

Decisión No. 65
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
en nombre de
Francisco Mallén,
reclamante,
vs.
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Registro No. 2935

Opinión dictada el 27 de abril de 1927.
Abogados: Por México: Eduardo Suárez.
Por E. Unidos: C. L. Bouvé, Agente.

COMISIONADO PRESIDENTE VAN VOLLENHOVEN

1. Esta reclamación está presentada por los Estados Unidos Mexicanos en nombre de Francisco Mallén, de nacionalidad mexicana. La reclamación se basa en dos asaltos perpetrados contra Mallén en El Paso, Texas, Estados Unidos de América, lugar en que había sido Cónsul de México desde 1895, por el llamado Juan Franco, policía americano (deputy constable), de origen mexicano; el primer asalto ocurrió el día 25 de agosto de 1907 y el segundo el 13 de octubre de 1907. México alega que los Estados Unidos son responsables por actos ilegales de un funcionario americano, que incluyen un arresto injustificado, por falta de protección, y por denegación de justicia en los dos juicios que se relacionan con los asaltos, reclamando en nombre del reclamante daños compensatorios y satisfactorios que montan a Dls. 200,000.00, con sus intereses.

2. Según el Gobierno demandado, la presente reclamación entraña un aspecto peculiar y delicado, por cuanto que el reclamante intencionalmente ha mal informado en varias ocasiones a su Gobierno, al Gobierno Americano y a esta Comisión, especialmente por haber sometido como prueba una transcripción expurgada de los procedimientos en el segundo juicio (7-9 de no-

viembre de 1907,) permitiendo que el texto de las repreguntas a los testigos y otras partes de la transcripción fueran destruidas, a pesar de que sabía que el juzgado de condado de El Paso no era un juzgado que no lleva registro de sus actuaciones (court of record); relatando a su Gobierno los hechos del primer asalto en una forma exagerada; haciendo declaraciones contradictorias acerca del segundo asalto; y disfrazando el propósito de las visitas que le hizo el Doctor Bush después del 13 de octubre de 1907. Se ha presentado la cuestión de saber si un reclamante que se comporta como se alega merece que su reclamación sea adoptada por su Gobierno o si, todavía más, si tal circunstancia pudiera inducir a la Comisión a rechazarla.

3. No puede ser negado el hecho de que el telegrama de Mallén de 25 de agosto de 1907, dirigido a la Secretaría de Relaciones Mexicana, en la misma tarde del primer asalto, fué redactado en lenguaje exagerado y que parte de su contenido no está apoyada por la prueba a que el mismo Mallén se refiere después. Tampoco puede ser negado que Mallén, al someter solamente una parte de la transcripción que ordenó se hiciera de los procedimientos, ante el tribunal de El Paso, en 7-9 de noviembre de 1907, ha privado a la Comisión de la mejor y más completa prueba que pudiera tener con respecto al segundo asalto. Mallén, que en aquél tiempo era un hombre de 53 años, que había sido Cónsul por doce años, que estaba familiarizado con el manejo de negocios privados, y que debía estar algo familiarizado con la práctica de los tribunales criminales de los Estados Unidos, no debiera haber obrado de manera tan incauta; debería haber explicado o al menos establecido las varias discrepancias que existen entre algunas de sus primeras y algunas de sus ulteriores declaraciones juradas o nó. Pero el mero hecho de que aquellas partes de la transcripción que fueron sometidas a la Agencia Mexicana, y por su conducto puestas a disposición de la Agencia demandada y de la Comisión, contengan referencias a las repreguntas omitidas, parece indicar que Mallén no tuvo intención de destruir toda huella de aquella parte de los procedimientos. Por cuanto a lo que a las visitas del Doctor Bush se refiere, hay, entre las declaraciones de Mallén, por una parte, y la declaración de Bush ante el tribunal el día 7 de noviembre de 1907, por la otra parte, solamente contradicción en cuanto a las palabras y no en cuanto a la esencia. No ocurre divergencia sino hasta los affidavits de Bush del 22 de diciembre de 1910 y el 26 de enero de 1927. La conclusión que se puede sacar de todo esto es al efecto de que Mallén, aunque ello parezca extraño, no se dió cuenta suficientemente de que en una reclamación de este tipo y en las declaraciones que la corroboran, se requiere la mayor exactitud, y que no hay lugar a contenciones exageradas, incompletas o contradictorias. En los párrafos 8 y 9 de su opinión en el caso Faulkner (Registro No. 47), dictada el 2 de noviembre de 1926, la Comisión, sin embargo, indicó que la exageración y aún la mala información respecto a los hechos, por parte de los reclamantes, no son tan raras que puedan destruir el valor de sus contenciones.

4. La prueba del primer asalto perpetrado contra el Cónsul Mallén por el policía (deputy constable) Franco, aunque no satisfactoria en cuanto a sus de-

talles, claramente indica un acto malévolo e ilegal de un individuo privado que casualmente era un funcionario; no un acto de un funcionario. En la noche del domingo 25 de agosto de 1907, en una calle de El Paso, el policía (deputy constable) vió al Cónsul Mallén por quien evidentemente tenía profunda aversión; expresó ante los circunstantes en lenguaje descompuesto su intención de “echar mano” y de “matar” a ese sujeto, caminó hacia Mallén unos cinco minutos más tarde y le dió un cachete o le derribó el sombrero, tal vez después de haberle dicho algunas palabras en español. Otro policía, o un particular llamado Powers, fué o llamado por teléfono o por casualidad testigo del suceso, y se llevó a Franco. Desde Ciudad Juárez Mallén telegrafió a la ciudad de México que había sido la víctima de un atentado de asesinato con una pistola; pero las pruebas no sostienen esa contención. Franco fué enjuiciado ante el tribunal de condado de El Paso, y se le impuso, al día siguiente, una multa de cinco dólares por el cargo de alterar el orden; parece que la multa fué pagada. Mallén se abstuvo intencionalmente de presentar una queja y de asistir al proceso.

5. No se ha alegado responsabilidad directa de los Estados Unidos por este primer asalto. Se ha alegado denegación de justicia basada en que el tribunal consideró el conato de homicidio contra Mallén como una mera alteración del orden. Dado que los sucesos se sometieron al tribunal de policía sin ningún testimonio por parte del mismo Mallén, es difícil ver cómo hubiera podido el tribunal considerarlos como un ataque peligroso de importancia. Mallén, en esta época, no tenía razón de sospechar que Franco estuviera acechándolo, para vengar el hecho (de que Mallén era inocente) de que México no hubiera concedido la extradición de un hombre indiciado como asesino del cuñado de Franco. No puede mantenerse que hubiera falta de protección durante estos sucesos: el segundo policía o el particular, hizo todo lo que era necesario, y se cerró el incidente. Por otra parte, parece completamente insatisfactorio que un policía (deputy constable), después de perturbar el orden público, cuando era su deber protegerlo, no haya sido —según lo demuestra el expediente— ni castigado en forma disciplinaria, ni amonestado de que sería destituido tan pronto como volviera a suceder una cosa de la misma especie. La circunstancia de que Franco, dentro de los dos meses siguientes, haya usado las mismas palabras descompuestas para demostrar su aversión contra Mallén, valiéndose de otra oportunidad para “echarle mano”, esta segunda vez abusando de su capacidad oficial, demuestra cuán imprudente e impropriamente obraron las autoridades manteniendo a ese hombre, sin ninguna medida preventiva, en una posición en la que podía fácilmente causar gran daño a residentes pacíficos. Mallén, no mucho después del 25 de agosto de 1907, ocurrió al procurador de condado de El Paso con el objeto de inquirir si estaba autorizado a portar una pistola. Las autoridades de Texas, por consiguiente, deberían haberse dado cuenta de los riesgos en que incurrieron manteniendo a Franco en funciones y no protegiendo a Mallén contra violencias provenientes de las manos de Franco, y deben soportar la plena responsabilidad de su acción.

6. Se ha presentado la cuestión de saber si los Cónsules tienen derecho a “protección especial” para sus personas. La respuesta depende del significado que se dé a esas dos palabras. Si se pretende que signifiquen que, aparte de las prerrogativas que se otorgan a los Cónsules, ya por tratado o por la ley no escrita, el Gobierno de su residencia temporal está obligado a concederles otras prerrogativas que no gozan los residentes ordinarios (trátase de ciudadanos o de extranjeros), la respuesta debe ser negativa. Pero si “protección especial” significa que al ejecutar las leyes del país, especialmente las que conciernen a la policía y a la ley penal, el Gobierno debe comprender que los gobiernos extranjeros resienten el tratamiento acordado a sus representantes y que, por lo tanto, el gobierno de la residencia de los Cónsules debe ejercer más gran vigilancia con respecto a su seguridad y protección, la respuesta evidentemente tiene que ser en sentido afirmativo. Muchos códigos penales contienen disposiciones especiales con relación a los crímenes peculiares que se cometen contra los diplomáticos extranjeros; pero nadie pretenderá que tales disposiciones agotan los ciudadanos que el gobierno de su residencia está obligado a observar con respecto a su seguridad y bienestar. En este sentido podría aún decirse que, en los países en que el trato concedido a los ciudadanos por sus propias autoridades es algo laxo, debería otorgarse a los extranjeros una “protección especial”, por la razón de que sus gobiernos no quedarían satisfechos con la excusa de que han sido tratados en la misma forma en que lo hubieran sido los nacionales (Ver p.8 de la Opinión de la Comisión en el caso Roberts, Registro No. 185, dictada el 2 de noviembre de 1926 y los pp. 13 y 16 de su Opinión en el caso Hopkins, Registro No. 39, dictada en 31 de marzo de 1926). En este segundo sentido, el Presidente de los Estados Unidos Fillmore, en su mensaje anual de 2 de diciembre de 1851 dijo con toda razón: “los ministros y los cónsules de las naciones extranjeras son los medios y agentes de comunicación entre nosotros y aquellas naciones, y es de la mayor importancia que mientras residan en el país sientan una perfecta seguridad, en tanto desempeñen fielmente sus respectivos deberes y que no se hagan culpables de violación alguna de nuestras leyes los embajadores, los ministros públicos y los cónsules, que tienen a su cargo el amistoso intercambio nacional, son objeto de especial respeto y protección, cada uno de acuerdo con los derechos que pertenecen a su rango y posición” (VI Moore, Digest, 813). En este segundo sentido se declaró rectamente por el Comité de Jurisconsultos nombrado por la Liga de las Naciones, cuando las dificultades de Corfú, en un informe aprobado el 13 de marzo de 1924: “el reconocido carácter público de un extranjero y las circunstancias en que está presente dentro del territorio de un Estado, imponen a éste el deber correspondiente de vigilancia especial en su favor” (American Journal of International Law, 18, 1924, p. 543). En este mismo segundo sentido fué correctamente alegado en 1925 por un autor americano que “si bien un cónsul no es un agente diplomático, sin embargo tiene derecho a cierto grado de protección, teniendo en cuenta su carácter público”, de la misma manera que los comisionados empleados en determinados objetos internacionales, tales como el arreglo de las fronteras, y la vigilan-

cia de la ejecución de un tratado, etc. reciben una protección especial, aun sin que esto signifique un privilegio diplomático (Eagleton, *American Journal of International Law*, 19, 1925 pag. 303, 308).

7. El segundo asalto (13 de octubre de 1907) se efectuó un domingo en la tarde en un tranvía urbano en tránsito de Ciudad Juárez, Chihuahua, México, a través del río, a la vecina ciudad de El Paso, Texas, Estados Unidos de América. Franco, que salía de una casa en el lado mexicano, vió a Mallén en el tranvía, subió a él por la plataforma trasera y dijo al conductor que tan pronto como estuvieran en el lado de Texas "echaría mano" a ese hombre. Cuando el tranvía llegó a los Estados Unidos, Franco caminó desde atrás hacia Mallén que estaba sentado en la parte delantera del carro, lo golpeó violentamente con el puño en el lado derecho de la cabeza, de manera que el lado izquierdo chocó contra la puerta o contra la ventana (lo que dejó a Mallén inconsciente por un momento), siguió pegándole más golpes aún mientras que yacía en el suelo, sacó su pistola y condujo a Mallén, apuntándosela, hasta la parte trasera del carro, hizo que el carro se detuviera poco después y luego llevó a Mallén, que tenía toda la cara cubierta de sangre, hasta la cárcel de condado de El Paso. Ha sido probado fuera de toda duda que durante el juicio que siguió ni el co-defensor del querellante tenía conocimiento de ningún golpe dado en la sien derecha con el revólver de Franco; alegó solamente un fuerte golpe con el puño y el hecho de que se apuntara a Mallén con la pistola; y la misma declaración fué hecha por Mallén mismo el día siguiente a los sucesos a un periódico de El Paso. No hay prueba que apoye la alegación de un golpe con un revólver, salvo la declaración jurada de Mallén fechada en 13 de octubre de 1907 (la noche de los sucesos), según la cual Franco le pegó "con sus puños y por medio e instrumento, desconocidos para el declarante". Es esencial hacer constar que todo el acto fué del carácter más salvaje, brutal y humillante. Es también esencial notar que los dos gobiernos consideran los actos de Franco como los actos de un funcionario en funciones (aunque viniendo del lado mexicano) y que la prueba establece que enseñó su placa para aseverar su capacidad oficial. Franco no hubiera podido llevar a Mallén a la cárcel si no hubiera estado obrando como un funcionario de policía. Aunque su acto pudiera parecer un acto de venganza privada que fué disfrazada, una vez que la primera sed de venganza fué satisfecha, con un acto oficial de arresto, el acto, en su totalidad, no puede menos de considerarse como el acto de un funcionario.

8. Franco alegó que había arrestado a Mallén porque portaba un revólver ilegalmente. Esta contención no tiene base. No solamente se demuestra suficientemente en el expediente que la ley de Texas, que prohibía portar armas de fuego, estaba siendo ejecutada en tal forma que permitía a los funcionarios de ambos gobiernos que a menudo pasaban la frontera, portarlas, como una concesión mutua; sino que, además, el procurador de condado de El Paso, no mucho después del 25 de agosto de 1907, había dicho a Mallén explícitamente que podía portarlas sin temor de ninguna consecuencia, hecho establecido no solamente por la declaración de Mallén, sino por la carta

de 13 de noviembre de 1907 del co-defensor Beall, a la Embajada Americana en la ciudad de México; y las autoridades, después del segundo juicio, no dieron ninguna atención a la alegada contravención de Mallén contra la ley de Texas. Si Franco, que sabía que el Cónsul Mexicano portaba ilegalmente una pistola, hubiera querido solamente evitar tal cosa, en lugar de someter a Mallén a la humillación de un arresto en un tranvía urbano, hubiera debido ocurrir a sus superiores pidiéndoles que informaran a Mallén que no estaba autorizado para portar armas, particularmente en vista de que el procurador del Distrito (Estes) le había aconsejado ocurrir al procurador de condado o aún al Gran Jurado. El arresto hecho por Franco en esta forma y cuando la pistola de Mallén no fué mostrada, fué un mero pretexto para tomar venganza privada. Ninguno de los gobiernos niega que, aun suponiendo que la intención de Franco fuera la de ejecutar la ley de Texas, llegó increíblemente mucho más allá de lo que hubiera sido necesario para cumplir cualquier deber oficial.

9. No puede haber duda respecto a la responsabilidad, por parte de las autoridades americanas, por este segundo asalto perpetrado contra Mallén por un funcionario americano. La Agencia Americana, en la conclusión de su Alegato en contestación, declara: "El Agente de los Estados Unidos no pretende que este gobierno no tenga responsabilidad en esta materia. Algún funcionario u otra persona que obraba, en un sentido lato, por los Estados Unidos, fué convicto por un jurado americano, en el lenguaje del tratado, de haber perpetrado una 'injusticia' contra el señor Mallén. Esta circunstancia es con toda razón resentida por México". Un memorandum que emana del Departamento de Estado Americano, fechado el 26 de febrero de 1913, y que obra entre las pruebas, concluye declarando que si las alegaciones de Mallén no fueran refutadas "recaería sobre el Estado de Texas o sobre el Gobierno Nacional el acordar reparación por sus agravios". Franco obraba por el Estado de Texas como ayudante de un funcionario del Estado, y en tanto que el Departamento de Estado en Washington mostraba actividad con respecto a esta reclamación, era el gobierno del Estado de Texas el que se mostraba negligente y descuidado. Sin embargo, como esta Comisión ha tenido ocasión de decirlo más de una vez, los actos de las autoridades de Texas, pueden, de acuerdo con la Convención de 8 de septiembre de 1923, dar origen a reclamaciones contra los Estados Unidos, y que ellas pueden ser basadas en tales actos.

10. El segundo asalto fué juzgado por el tribunal del condado de El Paso los días 7-9 de noviembre de 1907, y Franco fué multado con cien dólares por asalto y golpes calificados que produjeron heridas que no eran serias. Las heridas sufridas por Mallén fueron presentadas ante la Corte como no revistiendo seriedad, en aquel tiempo, aunque pudieron haber sido peligrosas, y el tribunal, en sus instrucciones al jurado, incluyó la declaración de que "la prueba de daño corpóreo infligido por el reo Juan Franco a Francisco Mallén, no demuestra que las heridas fueran de tan serio carácter que ameritaran la convicción por un asalto calificado", por ese capítulo. Por tales circunstancias y como la multa de cien dólares está dentro de los límites de la ley penal, no

puede decirse que ella constituya una denegación de justicia sólo por su monto moderado.

11. ¿Fué pagada esta segunda multa más las costas del juicio (\$51.75)? México lo niega y no hay evidencia en contrario, salvo el affidavit del propio Franco de 22 de diciembre de 1910, que dice que pagó noventa y cinco dólares, que son solamente una parte de la multa y de las costas. El auditor de condado de El Paso estableció el día 8 de enero de 1926, que Franco había dado fianza por la suma de Dls. 151.75, pero que “no aparece constancia de que se haya hecho nunca ningún pago a cuenta de esa fianza de reo (Convict Bond)”. Por lo tanto, debe asumirse que la segunda multa no fué pagada. La sentencia, además, decía que, si la suma no fuere totalmente pagada, Franco debía ser detenido en la cárcel del condado. Los Estados Unidos tenían el deber de demostrar que fué puesto en prisión. El castigo, sin la ejecución de la pena, constituye una base para asumir que hay denegación de justicia.

12. La falta de protección por falta de las autoridades de Texas, se encuentra en el hecho de que un funcionario tan peligroso como Franco, después de que su nombramiento de policía (deputy constable) fué cancelado en 14 de octubre de 1907, fué vuelto a ser nombrado un poco después, por lo menos antes del 4 de marzo de 1908, y esta vez como jefe de policía (deputy sheriff). Este nuevo nombramiento entraña falta de protección en forma tan seria que casi significa un desafío; es exactamente lo contrario de la protección debida a todos los residentes pacíficos, ya sean extranjeros o nacionales. En vez de proporcionar al Consul Mexicano la seguridad para su persona que, de acuerdo con la cita del Presidente Fillmore hecha en el párrafo 6 de esta opinión, es indispensable, para permitir al cónsul el desempeño de su tarea, tal cosa lo hubiera expuesto a un peligro diario si hubiera permanecido en El Paso.

13. Estando establecido que los Estados Unidos son responsables (a) por actos ilegales del policía (deputy constable) Franco, el 13 de octubre de 1907; (b) por denegación de justicia basada en la no ejecución de la pena impuesta en 9 de noviembre de 1907, y (c) por falta de protección, queda por establecerse qué pérdidas o daños materiales resultaron del segundo asalto perpetrado por Franco. La dificultad que se presenta a la Comisión está en el problema de saber, si hay un lazo de unión entre las dolencias de Mallén en 1908 y en los años subsecuentes, hasta el tiempo actual, juntamente con sus consecuencias económicas, y los sucesos de octubre de 1907, al tiempo del segundo juicio, tanto Mallén como el co-defensor Beall se quejaban solamente de una herida seria sufrida por Mallén en el lado izquierdo de su cara, como resultado de una contusión contra el carro, y que en esa época el tribunal no estimó sus lesiones serias. Parece desprenderse de un recibo producido entre la prueba y relativo a servicios profesionales del Dr. Anderson en El Paso, “desde 13 de octubre a 12 de noviembre de 1907, medicación de heridas en la cabeza y en la cara, Dls. 35.00” que este primer tratamiento terminó antes de la mitad de noviembre de 1907. Queda establecido, por otra parte, que el 2 de febrero de 1908 Mallén entró a un hospital y que el 4 de febrero de 1908 fué operado en la regional mastoidea derecha por un doctor mexicano en la

ciudad de México, por dolencias que después lo inutilizaron. Los solos lazos que existen entre estos dos hechos consisten: (a) en un certificado expedido el 3 de julio de 1908 por los doctores Urrutia y Cañas, los doctores que operaron a Mallén y que continuaron tratándolo de 1908 a 1912, y que se refiere a "la lesión originada por una herida sobre la región temporal, la que, de acuerdo con los doctores que atendieron al paciente en El Paso, Texas, durante el mes de octubre del último año, era una herida contusa con descarga purulenta por la oreja y probable fractura del hueso, que fué la causa directa y única del desarreglo a que se hace referencia" y (b) una declaración de 9 de marzo de 1927, por el mismo doctor Urrutia y otra de 16 de noviembre de 1926, hecha por Mallén de acuerdo con la cual el cirujano en jefe del ejército mexicano, General Caraza, en la ciudad de México, trató a Mallén por cerca de un mes después de que dejó El Paso y antes de que entrara al sanatorio el 2 de febrero de 1908 por lo que Caraza, según Urrutia, llamó un absceso cerebral de origen traumático. Es verdad que no hay en el expediente huella de ningún nuevo accidente sufrido por Mallén entre el 12 de noviembre de 1907 y el 2 de febrero de 1908 al cual pudieran atribuírse los subsecuentes trastornos de origen traumático, y que los doctores de la ciudad de México parecen haber considerado natural la conexión entre las lesiones de octubre de 1907 y su operación en la región mastoidea derecha. Por otra parte, y aun sin aplicar a los certificados médicos los requisitos usuales de los affidavits o de las declaraciones legales, el presente certificado expedido "a petición de la parte interesada" parece demasiado vago e incomprensible para permitir a la Comisión el llegar a una conclusión tan extensa como la que sugiere el reclamante. El certificado de 3 de julio de 1908 menciona un tratamiento médico hecho en octubre de 1907 y no uno último; no dice siquiera quiénes eran "los facultativos" a que se hace referencia; los doctores Bush y Vilas parecen estar fuera de cuestión y no hay ninguna indicación de un tratamiento después de 12 de noviembre de 1907, por parte del Dr. Anderson o por parte de otro cuarto doctor de El Paso. Si el Dr. Anderson hubiese encontrado después del 12 de noviembre de 1907 que las heridas del lado izquierdo se habían desarrollado en un mal realmente peligroso en el lado derecho de la cabeza, ya el reclamante o ya el Dr. Urrutia no hubieran omitido el producir este sorprendente descubrimiento del Dr. Anderson, en una u otra forma, y el cuidadoso y dilatado examen que el Dr. Anderson hiciera del paciente para llegar a este descubrimiento hubiera sin duda aparecido en alguna de las numerosas cuentas presentadas como pruebas. Ni hay tampoco ninguna indicación referente a la opinión del Gral. Caraza con respecto a la conexión entre las lesiones de 13 de octubre de 1907, la infección que trató y los trastornos del oído y las presuntas fracturas del hueso por las cuales Mallén fué al hospital, la declaración de que Caraza trató a Mallén "de una infección resultante de dichas heridas" aparece solamente en el affidavit de Mallén, y no en la declaración del doctor. El reclamante debería haber proporcionado algún testimonio médico concluyente y pertinente acerca del desarrollo de su enfermedad entre el 12 de noviembre de 1907 y el 2 de febrero de 1908, o, por lo menos, pudiera haber

producido un dictamen pericial de alguna alta autoridad médica de los presentes días estableciendo el valor de las dos declaraciones (a) y (b) a que se hace referencia en el medio de este párrafo. La Comisión de acuerdo con la Convención no estaría autorizada para considerar como pruebas suficientes, para una conclusión de esta importancia, declaraciones de un carácter tan vago e inexplicable.

14. Al aceptarse como base para una sentencia por lo que respecta a los daños compensatorios, los daños físicos sufridos por Mallén en 13 de octubre de 1907, solamente pueden considerarse como daños aquellas pérdidas o lesiones causadas por Franco que son resultado directo de los sucesos. Aun reconociendo que debe adicionarse una suma como satisfacción por la humillación sufrida, por la falta de protección y por la denegación de justicia, según se ha establecido antes, debe tenerse en cuenta el hecho de que las muy altas sumas reclamadas o pagadas con el objeto de sostener la dignidad consular, se referían o a circunstancias en que el honor nacional estaba implicado o a cónsules en países atrasados en donde su posición se aproxima a la de los diplomáticos. La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya en su sentencia de 22 de mayo de 1909, en el caso de los desertores de Casa Blanca, mencionó dos veces "el prestigio de la autoridad consular" o "el prestigio consular" pero especialmente con referencia a las condiciones que prevalecían en Marruecos antes de que Francia estableciera su protectorado.

15. Tomando en cuenta todas estas consideraciones, parece que podría concederse propiamente una suma de Dls. 18,000.00 DIEZ Y OCHO MIL DOLARES, sin intereses.

COMISIONADO NIELSEN

Concurro con el Comisionado Presidente en sus conclusiones con respecto a la responsabilidad legal de los Estados Unidos en esta reclamación, y tan solo voy a indicar brevemente mi opinión sobre ciertos aspectos del caso.

Un funcionario consular ocupa una posición digna y honrosa, y existen varios precedentes que dejan ver la acción vigorosa tomada por los gobiernos, para obtener reparación por las afrentas o daños físicos infligidos a funcionarios consulares en los países de su residencia. El Derecho Internacional concede a los diplomáticos ciertos privilegios e inmunidades que no hace extensivos a los funcionarios consulares, y en la legislación local encontramos incorporadas ciertas provisiones que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional, con respecto a asuntos de esta índole. (Véanse, por ejemplo, las secciones 4062 y 4064 de "Revised Statutes of the United States"). Yo creo que es indudable que el Derecho Internacional asegura a los funcionarios consulares el derecho de ejercer sus funciones sin interposiciones inconvenientes. Y parece que en un caso en que se viera amenazada su seguridad personal, sería de esperarse que las autoridades del país de su residencia tomaran especiales medidas preventivas a fin de protegerle. Por supuesto, su deber es dar los pasos adecuados para proteger a todos los

extranjeros. Pero no creo que, cuando ante un tribunal internacional se reclama una indemnización únicamente como compensación personal a un funcionario consular a quien se ha perjudicado, pueda, en justicia, concederse basándose en el hecho de que la persona agraviada es un funcionario, una cantidad tan que propiamente tuviera que considerarse como indemnización ejemplar o como un desagravio por la afrenta hecha a una nación. Las consideraciones que han inducido a hacer reclamaciones de fuertes cantidades de indemnización, por la vía diplomática, con relación al arreglo de incidentes desgraciados en los que se trataba de daños causados a funcionarios consulares, pueden claramente ser de una naturaleza tal que no deban tomarse en consideración con respecto a la solución de una reclamación tal como la que está ante la Comisión. Sin embargo, no intento expresar la opinión de que el hecho de que el señor Mallén haya sido Cónsul no se tome en consideración para fijar el monto de la indemnización a que él tiene derecho en virtud del daño que se le infligió.

Naturalmente, el señor Mallén podía muy propiamente haber llamado la atención de la Embajada Mexicana sobre el incidente ocurrido el día 25 de agosto de 1907, y que es discutido en la opinión del Comisionado Presidente. Pero seguramente que, en caso de que hubiese considerado que había surgido una situación en la que él tenía derecho a especial protección de las autoridades de Texas, su "status" de funcionario consular no hacía impropio ni inconveniente en modo alguno que hiciera presente este hecho a esas autoridades. Y si esa situación era tan seria como él la describe, parece que existen buenas razones para suponer que la comunicación directa con las autoridades habría sido útil, para hacer que éstas tomaran medidas preventivas, a fin de protegerle en el futuro, cosa que él declara que no hicieron.

Soy de opinión de que no puede fundarse el cargo de denegación de justicia sobre las diligencias llevadas a cabo en conexión con el proceso de Franco ante la Corte del Condado del Paso, en el mes de noviembre de 1907. Dado que la ley de Texas permitía la imposición de una multa en la cantidad fijada por el jurado o en una cantidad menor, no puede en justicia acusarse de conducta ilegal a los miembros del jurado que juzgó a Franco. Por lo tanto, si la imposición de esta multa fué un castigo tan inadecuado que de él haya resultado una violación del Derecho Internacional, esta falta debe atribuirse al carácter del precepto penal que autorizaba tal multa. No creo que la ley haya sido de tal naturaleza que contraviniese a los principios regulares de la civilización.

Pero si la pena impuesta no fué cumplida efectivamente, entonces, se convirtió el proceso en una burla, por lo menos hasta cierto punto. Según la decisión final de la Corte, Franco podía expiar su delito por medio del pago de \$100.00 más las costas del proceso, o sirviendo un término de prisión. Yo creo cierto que no se obligó a Franco a cumplir el término de prisión, y que, aunque pudo haber pagado parte de la multa que se le impuso, no la pagó íntegra. Por tanto, es claro que los Estados Unidos deben ser considerados responsables por los actos de algún funcionario culpable de este extraordinario estado de cosas.

Franco, después de haber cometido el atentado en la persona del Cónsul, fué nombrado Sheriff Suplente. No está claramente indicado cuándo se hizo tal nombramiento, pero, seguramente, fué pocos meses después de la sentencia de Franco. El nombramiento fué hecho, indudablemente, por el Sheriff del Condado de El Paso, y, con toda probabilidad, sin que de ello tuviese conocimiento ninguno de los altos funcionarios del Estado de Texas. A pesar de que este nombramiento no contribuyó a los daños que sufrió el señor Mallén el día 13 de octubre de 1907, y a pesar de que éste había cesado de ser Cónsul en El Paso cuando el nombramiento se hizo, es claro que esto es algo que la Comisión puede debidamente tomar en consideración para fijar la responsabilidad de los Estados Unidos. Ello sugiere un perdón del delito de Franco. (Sobre este punto, véase la opinión del Árbitro en los casos Bovallin y Hedlund, *Ralston's Report*, p. 952.) Los Estados Unidos, parecen haber admitido en su Alegato la responsabilidad por los actos de Franco, y sea lo que sea lo que pudiera decirse con respecto a la responsabilidad de una nación por los actos de un funcionario tal como un deputy constable, opino que en este caso no cabe discusión con respecto a responsabilidad, en vista del hecho de que se impuso a Franco una pena que no correspondía o no se le impuso ninguna.

La decisión de la Comisión debe basarse en el carácter de los daños infligidos al Cónsul, como resultado del uso de fuerza y violencia que no eran necesarias para efectuar su arresto.

No puedo creer que el Procurador del Condado de El Paso, haya autorizado, en manera alguna, al señor Mallén para portar pistola, pasando por encima de la ley. De cualquier modo, existe un claro fallo judicial con respecto a la ilegalidad de la conducta del señor Mallén al portarla. Yo considero insostenible el argumento del Gobierno Mexicano al efecto de que el señor Mallén no estaba sujeto a la acción de la ley, porque cuando portaba pistola iba viajando. El señor Mallén, según su propio testimonio, tomó un tranvía de El Paso a Ciudad Juárez, a fin de visitar a un amigo en este último lugar, pero cambió de idea y no salió del tranvía sino que regresó en el mismo a El Paso. Y puede notarse en este punto que la teoría expuesta por el Abogado de México no está de acuerdo con la explicación dada por el señor Mallén, en el sentido de que él podía portar libremente pistola en cualquier tiempo, en vista de la interpretación dada a la ley por el procurador del Condado.

El Juez instruyó al Jurado en el sentido de que, si creía que Franco tenía conocimiento de que el Cónsul portaba pistola, entonces tenía derecho para arrestar al Cónsul y era su deber hacer el arresto. Estas instrucciones no eran, ciertamente, muy favorables para el acusado, y, a decir verdad, me parece que no hay duda de que el Juez debería haber declarado la ley más exactamente al efecto de que, si Franco tenía causa probable para suponer que el Cónsul portaba pistola, podía, con propiedad, hacerse el arresto. No intento sugerir que no pudiera haberse usado otros medios respecto a la falta por la cual era arrestado el Cónsul, o que Franco no estaba solamente buscando un pretexto para arrestarle, lo que parece cierto es que el Cónsul violaba la ley al

persistir en portar pistola. Parece ser también cierto que Franco sabía que el Cónsul poseía una pistola. El hecho de que el Cónsul haya violado la ley de Texas no es consideración que pudiera haber privado al Gobierno Mexicano de presentar ante la Comisión la reclamación que ha presentado, pero opina que no puede sostenerse el cargo de arresto ilegal. Opino, además, que no existen pruebas de que el Cónsul se haya resistido violentamente a ser arrestado, lo que podría justificar el trato que Franco le dió.

No es necesario ser un experto en medicina, para llegar a la conclusión de que la época mejor para obtener la información más satisfactoria, con respecto a la importancia de las heridas sufridas por el Cónsul, era inmediatamente después de que estas heridas fueron causadas. Por supuesto que podía tener pruebas competentes con relación a este punto, si es que ha de tomarlo en cuenta al formular su decisión.

El Cónsul, durante el proceso de Franco, tuvo amplia oportunidad para presentar pruebas de sus lesiones, ya por testimonios periciales de médicos, ya por su propio testimonio. Se empleó un abogado especial para asesorar a la parte acusadora. En el proceso se dió testimonio de que no eran de gravedad las heridas causadas al Cónsul. A la luz de todos los testimonios, inclusive el dado por el señor Mallén, el Juez del proceso instruyó al Jurado en el sentido de que las pruebas sobre las lesiones causadas al señor Mallén no mostraban que éstas fuesen de un carácter tal que motivaran una sentencia por asalto calificado (*taggravated assault*). En ausencia de una clara demostración de la impropiedad de esta solución y de esta instrucción, la Comisión no puede, en justicia, pasarlas por alto ni puede considerarlas impropias.

No obra en poder de la Comisión el expediente completo del proceso. Indudablemente es correcto suponer que si se hubiese rendido en el proceso algún testimonio más favorable para la reclamación que el señor Mallén presentó a su Gobierno, este señor lo habría presentado. Es razonable suponer que el expediente completo habría sido útil a la Comisión.

Con respecto al carácter de las lesiones sufridas por el señor Mallén, quedan aún por considerar las pruebas por medio de las cuales se trata de encadenar las varias dolencias por las que el Cónsul dice haber tenido que estar sujeto a tratamiento médico, durante varios años, con las lesiones que le fueron causadas en 1907. La Comisión no puede aplicar reglas estrictas de pruebas semejantes a las que prescriben las leyes locales, pero puede y debe aplicar principios bien reconocidos sobre los que se basan las reglas de prueba, y, naturalmente, debe emplear razonamientos de sentido común al considerar el valor probatorio de los documentos que le han sido presentados como pruebas. Yo creo que puede demostrarse brevemente que si se tratara de imputar a los actos de Franco en 1907, las dolencias sufridas por el Cónsul durante un período de años, basándose para ello en ciertas declaraciones con relación a tales dolencias, que existen en el expediente, tal cosa se aproximaría más a un proceso de mera conjetura que a la aplicación de principios legales o de razonamientos apropiados de sentido común. No hay pruebas que demuestren que el señor Mallén no sufría tales dolencias con an-

terioridad a sus dificultades con Franco. Las dolencias en la región masoidea, frecuentemente mencionadas, pudieron, por supuesto, haber resultado de varias causas.

Con fecha 3 de julio de 1908, aproximadamente nueve meses después de la fecha en que Mallén recibió las heridas, los doctores Urrutia y Cañas extendieron un certificado en el cual mencionan sufrimiento en la región masoidea y dicen "Que la lesión reconoce como origen un traumatismo sobre la región temporal, que según los facultativos que atendieron al enfermo en El Paso, Texas, el mes de octubre del año pasado, fué una herida contusa con otorragia y probable fractura de la roca, la causa directa y única de todos los trastornos de referencia". Los doctores que se mencionan como habiendo atendido al señor Mallén, son, probablemente, los que prestaron testimonio en el proceso de Franco, y ellos no dijeron nada sobre otorragia o probable fractura. Si, en alguna otra ocasión, dijeron algo sobre lo que pudieran basar su conclusión los doctores Urrutia y Cañas, no aparece qué fué ello. Es claro que para formular una conclusión, con respecto al efecto del atentado en contra del señor Mallén, no puede, propiamente, darse peso alguno a una declaración de esta clase.

No parece necesario comentar una declaración como la dada por el doctor Auerbach, quien el día 28 de diciembre de 1908, más de un año después de la fecha en que el señor Mallén fué lesionado, declaró, sin conocimiento personal de la lesión, "puedo certificar, de positiva manera, que la actual condición del señor Mallén proviene directamente de la lesión que recibió sobre la región temporal del lado derecho".

En noviembre de 1909, dos años después del atentado contra el señor Mallén, el doctor Andrés Catalanotti, declaró, sin conocimiento personal de la lesión resultante del ataque, y sin dar ninguna información sobre los fundamentos de su conclusión, que la sordera de que sufría el señor Mallén en uno de los oídos se debía "sola y exclusivamente a la lesión en la región temporal, arriba mencionada, de la cual fué víctima el día 13 de octubre de 1907"; y afirmó que esta lesión había producido una fractura de la protuberancia masoidea. El doctor Catalanotti no explica cómo la lesión, de la cual él no sabía nada, excepto lo que alguno le habría dicho, pudo haber causado tal fractura. El doctor dá también otras informaciones sobre las dolencias del señor Mallén, pero no dá explicación de cómo pueden considerarse relacionadas con el atentado perpetrado en la persona del señor Mallén.

El día 7 de julio de 1910, casi tres años después del atentado, los doctores Sánchez y de la Vega dieron un certificado que contiene información general con respecto a la condición física del señor Mallén. En este certificado no hay nada que indique que la condición física descrita haya tenido relación alguna con el atentado cometido en la persona del señor Mallén. Sin tratar en modo alguno de aplicar una regla técnica de prueba con respecto al valor de los testimonios, la Comisión debe, sin reserva, considerar una declaración de esta índole como inaplicable al punto a discusión en el presente caso.

El doctor de la Vega, con fecha 26 de noviembre de 1910, hizo una breve declaración con respecto a una lesión en la pierna y a otra en la muñeca izquierda del señor Mallén, y declaró que las lesiones fueron causadas por caídas debidas a la propensión al vértigo que el paciente había venido sufriendo. No se dice nada con respecto al atentado en contra del señor Mallén en 1907.

En 1910, como tres años después del ataque a Mallén, el doctor Urueta expidió en Panama City un certificado describiendo las conclusiones del examen que hizo del señor Mallén. El doctor declara que encontró una cicatriz en la región temporal derecha que, dice, "indica haber sido el resultado de una lesión grave." El doctor no dice que esta lesión haya sido causada por franco en 1907. El doctor habla de una cicatriz en la región mastoidea, la que dice que, indudablemente, resultó "de alguna intervención quirúrgica practicada con objeto de llegar a las cavidades mastoideas." Este testimonio no es aplicable a los efectos del atentado cometido por Franco.

En 1912, como cinco años después del atentado, el doctor Sánchez expidió un certificado relativo al tratamiento del oído derecho del señor Mallén. En este certificado se dice que la dolencia "es un resultado directo de la condición delicada del señor Mallén, producida por las lesiones sobre las cuales dieron testimonio los doctores W. H. Vilas, W. H. Anderson e I. J. Bush, en la Corte del Condado de El Paso, Texas, en noviembre de 1907." Esta conclusión parece ser la más notable a la luz del hecho de que por lo menos uno de los doctores que prestaron testimonio en El Paso (el doctor Vilas), expresó claramente la opinión de que las lesiones del señor Mallén no eran graves o de una naturaleza tal que pudiesen tener serios resultados.

El doctor Urrutia, en un certificado expedido en 1912, hace constar que hizo una operación quirúrgica en la región mastoidea derecha del señor Mallén. El doctor Urrutia expresó la opinión de que el señor Mallén podría sufrir en lo futuro ciertas enfermedades físicas. No contiene nada que demuestre que tales posibles males puedan ser en modo alguno enlazados con el atentado cometido en la persona del señor Mallén en 1907.

El doctor Zelaya hizo en el año de 1923 ciertas declaraciones generales con respecto a las dolencias físicas sufridas en el pasado por el señor Mallén, y mencionó las lesiones que fueron causa de la operación en la región mastoidea del señor Mallén. Estas declaraciones no tienen relación con los daños infligidos al señor Mallén en 1907.

El doctor Urrutia, con fecha 9 de marzo de 1927, declaró brevemente que el doctor Rafael Caraza, cuando era Jefe del Cuerpo Médico del Ejército, vió al señor Mallén y le asistió durante un mes, y que, al hacerle el examen, en calidad de especialista en oídos y garganta, le indicó (a Urrutia) que opinaba que era indispensable hacer una amplia trepanación de la cavidad lateral. Esta declaración no contiene referencia alguna a las lesiones causadas al señor Mallén en 1907.

Los médicos que prestaron las declaraciones de esta índole no tenían información personal con respecto a las lesiones causadas al señor Mallén en 1907,

y, por lo tanto, es evidente que sólo sabían lo que el mismo señor Mallén les había dicho. Es natural, por tanto, que de estas declaraciones se desprenda, como yo opino que se desprende, que ellas no pueden ser aplicables a la cuestión de indemnización por daños y perjuicios.

Las declaraciones hechas por los médicos, con respecto a los honorarios cobrados al señor Mallén por tratamientos médicos, que no demuestran que tales tratamientos hayan sido de las lesiones sufridas por el señor Mallén de manos de Franco en 1907, y las declaraciones de este carácter, que carecen por completo de aplicabilidad a los puntos a discusión en el presente caso, no son pruebas de las cuales pueda, con propiedad, fundarse el monto de una indemnización. El Memorial viene acompañado de un considerable número de tales declaraciones.

Dada la opinión que yo tengo de la tentativa de enlazar el asalto cometido por Franco en 1907, y las dolencias por las cuales estuvo sujeto a asistencia médica el señor Mallén durante un largo período de años, y su falta de empleo oficial durante una parte considerable de ese período, no es necesario discutir la aplicación de principios legales a una reclamación por \$80,000.00 de sueldos, desde 1907 hasta 1926, a una reclamación por la pérdida de \$20,000.00, sufrida por haber dejado de gozar posibles ascensos, y a una reclamación por pérdidas, no demostradas, en negocios privados, por la suma de \$20,000.00, sufridas a causa de su retiro de otras actividades.

Puede hacerse mención a varias de las aparentemente extrañas aserciones hechas por el señor Mallén, sobre las cuales funda en parte su reclamación por la fuerte suma pedida como indemnización. Jura, en un affidavit fechado el día 16 de noviembre de 1926, que no puede presentar ciertas pruebas como demostración de los daños y perjuicios, debido a que la Secretaría de Relaciones Exteriores le informó que era privilegio del Gobierno Mexicano el demandar como indemnización cualquiera suma que deseara. En mi opinión, el señor Mallén estaba muy equivocado con respecto a la información que recibió. Rindió juramento también en cuanto al Memorial, en el cual se dice que fué golpeado por Franco con una pistola. Del expediente de las actuaciones judiciales llevadas a cabo ante la Corte en El Paso en 1907, aparece claramente que el señor Mallén, al ser atacado el año mencionado, no recibió golpes de pistola. Presenta, una partida de daños por la pérdida de ciertas alhajas, debido a que no le fué posible pagar el interés sobre un empeño de ellas. Se trata de hacer responsables a los Estados Unidos de que unos periódicos extranjeros, según se dice, publicaron notas difamatorias en contra del señor Mallén.

En 1909 se presentó al Gobierno de los Estados Unidos una reclamación que el señor Mallén había sometido a su propio Gobierno para que, a su vez, la presentara por la vía diplomática. El monto de esta reclamación era de \$200,000.00. Es difícil reconciliar este cálculo de indemnización por daños con el monto ahora reclamado en el Memorial, el cual asciende también a \$200,000.00, a pesar de que esta suma incluye el cálculo de sueldos por \$80,000.00, que el señor Mallén alega que habría ganado hasta 1926; ítem más, la estimación que hace de posibles ascensos, por la suma de \$20,000.00;

item más, \$50,000.00 en que estima las pérdidas que sufrió debido a su retiro de todas otras actividades; y, asimismo, los numerosos recibos de los doctores, que varían desde \$5.00 hasta \$10,000.00.

El Agente de los Estados Unidos arguyó que el carácter poco fidedigno de los testimonios presentados por el señor Mallén debería ser tomado en consideración con respecto a la determinación de la indemnización por daños. Es indudable que el argumento es fundado. Es claro que los testimonios poco fidedignos deben tomarse en consideración con respecto al grado y carácter de los daños y perjuicios sufridos por el reclamante. Pero el Agente alegó, además, que Mallén había presentado a su Gobierno pruebas de un carácter tal que indicaban que la reclamación debería ser desechada, debido a que el reclamante había pretendido engañar a su propio Gobierno y al gobierno de los Estados Unidos. En mi opinión, la reclamación no puede ser desechada sobre esa base.

Ni el hecho de que el señor Mallén violase la ley de Texas, ni el de que haya presentado declaraciones inexactas o exageradas, pueden, en modo alguno, afectar al derecho del gobierno Mexicano de presentar una reclamación en contra de los Estados Unidos, basando aquélla sobre una aseveración de responsabilidad, según las reglas del Derecho Internacional, a pesar de que tales hechos, visiblemente, son pertinentes con respecto a la determinación de los méritos de la reclamación ya que, con toda propiedad, deben tomarse en cuenta para llegar a una conclusión sobre la naturaleza y grado de los males causados al señor Mallén. Si él violó la ley de Texas, no puede sostenerse el cargo de arresto y prisión ilegales. Se ve claro que en los testimonios que ha presentado se ha exagerado la importancia de sus lesiones, así como el monto de las pérdidas que sufrió.

El caso *Weil*, citado por el Agente Americano, no es aplicable al caso que se está considerando. Los Estados Unidos, después de haber recibido la indemnización que honorablemente había pagado el Gobierno de México en ese caso, pudieron devolver la indemnización, o bien porque se consideró que el Gobierno de los Estados Unidos no debería entregar una indemnización a un reclamante que había cometido un fraude, o bien porque consideró que la indemnización no se habría acordado si no se hubiese practicado el fraude.

En la llamada reclamación *Río Grande*, presentada por los Estados Unidos en virtud del Arreglo Especial celebrado entre el Gobierno de la Gran Bretaña y el Gobierno de los Estados Unidos con fecha 18 de agosto de 1910, el Gobierno de los Estados Unidos presentó una Moción para Desechar, en la cual se alega *inter alia*:

"Que los importantes despachos oficiales y decisiones de cortes que se pretenden citar en el Memorial, están expuestos en una forma toscamente inexacta y mutilada. Por ejemplo, hay frases y partes de frases que han sido tomadas de diferentes partes de un documento y combinadas, sin ponerles asteriscos; extractos de documentos diversos, escritos por diversas personas y a otras distintas personas y en diversas fechas, dentro de un período de años, están colocados juntos y se atribuyen a

una persona y a un solo documento; frases y partes de frases tomadas de decisiones judiciales y de las relaciones sumarias que encabezan estas decisiones, están mezcladas y combinadas sin atención alguna a su orden, con el texto o significado. En un caso se citó mal el texto de un artículo de periódico usado para atacar la personalidad y conducta de un empleado de los Estados Unidos. En otro caso se citan entre comillas unas alegadas 'proposiciones de transacción'. . . . 'presentadas en nombre del Gobierno de los Estados Unidos,'. Las referencias en apoyo de esta cita no dan la clave para encontrar su verdadero origen, el cual aparece ser otro recorte de periódico, que no puede ser identificado ni aun respecto al nombre de la publicación ni a la fecha de su aparición. Las citas y menciones del Memorial son tan consistente, mezquina y completamente inexactas y engañosas que hacen que el documento sea impropio para ser presentado ante ningún tribunal judicial." (*American Agent's Report*, P. 335).

La importancia que el Tribunal dió a los hechos arriba asentados no se ve tan clara, en vista del hecho de que ese Tribunal de Arbitraje encontró otros fundamentos sobre los cuales basarse para desechar la reclamación.

En otro caso del mismo arbitramento se presentó, en nombre de los Estados Unidos, una objeción en contra de la presentación de ciertos documentos entregados al Tribunal, como 13 años después de la presentación de los últimos Documentos Fundamentales. Entre los documentos presentados había numerosos papeles inéditos y partes de tales papeles. Ninguno de los documentos así presentados estaba autenticado en la forma prescrita por las reglas del Arbitraje, que exigían la presentación de los originales o de copias certificadas. Caso *Coyuga Indians*, *Ibid*, p. 300. Sin embargo, todos estos documentos fueron recibidos por el Tribunal. En el mismo caso se presentó, en nombre de los Estados Unidos, una objeción en contra de la discusión de ciertos casos en los cuales no fueron presentados los documentos que revelaban el verdadero carácter de tales casos, y se hizo una vana tentativa para presentar tales documentos ante el Tribunal. *Ibid*. pp. 303-304.

Se ve claramente que la cuestión de la validez, según el Derecho Internacional, de contenciones tales como las hechas por México con respecto a la falta de protección al señor Mallén, la falta de las autoridades de Texas en no castigar a la persona que le atacó, y el nombramiento para un cargo público hecho en favor de la persona que cometió el atentado, no puede ser afectada, en modo alguno, por el hecho de que el reclamante haya usado testimonios poco fidedignos.

La Comisión no ha sido engañada por ninguna prueba incorrecta. El señor Mallén sufrió un grave agravio. Esto acaeció en una comunidad en la cual él había servido durante un largo período de tiempo en calidad de Cónsul. Existen en el expediente pruebas considerables que indican que, como funcionario culto y capaz, prestó sus servicios en forma prestigiosa a su país y a sí mismo. El expediente pone de manifiesto, no sólo la ausencia de pronta y efectiva acción legal a fin de castigar a un malhechor, sino que contiene, asimismo, pruebas de que funcionarios judiciales condonaron los agravios inferidos al señor Mallén.

DECISIÓN

La Comisión decide que los Estados Unidos de América están obligados a pagar a los Estados Unidos Mexicanos, en nombre de Francisco Mallén, la suma de Dls. 18,000.00 DIEZ Y OCHO MIL DOLARES, sin intereses.

Dada en Wáshington, D.C. el día 27 de abril de 1927.

(Comisionado Presidente)

(Comisionado)

VOTO PARTICULAR

1. Concurro con la opinión del Comisionado Presidente que encuentra, después de un cuidadoso análisis de este caso, que los Estados Unidos son responsables por tres capítulos: (a) por los actos ilegales que el Deputy Constable Franco cometió contra el reclamante Mallén el 13 de octubre de 1907; (b) por denegación de justicia que se deriva del no cumplimiento de la pena impuesta al mismo Franco el 9 de noviembre de 1907 y (c) por la falta de protección a Mallén.

2. Sin embargo, tengo serias dudas sobre el punto de vista expresado por el Comisionado Presidente en el párrafo 13 de su opinión, al tratar de establecer y definir las pérdidas y daños materiales que resultaron a Mallén del segundo asalto que perpetró Franco en su contra. En efecto, me parece que teniendo en cuenta las pruebas presentadas, puede establecerse razonablemente un nexo entre los serios golpes que sufrió Mallén de manos de Franco, y la subsecuente enfermedad que la víctima sufrió en el oído desde casi inmediatamente después del asalto.

3. Desde luego, está probado que el dicho asalto fué brutal y peligroso. Los doctores que declararon en el juicio que se siguió a Franco, estuvieron conformes en que los golpes que recibió Mallén fueron muy fuertes y asestados en un lugar de la cabeza sumamente delicado. El Dr. Vilas dijo que cuando vió a Mallén "tenía la apariencia de haber pasado recientemente a través de una máquina trilladora o algo parecido", que tenía varias magulladuras y contusiones, particularmente una de mal aspecto en un lado de la sien, al frente y encima de la oreja. . . ."; y refiriéndose a esta última, dijo que era una "muy seria herida", agregando "considero que un poco más y hubiera sido muy peligrosa para su vida. Es una localidad muy peligrosa; esa porción del cráneo es muy delgada y la herida estaba en un lugar muy peligroso". El Dr. Anderson dijo que Mallén tenía "una larga cortada en un lado de su cabeza - en la sien. . . .", y cuando se le preguntó si en su opinión un golpe en esa parte de la cabeza podía producir un mal grave, contestó sin vacilar "que sí". El Dr. Bush declaró que la cortada sobre la oreja derecha era "evidentemente el resultado de un golpe" y cuando se le pregunto si un golpe sobre la oreja, en esa parte de la cabeza, podía producir un serio mal, contestó que "sí podría", agregan-

do que la herida “podía infectarse y producir envenenamiento de la sangre o que el golpe podría haber fracturado el cráneo”. Es cierto que los tres doctores anteriormente citados declararon que no creían que las heridas podían ser serias; pero esto era en el momento en que hacían la declaración, es decir, el día en que se verificaba el juicio de Franco, y, de todas maneras, aparece de las declaraciones de los doctores, y de la de los testigos presenciales del asalto que sufrió Mallén, que los golpes inferidos por Franco fueron de una naturaleza brutal. Es sumamente sensible que las autoridades de Texas no hayan esperado un tiempo suficiente, como se hace en otros países, cuando se trata de definir la importancia de las lesiones causadas a una persona, sino que se hayan contentado con las declaraciones, más bien testimoniales que periciales de los tres doctores citados, las cuales fueron dadas durante el juicio que se seguía contra Franco los días 7-9 de noviembre de 1907, es decir, veintiseis días, a lo más, después de la fecha en que Mallén recibiera los golpes. De cualquier manera, es patente, por las declaraciones de dichos doctores, que las lesiones fueron fuertes y en un sitio de la cabeza en donde podían causar no solamente graves, sino fatales resultados. Parece que los doctores se conforman con dar su parecer sobre el aspecto exterior de las lesiones y que nunca se preocuparon de sus posibles resultados internos.

4. Parece que el Dr. Anderson siguió tratando a Mallén, por lo menos hasta el 12 de noviembre de 1907, fecha en la que extendió un recibo por honorarios de servicios profesionales. No se sabe si estos servicios del Dr. Anderson terminaron en esa fecha o si continuaron prestándose. Lo único que aparece relativamente a la enfermedad que el reclamante considera consecuencia de los golpes, es su entrada al hospital del Dr. Urrutia el 2 de febrero de 1908 y su operación el día 4 de febrero del mismo año, del mastoide derecho, según lo evidencia un certificado de los doctores Urrutia y Cañas extendido el 3 de julio de 1908. Este certificado es muy importante para valorizarlo, es necesario analizar las diferentes cosas que certifica. Desde luego es razonable y de acuerdo con las reglas de prueba que se aceptan entre los países civilizados, que ese certificado debe hacer prueba plena en todo aquello que tuvo ante sus ojos y examinó el certificador y que no tiene la fuerza probatoria en cuanto a las demás circunstancias a que se refiere. En el documento de referencia, los doctores Cañas y Urrutia certifican los hechos siguientes: (a) que Mallén ingresó al sanatorio dirigido por Cañas el día 2 de febrero del año de 1908; (b) que entró para curarse un padecimiento supurativo del oído derecho; (c) que fué necesario operarlo desde luego por presentarse fenómenos meníngeos que comprometían seriamente su vida; (d) que la operación se practicó el día 4 del mismo mes de febrero y que los operantes encontraron un foco purulento en la región mastoidea y en la fosa temporal comunicando con la región craneana, siendo necesaria la trepanación y la debridación amplia del conducto; (e) que el foco tardó en curar dos meses; (f) que el 3 de julio de 1908, (en la actualidad, dice el certificado) el paciente tenía ligeras perturbaciones del oído y dolores irradiados al cráneo, siendo de recomendársele que por algún tiempo siguiera un método de vida sumamente moderada y se abstuviera de todo

trabajo laborioso y pesado; (g) que la lesión reconoce como origen, un traumatismo sobre la región temporal; y (h) que según los facultativos que atendieron al enfermo en El Paso, Texas, el mes de octubre del año pasado, fué una herida contusa otorrágea y probable fractura del hueso, la causa directa y única de todos los trastornos de referencia. No contiene más dicho certificado y si se le da una ligera consideración, inmediatamente se ve que todos los hechos que están especificados en la letras a, b, c, d, e, f y g, son hechos que tuvieron en su conocimiento, ante sus ojos y ante sus manos, los dos cirujanos que operaron al reclamante, por lo que ha que darles plena fe y crédito con respecto a ellos. En cambio, lo certificado en la letra h, es solamente una explicación de la forma en que se causó la lesión de origen traumático sobre la región temporal; esta explicación la dan atribuyéndola a los facultativos que atendieron al enfermo en El Paso y la recibieron, probablemente, de labios del mismo reclamante, que en parte, por lo menos, trasladaba la opinión de tales doctores de El Paso. Tal vez no es necesario más para conectar con relación de causa a efecto las lesiones que recibiera Mallén en octubre y los males que se le habían desarrollado en los primeros meses de 1908. En efecto, la declaración de los doctores de El Paso demuestra que los golpes, como ya se ha dicho, fueron sumamente fuertes y en región peligrosa. Los doctores Urrutia y Cañas certifican que Mallén entró a su sanatorio para ser operado urgentemente de un padecimiento supurativo del oído y certifican también, (letra g) que la lesión reconoce como origen un traumatismo sobre la región temporal. No es aventurado inferir que golpes de la naturaleza de los que recibiera Mallén, pudieran producir, dentro del término de menos de tres meses, un absceso en la región golpeada, que pusiera en peligro la vida del enfermo por su comunicación con la región craneana. Cañas y Urrutia observaban a Mallén en una época en que era seguramente fácil descubrir las cicatrices de los golpes, y teniendo en cuenta su experiencia médica-legal, tuvieron toda razón para atribuir el absceso a los golpes que causaron la herida exterior que tenía patente ante sí. Durante los alegatos verbales, se leyeron opiniones de distinguidos médicos legistas que afirman que los golpes fuertes dados en la cabeza, pueden producir abscesos, ya sean en el lado golpeado o ya en el lado contrario; y hay que tener en cuenta que Mallén recibió golpes en ambos lados de la cabeza: en uno, por medio del puño de Franco y, en otro, de rechazo contra las paredes del tranvía.

5. Pero hay todavía más pruebas. El mismo doctor Urrutia en carta de 9 de marzo de 1927, declara que recibió a Mallén de manos del doctor Rafael Caraza y que éste le indicó que en su opinión “era indispensable una trepanación amplia sobre el seno lateral, porque en su concepto, el enfermo señor Mallén, tenía un absceso cerebral de origen traumático y flebitis del seno lateral, que comprometía su vida”; y agrega Urrutia que el doctor Caraza, al pasar el caso quirúrgico “lo hizo en solicitud de servicios profesionales urgentes que al no llevarse a cabo causarían, según empleando su propia frase, la muerte del enfermo”. Aquí encontramos nuevamente la indicación de que la enfermedad era de origen traumático y hecha por un doctor (Caraza) que atendió a

Mallén, según esta segunda declaración de Urrutia, un mes aproximadamente antes de entrar al hospital, lo que fija este período en el mes de enero. De esta manera se complementan los dos certificados de Urrutia, y como no hay evidencia, según lo expresa sensatamente el señor Comisionado Presidente, de que Mallén hubiera recibido otro golpe entre octubre y febrero, es lógico suponer, se insiste, que los golpes dados por Franco, fueron los que produjeron el absceso que Caraza encontró y que Urrutia tuvo a la vista al operarlo. Nada hay en el expediente, por otra parte, que pruebe que el reclamante sufría del oído, antes de los sucesos de octubre de 1907, y aún suponiendo que tal enfermedad existiera, quedaría la posibilidad de que ella hubiera sido agravada por as brutales contusiones sufridas por Mallén.

6. Queda por explicar el por qué Urrutia no se refirió para nada al doctor Caraza en sus observaciones, en el primer certificado. Puede conjeturarse que Urrutia no creyó necesario hacer alusión a lo que dice en su segundo certificado, porque era suficiente hacer constar sus propios descubrimientos, lógicamente atribuibles al origen traumático revelado por una reciente cicatriz de la sien (cualquiera de las sienes) tal vez se refirió sólo a los doctores de El Paso, para establecer tan solo la forma del traumatismo y no tuvo cuidado en confrontar todo lo que a éstos atribuía, probablemente, Mallén. Anderson, o los otros facultativos ciertamente no dijeron que hubiera otorragia, aunque sí indicaron que un golpe de la naturaleza de los recibidos por Mallén, pudo ocasionar fractura del hueso. El Dr. Anderson que siguió atendiendo a Mallén después del juicio de Franco, no dijo nada respecto al absceso encontrado por Caraza y por Urrutia; pero su silencio puede explicarse porque esta clase de enfermedades no se desarrollan rápidamente, y porque no tienen signos exteriores marcados, en un principio. Anderson y Mallén mismo creyeron, tal vez, que el resultado de los golpes había desaparecido, pero poco después, un mes a lo más, Mallén comenzó a sufrir nuevamente y consultó con el doctor Caraza, quien hizo el primer descubrimiento del absceso traumático.

7. Los doctores que atendieron posteriormente a Mallén certifican el estado delicado de su salud, como consecuencia de su enfermedad en la región temporal, y certifican igualmente que a consecuencia de tal enfermedad, el sentido del oído derecho se ha perdido casi por completo. Los demás detalles de esos certificados pueden ponerse en duda, pero no son esenciales.

8. Por las razones dichas, creo que los Estados Unidos deben indemnizar a Mallén, además de por aquellas causas que señalan mis colegas, por el daño material que sufrió su persona perdiendo el oído derecho.

(Comisionado)

DAMOS FE:

(Secretario)

(Secretario)