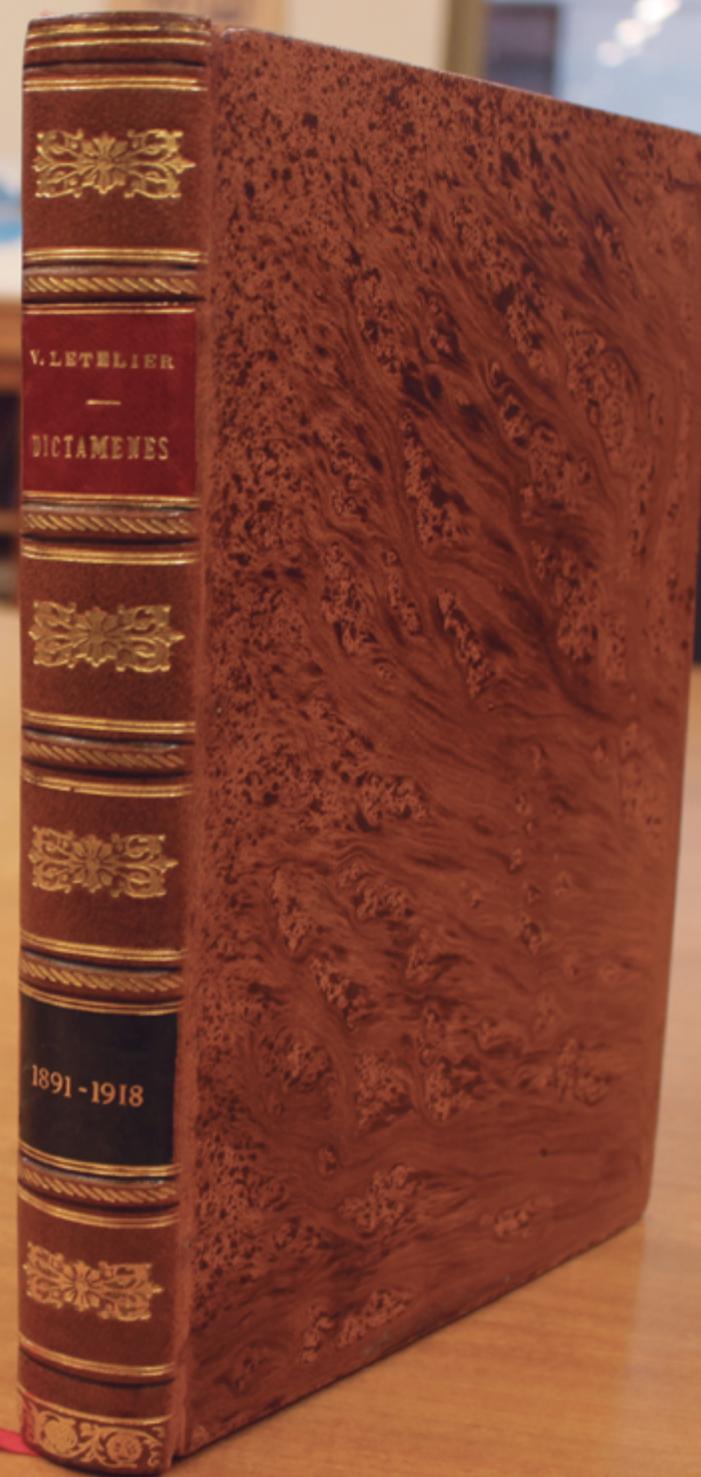


DICTÁMENES DE VALENTÍN LETELIER

Santiago,
Chile 1891-1918

Dictamen destacado que genera doctrina en el procedimiento administrativo chileno sobre "Empleo público - Responsabilidad del Estado - Derecho público", año 1897. Recopilado en obra "Dictámenes de don Valentín Letelier, Fiscal del Tribunal de Cuentas, 1891 - 1918.

La conservación del
patrimonio es parte de
nuestra identidad



DICTÁMENES

DE

DON VALENTIN LETELIER

FISCAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

1891-1918

Recopilados por disposición del Supremo Gobierno, y de orden del Presidente del Tribunal de Cuentas don Joaquín Aguirre Luco, por los señores

EDUARDO LARRAIN DUEÑAS y ALBERTO DIAZ LEON

Ministro del Tribunal de Cuentas
y ex-Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica.

Relator y Abogado
del Tribunal de Cuentas.



003337

SANTIAGO DE CHILE
Imp., Lit. y Enc. "La Ilustración"
SANTO DOMINGO 363

1923

1897

Dictamen de 15 de Abril de 1897.

Empleado público - Causa fiscal - Costas - Reembolso - Fisco - Responsabilidad - Estado - Derecho público

Doctrina: El Fisco no está obligado a reembolsar a los empleados públicos los gastos que hayan hecho en una causa judicial, en defensa de su conducta funcionaria, pues ésta no es causa fiscal.—Las relaciones que median entre el Estado y sus empleados, son de derecho público, y no se puede aplicar a ellas las reglas de derecho privado que rigen las relaciones entre particulares.

Illma. Corte:

Se ha presentado don N. N., tesorero fiscal de Puerto Montt, en demanda de que se le abone por el Fisco los gastos procesales y personales que hizo para defenderse en una causa criminal que le entabló el profesor don N. N.

El infrascripto, se felicita de haber pedido que se trajeran a la fiscalía los autos originales de la causa aludida, porque después de estudiarlos con el debido detenimiento, ha llegado a la conclusión de que el presente cobro es absolutamente injustificado, y de que si se diera lugar a él, se sentaría un precedente funesto para el Erario Nacional.

Según consta en dichos autos, las clases de la sección preparatoria de aquel liceo, y la de religión del tercer año de humanidades, no funcionaron por falta de alumnos durante el año 1894. Para casos semejantes tiene dispuesto el Consejo de Instrucción Pública que anualmente en el mes de Abril, se le pase un estado prolijo de la matrícula, a fin de acordar y proponer al Gobierno la suspensión, por el resto del año, de aquellas clases que no alcanzan a reunir el número reglamentario de alumnos. Con estos antecedentes, el Gobierno decreta la suspensión, se comunica el decreto a quien corresponde, y desde entonces se suspende el pago de los sueldos. Precisamente, este es el único efecto jurídico que el decreto de suspensión produce.

Tal ha sido la tramitación que invariablemente se ha seguido durante largos años. Sólo en los últimos tiempos se ha pretendido alterarla por algunos tesoreros que habiendo ingresado al

servicio sin la suficiente preparación legal, no conocían la práctica establecida. Antes de ahora no se había presentado el caso de que un tesorero de propia autoridad suspendiera el pago de los sueldos a los profesores cuyas clases no funcionaban. Como lo demostró este Ministerio en su dictamen de 23 de Diciembre de 1896, la autoridad llamada a decretar la suspensión del pago es el Gobierno, y el tesorero está obligado a cubrir mes a mes los sueldos consultados en el presupuesto, mientras no recibe orden legal que le prohíba seguir abonándolos. Aún más, como quiera que las clases que carecen de alumnos están suspendidas de hecho desde antes que se expida el decreto de suspensión, es evidente que este decreto no tiene más fin que fijar la fecha desde la cual se debe suspender el pago del sueldo. Supóngase al tesorero facultado por su propia autoridad para suspender el pago del sueldo, y entonces no se podrá designar qué objeto y qué explicación tiene el decreto del Gobierno. Pero es el hecho que ninguna ley confiere tal facultad a los tesoreros. Si ellos descubren que algunos empleados no desempeñan sus funciones, que tal o cual inspector fiscal se mantiene a brazos cruzados de cuatro meses atrás, que éste o aquel fiscal no ha hecho absolutamente nada durante largo tiempo, que el prelado de la diócesis se ha ausentado sin licencia camino del extranjero, podrían manifestar su celo denunciando estos hechos a las autoridades políticas; pero en su calidad de empleados simplemente administrativos, ellos no podrían negarse a pagar los sueldos de aquellos funcionarios.

Dada esta doctrina, que es la doctrina seguida uniformemente en la práctica, el infrascripto juzga que N. extralimitó sus atribuciones cuando en Julio de 1894, suspendió de propia autoridad al profesor N. el pago de sus sueldos. Prescindiendo de que el día primero no había recibido la noticia oficial de la suspensión de las clases, el celo gastado en aquel caso, aparece sobremanera sospechoso cuando se sabe que este tesorero no ha procedido de la misma manera en muchos otros casos enteramente análogos, y cuando no consta que en aquella ocasión se negara también a pagar el sueldo del profesor de religión.

Mas, sea de ello lo que sea, el hecho es que juzgando injustificada esta negativa, N. entabló erradamente acción criminal en contra del tesorero, y pidió que se condenara al acusado a pagarle sus sueldos, y a sufrir las penas establecidas por el Art. 237 del Código Penal. Como era de justicia, dados los antecedentes que obran en los autos, y en especial, dada la aprobación que las autoridades superiores prestaron, acaso precipitadamente a la negativa de N., éste fué absuelto, si bien se dejaron a salvo los derechos del que éste fué absuelto, para que los hiciera valer en forma. Hoy el tesorero abrellante para que los hiciera valer en forma. Hoy el tesorero abrellante se presenta con la sentencia en la mano, y pide que se le abonen los gastos que hizo para defenderse, o sean, 42 pesos 95 centavos pagados al secretario de la causa, y 175 pesos que cobra el abogado don N. N.

Antes de entrar al fondo de la cuestión, este Ministerio debe

llamar la atención del Ilmo. Tribunal a la extraña coincidencia, de que el abogado que aparece como patrocinante de N. en la cuenta de fs. de estos antecedentes, es el mismo para quien el tesorero acusado pedía a fs. de los autos judiciales, el nombramiento de promotor fiscal; el mismo de quien negaba a fs. que se deseara encargado de su defensa. En honor de la profesión, sería de desear que esta sospechosa coincidencia tuviera alguna explicación medianamente satisfactoria.

Pasando ahora a estudiar los fundamentos de la solicitud, se ha de advertir primeramente que el Fisco no está obligado a pagar ni los gastos procesales, porque el Art. 39 de los aranceles lo exime de ellos, ni los gastos personales, porque tiene funcionarios rentados a quienes corresponde su defensa. En efecto, según el Art. 31 de la ley, fecha el 20 de Enero de 1883, es incumbencia de los tesoreros representar al Fisco, judicial y extrajudicialmente en todos aquellos actos, como es el pago de sueldos, en que dicha ley les da intervención, y como estos empleados podrían cometer errores en la defensa de los intereses fiscales, se dió intervención al ministerio público para que los auxiliasen ante los Tribunales, contra este mandato legal no puede el tesorero alegar su falta de preparación jurídica, porque al conferirle la representación del Fisco, la ley le ha impuesto previamente la obligación de adquirir los conocimientos necesarios. Si busca abogados para que patrocinen judicialmente los intereses fiscales, a él y nada más que a él corresponde cubrir los honorarios, no sólo porque ninguna ley le faculta para contratar servicios profesionales, por sí y ante sí, sino también porque los contrata para que tomen a su cargo defensas que legalmente son incumbencias suyas, y del ministerio público. Por consiguiente, no es el Fisco quien debe pagar el honorario del abogado contratado por N.

En cuanto a los gastos procesales, se podría argüir sin duda, que justamente, porque el Fisco está exento de pagar derechos judiciales, por eso se debe entender que N. pagó indebidamente los que pagó en representación del Fisco, y por que ende tiene derecho al reintegro. Suponiendo que esta doctrina fuese aplicable en el presente caso, la consecuencia sería que el Fisco estaría obligado a devolver a N. el valor del papel sellado que N. pagó indebidamente, pero nó en manera alguna a reembolsarle los derechos judiciales que el secretario de la causa percibió. Si en una tesorería se pagase por equivocación a un contratista cien mil pesos de más, ¿contra quién entablaría la acción el tesorero de pago de no debido, contra el Fisco o contra el que recibió aquella suma? ¿Por qué entonces N., cobra al Fisco los derechos que pagó indebidamente al secretario de la causa? ¿es el Fisco alguna entidad condenada a pagar las consecuencias de los errores que los empleados públicos cometen?. De ninguna manera. Por consiguiente, el Fisco no debería reembolsar a N. ni las costas procesales ni las costas personales aún cuando ellas se hubieran causado en la defensa de los

intereses del Erario. A lo más le debería el valor del papel sellado.

Empero, si hemos de atenernos a los autos judiciales traídos *ad effectum videndi*, N. no tiene derecho ni a reclamar del secretario el reembolso de los derechos ni a reclamar del Fisco el reembolso del valor del papel sellado. ¿Por qué? porque la causa en que se hicieron esos gastos no fué una causa fiscal, no fué una causa que N. siguiera "en defensa de los intereses fiscales" como lo cree el señor director del Tesoro; fué una causa en que compareció por su propio interés para defenderse así mismo. Como quiera que no es posible entablar acciones criminales en contra del Fisco, lógicamente se infiere que la querrela de N. no afecta los intereses fiscales. Si la justicia hubiese dado lugar a la acusación, el condenado a las penas y al pago de los sueldos habría sido N., nó el Fisco. La mejor prueba de que el Fisco no fué parte en el juicio es que N. tiene expedita su acción para cobrarle su sueldo. Siendo así ¿por qué habría de cargar el Fisco con las costas causadas en una querrela entablada y seguida contra uno de sus tesoreros?

La pretensión de N. aparece no sólo injustificada si nó maliciosa cuando se examinan algunos antecedentes que obran en los autos judiciales. En efecto, desde el principio de la causa criminal, según consta en los autos, N. intentó sustraerse a la responsabilidad consiguiente, trasladándola de sus hombros a los del Fisco y la justicia contrarrestó sus designios en dos diferentes ocasiones. Primeramente, solicitó el acusado se declarase que con arreglo a la ley del 20 de Enero de 1883, no está obligado a pagar expensas alguna en la causa entablada contra él por N. El juzgado desechó la petición y el auto pasó en autoridad de cosa juzgada.

Desahuciado en esta petición N. entabló nueva solicitud en demanda de que se ordenara al promotor fiscal salir en auxilio suyo. Causa de extrañeza debió ser para el juez la nueva petición, por cuanto el funcionario cuyo auxilio se requería, se había adherido a la acción entablada por N. y había formulado la correspondiente acusación. De toda suerte, el hecho es que después de haber conferido traslado al querellante, el juez expidió el auto del 22 de Diciembre de 1894 "teniendo presente (dijo) que en este juicio no es parte el tesorero fiscal como representante del Fisco... si no que figura en él don N. N. por la responsabilidad criminal que pudiera afectarle por haberse negado a pagar sueldos a un empleado público... se declara sin lugar lo solicitado". Contra este auto no se entabló recurso alguno. Por consiguiente, prescindiendo de que tanto la querrela como la acusación se entablaron derechamente contra N., hay dos autos pasados en autoridad de cosa juzgada, según los cuales no afectaban al Fisco el resultado del juicio; y siendo así, el tesorero no tiene derecho al reembolso de las costas.

En contra de esta doctrina, que es la única aplicable para determinar la responsabilidad del Fisco por los actos de sus emplea-

dos, un distinguido fiscal de la Corte de Apelaciones quería hacer prevalecer aquellas reglas del mandato y de la agencia oficiosa que fijan la responsabilidad del mandante por actos del mandatario y de la del interesado por actos del agente. En otros términos, el señor N. N. intenta aplicar a las relaciones de derecho público que median entre el Estado y los funcionarios las reglas de derecho privado que rigen las relaciones de los particulares.

Esta tendencia no es nueva: viene de aquellos siglos remotos en que por estar confundidas todas las ramas del derecho en un solo código, no se distinguía lo público de lo privado. Durante toda la edad media se aplicaron a las sucesiones dinásticas las reglas de las sucesiones de bienes, como lo acredita la ley sálica.

En el presente siglo (es verdad) se ha dividido la legislación de cada Estado en ramas especiales y con cada una se ha formado un código igualmente especial. Mas, la exagerada preponderancia que por interés profesional se ha dado en todas partes a los estudios de derecho privado, es causa hasta hoy de que el criterio de los civilistas predomine contra el de los publicistas aún en las más genuinas gestiones de derecho público.

Así es como los abogados que llegan al Congreso querían aplicar a la política la regla del Código Civil, que la costumbre no constituye derecho si no en los casos en que la ley se remite a ella, y no advierten que las más de nuestras prácticas parlamentarias, convertidas en derecho político por la Revolución de 1891, son obras exclusivas de la costumbre.

En dictamen del infrascripto, es esta una tendencia errada, anti-científica y peligrosa. Los empleados públicos no están sujetos al mismo derecho que los empleados particulares. Estos son contratados y de manos de los patrones reciben mandato; aquellos son nombrados o elegidos y por el ministerio de la ley, quedan armados de atribuciones determinadas.

El mandatario puede delegar sus poderes y salvo caso de prohibición expresa conserva la libertad de su criterio para desempeñar su encargo como lo crea conveniente; el empleado público no puede delegar sus funciones y, salvo los casos de expresa autorización, debe desempeñarla en los términos estrictos fijados por la ley.

Los empleados particulares no tienen más garantía de permanencia en su puesto que el desahucio, los empleados públicos están amparados en los suyos por el principio de la inmovilidad ora temporal u ora vitalicio. Los primeros pueden hacer en desempeño del mandato todos los gastos que razonablemente juzguen necesario; y comprometen a sus mandantes; los segundos no pueden invertir ni un centavo en el desempeño de sus funciones a menos que alguna ley les faculte expresamente y que los presupuestos vigentes les suministren fondos; y si lo hacen en otras condiciones, no comprometen al Fisco.

Justamente este es el caso de N: ninguna ley le autoriza a

contratar abogados para defender los intereses fiscales y los presupuestos no han consultado item alguno con este objeto.

Si no tienen aplicación las reglas del mandato menos la tienen las de la agencia oficiosa. Jurídicamente no se comprende cómo puede suceder que los tesoreros fiscales que tienen la representación del Fisco y la incumbencia de guardar sus intereses, se conderlo. A diferencia del mandatario, el empleado público no puede ejercer más atribuciones que aquellas que la ley le confiere expresamente; cuanto haga extralimitándolas es nulo; por consiguiente, nunca puede convertirse al desempeñar su cargo en agente oficioso que comprometa con sus actos al Fisco. En este punto, N. ha procedido en conformidad con las buenas doctrinas porque al reclamar del Fisco el pago de las costas, no pretende haber obrado de los intereses fiscales. Por desgracia para él no fueron los intereses fiscales, fueron sus intereses personales los que defendió.

De cierto, el cargo de tesorero resultaría ser muy gravoso para los titulares si en contra de cada uno de ellos se entablaran a la vez varias acciones. La posibilidad de este peligro se funda en que teniendo toda persona el derecho de acusarlos o de demandarlos, no están sujetas las demandas ni las acusaciones al trámite prejudicial de ser calificadas por una autoridad superior.

Pero este peligro más o menos remoto no justifica la pretensión de gravar al Fisco con las costas de la propia defensa.

Los simples particulares, que no reciben sueldos del Erario, están expuestos al mismo peligro, muchos aún se han arruinado litigando por activa y por pasiva, sin embargo, no por eso se creen con derecho a exigir que el Fisco les costee su defensa. ¿Acaso los empleados públicos gozan de privilegios en esta materia? ¿Cuál ley se los ha conferido?

Si el Supremo Gobierno, defiriendo a las opiniones sin duda muy respetables, del Consejo de Defensa Fiscal, del señor director del Tesoro y del señor fiscal de la Corte de Apelaciones, diere lugar a la presente solicitud, por el mismo hecho quedará sancionado que los tesoreros fiscales pueden de propia autoridad: 1.º suspender el pago de los sueldos consultados en la ley de presupuestos; 2.º comprometer al Fisco en la contratación de servicios profesionales, y 3.º gravar al Fisco con los gastos de su propia defensa en causas en que él no es parte.

Sería este un medio muy expedito para dar rentas a los abogados amigos a costas de los mansos contribuyentes.

El infrascripto no encuentra más explicación para aquellas opiniones que la de haberse dado en vista de los solos antecedentes que el interesado tuvo a bien presentar, sin conocimiento de los autos judiciales que han servido de base al presente dictamen.