

Decisión No. 158.
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
en nombre de
LOUIS B. GORDON,
reclamante,
vs.
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Registro No. 712.

Opinión dada en 8 de octubre de 1930

ABOGADOS:

Por México, *Anselmo Mena.*

Por Estados Unidos, *Carlyle R. Barnett.*

El Comisionado Fernández MacGregor, por la Comisión:

En este caso los Estados Unidos de América reclaman a los Estados Unidos Mexicanos, en nombre de Louis B. Gordon, ciudadano americano, la cantidad de 5,000.00 dólares, como indemnización por las lesiones que recibió de manos de dos militares mexicanos, que quedaron absolutamente impunes.

El día 23 de noviembre de 1912, el vapor "San Juan" de una compañía americana, estaba anclado cerca de media milla fuera del Puerto de Acapulco, Guerrero, México. Louis B. Gordon, que era ayudante de maquinista de dicho vapor notó, como a las 5:45 de la tarde, que alguna persona o personas estacionadas en la cercana Fortaleza de San Diego, tiraban sobre aquél, por lo que dió parte al capitán del vapor, quien le ordenó avisara a los pasajeros y a la oficialidad para que permanecieran en el otro lado. Al llevar a cabo estas órdenes el reclamante fué herido en el costado izquierdo, quedando totalmente imposibilitado por 26 días y tres meses para cumplir con sus deberes de maquinista.

A instancias del Vicecónsul Americano en Acapulco, las autoridades militares mexicanas investigaron el caso, declarando que el Dr. Juan Avalos había disparado los tiros y que quedó arrestado inmediatamente. Se puso el caso en conocimiento del Juez de Distrito de Acapulco, quien se trasladó al vapor antes de su partida para hacer las averiguaciones correspondientes, llegándose

al conocimiento de que no solamente el Dr. Avalos había disparado sino también el Capitán Félix Aguayo, mientras se ejercitaban ambos al tiro al blanco.

Se continuó el proceso por sus trámites acostumbrados, y finalmente el Juez dictó una sentencia absolutoria para los dos presuntos responsables de la herida inferida a Gordon, fundándose en que como no aparecía claro cuál de los dos individuos que se dedicaban al tiro al blanco había disparado el que causó la lesión, era de aplicarse la disposición de la ley mexicana que ordena que en caso de duda se debe absolver.

Alega en primer lugar la Agencia Americana que en vista de que los dos militares mexicanos de que se trata causaron a Gordon la lesión de que se queja, mientras se ejercitaban al tiro al blanco, que es una práctica prescrita por las reglas del ejército mexicano, el Gobierno de México es responsable directamente por los daños personales sufridos. Al respecto se citaron muchas disposiciones de la Ordenanza del Ejército Mexicano, para demostrar que la práctica de tiro al blanco debe ser diaria, por lo que debe presumirse que el Capitán Aguayo y el Dr. Avalos cumplían un deber que les imponía la ley cuando hirieron al reclamante. Se hizo notar que los soldados están de servicio 24 horas cada uno, y que como la práctica de tiro de que se trata, se verificó a las cinco de la tarde, y desde una Fortaleza, todo ello demostraba claramente que México es directamente el responsable del caso, según los principios establecidos de Derecho Internacional.

Todo el razonamiento anterior, tiende a demostrar una presunción legal: la de que los oficiales mexicanos cumplían con un deber militar al herir a Gordon. Pero las constancias del proceso que se les siguió no permiten sostener tal presunción. El Dr. Avalos declaró ante su Juez: que adquirió una pistola "Parabellum", y queriendo conocer sus efectos, junto con el Capitán Aguayo, colocó un blanco y se puso a disparar. Aguayo confirma la versión y aún agrega que la pistola le era desconocida porque nunca había tirado con una de esa especie. Hay que observar también que los responsables del delito fueron consignados al Juez Civil y no al Militar, como hubiera tenido que hacerse si hubieran cometido un delito, estando de servicio. El Coronel Gallardo, Comandante de la Fortaleza, dijo al Capitán del barco, que los tiros no los había disparado ninguno de sus hombres. En vista de lo anterior, parece sensato opinar que el tiro al blanco que efectuaban los dos oficiales no era el reglamentario, sino uno completamente distinto, provocado por la compra particular de la "Parabellum". No se sabe por otra parte si los doctores del ejército tienen el deber de hacer práctica de tiro al blanco. Todo, pues, conduce a creer que se trataba de un acto fuera del servicio y del cumplimiento del deber de un militar, de un acto privado, y en esas condiciones el Gobierno Mexicano no es responsable directamente del daño causado a Gordon. (Vide Borchard, *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, pfo.80, pg.193, ed 1922; Caso Youmans, Reg. 271; Caso Stephens, Reg. 148, sentenciados por esta Comisión).

La Comisión rechaza también la alegación de responsabilidad de México fundada en la cláusula de la Convención General de Reclamaciones, por la

cual las dos naciones contratantes asumen responsabilidad por las reclamaciones por pérdidas y daños que se originen de actos de funcionarios u otras personas que obren por cualquiera de los gobiernos y que resulten en injusticia. No todo acto de funcionario obliga a los dos Gobiernos; es necesario que "resulten en injusticia" y esta frase es solamente otra manera de decir que el acto sea injusto conforme al Derecho Internacional. El principio es que los actos personales de funcionarios y fuera de su esfera de acción, no traen responsabilidad para un Estado. Ya se ha dicho que los oficiales mexicanos de que se trata aquí obraban fuera de servicio. En consecuencia no hay responsabilidad del Gobierno Mexicano por este capítulo.

El reclamante se queja también de que los esfuerzos hechos por las autoridades mexicanas para aprehender y juzgar a los perpetradores del crimen, fueron flojos e inadecuados. La Comisión encuentra que las primeras diligencias se hicieron inmediatamente, pues a pesar de que el Capitán del barco y el Vicecónsul Americano decidieron no pedir el arresto de los culpables, para no detener la salida de dicho barco, el caso estaba en conocimiento del Juez, desde el mismo día de los sucesos, lo que le hizo trasladarse a bordo para hacer las primeras averiguaciones; el Dr. Avalos fué aprehendido desde luego y decretada su formal prisión el día 2 de diciembre; el dictamen pericial sobre la herida recibida por Gordon se dió en noviembre veinticinco, y aunque la Comisión no tiene en su poder todo el expediente judicial, sino solamente extractos de él presentados por la Agencia Mexicana, es de suponerse que hicieron otras diligencias y se examinaron los otros testigos, como lo prueba la sentencia final del caso y la declaración del Vicecónsul Americano, que en fecha veintiseis de noviembre dirige nota al Secretario de Estado, haciendo constar que el juez de la causa le pidió ese mismo día los affidavits que habían firmado las personas del buque que habían visto los sucesos. Desgraciadamente, aparece que no se procedió a la aprehensión y examen del Capitán Aguayo inmediatamente. Hay correspondencia del Consulado Americano dirigida al Juez y al Comandante Militar de Acapulco pidiendo informes sobre el estado del proceso y señalando la falta de captura del Capitán Aguayo. Las autoridades mexicanas contestaron (parece que con retardo por estar la tal correspondencia en inglés) que el Capitán Aguayo no había podido ser aprehendido, por haber sido enviado en servicio al campo, pero que el proceso había seguido su curso, y que se habían enviado exhortos a otro Juez, (probablemente para que se examinara o aprehendiera al Capitán Aguayo). El hecho es que éste no fué aprehendido sino hasta el 16 de julio de 1913, es decir, seis meses después de los sucesos y declarado formalmente preso el día diecinueve de ese mes. La tardanza es evidente y no está suficientemente explicada; el abogado de México se refirió a los disturbios políticos existentes entonces en toda la República Mexicana, disturbios que están confirmados por la historia (Derrocamiento del Presidente Madero por Victoriano Huerta, en febrero de 1913) y corroborados en cierto modo por la correspondencia del Cónsul Americano, al Secretario de Estado en Washington, que en abril veinticuatro dice: "El Gobierno es meramente nominal y sin autoridad adecuada. Los tribunales es-

tán paralizados por el temor. . . ", "La anarquía prevalece por toda la región".

Por lo demás, no parece tan evidente que las autoridades mexicanas estuvieron dispuestas a tratar con lenidad al Capitán Aguayo, pues si bien es que no se le aprehendió desde luego sino hasta el día dieciseis de julio de 1913, no se le concedió la libertad caucional sino hasta el veintitrés de agosto siguiente, siendo así que hubiera podido concedérsele, conforme a la ley mexicana, con mucha anterioridad. Después de la aprehensión del Capitán Aguayo el proceso continuó su curso y la sentencia definitiva fué dada por el Juez en octubre dos de 1913. No parece pues que haya en este caso una administración de justicia defectuosa, tan clara que pueda dar lugar a una responsabilidad internacional.

Se queja, por último la Agencia Americana de que la sentencia dada en el caso entraña una denegación de justicia, ya que las dos personas responsables de la lesión que sufrió Gordon fueron puestas en libertad sin la imposición de ningún castigo. Los hechos probados ante al Juez y en los cuales fundó sus sentencias, son los siguientes: El Dr. Avalos y el Capitán Aguayo se pusieron a probar una pequeña pistola perteneciente al primero en el camino cubierto de la Fortaleza de San Diego, colocando un blanco contra una pared de altura de un metro, que daba al mar; no tuvieron cuidado de observar si detrás de esa pared había embarcaciones de alguna especie; dispararon un número de tiros que no se puede determinar, pues los testigos no estuvieron conformes, ni tampoco los mismos reos; éstos dicen que sólo un tiro disparado por el Capitán Aguayo rebasó la pared yendo a perderse al mar; pero la inspección hecha en dicha pared y la inspección hecha en el vapor San Juan demuestran que fueron varios tiros los que rebasaron el muro, no pudiéndose determinar por quién de los dos acusados fueron disparados los tiros que llegaron al vapor San Juan. Fundándose en lo anterior, concluye el Juez que el acto de los procesados no fué intencional, pero que existe descuido, imprevisión y falta de reflexión o cuidado por parte de ellos al hacer sus disparos; que el cuerpo del cuasi delito está probado por la lesión recibida por Gordon; pero que como la lesión fué causada por un sólo bala, y no pudiéndose averiguar en ninguna forma quién de los dos acusados la disparó, ninguno de ellos puede ser declarado con certeza autor de la lesión de que se trata, por lo que fundándose en una disposición de la ley mexicana que dice, que el Juez no puede condenar al acusado sino cuando se haya probado que tuvo en la comisión del delito alguna de las responsabilidades penales fijadas por la ley, y que en caso de duda debe absolverse, absolvió a los dos complicados en este caso.

Es posible que el Juez hubiera podido imponer a los culpables un castigo basándose sólo en lo descuidado de su acto de disparar una arma de fuego, sin tomar las precauciones debidas. Pero parece que el delito de que se acusó a Avalos y a Aguayo, el de lesiones por culpa, fué el que era racional y adecuado al estar recientes los sucesos, y el Juez tenía que atenerse al cargo hecho. Sin atender a las lesiones causadas, el acto de descuido o imprevisión de los acusados hubiera sido merecedor de una pena muy pequeña.

La sentencia fué revisada por el Tribunal Superior competente y encontrada ajustada a la ley. Se trata, pues, de una sentencia de última instancia y en vista de las circunstancias, y de las opiniones de esta Comisión en casos análogos, no puede ahora decir que la sentencia mencionada infiera un ultraje, o esté dada con mala fé, o demuestre una voluntaria negligencia de un deber o insuficiencia de acción gubernamental tan apartada de las normas internacionales que pueda constituir una denegación de justicia.

Por las razones antedichas, la reclamación de Louis B. Gordon debe ser desechada.

DECISION.

La reclamación de los Estados Unidos de América, en nombre de Louis B. Gordon, es desechada.

Dada en la ciudad de México el día 8 de octubre de 1930.

(Comisionado Presidente.)

(Comisionado.)

DAMOS FE:

(Secretario.)

(Secretario.)

Voto particular del Comisionado Nielsen:

Las alegaciones con respecto a la cuestión de responsabilidad se basan en dos motivos: (1) responsabilidad directa por la acción de las autoridades militares mexicanas en relación con los disparos hechos contra un ingeniero, en un barco de nacionalidad americana, y (2) falta de castigo de los delincuentes.

No me encuentro enteramente de acuerdo con las conclusiones de mis colegas, ni con los argumentos expuestos por cada Agencia, en sus alegatos, con respecto a la cuestión de responsabilidad por actos de soldados, y específicamente en este caso, por actos de oficiales. Me parece que con respecto a la mayoría de los casos que se someten a tribunales internacionales, y que entrañan cuestiones de responsabilidad por actos u omisiones de agentes o funcionarios de un gobierno, es lógico y conveniente considerarlos dentro de dos clasificaciones generales.

Por una parte, recae responsabilidad sobre una nación cuando deja de cumplir obligaciones bien definidas de derecho internacional. Así, por ejemplo, es requisito de derecho internacional con respecto a daños inferidos por particulares a extranjeros, que en primer lugar, se tomen las debidas pro-

videncias para impedir tales daños, y que se dicten las medidas necesarias para castigar debidamente a los delincuentes. Cuando la línea de conducta seguida por las personas encargadas de ejercer la autoridad, da por resultado la falta de cumplimiento de este deber, la nación habrá de asumir la responsabilidad.

Por otra parte, existe lo que propiamente puede llamarse responsabilidad directa de una nación por actos de representantes o agentes del gobierno, como la que dimana, bajo ciertas condiciones, de actos de soldados o de daños causados por embarcaciones públicas. Un país no es responsable por actos de sus soldados, cuando los cometen en su carácter de individuos particulares, es decir, cuando esos soldados no se encuentran sometidos a alguna forma de autoridad. Pero considero que sería desviarse al hacer resaltar demasiado cualquiera idea que entrañe que los actos reprehensibles deben caer bajo la competencia o atribuciones de aquellos que deben considerarse responsables por la comisión de delitos. Existen, por supuesto, actos maliciosos, de carácter privado, que no implican responsabilidad. Pero en relación con el punto de la responsabilidad directa, es ciertamente importante tomar en cuenta la naturaleza del agente o funcionario que perpetra el daño, y el elemento de control que la ley presupone con respecto a esta clase de responsabilidad. Por ejemplo, en el caso *Youmans, Opinions of the Commissioners, Washington, 1927*, p. 150, la Comisión expuso sus puntos de vista respecto a un argumento aducido sobre la responsabilidad por actos de un funcionario, cometidos "fuera del radio de su competencia, o sea, cuando se ha extralimitado en sus facultades". En efecto, la Comisión observó, que si no hubiera responsabilidad por un acto considerado "fuera del radio de su competencia", de ahí se seguiría que, en términos generales, ningunos actos indebidos que se cometieran por un funcionario podrían considerarse como tales para el efecto de hacer responsable de ellos a su gobierno. Los casos en que la ley manda a sus funcionarios la ejecución de actos delictuosos son, sin duda alguna, excepcionales. Y también se observó que cuando la soldadesca inflige daños personalmente, o comete destrucciones o pillajes desenfadados, lo hace siempre, o casi siempre, desacatando algunas disposiciones dictadas por autoridad superior, y que por consiguiente, no podría haber ninguna clase de responsabilidad por tales fechorías, hablando en lo general, si debieran reputarse como actos personales todos los que se cometieran por soldados en contravención de aquellas instrucciones. Es propio por lo tanto, tomar en consideración las condiciones bajo las cuales se cometen los actos. Pero es igualmente importante, si no más, como lo he indicado, tomar en consideración el principio de responsabilidad que se justifica en el control que un país debe ejercer para prevenir actos delictuosos y que tiene en cuenta, específicamente la situación de los que cometen tales actos.

El elemento de control fué interesantemente puesto de relieve en el caso del *Zafiro*, fallado por el tribunal instituído conforme al Convenio Especial celebrado entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña, en Agosto dieciocho, 1910. *Informe del Agente Americano*, p. 478. En este caso se hizo responsable

a los Estados Unidos por actos de pillaje cometidos por ciertos miembros de la tripulación de un barco, cuando se encontraban francos y relevados de sus obligaciones. Puede considerarse, quizá, que aquella decisión pierde algo de su fuerza por el hecho de que los artículos tomados fueron devueltos por el Comandante del Navío, y porque, si bien las localidades saqueadas habían sido invadidas desde antes de la llegada de los miembros, de la tripulación, el tribunal sostuvo que, toda vez que éstos habían tomado parte en la fechoría, debían tenerse como responsables a los Estados Unidos por todas las pérdidas sufridas. Sin embargo, el caso tiene una interesante influencia sobre el punto o elemento del control que se consideró que el gobierno estaba obligado a ejercer.

En el caso que nos ocupa, parecería claro que si algunos soldados en lo particular se habían dedicado a hacer práctica de tiro al blanco, desde el fuerte o sus alrededores, habría responsabilidad por parte del gobierno. Y así sería aún cuando los soldados hubiesen estado tirando al blanco a cierta hora no expresamente fijada, o en alguna forma no precisamente exigida por la Ordenanza. Los soldados, en esas circunstancias, se encontrarían en una situación en que se considerara que sus actos implican responsabilidad; deberían haber estado bajo alguna forma de control o autoridad por parte de los oficiales. Por consiguiente, me parece que si los mismos oficiales se dedicaban a cualquiera clase de tiro al blanco bajo idénticas circunstancias, debería existir responsabilidad por sus actos de parte del gobierno. El caso de que se trata, presenta, a mi modo de ver, esa situación. Los dos acusados adujeron en su defensa que se encontraban practicando el tiro al blanco. El juez declaró que este acto era lícito en sí mismo. Pero encontró que las pruebas demostraron imprudencia, imprevisión, impericia, negligencia o falta de precaución y una consecuencia ilícita. Por supuesto, no quiero decir que dada la condición oficial de un individuo, un gobierno deba responder de todo acto delictuoso que aquél cometa como funcionario.

El elemento de incertidumbre con respecto a la cuestión de la responsabilidad directa, no aparece, en mi opinión, ligado con el aspecto del caso relativo a la falta de persecución. El expediente, desde luego, revela mucha demora. Puede parecer un poco extraño que ambos oficiales hayan sido encontrados inocentes. Pero para el propósito de rendir una decisión parece innecesario atacar el fallo dictado por el juez. Desde el punto de vista de la Comisión, no es de vital importancia saber si justipreció debidamente las pruebas, o si su decisión fué errónea a la luz de sus conclusiones, o si pudo dictar otra decisión con respecto al cargo concreto formulado contra los dos acusados, ya que ese cargo fué insuficiente de parte de las autoridades encargadas de seguir el proceso. Subsiste el hecho de que los individuos dispararon, como el juez lo asienta en su dictamen, de doce a quince balazos en la dirección del barco. Varios proyectiles tocaron la embarcación; las vidas de los pasajeros estuvieron en peligro; el reclamante fué seriamente herido y quedó virtualmente incapacitado durante un mes. El juez en su dictamen asentó que las pruebas demostraron "la imprevisión, la falta de juicio o cuidado de parte de los auto-

res del atentado, que no tomaron ninguna precaución, ni siquiera la de ver más allá de la pared, la cual era solamente de un metro de altura, para cerciorarse de que no había barcos a la vista, pues de haberlo hecho así, no hubieran dejado de notar que el vapor "San Juan" constituía un blanco muy grande," y finalmente expresó su conclusión de que la consecuencia ilícita de la práctica de tiro quedaba establecida con las pruebas que obraban en su poder.

Tamaño descuido con los efectos que produjo, en contra de un navío extranjero, no es en verdad materia de ligera importancia. El juez hace ver en su dictamen, cuán indiferentes se mostraron los acusados hacia las posibles consecuencias de sus actos. De seguro que si los oficiales hubieran tratado de divertirse disparando contra el barco, no habrían puesto en mayor peligro vidas y propiedades ajenas. Del contenido de una comunicación suscrita por el Comandante del vapor, con fecha veinticinco de noviembre de 1912, aparece que dió por sentado, en aquel entonces, que los disparos habían sido dirigidos al buque.

Puede haber, y probablemente la hay, una distinción entre el delito que constituye una acción tan descuidada, por sí sola, como la de los disparos al buque, y el que resulta de la misma acción adunada a consecuencias tales como la lesión inferida a Gordon. Por lo que respecta a ésta el juez se declaró incompetente para imponer una pena exponiendo que no podía determinar, por las pruebas, cuál de los acusados había herido a Gordon. Pero la extrema imprudencia que el juez describe, indudablemente es, y en verdad debería ser, penada por el código mexicano; más es el caso que bien por culpa del ministerio público, o bien por omisión de las autoridades judiciales, no se impuso pena alguna.

Comprendo los razonamientos de mis colegas, y admito que en todos los países se cometen, de vez en cuando, errores y deficiencias en lo tocante a la administración de justicia en materia criminal. No obstante, soy de parecer que si el presente caso ha de ser fallado con estricta aplicación de la ley, no es posible, a la luz de los morosos y abortivos procedimientos seguidos contra los acusados, rechazar de plano las contenciones de los Estados Unidos con respecto al punto de falta de castigo. Si pareciere haber alguna duda acerca de este asunto, creo que tengo un apoyo a mi opinión en un precedente sentado por parte de cada uno de los dos gobiernos que están en este arbitraje. El caso ilustra interesantemente hasta que grado insistió el Gobierno de México en una indemnización por la falta de castigo de un americano que hirió a un mexicano, y hasta qué punto el Gobierno de los Estados Unidos asintió en la justicia de la demanda por reparación.

Un mexicano que había cometido un robo en Brownsville, en 1904, intentó escapar del arresto y fué herido por un oficial de la policía de Texas. Se dijo que éste había ordenado al prisionero que hiciera alto; que desde el momento en que el reo no lo hizo, el oficial, de los llamados "rangers" (rurales), que estaba liciado de una pierna, comprendió que no podía efectuar la captura, y por consiguiente hizo fuego primero por arriba de la cabeza del fugitivo y des-

pués disparó tiros que hicieron blanco. El rural se presentó voluntariamente a las autoridades, y su caso fué visto en gran jurado, el que, sin embargo, no encontró méritos para proceder en contra de aquél. México pidió una indemnización porque el rural no fué castigado, y los Estados la pagaron. *Foreign Relations of the United States*, 1904, p. 473 *et seq.*

Los casos de disparos en prevención de fuga de malhechores, casi invariablemente ofrecen cuestiones difíciles, tanto desde el punto de vista del derecho interno como desde el del derecho internacional. Cualesquiera que sean los hechos precisos en relación con el caso que se acaba de mencionar, parecería que el error de apreciación o la falta de discreción del rural texano no podía ser mayor ciertamente — y al que suscribe le parece que fué menor — que aquél descrito por el juez con respecto a la conducta de los dos oficiales mexicanos de que se habla en el presente caso.

(Comisionado.)

DAMOS FE:

(Secretario.)

(Secretario.)