

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 6 de agosto de 2019.

No. 498

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “SCHIAVO GÓMEZ, GUSTAVO con PODER EJECUTIVO. Acción de Nulidad” (Ficha No. 135/2017).

RESULTANDO :

I) El actor dedujo pretensión anulatoria contra la Resolución R/593, de 30 de mayo de 2016, mediante la cual el Poder Ejecutivo dispuso la destitución del funcionario del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, Consejero, Escalafón M, Gustavo Schiavo, por la causal ineptitud para el ejercicio del cargo (fs. 2 a 5, *infolios* y fs. 1562 a 1563 vto., pieza 8, en carpeta verde de 2044 fojas, A.A.).

En su demanda, señaló que el sumario es un “*red de especulaciones*” tejida a fuerza de hurgar hasta límites insólitos y al influjo de acusaciones difamantes del denunciante. En lugar de un proceso lógico deductivo existe una inmensa “*torre de papel*” que ni siquiera concluyó en base a indicios.

En puridad, cometió una única falta administrativa que dice relación con la omisión de informar y solicitar en forma previa el cambio de residencia oficial según el Decreto No. 71/1991. En la primera residencia sufrieron un robo y el efecto traumático en sus hijas hizo que urgiera un

cambio de domicilio. La omisión fue no pedir la autorización previa y de haberlo hecho la demandada lo habría autorizado sin la menor duda.

Todo lo demás que surge de la instrucción es “*fabulación sin el menor respaldo probatorio*”. Se creó una “*catarata de irregularidades*” para su destitución. Todo ello a partir del relato de la Sra. Aloha Sosa, que fue quien lo denunció.

La nota de denuncia tenía como única finalidad satisfacer el rencor de la denunciante, motivada en la ruptura de la relación afectiva que mantuvieron durante un tiempo y en forma posterior a su contratación en el Consulado. Se tomó al pie de la letra lo que dijo una persona que fue contratada como administrativa durante un par de años, y que además se había visto involucrada sentimentalmente con su empleador. El instructor en su primer viaje se entrevistó cuatro veces en cinco días con la denunciante, tiempo que no le dispuso a ninguno de los otros testigos de la causa. En el sumario se vulneraron los principios de objetividad, imparcialidad, debido proceso, igualdad y presunción de inocencia.

En lo que respecta a la tramitación y expedición de vistas, se dedicaron prácticamente cinco piezas. A falta de cualquier elemento serio el celo investigativo emprendió una minuciosa revisión de toda su actuación funcional. La Resolución por la cual se dispuso la investigación administrativa tuvo por objeto el trámite para otorgar visas en el Consulado General en Valencia, que incluía una veintena de casos. Allí se le señaló que si bien los Cónsules Generales tienen la potestad de autorizar visas sin consulta previa dicho extremo debe ser utilizado con precaución, siendo

preferible una solicitud de autorización teniendo en cuenta su cantidad. Por ello se lo instruyó a no realizar más este tipo de procedimiento de estampado de visa sin consulta previa. La Dirección de Asuntos Consultares impartió una instrucción de prudencia hacia el futuro, actitud incompatible con la de sancionar faltas administrativas.

El procedimiento tomó un giro a partir de la ampliación del sumario ante el surgimiento de nuevas irregularidades. En primer lugar, la Sra. Sosa le formuló una nueva denuncia señalando que el actor le había chocado su auto en la ciudad de Gandía. En segundo lugar, surgió de los antecedentes que el empresario chino Jiang Jinpeng había obtenido con anterioridad visados otorgados por él en destinos anteriores. Por ello, la ampliación se abocó a analizar todas las visas que otorgó en Corea del Sur.

Sobre el choque, la denuncia es falsa. En cuanto a las visas en Corea del Sur, se llegó al desatino de harcerlo responsable porque algunos ciudadanos chinos que ingresaron con visas autorizadas por él no salieron del país a su vencimiento. Con respecto al procedimiento en sí, todas las declaraciones y documentos son coincidentes en que el procedimiento para otorgar visas sin consulta previa era una potestad habitual.

Con respecto al supuesto carácter excepcional de la potestad conferida por la Circular No. 88/2013, se incurre en un equívoco hermenéutico respecto a su carácter excepcional puesto que la norma la prevé para cuando las circunstancias así lo meriten.

En cuanto a la partida de gastos de oficina y las obras en el Consulado, cuatro meses después de su adscripción la nueva Cónsul

informó a Cancillería confundiendo los hechos. La instrucción tergiversó en forma parcial, tendenciosa y subjetiva los datos y declaraciones recabadas. La iniciativa de trasladar las oficinas obedeció a una oportunidad que brindaba mejores condiciones de trabajo a menor precio, asumiendo el Consulado todos los gastos imputándolos a la partida de gastos de oficina, los que previamente fueron presupuestados y autorizados por Cancillería.

En el sumario se confundieron adrede las obras que realizó la propietaria antes de entregar la finca con las que asumió el Consulado, que fue en una segunda etapa llevada a cabo por la empresa “*Construcciones Ribera Bernal*”. Fue una mudanza de locación conveniente, tanto en su funcionalidad como por ahorro en precio, que se llevó a cabo con transparencia y eficacia y que mereció la felicitación personal del Embajador Sr. Bustillo.

Con relación a la vinculación laboral de la denunciante con el Consulado, se trata de un aspecto que no está dentro del objeto de la resolución inicial, ni en la que dispuso la transformación de la investigación en sumario ni en su ampliación. En realidad, la introdujo el instructor en su informe final (pieza 15) y le solicitó a la Sala de Abogados que se expidiera al respecto, la que catalogó como una grave infracción a los deberes de decoro, respeto, dignidad, probidad y transparencia. La contratación de la Sra. Sosa fue absolutamente regular y autorizada. El sumario asume la declaración de la empleada como verdadera sin prueba alguna que la relación sentimental era preexistente a la contratación. Tal

falsedad ambienta una motivación ilegítima del posterior despido. La Sra. Sosa fue despedida por motivos de servicio y la relación afectiva ya se había terminado.

Acerca de la partida de ayuda de vivienda, se le reprochó el cambio de residencia sin autorización (extremo que reconoció) pero el problema es que la Administración también le atribuyó haber hecho un uso indebido. El actor tuvo dos residencias oficiales en su destino de Valencia. La primera, en El Plantío, Paterna, mediante contrato autorizado por Cancillería, la que fue copada por ladrones siendo sus hijas testigos del operativo policial. El segundo domicilio como consecuencia de lo anterior fue en la calle Tavernes Blanques desde la fecha del contrato de alquiler.

La Sala de Abogados conjetura con una insensibilidad nada casual. Por un lado, dice que transcurrieron cuatro meses entre el robo de la finca y el contrato de alquiler en Tavernes Blanques, tiempo más que suficiente para tramitar la autorización reglamentaria. Por el otro, señala que la fecha del contrato no coincide con la emergencia aludida sino con la de su separación matrimonial. Ello no solo es falso, sino innecesariamente agresivo. Urgencia no equivale a inmediatez. Además, la instrucción creyó en el relato de la Sra. Sosa y fabuló que su verdadera vivienda era un apartamento en la calle Ernesto Guevara No. 24.

El instructor no acudió a los medios de prueba directos, como lo era la realización de una inspección y por el contrario se dirigió a intermediarios, recabando testimonios inhábiles para demostrar lo que estaba bajo sospecha. Los funcionarios del Consulado nunca fueron a su

casa y por tanto mal podían saber dónde vivía. Paradójicamente no se interrogó a la propietaria de la vivienda de El Plantío y al arrendador de Tavernes Blanques pese a que el actor dio todos sus datos.

Para finalizar, el artículo 14 del Decreto No. 71/1991, sólo prevé como sanciones para la falta que cometió, la retención temporal o la supresión de las partidas de ayuda para gastos de vivienda hasta tanto regularice la situación.

En definitiva, demandó la nulidad del acto administrativo encausado (fs. 16 a 24 vto.).

II) Conferido el correspondiente traslado compareció -en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores- la Dra. María Amelia Bastos, quien lo contestó oponiéndose al accionamiento.

El actor hace todo su embate contra la prueba recogida por el instructor, pero en ningún momento niega los hechos que dieron mérito a la calificación de los hechos como faltas graves y determinaron su destitución.

En las conclusiones sumariales le fueron imputadas irregularidades en: 1º) la contratación y despido de la empleada, Sra. Aloha Sosa; 2º) las partidas de ayuda de alquiler; 3º) la emisión de visas; y 4º) las partidas de gastos de oficina.

Surge plenamente probado de obrados que el despido de la Sra. Sosa se realizó por el Sr. Schiavo sin cumplir con el Decreto No. 462/1995. No comunicó al Ministerio de Relaciones Exteriores los motivos de su decisión ni la liquidación conjunta y detallada. Tampoco esperó los diez días

requeridos para que la Cancillería se expidiera. Pero la falta se encuentra especialmente agravada por la ausencia de veracidad de lo informado.

La empleada fue despedida el 9 de julio de 2014 pero la comunicación formal del despido se realizó el 17 de julio de 2014. En esta última comunicación adujo razones disciplinarias, señalando que ésta no acudía a su puesto de trabajo desde el 9 de julio de 2014. Surge del mensaje enviado por el Sr. Schiavo vía whatsapp a los funcionarios del Consulado, y con carácter confidencial que la Sra. Aloha Sosa no trabajaría más allí emitiendo orden de restricción de acceso. En forma manifiesta el Sr. Shiavo provocó la situación para generar las inasistencias a las que refiere en su carta de despido formal.

En cuanto a las maniobras con relación al cambio de domicilio con incidencia en la partida de ayuda de alquiler, está probado que el Sr. Schiavo cambió su vivienda sin previa autorización de Cancillería, en infracción a lo prescripto en el Decreto del Poder Ejecutivo No. 71/1991, lo cual es considerado como falta grave. El actor no pidió autorización previa para la rescisión de su contrato y el cambio de su domicilio. Tampoco cumplió con la remisión de los comprobantes exigidos por la normativa.

Las explicaciones que dio en cuanto al hurto padecido el 12 de enero de 2014 para justificar una demora de cien días no son de recibo. Transcurrieron casi cuatro meses desde ese hecho hasta el cambio de residencia operado a partir del 1º de mayo de 2014. De igual manera surge injustificada la demora en la comunicación del hecho irregular consumado, recién el 5 de agosto de 2014 y en ocasión de la investigación administrativa. Por otra parte, surge de lo declarado por el Sr. Schiavo que el hecho causante de la mudanza fue la separación con su cónyuge.

Acerca de la maniobra con provecho económico en relación a la ayuda de alquiler, la deliberada omisión del Sr. Schiavo en solicitar autorización previa a Cancillería para cambiar de domicilio se enmarca en el propósito de articular un engaño en contra de la Administración para obtener un provecho indebido. Además, el Sr. Schiavo no se había mudado a Tavernes Blanques N° 7 que declaró, sino que por el contrario estaba viviendo en la unidad N° 156 del edificio de apartamentos sito en la calle Ernesto Guevara N° 24, que según declaró alquilaba conjuntamente con dos amigos. Por el contrario, se constató que la residencia de Tavernes Blanques N° 7 se encontraba ocupada por personas que categóricamente afirmaron que allí no vivía el sumariado.

Las graves irregularidades probadas con relación a la rescisión y alquiler de vivienda de forma antirreglamentaria, así como el uso indebido de la partida de ayuda de alquiler a partir del 1° de mayo de 2014 constituye una gravísima infracción al deber de probidad recogido en el artículo 20 de la Ley No. 17.060.

Respecto las irregularidades relacionadas con los gastos de oficina, surge probado que el Sr. Schiavo incurrió en gastos para obras que no se realizaron. Ni el actor ni la empresa emisora de la factura dieron ninguna explicación lógica para justificar los tres mil setecientos cuarenta euros, por concepto de una obra que en realidad fue realizada por otra empresa, y pagada por terceros. Deliberadamente se quiso hacer pasar lo verdadero por falso. El ahorro en el precio del arriendo a partir de la mudanza a la nueva sede del Consulado, no enerva la grave falta cometida con el claro propósito de encubrir una maniobra en fraude al erario.

Sobre la tramitación y expedición de visas, resultó comprobado que incurrió en irregularidades en la extensión de visas a ciudadanos chinos. El procedimiento general para la obtención de una visa temporal requiere que el interesado realice la gestión personalmente, debiendo la autoridad consular competente realizar una entrevista personal para así obtener una impresión directa de los reales motivos del viaje. Por vía de excepción, cuando las circunstancias así lo ameriten, se podrán otorgar directamente los visados informando del hecho. La Circular N° 130/1996 explícitamente hace énfasis en la importancia de la labor indagatoria del Cónsul, que no puede dar lugar al visado sin comprobar la intención legítima del viaje.

Quedó acreditado que cumpliendo funciones en el Consulado de Valencia el actor realizó la emisión de diez visas de turistas a ciudadanos chinos no residentes el día 20 de enero de 2014, quienes además no se encontraban dentro del territorio de la Unión Europea. Con ello incumplió con las instrucciones de Cancillería (circulares Nos. 88/2013 y 130/1996) al no proceder a entrevistar personalmente a los interesados utilizando injustificadamente un mecanismo de excepción alegando una urgencia no probada. Además, emitió una de las referidas visas a un menor de edad, sin autorización de sus padres y demás requisitos exigidos por la Embajada de la República de China.

Asimismo, emitió visas a tres ciudadanos marroquíes con la sola firma de la Oficial de Cancillería Molina sin efectuar el control previo y en contradicción con las normas en materia de visas.

El Sr. Shiavo se refiere al hecho de haber emitido visas sin consulta previa, que según su entender eran generalizadas y de larga data.

El procedimiento de excepción en su caso fue utilizado en forma injustificada y abusiva en oportunidad de desempeñar funciones en la Embajada de la República de Corea, como Encargado de Sección Consular cuando por breves períodos le tocó subrogar a la Jefa de Misión, la Embajadora Florio. De hecho, éste coordinaba con los interesados las fechas haciéndolo de tal forma que coincidieran con las licencias de la Sra. Embajadora.

La Administración actuó de acuerdo a la normativa vigente. Se acreditó un comportamiento en el que primó el interés particular sobre el interés público. El actor omitió la aplicación de las normas vigentes y la comunicación a sus superiores, faltando a la verdad y no actuando de buena fe. En definitiva, incurrió en grave omisión a los deberes de su cargo. Esto unido a antecedentes disciplinarios en los cuales el Sr. Schiavo había expedido un pasaporte irregular de la República de China.

Debe tenerse presente además que frente a los diversos hechos probados en materia financiera y migratoria se puso en conocimiento a la Justicia Penal.

En suma, abogó por la confirmación del acto impugnado (fs. 30 a 38).

III) Por Decreto No. 3404/2017 (fs. 40) se dispuso la apertura a prueba, diligenciándose la que luce agregada y certificada a fs. 88.

IV) Las partes alegaron por su orden (fs. 91 - 104 vto. y fs. 107 - 113, respectivamente).

V) El Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo se pronunció mediante Dictamen No. 508/2018, y aconsejó

desestimar la demanda (fs. 116 a 117).

VI) Puestos los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, se acordó en legal y oportuna forma (fs. 422).

CONSIDERANDO :

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente (Constitución artículos 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22 de junio de 1987 artículos 4 y 9) habilitan el examen de la pretensión anulatoria.

La Resolución R/593 se emitió el 30 de mayo de 2016 (fs. 2 a 5, *infolios* y fs. 1562 a 1563 vto., pieza 8, A.A.) y se notificó el 8 de junio de 2016 (fs. 1563 vto., pieza 8, A.A.).

El 17 de junio de 2016 se interpuso en tiempo y forma el recurso de revocación (fs. 6 a 14, *infolios* y fs. 1566 a 1574, pieza 8, A.A.).

El acto conclusivo de la vía administrativa se produjo mediante *denegatoria expresa*, por Resolución R/887, de 27 de diciembre de 2016 que desestimó el recurso de revocación (fs. 1598, pieza 8, A.A.), la que se notificó el 16 de enero de 2017 (fs. 1599, pieza 8, A.A.).

La demanda se interpuso tempestivamente el 27 de marzo de 2017 (nota de cargo, fs. 25).

II) A fin de efectuar un correcto abordaje de la situación planteada corresponde realizar una reseña de los antecedentes relevantes para la resolución de la causa.

El 16 de julio de 2014, la funcionaria contratada administrativa del Consulado General de Uruguay en la ciudad de Valencia, Sra. Aloha Sosa, elevó una nota dirigida al Embajador de Uruguay en España Francisco

Bustillo denunciando una serie de irregularidades, como ser, el uso abusivo de las partidas destinadas al funcionamiento de la sede consular. En tal sentido, indicó que la llamada “*Partida de Oficina*” ha arrojado saldos deficitarios bastante elevados por el uso personal que le ha dado el Sr. Cónsul (combustible, taxis, peajes, hoteles, material de papelería). También se refirió a la “*Partida de Etiqueta*”, señalando su utilización con fines ajenos a la representación y vinculación del país.

A su vez, manifestó que el Sr. Cónsul se encontraba legalmente divorciado de su esposa, cosa que no informó a Cancillería y que además no comunicó que tanto él como su ex - esposa e hijos ya no residían más en la vivienda por la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores le estaba abonando la Partida “*Ayudas al Alquiler*”.

En otro orden, denunció el otorgamiento irregular de visados a ciudadanos chinos para ingresar a Uruguay, todos los cuales jamás residieron en Valencia y ni siquiera en España.

Por último, expresó que fue despedida en forma totalmente injusta y arbitraria por parte del actor de sus tareas en el Consulado (fs. 3 a 5 en foliatura roja, pieza 1, A.A.).

El 21 de julio de 2014 el Ministro de Relaciones Exteriores emitió la R.M. N° 423/2014, por la cual dispuso la instrucción de una *investigación administrativa* en el Consulado General de la República en la ciudad de Valencia, Reino de España (fs. 1, A.A.).

El 28 de agosto de 2014 el procurador Daniel Rognoni elaboró un informe circunstanciado (fs. 348 a 352, pieza 2, A.A.), en el cual constató a modo de conclusiones primarias varios incumplimientos por parte del actor al Decreto N° 71/1991 en cuanto a la fijación de residencia del diplomático.

En este sentido, señaló: “*a) Falta de autorización de la Cancillería para proceder a rescindir el contrato vigente de la vivienda originalmente arrendada, y así proceder a mudarse a otra residencia (art. 5°);*

b) Falta de documentación de la anterior vivienda del Cónsul General, que comprende -entre otras- la constancia del propietario que recibe la propiedad de conformidad y sin nada que reclamar (art.7°).

*Los incumplimientos señalados son considerados **falta grave por la normativa vigente** y aplicable (art. 14).”* (fs. 351, pieza 2, A.A.).

A su vez, indicó varios incumplimientos respecto a la Circular N° 88/2013 de 13 de agosto de 2013 sobre expedición de visas: **a)** falta de gestión personal del solicitante ante la autoridad consular competente; **b)** falta de entrevista personal del interesado ante el Sr. Cónsul; **c)** omisiones en la documentación requerida; **d)** falta de consulta para la concesión de la visa a la oficial de Cancillería (fs. 351, pieza 2, A.A.).

Finalmente, concluyó: “*Los incumplimientos señalados podrían ser constitutivos de falta administrativa imputables al Sr. Cónsul General Gustavo Schiavo, por lo que, tal cual lo dispone el artículo 184 del Decreto 500/991, individualizado el responsable, corresponde transformar la investigación administrativa en curso, en sumario administrativo a su respecto.*

De la misma manera, tratándose de hechos que, en uno de los casos (Dec. 71/991) son catalogados expresamente por la normativa vigente como “falta grave”, y en otros, porque los hechos que motivan la información en un tema tan delicado como la expedición de visas podrían ser constitutivos de falta grave, se sugiere que, además de la transformación en sumario, se resuelva la suspensión preventiva del

sumariado con la retención de los medios sueldos correspondientes. (Art. 187 del Dec. 500/1991)” (fs. 351 a 352, pieza 2, A.A.).

El 29 de agosto de 2014 el Ministro de Relaciones Exteriores dictó la R.M. N° 506/2014, por la cual se transformó la investigación administrativa incoada en *sumario administrativo*, suspendiendo preventivamente de sus funciones al actor, con retención de los medios sueldos correspondientes (fs. 353 a 353 vto., pieza 2, A.A.).

En el decurso de la instrucción del sumario el instructor elaboró un informe el 7 de octubre de 2014 (fs. 648 a 652, pieza 4, A.A.), dando cuenta de la necesidad proceder a su ampliación en virtud de: **a)** una nueva denuncia presentada por la Sra. Aloha Sosa el 16 de setiembre de 2014, por daños al vehículo de su propiedad por parte del Sr. Schiavo; **b)** documentación de la cual surgía que cuando el Sr. Schiavo se desempeñó como Encargado de Negocios en Corea del Sur había otorgado catorce visas a ciudadanos chinos relacionados con una empresa propiedad del Sr. Jingpeng.

De esta manera, el 14 de octubre de 2014 se dictó la Resolución R.M. N° 558/2014, por la cual se dispuso la *ampliación del sumario* a fin de poder abarcar los nuevos hechos dentro del procedimiento (fs. 653 a 654, pieza 4, A.A.).

Durante la instrucción de la ampliación sumarial se incorporó nota de 16 de diciembre de 2014 en la cual la nueva Cónsul General en Valencia se dirigió al Sr. Embajador para denunciar irregularidades en la realización y contratación de trabajos de refacciones en la sede consular durante el período de gestión del Sr. Schiavo (fs. 1266 a 1269, pieza 6, A.A.). Se tomó

declaración a varias personas, entre los cuales se encuentra el actor (fs. 1369 a 1372, pieza 7, A.A.).

Concluida la instrucción, el 2 de marzo de 2015 se emitió un extenso informe final circunstanciado, repasando todas y cada una de las irregularidades funcionales en las que ha incurrido el inculpado, concluyendo que tal accionar debía ser calificado como *grave* (fs. 1379 a 1450, pieza 7, A.A.).

El 4 de marzo de 2015 se confirió vista al sumariado (fs. 1451, pieza 7, A.A.), quien la evacuó presentando escrito de descargos (fs. 1452 a 1461, pieza 7, A.A.).

El 20 de marzo de 2015 el expediente pasó a informe de la Sala de Abogados del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 1516, pieza 8, A.A.), la que elaboró el Informe N° 2/2015, de 2 de junio de 2015 (fs. 1517 a 1532, pieza 8, A.A.) en el cual se consignó que quedaron probadas las irregularidades imputadas al sumariado en cuanto a: **i) el despido de la funcionaria contratada Sra. Aloha Sosa sin la preceptiva y previa autorización de la Cancillería (Decreto N° 462/995 art. 11); ii) el cambio de su residencia sin la previa autorización de Cancillería en infracción a lo prescrito en el Decreto N° 71/991 (vigente a la fecha del hecho constatado) todo lo cual trajo aparejado una maniobra con provecho económico en relación a la partida “Ayuda de Alquiler”; iii) maniobras con la partida de gastos de oficina, donde se aprobaron presupuestos y se documentaron gastos por obras no realizadas por el emisor de la factura y ya pagadas por un tercero ajeno al Consulado; y iv), la tramitación y expedición irregular de visas.**

Se concluyó que surge debidamente probado que el sumariado ha sido autor responsable de “*reiteradas y diversas irregularidades administrativas que aisladamente merecen la calificación de falta grave algunas y muy graves otras*”. Se releva que el inculpado registra como antecedentes funcionales dos suspensiones por quince días sin goce de sueldo.

Finalmente, se aconsejó el pasaje de las actuaciones a la Justicia penal y la medida disciplinaria de *destitución* del funcionario accionante.

El 7 de octubre de 2015 se expidió la Fiscalía de Gobierno de 2º Turno mediante Dictamen N° 451/2015 en el cual recomendó la destitución del actor (fs. 1540 a 1546, pieza 8, A.A.).

En el mismo sentido se pronunció la Comisión Nacional del Servicio Civil por Resolución N° 476/2015, de 16 de diciembre de 2015 (fs. 1555 a 1555 vto., pieza 8, A.A.).

El 6 de abril de 2016, el Senado de la República concedió la venia solicitada para destituir al actor de su cargo por la causal de ineptitud para el ejercicio de sus funciones (fs. 1558, pieza 8, A.A.).

En sede penal, con fecha 19 de noviembre de 2015 la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Penal de la Capital de 16º Turno, *procesó sin prisión* al Sr. Schiavo por reiterados delitos de Tráfico de personas especialmente agravados en reiteración real con reiterados delitos de Fraude, imponiéndole como medida sustitutiva el arresto nocturno por 120 días de 20 a 8 horas y la realización de tareas comunitarias (fs. 148 a 175 del expediente IUE 2-42066/2015, primera pieza, A.A.).

Dicha providencia fue *revocada* por la sentencia N° 160 de 20 de abril de 2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º

Turno, disponiendo la libertad provisional que usufructúa el imputado (fs. 358 a 363 vto. del expediente IUE 2-42066/2015, segunda pieza, A.A.)

III) El Tribunal, por unanimidad habrá de compartir el Dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (fs. 116 a 117 vto.), y desestimaré la demanda, por los fundamentos que se explicitarán.

El planteo del actor se resume en sostener que, en el sumario, *no se probó ninguna de las faltas que se le imputaron, con excepción de la omisión de informar y solicitar en forma previa su cambio de residencia oficial*, según lo previsto por el Decreto N° 71/1991. Sostuvo que todo lo demás carece de respaldo probatorio, habiéndose vulnerado en el sumario los *principios de objetividad, imparcialidad, debido proceso, igualdad y presunción de inocencia*.

Las imputaciones de responsabilidad atribuidas al actor han sido básicamente las siguientes:

1º) Irregularidades en la contratación y despido de la Sra. Aloha Sosa, sin la preceptiva y previa autorización de la Cancillería (Decreto N° 462/1995, artículo 11) (fs. 1384 a 1391 del informe circunstanciado del instructor, pieza 7, A.A.; fs. 1518 a 1519 vto. del informe de la Sala de Abogados, pieza 8, A.A.; y Considerando IV de la Resolución R/593, de 30 de mayo de 2016, fs. 1562, pieza 8, A.A.).

2º) Cambio de su residencia sin la previa autorización de Cancillería en infracción a lo prescrito en el Decreto N° 71/1991 (vigente a la fecha del hecho constatado), todo lo cual trajo aparejado una maniobra con provecho económico en relación a la partida “*Ayuda de Alquiler*” (fs. 1393 a 1403

del informe circunstanciado del instructor, pieza 7, A.A.; fs. 1520 a 1523 vto. del informe de la Sala de Abogados, pieza 8, A.A.; y Considerando IV de la Resolución R/593, de 30 de mayo de 2016, fs. 1562, pieza 8, A.A.).

3º) Maniobras con la partida de gastos de oficina, donde se aprobaron presupuestos y se documentaron gastos por obras no realizadas por el emisor de la factura y ya pagadas por un tercero ajeno al Consulado (fs. 1430 a 1442 del informe circunstanciado del instructor, pieza 7, A.A.; fs. 1523 a 1524 vto. del informe de la Sala de Abogados, pieza 8, A.A.; y Considerando IV de la Resolución R/593, de 30 de mayo de 2016, fs. 1562, pieza 8, A.A.).

4º) Tramitación y expedición irregular de visas (fs. 1403 a 1423 del informe circunstanciado del instructor, pieza 7, A.A.; fs. 1524 vto. a 1531 vto. del informe de la Sala de Abogados, pieza 8, A.A.; y Considerando IV de la Resolución R/593, de 30 de mayo de 2016, fs. 1562, pieza 8, A.A.).

A continuación, se procederá a su análisis a la luz de los agravios esgrimidos por el actor y las probanzas que demuestran la efectiva configuración de las irregularidades que se le imputaron.

IV) En primer lugar, procede ingresar a la consideración de las irregularidades atribuidas al actor, fundamentalmente por haber despedido a la Sra. Aloha Sosa sin la preceptiva y previa autorización de la Cancillería, en violación al artículo 11 del Decreto No. 462/1995, informando tardía y erróneamente al Embajador sobre las circunstancias en que este se produjo.

En este punto, los agravios que esgrimió el actor apuntaron a señalar que se trató de un aspecto que no estaba dentro del objeto de la

investigación ni del sumario y su ampliación, habiendo sido introducido por el instructor en su informe final catalogando la cuestión como una grave infracción a los deberes de decoro, respeto, dignidad, probidad y transparencia. A su juicio, el instructor asumió la declaración de la denunciante como verdadera, sin prueba alguna que la relación sentimental era preexistente a la contratación. Tal falsedad ambienta una motivación ilegítima del posterior despido. La Sra. Sosa fue despedida por motivos de servicio y la relación afectiva ya se había terminado.

Lo primero que hay que decir es que no se controvertió derechamente la violación al artículo 11 del Decreto N° 462/1995, sino que el embate crítico se centró en: **i)** el vicio de forma que adolecería la imputación por no integrar el hecho el objeto de ninguno de los procedimientos; **ii)** la errónea asunción del instructor que la relación sentimental con la despedida era anterior a la contratación; **iii)** que la denunciante fue despedida por motivos de servicio.

En cuanto al primer aspecto, resulta dudoso que pueda afirmarse que la regularidad del despido de la denunciante no estuviera dentro del objeto de los procedimientos, cuando ésta afirmó en la denuncia que diera mérito al inicio de los procedimientos que: *“Considero mi despido totalmente injusto y arbitrario ya que por no consentir o encubrir las maniobras de este señor, me estoy quedando totalmente en la calle y sin empleo.*

Al día de hoy la posible incorporación inmediata al mercado laboral español es bastante incierta, dada la situación actual de este país que entiendo es de su conocimiento (...)” (fs. 5, pieza 1, A.A.).

Pero aun cuando pudiera entenderse con un criterio formal que el objeto del procedimiento estuvo referido a las presuntas irregularidades del

actor en el manejo de las partidas de gastos de oficina, de etiqueta y de ayuda de alquiler, no puede perderse de vista que la Administración tiene el poder - deber de investigar y “(...) **sancionar aquellas conductas de las cuales tomó conocimiento en ocasión de la instrucción, aun cuando éstas no hubieran sido el motivo del procedimiento incoado**” (sentencias Nos. 1021/1999, 24/2013 y 1039/2017) (la negrilla no está en el original).

Lo expresado por el Colegiado guarda relación con la explicación que da Cajarville al advertir que “**La promoción del procedimiento administrativo, cualquiera sea su forma, no produce el efecto delimitador del contenido de las actuaciones subsiguientes y de la decisión final, propio de la demanda y su contestación en el procedimiento judicial civil; de manera que la Administración podrá resolver cualquier punto que aparezca durante la sustanciación aunque no haya sido planteado inicialmente, y el interesado podrá modificar la pretensión que ha deducido en el procedimiento, en sus fundamentos o en su contenido, cuantitativo o cualitativo. Es así por los principios de legalidad objetiva, impulsión de oficio y verdad material, así como de informalismo en favor del administrado, que imperan en el procedimiento administrativo**” (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991”, Montevideo, Editorial Idea, 1997, p. 82) (sentencia N° 1039/2017) (la negrilla no está en el original).

En cuanto al segundo y tercer aspecto, debe tenerse presente que la esencia del reproche disciplinario apuntó a la falta de cumplimiento del artículo 11 del Decreto N° 462/1995, así como a la falta de veracidad de lo informado por el actor al Ministerio de Relaciones Exteriores.

El artículo 11 del referido plexo normativo establece que: ***“Los agentes diplomáticos o consulares que hayan procedido a la contratación podrán despedir a los empleados cuando existan motivos fundados para ello, previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores. En tal caso, el funcionario competente, al comunicar al Ministerio de Relaciones Exteriores los motivos que existan para prescindir del empleado acompañará una liquidación detallada de los rubros a los que tuviera derecho de acuerdo al régimen vigente del país receptor. Si pasados diez días de la recepción de los antecedentes la Cancillería no se expidiera, y la partida resultase suficiente, el jefe de la representación diplomática o consular podrá despedir al empleado y abonarle las sumas que correspondan por su cese.”*** (la negrilla y el subrayado no están en el original).

En el caso, surge del mensaje de whatsapp transcrito en actas durante el testimonio conferido por la testigo María José Alonso, que el actor les comunicó el día 9 de julio de 2014, a la hora 9:17 lo siguiente: ***“Cumpló con informarles que AS no trabajará más en el Consulado. Hoy la acompañé a recoger sus cosas a la oficina y me entregó las llaves. Como es natural tiene a partir de este momento la entrada al Consulado restringida al horario de atención al público y a los espacios habituales donde se atiende a los compatriotas. Deben mantenerme informado de estos extremos y de cualquier contacto que ella pudiera hacer en relación a su desvinculación laboral. Demás está decir que este mensaje es de carácter confidencial. Por favor me acusan recibo todas, gracias”*** (fs. 212, pieza 1, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Por otra parte, los testigos Alonso (fs. 212, pieza 1, A.A.), Scayola (fs. 207, pieza 1, A.A.), Moreira (fs. 205, pieza 1, A.A.) y Molina (fs. 218 a 219, pieza 1, A.A.) son contestes en señalar que el despido de la Sra. Aloha Sosa, les fue comunicado por whatsapp al grupo que tenían en el Consulado.

Por lo dicho, no puede aceptarse como fehaciente y veraz la comunicación del 15 de julio de 2014, en la cual el actor hace constar vía mail a distintas dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores que *“Se informa a sus efectos que desde el día de ayer se prescinde de la citada funcionaria (...)”* y se señala como *“motivos del despido”* *“razones repentinas de índole disciplinaria”* (fs. 680, pieza 4, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Otro tanto cabe señalar con respecto a la comunicación formal que el actor le dirigió el 17 de julio de 2014 a la Sra. Aloha Sosa comunicándole que *“(...) ha decidido extinguir la relación laboral que mantenía (...) y proceder a su despido (...)”*, consignando más adelante que *“Con independencia de que no ha acudido Ud. a su puesto de trabajo desde el pasado 9 de julio de 2014 sin justificación alguna, existen reiterados antecedentes para desconocer Ud. Instrucciones dadas (...)”* (fs. 217, pieza 1, A.A.).

Por lo tanto, los agravios que articula el actor no resultan susceptibles de derribar la imputación de responsabilidad que se formuló en su contra, sobre la base de probanzas reunidas y valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

IV) En segundo término, corresponde analizar el cambio de residencia del actor sin la previa autorización de Cancillería, en

infracción a lo prescripto en el Decreto N° 71/1991, todo lo cual trajo aparejada una maniobra con provecho económico con relación a la partida “Ayuda de Alquiler”.

En este aspecto, el actor reconoció que realizó el cambio de su residencia sin la debida autorización, pero entiende que el problema finca en que la Administración también le atribuyó un uso indebido de la partida. Así, sostiene que tuvo dos residencias oficiales: en El Plantío, Paterna y en la calle Tarvernes Blanques. A su juicio, la instrucción creyó en el relato de la denunciante y fabuló que su verdadera vivienda era en la calle Ernesto Guevara N° 24. El instructor debió acudir a los medios de prueba directos, como ser la realización de una inspección al lugar, así como interrogar a la propietaria de la vivienda El Plantío y al arrendador de la finca de Tavernes Blanques.

El artículo 5° del Decreto N° 71/1991, en la redacción dada por el artículo 2° del Decreto N° 254/2014 establece que: “*Mientras el funcionario a que se refiere el presente decreto permanezca en el mismo lugar de destino, sólo podrá cambiar de vivienda con autorización previa de Cancillería.*”

Por su parte, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo dispone que “*El incumplimiento del presente decreto por parte del Jefe de Misión o del funcionario se considerará falta grave.*” (la negrilla y el subrayado no están en el original).

La conducta de no haber solicitado el actor la debida autorización para mudar su residencia implica de por sí la comisión de una falta grave.

En cuanto a las explicaciones que dio el actor, no enervan el incumplimiento de su obligación y tampoco resultan aceptables. Véase que

el hecho que pudieran haber ingresado ladrones a la finca que alquilaba estando presentes sus hijas o que el contrato hubiera finalizado el 30 de abril de 2014 (como se deja asentado por el abogado del actor Dr. Eduardo Alcoy, en constancia de 7 de julio de 2014, a fs. 155, pieza 1, A.A.), no justifica en modo alguno el tiempo en que este tardó en comunicar el hecho a las autoridades de Cancillería.

En efecto, el actor recién cursó su mensaje A105/2014 el 5 de agosto de 2014 argumentando razones de fuerza mayor que no fueron tales, y que en modo alguno le podían haber impedido obrar conforme a las exigencias de la normativa vigente, durante un lapso tan prolongado de tiempo.

Con respecto al contrato de alquiler de vivienda celebrado por el actor el día 28 de abril de 2014 sobre la vivienda sita en la calle Tavernes Blanques N° 7 (fs. 161 a 166, pieza 1, A.A.), el mismo no concuerda con la información obtenida por el instructor al constituirse el 8 de agosto de 2014 *in situ* en la calle Ernesto Guevara N° 24, oportunidad en la que labró un acta dejando constancia que: ***“Fui recibido por el conserje del edificio a quien le pregunté si en este inmueble vivía el Sr. Gustavo Schiavo Cónsul del Uruguay. El conserje confirmó dicha circunstancia. Procedí a tocar el timbre de la unidad 156 mediante un teclado digital (...) no recibiendo respuesta. El conserje, quien permaneció junto al suscrito le manifestó que no había visto salir al Sr. Schiavo, pero que siendo fin de semana normalmente sale con sus hijas a esta hora de la mañana.”*** (fs. 234, pieza 2, A.A.).

En forma concordante con dicha medida probatoria, declaró el testigo Sr. Pablo Balaes, Secretario de 1° del Servicio Exterior, quien manifestó que permaneció dos noches en la casa del Cónsul Schiavo, que

era un apartamento, acotando lo siguiente: “(...) ***Si mal no recuerdo estaba en la calle Che Guevara. Recuerdo que tenía como un corte en la parte de arriba como de 45 ° y justo el departamento estaba casi en el comienzo de dicho corte era un piso alto 14 o 15 (...) la primera noche durmieron en el departamento las dos hijas del Cónsul, y una pareja de amigos del Cónsul que no recuerdo el nombre pero recuerdo que el esposo de la pareja se dedicaba al comercio exterior, y me mencionó que habían trabajado juntos (...) me pareció totalmente una casa de familia. Incluso había un dormitorio para cada una de las niñas, decorados para niñas, juguetes de las niñas por todos lados, una casa de muñecas en la terraza. Todo normal para una casa con dos niñas pequeñas. (...)*** (fs. 283 a 285, pieza 2, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Asimismo, surge de mensajes de texto transcritos (fs. 255 a 256, pieza 2. A.A.) y de capturas de pantalla agregadas que el actor indicaba dicho apartamento como su casa (fs. 260 a 265, pieza 2, A.A.).

Por otro lado, por acta de 3 de setiembre de 2014, el instructor, el Sr. Secretario de la Embajada Gerardo Ruiz, y el Sr. Embajador Francisco Bustillo, dejaron asentado que **al constituirse en la calle Tavernes Blanqués N° 7 a efectos de notificar al actor de la Resolución Ministerial N° 423/2014, de 21 de julio de 2014 “(...) fuimos atendidos por una señora que se identificó como ‘María Dolores’, sin aportar otros datos. Se le preguntó si allí vivía el Sr. Gustavo Schiavo, Cónsul del Uruguay a lo que respondió que allí no vivía el Sr. Schiavo. Los suscritos se identificaron con la Sra. María Dolores y se le volvió a preguntar si en esa dirección vive el Sr. Gustavo Schiavo, Cónsul de Uruguay, volviendo a**

manifestar que no vivía allí” (fs. 358 a 358 vto., pieza 2, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

De la valoración conjunta y de conformidad con las reglas de la sana crítica surge probado que el actor no sólo incumplió con la obligación establecida por el artículo 5° del Decreto N° 71/1991, sino que además le dio un uso indebido a la partida que continuó percibiendo por ayuda de alquiler, pretendiendo demostrar tardíamente que rentó otra vivienda en la cual el propio instructor, en compañía del Embajador y del Secretario de la Embajada, constató que éste no vivía.

De ahí que los cuestionamientos que éste hace a la falta de medios de prueba directos, o que no se haya interrogado como testigos a la propietaria de la vivienda El Plantío, o al arrendador de la finca de Tavernes Blanques no resulten de recibo.

V) En tercer lugar, procede el estudio de las maniobras con la partida de gastos de oficina, donde se aprobaron presupuestos y se documentaron gastos por obras no realizadas por el emisor de la factura y ya pagadas por un tercero ajeno al Consulado.

Sobre esta cuestión, el accionante se agravia diciendo que la instrucción tergiversó en forma parcial, tendenciosa y subjetiva los datos y declaraciones recabadas. En el sumario se confundieron adrede las obras que realizó la propietaria antes de entregar la finca con las que asumió el Consulado, que fue en una segunda etapa llevada a cabo por la empresa Construcciones Ribera Bernal. Fue una mudanza de locación conveniente, tanto en su funcionalidad como por ahorro en precio, que se llevó a cabo con transparencia y eficacia y que mereció la felicitación personal del Embajador Sr. Bustillo.

El núcleo del cuestionamiento se centró en la Factura N° 13, emitida por Construcciones Ribera Bernal, S.L. a nombre del Consulado General del Uruguay, en el siguiente rubro: “Reforma constructiva por ampliación de sala: eliminación de paredes, revoque, pintura, marcos de madera, etc. (mano de obra y materiales)”, por un importe de tres mil setecientos cuarenta euros (fs. 1327, pieza 7, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Ello por cuanto el actor solicitó una partida excepcional para oficina por gastos de traslado mediante mensaje N° 145, de 3 de agosto de 2013, en la que incluyó: *“3.3. Contratación de Empresa de Servicios de Construcción: fue necesario (...) reformar baño y fundamentalmente (en) el área de recepción del nuevo local -hubo que tirar tres paredes- (€ 3.900) (...) Se contrató a la empresa Construcciones Ribera Bernal S.L. previa solicitud de tres presupuestos (...)”* (fs. 1272, pieza 6, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

En similar sentido, declaró en actas que **en la nueva sede del Consulado “se hizo toda una remodelación. Se tiraron dos paredes para ampliar la sala de recepción de los compatriotas, se abrió el mostrador para que las secretarías pudieran ver la puerta de entrada, se hicieron obras de pintura (...)**” (fs. 1372, pieza 7, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Sin embargo, las pruebas reunidas revelaron que dichas tareas de remodelación en la sala de recepción fueron realizadas y abonadas por la propietaria, en forma previa a la ocupación del local.

Así surge de lo consignado por el Sr. Salvador López, administrador de la propietaria (fs. 1313, pieza 7, A.A.) y de la factura

Nº 13 emitida por Sentim 1880 S.L. a nombre de María Costa García, por “Derribar dos tabiques de 7 cm espesor (...), Mano de pintura en remates y paredes” (fs. 1286, pieza 7, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

En el mismo sentido declaró la Oficial de Cancillería Katrina Molina, quien manifestó que: “El costo de esas reformas en la sala de recepción, es decir tirar las paredes, la apertura de la ventana de visión con mostrador al ingreso y su terminación, las asumía el propietario del inmueble (...)” (fs. 1310, pieza 7, A.A.).

Inclusive el propio Sr. José Ribera, principal de la empresa Construcciones Ribera Bernal SL al ser preguntado por las tareas que realizó indicó que estas consistieron en “*crear un cuarto de ducha dentro de un despacho de la oficina, que incluía la instalación de agua y desagüe desde los asesos actuales, tabiquería, puerta, ducha y terminación en microcemento (...)*”. Pero a renglón seguido, cuando se le preguntó “*Diga si usted tuvo intervención o realizó los trabajos de la sala principal de este Consulado que consistieron, tal cual es descrito en el concepto de la factura número 13 de su empresa que se le exhibe, de fecha 27/9/2013, en “reforma constructiva para ampliación de sala: eliminación de paredes, revoque, pintura, marcos de madera, etc. (mano de obra y materiales)*” respondió: “No. Lo que se realizó es lo que describí en la respuesta anterior”, no recordando el motivo por el cual se colocó el concepto descrito en la referida factura (fs. 1301, pieza 7, A.A.).

De manera que se comparte con la instrucción que el Sr. Shiavo “incluyó en la Rendición de Cuentas del año 2013 una factura cuyo mayor concepto (3.740 Euros) no es cierto, y en tanto el gasto en realidad

respondió a la construcción de una ducha en uno de los despachos de la oficina” (fs. 1442, pieza 7, A.A.) (la negrilla y el subrayado no coinciden con el original).

La Administración acreditó la existencia de maniobras del actor con la partida de gastos de oficina, al haberse documentado gastos por obras a nombre de la Cancillería que en definitiva no fueron realizadas por el emisor de la factura (Construcciones Ribera Bernal SL) sino por otra empresa (Sentim 1880 S.L.), cuyas tareas fueron pagadas por la propietaria del local.

VI) En cuarto término, es menester considerar si el actor incurrió en conductas irregulares en la tramitación y expedición de visas.

El accionante señaló que el objeto de la investigación inicialmente apuntó a una veintena de casos de visas que tramitó en el Consulado de Valencia, instancia en la cual se le señaló que la potestad de otorgarlas sin consulta previa debía ser utilizada con precaución, instruyéndolo a no hacerlo más a futuro. Tal actitud es incompatible con la de sindicarle faltas administrativas. Luego surgió de los antecedentes que el empresario chino Jiang Jinpeng había obtenido con anterioridad visados de parte del actor, y por ello se amplió la instrucción a analizar todas las visas que éste otorgó en Corea del Sur. Con respecto al procedimiento en sí, todas las declaraciones y documentos son coincidentes en que el procedimiento para otorgar visas sin consulta previa era una postetad habitual.

Con respecto al supuesto carácter excepcional de la potestad conferida por la Circular N° 88/2013, se incurre en un equívoco

hermenéutico respecto a su carácter excepcional puesto que la norma la prevé para cuando las circunstancias así lo meriten.

Surge de las transcripciones hechas por el actor en su demanda (fs. 19 a 19 vto., *infolios*), así como de los antecedentes que acceden a la causa, que ante el empleo de la potestad de otorgar visas sin consulta previa ejercida por el actor, respecto de ciudadanos chinos la Dirección de Asuntos Consulares le señaló por mail de 13 de febrero de 2014 que: “(...) ***se agradece tener en cuenta que si bien se ha otorgado a los Cónsules Generales la potestad de autorizar visas sin consulta previa, dicho extremo debe ser utilizado con precaución habiendo sido preferible la solicitud de autorización por parte de esta Dirección General teniendo en cuenta la cantidad de visas y la cuestión*” (fs. 53, pieza 1, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).**

Dicha comunicación no constituye una mera instrucción a no hacerlo más hacia el futuro, sino un claro señalamiento del proceder al que debió ajustarse el actor en el ejercicio de la potestad que tenía derecho a ejercer, con la debida precaución.

Se comparte aquí la referencia que hace el instructor al referirse a la escasez de controles de parte de la Dirección General de Asuntos Consulares, extremo que en modo alguno enerva la responsabilidad del actor. En tal sentido, este consignó: “***Por poner un ejemplo, en el caso de Valencia, y respecto de las 10 visas expedidas a ciudadanos chinos sin consulta previa a la DNM, teniendo en cuenta las condiciones en que*”**

fuero otorgadas (sin la presencia de los interesados) no alcanza con 'instruir' al Sr. Cónsul a evitar conceder más ese tipo de visados (...)

Se reitera que estas circunstancias no enervan la grave responsabilidad incurrida por el sumariado (...)” (fs. 1448, pieza 7, A.A.)
(la negrilla y el subrayado no están en el original).

Por lo tanto, es perfectamente posible reprocharle el uso indebido y excesivo de dicha potestad de excepción, que normativamente sólo se confiere para cuando se verifiquen circunstancias que así lo justifiquen.

El marco normativo regulador del otorgamiento de visas está dado por la Ley N° 12.001, de 8 de setiembre de 1953, la Ley N° 18.250, de 6 de enero de 2008, el Decreto del Poder Ejecutivo de 28 de febrero de 1947 y sus modificativos, así como las Circulares Nos. 130/1996 y 88/2013.

El procedimiento general que se requiere para la obtención de una visa transitoria está establecido por los artículos 17 y siguientes del Decreto del Poder Ejecutivo, de 28 de febrero de 1947 y los instructivos elaborados a tales efectos, que prevén que la autoridad consular competente debe realizar una entrevista personal con el interesado para obtener una impresión directa de los reales motivos del viaje, debiendo tramitarse la autorización correspondiente.

Por excepción, y para cuando las circunstancias así lo ameriten, la normativa establecida por las Circulares Nos. 130/1996 y 88/2013 prevé la posibilidad de otorgamiento directo de los visados por el Jefe de Misión o Cónsul General, sin consulta previa. Pero aún en estos casos, la intencionalidad del solicitante de la visa deber ser fehacientemente

comprobada no sólo por medios documentales, sino que debe ser examinada a la luz de la entrevista personal.

Así lo explicita la Dirección General para Asuntos Consulares y Vinculación en su informe de 27 de agosto de 2014, en cuanto consigna en el punto III.3.) que **“El Cónsul, a la luz de la documentación presentada y en función de una entrevista al solicitante, procederá a otorgar o denegar la visa solicitada (si la misma no requiere autorización previa) y comunicar de inmediato a la Dirección de Asuntos Consulares y a la Dirección Nacional de Migración”** (fs. 304, pieza 2, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Ahora bien, en el presente caso el actor emitió el 20 de enero de 2014 once visas de turista a ciudadanos chinos no residentes, respecto de los cuales diez correspondían a interesados no presentes que ni siquiera registraban ingreso al espacio de la Unión Europea (véase el mail de 13 de febrero de 2014 en el cual se le requirió al actor que informara sobre el procedimiento de otorgamiento de visas a dichos ciudadanos, a fs. 53, pieza 1, A.A.).

En efecto, tal como lo informó el actor a requerimiento de la Dirección de Asuntos Consulares, ***“(…) La entrevista personal se le realizó al Presidente del grupo, quien viaja por negocios habitualmente (...) y se encontraba precisamente por ese motivo en España. Él se hizo y es personalmente responsable de cubrir todos los costos de los viajes de sus empleados (...), así como del motivo de viaje y de su retorno a la***

República Popular China (...)” (fs. 54, pieza 1, A.A.) (la negrilla no está en el original).

En el mismo sentido declaró a la instrucción, acotando que “(...) ***Tengo claro que el responsable de otorgar los visados soy yo como Cónsul pero como ya se expresó, se entendió que era beneficioso para el Uruguay que los chinos fueran de turismo a Uruguay por lo que eso significa (...) Además conocía a la empresa y a su propietario (...)***” (fs. 74 a 75, pieza 1, A.A.) (la negrilla no está en el original).

El actor se limitó a extender visas a solicitud de un tercero supuesto empleador de los interesados en obtener el visado sin entrevistarlos personalmente, basado que conocía al empresario y argumentando que con ello se beneficiaría el Uruguay.

Con ello incumplió con las más elementales medidas de precaución para el otorgamiento de visas, al concedérselas a un empresario (Sr. Jingpeng) que a la postre no viajó a Uruguay, y a diez personas más (fs. 112 a 154, pieza 2, A.A.) que no retornaron a la República Popular de China de acuerdo con el itinerario original presentado (fs. 76 a 111, pieza 1, A.A.), tal como surge de la documentación de movimientos migratorios y el informe de la Dirección Nacional de Migración, Departamento de Servicios Inspectivos de 1º de agosto de 2014, de fs. 267 a 280, pieza 2, A.A.).

Es de señalar además que **entre las irregularidades advertidas se observa especialmente la expedición de una visa a un menor de edad,** nacido en el año 1996, no surgiendo que éste haya viajado acompañado de

sus responsables y que tampoco se hubiera presentado el correspondiente permiso (fs. 152 a 154, pieza 1, A.A.).

Asimismo, **surge acreditado que en mayo de 2014 la Oficial de Cancillería, Sra. Katrina Molina recibió órdenes del Sr. Schiavo de firmar tres visas a ciudadanos marroquíes.** Así lo reconoció en actas el propio actor señalando que procedió en tal sentido *“porque el suscrito estaba trabajando fuera de Valencia, pero dentro de la jurisdicción, cuando recibió la solicitud del empresario español, que es el principal inversor en Uruguay en mi jurisdicción. Consulté a mi Oficial de Cancillería, que estaba de licencia maternal, si tenía inconveniente en firmarlas a pesar de su licencia. No tuvo inconveniente en hacerlo”* (fs. 253, pieza 2, A.A.).

Nuevamente el actor incumplió con la normativa para el otorgamiento de visas, al requerir a una persona no autorizada a que las expidiera sin siquiera requerir los antecedentes de ida y vuelta, de ninguno de los interesados en la gestión.

Por otra parte, también **emerge probado que el Sr. Schiavo utilizó las facultades excepcionales conferidas al Jefe de Misión en la capital de Corea del Sur para expedir un total de setenta y seis visas a ciudadanos y residentes chinos sin respaldo documental** (de reserva de pasajes y alojamiento), **ni constancia oportuna que se haya procedido a la entrevista previa** (fs. 880 a 972: fs. 973 a 984 y fs. 1001 a 1015, pieza 5, A.A.).

En este sentido, resulta llamativo que cuando el sumariado estaba de licencia o cuando ya no cumplía funciones la Misión Diplomática de Corea del Sur, Corea dejó de recibir solicitudes de visas de ciudadanos chinos. Sobre el particular, es ilustrativo el testimonio de la Sra. Embajadora, Dra. Alba Florio, quien declaró: *“no recuerdo haber visto una sola solicitud de chinos en el correo institucional de la Embajada que es el que se utiliza para estos trámites. Incluso aquellas que Schiavo tramitó como Encargado de Negocios tampoco las vi en el correo institucional, aunque pudieran ser tramitadas personalmente. A mí nunca me tocó mientras Schiavo estaba de licencia que un ciudadano chino viniera a tramitar una visa. Tampoco hemos recibido solicitudes de visas de ciudadanos chinos no residentes desde que el Sr. Schiavo se trasladó a nuevo destino, es decir desde abril de 2012”* (fs. 725, pieza 4, A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Las visas extendidas por el pretensor lo fueron sin seguir el procedimiento general, mediante la utilización abusiva e irregular de un mecanismo de excepción, sin que se verificaran circunstancias que así lo justificaran y sin realizar los mínimos controles de precepto.

Lejos de haberse demostrado que el procedimiento que se siguió, de no realizar la consulta previa fuera el habitual para situaciones como las estudiadas, la prueba producida va en un sentido opuesto.

En este contexto, importa resaltar lo consignado por el Director General Adjunto para Asuntos Consulares y Vinculación en informe de 27 de agosto de 2014, en el cual informó respecto a la consulta de *“si existen*

antecedentes en esa Dirección respecto a la expedición de visas por parte de Consulados de la República en el exterior que hayan sido otorgadas en similares condiciones a las efectuadas por el Consulado General en Valencia” (fs. 302, pieza 2, A.A.) que “(...) *se informa que realizada una búsqueda en los archivos no se encontraron casos similares al de su nota de fecha 29 de julio. (...)*” (fs. 305, pieza 2, A.A.).

Por lo demás, carece de asidero el argumento que ensaya el demandante para cuestionar el supuesto carácter excepcional de la potestad conferida por la Circular N° 88/2013, pretendiendo dar otro alcance al giro normativo que alude a cuando las circunstancias así lo meriten.

Se trata, como se le instruyó expresamente al actor, de una potestad que debió ser utilizada “*con precaución*”, siendo preferible el mecanismo de la autorización previa de la Dirección General de Asuntos Consulares (cf. mensaje de la Dirección General de Asuntos Consulares de 13 de febrero de 2014, a fs. 53, pieza 1, A.A.).

VII) De todo cuanto viene de señalarse surge que la Administración realizó en el *sub examine* una correcta subsunción y ponderación, de la plataforma fáctica verificada dentro del esquema normativo aplicable a la conducta funcional del accionante. En tal sentido el Tribunal exige que “*exista una conexión lógica entre el entorno fáctico del acto sancionatorio y el fin perseguido en aras del servicio involucrado...*” (sentencias Nos. 481/2008 y 341/2019), extremos que se verifican plenamente en el *casus*.

El Tribunal entiende que se encuentra suficientemente acreditado que el actor incumplió gravemente con sus deberes funcionales inherentes al

cargo, haciendo primar sus intereses particulares y omitiendo la correspondiente comunicación a Cancillería de hechos a los que estaba obligado a comunicar, faltando a la verdad o ensayando explicaciones que no resultan de recibo.

Las conductas comprobadas del actor no se ajustan a las esperadas de un funcionario diplomático que ejerce la representación de la imagen del país en el extranjero, siendo razonable la calificación de su accionar como “*falta grave y muy grave*”, todo lo cual justifica plenamente la sanción expulsiva aplicada pues lo hace incompatible con el desarrollo de la función diplomática en tanto miembro de nuestro Servicio Exterior.

Las faltas cometidas ponen de manifiesto su falta de aptitud para el desempeño de la función pública, no sólo por sus apartamientos a elementales deberes inherentes a su cargo, sino también por haber incurrido en violación a los *deberes de lealtad y probidad* para con la Administración (Ley N° 17.060 y Decreto 30/003).

En cuanto a las resultancias del proceso penal (ver testimonio del expediente IUE 2-42066/2015, segunda pieza, fs. 358 a 363 vto., A.A.), se encuentra ampliamente justificada aplicación del *principio de autonomía e independencia de la esfera administrativa y penal* consagrado en el art. 231 del Decreto N° 500/1991.

Como bien reflexionaba el Maestro Sayagués Laso: “*La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio administrativo, aquélla; la represión penal, ésta*”. (Cf. Enrique Sayagués Laso, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, tomo I, FCU, 6ta. Edición, 1988, p. 327).

Todos los hechos comprobados e imputados al accionante, aun cuando en su mayoría puedan no ser reprochables penalmente, sí son más que suficientes para cimentar la máxima sanción expulsiva aplicada por violación a deberes inherentes al ejercicio de la función diplomática, lo cual pone de manifiesto su falta de aptitud para el desempeño del cargo.

Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por unanimidad, en atención a lo dispuesto por los artículos 309 y 310 de la Constitución,

FALLA:

Desestímase la demanda incoada y, en su mérito, confírmase el acto impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la suma de \$33.000 (pesos uruguayos treinta y tres mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r.),
Dra. Klett.

Dr. Maquisio (Sec. Letrado).

