

EL ENJUICIAMIENTO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS: LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA (1845-1868)

Sara MORENO TEJADA
Universidad Miguel Hernández
s.moreno@umh.es

RESUMEN:

El presente artículo está destinado al estudio de la autorización administrativa previa para enjuiciar a los empleados públicos. Su establecimiento se justificó en la necesaria imparcialidad de los agentes de la Administración, que, de acuerdo con sus partidarios, se vería en serio peligro si se permitía que fuesen procesados por sus actos administrativos. Sin embargo, la realidad es que la implantación de esta especial prerrogativa facilitó la arbitrariedad administrativa, al suponer un serio límite a su persecución judicial. Siendo esto así, hemos considerado imprescindible el análisis de esta figura. En concreto, hemos atendido su fundamento y naturaleza jurídica, profundizando en los argumentos utilizados en pro y en contra de su instauración. Posteriormente se ha indagado su alcance, y las autoridades competentes para decidir sobre su concesión, así como los diversos trámites que debían seguirse para su resolución. Para llevar a cabo este trabajo, además de espigar la bibliografía y legislación contemporáneas, hemos descendido a la práctica, examinando ejemplos reales que afectaron a la provincia de Alicante, y a sus alrededores, durante la década moderada.

PALABRAS CLAVE:

Administración pública, funcionarios públicos, arbitrariedad administrativa, década moderada, Poder Judicial.

ABSTRACT:

This article is intended to study the prior official authorisation to prosecute the public employees. Its establishment was justified in the necessary impartiality of the civil servants. According to its supporters, this independence would be seriously endangered if civil servants could be prosecuted because their administrative decisions. Nevertheless, the reality is that the implementation of this prerogative

allowed the administrative arbitrariness, because it involved a big limit to its prosecution. This being so, we believe it is essential to analyze this figure. In particular, we have attended carefully to its fundamentals and legal nature, deepening in the arguments for and against of its establishment. After that we have also studied its scope of application, and the competent authorities to resolve, as well as the procedure for its resolution. For taking this work forward, as well as study the bibliography and legislation, we have descended to the practice, analysing specific examples which affected to the Alicante province and surroundings during the Moderate period.

KEYWORDS:

Public Administration, civil servant, administrative arbitrariness, moderate period, judicial power.

1. INTRODUCCIÓN

El acceso del partido conservador al poder en 1844 supuso la consumación en España de importantes reformas constitucionales y administrativas. Entre todas, destaca la alteración del principio de separación de poderes establecido por las Cortes de Cádiz. Los partidarios del moderantismo, convencidos de que la división planteada por Montesquieu había devenido en inaplicable¹, apostaron por una concepción dualista en la que el Poder Judicial se entendía como un ramal del Ejecutivo, una mera emanación suya². En este sentido, se mermaron las atribuciones de los Juzgados y Tribunales a través de un complejo sistema de inviolabilidades, inmunidades y aforamientos que garantizaron la impunidad de diversos cargos administrativos³. Se trataba, de acuerdo con sus defensores, de

¹ Así lo defendía José Díaz Úfano, quien afirmaba que: «(...) la teoría del autor del Espíritu de las leyes, por más que sea de gran importancia, ha recibido modificaciones, y hoy se considera defectuosa, creyendo más adecuado que entren en la división dos miembros solamente. El uno encargado de formar la ley, y el otro en hacer que se cumpla y se ejecute. El primero se llama poder legislativo, y el segundo ejecutivo. (...) Al poder legislativo corresponde dar reglas y establecer principios generales, que consagra al servicio y bienestar de la sociedad; al poder ejecutivo toca su cumplimiento, dando vida y acción a la letra muerta de la ley», J. Díaz Úfano, 1866, 2.

² A. Gil de Zárate, 1838, 100.

³ J. M. Olarieta Alberdi, 1990, 227.

configurar a la Administración como un ente independiente, cuya acción fuese vigorosa, rápida, enérgica y libre de cualquier tipo de control externo⁴.

Con esta misma finalidad se articularía la exigencia de la autorización administrativa previa⁵. La doctrina defendía que correspondía al Gobierno decidir si sus subalternos habían actuado conforme a la legalidad o, por el contrario, habían excedido los límites de sus funciones. En el primer caso se cubriría la responsabilidad del funcionario; el segundo, sin embargo, supondría la entrega del mismo a la jurisdicción ordinaria para su enjuiciamiento⁶. De esta forma, para proceder contra un empleado público era necesario que el órgano jurisdiccional correspondiente lo pusiese, previamente, en conocimiento del gobernador civil y solo cuando éste lo autorizase expresamente, podía enjuiciarse y condenarse al mismo. Por el contrario, si la autoridad civil superior de la provincia entendía que el agente administrativo había obrado dentro del círculo de sus atribuciones, denegaba el permiso para procesar, impidiendo al Tribunal continuar con el procedimiento.

Al tratamiento de esta peculiar figura dedicaremos las siguientes líneas. Entre otros aspectos, hemos analizado las personas a las que alcanzó esta especial protección, los encargados de decidir su concesión, así como el procedimiento y trámites que debían seguirse para su interposición y resolución. Para llevar a cabo esta investigación, además del examen del marco teórico, esto es la legislación y bibliografía, hemos descendido a la práctica, estudiando los debates parlamentarios y diversos casos prácticos que afectaron al territorio de Alicante.

2. FUNDAMENTO Y OBJETIVOS DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA

La autorización administrativa previa era concebida por gran parte de la doctrina como una herramienta esencial para lograr la total independencia de la Administración y evitar el entorpecimiento de su acción por parte del Poder Judicial⁷.

⁴ Entre otros, F. A. Silvela y Blanco, 1839, 188; A. Oliván, 1843, 70, y J. De Posada Herrera, 1882, 258.

⁵ Esta teoría era la sostenida por la mayoría de la doctrina. Por su elocuencia, citaremos aquí las palabras de Alcántara y de Morales: «No debe olvidarse ni por un momento, que las condiciones con que la Administración funciona y se desenvuelve son: la libertad, la independencia, la rapidez y la continuidad; pues bien, desde el momento en que los agentes quedan sometidos, como cualquiera ciudadano particular, á la obligación comun de responder de los actos que como administradores hayan efectuado, la Administración dejará de funcionar con independencia y con rapidez; su acción perderá uno de sus mas importantes caracteres, cual es la continuidad, y los intereses confiados á su custodia quedarán comprometidos, si no totalmente desamparados. (...)», A. Alcántara Pérez y J. De Morales Serrano, 1866, 16-17.

⁶ M. Colmeiro, 1850, 69-70, y A. Alcántara Pérez y J. De Morales Serrano, 1866, 13-15.

⁷ Así lo afirmaba Colmeiro cuando manifestaba que: «(...) si se concediese al poder judicial sin limitación alguna la facultad de encausar á los agentes administrativos, conocería indi-

Su existencia se justificaba, en concreto, por la necesidad de impedir la posible influencia del interés particular en la actividad administrativa, y, por tanto, de garantizar la independencia de los empleados públicos⁸.

Aunque gran parte de los ideólogos del momento se mostró favorable a su existencia, fueron muchas las voces que se levantaron en contra de esta especial prerrogativa⁹. Algunos teóricos la consideraban como «una rémora injustificada que menguaba la independencia del Poder judicial y engendraba un privilegio perjudicial para los ciudadanos, que se verían privados de un escudo eficaz contra

rectamente de los actos de la administracion, turbando la armonía constitucional y destruyendo el principio de la recíproca independencia de los poderes; de ahí dimana que no se pueda procesar á ningun gefe político sin autorizacion del gobierno, y sin la autorizacion de aquel á ningun funcionario ó corporacion subalterna», M. Colmeiro, 1850, 319.

⁸ De este parecer era Posada Herrera quien afirmaba que a través de la autorización administrativa previa se concedía una mínima protección y estabilidad a los agentes públicos. En concreto, decía: «(...) ¿Y quedará espuesta la autoridad á los embates de las pasiones privadas, á las preocupaciones del individuo particular, que muchas veces por amor propio, otras por espíritu de venganza, se desencadenarán contra los magistrados por mas virtuosos, por mas probos é inteligentes que sean en el desempeño de sus funciones? Si tal derecho se permitiese, señores, administrador habria que no durase cinco dias ejerciendo las atribuciones que las leyes les conceden. El espíritu de partido se desencadenaría contra él y justificándolo todo, como se justifica bajo esta máscara que esconde muchas veces la falsedad y la perfidia, no faltarían pruebas ni testigos y todo lo que es necesario para perseguir á aquella autoridad y hasta para sepultarla en un calabozo. (...)= ¿Y qué proteccion se puede dar á los individuos del poder administrativo? Solo una; que no puedan ser encausados sino con el permiso del primer gefe del ramo á que pertenezcan (...)», J. De Posada Herrera, 1843, 91-92.

⁹ En concreto, señalaban Alcántara y de Morales que «(...) ese veto de la Administracion, de tan graves consecuencias en la práctica, no ha podido menos de dar ocasion á calorosos debates entre los publicistas modernos, cuyas opiniones se han dividido profundamente. Los unos ven en la garantía de la autorizacion previa, una rémora injustificada, que enerva y coarta la accion judicial, cuando no la anula por completo, con mengua y descrédito de la Justicia; un privilegio odioso, que si puede encontrar alguna defensa en razones de conveniencia pública, es sumamente peligroso en su aplicacion, por los grandes abusos de que es susceptible, abusos que con frecuencia pueden producir hasta la impunidad de los delincuentes; ven, en una palabra, los impugnadores de la garantía especial de que vamos hablando, una exencion anómala y perniciosa, que en el hecho de detener el brazo de la Justicia, suspendiéndolo unas veces, siquiera sea por un periodo mas ó menos largo, é inutilizando su accion por completo en otras ocasiones, no puede producir otro resultado que el desequilibrio de los poderes públicos, el desórden y la confusion en su respectivo ejercicio, y el descrédito en las instituciones, consiguiente á tan funestas causas. Por el contrario, los defensores de la autorizacion previa abogan por su mantenimiento, fundándola, no solamente en la libertad de accion que la Administracion necesita para llenar su cometido, libertad que implica desde luego el principio de la responsabilidad ministerial consignado en nuestro Código fundamental, sino en altas razones de organizacion, de necesidad y de conveniencia pública, que aconsejan imperiosamente prevenir el peligro de que la Administracion, salvaguardia de todos los intereses colectivos, no se encuentre jamás paralizada ó entorpecida en su marcha constante, por efecto de un proceso judicial repentino, y acaso inmotivado, que se inicie contra alguno de sus agentes», A. Alcántara Pérez y J. De Morales Serrano, 1866, 11-12.

los excesos de la autoridad gubernativa»¹⁰. Se trataba de una potestad de la que, afirmaban, se abusaba con frecuencia y que no podía concebirse más que como un descrédito a las facultades de mando y de gobierno de los funcionarios públicos¹¹. A favor de este pensamiento se mostraba, entre otros, Pantoja Agudo, quien abogaba por su desaparición, al no considerar justificada su existencia. En su opinión, en vez de dar a los empleados públicos una garantía excesiva y capaz de perjudicar a los fueros de la justicia, debía concederse a éstos el derecho de reclamar una mayor fianza o una superior responsabilidad al que iniciase un procedimiento contra ellos sin causa legítima¹².

Una clara muestra de la variedad de opiniones existente en torno a esta prerrogativa administrativa se encuentra en las discusiones parlamentarias que tuvieron lugar sobre la ley para el gobierno de las provincias de 1863¹³. El precepto relativo a la autorización administrativa previa encontró una amplia oposición en el seno de las Cortes¹⁴. Gran parte de sus integrantes mostró su asombro e indignación ante la concesión de esta especial protección a los agentes de la Administración¹⁵. En el Senado, incluso, se llegó a presentar una enmienda solicitando se diese nueva redacción al artículo¹⁶. De acuerdo con sus autores la prerrogativa que se discutía era con-

¹⁰ J. M. Pantoja Agudo, 1869, XXV-XXVI.

¹¹ A. Alcántara Pérez y J. De Morales Serrano, 1866, 22.

¹² J. M. Pantoja Agudo, 1869, XXVI-XXVII.

¹³ Un estudio sobre la discusión parlamentaria relativa a la autorización administrativa previa puede encontrarse también en J. M. Olarieta Alberdi, 1990, 263 y ss.

¹⁴ Artículo 10, apartado 8º, de la ley para el gobierno de las provincias de 25 de septiembre de 1863.

¹⁵ Entre otros, era de esta opinión el diputado Figuerola. Señalaba: «(...) Decía S.S. que se habían cometido abusos en la comisaría general de Cruzada, que ya no existe desafortunadamente. Hubo un empleado que pertenecía á aquella comisaría, que fué preso, sometido á la accion de los tribunales y penado; y aquel empleado público, que me parece que se llamaba Godoy, debía estar encerrado en las cárceles públicas de Madrid por el tiempo fijado por los tribunales. Supo la audiencia de Madrid que aquel funcionario, que ya no lo era, sino que era un hombre penado, se paseaba por las calles de Madrid en desprecio de la justicia y de los tribunales, conculcando cuanto habia de mas sagrado. Se constituyó un magistrado comisionado por la audiencia en la cárcel, y trató de averiguar si estaba allí aquel penado. El alcaide tuvo que confesar que no estaba allí, y que para haberlo dejado salir tenía orden del gobernador de la provincia; es decir, orden de la autoridad administrativa que anulaba las sentencias de los tribunales, y pidiéndose al alcaide de la cárcel la exhibicion de esta orden, no se atrevió á darla, porque habia dado palabra de honor de no presentarla. Se pidió permiso para encausar al alcaide, y lo negó el gobernador; es decir, aquel que era culpable; y subiendo mas arriba, se amparó tambien al gobernador para que no fuera encausado. Dígase, señores, despues de referir este hecho, si la autorizacion para perseguir á los funcionarios puede ser no una inmunidad, sino convertirse en sistema organizado de impunidad.», Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (en adelante DSCD), miércoles, 27 de febrero de 1861, Núm. 104, p. 1726.

¹⁶ Su contenido era el siguiente: «Los gobernadores dejarán completamente expedita la jurisdiccion de los juzgados y tribunales de justicia para iniciar, proseguir y terminar las causas criminales comenzadas contra los agentes de la administracion, á instancia de parte ó de ofi-

traría a los derechos de los ciudadanos puesto que se trataba de una herramienta por la que el Gobierno convertía en impunes a sus delegados. Sus consecuencias eran graves en la práctica. La exigencia de la autorización administrativa previa para procesar a los empleados públicos había llevado, según éstos, a la paralización de miles de causas iniciadas contra diversos agentes de la administración¹⁷.

Sin embargo, la mayoría del Parlamento defendió la necesidad de su existencia. Entre sus principales valedores encontramos al diputado Monares, quien sostenía que los oficiales del orden administrativo obraban siempre por mandato, y, por consiguiente, era necesario, de forma previa al enjuiciamiento por un Tribunal, conocer el fundamento de su actuación. Era muy común, decía, que una vez examinado el pretexto de sus actos, se comprobaba que había cumplido con una orden de su superior y, por tanto, que no había cometido ningún delito. De esta forma, aseguraba, lo que se pretendía evitar la apertura innecesaria del procedimiento judicial¹⁸. De forma parecida se expresó, en el Senado, Gálvez Cañero, quien equiparaba a la autorización administrativa previa a la exigida para procesar a los diputados y senadores¹⁹. A su parecer la indicada prerrogativa era totalmente lógica, pues en los actos de los fun-

cio, bajo la responsabilidad legal de los acusadores y de los jueces», Diario de Sesiones de Cortes, Senado (en adelante DSCS), viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, pp. 576-577.

¹⁷ En concreto, el senador Rodríguez Camaleño decía: «Cuando yo por primera vez examiné este asunto, yo confieso francamente que apenas pude comprender cómo lo que yo llamaba despropósito se había podido autorizar en mi patria. Pero ingresé en el tribunal supremo de justicia, y entonces tuve que entrar en el exámen de las consecuencias funestísimas que este error detestable había producido en nuestra patria.= En el seno del tribunal me encontré con el escándalo de que se habían entablado 17 ó 18 causas criminales contra otros tantos jefes de provincia; en dicho tribunal se pasa un alarde mensual de las causas existentes, y la primera vez que presencié ese alarde ví que había muchas causas que hacía bastante tiempo que se habían entablado. ¿Cómo se explica esta detencion? dije yo. ¿Por qué estas causas no se siguen? Contestacion: porque el tribunal ha pedido al Gobierno la autorizacion para proceder. ¿Y el Gobierno qué hace? Nada. Pues ni niega ni otorga. No señor, ni otorga ni niega; es decir, que el Gobierno hace lo que ningun hombre de educacion se niega á hacer, cuando un criado que limpia las cuadras de su casa le dirige una pregunta; el tribunal supremo ha tenido que pasar por esta tristísima y vergonzosa humillacion. Examinado esto, no pude menos de reconocer que era preciso pasar al exámen de lo ocurrido en los demás tribunales de la Península: examiné los estados de las audiencias; y, señores, centenares de causas, mas de 2.000 causas había iniciadas contra agentes de la administracion, que estaban paralizadas. ¡Y se dice que el pueblo es malo! ¡Y se dice que el pueblo tiene propension á la rebeldía! El pueblo en esas ocasiones es el Job que sufre todo género de lacerías, y ni aun se queja como en aquel símbolo de la prudencia, que al fin se quejaba de sus padecimientos. No se crea, señores, que las causas entabladas en número tan considerable contra agentes de la administracion eran de pequeña monta; al contrario, eran de muy grande consideracion.», DSCS, viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, p. 580.

¹⁸ DSCD, miércoles, 27 de febrero de 1861, Núm. 104, p. 1729.

¹⁹ «(...) la autorizacion tiene un origen liberal: nació precisamente en los primeros momentos en que nació la libertad en Francia.= (...) ya en el año 89 existian leyes que establecian y aseguraban la autorizacion. ¿Y por qué esa autorizacion? ¿Por qué nos llama tanto la atencion esa autorizacion, cuando tenemos otras muchas que respetamos como una garantía del sis-

cionarios públicos que obraban en virtud de mandato de su superior faltaban un elemento esencial en todo delito, a saber, la voluntad. Decía:

«(...) la ley (...) ha dicho: como el funcionario obra como tal funcionario, y es una parte del sistema representativo, es preciso ver antes si ha cometido ó no la infraccion dentro de las atribuciones que le están concedidas; si ha habido esa voluntad, esa intencion que la ley requiere. De aquí que la comision haya dicho: es menester amparar á la administracion y establecer la necesidad de pedir la autorizacion para procesar á sus funcionarios, salvo ciertos casos, á fin de proceder con el mayor acierto»²⁰.

En definitiva, y pese a las múltiples voces en contra de la misma, este requisito para procesar a los empleados públicos sería concebido como un paso previo inexpugnable para perseguir los actos ilícitos de los agentes de la Administración. Pese a constituir un flagrante privilegio, su existencia se defendió como una garantía imprescindible de la independencia e imparcialidad del Ejecutivo. En la práctica se llegó, incluso, al extremo de exigirse a los Tribunales que sometieran al conocimiento del gobierno civil aquellos casos en los que se trataba de procesar a un agente público por un acto excluido de sus facultades administrativas.

3. AUTORIDAD COMPETENTE PARA SU CONCESIÓN

La competencia para conceder o denegar la autorización administrativa previa para procesar correspondía única y exclusivamente al Gobierno provincial²¹.

tema constitucional? ¿No tiene el Sr. Rodriguez Camaleño una garantía como Senador? ¿Quién juzga al Sr. Camaleño como Senador? El Senado mismo. ¿Quién juzga al Diputado? La justicia ordinaria, pero con permiso del Congreso.= Pues bien, señores: esta autorizacion es de la misma indole, es de la misma clase; no se concede en favor de una persona, sino en favor de las funciones que ejerce; (...) Aquí se va á proteger á la administracion; no se va á proteger á sus funcionarios; y es cosa extraña que teniendo la autorizacion este origen liberal, sus mayores enemigos en el día son los hombres que proclaman las opiniones mas avanzadas, sin considerar que esta autorizacion es tan inútil cuando el poder está en una sola mano, como necesaria cuando los poderes están divididos (...)», DSCS, viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, p. 582.

²⁰ DSCS, viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, p. 583. El mismo argumento sería utilizado por Oliván en la sesión de 11 de febrero de 1862: «(...) cuando en un plazo perentorio no se concede la autorizacion ó no se deniega, y para negarse ha de fundarse la negativa, y ha de ser por consecuencia una cuestion política que puede tratarse en este ó en el otro Cuerpo colegislador, lo cual es bastante salvaguardia para que el Gobierno no abuse y para que obre en este punto con mucha prudencia; en pasando, repito, cierto tiempo sin negar ó conceder la autorizacion, se entiende concedida; de modo que esto tiene un límite, dentro del cual debe hacerse lo uno ó lo otro, pues de no hacerlo así, se entiende concedida», DSCS, martes, 11 de febrero de 1862, Núm. 48, p. 605.

²¹ Así lo establecían el artículo 4 de la ley para el gobierno de las provincias de 2 de abril de 1845 y la orden de 5 de septiembre de 1845.

El decreto de 27 de marzo de 1850 preveía la obligación del juez, tras oír al promotor fiscal, de remitir las diligencias en compulsa a la autoridad gubernativa, quien, oyendo al Consejo provincial, debía resolver en el plazo de diez días²².

Planteaba la doctrina que el hecho de que se hubiese delegado en un agente provincial una facultad tan importante venía justificado por la circunstancia de que el Poder central no estaba facultado para apreciar por sí mismo, con la urgencia requerida, las conductas de aquellos que prestaban sus servicios a gran distancia de la Capital. Además, no podía olvidarse que éste conservaba la inspección acerca del uso que de ésta función ejercían sus subordinados²³ con el fin de evitar que el veto arbitrario extinguiere la acción judicial de forma irrevocable, quedando impune el delito²⁴.

Es necesario precisar que, de acuerdo con la normativa de 1863, la indicada prerrogativa no era obligatoria para perseguir los delitos consistentes en la imposición de un castigo equivalente a pena personal. Tampoco por intrusismo o lo que es lo mismo, apropiación indebida de facultades jurisdiccionales. De la misma forma, no era necesaria cuando se perseguían delitos de tipo económico, como la exacción ilegal, cohecho en la recaudación de impuestos públicos, falsedad de listas cobratorias o percepción de multas en dinero. Finalmente, no existía la obligación de autorización administrativa previa cuando se trataba de infracciones cometidas en cualquier operación electoral o por detención ilegal²⁵. La razón de

²² Artículo 2 del decreto de 27 de marzo de 1850. Este término se vería ampliado a un mes con el artículo 77 de ley de 25 de septiembre de 1863 que, además, añadió la circunstancia de que transcurrido este plazo sin que el gobernador civil se hubiese pronunciado, se entendería concedida la autorización, concibiéndolo así también cuando éste, previa audiencia del referido Cuerpo consultivo, remitiese el tanto de culpa al Juzgado

²³ Es necesario precisar que solo se exigía la revisión del Poder Central cuando el gobernador denegaba la autorización para procesar. La razón de este hecho estribaba, de acuerdo con Alcántara y de Morales, en que era necesario tener en cuenta que, si bien se restringía la intervención de la justicia en favor de la Administración, por razones de conveniencia pública, esto se había hecho con grandes restricciones, con el objetivo de que la acción judicial tuviese los menores impedimentos posibles. De esta forma, cuando el propio Ejecutivo consideraba indefendible la conducta de su servidor, su acuerdo debía causar estado sin más dilaciones ni trámites. Para ilustrarlo, consignaban las distintas consecuencias que podían tener una y otra decisión: «Cuando los tribunales siguen su curso por haber sido la autorización otorgada, todos los intereses quedan amparados bajo la salvaguardia de la Justicia; cuando el Gobernador denegase la autorización sin ulterior recurso, el castigo de los delitos quedaría a merced del criterio ó de la malicia de un agente de la Administración: en el primer caso ningun peligro para la Justicia, ningun peligro para el procesado inocente; en el segundo, riesgo de impunidad absoluta del delincuente, ofensa irreparable á la institucion judicial, descrédito y degradacion de uno de los mas altos poderes del Estado (...)», A. Alcántara Pérez y J. De Morales Serrano, 1866, 33-37.

²⁴ J. M. Pantoja Agudo, 1869, XXVIII-XXIX, y A. Alcántara Pérez y J. De Morales Serrano, 1866, 32.

²⁵ Artículo 10 de la ley de gobierno y administración de las provincias de 25 de septiembre de 1863.

estas excepciones la sentaba Posada Herrera en que se trataba de casos en que no cabía duda alguna respecto a la interpretación de los hechos²⁶.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La autorización para procesar alcanzaba a los empleados y corporaciones de todos los ramos de la Administración civil y económica de la provincia²⁷. Era una prerrogativa innata al desempeño de una función pública, no constituyendo un privilegio inherente a la persona y su vida privada. Es decir, se trataba de un requisito previo para poder enjuiciar los actos cometidos en el ejercicio de la actividad pública²⁸, tanto si la acción era civil como si era criminal, dado que, en ambos casos, se entendía que el Poder Judicial conocía de actos propios del Ejecutivo.

²⁶ «(...) el criterio del Gobierno debía ser que no fuese necesaria la autorización en aquellos casos en que no quedara duda alguna respecto de la interpretación de los hechos; se trata de una falsedad de las listas electorales, no puede haber duda alguna, no hay duda alguna respecto de un gobernador ó de una autoridad que falsifica las listas electorales; la presunción está en este caso en contra de él, pues no se necesita de la autoridad.= ¿Se trata de exacción de contribuciones?= Señores, toda autoridad que exige contribuciones para que no está autorizada por ninguna ley, Real decreto ni Real orden, obra con malicia: al menos de 100 casos, en los 99 se puede decir que obra con malicia; pues tampoco aquí es necesario la autorización. (...)= Lo mismo sucede con los otros delitos exceptuados de la necesidad de autorización, que son la imposición de multas en metálico y el cohecho. Son delitos de tal calidad que no cabe confusión en el exámen de los hechos; siempre estos hechos se definen de una manera cuando llegan á ejecutarse, y no habiendo duda en la definición de estos hechos, que es en lo que realmente cabe cuestión cuando se trata de pedir las autorizaciones, no habiendo duda en la definición de los hechos ni en su resolución, no hay motivo tampoco para dudar en la aplicación de los artículos del código penal ni en el conocimiento que á los tribunales corresponde», DSCD, viernes, 22 de febrero de 1861, Núm. 100, p. 1666.

²⁷ En un primer momento, dicha prerrogativa afectaba exclusivamente a los agentes dependientes del jefe político, tal como establece el artículo 4, apartado 8º, de la ley para el gobierno de las provincias de 2 de abril de 1845: «Conceder ó negar ... á los empleados y corporaciones dependientes de su autoridad por hechos relativos al ejercicio de sus funciones; (...)». Disposición que posteriormente se repitió por el artículo 1 del decreto de 27 de marzo de 1850: «Cuando hubiere de formarse causa á un empleado ó cuerpo dependiente de la autoridad del Gobernador de provincia por algun hecho que sea relativo al ejercicio de sus funciones administrativas...». A partir de 1863, sin embargo, vería ampliado su alcance a «(...) los empleados y corporaciones de todos los ramos de la administración civil y económica de la provincia, por abusos perpetrados en el ejercicio de funciones administrativas», artículo 10, apartado 8º, de la ley de gobierno y administración de las provincias de 25 de septiembre de 1863.

²⁸ M. Colmeiro, 1850, 71. De la misma forma lo describía Ruiz Zorrilla en el debate que, sobre este artículo, tuvo lugar el 22 de febrero de 1861 en el pleno del Congreso: «El art. 4º del Real decreto de 27 de Marzo de 1850 exige que el empleado cometa el delito en el ejercicio de sus funciones, y lo que es mas esencial, que estas funciones, como he dicho antes, sean administrativas. (...) Es necesario que el empleado no solo lo sea, sino que cometa el delito en el ejercicio de sus funciones, y que estas funciones sean precisamente administrativas; y

Se concebía como una garantía que debía extenderse al funcionario aun después de haber cesado en sus funciones e, incluso, una vez fallecido éste, a sus herederos²⁹. Así se aprecia en la resolución del gobernador civil de Alicante sobre la exigencia de responsabilidad penal por desacato a aquellos que desempeñaron la Alcaldía de Rafal desde 1842 hasta 1851. Se les acusaba, en concreto, de permitir la presencia de un desertor del ejército en el pueblo sin haberlo comunicado a las autoridades correspondientes o procedido a su retención. El juez de primera instancia se limitó a comunicar que iba a entablar un procedimiento contra el alcalde de 1851, omitiendo al resto bajo el argumento de que no estaban en ejercicio³⁰. La autoridad civil superior de la provincia, con base a lo dispuesto en el decreto de 27 de marzo de 1850, resolvió que el magistrado, al considerar que los empleados públicos, una vez cesados, perdían su dependencia respecto de las autoridades superiores, había actuado de forma contraria a la normativa³¹.

además de esto, el consejo Real ha sentado en diferentes decisiones los otros principios que he dicho anteriormente, á saber, que es necesario que los delitos no estén castigados en el código penal, y que el empleado de la administracion que cometa el delito no lo haga como subalterno ó subordinado del poder judicial.», DSCD, viernes, 22 de febrero de 1861, Núm. 100, p. 1660.

²⁹ M. Colmeiro, 1850, p. 71.

³⁰ «Enº. 31= El Consejo provincial hace notar, que dirigiéndose el procedimiento contra todos los Alcaldes de Rafal desde 1842 que han sido hasta Abril ultimo, solo se da conocimiento a V.S. del referido Gutierrez, sin tener en cuenta que los demas, aunque no ejercen, se hallan comprendidos en el Artº. 1º del R^l. Decreto de 2 de Marzo ultimo. (...) Por todo lo que es de opinion se dirija al Juez la reclamacion oportuna, para poder dar un informe acertado.= Fbro.=2= Con el Consejo P.O.= Puyade.=7 id.= Se oficio al Juez de Dolores trasladandole el informe del Consejo.», Archivo de la Diputación Provincial de Alicante (en adelante ADPA), Legajo GE- 16953/29.

³¹ «Dos cuestiones suscita la contestacion dada por el Juez de 1ª Instancia de Dolores, 1º si viene ó no obligado á pedir autorizacion al Sr. Gobernador de la provª para proceder contra los Alcaldes que fueron de Rafal desde el año 1842, por hechos relativos al egercicio de sus funciones administrativas; ó á dar aviso á S.S. del procedimiento, si este recayese sobre hechos referentes á funciones judiciales: (...) el Juez la resuelve negativamente, pero su negativa está en oposicion con el R^l. Decreto de 27 de Marzo de 1850, qº. no hace distinción entre empleados activos y cesantes; se apoya en una idea inexacta, cual es la de qº. los empleados cesantes pierden en un todo su dependencia de las autoridades, á qº. antes se hallaban sugetos, siendo asi qº. á las mismas deben responder de todos aquellos actos propios de las funciones que desempeñaban; y destruye por ultimo la independenciam de la administracion, al sentar que un empleado de este ramo que deja de servir su destino queda enteramente sometido al poder judicial, por los hechos relativos á las funciones qº. antes ejerciera.= (...) juzgo qº. puede servirse informar al Sr. Gobernador, qº. con arreglo al artº. 9º de dho. R^l. decreto está en el caso de requerir al Juez para qº. con suspension de todo procedimiento contra el Alcalde actual y los cesantes exija la autorizacion de S.S. para encausarles por el hecho referido, segun lo establecido en el artº 1º del mismo R^l. Decreto.= Gil.= Sesión del 21 Fbro. 1851= El Consejo acordó informar de conformidad con el anterior dictamen.= Estalella= Conforme con el parecer del Consejo= Rey.= 24 Fbro= Cumplido.», ADPA, Legajo GE-16953/29.

De acuerdo con Alcántara y Pérez y de Morales y Serrano se debía entender por «empleado», de un lado, a todos aquellos que formasen parte de la Administración, dependiendo directamente de ella, y, de otro, a los que desempeñaban alguna comisión o encargo temporal, cuyo cumplimiento constituyese directa e inmediatamente un servicio público³². El ámbito de protección de la autorización administrativa previa era, por tanto, muy amplio y su determinación se realizaría, en la práctica, por el propio Ejecutivo. De esta forma los Juzgados y Tribunales debían solicitar permiso para procesar a cualquier persona que había tenido una mínima vinculación con la Administración, y era al gobernador civil a quien correspondía decidir si el sujeto se encontraba protegido por esta especial prerrogativa. Así ocurrió, a modo de ejemplo, con los componentes de una mesa electoral de Villajoyosa. Acusados de haber cometido una serie de falsedades e ilegalidades en el acto electoral, el juez de primera instancia solicitó la pertinente autorización, que no le fue concedida³³. Las concretas razones que se adujeron para fundamentar esta decisión fueron:

³² A. Alcántara Pérez y J. De Morales Serrano, 1866, 43-45 y, también, J. M. Pantoja Agudo, 1869, XXX: «(...) no debe olvidarse que, según queda dicho el favor de la autorización previa se entiende á muchos que no ejercen funciones administrativas de un modo permanente, A un particular, á un vecino ó á varios vecinos de un pueblo se les encomienda por la autoridad ó por la ley de un servicio cualquiera: pues mientras lo estén desempeñando, son reputados como empleados públicos para el efecto de la autorización. Pueden en esa situación excederse de sus atribuciones, y entonces se presentará la dificultad práctica de resolver si han obrado como agentes de la Administración ó simplemente como particulares.» Esto suponía que, de acuerdo con estos autores, un simple particular en quien delegase transitoriamente la autoridad provincial o local, actuando por comisión o encargo cuyo cumplimiento consistiese directa e inmediatamente en un servicio a la causa pública, podría, perfectamente, disfrutar de la garantía de la necesaria autorización administrativa para ser procesado durante el desempeño de aquél servicio.

³³ «Dada cuenta de una comunicación del Sr. Gobernador de la provincia pasando á informe otra del Juez de 1ª Instancia de Villajoyosa por la que pide autorización para proceder contra D. Luis Lloret, D. Vicente Noguerols y otros, presidente el primero y Srios. escrutadores los demás que constituyeron la mesa en la próxima pasada elección de Diputados á Cortes por el distrito de dha. villa. Visto el compulsorio ó testimonio que acompaña á la citada comunicación del que resulta haberse incoado el referido procedimiento en virtud de querrela interpuesta por D. Vicente Thous y Carrera fundada en las legalidades y falsedades que se dice cometieron en el acto de la elección de Diputado en dicho distrito que tuvo lugar en los días 10 y 11 del ultimo mes de Mayo. Considerando que según el párrafo 8º artº. 4º de la ley de 2 de Abril de 1845, corresponde á los Gobernadores de provincia conceder ó negar la autorización para procesar a los empleados y corporaciones dependientes de su autoridad por hechos relativos al ejercicio de funciones administrativas. Considerando que los individuos componentes de la mesa no son dependientes de la autoridad del Sr. Gobernador de la provincia, pues que deben ser considerados como funcionarios de un orden político superior y en un todo independiente del administrativo, por cuya razón no pueden estar comprendidos en el mencionado artº: Considerando que tampoco puede hacer relación alguna el R^l. Decreto de 27 Marzo del año ultimo, el cual solo trata de establecer las reglas que han de observarse en el caso de haber de procesar á los empleados; limitándose á hablar de los Gobernadores

«(...) 1.º Que el Juez de 1ª Instancia de Villajoyosa no puede proceder sin previa autorización contra los componentes de la mesa electoral de aquel distrito. 2º Que no siendo dependientes los espresados funcionarios de la autoridad de su Sria. no le toca otorgar ó denegar la autorización solicitada y 3º Que siendo el Congreso de Diputados de la Nacion el único que puede apreciar los actos de aquellos, á el solo corresponde conceder la referida autorización caso de estimarla justa»³⁴.

Mayor dificultad presentaba la determinación de si cabía la autorización administrativa previa para procesar a aquellos funcionarios públicos que, como los alcaldes y sus tenientes, reunían un doble carácter, judicial y administrativo. A la par que ejercían facultades ejecutivas, eran delegados de la jurisdiccional, al tener la capacidad de imponer sanciones por actos criminales. Cuando éstos cometían una falta en la instrucción de los sumarios y demás diligencias que se le encomendaban, era improcedente e innecesaria la previa autorización, pero la solución no era tan clara cuando acordaban la detención de una persona o cosa con la finalidad de prevenir algún peligro inminente. En estos supuestos, como en los de omisión de su deber, no se establecía una regla suficientemente clara para resolverlos, debiéndose decidir caso por caso³⁵.

Un ejemplo muy claro lo encontramos en el caso anteriormente mencionado, relativo a la exigencia de responsabilidad penal por desacato a todos y cada uno de aquellos que habían ocupado la alcaldía del municipio de Rafal desde 1842 hasta 1851. La autoridad civil superior de la provincia entendió que se trataba de una falta o delito cometido en calidad de agentes administrativos. De acuerdo con su informe, los indicados sujetos, en su faceta jurisdiccional, no tenían la obligación de averiguar si el soldado que se encontraba en su pueblo era un fugitivo, al no haber recibido exhorto de ningún Tribunal en el que constase el delito y el autor del mismo. Sin embargo, sí que tenían dicho deber como delegados del Gobierno y encargados de la policía. En base a esta argumentación, se emitió

y sus dependientes: Teniendo también en consideración que aun cuando no sea de la incumbencia del Gobernador de esta provincia el otorgar la autorización que pide el juez del partido de Villajoyosa no por eso ha de entenderse que puede proceder libremente contra los presuntos reos, antes por el contrario necesita á no dudar de autorización empero esta ha de impetrarse del Congreso Nacional, á quien toca juzgar las faltas que se cometan en los Colegios electorales, y apreciar y calificar sus actos supremos de los cuales penden la Constitución de la Monarquía y la independencia del poder legislativo. Tomando en cuenta finalmente que de lanzarse el poder judicial á conocer de faltas cometidas en el orden político sin obtener previamente la autorización correspondiente se perturbaría el equilibrio que debe existir entre aquel y la administración (...)), ADPA, Legajo GE-24605/1, Actas del Consejo provincial de 1851, sesión del día 19 de agosto.

³⁴ ADPA, Legajo GE-24605/1, Actas del Consejo provincial, sesión del día 19 de agosto de 1851.

³⁵ J. M. Pantoja Agudo, 1869, XXXI.

orden al juez de primera instancia para que suspendiese el pleito y solicitase el correspondiente permiso³⁶.

Se puede apreciar, por tanto, el gran alcance de este privilegio. Cualquier persona que hubiese tenido una mínima vinculación con la Administración se encontraba totalmente protegida por la prerrogativa, convirtiéndose en impune en caso de que el gobernador civil resolviese que no correspondía conceder la autorización al juez competente.

5. PROCEDIMIENTO

Al tratarse de un incidente que surgía en el curso de un proceso judicial, solo podía iniciarse en el mismo Juzgado en el que se sustanciaba. El juez, después de oír al promotor fiscal y de haber adquirido la convicción de que en el hecho concurrían las circunstancias que hacían necesaria la venia de la Administración, debía remitir las diligencias en compulsa al gobernador³⁷. La falta de cumplimien-

³⁶ «(...) considera V. el hecho como referente al ejercicio de funciones judiciales, y por lo mismo se limita á dar aviso del procedimiento entablado contra el actual Alcalde; pues consistiendo el hecho en haber tolerado los que desempeñaron este cargo anteriormente, la permanencia de un desertor en su jurisdiccion, claro es que esta omision sera una falta en el orden administrativo, por que al Alcalde como juez no le incumbia averiguar si el soldado era licenciado ó desertor, puesto que por ningun tribunal se le habian dirigido exhortos señalandole como delincuente: por el contrario, como delegado del Gobierno, y como encargado de la policia debio pedirle la licencia ó el documento que le autorizara para dejar el cuerpo á que habia sido destinado.= La misma sala 3ª, parece comprenderlo así, al mandar que se proceda contra los Alcaldes que fueron de Rafal desde 1842., y no contra los jueces de 1ª Instancia que lo fueron tambien en ese partido en las mismas epocas, por que si los primeros fueron responsables por su caracter judicial debieran del mismo modo serlo los segundos supuesto que en la jurisdiccion comun á todos fue tolerado un desertor.= En vista de lo espuesto, y de acuerdo con el parecer del Consejo provincial, he resuelto dirigirme á V a fin de que se sirva suspender los procedimientos entablados contra el actual Alcalde de Rafal y los que lo fueron desde 1842, pidiendome autorizacion para procesarles por el hecho que se ha referido; todo con arreglo al Real Decreto de 27 de Marzo de 1850. Dios», ADPA, Legajo GE-16953/29.

³⁷ Así se ve claramente, por ejemplo, en el expediente sobre un hurto que cometido por el secretario saliente del Ayuntamiento de Sella de una carabina. El juez, tras oír las declaraciones de diferentes testigos y el dictámen del Ministerio Fiscal, remitió las diligencias al gobernador civil para que le concediese la correspondiente autorización para procesar al indicado funcionario. Transcribimos aquí parte del dictámen del Ministerio Fiscal y del Auto que remitió el indicado Magistrado a la autoridad civil superior de la provincia: «Dictamen. Fiscal: El Fiscal de S.M. Dice: Que estas actuaciones han tenido por objeto descubrir el paradero de una carabina nueva de piston propia del Presbitero Don Domingo Pascual puesta su depósito en la Secretaria de Ayuntamiento del pueblo de Sella á cargo de Don José Esteve, y sustituida allí por otra vieja de chispa, cuando desempeñaba Don Salvador Cerdá dicho destino (...) Para exigir la responsabilidad criminal al que resulte culpable debe ante todo pedirse autorizacion al Gobernador Civil de Alicante para procesar á uno ú otro, ó á los dos, mediante

to de este paso previo derivaba en un vicio sustancial del procedimiento, pudiendo dar lugar a una cuestión de nulidad del mismo y, además, una vez concluido, a la responsabilidad judicial o administrativa³⁸. Si bien, se trataba de un defecto subsanable, tanto de oficio como a instancia de parte, que, además, no afectaba a la competencia que tenían los jueces y Tribunales para proceder contra los oficiales de la Administración³⁹.

El delegado del Poder central, oyendo al Consejo provincial, debía resolver lo que correspondiese en el término de diez días⁴⁰. La excepción a esta forma de proceder, venía dada por los casos en que el agente administrativo había sido hallado in fraganti o cuando el delito era de los que el Código Penal calificaba de graves. En estos supuestos el órgano jurisdiccional podía, directamente, aprehender al funcionario público. Si bien era necesario que, dentro de las veinticuatro horas siguientes, lo pusiese en conocimiento de la autoridad civil superior de la provincia⁴¹.

El gobernador debía comunicar su resolución a la autoridad judicial y remitir el expediente al Ministerio de la Gobernación en un plazo de ocho días, si era afirmativa⁴²

á que si delinquieron fue en uso de funciones administrativas y de ningun modo judiciales; (...)=Auto= En cumplimiento de lo ordenado por S.E. la audiencia del territorio en la Superior certificacion que antecede, libre atentamente comunicacion al Señor Gobernador civil de esta provincia con testimonio de resultancia de estas diligencias referentes á Don Salvador Cerdá y Lloret y Don José Esteve, secretarios que fueron de Sella. Lo mandó y firmó el Señor Juez de este partido en Villajoyosa á diez y ocho de Mayo de mil ochocientos sesenta y cinco (...)), ADPA, Legajo GE-5183/82.

³⁸ M.Colmeiro, 1850, 78.

³⁹ F. García Goyena y J. Aguirre, 1852, 587.

⁴⁰ Artículo 2 del decreto de 27 de marzo de 1850. Este plazo se aumentó, posteriormente, a un mes por el artículo 10, apartado 8º, de la ley de gobierno y administración de las provincias de 25 de septiembre de 1863.

⁴¹ Artículo 6 del decreto de 27 de marzo de 1850.

⁴² Así ocurrió, por ejemplo, con la autorización solicitada por el juez de Primera Instancia de Dolores para proceder contra el alcalde de Albatera por abusar de sus funciones administrativas. Sometido al conocimiento del Consejo Provincial, éste emitió el correspondiente dictamen, que fue adoptado por el gobernador, quien lo puso, tres días mas tarde, en conocimiento del ministro de la Gobernación: «Al Exmo. Sr. Ministro de la Gob. del Reyno. 18 de Oebre. 1851= Exmo. Sor.= En cumplimiento de lo prevenido por el artº. 3º del R^l decreto de 27 de Marzo del pasado año 1850, tengo el honor de dirigir á V.E. la adjunta copia del espediente instruido en este Gobº. á consecuencia del permiso solicitado por el Juez de 1ª Instª. de Dolores para proceder contra el Alcalde de Albatera D. Antº. Alarcon Navarro menor por abuso en el ejercicio de sus funciones administrativas. Del testimonio remitido por el espresado Juez resulta qº el espresado Alcalde estafó á Ramon Berna Berenguer en 1500r. por librar á un hijo suyo de la quinta: que suspendido de la Alcaldía, y habiendo resuelto á entrar en el ejercicio de la Jurisdiccion procuró amedrentar al pueblo, con especialidad á los presos por la muerte del citado Berna ocurrida en la propia Villa de Albatera en 6 de Abril ultimo: que con este motivo se disparaba tiros de noche, y no permitia transitar por las calles otras personas que las de su confianza: que ponía en la carcel publica á cuantos le parecia sin forma de juicio, entre otros á los hijos del difunto Berna, y a un regidor del Ayun-

o de seis, si era negativa⁴³. La concesión de la autorización para procesar no prejuzgaba cuestión alguna, dado que el Gobierno no calificaba en ningún momento el hecho del agente subalterno, sino que se limitaba a declarar si el examen del acto administrativo se oponía o no a la independencia administrativa y/o del interés común⁴⁴.

tamiento; y por fin q^c: allanaba ó registraba las casas q^c tenia por convenientes, encontrandose entre ellas la del Regidor Cayetano Cerda Berna. Todo esto, unido á q^c: el Alcalde de Albaterra citado resulta complice en la muerte del Berna, y por consecuencia comprendido en los criminales q^c: en el Juzgado de Dolores se sigue en su virtud; y á que ha permitido la libertad de uno de los presos que tenia bajo su responsabilidad, por cuyo motivo está procesado particularmente, ha hecho q^c: fijase mas y mas mi atencion en la causa que ha de producir este nuevo procedimiento contra el repetido Alcalde, tanto para evitar su repeticion, como para no dar lugar con la impunidad á que se perpetren otros de igual ó mayor importancia; habiendo en su virtud, y de conformidad con lo informado por el Consejo de adm. de esta Prov^a., concedido al Juez de Dolores la autorizacion solicitada para proceder contra el Alcalde de Albaterra por abusos en el ejercicio de sus funciones administrativas. Dios», ADPA, Legajo GE-16953/31.

⁴³ Artículo 3 del decreto de 27 de marzo de 1850. Así lo hizo el gobernador civil de Alicante en un expediente sobre autorización para proceder criminalmente contra el alcalde corregidor por injurias a otro regidor del mismo Ayuntamiento. La autoridad superior de la provincia, de acuerdo con el Consejo Provincial, denegó la autorización, elevando al ministerio de la Gobernación el 26 del mismo mes la siguiente resolución: «Al Exmo. Sr. Ministro de la Gob. Del Reyno= 26 de Abril de 1852 E.S.= Cumpliendo con lo prescrito en el art^o. 3^o del R^l decreto de 27 de Marzo del pasado año 1850, tengo el honor de remitir á V.S. el adjunto expediente instruido en este Gobierno de provincia, á consecuencia de la comunicacion que con fecha 6 del presente mes me dirigió el Juez de 1^a Inst^a. del Partido de Denia, solicitando autorizacion para proceder criminalmente contra D. Cayetano Mordella. Alcalde-Corregidor que fue de dicha Ciudad por injurias á D. Mateo Puig, Regidor del mismo Ayuntamiento, vertidos en un escrito oficial que remitió á este Gob. con fha. 24 de Enero del ultimo pasado año.= Las comunicaciones que las autoridades inferiores dirigen á sus superiores del genero que motivo la querrela del Consejal D. Mateo Puig contra el Exalcalde-Corregidor D. Cayetano Mordella, no pueden servir otro caracter, q. el de confidencial, y por consecuencia nunca era de esperar que se revelase por ningun concepto la del 24 de Enero citada; y si bien el Gobernador de esta Prov^a. en aquella epoca la dió publicidad, remitiendo copia de ella al juzgado de Denia para que obrase segun fuera procedente en justicia, entiendo, q. por tal circunstancia no perdió su espresado caracter, pues para ello hubiera sido preciso mediara el asentimiento de la autoridad de quien emanó.= A lo espuesto agregase tambien que si a las autoridades subalternas no se les permitiese dar cuenta á su inmediato Gefé Superior de los escesos y abusos cometidos por sus administrados, faltaria uno de los mas principales elementos de Gobierno; debiendo por ello creerse con bastante fundamento, q. el objeto q. Mordella se propuso en su repetido oficio fue tan solo el q. se aplicase el correspondiente correctivo al Concejal Puig p^a. sus demasias, mas no de modo alguno injuriarle ó deshonrarle por un escrito de suyo reservado.= Fundado en tales consideraciones, y de conformidad con el parecer del Consejo de administracion de esta Provincia, he negado al Juez de 1^a Instancia de Denia la autorizacion al principio espresada, cuya decision espero se sirva V.E. aprobar, si con su distinguida y notoria ilustracion la estima justa.», ADPA, Legajo GE-16953/23.

⁴⁴ M. Colmeiro, 1850, 76-77.

Los casos en los que se resolvía negativamente se solían fundamentar en la inexistencia de pruebas inculpatorias⁴⁵, falta responsabilidad por atender a las órdenes de la autoridad civil superior de la provincia⁴⁶ o tratarse de cuestiones sometidas a la competencia del procesado⁴⁷.

⁴⁵ De esta forma, por ejemplo, resolvía el Consejo provincial de Alicante en un supuesto en el que se pedía autorización al Gobernador para procesar al alcalde de Penáguila por haber exigido multas de forma indebida: «Que no resultando del compulsorio remitido por el Juzgado de 1ª Instancia del partido de Cocentayna, la mas leve prueba que induzca á creer que D. Francisco Copañy y Crespo Alcalde de Penaguila exigiera las multas que allí se enumeran en la forma ilegal que se supone asegurando por el contrario dicho Alcalde en su comunicación fecha 26 del próximo pasado Febrero contestando á otra que el Sr. Gobernador le pasó en virtud del acuerdo de esta corporación tomado en sesión del dia veinte del mismo mes, haber hecho efectiva en papel dos multas de cuarenta rs. cada una que impuso en el año 1850 á José Rodrigo y Antonio Fenollar; y que las otras dos de que se hace merito en dicho compulsorio no solo no las ha impuesto, si que ni aun conoce á los supuestos multados Rafael Vaello y Juan Monlló, el Consejo cree improcedente la autorización que el Juez de 1ª Instancia de Cocentayna pide para proceder contra el referido Alcalde por la exacción de las mencionadas multas», ADPA, Legajo GE-24605/2, Actas del Consejo provincial de 1852, sesión del día 5 de marzo.

⁴⁶ Es el caso relativo a la denuncia planteada contra el alcalde de Villena en 1850 por exigir a los ganaderos el coste de un registro de licencias para el apacentamiento de los ganados en terrenos particulares. El Consejo y, posteriormente, la autoridad civil de la provincia, resolvió en el siguiente sentido: «Alicante 24 de Mayo de 1850= El alcalde de Villena solicitó y obtuvo de V.S. el 15 del ppdo. Abril la correspondiente autorizacion p^a. abrir un registro en el q^c. se anotasen los ganaderos q^c. sacaran licencia p^a. apacentar sus ganados en terrenos de particulares y para exigir de dhos. ganados el tanto que calculase necesario con objeto de atender a los gastos q^c. con tal motivo debia ocasionarse.= Asi facultado el alcalde, abrio dho. registro exijiendo cuatro reales á cada ganadero q^c. se inscribia.= En esta determinacion parece vio D. Francisco Zuñiga vecino de la misma ciudad una exaccion ilegítima y interpuso denuncia q^c. creyó oportuna en el Juzgado de 1ª Instancia de Villena. Tal es el hecho qe segun resulta del espediente pasado al Consejo p^a. su informe con fha. de ayer, ha motivado la pretension del Juez de 1ª Instancia dirigida á obtener la competente autorizacion p^a. proceder criminalmente contra el alcalde de Villena D. Juan Ramon Garcia y Flores.= Abriendo este el registro de q^c. se trata, y exijiendo á los ganaderos los 4 rs. p^a. atender á los gastos q^c. con este motivo habian de ocasionarse, no hacia mas q^c. llevar á ejecucion una providencia del Sr. Gobernador; y al obrar así, no pudo incurrir en responsabilidad alguna.= El Consejo cree por tanto qe el Juez de 1ª Inst^a. de Villena no puede proceder pr. el relacionado hecho contra el alcalde D. Juan Ramon Garcia y Flores y q^c. en consecuencia se halla el Sor Bog de la prov^a. en el caso de negarle la autorizacion qe para hacerlo solicita.= Asi há acordado esta corp. manifestarlo á V.S. con devolucion del citado espediente El vicepresidente.= Dios», ADPA, Legajo GE-16953/41.

⁴⁷ Basándose en esta razón, el Consejo Provincial de Alicante, entendió que el Gobernador había de requerir al Juzgado de primera instancia de Villena para que suspendiese el procedimiento que había entablado contra el alcalde de la misma ciudad, basándose en que se había extralimitado al arrestar a un individuo que se negaba a cumplir sus mandatos: «Al Sr. Gobernador de esta prov^a. Alicante 8 Junio 1850= El Consejo há visto las comunicaciones dirigidas á V.S. del Juez de 1ª Inst^a. del partido de Villena y el Alcalde Constitucional de la misma Ciudad en las q^c. se dá parte de la causa criminal mandada formar contra este por sus provids para reducir a D. Fernando Zuñiga á que obedeciera sus disposiciones administrati-

Cuando se tratase de supuestos en que no era procedente la previa autorización administrativa, el juez o Tribunal tenía la obligación de poner en conocimiento del gobernador que iba a proceder contra un agente público, sin suspender en ningún momento el curso del litigio. En su comunicación debía hacer constar el hecho punible y los fundamentos que hubiese tenido presentes para no considerar a la acción como comprendida en el ejercicio de funciones administrativas⁴⁸. Una vez en manos de la autoridad civil superior de la provincia, podían darse tres alternativas:

– En primer lugar que ésta, oído el Consejo Provincial, juzgase apropiada la calificación hecha por el órgano jurisdiccional. En este caso debía, simplemente, manifestar que quedaba enterado⁴⁹, remitiendo al Poder Central en los

vas; y si bien los hechos estan contestados de una misma manera con poca diferencia, todavia no se comprende como el referido Juez haya podido calificar al alcalde de reo infraganti de escesos cometidos fuera del circulo de sus funciones administrativas, procediendo en su consecuencia á la formacion de causa con arreglo al artº 7 del R^l. Decreto de 27 de Marzo ultº. = Es la admon., á no dudar, incompetente para conocer en materias penales, pero no deben confundirse con esto las atribuciones q^e. las autoridades administrativas tienen de multar y arrestar como medida cohercitiva á los q^e. abiertamente se niegan á cumplir sus providencias y respetar su caracter, pues de otro modo seria ilusoria la atribucion q^e. el parrafo 2º artº 73 de la Ley de Ayuntamientos vigente confiere á los alcaldes de adoptar todas las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública, con arreglo á las leyes y disposiciones de las autoridades superiores. = El alcalde de Villena con noticia de que muchos vecinos insistian en el uso de armas prohibidas y no prohibidas sin la debida autorizacion en contravencion á los Reglamentos vigentes, publicó un bando previniendo á todos los vecinos q^e. dentro de 3º dia presentasen cuantas tuviesen, pero Fernando Zuñiga lejos de entregar las q^e dijo al I Teniente de Alcalde tenia en su casa, se presentó el 18 de Mayo ultº. embozado con su capa en las Casas Consistoriales donde habia multitud de gente q^e. ocupaba el patio y las afueras en los momentos criticos en q^e. el alcalde se reunia con las demás autoridades y mayores contribuyentes trataba de adoptar algunas medidas para evitar, segun se temia, q^e. el orden publico se alterase con motivo de estar proximo a espirar el termino concedido p^a. la circulacion de moneda catalana; y como Zuñiga no tratase de alejarse de aquel sitio, apesar de habersele mandado, como lo hicieron los demas que estaban en su compañia, se hizo sospechoso, y para contener y refrenar su osadia se adoptó el temperamento de arrestarle en la misma casa de ayuntamiento hasta recoger las armas que dijo tener en la suya. = Tal es el hecho segun se deduce de las citadas comunicaciones. En la conducta del alcalde nada halla el Consejo q^e. no sea relativo al ejercicio de sus funciones administrativas, ni vé un motivo justo p^a. la calificacion á que aspira el Juez del partido de Villena: cree por tanto que con arreglo á lo dispuesto en el artº. 9º del citado Real decreto de 27 de Marzo ultº. se halla V.S. en el caso de requerir á dicho Juez p^a. q^e. suspenda sus procedimientos contra el espresado alcalde; y se juzga q^e. este pudo en el ejercicio de sus funciones administrativas cometer algun abuso ó exeso cuya correccion no sea peculiar de su superior en el orden administrativo, se atempere á lo prevenido en los artº. 1º y 2º del mismo R^l. decreto. = Asi há acordado el Consejo informar á V.S. con devolucion de los antecedentes q^e. sobre el particular se ha servido pasarle», ADPA, Legajo GE-16953/46.

⁴⁸ Artículo 7 del decreto de 27 de marzo de 1850.

⁴⁹ Así, por ejemplo, el 10 de mayo de 1852 el Juzgado de 1ª Instancia del partido de Denia puso en conocimiento del gobernador que estaba procediendo criminalmente contra el tenien-

ocho días siguientes una copia del expediente, que se pasaría al Consejo de Estado sin más trámites⁵⁰.

– En segundo lugar, podía darse la circunstancia de que el gobernador entendiese necesaria una mayor aclaración o ampliación por parte del órgano jurisdiccional, lo que debía pedir en el término de diez días, y éste, practicar lo conveniente en el mismo plazo⁵¹.

– Por último, si considerase que el caso concreto requería su visto bueno, tenía que requerir al juez por medio de una comunicación razonada, para que suspendiese el procedimiento y llenase esta formalidad⁵². En este supuesto, el órgano jurisdiccional estaba obligado a resolver, una vez oído el promotor fiscal, ponién-

te de alcalde y el Secretario que lo fueron de Jalón en 1850 sobre abusos en el ejercicio de sus funciones judiciales, ADPA, Legajo GE-16953/21. El mismo órgano jurisdiccional comunicaba el 30 de septiembre que había abierto procedimiento judicial contra el guarda municipal de Pedreguer por haber herido al estanquero del mismo pueblo como consecuencia de una riña que hubo entre ambos el 19 de septiembre, ADPA, Legajo GE-16953/27. En ambos casos, la Corporación provincial consultaba al delegado del Poder Central de la provincia que debía contestar que «quedaba enterado». Igualmente, encontramos un expediente sometido al conocimiento del Consejo por el que se pasaba a su informe una comunicación del Juez de Hacienda de la provincia avisando que procedía criminalmente contra el Síndico del Ayuntamiento de Agost por haber cometido el delito de robo de 35.871 reales el 25 de mayo de 1853. El indicado Cuerpo consultivo dictaminó lo siguiente: «Sr. Gobernador de esta provincia 13 Dbre. de 1853=Esta Corporacion se há hecho cargo de la adjunta comunicacion del Sr. Juez de hacienda de la provincia manifestando hallarse procediendo criminalmente contra Jose Berenguer Sindico del Ayuntamiento de Agost, en la causa sobre robo de 35.871 r. ejecutado la noche del 25 de Mayo ult^o. al recaudador de contribuciones Dn. Pascual Asensi; y evacuando el informe q. acerca del particular se sirve V.S. pedirle, há acordado decir á V.S. q. corresponde conteste al referido Sr. Juez q. queda enterado de su citada comunicacion puesto q. tratándose de un delito comun, no necesita aquel de autorizacion para proceder.= El presidente= Dios», ADPA, Legajo GE-16953/20.

⁵⁰ Así lo vemos, por ejemplo, en el procedimiento entablado contra el teniente de alcalde de Callosa de Ensarriá por haber dispuesto el derribo de la puerta de la casa de unos menores, tapiándola después y dejándolos en la calle bajo el pretexto de que su madre había vendido la casa. El gobernador civil se limitó a contestar que que quedaba enterado. Decía: «S.S. Ministro de la Gobernacion del Reino Alicante 2 Set^o. 1852= E.S.= El Juez de 1^a Inst^a. del partido de Altea me dió aviso de hallarse procediendo contra el teniente de Alcalde de Callosa de Ensarria D. Benito Saval por escesos cometidos en la casa de los menores Bartolomé y M^a. Rosa Ortola mandando derribar la puerta, arrojar los muebles á la calle y tapiar despues la misma puerta, despojando de su propiedad á dhos. interesados a pretesto de q. la madre de estos habia vendido su espresada casa á Jose Palacio.= Como estos hechos en manera alguna pueden considerarse relativos al ejercicio de funciones administrativas, contestesé á dho. Juez, de conformidad con el parecer del Consejo de Admon de la prov^a. á quien oi segun dispone el art^o. 8^o del R^l decreto de 27 de Marzo de 1850 q. quedaba enterado de su relacionada comunicacion.= Y lo pongo en conocimiento de V.E. acompañando copia del expediente en cumplimiento de lo q. prescribe el anteriormente citado art^o. = Dios», ADPA, Legajo GE-16953/24.

⁵¹ Artículo 8 del decreto de 27 de marzo de 1850.

⁵² Artículo 9 del decreto de 27 de marzo de 1850.

dolo en conocimiento de la Audiencia⁵³. Si la decisión fuese en el sentido de no ser necesaria la autorización, debía elevar, en el plazo de seis días, al Ministerio de la Gobernación copia testimoniada de los autos, con la exposición de motivos correspondiente, poniéndolo asimismo en conocimiento del de Gracia y Justicia y dando aviso al gobernador, quien, debía proceder de la misma forma. Los autos serían remitidos al Consejo Real, que decidiría en el término de quince días⁵⁴.

6. CONCLUSIONES

La autorización administrativa para procesar a los empleados públicos se introdujo en el derecho español como un instrumento determinante para robustecer al poder Ejecutivo. Los partidarios del moderantismo asumieron la tarea de construir un Estado vigoroso e independiente. Para alcanzar este objetivo, era imprescindible garantizar la imparcialidad de los funcionarios públicos evitando que la misma se viese truncada por la influencia del interés particular. En este sentido, se consideró necesario proteger a los mismos de posibles litigios iniciados sin justa causa, imponiendo a los jueces la obligación de solicitar permiso para procesar a un oficial público.

El alcance de esta especial protección era muy amplio, pues afectaba a cualquier persona que había tenido una mínima vinculación con la Administración. En este sentido, a partir del establecimiento de la indicada figura, la persecución judicial de la arbitrariedad administrativa se vio seriamente limitada, al recaer en el Gobierno la decisión de conceder el permiso para su enjuiciamiento. Bajo el argumento de que los distintos agentes obraban bajo mandato de un superior, alegaban que era necesario que, de forma previa al enjuiciamiento por un Juzgado, se conociese el fundamento de su actuación. Se pretendía evitar, decían, la apertura innecesaria de un procedimiento judicial.

Se trataba de un incidente procesal que se iniciaba en el mismo Tribunal, que remitía las diligencias a la máxima autoridad civil de la provincia. Éste, oyendo al Consejo provincial, debía resolver en el plazo establecido en la ley, que se vio ampliado con el paso del tiempo. Sin embargo, lo cierto es que, en la práctica, era muy común que estos casos finalizasen con el silencio administrativo, lo que suponía la total paralización del procedimiento, convirtiendo en impunes los actos ilícitos cometidos bajo el manto de la actividad administrativa.

Es posible afirmar, por tanto, que se trató de una herramienta que facilitó que se conculcasen libremente los derechos y libertades de los ciudadanos. La

⁵³ Artículo 10 del decreto de 27 de marzo de 1850.

⁵⁴ Artículo 11 del decreto de 27 de marzo de 1850.

exigencia de este requisito previo para procesar impidió la resolución de multitud de causas criminales iniciadas contra diferentes agentes de la administración.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

Bibliografía

- ALCÁNTARA Y PÉREZ, A., y DE MORALES SERRANO, J. (1866). *Tratado de las competencias y de la autorización para procesar a los empleados administrativos*. 1.^a ed. Madrid. Vol. I.
- BIEC, J. M., y CARAVANTES, J. V. (1851). *Suplemento al diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche*. 1.^a ed. Madrid.
- COLMEIRO PENIDO, M. (1850). *Derecho administrativo español*. 1.^a ed. Madrid. Vol. I.
- DE POSADA HERRERA, J. (1843) *Lecciones de Administración*. 1.^a ed. Madrid. Vol. I.
- DE POSADA HERRERA, J. (1881) «De lo Contencioso-Administrativo». En: GALLOSTRAY FRAU, J., (1.^a ed). *Colección bibliográfica de lo Contencioso-Administrativo*. Madrid: 264-284.
- DÍAZ ÚFANO Y NEGRILLO, J. (1866). *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*. 1.^a ed. Madrid.
- GALLOSTRA Y FRAU, J. (1881). *Lo contencioso-administrativo*. 1.^a ed. Madrid.
- GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J. (1852). *Febrero, o librería de jueces, abogados y escribanos*. Madrid. Tomo VI.
- GIL DE ZÁRATE, A. (1838). «Administración de los Tribunales contencioso-administrativos». *Revista de Madrid*: 97-110.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P. (1843). *Instituciones del Derecho Administrativo español*. 1.^a ed. Madrid. Vol. I.
- OLIVÁN Y BORRUEL, A. (1843). *De la Administración Pública con relación a España*. 1.^a ed. Madrid.
- OLARIETA ALBERDI, J.M. (1990). «La autorización administrativa previa para procesar a funcionarios públicos (Administración Pública y tribunales a mediados del siglo XIX)». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. 246: 227-279.
- PANTOJA AGUDO, J. M. (1869). *Repertorio de la Jurisprudencia Administrativa española*. 1.^a ed. Madrid.
- SILVELA Y BLANCO, F. A. (1839). *Colección de Proyectos, dictámenes y Leyes Orgánicas ó estudios prácticos de la Administración*, 1.^a ed. Madrid.

Fuentes

DIARIO DE SESIONES

Congreso de los Diputados

- DSCD, viernes, 22 de febrero de 1861, Núm. 100, p. 1660.
- DSCD, viernes, 22 de febrero de 1861, Núm. 100, p. 1666.
- DSCD, miércoles, 27 de febrero de 1861, Núm. 104, p. 1726.
- DSCD, miércoles, 27 de febrero de 1861, Núm. 104, p. 1729.

Senado:

DSCS, viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, pp. 576-577.

DSCS, viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, p. 580.

DSCS, viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, p. 582.

DSCS, viernes, 7 de febrero de 1862, Núm. 46, p. 583.

DSCS, martes 11 de febrero de 1862, Núm. 48, p. 605.

REPERTORIO LEGISLATIVO

«Ley para el gobierno de las provincias, de 2 de abril de 1845». *Gaceta de Madrid*, Núm. 3860 (9 de abril de 1845).

«Orden circular, de 5 de septiembre de 1845, aclarando el párrafo 8º del artículo 4 de la ley de 2 de abril de 1845, relativa al gobierno de las provincias». *Gaceta de Madrid*, Núm. 4020 (16 de septiembre de 1845).

«Decreto, de 27 de marzo de 1850, estableciendo las reglas para procesar á los Gobernadores de provincia y á los empleados y corporaciones dependientes de estos por hechos relativos al ejercicio de sus funciones». *Gaceta de Madrid*, Núm. 5722 (31 de marzo de 1850).

«Ley para el gobierno y administración de las provincias de 25 de septiembre de 1863». *Gaceta de Madrid*, Núm. 270 (27 de septiembre de 1863).

ARCHIVO DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALICANTE

Legajo GE-5183/82.

Legajo GE-16953/20.

Legajo GE-16953/21.

Legajo GE-16953/23.

Legajo GE-16953/24.

Legajo GE-16953/27.

Legajo GE- 16953/29.

Legajo GE-16953/31.

Legajo GE-16953/41.

Legajo GE-16953/46.

Legajo GE-24605/1, Actas del Consejo provincial de 1851, sesión del día 19 de agosto.

Legajo GE-24605/2, Actas del Consejo provincial de 1852, sesión del día 5 de marzo.