Dr. VICENTE MORA RODRÍGUEZ
Fiscal de Gobierno de 1er. Turno

Montevideo, mayo 20 de 1955.-

Sr. Ingro:

Dn. José Serrato

E. V.-

Estimado Dn. José:

Me permito enviarle los números de "La Justicia Uruguaya", en que ha aparecido publicado un dictamen mío, relacionado con la situación de nuestro respresentante en Bélgica y Luxemburgo, procesado por el delito de contrabando por la Justicia Inglesa.-

A parte de los diversos problemas de orden jurídica que se planteaban, hay en el dictamen una radiografía moral de algunos de los sinverguenzas, que prestan servicios en el exteriores y que me parece que no han de reflejar mucho hobor para el país.-

Afte. su respetuoso amigo y S.S.-

enajenantes les bastaría omitir intencionalmente alguno de los requisitos, para eludir el régimen legal nuevo, porque el adquirente puede resistirse a cumplir sus obligaciones mientras el promitente vendedor se niegue a otorgar nuevo contrato ajustándose a todos los requisitos de la ley, de modo que el promitente comprador tenga el derecho a la inscripción y, como consecuencia, el derecho real en la cosa". (Ob. cit., pág. 42).

Esta actitud del contratante debe servir, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1301 C. C. para juzgar su intención en el momento de celebrar el contrato.

IV) Que la solución a que se arriba no priva de derechos al recurrente, sino que los limita a la esfera natural de los engendrados por el acto de constitución.

La promesa de venta común, cuya existencia es compatible con la vigencia de la ley Nº 8.733, concede al adquirente derechos personales contra el enajenante.

Como enseña Alessandri, "... la promesa de venta engendra una obligación de hacer cuyo objeto es la celebración del contrato prometido, la acción que las partes tienen para exigir su cumplimiento es meramente personal, es decir sólo puede ejercitarse respecto de la persona del otro contratante pero nunca contra terceros". (De la Compra-Venta y de la Promesa de Venta, pág. 1033).

V) Que en lo relativo al recurso de nulidad deducido, corresponde igualmente desestimarlo, por cuanto existe perfecta concordancia entre los pedimentos de la demanda y la sentencia impugnada, lo que hace improcedente la causal alegada.

Por tales fundamentos, y atento a lo dispuesto por el artículo 732 del Código de Procedimiento Civil, la Suprema Corte;

FALLA: Confírmase el fallo apelado. Sin especial condenación en la instancia.

Y devuélvase. — *Macedo.* — *Astigarraga.* — *López Esponda.* — *De Gregorio.* — *Mallo,* (Redactó el señor Ministro Dr. De Gregorio).

Número 4027.—FISCALÍA DE GOBIERNO DE 1er. TURNO (DICTAMEN ADMINISTRATIVO).

DELITO COMETIDO EN EL EXTRANJERO. — Art 10 C. P. — Caso del diplomático uruguayo que comete delito en el exterior. — DIPLOMATICO. — Inmunidad diplomática. — Su alcance y limitaciones. — Comisión de delito por diplomáticos en el exterior. — Alcance y efectos. — FUNCIONARIO PUBLICO. — Comisión de delito en el exterior. — Sus efectos. — Responsabilidad. — Destitución. — Pérdida de derechos jubilatorios. — Funcionarios diplomáticos. — Costo de la defensa del funcionario. — No puede ser de cargo del Estado. — JUBILACIONES Y PENSIONES. — Pérdida de derechos jubilatorios. — Ley Nº 9940. — Normas de aplicación. — CONTRABANDO. — Contrabando cometido por agentes diplomáticos. — Normas aplicables. — Efectos.

1.—El funcionario público uruguayo que comete en el extranjero un delito y es sancionado por la ley de dicho lugar, no se sustraae al imperio de la ley nacional, conforme al art. 10 C. P, cuando aquella infracción haya sido cometida con abuso de sus funciones o mediante violación de los deberes inherentes al cargo, disposición que es de aplicación en el caso de nuestros representantes diplomáticos en el exterior.

2.—El funcionario diplomático uruguayo que en el exterior y valiéndose de la calidad de tal pretende eludir las normas legales del país extranjero para realizar una maniobra de contrabando en beneficio de tercero (art. 156 C. P.) comete abuso de funciones y viola los deberes de su cargo (inc. 4, art. 10 C. P.) correspondiendo, sin perjuicio de sus responsabilidades penales, la exoneración del cargo (art. 168, inc. 10 Const.).

3.—La inmunidad diplomática constituye un amparo no exigible en los casos en que el agente diplómatico destacado en el extranjero no se halla en el país en que está acreditado ni en tránsito por un tercer país por razones de servicio o en viaje a su misión, como es el caso de quien por motivos personales va de paseo a otro país.

4.—El gobierno uruguayo no está obligado a pagar los gastos de defensa de sus agentes diplomáticos sometidos a proceso, ni nuestros agentes diplomáticos tienen facultades para proporcionar defensores a los procesados ni pueden comprometerse al pago de sus honorarios por cuenta del Estado.

5.—Conforme a la ley Nº 9940 de 2.VII.1940, sólo los delitos cometidos contra la Administración Pública pueden traer aparejada la pérdida de los derechos a la pasividad, no entrando en dicho grupo de figuras delictivas el contrabando. No obstante, cuando éste es cometido por un funcionario diplomático uruguayo en funciones en el exterior corresponde, por aplicación del criterio contenido en los arts. 40 y 41 de la citada ley, decretar la pérdida de derechos jubilatorios.

"*Dictamen* Nº 788-953. — *Exp.* Nº 517-953"

Señor Ministro:

Los hechos que surgen del lamentable episodio a que se refieren estos antecedentes, no obstante la deficiencia que acusa la instrucción del sumario ordenado por ese Ministerio, son suficientes para establecer la responsabilidad del funcionario diplomático don A. el que debe ser sancionado con la máxima severidad legal, no solamente porque es lo procedente, con consecuencia lógica de una racional apreciación de las resultancias de autos, sino como medida de elemental precaución, en defensa del decoro internacional del país.

Es lamentable, Sr. Ministro, que el Sr. Embajador del Uruguay en Londres, no haya recogido más de-

talles de los hechos imputados al Sr. A., pues el desconocimiento de las normas que rigen la instrucción de los sumarios administrativos de esta naturaleza —Decreto de 27 de diciembre de 1923—, le ha hecho omitir la averiguación de algunos extremos elementales, que habrían permitido conocer más circunstancias de las actividades librecambistas del representante diplomático de nuestro país en Bélgica, Sr. A., que, probablemente no actuaba solo, ni realizaba por primera vez esta clase de maniobras indecorosas.

Desde luego, Sr. Ministro, se ha prescindido de tomar declaración o por lo menos hacer alguna indagación, acerca de lo manifestado por el Sr. A., con respecto a la persona que le dió el cometido, en Bélgica, de recibir el contrabando en Londres, persona que el Sr. A. elude mencionar concretamente en su declaración de 26 de abril de 1953, según surge de fs. 12, sin que el sumariante tomara las medidas elementales para averiguar quién era y por qué causa el sumariado se negaba a nombrarlo y a dar más detalles acerca de esa persona.

Ella aparece luego, con el nombre de D., mencionado por el Sr. A. en el resumen que se adjunta, de las actuaciones ante la Corte de Dover —fs. 38—, sin que el sumariante se haya preocupado, al parecer, de recoger algunos detalles elementales del asunto, tal como lo dispone con toda claridad, el art. 11 del Decreto de 27 de diciembre de 1923.

En la misma situación está la ausencia de toda diligencia, para interrogar o recoger algunos elementos de juicio, acerca de la persona que entregó los brillantes de contrabando al Sr. A., en Londres, cosa que pudo hacerse fácilmente, con un poco de buena voluntad para cumplir deberes elementales de la instrucción, ya que el Sr. A. manifiesta —según surge del resumen que se ha mencionado—, ante la Corte, que tenía en su cartera el nombre y el número del teléfono de la persona, que por encargo de D. debía entregarle el contrabando, cuyo nombre es F. —fs. 34 y 35—, y que por encontrarse en Londres, pudo ser fácilmente interrogado o por lo menos, intentar hacerlo, para tratar de averiguar la verdad.

Es raro además, que esa persona, citada por A. tan precisamente en sus manifestaciones ante la Justicia Inglesa, no haya sido citada por la Corte, pues ello no surge del resumen que se adjunta.

Por otra parte, Sr. Ministro, el ''resumen'' que se adjunta como expresión de las actuaciones judiciales ante la Corte de Dover —fs. 31 y sgts.—, lo mismo que el que se agrega con la comunicación del sumariante de fs. 20, — carecen de la suficiente seriedad y autenticidad, para ser considerados, estrictamente, como instrumentos legales de prueba concluyente.

Estos elementos de prueba, con los que el sumariante hace, según sus expresiones —fs. 30—, la ''suite'' del sumario que le encomendó la Cancillería, son probablemente la expresión de la verdad, pero responden a una traducción periodística, hecha por un cronista de un periódico de Dover —fs. 23—, lo que, evidentemente, por sí sólos, no constituiría una prueba legal, sería, para fundamentar las conclusiones de un proceso debidamente instruído, estableciendo la responsabilidad del funcionario. (arts. 7º, 12 y 66 de la Constitución).

Los referidos instrumentos, Sr. Ministro, no reúnen la calidad legal que establecen los arts. 357 del C. de P. Civil y 1579 del Código Civil, para hacer plena fe.

El sumariante, Sr. Ministro, debió solicitar un testimonio de las actuaciones, cosa que es factible y muy fácil, de acuerdo con la legislación universal y, especialmente, con la ley inglesa.

Es cierto, Sr. Ministro, que el sumariante ha considerado que la declaración que hizo ante él mismo, el Sr. A. —fs. 11 y sgts.—, y, fundamentalmente, de fs. 12 en adelante, —implica una plena confesión de los hechos que se le atribuyen, consignados también en las copias simples a que se ha hecho referencia y en el escrito de descargos del Sr. A., al evacuar la vista que le fué conferida a fs. 25 vta., según surge de la exposición que formula el 15 de mayo del corriente año. (fs. 25 vta., y sgts.).

Efectivamente, en su declaración y en su escrito de descargos, el Sr. A., confiesa la violación de las leyes aduaneras inglesas y esa manifestación reúne, en general, los caracteres previstos en los arts. 235, 236, 237, 240, 241 y demás concordantes del C. de I. Criminal, parn caracterizarlos como una confesión indivisible y calificada, del sumariado, con relación a los graves hechos que se le imputan.

•

Según lo que surge de las copias simples del proceso que ha remitido el sumariante y también de las dos manifestaciones del sumariado a que se ha hecho referencia, el Sr. A., que dicho sea de paso, parece que viajaba frecuentemente, desde Bélgica a Londres —fs. 26—, habría ido a esta última ciudad, unos días antes de la fecha en que fué sorprendido en la Aduana de Dover, en compañía de su Sra. esposa. Al salir de Bélgica, una persona, que luego expresa que es un Sr. D., le dió instrucciones para que le trajera de Londres, un ''encargo'', que debía entregarle otra persona residente en la Capital Británica, indicándole también la manera de entrevistarse con el remitente. No está legalmente probado, que el Sr. A. supiere, al hablar con D. en Bélgica, que el encargo consistía en el transporte de piedras preciosas, pero del conjunto de elementos de juicio que se han señalado, surge evidentemente la presunción racional, de que sabía, o por lo menos pudo sospechar, que se trataba de algo de dudosa corrección, por las precauciones que tomó el sumariado para

entrevistarse y comunicarse con el remitente, que según parece se llama F. Quien realiza una cosa corriente y correcta, no se concierta de ordinario, en forma cautelosa para la entrevista, como fué la del Sr. A. y el remitente, que se citaron en la calle, en un determinado sitio, separándose luego, en forma también sospechosa. (fs 34).

Está probado, en cambio, por la propia confesión del Sr. A. en su declaración ante el sumariante —fs. 12—, que pudo suponer lógicamente... "por las recomendaciones que le había hecho al serle entregado (el encargo)..." "que se trataba de diamantes".

Más aún, Sr. Ministro; las precauciones que tomó el Sr. A. para portar, lo entregado, ocultando los paquetes entre sus ropas, uno de ellos en una especie de bufanda, que colocó en torno de su cintura, demuestran que sabía perfectamente que estaba obrando incorrectamente y trataba de violar las leyes inglesas.

El sumariado, por otra parte, así lo afirma en sus declaraciones ante el sumariante y en la Corte, pues expresa que sabía que eran diamantes y que sabía también, que su exportación estaba prohibida, sin la correspondiente autorización.

No se detendrá el Fiscal, en la repetición de los detalles lamentables del episodio, relatados en los recaudos que se han mencionado, en el informe de fs. 15 y también en los recortes de los diarios de Londres, algunos de los cuales se han agregado a fs. 17 y 18, aunque olvidándose por el sumariante, la obligación elemental de traducirlos, por lógica aplicación a los mismos, en este caso, de lo dispuesto en el art. 81 del Decreto de 31 de enero de 1917. (arts. 357, del C. de P. Civil, art. 1579 del Código Civil y art. 44, apartado segundo de la ley Nº 7649, de 23 de noviembre de 1923.

•

Según lo establecido, al través de las copias simples ya mencionadas, la Administración y la Justicia Inglesa, han calificado la infracción del Sr. A. como "ofensa".

La expresión inglesa "offense", se usa mucho en el idioma inglés y en la técnica del lenguaje jurídico significa transgredir una norma, hacer una cosa prohibida, que naturalmente tiene consecuencias penales o sanciones de orden administrativo, según los casos.

En la técnica jurídica de la legislación inglesa existe también la división genérica de crímenes, delitos y faltas.

Los primeros, caracterizan en general, la violación de la ley penal, dolosamente, y se aplica a los atentados contra la vida o la integridad de las personas, la propiedad, el deudor, etc., etc.

Los delitos configuran una situación más leve y son la transgresión de la ley, en general, que se llama "offense".

Las faltas, "defect" o "default", tienen un alcance semejante al que se les da en nuestro derecho positivo.

La ofensa pues, es un delito, castigado por la ley, en forma muy severa, al extremo de que el prevaricato, es para la ley inglesa, "offense".

En sentido figurado, puede significar enfermedad, es decir anormalidad.

El sumariante, con un poco de buen sentido, debió preocuparse de acompañar el texto debidamente autenticado de las leyes inglesas que se citan en las actuaciones de la Corte, para que el Poder Ejecutivo, pudiera apreciar, con suficientes elementos de juicio, el cuadro completo de los problemas que se plantean en estas actuaciones.

El Fiscal, Sr. Ministro, gracias a una diferencia de la Embajada Británica, ha podido conseguir una recopilación de leyes inglesas, en la que aparecen las normas de fiscalización de cambios de 1947 y de pagos al exterior, de 1952.

No aparecen las fechas de esas leyes, en cuanto al mes y día, pero en las Secciones 23 de la primera y 56 de la segunda, existen disposiciones que impiden la salida de ciertas mercaderías y fijan reglas para los pagos, según los distintos países.

No aparecen las sanciones correspondientes, pero de lo que establecen las respectivas Secciones, puede deducirse que los hechos de que se hace responsable al Sr. A., configuran el delito de contrabando, en perjuicio de los interess fiscales del Reino Unido y una grave violación a su política económica, restrictiva de la exportación de ciertos productos, sin el pago de los aranceles correspondientes.

La conducta del Sr. A., configura para la ley inglesa la "offense", o sea, como lo establece concretamente el acusador en la versión del juicio que en copia simple se ha acompañado —fs. 31—, "..... la de tratar de contrabandear del país, diamantes, cuya salida del país, está prohibida".

La ofensa pues, de que se habla en este proceso administrativo, es el delito de contrabando, por el cual ha sido condenado el Sr. A., según resulta de las actuaciones a que tanto se ha referido el Fiscal. (fs. 27 y 40).

La ofensa, de que habla la ley inglesa, es para nuestro derecho positivo, el delito de contrabando, previsto en el art. 257 del Código Penal, que se remite a lo establecido en el Decreto-Ley Nº 1.330, de 26 de marzo de 1877 y en la ley Nº 6.839, de 18 de diciembre de 1916, disposiciones complementarias, por el Decreto-Ley Nº 10.257, de 23 de octubre de 1942 y demás disposiciones concordantes.

Como ya lo hizo notar el Fiscal, en alguna oportunidad, el Código Penal, cita equivocadamente, la fecha del Decreto-Ley Nº 1.330. (Ver, dictamen del subscripto, Nº 1219-952, emitido para el Ministerio de Hacienda, el 25 de octubre del año pasado, en un suma-

rio del funcionario de la Dirección G. de Aduanas, Sr. Carlos Uhagón).

Se trata de un delito cometido en territorio extranjero por un funcionario público de nuestro país, que ha sido sancionado conforme a la legislación inglesa, como consecuencia de haberse comprobado la infracción en ese país.

Pero esa circunstancia, no substrae al responsable del oportuno imperio de la ley nacional, porque así lo dispone con toda claridad el art. 10 del Código Penal.

Efectivamente, según esa disposición, "Se substraen a la aplicación de la ley uruguaya, los delitos cometidos por nacionales o extranjeros *en territorio extranjero, con las siguientes excepciones*":

"....."

"4º. Los delitos cometidos *por funcionarios al servicio de la República, con abuso de sus funciones o mediante violación de los deberes inherentes al cargo*".

El Sr. A. según resulta de estos antecedentes, es un funcionario público de nuestro país, que desempeñaba el cargo de Consejero de Embajada, con funciones de Ministro Plenipotenciario acreditado ante los Gobiernos de Bélgica y Luxemburgo. (art. 47, parte final de la ley Nº 8.743, de 6 de agosto de 1931, art. 5º de la ley Nº 9.940, de 2 de julio de 1940 y art. 1º del Decreto-Ley Nº 10.388, de 13 de febrero de 1943).

Los hechos que se le imputan, importan un abuso de sus funciones, porque valiéndose de su calidad de diplomático, pretendió eludir las normas legales del Estado Inglés, en beneficio del tercero que le había hecho el encargo, pues gracias a la calidad indicada, según resulta de estos antecedentes —fs. 32—, e invocando su pasaporte diplomático, cumplía la maniobra de contrabando. (art. 156 del Código Penal).

Es evidente, además, Sr. Ministro, que violaba los "deberes inherentes a su cargo...", desde que, por razones elementales, los funcionarios públicos en general y los diplomáticos en particular, deben observar una ejemplar corrección de conducta y no tratar en ningún caso, de violar las leyes de los países extranjeros en que se encuentran, aunque sea accidentalmente, como sucedía en este caso. (arts. 8º, 20 y demás concordantes de la ley Nº 3.029, de 21 de mayo de 1906, y arts. 89, 90 y demás concordantes del Decreto de 31 de enero de 1917).

La propia Constitución, en el inc. 10 del art. 181, al hablar de las causas de exoneración de los funcionarios públicos —ineptitud, omisión o delito— agrega para los agentes del servicio diplomático y consular, una nueva causal, diciendo que... "*podrán, además, ser destituídos, previa venia de la Cámara de Senadores, por la comisión de actos que afecten su buen nombre o el prestigio del país y de la representación que invisten*".

No creo, Sr. Ministro, que sean necesarios muchos razonamientos para demostrar que los hechos que registran estas actuaciones y que ha confesado el Sr. A. como autor de los mismos, reflejan un evidente desprestigio para el crédito internacional de la República y comprometen la dignidad y la corrección de su representación diplomática en Bélgica.

Un funcionario diplomático, que faltando a sus deberes elementales y abandonando, frecuentemente y sin autorización, la sede de sus funciones, como se verá más adelante, —aprovecha uno de sus viajes por lo menos, para transportar mercaderías de contrabando, teniendo plena conciencia de la incorrección, como ya se ha hecho notar, evidentemente no ha de reflejar, con semejante conducta, un timbre de honor para el país, ni ha de aparecer como un motivo de prestigio, para la investidura oficial que la ley ha puesto a su cargo.

El propio sumariante, que tan buena voluntad parece demostrar para el Sr. A., desde que en su nota de fs. 9 propicia la jubilación del sumariado y en el informe de fs. 28, atribuya, aunque, "a título de comentario", a "una crisis psíquica" transitoria, la inconducta del Sr. representante diplomático de la República en Bélgica, —dice, en su telegrama de fs. 8, que su "opinión respecto a este episodio es la de que conviene acelerar su conclusión para tratar de que cuanto antes se deje de hablar de él, pues esto crea aquí una atmósfera deplorable que sólo perjuicios puede traernos para el buen nombre y el prestigio de los servicios diplomáticos de nuestro país". (Ver, telegrama Nº 5768, de 27 de abril de 1953, a fs. 8).

El sumariante, menciona también, en la parte final de su nota de fs. 28, ... "los antecedentes intachables y la reconocida hombría de bien", del Sr. A., que el Fiscal no tiene inconveniente en admitir.

Pero esta circunstancia atenuante, no puede descartar su gravísima responsabilidad por los hechos delictuosos que ha cometido.

Su proceder configura con toda claridad, las causas de exoneración que terminan las normas institucionales y legales que se han citado, fijando las primeras una excepción al régimen general, de exoneración, precisamente porque la función requiere en el caso, la máxima corrección y decoro.

Por otra parte, Sr. Ministro, la prueba legal de esos antecedentes, en estas actuaciones es muy escueta. Se limita, como se verá enseguida, a la enumeración de cargos que ha desempeñado el funcionario.

La "Foja de Servicios", agregada a fs. 49, solamente registra la actuación del sumariado, al través de numerosos y, a veces, frecuentes ascensos, sin establecer los motivos de los mismos, ni aportar otros elementos de juicio, que permitan apreciar su conducta funcional.

Falta por otra parte, la "Ficha Censal", que debió adjuntarse —Decreto de 16 de setiembre de 1947 —, la que, si existe como corresponde, ya que este funcionario debió de llenarla oportunamente y nunca ha

dejado de percibir su sueldo —art. 48, de la ley Nº 9.461, de 31 de octubre de 1935—, registrará más antecedentes de su actuación.

Sin embargo, Sr. Ministro, de estas actuaciones y por propias manifestaciones del Sr. A. —fs. 26 de su escrito de descargos—, resulta que dicho funcionario diplomático se ausentaba frecuentemente de la sede en que prestaba servicios para trasladarse a Londres.

No consta en estos antecedentes, que lo hiciera con licencias de ese Ministerio, único que podía concederla —art. 181, incs. 1º y 4º de la Constitución—, cumpliendo, además, lo establecido por los arts. 15, 16 y demás concordantes de la ley Nº 3029 y conforme a lo que preceptúan los arts. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 28 y 34 del Decreto de 31 de enero de 1917.

De acuerdo con el art. 20 del Decreto de 31 de enero de 1917, "Fuera de los casos de licencia determinada por la ley y esta Reglamentación, *queda prohibido a los funcionarios diplomáticos ausentarse del lugar donde desempeñan sus cargos o abandonar temporalmente sus funciones*".

En las veces que fué a Londres, en el curso de un año, como dice el Sr. A. en su escrito de descargos a fs. 26, ¿lo hizo con licencia de ese Ministerio?

Si no hubiere solicitado esa licencia, de acuerdo con los preceptos que se han citado, habría cometido una grave falta administrativa, abandonando temporalmente sus funciones y ausentándose sin licencia del país en que ejercía sus cometidos.

No le interesa al Fiscal, claro está, la vida privada de los funcionarios, ni lo que hagan siguiendo su voluntad, pero cuando se trata de juzgar la actuación de los mismos, tiene que señalar toda desviación en el cumplimiento estricto de sus deberes y obligaciones legales. Y en este caso, es evidente, a su juicio, que el diplomático a que se refiere estas actuaciones, con sus frecuentes viajes al exterior del país donde desempeñaba sus funciones, si no tenía autorización para ello, cometía una grave falta administrativa, siendo raro, además, que el Sr. A., haya podido ir con la frecuencia que surge de sus manifestaciones, a Londres, sin que ningún funcionario de aquella jurisdicción, haya notado la anomalía objetiva que esos viajes significaban, para ponerlos en conocimiento del Ministerio por la vía correspondiente.

*

Queda otro aspecto por analizar, relacionado con la revisación de que fué objeto el Sr. A. por las autoridades administrativas inglesas, en la Aduana de Dover.

Se trataba, Sr. Ministro, de un funcionario diplomático, que al ser interrogado hizo conocer su calidad exhibiendo su pasaporte, que dicho sea de paso, no le sirvió para cubrir la infracción fiscal que se proponía cometer, siendo revisado con la debida corrección, según surge de la versión de los hechos que se han recordado, pero sin ninguna contemplación.

Las inmunidades diplomáticas, que pretendió hacer valer, fueron desconocidas por las autoridades inglesas, antes recordadas.

Surge aquí un problema delicado, que se mencionó en la audiencia de la Corte, recordando precedentes de la jurisprudencia inglesa y al que hace referencia también, el ilustrado Asesor Letrado de ese Ministerio, en su informe de fs. 51 y sgts.

Desde luego, Sr. Ministro, el Fiscal ha sostenido en otra oportunidad, que las inmunidades, de cualquier clase que sean, no han sido establecidas en beneficio de la persona que las tiene, sino de las funciones que están a su cargo, y no sirven para cubrir delitos, ni violaciones flagrantes de la ley.

En el caso de los diplomáticos, responden a una costumbre antiquísima, que se mantiene en todos los países civilizados, con algunas diferencias y con mayor o menor extensión en unos u otros y según las circunstancias de la situación internacional.

No interesa el problema, con relación a la inmunidad diplomática, dentro del territorio del país en que el agente está acreditado.

La doctrina admite también, en general, que la inmunidad cubre ampliamente al diplomático *en tránsito*, para ir a su destino o para salir del país, en que está acreditado, es decir que se le acuerda por aquellos países por donde viaja, entre el suyo y el de su misión.

"Los agentes diplomáticos —dice un reputado autor—, gozan, en la sede de su representación, de inmunidades y privilegios necesarios para el cumplimiento independiente de sus funciones. Estos les asisten desde su reconocimiento, a raíz de la presentación de sus credenciales (Pradier Foderé, Struco), hasta el cese de la misión. No obstante, puele reconocérsele, por cortesía, desde que llegan a la frontera del país donde son acreditados, hasta su retiro, en tiempo prudencial, del mismo. *Suelen gozar, del mismo, por igual motivo, de la inviolabilidad de su persona y séquito, y de exenciones aduaneras en los países de tránsito.* Mientras la inmunidad importa una exención respecto de determinadas obligaciones, el privilegio es una prerrogativa *otorgada en razón del cargo ejercido*".. Ver, Lucio M. Moreno Quintana y C. M. Bollino Shaw, "Derecho Internacional Público", pág. 278).

Otro autor, expresa que "Los agentes diplomáticos no gozan del privilegio de inviolabilidad en su propio país. *¿Pueden invocarlos en el territorio de terceras potencias?* Grocio se pronuncia por la negativa, porque en los países de tránsito no cabe la ficción de la extraterritorialidad. Heffter y otros opinan que la tercera potencia tiene el deber de proteger la inviolabilidad del agente diplomático, a fin de facilitar las relaciones entre los Estados", sin la obligación de concederle

los demás privilegios. *Esta solución prevalece en la práctica* (Ver, D. Antokoletz, "Tratado de Derecho Internacional Público", T. II, pág. 293).

Quiere esto decir, Sr. Ministro, que si aún en el caso de que un diplomático vaya en tránsito, es decir en viaje, hacia su destino diplomático, —la doctrina no es uniforme, con mayor razón debe admitirse que la inmunidad no procede, por lo menos, indiscutiblemente, en casos como el del Sr. A. que no estaba en tránsito, sino que había ido de paseo a otro país, por motivos totalmente extraños a las necesidades racionales del servicio que está a su cargo.

Y mucho menos, puede sostenerse que las autoridades inglesas violaron las reglas del Derecho Internacional, al revisar al referido diplomático, cuando la realidad dolorosa comprobó, que sus sospechas eran ciertas, pues el Sr. A. llevaba mercaderías de contrabando, ocultas cuidadosamente entre sus ropas.

El Fiscal, Sr. Ministro, conoce la vieja discusión con respecto a este problema, tratado en algunos casos por la Corte Internacional de La Haya, y resuelto con muchas vacilaciones, frente a circunstancias concretas, en las que no aparecían situaciones delictuosas, como sucede en este lamentable episodio.

Pero la Jurisprudencia de la Cancillería Inglesa y de las Cortes de ese país, no han admitido, en general, la inmunidad, sino en circunstancias muy especiales, ordinariamente por motivos de orden internacional y al margen, claro está, de toda sospecha delictuosa.

Surge además, de lo que habría expresado el defensor del Sr. A. en la Corte —fs. 36—, que el acusado le dió instrucciones de no plantear ese problema.

¿Respondió ello, a instrucciones de ese Ministerio?

¿Lo hizo por su cuenta o siguiendo indicaciones del Sr. Embajador en Londres?

La averiguación de estas circunstancias fundamentales, plantearía otros problemas, que el Fiscal, estudiará si el Sr. Ministro o el Poder Ejecutivo, así lo disponen, pues tiene interés, para fijar el criterio a que debe ajustarse la conducta de nuestro Gobierno, en esta materia.

Pero desde luego, entiende el Fiscal, que el problema, de plantearse, no era una cuestión del Sr. A. ni del Sr. Embajador, sino de instrucciones al respecto de esa Cancillería, ya que es por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que el Poder Ejecutivo orienta la conducta y actitudes de la República, en materia de política internacional. (arts. 156, 168, incs. 1º, 15, 16 y 20 y demás disposiciones concordantes de la Constitución).

*

Queda, Sr. Ministro, finalmente otro problema planteado por el sumariante, y relacionado con los honorarios de diversos curiales que han intervenido en este asunto.

Aparecen un "solicitor", es decir un procurador y un "counsellor", es decir, un abogado consejero, los que habrían actuado a pedido del sumariante, o sea del Sr. Embajador del Uruguay en Londres, con el fin de que este funcionario, se... "encontrara en situación de orientar la defensa, sin que su nombre, ni el de la Embajada aparecieran envueltos en el proceso. ..." pero a los que... "habrá que satisfacerle su cuenta de honorarios que los ha estimado en 100 libras — incluído su viaje a Dover..." (Nota del sumariante, de 2 de mayo, que luce a fs. 29).

Consulta el sumariante, acerca de la forma de pago de esos honorarios, proponiendo el medio de hacerlos llegar a los presuntos acreedores.

Desde luego, Sr. Ministro, no sabe el Fiscal por qué razón el Sr. Embajador —sumariante de un funcionario público imputado de un delito—, tenía que "orientar la defensa" de aquél, en el proceso, ocultándose detrás de un personero, pues no resulta de estos antecedentes que la Cancillería le haya encomendado esa función, sino la de averiguar la verdad de los hechos imputados al Sr. A. para establecer la responsabilidad legal que pudiera corresponderle como agente de un servicio público del Estado.

Por otra parte, Sr. Ministro, el "solicitor" (procurador) Sr. M., que es a quien se refiere el sumariante en su comunicación de 29 y 30, si bien es cierto que es, según parece, la misma persona, que se habría proporcionado al Sr. A. por el Sr. R. C. el primer día del proceso, según surge del informe de dicho funcionario —fs. 15—, no es el que actúa en el proceso como defensor del Sr. A. abogando por el acusado ante la Corte, según resulta de la versión de las actuaciones judiciales, que recoge las manifestaciones de la defensa. (fs. 34 y sgts.).

Efectivamente, actúa allí, Mr. M. M. aunque según parece —fs. 31—, pertenece al mismo estudio que el "solicitor" M.

El sumariante —fs. 29 y 30—, habla también de la intervención de un abogado (counsellor), que actuó en el proceso, *a su pedido* y que a su pedido también, es el que le proporcionó la copia de las actuaciones del juicio, que como ya lo ha dicho el Fiscal y lo confirma el referido abogado, en la nota de fs. 44, es, simplemente, la versión de un cronista de un periódico de Dover.

Vuelve a decir el Fiscal, que no sabe para qué el sumariante ha intervenido en la contratación del trabajo de estas personas, ya que la defensa del Sr. A. era un problema personalísimo de este funcionario, al margen de la actuación regular que se le encomendó al sumariante en estas actuaciones y desde luego, totalmente extrañas a la función del Estado, al que se le pretende cobrar ahora un honorario, que no debe de ninguna manera y que ni siquiera habría podido comprometer por ningún concepto.

Es probable, Sr. Ministro, que el sumariante, con un sentimiento humanitario, que el Fiscal valora y respeta debidamente, se haya conmovido por la suerte de su colega en desgracia y por eso ha tratado de facilitarle la defensa y orientarla por medio de estos tres personeros, para hacer menos duras las circunstancias. Pero, eso —que revela sentimientos elevados, desde luego—, es también un problema personal, entre el Sr. A. y el sumariante.

El Estado, nada, absolutamente, nada, tiene que ver y mucho menos puede asumir la responsabilidad de esa derogación, que se ha hecho por vías irregulares, sin la correspondiente autorización y sin rubro legal para el pago.

El sumariante, atribuye a la gestión de los procuradores y abogados que se mencionan y que actuaron en la defensa del Sr. A. una gran eficacia.

Las resultancias del proceso, no dicen los mismo, o por lo menos no revelan que la justicia inglesa, apartándose de sus honrosos precedentes, hayan variado el criterio tradicional de su rígida aplicación de la ley.

Las normas que ha examinado el Fiscal, con respecto a la situación planteada al Sr. A. en la acusación y que fueron aplicadas por la Corte, según surge de la versión del juicio y de las reiteradas manifestaciones que el sumariante y el sumariado exponen, en estas actuaciones, —no determinan el monto de la pena, que debía aplicarse al delito imputado.

En general —por lo menos otras leyes, de esta naturaleza así lo establecen—, el procedimiento corriente de la legislación inglesa se determina por el "Common Law", es decir por la costumbre, o sea, como dice un autor que define el sistema en su contenido jurídico, ... "el derecho no escrito, que deriva su autoridad del consentimiento universal y de la práctica inmemorial del pueblo".

Según la versión de las actuaciones, la Corte aplicó al Sr. A. una multa de 20.000 libras —veinte mil libras—, o sea, al cambio actual, unos $ 160.000, más o menos. (fs. 40).

El importe total de los diamantes, caídos en comiso, por haber sido sorprendido el Sr. A. al pretender contrabandearlos, es según la avaluación de las actuaciones de la Corte, de £ 13.783, más o menos. que al cambio actual, representan unos $ 110.264, más o menos, calculándose a ocho pesos la libra papel.

Quiero esto decir, que el castigo, económico, no obstante la eficiente defensa que asistió al Sr. A. según las manifestaciones del sumariante, representa unos doscientos setenta mil pesos, en cifras redondas. ($ 270.000).

Objetivamente consideradas estas circunstancias y sin olvidar el criterio severo que generalmente se encuentra en la legislación inglesa, no abandonado en el sistema legal de defensa económica que se sancionó durante la última guerra y aún con posterioridad, — parecería que sin lá eficaz defensa que el sumariante proporcionó al sumariado, por cuenta y riesgo del Estado, la suerte de nuestro representante diplomático en Bélgica, habría sido terrible.

Examinando, sin embargo, otros casos de jurisprudencia, semejantes, que son muy frecuentes, como también se dijo en la audiencia de la Corte —fs. 31—, al recordarse que la única diferencia que aparecía en éste, era la calidad del acusado, sin que ello gravitara para la consideración judicial, —se comprueba que la sentencia, no alteró los precedentes y que aún sin defensor, la suerte del Sr. de Arteaga, en el proceso, habría sido la misma.

La defensa, por otra parte, Sr. Ministro —por lo menos al través de la versión que podemos apreciar y que muchas veces ha citado el Fiscal—, no abordó ningún problema de orden legal, ni más circunstancias atenuantes que la emotiva y sentimental exposición de la actuación y los méritos del acusado, hasta ese momento.

Por otra pare, además, los procuradores y abogados actuantes, aunque hayan obrado como lo establecen y lo confirman el sumariante, por encargo de éste, en defensa del sumariado, no tienen ni pueden tener ninguna relación con nuestra Administración, ya que ésta por intermedio del instructor, no puede ni debe inmiscuirse en la defensa del acusado, como ya se ha dicho.

Y en este caso, en que tan desagradablemente se había comprometido el decoro del país, por la actuación irregular de uno de sus funcionarios diplomáticos, con mayor razón, a juicio del subscripto, era prudente no inmiscuirse en gestión alguna en favor del acusado, ni directa ni indirectamente y mucho menos, mediante personeros; dirigidos confidencialmente desde la Embajada... "para orientar la defensa..." ... "sin que el nombre del Sr. Embajador, apareciera envuelto en el proceso", como se dice a fs. 29.

A juicio del Fiscal, que desde luego expresa su opinión en cumplimiento de su deber y con el debido respecto, para las personas que entienden lo contrario—, lo sensato y correcto era que el sumariante en vez de inmiscuirse para orientar la defensa "..." del Sr. A., se hubiera mantenido al margen de la misma, procurando solamente averiguar la verdad, demostrando a las autoridades inglesas, que nuestro Gobierno estaba dispuesto a adoptar las medidas disciplinarias correspondientes, sin ninguna contemplación extraña al estricto cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

La propia discreción que señala el sumariante, en este aspecto del problema, para evitar que... "su nombre y el de la Embajada, aparecieran envueltos en el proceso..." demuestra la inconveniencia de tales gestiones, ya que si de ellas se enterare el "Foreing Office", podrían ser interpretadas erróneamente, presentando a nuestra Cancillería, como interesada en la defensa de la incorrección de uno de sus agentes, someti-

do a la Justicia Inglesa, por un delito cometido en su jurisdicción.

•

Es cierto, Sr. Ministro, que según surge de lo que afirma el sumariante y de la nota de fs. 44, dirigida, como las de fs. 42, al Sr. A. con la cuenta de gastos del juicio, por la Oficina M. & M., a que pertenecen los "solicitores" M. y M., y el "counsellor" Mr. E. D. N., intervinientes en distintos aspectos del proceso, —fué por intermedio de dichos profesionales, que el instructor obtuvo, la versión periodística de las actuaciones practicadas en la Corte que entendió en el proceso.

Pero a parte de que no era ese el procedimiento regular que debía seguirse por el sumariante, como ya se ha dicho y de que lo que llegó a sus manos y se ha agregado, era la simple versión de un cronista de un periódico de Dover (fs. 44) no había necesidad de contratar un estudio de abogados y procuradores, para una gestión tan simple.

Habría bastado, conseguir el periódico y agregarlo debidamente traducido, para obtener los mismos resultados, sin necesidad de gastos de especie alguna.

Eso a parte, como ya se ha dicho, lo que debió hacer el sumariante, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la instrucción de los sumarios administrativos—, fué solicitar un testimonio oficial del juicio, que aunque verbal en el procedimiento inglés, deja antecedentes y desde luego, la sentencia escrita.

•

Debe hacer notar también el Fiscal, otras circunstancias, que demuestran concluyentemente, que el Estado, nada debe y que nada tiene ni debe pagar por este concepto.

Las cuentas que se han agregado y cuyo original luce a fs. 43, lo mismo que la comunicación de la Oficina Jurídica M. & M. acompañando la versión de las actuaciones en la audiencia de la Corte —fs. 42—, están dirigidas al Sr. A. de modo que no ve el Fiscal, por qué motivo, el Estado va a asumir la responsabilidad económica de aquél, por los gastos de su defensa.

Hay otra cosa que el Fiscal no entiende, en este aspecto del sumario, planteado por el sumariante.

Según la nota de fs. 43, cuya traducción fiel está a fs. 34, según lo ha verificado el Fiscal, que entiende el inglés aunque no a la perfección, la oficina jurídica M. & M., a la que pertenecen, como se ha visto y surge del sumario, los procuradores M. y M. y el abogado N. presenta una cuenta de £ 12.12 s. od. es decir doce libras y doce chelines.

En esa nota, se enumeran los trabajos de los abogados referidos, detalladamente, incluyéndose la intervención de los mismos en las dos audiencias, de 24 y 30 de abril de 1953, a pedido de la Embajada, precisándose que son los "honorarios" profesionales, notas de la segunda audiencia, etc.. etc.

Parecería, Sr. Ministro, que lo que ha reclamado la referida oficina Jurídica, de los Sres. M. & M. por su total intervención en defensa del Sr. A. y para proporcionarle luego, a este funcionario, a pedido del sumariante, las versiones de lo actuado en el proceso, importa la cantidad antes indicada en la nota a que se ha hecho referencia, o sea la suma de doce libras con chelines.

Note el Sr. Ministro, que se habla de honorarios particulares y se menciona la "intervención oral", o sea la defensa del Sr. M. —fs. 34—, en la audiencia del 30 de abril.

Es cierto Sr. Ministro, que aparece otra audiencia, la resumida a fs. 21, en que interviene el Sr. M., pero todo esto es en representación del sumariado y nada tiene que ver el Estado, que no está obligado a pagar la defensa de sus agentes, cuando son procesados por alguna causa, aunque ella tenga relación con su calidad de agentes de la Administración Pública.

No obstante eso, que parece tan claro, Sr. Ministro, el sumariante, en su comunicación de 2 de mayo de 1953 —fs. 45 y sgts.—, habla de una cifra totalmente distinta y mucho más elevada —ocho veces mayor—, como honorarios reclamados por el "counsellor" Mr. E. D. N. que habría actuado, a requerimiento del Sr. Embajador, en defensa del Sr. A. conjuntamente con el "solicitor".

No se agrega esta cuenta que habría sido presentada por el Sr. N. —fs. 29—, pero se vuelve a afirmar que reclama cien libras el "counsellor" referido ... "que ha actuado por cuenta de la Embajada..." en la defensa del Sr. A.

Vuelve a señalar el Fiscal, que el Estado, no puede ni debe pagar ese honorario, ni tampoco la cuenta a que se ha hecho referencia, porque no está obligado por ninguna disposición legal, a pagar los gastos de la defensa de sus agentes sometidos a proceso.

El sumariante, ni como tal ni como Embajador, de nuestro país, tiene facultades para proporcionar defensores al Sr. A. y mucho menos para comprometerse al pago del trabajo de los mismos, por cuenta del Estado.

Y también carece de facultades para obligar al Estado económicamente, en el pago de los servicios, que la gestión de los referidos profesionales ingleses, pudo representarle en la instrucción del sumario, al proporcionarle la versión de las actuaciones del juicio, pues esa era una obligación elemental de sus funciones como sumariante y si por algún motivo, la confió a otro, prescindiendo de la irregularidad que significa esa delegación de competencias, entiende el Fiscal que los gastos de esa delegación, son de cargo de quien, por su cuenta, confió a otro, el trabajo que debía realizar por si mismo.

Finalmente, Sr. Ministro, el pago de la cantidad reclamada a título tan ilegal, no puede ser abonada de ninguna manera, por prohibirlo categóricamente la ley (arts. 26, 27, 28 y 29 de la ley de Ordenamiento y Reajuste Administrativo, de 27 de marzo de 1953, publicado en el "Diario Oficial", Nº 13.901, de 6 de abril de 1953, págs. 30 y 31).

•

Como consecuencia del análisis minucioso y detallado que ha realizado el Fiscal, al examinar todos los problemas que se plantean en estas actuaciones, corresponde establecer la sanción que a su juicio debe aplicarse al Sr. A. como responsable de los hechos que resultan comprobados, según se ha determinado en el curso de este dictamen.

Como ya lo ha demostrado el Fiscal, el sumariado ha cometido un delito castigado por la ley nacional —incs. 4º y 5º del art. 10 del Código Penal—, y con ello ha configurado también la causal específica de exoneración de su empleo diplomático, porque su conducta en el caso, importa "la comisión de actos que afectan su buen nombre y el prestigio del país y de la representación..." que investía en el momento de perpetrarlos. (art. 168, inc. 10 de la Constitución).

Claro está, que si el Sr. A. volviera al país, probablemente no correspondería su sometimiento a la vía criminal, porque su situación sería, según lo que resulta de autos, la prevista en el art. 11, inc. 3º del Código Penal.

Pero de cualquier modo, el delito existe para nuestra legislación, lo mismo que la inhabilidad institucional que se ha recordado y de la que puede hacer uso el Poder Ejecutivo, para separarlo de su empleo, previo acuerdo institucional del Senado.

Es la sanción que solicita el Fiscal, porque es la que corresponde legalmente, de acuerdo con las normas que se han citado y con la resultancia de los hechos que ha establecido la información, pese a su lamentable deficiencia.

Corresponde por lo tanto que el Poder Ejecutivo, por Mensaje, solicite el acuerdo institucional del Senado, para exonerar al Sr. Consejero de Legación don A. del empleo que desempeña. (art. 168, inc. 10 de la Constitución).

Una vez obtenido ese acuerdo o vencido el plazo que fija la última parte de la disposición institucional de la Cámara de Senadores, el Poder Ejecutivo procederá a exonerarlo, declarando al mismo tiempo, que pierde los derechos a la jubilación que pudiere corresponderle.

Solicita también el Fiscal, esta medida, porque, contrariamente a lo que expresara el sumariante, extralimitándose en el ejercicio de los cometidos que le fueron encomendados, —entiende que no es posible, la declaración favorable, frente a un funcionario condenado por delito y que ha cometido además, una falta administrativa gravísima, reflejando desprestigio para el decoro de los servicios diplomáticos de la República.

La calificación del cese a los efectos jubilatorios es preceptiva para la autoridad destituyente. Así lo dispone el art. 42 de la ley Nº 9.940 de 2 de julio de 1940, expresando: "En todos los casos de exoneración la autoridad administrativa destituyente *deberá* hacer la calificación de si corresponde o no decretar la pérdida del derecho a la jubilación".

El art. 41 de la misma ley determina el criterio a seguir para efectuar la calificación, expresando: "A los efectos de apreciar si hubo o no comisión u omisión por culpa administrativa grave, las autoridades exonerantes deberán tener siempre en cuenta estos elementos de juicio: la distinta finalidad y naturaleza de las sanciones penales, civiles y administrativas; si cometió con abuso de la función, o con ocasión de ejercerla o en el lugar en que el funcionario la desempeñara; la gravedad de la infracción; la naturaleza y jerarquía del empleo; el daño material o moral causado a los particulares o a la Administración; las características del servicio; el grado de moralidad demostrado por el agente y las necesidades de ejemplarización que pudieran existir".

El Sr. A. ha cometido, en el extranjero, bajo el amparo de su investidura diplomática, el delito de contrabando, delito sancionado, tanto en el país en que fué cometido, como por las leyes de la República.

Es cierto que nuestra ley jubilatoria Nº 9.940, de 2 de julio de 1940, establece que "sólo los delitos cometidos contra la Administración Pública, pueden traer aparejados la pérdida de los derechos a la pasividad", y el delito de contrabando no entra dentro de la calificación de los delitos contra la Administración, por no estar incluído en el título respectivo del Código Penal —Título IV—, sino en el de los Delitos contra la economía y la Hacienda Pública. Pero el hecho cometido, no solamente configura un delito, como ya se ha demostrado, sino que constituye indiscutiblemente una falta gravísima, administrativa, en que ha incurrido un funcionario, utilizando la investidura diplomática de nuestro país y comprometiendo el prestigio de sus servicios de representación exterior.

Aplicando el criterio del art. 41 de la ley Nº 9.940, antes transcripto, corresponde decretar la pérdida de los derechos jubilatorios, considerando la naturaleza del hecho cometido, la jerarquía del autor y al grave daño moral que afecta a la Administración de la República.

Considera también el Fiscal, que esta última medida debe ser adoptada como ejemplo, para prevención de los demás agentes del servicio, que por su naturaleza deben conducirse con la máxima dignidad y corrección, ya que a ellos ha confiado la ley, la representación del país en el extranjero.

Cualquier desviación o tolerancia, en ese sentido, comportará posiblemente un grave riesgo para nuestro prestigio internacional, del que es responsable, por

mandato institucional y por razones obvias, al Poder Ejecutivo.

Por eso mismo, entiende también el Fiscal, que oportunamente debe hacerse conocer a la Cancillería de Gran Bretaña, la medida que se tome al respecto, lo mismo que a los demás agentes del servicio en el exterior.

Para terminar, debe señalar el subscripto dos circunstancias, sin las cuales no quedaría completo este dictamen.

En primer lugar, la corrección legal del procedimiento de la Cancillería, por la celeridad con que actuó y el acierto que tuvo, al no aceptar la renuncia presentada por el Sr. A., con respecto a la Misión Diplomática que se le había confiado, suspendiéndolo, en cambio, en el ejercicio de la misma, como consecuencia del sumario que se ordenó.

Eso era lo que legalmente procedía, pues como lo ha establecido muchas veces, el Fiscal, la renuncia de los funcionarios sumariados, no debe ser aceptada, en ningún caso. Debe referirse en último término, a la extensión que ha debido dar a este dictamen, como consecuencia de las diversas cuestiones que surgían del sumario, cuyas deficiencias también ha hecho notar. Para suplirles, ha debido analizar sus distintos aspectos, a fin de entregar al Poder Ejecutivo una visión clara y bien fundada, de la opinión del subscripto.

Montevideo, agosto 12 de 1953. — *V. Mora Rodríguez.*

Número 4028.—TRIBUNAL DE APELACIONES DE 1er. TURNO.

CORRETAJE. — Corretaje sobre inmuebles. — Naturaleza. — Retribución debida. — NEGOCIO JURIDICO. — Negocios jurídicos ligados — Cuando existe dependencia entre éstos. — MANDATOS. — Su onerosidad. — Criterio para la retribución. — Mandato no ejecutado completamente o con resultado inferior al esperado. — EJECUCION DE SENTENCIA. — Art 505 C. P. C. — Situaciones a la que se aplica. — DEMANDA. — Determinación del monto reclamado. — Situaciones posibles.

1.—**La prestación de servicios para la compra de un inmueble configura un arrendamiento de obra (corretaje civil) que confiere derecho a reclamar una justa retribución.**

2.—**El convenio por el cual el propietario de un bien acuerda a un tercero, en lugar de comisión, una participación en el sobreprecio que se obtenga en la reventa debe considerarse independiente del mandato que se acuerde a la misma persona para gestionar su fraccionamiento y realizar preparación de la comercialización, y en consecuencia, como que son negocios individualizables y separables, el hecho de que el tercero no logre concretar la venta del bien no priva de una justa retribución por los servicios cumplidos en ejecución del mandato. Conforme al art. 1253 C. C., y desde que la gratuidad del mandato no se presume, sería inadmisible que por el solo arbitrio del mandante interesado pudiese éste, por la revocación del mandato, y a su arbitrio, quitar al tercero el fruto del trabajo realizado.**

3.—**La gratuidad del mandato no se presume, y aún cuando la gestión encomendada no tenga resultado o éste sea inferior al esperado se debe retribución salvo que pueda imputarse falta al mandatario, en función de los resultados útiles logrados.**

4.—**El procedimiento previsto para ejecución de sentencia por el art. 505 C. P. C. está preceptivamente limitado a la liquidación de daños y perjuicios. Cuando la parte reclama condena en pago de un arrendamiento de obra por ejemplo, debe solicitar concretamente el monto de su reclamo, sin que pueda relegar, sin acuerdo de la otra parte, tal fijación para otra eapa ulterior.**

"R. Ricci Fernández con J. C. Suárez Gordillo — Cobro de pesos" (1)

Marzo 21 de 1955.

VISTOS: En segunda instancia estos autos caratulados "Ricci Fernández (Reimundo) c. Suárez Gordillo (Juan Carlos): Cobro de pesos", venidos a conocimiento del Tribunal por el recurso de apelación interpuesto a fs. 172 contra la sentencia de fs. 157 y sigts. dictada por el señor Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de Séptimo Turno:

Aceptando la relación de antecedentes que contiene el pronunciamiento impugnado por ajustar bien y fielmente a las constancias de autos; y

RESULTANDO: I) Que por la precitada sentencia no se hace lugar a la demanda de autos y se absuelve a la parte demandada, sin especial condenación en costas;

II) Que el accionante recurrió a fs. 172 de lo decidido. Y después de sustanciado y otorgado el recurso interpuesto (fs. 172 v. a 173 v.), el apelante compareció en la instancia, expresando los siguientes agravios:

A) los hechos que admite el fallo como probados deben ser interpretados con criterio distinto al sostenido.

Es preciso señalar, en primer término, que se ha justificado que aportó el demandado la operación de compra y que lo instó a realizarla.

Consta, igualmente, que no se percibió contribución alguna en ese momento por concepto de comisión. Además, resulta de autos, que cuando el demandado materializó la comercialización del bien adquirido, luego de su fraccionamiento, no había rescindido el convenio de fs. 5 ni revocado el poder de fs. 1. Y, por último, debe señalarse que las gestiones que cumplió en ejercicio de la representación conferida no fueron ultimadas en el aspecto municipal, porque el demandado tomó intervención directa para completarlas, pero

(1) Véase fallo de 1ª Instancia en L. J. U., t. 27, pág. 426. Nº 3903.