

SEGUNDO INFORME SOBRE LA  
APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR  
POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2004)

SEGUNDO RELATÓRIO SOBRE A  
APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL  
PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS (2004)



# SEGUNDO INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2004)

## SEGUNDO RELATÓRIO SOBRE A APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS (2004)

Secretaría del MERCOSUR  
Fundación Konrad Adenauer  
(editores)



Mayo de 2006

SECRETARÍA DEL MERCOSUR

Luis Piera 1992, 1er. Piso  
C.P. 11.200, Montevideo  
República Oriental del Uruguay  
Tel. (+598 2) 412.90.24  
Fax. (+598 2) 418.05.57  
e-mail: [secretaria@mercosur.org.uy](mailto:secretaria@mercosur.org.uy)  
[www.mercosur.int](http://www.mercosur.int)

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, OFICINA URUGUAY

Plaza Cagancha 1356, Oficina 804  
C.P. 11.100, Montevideo  
República Oriental del Uruguay  
Tel. (+598 2) 902.09.43/902.39.47  
Fax. (+598 2) 908.67.81  
e-mail: [ius@kasuy.org](mailto:ius@kasuy.org)  
[www.kas.de](http://www.kas.de)

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

*Os textos publicados são de exclusiva responsabilidade de seus autores e não expressam necessariamente o pensamento dos editores. Está autorizada a reprodução total ou parcial do conteúdo, desde que citada a fonte.*



## ÍNDICE

Prólogo.....	6
Referencias.....	9
I – Introducción .....	12
II – Contenido.....	18
1. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (Argentina, Uruguay).....	18
2. Libre circulación de mercaderías y bienes.....	43
A) Régimen y Certificados de Origen (Argentina, Brasil, Uruguay) .....	43
B) Derechos a las exportaciones (Argentina).....	76
C) Rotulación de productos (Argentina).....	79
D) Medidas cautelares contra la libre circulación de mercaderías (Brasil) .....	87
E) Discriminación tributaria (Brasil).....	91
F) Importación de mercaderías de terceros Estados por viajeros (Uruguay).....	97
G) Propiedad intelectual (Argentina, Uruguay) .....	99
H) Acuerdo de Complementación Económica N° 36 (MERCOSUR – Bolivia) (Brasil) ....	117
I) En general.....	119
– Petróleo (Brasil) .....	119
3. Libre circulación de personas.....	121
A) Libre tránsito y paso por frontera (Argentina).....	121
B) Protocolo de San Luis – Responsabilidad civil por accidente de tránsito (Argentina)....	124
C) Vehículo de turista comunitario (Brasil).....	132
D) Traducción de documentos (Brasil) .....	151
E) Acuerdo sobre Seguridad Social (Brasil) .....	156
4. Libre Prestación de Servicios .....	158
A) Transporte de mercaderías peligrosas (Brasil).....	158
5. Cooperación judicial internacional.....	170
A) Asistencia jurisdiccional internacional (Brasil) .....	170
B) Extradición (Brasil, Uruguay).....	179
C) Jurisdicción internacional .....	190
– Transporte internacional (Argentina).....	190
D) Litispendencia (Brasil).....	194
6. Principios institucionales.....	196
– LOS LAUDOS DEL TAHM Y LOS JUECES NACIONALES: APLICACIÓN DEL VIº LAUDO DEL TAHM	
(BRASIL).....	197
III – Conclusiones .....	219

<b>Anexos.....</b>	<b>220</b>
A) Informe sobre la aplicación del Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR en el Ministerio Público Fiscal .....	220
B) Aplicación y funcionamiento de los Protocolos y Acuerdos del Mercosur en materia de cooperación jurídica internacional (civil, de familia, laboral, contencioso – administrativo, y penal), en la República Oriental del Uruguay durante al año 2005 .....	230



## PRÓLOGO

---

La Secretaria del MERCOSUR, ejercitando uno de sus principales roles dentro del proceso de integración, cual es "actuar a partir de una perspectiva común y contribuir para la consolidación del MERCOSUR" (Decisión CMC N° 30/02), pone a disposición de la comunidad jurídica de los Estados Partes el "Segundo Informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales (2004)".

La finalidad de la presente obra radica en relevar la vigencia y aplicación de las normas del bloque – que asciende a casi 1.700 instrumentos jurídicos – en el marco de la justicia de los Estados Partes.

Esperamos que constituya un aporte para la reflexión en el ámbito de los distintos órganos del MERCOSUR, un insumo de trabajo e información para la comunidad académica, y una herramienta para evaluar la puesta en funcionamiento del mecanismo de "Opiniones consultivas", previsto en el Protocolo de Olivos y en su Reglamento (Decisión CMC N° 37/03), que podrán plantear los tribunales de justicia de los Estados Partes ante el Tribunal Permanente de Revisión.

De manera general, esta obra intenta resaltar la importancia del nuevo rol que tienen los jueces de los Estados Partes como "jueces comunitarios", en tanto órganos de aplicación de las disposiciones jurídicas del MERCOSUR, y con ello uno de los máximos garantes de los derechos que éstas otorgan a los ciudadanos de dichos Estados.

En cuanto a su contenido, el documento incluye decisiones judiciales sobre distintos ámbitos del Derecho del MERCOSUR, entre los que cabe destacar aspectos tales como: libre circulación de mercaderías y bienes, libre circulación de personas, libre prestación de servicios, cooperación judicial internacional, principios institucionales, entre otros.

Desde el punto de vista cuantitativo, una de las apreciaciones más importantes señaladas en el documento lo constituye la demostración del franco aumento del número de causas judiciales

relevadas, en las cuales ha estado involucrada la aplicación de normas mercosureñas, si se comparan los años 2003 y 2004.

Cabe destacar, por otro lado, que el presente informe ha sido enriquecido con la contribución de sendos aportes elaborados por la Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación (Ministerio Público Fiscal), de la República Argentina y por la Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay, los cuales figuran como anexos.

Finalmente, la Secretaría del MERCOSUR aprovecha la ocasión para agradecer a todos aquellos que han contribuido con la elaboración de este informe, en particular a los tribunales de justicia de los Estados Partes y a distintos académicos de la región, los cuales han cooperado especialmente a partir de la remisión de sentencias y decisiones judiciales, lo que ha facilitado la tarea de la Secretaría.

Dr. José Ernesto Büttner Limprich  
Director de la Secretaría del MERCOSUR

## SEGUNDO INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2004)

---

La elaboración del presente Informe estuvo a cargo del Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR (Consultores Jurídicos Deisy Ventura y Alejandro Perotti, Técnicos María Eugenia Moreno y Patricia Vicentini, y Asistentes Técnicos Gabriela Molina y Cassia Pires).

Se agradece la colaboración de los tribunales de los Estados Partes, en particular, Argentina: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Cámara Nacional del Trabajo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Cámara Nacional en lo Penal Económico, Juzgado Federal de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas, Tribunal Fiscal de la Nación, y Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concordia, Entre Ríos, Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia y Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Federación, Entre Ríos; Brasil: Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, Tribunal Regional Federal de la 5ª Región y 5ª Vara Federal de Ceará; y Uruguay: Suprema Corte de Justicia, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo, de 10º turno, por la remisión de las sentencias reseñadas en el presente Informe. Asimismo, agradecemos a los Profs. Dra. Adriana Dreyzin de Klor y Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano, y a las Bibliotecas del Ministerio da Fazenda en Brasilia y en Pernambuco, en Brasil, y a la Imprenta Oficial, IMPO, en Uruguay.

Se agradece igualmente la colaboración de los funcionarios del Sector de Normativa y Documentación de la Secretaría del MERCOSUR; como así también a las Dras. Cristina Sica e Ider Araújo Nieto que contribuyeron en la revisión del informe.



## REFERENCIAS

---

S	Considerandos de las sentencias y decisiones
AC	<i>Apelação Cível</i>
ACr	<i>Apelação Criminal</i>
ACu	<i>Ação Cautelar</i>
ACE	Acuerdo de Complementación Económica
ADIn	Acción Directa de Inconstitucionalidad
ADIm Mc	Acción Directa de Inconstitucionalidad con pedido de Medida Cautelar
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, OMC
AEC	Arancel Externo Común
AET	Autorizaciones Especiales de Tránsito
AgIn	<i>Agravo de Instrumento</i>
AgRg	<i>Agravo Regimental</i>
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
AMS	<i>Apelação em Mandado de Segurança</i>
ANP	<i>Agência Nacional de Petróleo</i>
AO	<i>Ação Ordinária</i>
APC	Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción del Comercio, ALADI
BO	Boletín Oficial de la República Argentina
BOM	Boletín Oficial del MERCOSUR
CA	Código Aduanero
CAA	Código Alimentario Argentino
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia
CCM	Comisión de Comercio del MERCOSUR
CF	Constitución Federal
CMC	Consejo del Mercado Común
CNACCF	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal
CNCont.Adm.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal
CONAMA	<i>Conselho Nacional de Meio Ambiente</i>
CNTrab.	Cámara Nacional del Trabajo
CONTRAN	<i>Conselho Nacional de Trânsito</i>
CPC	Comisión Parlamentaria Conjunta
COTAC	<i>Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil</i>
CPC	Código del Proceso Civil
CPP	Código del Proceso Penal
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CR	Carta Rogatoria
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CTN	Código Tributario Nacional
DECEX	<i>Departamento de Operações de Comercio Exterior</i>
Des.	<i>Desembargador</i>
Des./a. Fed.	<i>Desembargador/a Federal</i>
DI	Declaración de Importación/Despacho de Importación

DJ	<i>Diário Judicial</i>
DJU	<i>Diário de Justiça da União, República Federativa del Brasil</i>
DNA	Dirección Nacional de Aduanas
DNPI	Dirección Nacional de la Propiedad Industrial
DO	Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay
DOU	<i>Diário Oficial da União, República Federativa del Brasil</i>
DSLML	Declaración Sociolaboral del MERCOSUR
Embs. Decl.	<i>Embargos de Declaração</i>
GMC	Grupo Mercado Común
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GO	Gaceta Oficial, República del Paraguay
HC	Habeas Corpus
IBAMA	<i>Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis</i>
IP	<i>Imposto sobre Produtos Industrializados</i>
LCT/RCT	Ley de Contrato de Trabajo/Régimen de Contrato de Trabajo
LICC	<i>Lei de Introdução ao Código Civil</i>
MC	Medida Cautelar
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MEyOSP	Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos
MF	<i>Ministério da Fazenda</i>
MICT	Ministerio de Industria, Ciencia y Tecnología
Min./min.	Ministro
MPF	Ministerio Público Federal
MS	<i>Mandado de Segurança</i>
NCM	Nomenclatura Común del MERCOSUR
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PA	Posición Arancelaria
PGR	Procuración General de la República
POP	Protocolo de Ouro Preto
PPE	Prisión Preventiva para Extradición
RA	Reglamento Aduanero
RCL	<i>Reclamação</i>
RE	Recurso Extraordinario
Rel./a.	Relator/Relatora
REO	<i>Remessa ex officio</i>
REsp	Recurso Especial
RISTF	Reglamento Interno del STF
RISTJ	Reglamento Interno del STJ
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudencia
RTM	Reglamentos Técnicos del MERCOSUR
SCJ	Suprema Corte de Justicia
SECEX	Secretaría de Comercio Exterior
SLS	<i>Suspensão de Liminar e de Sentença</i>
SM	Secretaría del MERCOSUR
SRF	Secretaría de la <i>Receita Federal</i>
SS	<i>Suspensão da Segurança</i>
ST	Secretaría de Transporte
STJ	Superior Tribunal de Justicia
t.o.	texto ordenado
TA	Tratado de Asunción

TAC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil
TAHM	Tribunal Arbitral <i>ad hoc</i> del MERCOSUR
TCA	Tribunal de lo Contencioso Administrativo
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación
TRF	Tribunal Regional Federal
VF	<i>Vara Federal</i>



## I – INTRODUCCIÓN

---

En el marco de la Decisión CMC (Consejo del Mercado Común) N° 30/02, el Sector de Asesoría Técnica (SAT) de la Secretaría del MERCOSUR (SM) tiene asignado, entre otras funciones, el "seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso de integración" a través, entre otros, de la elaboración de "informes periódicos, en bases semestrales, sobre la evolución del proceso de integración, con la finalidad de analizar las variables relevantes que afectan el proceso de integración y acompañar la implementación de los compromisos asumidos en el ámbito o por el MERCOSUR", y la "realización de estudios de interés para el proceso de integración del MERCOSUR" relativos a "temas de interés del MERCOSUR, incluso sobre otros procesos de integración, con miras a contribuir a la profundización del proceso de integración"<sup>1</sup>.

En este sentido, por segundo año consecutivo y en cumplimiento de la Decisión CMC N° 47/04<sup>2</sup>, la SM ha elaborado un *informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales de los Estados Partes*, el cual incluye sentencias dictadas por los tribunales de los Estados Partes del bloque, durante el año 2004<sup>(\*)</sup>.

Tal como se dijo en el informe que precede a éste [en adelante, Primer Informe (2003)]<sup>3</sup>, "[l]a fase aplicativa del derecho en el marco de un proceso de integración reviste especial relevancia en orden, no sólo a las consecuencias directas que ello ocasiona, sino también por los efectos indirectos que pueden surgir, los cuales – por lo general – trascienden el mero interés de las partes involucradas en la controversia.

"La mencionada relevancia adquiere aspectos destacables cuando el órgano del que se trata son los tribunales internos de los Estados miembros. Lo dicho se explica atento a que, en el marco de un proceso de integración, la figura de los jueces nacionales surge como la principal autoridad de aplicación de este derecho, al punto tal de ser considerados como 'jueces comunitarios'<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Anexo I, punto 2 (b) y (c), de la Decisión CMC N° 30/02.

<sup>2</sup>Decisión CMC N° 47/04, Aprobación del Programa de Estudios del Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR para el año 2005, 16.12.2004 (Anexo, punto vi).

<sup>\*</sup>En el caso de Brasil, el presente informe incluye, a su vez, las sentencias de los tribunales nacionales publicadas durante 2004, aún cuando la fecha del fallo sea anterior.

<sup>3</sup>SM, SAT, Consultoría Jurídica, Estudio N° 003/2004 "Primer Informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales, y sobre la aplicación del derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del MERCOSUR", 15 de julio de 2004, ed. Secretaría del MERCOSUR, Fundación Konrad Adenauer y Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, Montevideo, 2005. La versión electrónica se encuentra disponible en el sitio de la SM <<http://www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm>>, o más directamente en <[http://www.mercosur.org.uy/sat/libro%202005\\_07\\_26.pdf](http://www.mercosur.org.uy/sat/libro%202005_07_26.pdf)>

<sup>4</sup>Para dicha caracterización ver, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (S25); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (S17), y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (S14); asimismo, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia – de la Comunidad Europea – de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (S77). Lo mismo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), en varias oportunidades [sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GOAC [Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena] N° 28, 15.02.1988 (S1°); providencia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GOAC N° 43, 30.05.1989 (S1, párr. 5°); sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GOAC N° 78, 18.03.1991 (S1°); providencia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GOAC N° 146, 31.01.1994 (punto II.2); sentencias de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GOAC N° 177, 20.04.1995 (S5); de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GOAC N° 257, 14.04.1997 (SIII), y de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GOAC N° 299, 17.10.1997 (SII, párr. 5°)], y por la de

"En el modelo mercosureño, la importancia de la actividad judicial a nivel interno cobra una trascendencia adicional toda vez que, a diferencia de otros esquemas de integración, la ausencia de un Tribunal de Justicia transforma a los respectivos tribunales nacionales en última instancia, definitiva de la interpretación y de la aplicación del Derecho del MERCOSUR".

Se destacó también en aquella oportunidad, que la ausencia de una jurisdicción comunitaria de naturaleza jurisdiccional que uniformice el sentido y el alcance de las disposiciones jurídicas del MERCOSUR, puede dar lugar a que una misma norma regional reciba distintas interpretaciones, y hasta aplicaciones, no sólo si se compara la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados Partes, sino también dentro de un mismo Estado Parte.

Por otro lado, si bien es cierto que – tal como se constató en el Primer Informe (2003) – continúa existiendo en el ámbito regional una comunicación aún escasa entre los distintos tribunales de los Estados Partes, en particular en lo que hace a la pesquisa de jurisprudencia emitida en temas vinculados al Derecho del MERCOSUR, no lo es menos que se han dado pasos que facilitan dicho intercambio. En primer lugar, cabe destacar la creación del *Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados*<sup>5</sup>, que reúne a miembros de los más altos tribunales de justicia de los Estados Partes y Estados Asociados, a distintos árbitros del sistema de solución de controversias del MERCOSUR y a académicos. A su vez, en el marco de la estructura institucional del MERCOSUR, a la Reunión de Ministros de Justicia<sup>6</sup> se le sumaron recientemente la Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR<sup>7</sup> y la Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR<sup>8</sup>, lo cual posibilitará un mayor intercambio de información y de experiencias en materia de aplicación del Derecho del MERCOSUR en los derechos internos.

En este sentido, el presente Informe, al facilitar una mayor información entre los tribunales de los Estados Partes en este ámbito, actuará como dinamizador de la aplicación del derecho regional, toda vez que – como se dijo en el Primer Informe (2003) – el conocimiento de jurisprudencia sobre normas del MERCOSUR en un Estado Parte incentivaría, indudablemente, su aplicación por los órganos jurisdiccionales de los demás Estados.

Adicionalmente, cabe resaltar que la serie de informes elaborados por la SM sobre la aplicación de las normas del MERCOSUR por los jueces nacionales tiene por objetivos, entre otros:

- la posibilidad de proporcionar a los jueces y magistrados de los Estados del MERCOSUR, como herramienta de trabajo, una fuente de información precisa que facilitará sustancialmente la tarea aplicativa del ordenamiento jurídico, en particular, en los supuestos que involucren elementos de interés para el bloque;

---

la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) – órgano judicial del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA –, especialmente en su resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6 (SIII°).

<sup>5</sup>El Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados fue instituido a través de la "Carta de Brasilia", firmada el 30 de noviembre de 2004, por los Poderes Judiciales de los Estados Partes y Estados Asociados, por los representantes de los más altos Tribunales Nacionales, en ocasión del II° Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, que tuvo lugar en la Brasilia, los días 28 a 30 de noviembre de 2004. Debe señalarse que dicho Foro no forma parte, al menos a la fecha, de la estructura institucional del MERCOSUR, no obstante los innegables lazos que con ella guarda.

<sup>6</sup>Creada por la Decisión CMC N° 08/91 (17.12.1991).

<sup>7</sup>Instituida por la Resolución GMC N° 12/04 (25.06.2004) y la Decisión CMC N° 06/05 (19.06.2005).

<sup>8</sup>Creada por la Decisión CMC N° 10/05 (19.06.2005).

- poner a disposición de la comunidad académica una fuente primaria que posibilite a mediano y largo plazo la realización de estudios, en las diferentes disciplinas jurídicas, sobre los puntos de contacto entre el Derecho del MERCOSUR y los derechos internos, la uniformidad de la aplicación de las normas del MERCOSUR y la eficacia de los mecanismos de cooperación jurisdiccional, etc.;
- resaltar la importancia e incidencia que el Derecho del MERCOSUR viene cobrando, de manera constante y en franco aumento, en el ámbito de la actividad judicial de los tribunales internos de los Estados Partes; y finalmente,
- colocar a disposición de las autoridades del MERCOSUR, especialmente a los negociadores, datos fácticos sobre la vigencia judicial del ordenamiento mercosureño, lo cual permitirá evaluar – desde la perspectiva jurídica – la repercusión de las normas comunitarias en las sociedades nacionales, a fin de tomar en consideración, llegado el caso, posibles elementos y situaciones a la hora de enfrentar la etapa preparatoria de la legislación del MERCOSUR, mejorando así la tarea negociadora.

Una vez más cabe recordar que “[l]a tarea aplicativa del Derecho del MERCOSUR, principalmente por los jueces nacionales, constituye, sin lugar a dudas, la última y más importante de las fases que hacen a la vigencia práctica de la normativa regional. La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, lo mismo que si ella ocurre de manera errónea o incompleta, limita sustancialmente el éxito de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, contribuyendo en ocasiones a la aparición de situaciones de inseguridad jurídica” [Primer Informe (2003)].

En este contexto, la Secretaría del MERCOSUR ha confeccionado el presente documento, tendiente a resaltar la importancia e incidencia que el Derecho del MERCOSUR viene cobrando, de manera constante y en franco aumento, en el ámbito de la actividad judicial de los tribunales internos de los Estados miembros.

El Informe – que toma como antecedente los “informes” análogos elaborados por la Comisión de las Comunidades Europeas – ha sido realizado en base a la recopilación **no exhaustiva** del material jurisprudencial al que ha tenido acceso la SM a través, entre otros, de los envíos que han realizado determinados tribunales nacionales, de los contenidos de las distintas páginas web de los respectivos tribunales, de las revistas y diarios electrónicos que periódicamente se editan, y de la búsqueda particular de casos identificados a partir de contactos con los propios órganos jurisdiccionales.

En orden a lo mencionado en el párrafo precedente, la Secretaría del MERCOSUR espera con gran interés la colaboración de los tribunales de los Estados Partes, como así también de los pertenecientes a los Estados Asociados, que hayan aplicado a través de su jurisprudencia normas del Derecho del MERCOSUR, y que – dentro de sus posibilidades – envíen tales resoluciones y sentencias a la Secretaría, a fin de poder elaborar anualmente un documento como el presente. En este sentido, se deja constancia del agradecimiento de la Secretaría del MERCOSUR a los distintos Departamentos y Secciones de Jurisprudencia de varios tribunales de los Estados Partes, sin cuya colaboración desinteresada esta recopilación resultaría incompleta.

El Informe contiene jurisprudencia relativa a: *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, Libre circulación de mercaderías y bienes* [Régimen y Certificados de origen – Derechos a las exportaciones – Rotulación de productos – Medidas cautelares contra la libre circulación de

mercaderías – Discriminación tributaria – Importación de mercaderías de terceros Estados por viajeros – Propiedad intelectual – Acuerdo de Complementación Económica N° 36 (MERCOSUR – Bolivia) – En general: petróleo], *Libre circulación de personas* (Libre tránsito y paso por frontera – Protocolo de San Luis – Responsabilidad civil por accidente de tránsito – Vehículo de turista comunitario – Traducción de documentos – Acuerdo sobre Seguridad Social), *Libre Prestación de Servicios* (Transporte de mercaderías peligrosas), *Cooperación judicial internacional* (Asistencia jurisdiccional internacional – Extradición – Jurisdicción internacional: Transporte internacional – Litispendencia), *Principios institucionales* (los laudos del Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR y los jueces nacionales: aplicación del VI° Laudo del TAHM).

Desde el punto de vista cuantitativo, el Informe contiene el relevamiento de 103 causas judiciales, tramitadas en distintos tribunales de los Estados Partes, en las cuales se ha analizado la aplicabilidad de las normas del MERCOSUR. Dicho número de expedientes, bajo el prisma temático, tal como se observa en el siguiente cuadro, demuestra una clara preponderancia de dos asuntos: la libre circulación de mercaderías y la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, con más de 30 causas cada uno, seguidos por los que involucraron cuestiones atinentes a la libre circulación de personas y a la cooperación judicial internacional.

Cuadro

INFORME 2004		INFORME 2003	
1. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR (Argentina, Uruguay)	31		11
SUBTOTAL:	31		11
2. LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCADERÍAS Y BIENES			
		(a)	1
A) Régimen y Certificados de Origen (Argentina, Brasil, Uruguay)	14		12
B) Derechos a las exportaciones (Argentina)	1		1
C) Rotulación de productos (Argentina)	2		
D) Medidas cautelares contra la libre circulación de mercaderías (Brasil)	1		
E) Discriminación tributaria (Brasil)	2		
F) Importación de mercaderías de terceros Estados por viajeros (Uruguay)	1		
G) Propiedad intelectual (Argentina, Uruguay)	10		
H) Acuerdo de Complementación Económica N° 36 (MERCOSUR – Bolivia) (Brasil)	1		
I) En general:			
▪ Petróleo (Brasil)	1		
SUBTOTAL:	33		14

INFORME 2004		INFORME 2003	
<b>3. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS</b>			
		(b)	3
A) Libre tránsito y paso por frontera (Argentina)	1		
B) Protocolo de San Luis – Responsabilidad civil por accidente de tránsito (Argentina)	1		
C) Vehículo de turista comunitario (Brasil)	9		7
D) Traducción de documentos (Brasil)	2		
E) Acuerdo sobre Seguridad Social (Brasil)	1		
<b>SUBTOTAL:</b>	<b>14</b>		<b>10</b>
<b>4. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS</b>			
▪ Transporte de mercaderías peligrosas (Brasil)	4		
<b>SUBTOTAL:</b>	<b>4</b>		
<b>5. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL</b>			
		(c+d)	2+1
A) Asistencia jurisdiccional internacional (Brasil)	6		
B) Extradición (Brasil, Uruguay)	5		
C) Jurisdicción internacional: Transporte internacional (Argentina)	1		
D) Litispendencia (Brasil)	1		
<b>SUBTOTAL:</b>	<b>13</b>		<b>3</b>
<b>6. PRINCIPIOS INSTITUCIONALES:</b>			
		(e+f)	2+1
▪ Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del VIº Laudo del TAHM (Brasil)	8		1
<b>SUBTOTAL:</b>	<b>8</b>		<b>5</b>
<b>TOTAL:</b>	<b>103</b>		<b>43</b>

(a) Nomenclatura Común del MERCOSUR; (b) Igualdad de trato procesal: *cautio iudicatum solvi*; (c) Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo; (d) Protocolo de Medidas Cautelares; y Derecho del MERCOSUR; (e) Vigencia de los Tratados y Acuerdos firmados con Estados Asociados, y (f) Normas nacionales dictadas en consecuencia de normas del MERCOSUR.

Cabe destacar que, en términos precisos, el señalado número (103) representa cantidades de "causas judiciales" (o asimilables), pero no el número de sentencias o decisiones dictadas en las cuales se han mencionado normas mercosureñas; éstas resultan una cantidad sustancialmente mayor (alrededor de su duplicación). En efecto, ello se explica al observarse

que en una determinada causa, particularmente en el caso de Brasil, se incluyen varias decisiones y fallos (de fondo e interlocutorias) emitidos en el mismo expediente, los cuales son también relevados. De esta manera, el número debe considerarse incrementado, y con ello las sentencias que refieren al Derecho del MERCOSUR.

El cuadro anterior demuestra a su vez, que en el año 2004 se han tramitado más del doble de causas en las cuales estaban involucradas normas del MERCOSUR, en comparación al número del año precedente.

El presente Informe se circunscribe a las decisiones judiciales (incluyendo votos concurrentes y disidencias) dictadas por los tribunales internos durante el año 2004.

Por último, la Secretaría del MERCOSUR aprovecha la oportunidad para agradecer la extraordinaria acogida que tuvo el Primer Informe (2003) en los medios jurídicos sudamericanos y europeos, expresada no solamente a través de numerosas citas por parte de la doctrina, sino también en escritos judiciales, informes técnicos (como por ejemplo el documento del Ministerio Público Fiscal, que figura en el Anexo A) y publicaciones oficiales [tales como revista "Investigaciones" 3 (2004), editada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina]. Asimismo, dicho estudio se ha transformado en un documento de constante análisis y mención en el marco de los "Encuentros de Presidentes de Corte Suprema del MERCOSUR y Estados Asociados" que se han realizado.

## Anexos

Como anexos al presente estudio, se incluye dos documentos elaborados por distintas instituciones públicas de Argentina y Uruguay.

Se trata, en primer lugar, del "Informe sobre la aplicación del Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR en el Ministerio Público Fiscal", elaborado por la Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación (Ministerio Público Fiscal), de la República Argentina (**Anexo A**). Dicho informe del Ministerio Público Fiscal contiene datos estadísticos sobre la aplicación del Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR (*Protocolo de San Luis II*), en el ámbito de la jurisdicción nacional argentina.

En según término, como **Anexo B**, figura el informe "Aplicación y funcionamiento de los Protocolos y Acuerdos del Mercosur en materia de cooperación jurídica internacional (civil, de familia, laboral, contencioso – administrativo, y penal), en la República Oriental del Uruguay durante al año 2005", elaborado por la Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay. El mismo contiene, por un lado, una relación acerca de la aplicación práctica de determinados instrumentos jurídicos del MERCOSUR que regulan, en especial, distintos aspectos de la cooperación judicial internacional entre las autoridades competentes de los Estados Partes y, por el otro, el texto de la "Declaración de Montevideo para el Fortalecimiento en la difusión y aplicación de los Protocolos emanados de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados", suscripta por los Ministros de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados, en ocasión de su XXIVª Reunión (17 de noviembre de 2005).



## II – CONTENIDO

---

### 1. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR (ARGENTINA, URUGUAY)

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (DSLMO o "la Declaración") fue aprobada por el Consejo del Mercado Común (CMC)<sup>9</sup> y por los Jefes de Estado de los Estados Partes del MERCOSUR, en el marco de la Cumbre de Río de Janeiro (1998)<sup>10</sup>.

La DSLMO condensa una serie de principios y derechos en el área laboral, y tuvo en miras, entre otros objetivos, la "decisión de los Estados Partes de consolidar en un instrumento común los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sostener los avances futuros y constantes en el campo social, sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT [Organización Internacional del Trabajo]"<sup>11</sup>, como así también de otros instrumentos internacionales mencionados en la parte considerativa de la DSLMO.

La "Declaración" no ha sido aprobada legislativamente como así tampoco ratificada por los Estados Partes, por lo demás ninguna disposición de su articulado exige el cumplimiento de mecanismo alguno de aprobación o internalización para su vigencia y aplicación<sup>12</sup>.

En este contexto, se destacan varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), de la Cámara Nacional del Trabajo (CNTrab.), sala 6ª, en particular los votos del juez Capón Filas, de la Cámara Laboral de Resistencia, Chaco, y del Tribunal del Trabajo N° 3 de La Matanza, Buenos Aires, todos de Argentina, en los que se aplica la DSLMO en el marco de expedientes judiciales que involucraban a particulares<sup>13</sup>. En algunos de los mencionados fallos la Declaración fue reconocida como de jerarquía superior a las leyes internas, en atención a su derivación del Tratado de Asunción (TA) y a lo dispuesto en el art. 75, inc. 24, de la Constitución Argentina<sup>14</sup>. La Declaración fue también objeto de aplicación en sentencias emitidas por el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo, de 10º turno, de Uruguay.

---

<sup>9</sup>Punto 4 del Acta N° 02/98 de la XVª Reunión Ordinaria del CMC (Río de Janeiro, 09-10.12.1998).

<sup>10</sup>Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, suscripta por los Jefes de Estado de los Estados Partes del Mercado Común del Sur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

<sup>11</sup>DSLMO, considerandos párrafo décimo.

<sup>12</sup>Ver arts. 20 y 25 de la DSLMO. Asimismo consultar, sobre los alcances de la Declaración, Acta N° 01/98 de la XXIXª Reunión Ordinaria del GMC (Buenos Aires, 06-07.05.1998; punto 2.1); y Acta N° 03/98 de la VIIIª Reunión Plenaria del Foro Consultivo Económico-Social del MERCOSUR (Porto Alegre, 05-06.11.1998; punto 5 y Anexo VII "Respuesta a la Consulta del Grupo del Mercado Común sobre la Dimensión Sociolaboral del MERCOSUR").

<sup>13</sup>Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 20 "Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en esta Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos".

<sup>14</sup>Constitución, art. 75 "Corresponde al Congreso:

[...]

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. [...]"

a) En Argentina, la Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª, convalidó una decisión de la instancia anterior, apelada por el demandado debido a que en tal resolución se reconocían horas suplementarias al actor, se declaraba la inconstitucionalidad del art. 245 RCT (Régimen de Contrato de Trabajo, o LCT, Ley de Contrato de Trabajo)<sup>15</sup> y receptaba el salario declarado por el actor<sup>16</sup>.

En su voto conductor, el juez Capón Filas citó la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (art. 1), como marco conceptual, al referirse a la igualdad de derechos y al principio de no discriminación, a los efectos de reconocer que el actor efectivamente realizaba horas suplementarias<sup>17</sup>.

El mismo magistrado recordó la DSLM, como base normativa para declarar la inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios establecidos en el art. 245 RTC, expresando que dicha norma del MERCOSUR resulta de jerarquía superior a las leyes por emanar del Tratado de Asunción, según lo previsto en la Constitución Nacional, art. 75, inc. 24<sup>18</sup>.

El vocal restante, juez Fernández Madrid, acompañó la decisión del juez preopinante, por lo que la cámara – con los argumentos reseñados – confirmó la sentencia apelada.

b) La Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª, tuvo oportunidad de pronunciarse con relación al principio de irrenunciabilidad de los derechos en el expediente "Pérez c/C.P.C.", en el cual modificó el fallo de instancia anterior apelado por el actor<sup>19</sup>.

El demandante manifestó haber percibido como salario mensual una determinada suma de dinero, la cual fue reducida en un 10 % por la accionada, en forma unilateral. El demandado alegó en su defensa que el acuerdo de reducción salarial debía reputarse válido al no haber afectado índices salariales mínimos fijados en las leyes o en las convencionales colectivas; argumentó además que el actor no efectuó, en su momento, ningún reclamo consintiendo por ello – tácitamente – dicho acuerdo.

---

<sup>15</sup>Ley 20.744, Régimen de Contrato de Trabajo (RCT), 05.09.1974 [BO 27.09.74; t.o. (texto ordenado) por Decreto 390/76, 13.05.1976], art. 245 "Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores no amparados por Convenios Colectivos de Trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al Convenio de Actividad aplicable al establecimiento donde preste servicio o el convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el Convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos (2) meses del sueldo calculados en base al sistema del primer párrafo".

<sup>16</sup>CNTrab., "Francile, Rubén F. c/Scotiabank Quilmes S.A.", 10.02.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 40010201").

<sup>17</sup>CNTrab., "Francile c/Scotiabank Quilmes", cit. (SA.a.1).

<sup>18</sup>CNTrab., "Francile c/Scotiabank Quilmes", cit. (SA.a.4, párr. 2º y A.c.2, párr. 7º).

<sup>19</sup>CNTrab., "Pérez, Gerardo Rafael c/C.P.C. S.A. s/despido", expte. N° 13.907, sentencia N° 56.785, 10.02.2004 (*inédito*).

Para el vocal preopinante, juez Capón Filas, la conducta del demandado no podía considerarse válida en tanto vulneraba el principio de irrenunciabilidad de los derechos. Asimismo, expresó que «[d]ebe partirse del principio de que en una relación laboral una de las partes está en condiciones de imponer su voluntad a la otra y de que hay que interpretar estrictamente los alcances de un consentimiento que puede no ser tal»<sup>20</sup>. Invocó a su vez, la existencia de un compromiso judicial, ético en sus raíces, que se normativiza en el art. 14 bis de la Constitución Nacional<sup>21</sup> y en los instrumentos sobre derechos humanos, enumerados en el art. 75, inc. 22, de la carta magna<sup>22</sup>, los cuales siendo superiores a las leyes deben ser observados en la solución de los casos concretos. En este contexto, trajo a colación las disposiciones de la DSLM, que al derivar del Tratado de Asunción resulta superior a las leyes internas, en virtud de lo previsto en el propio texto constitucional argentino (art. 75, inc. 24)<sup>23</sup>.

El juez Fernández Madrid, que votó a continuación, adhirió a lo expresado por el juez preopinante, por lo que el tribunal modificó la sentencia, estableciendo un nuevo monto de condena en beneficio del actor.

c) Cabe citar asimismo, la sentencia de la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, del 11 de febrero de 2004<sup>24</sup>, por la cual modificó la decisión recurrida adicionando a la condena los salarios por horas suplementarias, así como las indemnizaciones previstas en los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013<sup>25</sup>.

<sup>20</sup>CNTrab., "Pérez c/C.P.C.", cit. (SII.A.4).

<sup>21</sup>Constitución, art. 14 bis "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. [...]".

<sup>22</sup>Constitución, art. 75 "Corresponde al Congreso:

[...]

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. [...]".

<sup>23</sup>CNTrab., "Pérez c/C.P.C.", cit. (SII.A.4, párr. 2º y III.5).

<sup>24</sup>CNTrab., "Hasinaver, Leonardo F. c/SOS Buenos Aires S.A." (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 40010217").

<sup>25</sup>Ley 24.013, ley de empleo, 13.11.1991 (BO 17.12.91), arts. 8º "El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976)" y 15 "Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos (2) años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciera denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido".

Entre otras pretensiones, el actor reclamaba el pago de las horas extras adeudadas y las indemnizaciones establecidas en la mencionada ley; por su parte, el demandado invocaba que no había existido vínculo laboral sino que se trataba de una relación de derecho privado.

En voto conductor, el juez Capón Filas opinó que, dada la situación de clandestinidad laboral acreditada en la causa, debía remitirse copia de la presente sentencia condenatoria al Ministerio de Trabajo para su consideración al momento de la elaboración de la memoria anual exigida por la DSLM<sup>26</sup>, como así también a los fines de policía del trabajo que correspondan<sup>27</sup>.

El resto de la sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, resolvieron – en lo que aquí interesa – enviar copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, pero únicamente a los efectos policiales.

d) Por decisión del 13 de febrero de 2004, la sala 6ª del mismo tribunal (**Cámara Nacional del Trabajo**), modificó la sentencia de primera instancia apelada por el actor<sup>28</sup>.

La apelación del demandante hizo relación a: discriminación salarial (en comparación al ingreso percibido por los otros árbitros contratados), restitución de aportes de la seguridad social, duplicación de la indemnización de la tutela gremial y salario considerado para liquidar la indemnización por tutela sindical. Por su parte, el demandado argumentó que su comportamiento fue ajustado a la norma convencional aplicable (convenio colectivo 126/75).

En su voto, el juez Capón Filas expresó que, en tanto se había configurado una situación de discriminación laboral por parte del empleador y la entidad sindical, cabía enviar copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo para que la misma sea considerada al momento de redactar la memoria anual prevista en la DSLM (art. 23). Dicha Declaración, agregó el magistrado, persigue, entre otros fines, la no discriminación de los trabajadores<sup>29</sup>. Finalmente, atento a los elementos de la causa y a la legislación aplicable, opinó por la modificación de la suma fijada en la instancia anterior, adicionando las diferencias salariales surgidas de la comparación efectuada con relación a los árbitros contratados de distinta forma en la misma categoría; con relación a las demás pretensiones del actor, el juez confirmó la decisión en recurso.

El vocal restante, juez Fernández Madrid, acompañó *in totum* el voto del juez Capón Filas, incluyendo el mandato de remisión de la sentencia al Ministerio de Trabajo a los fines fijados en la DSLM (memoria anual).

---

<sup>26</sup>Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 23 "Los Estados Partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales, conteniendo: a) el informe de los cambios ocurridos en la legislación o en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración; y b) el informe de los avances realizados en la promoción de esta Declaración y de las dificultades enfrentadas en su aplicación". A su vez, el art. 20 DSLM, que establece la Comisión Sociolaboral – órgano tripartito, auxiliar del GMC –, prevé que será atribución de dicha Comisión – entre otras – "examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración" (inciso "a").

<sup>27</sup>CNTrab., "Hasinaver c/SOS", cit. (§§2.A.e.5 y 2.B.4).

<sup>28</sup>CNTrab., "Pascualino, Rubén Mario c/Asociación del Fútbol Argentino s/despido", expte. N° 10.146/2000, sentencia N° 56.836 (*inédito*).

<sup>29</sup>CNTrab., "Pascualino c/Asociación del Fútbol Argentino", cit. (SII.a, párr. 4°).

e) En el mismo mes de la decisión anterior, la sala 6ª de la **Cámara Nacional del Trabajo** aplicó nuevamente la DSLM. En su sentencia, la cámara reformó la resolución de primera instancia apelada por la actora y la demandada<sup>30</sup>.

La actora, en uso de licencia por maternidad, se consideró despedida ante la falta del pago de los salarios, por lo que intimó al empleador (demandado) a abonarle las indemnizaciones pertinentes. En su apelación, la demandante solicitó el plus indemnizatorio establecido en la Ley 25.323<sup>31</sup>, el cual no había sido reclamado en la instancia anterior. Por su parte, el demandado apeló rogando que se lo libere de la indemnización prevista en el art. 182 del RCT<sup>32</sup>, a la que fuera condenado por la decisión recurrida.

Al dictaminar en el asunto, el vocal preopinante, juez Capón Filas, consideró como derecho aplicable las disposiciones de la Constitución Nacional, la DSLM –como norma de jerarquía superior a las leyes<sup>33</sup>– y diversas leyes. Al opinar por la recepción parcial de los agravios de la actora, señaló que tal solución se impone «[p]or la fuerza del Derecho (único modo de convivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al Orden Social Fraternal), expresada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 23 y 28, Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 1(...)»<sup>34</sup>.

El tribunal resolvió modificar la sentencia apelada, adhiriendo parcialmente a lo fundamentado por el juez conductor, adicionando a la condena el plus indemnizatorio regulado en la Ley 25.323, y confirmarla en cuanto al despido y a la indemnización agravada.

f) En la misma fecha, la **Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)**, recordó nuevamente – en el voto de uno de los vocales – la Declaración. En cuanto al fondo del asunto, el tribunal reformó la decisión del *a quo* que desestimó la pretensión de la actora<sup>35</sup>.

El demandante interpuso la acción alegando despido sin justos motivos. Destacó que, en virtud de una solicitud de su empleador, había llevado a cabo una tarea inhabitual en su trabajo, la cual no había sido satisfactoria en razón de que los datos que le fueron suministrados eran erróneos. Cuestionó la sentencia impugnada argumentando que el despido era injustificado, al no haberse probado los motivos, lo cual hacía aplicable la Ley 25.561<sup>36</sup>. A su turno, el accionado señaló que la actora no había desempeñado correctamente sus tareas, por lo que el despido era legítimo.

---

<sup>30</sup>CNTrab., "Amplio, Andrea Fabiana c/Armando Automotores S.A: s/despido", expte N° 11.802/2002, sentencia N° 55.862, 20.02.2004 (*inédito*).

<sup>31</sup>Ley 25.323, por la que se establece que las indemnizaciones previstas por la Ley N° 20.744 (t.o. en 1976) o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral no registrada o que lo esté de modo deficiente, 06.10.2000 (BO 11.10.00 pág. 3).

<sup>32</sup>RCT, arts. 180 "Nulidad. Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio" y 182 "Indemnización especial. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245".

<sup>33</sup>CNTrab., "Amplio c/Armando Automotores", cit. (Sl.C.c).

<sup>34</sup>CNTrab., "Amplio c/Armando Automotores", cit. (Sl.C.e).

<sup>35</sup>CNTrab., "Latorre, Claudia C. c/Jet Paq S.A.", 20.02.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 20041057").

<sup>36</sup>Ley 25.561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 06.01.2002 (BO 07.01.02 pág. 1).

Tal como lo hizo en la sentencia N° 55.862 ("Amplio c/Armando Automotores", citada), el juez preopinante (Capón Filas) fundó la solución del asunto en la Constitución Nacional, la DSLM – calificada de norma suprallegal –, diversos tratados en materia de derechos humanos y leyes nacionales<sup>37</sup>.

La cámara resolvió modificar la sentencia apelada, aplicando la Ley 25.561 (art. 16)<sup>38</sup>.

g) Por decisión fechada el mismo día, la mencionada **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, modificó parcialmente una sentencia de la instancia anterior<sup>39</sup>.

El pleito se suscitó por falsa registración de la relación laboral. El actor apeló la decisión originaria, solicitando que la condena se extendiera al presidente de la sociedad anónima demandada.

El juez que anticipó en la votación, Capón Filas, hizo lugar a la pretensión recursiva – esto es, extensión de la condena por fraude laboral, consistente en el deficiente registro de la relación, al presidente de la sociedad anónima accionada –, invocando entre otras normas aplicables, el art. 1 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, a la cual le otorgó rango prevalente sobre las leyes<sup>40</sup>. A su vez, en atención a lo dispuesto en el art. 23 DSLM, opinó que debía remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, para que la misma sea tenida en cuenta al momento de la redacción de la memoria anual que debe presentar el Estado a la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR<sup>41</sup>.

Los demás integrantes de la sala, jueces Fernández Madrid y De la Fuente, adhirieron al voto del vocal preopinante, excepto en lo referente al envío de la copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

h) El 23 de febrero de 2004, la sala 6ª de la **Cámara Nacional del Trabajo**, reformó parcialmente la decisión recurrida<sup>42</sup>.

El actor apeló la sentencia, solicitando la extensión de la condena a la empresa. El demandado, por su parte, se agravió de los honorarios regulados.

El juez que votó en primer término (Capón Filas) argumentó que ante la clandestinización laboral del actor por parte de la empresa, *«cabe enviar copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo a efectos de que la tenga en cuenta para la memoria anual respecto de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y a los efectos policiales»*<sup>43</sup>. Para la solución del *sub judice*,

<sup>37</sup>CNTrab., "Latorre c/Jet Paq", cit. (§SI.D.c y I.E).

<sup>38</sup>Ley 25.561, art. 16 "Suspéndese la aplicación de la Ley N° 25.557, por el término de hasta NOVENTA (90) días. Por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente".

<sup>39</sup>CNTrab., "López Nocera, Gustavo A. c/Sitra S.A. y otro", 20.02.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 40010215").

<sup>40</sup>CNTrab., "López c/Sitra", cit. (§1.B.c).

<sup>41</sup>CNTrab., "López c/Sitra", cit. (§§1.B.d.7.5 y 1.B.e).

<sup>42</sup>CNTrab., "Burgos, Carlos A. c/Maini, Carlos A. y otro" (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 40010195").

<sup>43</sup>CNTrab., "Burgos c/Maini", cit. (§II.A.a.4).

consideró aplicable, entre otras normas, la DSLM (art. 1), reiterando que en virtud de dicha Declaración se impone la remisión de la copia de la decisión al antes mencionado Ministerio<sup>44</sup>.

El tribunal resolvió modificar la sentencia apelada y extender la condena a la empresa, no así remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

*i)* Por sentencia N° 56.881, la misma sala de la **Cámara Nacional del Trabajo** revocó parcialmente la decisión del *a quo* impugnada por el actor<sup>45</sup>.

En su apelación, la parte recurrente solicitó que le exhiban la constancia de los depósitos de aportes y contribuciones previsionales del período abarcado por la relación laboral. Criticó, asimismo, la sentencia censurada en cuanto no obligó al empleador a entregarle el certificado de trabajo y no recibió el despido indirecto ya que fue acreditado en la causa la negativa de tareas y la falta de los depósitos previsionales.

En lo que aquí interesa, el voto conductor del fallo, suscripto por el juez Capón Filas, consideró que la solución del presente asunto ha de hallarse en el cuadro normativo configurado por la Constitución, la DSLM – a la cual confirió estatus jerárquico superior a las leyes – y diferentes disposiciones de rango legislativo<sup>46</sup>.

El vocal restante, juez Fernández Madrid, acompañó el voto conductor.

*j)* En su decisión del 4 de marzo de 2004, la misma sala de la mencionada Cámara confirmó la sentencia de la instancia anterior que declaró la inexistencia de la relación laboral entre el actor y la demandada<sup>47</sup>.

En su disidencia, el juez Capón Filas opinó por la revocación del fallo recurrido y la condena de la demandada a satisfacer al actor el importe solicitado, así como también a entregarle el

---

<sup>44</sup>CNTrab., "Burgos c/Maini", cit. (SII.B).

<sup>45</sup>CNTrab., "Sosa, Mario Guillermo c/Hiebra, Juan Carlos s/despido", expte. N° 26.365/2002, 23.02.2004 (*inédito*).

<sup>46</sup>CNTrab., "Sosa c/Hiebra", cit. (§SI.C.c y I.C.e). En cuanto al fondo de la litis, dicho vocal opinó: con relación al despido indirecto, que el argumento resulta improcedente porque el actor no mencionó los depósitos previsionales en la comunicación de los motivos del despido indirecto; en cuanto al tema de los depósitos previsionales, que se instruya al demandado a depositar los comprobantes del período de la relación laboral en cuestión, fijándose además la deuda de la indemnización establecida en el art. 43 de la Ley 25.345 (nuevo art. 132 *bis* RCT)<sup>1</sup>, hasta tanto el demandado acredite haber efectuado el depósito; por último, que debía ordenarse al accionado a entregar – en un plazo determinado – el certificado de trabajo, bajo apercibimiento de confeccionarlo por el juzgado, a su costa.

<sup>1</sup> Ley 25.345, sobre prevención de la evasión fiscal, 14.11.2000 (BO 17.11.00); el art. 43 agrega como nuevo art. 132 *bis* de la Ley 20.744 (t.o. Decreto 390/76) el siguiente texto: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal".

<sup>47</sup>CNTrab., "Alarcón, Marcelino O. c/Parodi, Lidia Y." (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 40010242").

certificado de trabajo oportunamente requerido. Destacó que tal solución se impone «[p]or la fuerza del Derecho (único modo de convivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al orden social fraterno), expresado [, entre otros,] en los arts. 23 y 28 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 14 bis y 17 CN.; art. 1 Declaración Sociolaboral del MERCOSUR; (...)»<sup>48</sup>. Previamente, dicho magistrado había calificado a la DSLM como disposición supralegal<sup>49</sup>.

Discorde con la propuesta mencionada, la mayoría de la sala – jueces De la Fuente y Fernández Madrid – se inclinó por confirmar la resolución apelada<sup>50</sup>.

ℓ) Con posterioridad, la sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo debió intervenir en un asunto vinculado a las indemnizaciones tarifadas, oportunidad en la que confirmó el fallo de la instancia anterior (el cual había calculado la indemnización en base al tope legal)<sup>51</sup>.

En su pretensión recursiva, la actora solicitó la percepción de la diferencia entre la indemnización tarifada (según el tope del convenio colectivo) y aquella calculada en base a su sueldo habitual (que era superior).

El juez Capón Filas inició la votación inclinándose por reformar la sentencia del *a quo*, en el sentido de hacer lugar al reclamo de la suma requerida por el demandante. Para así resolver, alegó – entre otros argumentos – que «[c]omo los documentos de Derechos Humanos enumerados en la C.N. art. 75, inc.22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional de Estados Argentino (Corte Sup., "Méndez Valles, Fernando c/A.M.Pescio SCA ", 26/12/1995). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN., art. 75, inc. 24). Los instrumentos indicados, basados en la dignidad del hombre, buscan la dignificación del trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente al salario y las indemnizaciones han de valorarse como elemento axiológico y no como componente económico de los costos»<sup>52</sup>.

No obstante, la sala, por mayoría, se apartó de la solución propuesta por el voto conductor y, en consecuencia, confirmó la sentencia<sup>53</sup>.

<sup>48</sup>CNTrab., "Alarcón c/Parodi", cit. (SI.D.8. La negrita fue agregada).

<sup>49</sup>CNTrab., "Alarcón c/Parodi", cit. (SI.C.c).

<sup>50</sup>Para así decidir, los vocales argumentaron que si en autos «se admitiera que los trabajadores de la construcción están vinculados por una relación laboral, ello llevaría al extremo inadmisibles de que todo propietario que encargara la reparación de su vivienda tendría varios trabajadores dependientes a su cargo (albañil, electricista, plomero, pintor, etc.), con la obligación de abonarles todos los beneficios sociales (...)» [CNTrab., "Alarcón c/Parodi", cit. (Sb, párr. 8º, del voto del juez De la Fuente, al que adhiere el voto del juez Fernández Madrid)].

<sup>51</sup>CNTrab., "Vilar, Héctor O. c/Wyeth Whitehall AS s/despido", 10.03.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 70011126").

<sup>52</sup>CNTrab., "Vilar c/Wyeth Whitehall", cit. (SI.II.5). La negrita no es del original.

<sup>53</sup>El juez De la Fuente mantuvo, en particular, que la indemnización tarifada «no resultaba violatoria de los derechos constitucionales de protección al despido arbitrario y de propiedad» (CNTrab., "Vilar c/Wyeth Whitehall", cit.).

l) Cabe mencionar asimismo, la decisión de la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, dictada en la causa "González c/Ceteco", en la cual confirmó la sentencia recurrida por el actor y el demandado.

El accionado apeló la decisión de la instancia previa en relación a la validez del convenio colectivo – y su incidencia en la reducción del salario consentida por el actor – y a la legitimidad del despido con causa. Por su parte, el actor expresó agravios con respecto a los montos de la indemnización substitutiva del aviso previo, la integración del mes de despido y la falta de liquidación de las horas suplementarias (que adujo cumplidas en los viajes realizados).

Tal como ocurrió en las sentencias antes citadas, el vocal que anticipó en la votación, juez Capón Filas, trajo en su apoyo, además de la Constitución, diversos tratados internacionales y leyes internas, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (confiriéndole valor supralegal)<sup>54</sup>. En tal sentido, y con referencia a la validez del convenio colectivo de crisis y las rebajas salariales operadas en su consecuencia, el mencionado magistrado argumentó «[l]a Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998) potencia el mencionado derecho a la retribución justa, recordando que, más allá de las apariencias macroeconómicas, el MERCOSUR es un espacio destinado no sólo a la modernización de las economías nacionales, ampliar la oferta de bienes y servicios disponibles sino también a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. [...] Teniendo en cuenta que esa Declaración, por provenir del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N. art. 75 inc. 24), la Alzada debe revocar la sentencia recurrida porque, al desconocer el derecho del actor a una remuneración justa, involuciona el Tratado del MERCOSUR, permite una injusticia y olvida que "los principios de la democracia política y del Estado de Derecho y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana constituyen la base irrenunciable del proyecto de integración"»<sup>55</sup>. En resumen, aconsejó – en lo que aquí interesa – rechazar las apelaciones y remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, con la finalidad de que la misma sea considerada en la memoria anual prevista en la DSLM, así como a sus efectos policiales<sup>56</sup>.

El tribunal – adhiriendo al voto del juez preopinante – decidió confirmar la sentencia recurrida, rechazando ambas apelaciones.

m) En su sentencia N° 57.027, la sala 6ª de la **Cámara Nacional del Trabajo** confirmó la resolución del juzgado de primera instancia que había aplicado, a los efectos de calcular una indemnización por despido, las disposiciones de la Ley 25.013<sup>57</sup> en desmedro de las previsiones de la Ley 20.744.

El vocal Capón Filas, juez preopinante, votó por la modificación de la sentencia impugnada, recordando entre las normas aplicables, además de la Constitución argentina y diversas leyes

---

<sup>54</sup>CNTrab., "González, Jorge F c/Ceteco Argentina SA s/despido", 18.03.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis N° 70011139"; SII.C.1.c).

<sup>55</sup>CNTrab., "González c/Ceteco Argentina", cit. (SII.D.b.2.3, párr. 3°).

<sup>56</sup>CNTrab., "González c/Ceteco Argentina", cit. (SII.C.e.4).

<sup>57</sup>Ley 25.013, por la que se establece un régimen de reforma laboral que incluye la modificación de algunos aspectos de la regulación del Contrato de Trabajo y de las Leyes N° 24.013, 24.465 y 24.467, como así también de la normativa vigente en materia de convenciones colectivas de trabajo, 22.09.1998 (BO 24.09.98 pág. 1).

nacionales, la DSLM como norma con prelación jerárquica sobre estas últimas<sup>58</sup>. En el caso concreto se inclinó por la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 25.013<sup>59</sup> y la reforma del monto de condena fijado por el *a quo* con el objeto de incluir el mes de despido.

Por el contrario, el resto de la sala – jueces De la Fuente y Fernández Madrid – se expidieron por la confirmación de la sentencia.

n) Cabe citar a su vez la sentencia de la **Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)**, del 2 de abril de 2004, por la cual confirmó la decisión de primera instancia impugnada por el actor y el demandado.

En su expresión de agravios, el actor cuestionó que la actividad desempeñada por su empleador sea la industria de la construcción, cuyo convenio colectivo aplicable (Nº 151/1975) establece un tope legal a la indemnización por despido arbitrario. El demandado, por su parte, apeló los honorarios regulados.

En cuanto al fondo del asunto, se trataba de un trabajador jerárquico, quien percibía una remuneración mensual sustancialmente mayor al tope legal establecido en el antes mencionado convenio colectivo.

El vocal preopinante, juez De la Fuente, consideró correcta la aplicación del convenio colectivo Nº 151/1975 en tanto había sido acreditado en la causa que el objeto principal de la actividad de la demandada era la industria de la construcción, sin embargo esto no impedía declarar la inconstitucionalidad del tope legal fijado en dicho convenio a los efectos de la liquidación correspondiente al art. 245 RCT<sup>60</sup>. En resumen, declaró como nuevo tope indemnizatorio el 40% de la mejor remuneración mensual y habitual percibida por el actor por cada año de servicio.

Por su parte, el juez Capón Filas adhirió al voto conductor, con excepción de lo resuelto respecto a la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto por el art. 245 RCT. En su criterio, declarada la inconstitucionalidad de dicha norma, el tope se libera, por lo que la tarifa debe modularse en relación a la mejor remuneración normal y habitual del trabajador, no pudiendo el juez crear pretorianamente una tarifa, porque ello es función del

<sup>58</sup>CNTrab., "Ayala, Petronilla c/Sanatorio San José S.A. y otro s/despido", expte Nº 18.385/2001, 30.03.2004 (parte dispositiva del voto del juez Capón Filas; extraído del sitio <www.eldial.com> visitado el 15.04.2004).

<sup>59</sup>Ley 25.013, art. 7 (Indemnización por antigüedad o despido) "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una DOCEAVA (1/12) parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor, por cada mes de servicio o fracción mayor de DIEZ (10) días.

En ningún caso la mejor remuneración que se tome como base podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo.

Para aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuera más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a DOS DOCEAVAS (2/12) partes del sueldo calculadas en base al sistema establecido en este artículo".

<sup>60</sup>CNTrab., "Sade Skanska S.A.", 02.04.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis "Lexis Nº 40010261"; §§III y IV).

legislador. Entre otros fundamentos (vertidos para elevar el monto indemnizatorio impuesto por su par preopinante), el magistrado argumentó que «*los documentos de derechos humanos enumerados en la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado de que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino (Corte Sup., "Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio S.C.A.", 26/12/1995). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (art. 75 inc. 24 CN). Los instrumentos indicados, basados en la dignidad del hombre, buscan la dignificación del trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente al salario y a las indemnizaciones ha de valorarse como elemento axiológico y no como componente económico de los costos*»<sup>61</sup>.

El vocal restante, juez Fernández Madrid, adhirió al voto de juez Capón Filas, por lo que el tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada.

o) La DSLM fue también recordada por la Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª), en su sentencia del 29 de abril de 2004<sup>62</sup>, mediante la cual resolvió la apelación incoada por el actor contra la decisión del *a quo*.

El juez de primer grado declaró improcedente la solicitud de retracto de la renuncia laboral del accionante, atento a que en autos no obraban pruebas que acreditasen vicios de la voluntad en ocasión de la renuncia, y desestimó la indemnización requerida por dicha parte en base al art. 80<sup>63</sup> del RCT<sup>64</sup>.

En sus agravios, el apelante hizo valer, entre otros extremos, que su voluntad estuvo afectada al momento de la renuncia y que la falta denunciada por el demandado carecía de veracidad; que debía ampliarse la condena indemnizatoria, dado que la remuneración efectivamente percibida se había visto reducida por la entrega, en su lugar, de ticket canasta; que el certificado de trabajo acercado a la causa no refleja la verdadera remuneración, por lo que cabía reconocer la indemnización establecida en el art. 80 del RCT, y que la decisión censurada no hizo lugar a la indemnización prevista en la Ley 25.323 (antes citada)<sup>65</sup>.

<sup>61</sup>CNTrab., "Sade Skanska", cit (SII.5. La negrita no figura en el original).

<sup>62</sup>CNTrab, sala 6ª, "Rodríguez, Gustavo Alejandro c/S.A. Organización Coordinadora Argentina s/despido", (extraído de < <http://ar.microjuris.com/MJAR/default.cfm>> documento en línea "EDJ6702").

<sup>63</sup>RCT, art. 80 "Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social – Certificado de trabajo.

[..]

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente. (párrafo incorporado por el art. 45 de la Ley 25.345, BO 17.11.2000)".

<sup>64</sup>CNTrab, "Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina", cit. (SII.A.a del voto del juez preopinante).

<sup>65</sup>CNTrab, "Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina", cit. (SII.A.b del voto del juez preopinante).

El juez preopinante, vocal Capón Filas, hizo lugar parcialmente al recurso y modificó en consecuencia la sentencia impugnada. Para así resolver, tuvo en cuenta, entre otras normas jurídicas, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, a la cual confirió valor superior a las leyes internas, sobre la base de lo estipulado en el art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional y su "derivación" del Tratado de Asunción<sup>66</sup>. Dicha Declaración, para el caso su art. 1º, tiene jerarquía supralegal<sup>67</sup>.

El resto de la sala acompañó, parcialmente, la solución propiciada por el vocal preopinante.

p) En el expediente "Garay Benítez", la misma Cámara (sala 6ª) revocó el fallo de primera instancia que había rechazado la demanda por despido indirecto entablada por un trabajador.

El actor se había considerado despedido a raíz de la reducción salarial impuesta por un convenio de crisis, celebrado como consecuencia de la apertura del concurso preventivo del empleador.

Al abordar la cuestión de los "valores" sobre los que se deben basar las decisiones judiciales, el vocal Capón Filas recordó, entre otras normas, la DSLM, instrumento que, «por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., art. 75, inc. 24)»; de dicha Declaración, adició, emanan derechos humanos referentes a la dignificación del trabajador<sup>68</sup>.

El restante juez de cámara (Fernández Madrid) compartió «el voto del Doctor Capón Filas en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 20 de la ley de concursos y quiebras [Nº 24.522] porque viola los convenios Nros. 87 y 98<sup>69</sup> de la OIT, desde que implica una injerencia indebida del estado en la esfera de la autonomía colectiva».

Como resultado final, la CNTrab. declaró "de oficio" la inconstitucionalidad del art. 20 de la Ley 24.522<sup>70</sup> e hizo lugar a la indemnización por despido indirecto.

<sup>66</sup>CNTrab, "Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina", cit. (§II.A.a.2).

<sup>67</sup>CNTrab, "Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina", cit. (§§II.A.b, párr. 3º y II.C.2).

<sup>68</sup>CNTrab, "Garay Benítez, Miropes Anacléta c/Agrest S.A.s/despido", 14.06.2004 [LL (Revista La Ley) 16.07.04, pág. 6; §SC.a.1, párr. 2º, C.b. y D.2].

<sup>69</sup>Convenios Nº 87 OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 31ª Reunión de la CIT, San Francisco, 9 de julio de 1948; entrada en vigor: 4 de julio de 1950; aprobado en Argentina por Ley 14.932 (10.11.1959, BO 29.12.59); ratificado por el Estado el 18 de enero de 1960; y Nº 98 OIT, relativo a la protección de los derechos sindicales y de negociación colectiva, 32ª Reunión de la CIT, Suiza, 1 de julio de 1949; entrada en vigor: 18 de julio de 1951; aprobado en Argentina por Ley 11.594 (02.07.1956, BO 12.07.56); ratificado por Argentina el 24 de septiembre de 1956.

<sup>70</sup>Ley 24.522, de concursos y quiebras, 07.08.1995 (BO 09.08.95 pág. 1), art. 20 "Contratos con prestación recíproca pendiente. El deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes. Para ello debe requerir autorización del juez, quien resuelve previa vista al síndico. La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución.

Las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo, y previo cumplimiento de lo dispuesto en este precepto, gozan del privilegio previsto por el artículo 240. La tradición simbólica anterior a la presentación, no importa cumplimiento de la prestación a los fines de este artículo.

Sin perjuicio de la aplicación del artículo 753 del Código Civil, el tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de los TREINTA (30) días de abierto el concurso. Debe notificar al deudor y al síndico.

Contratos de trabajo. La apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de TRES (3) años, o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor.

Durante dicho plazo las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la Ley de Contrato de Trabajo.

q) El 25 de junio de 2004 la sala 6ª de la mencionada Cámara reformó parcialmente la decisión apelada.

Hechos: la demandante había disfrutado de un año de licencia por enfermedad, finalizado el mismo no se puso a disposición del empleador (a pesar del año de guarda del puesto) ni presentó certificado médico de alta.

En primera instancia, el juez de la causa consideró que asistía derecho al empleador de extinguir la relación laboral en base al art. 211 RCT<sup>71</sup>.

El vocal que anticipó en la votación, juez Capón Filas, tuvo en cuenta, al resolver la apelación, además de la Constitución, diversos tratados internacionales y disposiciones legales internas, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, a la cual confirió asimismo jerarquía superior a las leyes nacionales, en virtud de su derivación del Tratado de Asunción y, en consecuencia, de la aplicación del inc. 24 del art. 75 de la Constitución. En su opinión, «[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual» prevista en dicha Declaración<sup>72</sup>. En cuanto al fondo del asunto, opinó que correspondía adicionar a la condena las sumas de la indemnización sustitutiva del preaviso, así como la indemnización por despido, todo ello a partir del mejor salario mensual, normal y habitual del lapso de la licencia paga.

Los restantes vocales, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, compartieron los fundamentos jurídicos del voto anterior, excepto en lo relativo a la remisión de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

r) Resulta oportuno reseñar asimismo, la decisión del Tribunal del Trabajo (TTrab.) Nº 3 de La Matanza (provincia de Buenos Aires), dictada en el expte. 7.158/2004, en la cual aplicó la Declaración. El tribunal – en cuanto al fondo – resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la empleadora (empresa) a pagar la indemnización por despido arbitrario, en los términos del voto del juez preopinante.

---

La concursada y la asociación sindical legitimada negociarán un convenio colectivo de crisis por el plazo del concurso preventivo, y hasta un plazo máximo de tres (3) años.

La finalización del concurso preventivo por cualquier causa, así como su desestimiento firme impondrán la finalización del convenio colectivo de crisis que pudiere haberse acordado, recuperando su vigencia los convenios colectivos que correspondieran.

Servicios Públicos. No pueden suspenderse los servicios públicos que se presten al deudor por deudas con origen en fecha anterior a la de la apertura del concurso. Los servicios prestados con posterioridad a la apertura del concurso deben abonarse a sus respectivos vencimientos y pueden suspenderse en caso de incumplimiento mediante el procedimiento previsto en las normas que rigen sus respectivas prestaciones.

En caso de liquidación en la quiebra, los créditos que se generen por las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior gozan de la preferencia establecida por el artículo 240°.

<sup>71</sup>RCT, art. 211 "Conservación del empleo. Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria".

<sup>72</sup>CNTrab., "Ruiz Dias, Nora c/Instituto Cambridge SA s/despido", expte Nº 19.399/2001, sentencia Nº 57.261 (S\$1.3.B.a.4, párr. 2º, I.3.B.b, I.3.B.f.1 y I.3.C.2; extraído del sitio <www.eldial.com> del martes 13.07.04, Nº 1576).

La demandada había registrado la relación laboral que la vinculaba con la actora, aunque sólo por el lapso de 18 días, por lo que adujo en su defensa que el despido había tenido lugar durante el período legal de prueba. Durante el proceso se comprobó que la actora había trabajado en la empresa durante más de seis meses, que no se le habían abonado horas extras ni vacaciones y que además había sido despedida por encontrarse embarazada.

Al expedirse con respecto al "daño material y moral" causado por el despido discriminatorio (estado de gravidez), el vocal preopinante, juez Raffaghelli, resaltó, luego de señalar que de acuerdo al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, la Convención N° 111 de la OIT<sup>73</sup> «*integra nuestro ordenamiento jurídico*», que «*[l]a misma válvula constitucional habilita la entrada de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR a nuestro derecho positivo. Esta Declaración en su artículo 1 prohíbe las distinciones o exclusiones de trabajadores fundadas en razones de: raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar*»<sup>74</sup>.

En lo que hace a la protección del trabajador que sufre una diferenciación, el mismo magistrado resaltó «*La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, autoejecutable en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional amplía la protección dispuesta por la LCT y la ley 23592. Esta Declaración en su artículo 1 extiende la prohibición de hacer diferenciaciones por las siguientes causas: color, orientación sexual, posición económica o cualquier otra condición social o familiar. En este último supuesto encuadraría el caso de la actora*»<sup>75</sup>.

En cuanto a la cuestión de la exigibilidad de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, el juez destacó – con cita expresa de Meik y Pompa – que «*[l]a Declaración contiene algunas cláusulas completas, auto ejecutables, como las que establecen la prohibición de toda forma de discriminación. De aceptarse la interpretación de que la Declaración tiene plena validez y eficacia jurídica por formar parte del orden público internacional, por constituir el bloque de constitucionalidad sobre derechos humanos ex-arts. 72 y 332 de la Constitución [de Uruguay], o por la superioridad del Derecho Internacional, este tipo de cláusulas podrían ser aplicadas directamente por los tribunales o la Administración del trabajo. Es cierto que a menudo están limitadas –en su extensión– por la expresión "de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes" o "de conformidad con la legislación y la práctica nacional". Pero esta remisión, si bien puede limitar el contenido del derecho reconocido, no empecé su eficacia en tanto posibilidad de aplicación inmediata. Claro que, por otra parte, la legislación nacional en cuestión no podría contradecir el contenido de los Pactos, Declaraciones y Tratados a que se remite esta Declaración del MERCOSUR, haciéndolos parte de ella misma*»<sup>76</sup>.

El resto del tribunal, jueces Contrera y López, adhirió *in totum* al voto del juez Raffaghelli.

<sup>73</sup>Convenio N° 111 OIT (Organización Internacional del Trabajo), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, 42ª Reunión de la CIT (Conferencia Internacional del Trabajo), Ginebra, 25 de junio de 1958; entrada en vigor: 15 de junio de 1960; aprobado en Argentina por Ley 17.677 (08.03.1968, BO 19.03.68); ratificado por Argentina el 18 de junio de 1968. El Convenio entró en vigor el 15 de junio de 1960, y para Argentina en la fecha de la ratificación.

<sup>74</sup>TTrab. N° 3 de La Matanza, Buenos Aires, "Correa, Valeria del Carmen c/CARI SRL s/despido", 30.07.2004 (*inédito*; SII.f.3, párr. 7°. La negrita figura en el original).

<sup>75</sup>TTrab. N° 3, "Correa c/CARI", cit. (SII.f.3, párr. 16°. La negrita es del original).

<sup>76</sup>TTrab. N° 3, "Correa c/CARI", cit. (SII.f.3, párrs. 17° y 18°).

s) La **Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)**, por sentencia N° 57.365, reformó la decisión impugnada y, en consecuencia, extendió la condena a los socios de la empresa accionada<sup>77</sup>.

La demandante había incoado la acción contra una compañía de telecomunicaciones y sus socios. El juez de primera instancia tuvo por acreditada la existencia de la relación laboral entre la actora y la sociedad, reconociendo que la misma era de carácter clandestino, no obstante lo cual no extendió la condena a los socios.

Tal como lo hizo en varias de las sentencias antes mencionadas, el juez Capón Filas – vocal preopinante –, fundamentó su opinión en la Constitución Nacional, en varios de los tratados sobre derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22, de la carta magna, así como también en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR la que, por su derivación del Tratado de Asunción y, en consecuencia, su inclusión en las previsiones del art. 75, inc. 24 de la citada Constitución, reviste jerarquía superior a las leyes nacionales. La Declaración, agregó el juez, «*combate la clandestinidad como una forma sutil de discriminación ya que ante los registros laborales, provisionales y sociales, el clandestino no es tratado en idéntico modo que el registrado* (*“Artículo 1º. – Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo”*)»<sup>78</sup>. Señaló, finalmente, que «*[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual*» prevista en la Declaración<sup>79</sup>.

El resto de los vocales, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, compartieron los fundamentos jurídicos del voto conductor, salvo lo relativo a la remisión de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

t) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, confirmó – por sentencia del 25 de agosto de 2004 – la decisión del *a quo* apelada por el demandado<sup>80</sup>.

En su expresión de agravios, el recurrente alegó que la suma fijada en el acuerdo económico, firmado entre las partes con motivo del despido del actor, difería del monto resultante de la condena impuesta por el juez del grado anterior.

Iniciando la votación, el juez Capón Filas destacó que «*[c]omo los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos*», toda vez que – con cita

<sup>77</sup>CNTrab., “Salinas Noelia c/Compañía de Telecomunicaciones y Seguridad S.R.L. y otros s/despido”, expte. N° 17.533/02, 23.08.2004 (extraído del sitio <www.diariojudicial.com>, entrega del jueves 07.10.04).

<sup>78</sup>CNTrab., “Salinas c/Compañía”, cit. (SSI.B.a.4 y B.b).

<sup>79</sup>CNTrab., “Salinas c/Compañía”, cit. (SB.e.1).

<sup>80</sup>CNTrab., “Gramajo, Juan Carlos c/Metropolitano Gral. Roca S.A. s/despido”, expte N° 24.643/2002, sentencia definitiva N° 57.378 (inédito).

de la jurisprudencia de la CSJN – si ello ocurre puede ponerse en causa la responsabilidad internacional del Estado nacional; agregando a continuación que, «[d]el mismo modo, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción es superior a las leyes», según lo dispuesto por la propia Constitución Nacional, en su art. 75, inc. 24<sup>81</sup>.

Finalmente, la sala rechazó la apelación del demandado confirmando así la sentencia apelada, en los términos del voto del juez preopinante.

ii) La DSLM fue receptada asimismo por la sala 2ª, de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia (CATrab.), Chaco, en su interlocutorio N° 142/04, por el cual hizo lugar al recurso de apelación planteado por la actora<sup>82</sup>.

La resolución atacada había denegado una medida cautelar por medio de la cual se solicitaba la devolución de las sumas descontadas de los haberes del personal del banco demandado, hasta tanto concluya la acción principal. El requerimiento había sido interpuesto por la asociación bancaria respectiva, con el fin de que se ordene al empleador la restitución de los salarios descontados a los trabajadores como consecuencia de una huelga llevada a cabo por la Asociación.

La cámara – por mayoría de miembros – decretó la cautelar solicitada y dispuso que la empleadora proceda a abonar al personal los montos descontados.

En la fundamentación de su parecer, la jueza Rodríguez de Dib – vocal preopinante y a la postre voto vencedor – señaló, entre otras consideraciones, que *«la ponderación de la verosimilitud del derecho que asiste al recurrente, lo es teniendo en cuenta los Pactos y Tratados Internacionales y la Constitución Nacional, según el menú normativo que indicó: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22 punto 3)<sup>[83]</sup>, Pacto de San José de Costa Rica (art.26)<sup>[84]</sup>, Carta de la O.E.A. (art. 43)<sup>[85]</sup>, Convenio 87 O.I.T.<sup>[86]</sup>, Recomendación 92 O.I.T.<sup>[87]</sup>,*

<sup>81</sup>CNTrab., "Gramajo c/Metropolitano Gral. Roca", cit. (§Sl.A.a.2, párr. 7º).

<sup>82</sup>CATrab. de Resistencia, "Asociación Bancaria-Seccional Resistencia- c/Nuevo Banco del Chaco S.A. y/o quien resulte responsable s/medida de no innovar", expte. N° 260/2004, 26.08.2004 (*inédito*).

<sup>83</sup>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abiertos a la firma en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966; aprobados en Argentina por Ley 23.313 (17.04.1986, BO 13.05.86); ambos Pactos fueron ratificados por el estado nacional y entraron en vigor para el país.

<sup>84</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; entró en vigencia internacionalmente el 18 de julio de 1974, al haberse reunido las once ratificaciones necesarias (art. 74, inc. 2º). Firmada por Argentina el 2 de febrero de 1984; aprobada por Ley 23.054 (01.03.1984, BO 27.03.84), y ratificada el 14 de agosto de 1984; entró en vigor para el país el 5 de septiembre del mismo año (fecha del depósito del instrumento de ratificación).

<sup>85</sup>Carta de la Organización de los Estados Americanos, firmada en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de abril de 1948; entrada en vigor: 13 de diciembre de 1951 (art. 140). Aprobado en Argentina por decreto-ley 328, 14.01.1956 (BO 02.02.56); depósito del instrumento de ratificación por el país: el 10 de abril de 1956; entró en vigor para el Estado en la misma fecha del depósito.

<sup>86</sup>Convenio N° 87 OIT, citado *ut supra*.

<sup>87</sup>Recomendación N° 92 OIT, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, Ginebra, 34ª Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 29 de junio de 1951.

*Declaración Socio-laboral del Mercosur (art. 11)<sup>88]</sup> y art. 14 bis de la Constitución Nacional<sup>89</sup>.*

1) Por su parte, también la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, aplicó la Declaración en los autos "Aquino"<sup>90</sup>, por la cual – en cuanto al fondo – confirmó la resolución de la sala 6ª de la **Cámara Nacional del Trabajo**<sup>91</sup> que había declarado la invalidez constitucional del art. 39, inc. 1º, de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT)<sup>92</sup>.

En su momento, la cámara había admitido el reclamo de indemnización por minusvalía laboral con fundamento en normas de derecho común (Código Civil). Para así decidir, el tribunal tuvo en cuenta, por un lado, que el trabajador – de 29 años de edad – padecía de una incapacidad del 100% de la llamada total obrera, ocasionada como consecuencia del accidente laboral sufrido al caer desde un techo ubicado a unos diez metros del piso, mientras colocaba una membrana; y por el otro, que según el parecer del juez de primer grado, aceptado por la cámara, había quedado demostrado en el expediente que el empleador no había suministrado al actor los elementos de seguridad necesarios, como así tampoco colocado una red u otro tipo de protección para el caso de caídas.

Uno de los principales puntos del fallo de la Corte Suprema hizo relación a la incompatibilidad constitucional del art. 39, inc. 1º, LRT declarada por la cámara. En tal sentido, el tribunal destacó – por mayoría – «[q]ue el régimen de la LRT cuestionado tampoco se encuentra en armonía con otro principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la justicia social,...», valor jurídico que, «como lo esclareció esta Corte en el ejemplar caso "Berçaitz", ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del "bienestar general" (Fallos: 289:430, 436)», y que «inspiró, precisamente, la elaboración y sanción del ya citado art. 14 bis» de la Constitución Nacional. En el mismo hilo argumental, la máxima jurisdicción argentina señaló que «[l]a llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75, inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR, los estados partícipes hayan atendido, en la Declaración Sociolaboral, al "desarrollo económico con justicia social" (Considerandos, párrafo primero)<sup>93</sup>.

En definitiva, la Corte Suprema, por mayoría, declaró el desajuste constitucional del art. 39, inc. 1º, LRT y convalidó el fallo de la instancia anterior.

<sup>88</sup>DSLML, art. 11 "Huelga. Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad".

<sup>89</sup>CATrab. de Resistencia, "Asociación Bancaria c/Nuevo Banco del Chaco", cit. (S7, párr. 4º. La negrita no es del original).

<sup>90</sup>CSJN, "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688", A.2652.XXXVIII, 21.09.2004 (inédito).

<sup>91</sup>CNTrab. "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidente - ley 9688", expte. N° 2.566/99, sentencia N° 55.083, 17.07.2002 (inédito).

<sup>92</sup>Ley 24.557, riesgos del trabajo, 03.10.1995 (BO 04.10.95 pág. 1), art. 39, inc. 1, "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil".

<sup>93</sup>CSJN, "Aquino c/Cargo Servicios Industriales", cit. (S12, párrs. 1º a 4º. El resaltado fue adicionado).

Resulta oportuno destacar que la CNTrab – a pesar de haber sido vocal preopinante el juez Capón Filas – no citó ni recordó en su sentencia la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, lo que realza la “importancia” del recordatorio de la Declaración en el voto de la mayoría de la Corte Suprema.

») La sala 6ª de la **Cámara Nacional del Trabajo**, por sentencia del 18 de octubre de 2004, modificó la decisión de la instancia anterior, declarando la inconstitucionalidad del tope legal previsto por los arts. 245 RCT y 3 del Decreto 146/01<sup>94</sup> y fijando, en consecuencia, un nuevo monto nominal de condena<sup>95</sup>.

En su recurso, la actora censuró la negativa del juez de grado de tener por acreditada su actividad como viajante de comercio y el rechazo de la pretensión fundada en el art. 45 de la Ley 25.345<sup>96</sup>.

Por su parte, las demandadas resistieron varios puntos de la sentencia. La empresa de servicios criticó que se la hubiera considerado como empleadora directa del actor, en lugar de haberse aplicado el art. 29 *bis* RCT<sup>97</sup> por el que sólo debería eventualmente responder, en forma solidaria, por las obligaciones de la empresa de servicios eventuales y no como empleadora directa. Impugnó además la condena a entregar el certificado de trabajo, toda vez que esta obligación queda en cabeza del empleador (servicios eventuales), por lo que no disponía de las constancias para confeccionarlo. Finalmente, censuró la condena al pago de las indemnizaciones de los arts. 8º y 9º de la Ley 24.013<sup>98</sup>, puesto que el actor no cumplió con los recaudos del art. 11 de la citada ley<sup>99</sup> al omitir comunicar el requerimiento a la AFIP. Por su parte, la empresa de servicios eventuales destacó que no se había establecido una relación entre el actor y la empresa contratante, por lo que la actitud del actor, de considerarse

<sup>94</sup>Decreto 146/01, por el que se reglamentan los artículos 43, 44 y 45 de la Ley Nº 25.345, 09.02.2001 (BO 13.02.01 pág. 2).

<sup>95</sup>CNTrab., “Sisto, Jorge Alejandro y otro c/American Express Argentina y otro s/despido”, expte Nº 10.092/2002, sentencia definitiva Nº 57.513 (*inédito*).

<sup>96</sup>Ley 25.345, art. 145 “Agrégase como último párrafo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. Decreto 390/76), el que sigue: ‘Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente’.”.

<sup>97</sup>RCT, art. 29 *bis* (incorporado por el art. 76 de la Ley 24.013) “El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la Seguridad Social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria”.

<sup>98</sup>Ley 24.013, citada, arts. 8º (ver *ut supra*) y 9º “El empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente”.

<sup>99</sup>Ley 24.013, citada, art. 11 “Las indemnizaciones previstas en los artículos 8, 9 y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo representen cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a. intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, y b. proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior.

Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador contestare y diere total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de los treinta días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas.

A los efectos de lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10 de esta ley, solo se computarán remuneraciones devengadas hasta los dos años anteriores a la fecha de su entrada en vigencia”.

despedido frente a la negativa de la empresa de reconocer aquella relación directa, devenía injustificada.

El vocal preopinante (Capón Filas) – que se inclinó por la revocación parcial del decisorio apelado, dando razón a los alegatos de la actora y desestimando los argumentos de la demandada – recordó en su voto que «*la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN., art. 75, inc. 24)*»<sup>100</sup>.

El resto de los jueces de la sala, acompañó (adhesión) el voto del juez preopinante.

x) A su vez, en el fallo “Ornague c/Agrocom”, la Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª, confirmó la decisión del *a quo* resistida por el demandado<sup>101</sup>.

El accionado impugnó la resolución considerando que no había contemplado que el despido con causa tuvo lugar durante la crisis económica del país. Se agravó además, por la falta de aplicación del art. 247 RCT<sup>102</sup>; por la antigüedad que se había establecido; y por el incremento indemnizatorio fijado en virtud de la Ley 25.323, entre otros.

En su voto conductor, el juez Capón Filas recordó en forma reiterada las disposiciones de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, específicamente: para calificarla como instrumento de grado prevalente sobre las leyes nacionales, en tanto derecho derivado del Tratado de Asunción que, por ello, se beneficia de la superioridad normativa prevista en la Constitución argentina (art. 75, inc. 24)<sup>103</sup>; en el plexo normativo aplicable al *sub examine*<sup>104</sup>; para destacar que la solución propiciada en su parecer se imponía «[p]or la fuerza del Derecho (único modo de convivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al Orden Social Fraternal), expresado en [la] Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 1 (...)»<sup>105</sup>; y, por último, a los fines de justificar su sugerencia de remitir una copia del presente decisorio al Ministerio de Trabajo de la Nación a los efectos dispuestos en la DSLM (elaboración de la memoria anual)<sup>106</sup>.

Los demás miembros de la sala, jueces Fernández Madrid y De la Fuente, adhirieron al voto del juez Capón Filas – excepto en lo referente a la remisión de la copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo –, por lo que el tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada.

<sup>100</sup>CNTrab., “Sisto c/American Express”, cit. (§III.5, párr. 1º).

<sup>101</sup>CNTrab., “Ornague, Sandra Marcela c/Agrocom S.A. s/despido”, expte. Nº 17.935/02, sentencia Nº 57.563, 06.10.2004 (*inédito*).

<sup>102</sup>RCT, art. 247 “Monto de la indemnización. En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley.

En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad.

Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad”.

<sup>103</sup>CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.B.a.4, párr. 2º).

<sup>104</sup>CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.B.b).

<sup>105</sup>CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.C).

<sup>106</sup>CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.C.4).

y) Por sentencia del 5 de noviembre de 2004, la **Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)**, confirmó la sentencia apelada por el demandado, en los términos del voto del juez preopinante<sup>107</sup>.

Hechos: el empleador (accionado) despidió al actor debido a la necesidad de ajustar los costos de la empresa, frente a la crisis económico-financiera por la que atravesó el país. En primera instancia, el juez interviniente condenó al demandado a satisfacer al actor la indemnización por despido, según lo establecido en el art. 245 RCT, desestimando la aplicación del art. 247 del mismo cuerpo legal, tal como lo pretendía el empleador; además, lo condenó al pago de la indemnización prevista en el art. 2º de la Ley 25.323<sup>108</sup>. Ambos extremos fueron cuestionados por el demandado en la apelación.

El vocal preopinante (Capón Filas) constató, en primer lugar, que en el *sub judice* se encontraban involucrados los derechos humanos a un orden social justo y a condiciones dignas de trabajo, ambos reconocidos en la «*Declaración SocioLaboral del Mercosur, primer considerando*»<sup>109</sup>, como así también a una indemnización justa por despido. Recordó también que «*los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos*», adicionando que, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*in re* "Méndez Valles c/Pescio", 1995), «*la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino. Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., art. 75, inc. 24). [...] Los instrumentos indicados, basados en la dignidad del hombre, buscan dignificar al trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente al salario y a las indemnizaciones ha de valorarse como elemento axiológico y no como mero componente económico de los costos*»<sup>110</sup>. Finalmente, consideró que «*[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración SocioLaboral del Mercosur (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual*»<sup>111</sup>. En definitiva, opinó por el rechazo de la apelación, la confirmación de la sentencia apelada y la remisión de una copia de la sentencia a la OIT, al Ministerio de Trabajo y a la Administración del Trabajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Los jueces De la Fuente y Fernández Madrid compartieron los fundamentos del voto anterior, a excepción del envío de la sentencia a los mencionados organismos.

<sup>107</sup>CNTrab., "Miranda, Rodolfo Julio c/Productora Avícola Las Catonas S.R.L s/despido", expte. N° 9.247/03, sentencia N° 57.575 (*inédito*).

<sup>108</sup>Ley 25.323, art. 2 "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

<sup>109</sup>CNTrab., "Miranda c/Productora Avícola", cit. (Sl.3.B.a.1).

<sup>110</sup>CNTrab., "Miranda c/Productora Avícola", cit. (Sl.3.B.a.4, ver también Sl.3.d.2).

<sup>111</sup>CNTrab., "Miranda c/Productora Avícola", cit. (Sl.3.B.d).

≈) Es del caso señalar, además, el fallo N° 57.607 de la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, por el que reformó parcialmente la sentencia impugnada por el demandado<sup>112</sup>.

En la causa se ventilaban tópicos atinentes al salario de la actora, cambio del lugar de trabajo, descuento de suspensiones, legitimidad del autodespido (actora) y monto de la condena, entre otros.

Inició la votación el juez Capón Filas (voto concurrente), quien destacó que la DSLM reconoce – en su primer considerando – los derechos humanos a un orden social justo y a condiciones dignas de trabajo<sup>113</sup>. Expresó asimismo que la Declaración, que resulta aplicable al *sub lite*, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes nacionales, tal como se desprende del art. 75, inc. 24, de la carta magna<sup>114</sup>. Opinó además que, visto «*que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del Mercosur (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual*»<sup>115</sup>.

La sala decidió, en definitiva, modificar la sentencia impugnada y reducir la suma de la condena.

aa) La DSLM fue recordada también en la sentencia de la sala 6° de la **Cámara Nacional del Trabajo**, del 10 de noviembre de 2004, mediante la cual confirmó la decisión de la instancia anterior, impugnada por el actor<sup>116</sup>.

El litigio se inició con la demanda entablada por el empleado contra su empleador, en atención a que éste lo había despedido. De los autos surge que el empleador, alegando la baja productividad del actor, procedió a transferirlo del sector de ventas al de administración, lo cual fue resistido por este último, lo que ocasionó el despido, que fue fundamentado por el empleador en el *ius variandi*.

Al emitir su parecer, el vocal preopinante, Capón Filas, resaltó que en el *sub examine* se encontraban involucradas varias normas de carácter internacional – entre las que destacó la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR –, las cuales hacen referencia al derecho del trabajador a condiciones dignas de trabajo y, llegado el caso, a una indemnización justa en el supuesto de despido<sup>117</sup>. Al mencionar la DSLM, recordó que según el art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional, dicha norma del MERCOSUR, en función de su derivación del Tratado de Asunción, reviste jerarquía superior a las leyes internas<sup>118</sup>.

Dicho magistrado agregó, asimismo, que, en tanto «*el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual*»<sup>119]</sup>,<sup>120</sup>.

<sup>112</sup>CNTrab., "Morales, Washington Manuel c/Teradys S.A s/despido", expte. N° 6.730/03, 12.11.2004 (*inédito*).

<sup>113</sup>CNTrab., "Morales c/Teradys S.A", cit. (Sl.3.B.a.1).

<sup>114</sup>CNTrab., "Morales c/Teradys S.A", cit. (§Sl.3.B.a.4 y I.3.B.b).

<sup>115</sup>CNTrab., "Morales c/Teradys S.A", cit. (§Sl.3.B.f y I.3.D.3).

<sup>116</sup>CNTrab., sala 6ª, "Esmerian, Ezequiel Bernardo c/Antonio Delfino S.A. s/despido", expte. N° 10.038/03, sentencia N° 57.590 (*inédito*).

<sup>117</sup>CNTrab. "Esmerian c/Delfino", cit. (Sl.3.B.a.1).

<sup>118</sup>CNTrab. "Esmerian c/Delfino", cit. (§Sl.3.B.a.4 y 3.B.b).

<sup>119</sup>Cfr. arts. 20 y 23, DSLM.

En cuanto al mérito, el vocal preopinante compartió el criterio esgrimido por la jueza de primera instancia, en cuanto al ejercicio del instituto del *ius variandi* por el demandado. En aquella fase procesal, la jueza mantuvo que la modificación del contrato de trabajo – a través del *ius variandi* – es legítima, en tanto y en cuanto no incida en los elementos coyunturales de la relación, responda a criterios de razonabilidad y no cause perjuicio material ni moral al trabajador; extremos que se cumplieron en el *sub lite*.

El resto de la sala, adhirió a la solución propugnada por el juez Capón Filas (rechazo de la apelación), con excepción de lo referido al envío de la copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación en virtud de la DSLM.

*bb)* Otra decisión que merece ser reseñada es la sentencia N° 57.697, también de la sala 6° de la **Cámara Nacional del Trabajo**, emitida en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada<sup>121</sup>.

En primera instancia, la recurrente (empleadora) había sido condenada a abonar una indemnización por despido injustificado. En sus agravios mantuvo que no existió despido alguno; que sólo había intimado a la trabajadora a fin de que presentara la documentación migratoria que la habilitara legalmente para trabajar, ante lo cual, ésta última – de nacionalidad brasileña – se consideró injuriada y despedida; y que, al contrario de lo sostenida por la actora, no se dio ningún supuesto de negativa de trabajo, sino, únicamente, una intimación vinculada a la necesidad de regularizar la situación migratoria de la demandante.

En su voto preopinante, el juez Capón Filas argumentó que el cuadro fáctico del asunto «se deben valorar, en el contexto de los arts. 20 de la Constitución Nacional<sup>[122]</sup> (...); del *Tratado de Asunción – art. 1 que garantiza la "libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países"* y la *Declaración Sociolaboral del Mercosur, que en su art. [4°] ... exige que "Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y consideraciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviera ejerciendo sus actividades de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país"*»<sup>123</sup>.

En cuanto a los hechos, el juez resaltó que la actora es de nacionalidad brasileña y que la relación laboral con la accionada se inició el 15 de agosto de 1995; que la legislación vigente en aquella época, de acuerdo a la situación migratoria que ostentaba la actora – residente temporaria –, le permitía trabajar (art. 27, Ley 22.439<sup>124</sup>); que según se desprende de los documentos de autos (informe de la Dirección Nacional de Migraciones), «esta situación se mantiene por las sucesivas prórrogas hasta el 24.06.1998», y que la relación laboral que unía a

<sup>120</sup>CNTrab. "Esmerian c/ Delfino", cit. (Sl.3.D.1, párr. 1°).

<sup>121</sup>CNTrab., sala 6°, "Vargas Vico, Genilda c/Panatel SA s/despido", expte. N° 18494/2002, sentencia N° 57.697, 15.12.2004 (extraído del sitio <www.eldial.com> visitado el 15.02.2005).

<sup>122</sup>Constitución, art. 20 "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República".

<sup>123</sup>CNTrab., "Vargas Vico c/Panatel", cit. (SIII.b. La negrita fue agregada).

<sup>124</sup>Ley 22.439, Ley General de Migraciones y del Fomento de la Inmigración, 23.03.1981 (BO 27.03.81); art. 22 "A aquellos extranjeros a quienes se impidiera hacer abandono del país por disposición de autoridad competente judicial o administrativa, excepto los comprendidos en el Artículo 15, la autoridad de migración les concederá autorización de 'residencia precaria".

Dicha norma fue derogada por la Ley 25.871 (Ley de extranjería, 20.01.2004, BO 21.01.04).

las partes se desarrolló normalmente hasta el 14 de octubre de 2001, «*habiendo la demandada tolerado esta situación*»<sup>125</sup>.

Por otro lado, agregó el magistrado, a pesar de la prohibición establecida por la legislación en vigor a la fecha de la terminación del contrato laboral (art. 31, Ley 22.439<sup>126</sup>), «*lo cierto es que la misma demandada había tolerado la situación precaria de la trabajadora, procediendo directamente a negar tareas, dando un plazo breve para que se regularizara la situación*»; por tal razón, «*la decisión de la trabajadora de considerarse despedida ha sido correcta, porque en todo caso, la exigencia de la demandada debió haberse puesto de manifiesto en forma contemporánea a la que de acuerdo con la autoridad migratoria, cesó la aptitud para trabajar*»<sup>127</sup>.

Finalmente, el juez recordó que «*frente a una situación de prohibición del objeto del contrato, siempre dirigida hacia el empleador (art. 40 del RCT<sup>128</sup>)*, ello no perjudica los derechos del trabajador (art. 42 del RCT<sup>129</sup>), por ello tiene derecho a percibir las remuneraciones o indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal causa»<sup>130</sup>.

El restante vocal de la sala, juez Fernández Madrid, adhirió al voto precedente, por lo que el tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada, condenando al demandado a abonar las indemnizaciones impuestas por la instancia anterior.

cc) Asimismo, la Declaración mercosureña fue recordada en el fallo plenario de la **Cámara Nacional del Trabajo**, del 28 de diciembre de 2004<sup>131</sup>, venido a conocimiento de dicha formación a partir del expediente N° 10.803/2001 elevado por la sala I del tribunal, a los efectos de unificar jurisprudencia – en los términos del art. 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)<sup>132</sup> – en relación a la cuestión de si “¿Subsiste el derecho al cobro del adicional previsto en el art. 15 del C.C.T. 201/92 a partir de la vigencia del acta acuerdo del 28/6/1994?”.

<sup>125</sup>CNTrab., “Vargas Vico c/Panatel”, cit. (§§III.b.1 a b.4).

<sup>126</sup>Ley 22.439, citada, art. 31 “Ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada, podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residen ilegalmente o que, residiendo legalmente, no estuvieran habilitados para hacerlo, ni contratarlos, convenir u obtener sus servicios”.

<sup>127</sup>CNTrab., “Vargas Vico c/Panatel”, cit. (§§III.c).

<sup>128</sup>RCT, arts. 40 “Trabajo prohibido. Se considerará prohibido el objeto cuando las normas legales o reglamentarias hubieren vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones.

La prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador”.

<sup>129</sup>RCT, arts. 42 “Nulidad del contrato de objeto prohibido. Inoponibilidad al trabajador.

El contrato de objeto prohibido no afectará el derecho del trabajador a percibir las remuneraciones o indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal causa, conforme a las normas de esta ley y a las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo”.

<sup>130</sup>CNTrab., “Vargas Vico c/Panatel”, cit. (§§III.e).

<sup>131</sup>CNTrab., en pleno, “Rodríguez, Eduardo Omar y otros c/Telefónica Argentina S.A.” (extraído de <<http://ar.microjuris.com/MJAR/default.cfm>> documento en línea “MJJ3648”).

<sup>132</sup>CPCCN (Ley 17.454, 18.08.1981, BO 27.08.81; con las reformas incorporadas por la Ley 25.488, 24.10.2001, BO 22.11.01), art. 288 “El recurso de inaplicabilidad de la ley sólo será admisible contra la sentencia definitiva que contradiga la doctrina establecida por alguna de las salas de la cámara en los DIEZ (10) años anteriores a la fecha del fallo recurrido, y siempre que el precedente se hubiere invocado con anterioridad a su pronunciamiento.

Si se tratare de una cámara federal, que estuviere constituida por más de UNA (1) sala, el recurso será admisible cuando la contradicción exista entre sentencias pronunciadas por las salas que son laalzada propia de los juzgados civiles federales o de los juzgados en lo contencioso-administrativo federal”.

En su momento, el sindicato de trabajadores telefónicos – antes del proceso de privatización – convinieron con la patronal una jornada de trabajo de 35 horas semanales, las cuales fueron luego extendidas a 40 horas (de lunes a viernes) a través de acuerdos entre las partes (patronal y sindicatos); dicho proceso concluyó con la celebración del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) N° 201/92, en el cual se pactó una duración máxima de la jornada en 8 horas y 15 minutos diarios. En dicho instrumento, las partes regularon, entre otros, los rubros "mayor jornada" (que atendía al pago de la extensión de la jornada laboral) y "jornada discontinua" (de carácter salarial y cuyo objetivo era retribuir a los dependientes que, por razones de la organización de la empresa, desarrollaban su actividad de manera discontinua). Esta última retribución (jornada discontinua) cubría a todos los trabajadores, aún a aquellos que no estuvieran en la situación de los dependientes (interrupción de la jornada laboral).

Con posterioridad, previo a la caducidad del CCT N° 201/92, el sindicato telefónico (Federación de Obreros y Empleados Telefónicos) y la parte patronal, mediante acta acuerdo del 28 de junio de 1994, resolvieron «... "consensuar pautas generales", por lo cual se pactaron nuevas escalas salariales y beneficios convencionales" (cfr. Punto Segundo) y... estableci[eron]... que, ante la vigencia de los niveles retributivos convenidos, "... deja de tener aplicación la compensación del párrafo tercero del art. 15 del C.C.T. 201/92, pues queda comprendido dentro de los nuevos salarios y beneficios acordados..." (cfr. Punto Tercero)»<sup>133</sup>.

La mayoría del pleno de la cámara respondió afirmativamente a la cuestión suscitada.

El juez Capón Filas, además de expedirse en sentido coincidente con la posición mayoritaria, consideró que, adicionalmente, «corresponde que esta Cámara remita copia certificada del plenario a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto del salario, entendido como uno de los Derechos Fundamentales del Trabajo para que lo considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR»<sup>134</sup>.

Esto último no tuvo acogida en el decisión final del tribunal.

dd) Finalmente, la sala 6° de la Cámara Nacional del Trabajo, tuvo en cuenta la DSLM en su decisión del 30 de diciembre de 2004<sup>135</sup>.

El asunto llegó al tribunal en virtud de la apelación planteada por la actora contra la resolución de la instancia anterior, agraviándose en cuanto al monto de la condena indemnizatoria.

En su origen, el demandante interpuso su pretensión de indemnización por rescisión del contrato de trabajo, al considerarse despedido frente a la negativa del empleador de proceder a la registración laboral de ley.

Según el vocal preopinante, juez Capón Filas, «[l]a clandestinización, total o parcial, es un virus que perjudica a los trabajadores, a los empleadores cumplientes, al Estado y atenta al proceso de integración económica del Mercosum»<sup>136</sup>.

<sup>133</sup>Fiscal General ante la CNTrab., "Rodríguez c/Telefónica", cit. (dictamen párrs. 1° a 4°).

<sup>134</sup>CNTrab., "Rodríguez c/Telefónica", cit., (SIII del voto concurrente del juez Capón Filas).

<sup>135</sup>CNTrab., sala 6°, "Sánchez, María Laura c/Seller Editora S.R.L. s/despido", expte. N° 8.260/03, sentencia N° 57.742 (inédito).

<sup>136</sup>CNTrab., "Sánchez c/Seller", cit. (S1.5, párr. 2°).

Destacó, además, que «[l]a Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998) reconoce entre los derechos individuales de los trabajadores el de igualdad de trato: "Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social ó familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes, Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo". (art. 1)»; tal Declaración, «[e]n nuestro país es derecho aplicable, superior a las leyes, por provenir del Tratado de Asunción (CN art. 75, inc. 22). Cabe reconocer, además, que, al recoger las normas de Derechos Humanos, forma parte del *ius cogens* internacional». Por tales fundamentos, y en tanto la «clandestinidad indicada viola la igualdad de trato, cabe enviar copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo para que la tenga cuando redacte la *Memoria Anual* respecto de la Declaración Sociolaboral. Cabe recordar que el Poder Judicial, como poder estatal, ha de cumplir esta Declaración, superior a las leyes por provenir del Tratado de Asunción y hacerla cumplir, denunciando en este caso la situación a la Administración del Trabajo a los efectos de una mejor redacción de la Memoria Anual (arts. 2º [20] y 23<sup>[137]</sup>)»<sup>138</sup>.

En cuanto al fondo, dicho magistrado opinó por estimar el recurso y, adicionalmente, enviar copia de la decisión a la OIT, al Ministerio de Trabajo y a la Administración del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires.

El resto de la sala, acompañó la solución propiciada, con excepción de la remisión de las copias de la sentencia a los organismos mencionados.

*ee)* Por su parte, también en Uruguay la justicia recordó en una sentencia la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

En este sentido, cabe destacar la sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo (JLT), de 10º turno, dictada el 10 de febrero de 2004<sup>139</sup>.

La acción fue planteada por tres empleados despedidos, quienes reclamaban la indemnización por despido común y la aplicada a los casos de despido abusivo. El empleador alegó que le correspondía abonar, únicamente, la indemnización por despido común.

En su decisión, el juez interviniente valoró los intentos del empleador de arribar a un acuerdo con los trabajadores despedidos, así como también que la empresa se hallaba en situación de crisis, razón por la cual, para dar continuidad a su actividad, debía reducir su planta de personal.

El sentenciante sostuvo, en lo que aquí corresponde, que «para que el despido viole la órbita de protección creada por el Convenio N° 98 de la O.I.T.<sup>[140]</sup>, debe implicar una actitud subjetiva del

<sup>137</sup>DSLML, arts. 20 y 23, antes citados.

<sup>138</sup>CNTrab., "Sánchez c/Seller", cit. (Sl.7. El destacado fue agregado).

<sup>139</sup>JLT, "Wilkins, Raúl y otros c/Carlos Patron. desp., desp. esp., daños y perj.", ficha N° 79-176/2001, sentencia N° 4 (inédito).

<sup>140</sup>Convenio N° 98 OIT, citado *ut supra*; aprobado en Uruguay por Ley 12.030 (21.11.1953, DO 27.01.54, N° 14.141); ratificado por Uruguay el 18 de marzo de 1954.

empleador, de menoscabar la actividad sindical; sobre el primer punto, la *declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, norma de aplicación inmediata, en razón de la regulación de derechos fundamentales (...) <sup>141</sup> habla, en el artículo 10, del "derecho a negociar y celebrar convenciones y acuerdos colectivos..." y, en torno al restante, crea la obligación de garantizar [el] "evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales" (artículo 9b) <sup>142</sup>, disposiciones, ambas, de carácter operativo <sup>143</sup>» <sup>144</sup>.

En cuanto al fondo, el magistrado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al empleador a abonar a los actores la indemnización por despido común <sup>145</sup>.

## 2. LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCADERÍAS Y BIENES

### A) RÉGIMEN Y CERTIFICADOS DE ORIGEN (ARGENTINA, BRASIL, URUGUAY)

a) En Argentina, cabe destacar, en primer término, la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación (TFN), del 18 de marzo de 2004.

El asunto fue iniciado por la empresa Rasolin, a través del recurso de apelación incoado contra la resolución de la aduana, por la cual se le había formulado cargos por reclamación de tributos resultantes de la diferencia entre los efectivamente percibidos, beneficiados por el régimen de preferencia del ACE-14 <sup>146</sup>, y los aplicables a las importaciones de productos no abarcados en dicho acuerdo. La sanción fue aplicada por la aduana al considerar que los

<sup>141</sup>Con cita de la opinión de Barbagelata ("Algunas reflexiones", en *Judicatura*, N° 41, pág. 131) y de Erminda Uriarte ("La declaración...", en *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, pág. 20).

<sup>142</sup>DSLML, arts. 9 "Libertad sindical. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo. Se deberá garantizar:

[...]

b) evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales;..." y

10 "Negociación colectiva. Los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones o representaciones de trabajadores tienen derecho a negociar y celebrar convenciones y acuerdos colectivos para reglamentar las condiciones de trabajo, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales".

<sup>143</sup>Con cita de la opinión de Simón ("Eficacia jurídica de la declaración sociolaboral del MERCOSUR con especial referencia a la Argentina", en "Eficacia jurídica...", cit., pág. 43-44).

<sup>144</sup>JLT, "Wilkins c/Patron", cit. (*inédito*; SV. La negrita fue agregada).

<sup>145</sup>Cabe destacar que el mismo tribunal, el año anterior (2003), había aplicado la DSLML en los autos "Simeto Porras c/Soluziona Uruguay". En dicha causa, la demandada opuso excepción de falta de jurisdicción atento a que – según afirmaba – correspondía aplicar al caso el procedimiento de arbitraje, de acuerdo a lo que surgía del contrato laboral firmado con la actora. El juez hizo lugar a la excepción planteada, argumentando que, sin perjuicio de que la validez de las cláusulas de arbitraje en materia de contrato de trabajo constituye un tema discutido en la doctrina, al «no tratarse de materia excluida del ámbito posible del arbitraje, no existe mérito para restar virtualidad a la cláusula específica [del contrato laboral] que regula el punto, entre las partes y, por consiguiente, teniendo en cuenta que el artículo 12 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR que crea el compromiso para los Estados parte de propiciar y desarrollar formas preventivas y alternativas de autocomposición de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, fomentando la utilización de procedimientos independientes e imparciales de solución de controversias, integra el derecho regulado por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, que sólo puede ser derogado por una norma internacional que tenga el mismo carácter... [con cita de Barbagelata y Erminda Uriarte], aunque, por ahora, sea de carácter programático,... [con cita de Simón] amparará la excepción deducida, (...)» [JLT, 10° turno, "Simeto Porras, Guido c/Soluziona Uruguay S.A. lic., sal., sal. vac., daños y perjuicios, otros", ficha N° 144/2003, 03.12.2003 (*inédito*; SIV). La negrita fue agregada].

<sup>146</sup>Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica (ACE) N° 14 [ACE-14; ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración)], sobre la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento de un mercado común entre Argentina y Brasil, firmado el 20 de diciembre de 1990; entró en vigor, según su art. 29, en la fecha de su suscripción. Fue internalizado por: Argentina: vigencia administrativa a partir del 01.01.1991, nota N° 55 de 06.03.91 (CR/di 272); Brasil: Decreto 60/1991 (SEC/di425.1).

certificados de origen presentados por la empresa eran inválidos, al ser de fecha anterior a la de la factura comercial de las mercaderías.

La empresa alegó ante el TFN que los bienes eran originarios y procedentes de Brasil y que por lo tanto se hallaban amparados por el régimen de preferencias del ACE-14; y, en cuanto a la argumentación de la aduana, que la diferencia de fechas era sólo un error formal. Destacó, asimismo, que *«si la aduana revisa a posteriori del libramiento la documentación aduanera presentada, también debe permitir a los interesados aportar las pruebas necesarias para establecer la verdad material del asunto en cuestión»*<sup>147</sup>.

Por su parte, la aduana mantuvo *«que la falta de la fecha en el campo 14 [tal como ocurre en autos] determina que [no] se pueda establecer el cumplimiento del art. 12 del Capítulo II, Anexo V del ACE 14<sup>148]</sup>, asimismo impide determinar el cumplimiento del art. 10 del 17º Protocolo Adicional del ACE 14<sup>149]</sup>»; que la falla detectada en el certificado de origen en causa «obsta el cumplimiento» de lo previsto en el art. 2º del Acuerdo 91/97 del Comité de Representantes de la ALADI (Acuerdo CR 91/97)<sup>150</sup>; que la presente controversia se distingue claramente de la resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Mercedes Benz"<sup>151</sup>, por lo que no resulta aplicable su doctrina, sin olvidar por lo demás que el asunto que ahora se trata debe ser analizado a la luz del «régimen de origen vigente a la fecha de 14 de mayo de 1992, esto es, el ya referido anexo V» del ACE-14; que «el requisito que incumplió la demandada no es simplemente formal, ha sido pactado en el seno del marco internacional, por cuanto hace a la validez temporal de la emisión del certificado de origen, siendo dicha normativa la vigente al tiempo del registro de los despachos de autos»; que «dicho plazo no es meramente formal sino sustancial, en virtud de que la validez del certificado condiciona la procedencia misma de la exención o desgravación total o parcial y es ley entre los países signatarios»; que «el servicio aduanero no se encuentra obligado a adoptar el procedimiento establecido por el art. 16 del Anexo V del ACE 14<sup>152]</sup>»; que «el art. 12 del mencionado Protocolo limita los supuestos en que la Aduana pueda impedir que ante defectos formales del certificado de origen, resuelva excluir definitivamente de la importación del régimen preferencial, sin recabar información adicional que corresponda a fin de solucionar dicho inconveniente cuando se tuvieren dudas en cuanto a la autenticidad o veracidad de la certificación o en cuanto al cumplimiento de los requisitos del origen, por consiguiente el importador no puede exigir que*

<sup>147</sup>TFN, sala E, "Rasolin S.A. c/D.G.A. s/apelación", expte. N° 18.486-A (extraído del sitio de "AduanaNews": <www.aduananews.com>, edición N° 31, mayo de 2004; Sí del voto de la vocal preopinante García Vizcaíno al que adhiere el voto de la Dra. Winkler).

<sup>148</sup>ACE-14, Anexo V, art. 12 "Los certificados de origen emitidos para los fines del presente Acuerdo tendrán un plazo de validez de 180 días, a contar de la fecha de su expedición".

<sup>149</sup>17º Protocolo Adicional al ACE-14, sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto entre Argentina y Brasil, el 4 de mayo de 1993; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274) y Nota CR N° 61/01, 03.07.01 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 929/93, 14.09.1993. Art. 10 "En todos los casos, el certificado de origen deberá haber sido emitido a más tardar a la fecha de embarque de la mercadería amparada por el mismo".

<sup>150</sup>Acuerdo CR 91/97, sobre reglamentación de las disposiciones relativas a la certificación del origen, 10.10.1997. El texto del Acuerdo CR 91/97 fue consolidado y ordenado, conjuntamente con el texto de los Acuerdos CR 25 y 215 y las Resoluciones CR 227 y 232, por la Resolución CR 252, 04.08.1999. El art. 2º del mencionado Acuerdo 91 pasó a ser el art. 10 de la Resolución CR 252, cuyo párrafo final prescribe que "Sin perjuicio del plazo de validez a que se refiere el párrafo anterior, los certificados de origen *no podrán ser expedidos con antelación a la fecha de emisión de la factura comercial* correspondiente a la operación de que se trate, sino en la misma fecha o dentro de los sesenta días siguientes, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo noveno" (la cursiva fue agregada).

<sup>151</sup>CSJN, "Mercedes Benz Argentina S.A.C.I.F.M.-T.F.N. 8010-A c/Administración Nacional de Aduanas", 21.12.1999 (Fallos 322:3193).

<sup>152</sup>ACE-14, Anexo V, art. 16 "Siempre que un país signatario considere que los certificados emitidos por una repartición oficial o entidad gremial habilitada del otro país signatario no se ajusten a las disposiciones contenidas en el presente régimen, lo comunicará al otro país signatario para que éste adopte las medidas que estime necesarias para dar solución a los problemas planteados".

se cumpla con ese procedimiento, dada la completa ausencia de duda al respecto»; y finalmente, que «el ACE 18 [MERCOSUR]<sup>153]</sup>, en su Segundo Protocolo Adicional [ACE-18/2<sup>154]</sup>, ha fijado las mismas normas que el Protocolo Adicional 17 [ACE-14/17] en cuanto al tiempo de emisión de los certificados de origen y al procedimiento que deberían seguir las autoridades locales en caso de suscitarse dudas respecto del cumplimiento de los requisitos de origen»<sup>155</sup>.

La vocal preopinante señaló, en primer término, que asiste razón a la aduana «al considerar que la falta de fecha del certificado de origen no permite determinar si se cumplió con el art. 10 del Decimoséptimo Protocolo Adicional del ACE 14, toda vez que el embarque de la mercadería tuvo lugar el 10/6/94, en tanto que el certificado de origen adquirió fecha cierta el 30/9/94, es decir, más de tres meses después. Que, por ende, en los términos de la doctrina de la Corte Suprema in re "Autolatina Arg. S.A." del 10/5/03<sup>156]</sup> se debe considerar inhábil el certificado de origen de marras, en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente». Agregó además, que el plazo de emisión del certificado de origen que figura en el art. 10 del ACE-14/17 (vigente desde el 4 de mayo de 1993) fue posteriormente ampliado por el ACE-14/26<sup>157</sup>, sin perjuicio de lo cual dicho requisito no aparece cumplido en la causa<sup>158</sup>.

Finalmente, en lo que hace a la jurisprudencia sobre la cuestión de los requisitos de los certificados, la vocal constató que, si bien había mantenido en fallos anteriores (1998) que «la falta de cumplimiento de este recaudo determinaba la inaplicabilidad del certificado de origen, al igual que en cuanto a la falta de presentación de los certificados de origen dentro de los 180 días de su emisión», la CSJN había sostenido posteriormente – en ocasión del fallo "Mercedes Benz" de 1999 – la validez de los certificados datados con anterioridad a la factura comercial, razón por la cual, a tenor de dicha sentencia – dictada en un supuesto en el cual el certificado de origen era posterior a la fecha del registro del despacho de importación – era razonable interpretar que «tal solución se aplicaba en casos como el que se ventila en el presente»; no obstante, el máximo tribunal nacional analizó específicamente el alcance del art. 10 del ACE-14/17 (en la versión revisada por el ACE-14/26), en su sentencia "Autolatina" (10.04.2003, citada), considerando inaplicables los certificados emitidos sin la estricta observancia de las disposiciones establecidas en dicha norma y sus concordantes, hermenéutica que, según la

<sup>153</sup>El Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18 (ACE-18, ALADI), firmado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, el 29 de noviembre de 1991, fue suscripto "en el marco del Tratado de Asunción y como parte del mismo" y tiene por finalidad la protocolización ante la ALADI de varias disposiciones del Tratado de Asunción (MERCOSUR), a saber el objetivo de la conformación del mercado común, sus arts. 5° y 19 a 22 y sus Anexos I (Programa de Liberalización Comercial), II (Régimen General de Origen) y IV (Cláusulas de Salvaguardia). El ACE-18, que entró en vigor en la fecha de su suscripción (art. 16), fue internalizado – según las informaciones suministradas por la Secretaría General de la ALADI – de la manera que sigue: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 550/92, 27.05.1992 (SEC/di 407.1); Paraguay: no se cuenta con la información de la puesta en vigencia; Uruguay: Decreto de 07.01.1992.

<sup>154</sup>2° Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 17 de junio de 1992; vigencia: a partir de los treinta (30) días corridos, contados desde de la fecha de suscripción (art. 28). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 664/92, de 03.09.1992; Paraguay: Decreto 14.768/92, de 03.09.1992 (SEC/di 407.7); Uruguay: Decreto 663/85, de 27.11.1985 (SEC/di 202).

<sup>155</sup>TFN, "Rasolin c/D.G.A.", cit. (SII del voto de la vocal preopinante).

<sup>156</sup>CSJN, "Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.I.", A.528.XXXIV, 10.04.2003 (*inédito*). Ver comentario en Primer Informe (2003), punto II.2.A.e.

<sup>157</sup>26° Protocolo Adicional al ACE-14, sobre modificación de disposiciones relativas a la certificación de origen, suscripto entre Argentina y Brasil, el 26 de julio de 1994; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 2°). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274) y Nota C.R. N° 61/01, 03.07.01 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 1300/94, 04.11.1994 (SEC/di 425.27). Art. 1 "Modificar el numeral décimo del Decimoséptimo Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° 14, el que quedará redactado de la siguiente forma: 'En todos los casos, el certificado de origen deberá haber sido emitido con anterioridad a la fecha del embarque de la mercadería amparada en el mismo y, a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a la referida fecha'".

<sup>158</sup>TFN, "Rasolin c/D.G.A.", cit. (SV, párrs. 6° a 9°, del voto de la vocal preopinante).

Corte Suprema, recordó la vocal preopinante, «...*“lejos de fundarse en ritualismos estériles o de entorpecer el proceso de integración regional, se adecua al principio rector de que éste sólo puede llevarse a cabo con estricta sujeción a las normas que configuran el régimen jurídico que le da sustento”*»<sup>159</sup>.

En definitiva, el TFN resolvió desestimar la demanda y confirmar la resolución aduanera impugnada, en los términos de dictamen de la jueza preopinante.

b) La cuestión de la validez de los certificados de origen también fue materia analizada por la sala I, de la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNCont.Adm.)**, en el marco del expediente “Interamericana c/DGA”<sup>160</sup>.

El asunto llegó a conocimiento de la cámara en virtud del recurso de apelación planteado por la Dirección General de Aduana, contra una decisión del Tribunal Fiscal de la Nación. En su momento el *a quo* invalidó la Resolución N° 352/98 de la Aduana, teniendo en consideración, por un lado, que los datos contenidos en la versión duplicada del certificado de origen presentado por la empresa actora – relativos a tipo de mercadería, posición arancelaria, valor FOB y peso – coincidían con los que figuraban en el despacho de importación (DI) y en la factura, y por el otro, que en los supuestos de irregularidades formales, la Aduana, antes de aplicar como sanción la pérdida de los beneficios preferenciales para un producto amparado<sup>161</sup> por un Acuerdo de Complementación Económica, negociado en el ámbito de la ALADI, debe solicitar previamente informaciones al respecto a las autoridades del Estado Parte exportador a fin de poder dilucidar si, efectivamente, el certificado debe ser tenido como sin valor<sup>162</sup>.

Al dictaminar en el asunto, el juez preopinante – en voto luego acompañado por la sala – resumió el objeto del litigio de la siguiente manera: *«la cuestión a dirimir en la especie se circunscribe a determinar si – a la luz de lo dispuesto por el art. 13 del ACE N° 18 [MERCOSUR]<sup>[163]</sup> – el hecho de que el certificado de origen en el que se pretende amparar la operación involucrada en la especie haya sido presentado ante la Aduana de Iguazú el día 21/08/96, es decir, vencido el plazo de ciento ochenta días previsto en el mencionado acuerdo internacional, permite concluir – como pretende la demandada – que no existe certificación válida aplicable a la operación bajo examen, toda vez que tal situación revelaría el incumplimiento de una condición que no puede calificarse de meramente formal en tanto involucra a un requisito que hace a la existencia misma del certificado, circunstancia que condicionaría la procedencia misma de la exención o desgravación total o parcial; o, si – como*

<sup>159</sup>TFN, “Rasolin c/D.G.A”, cit. (SV, párrs. 11° a 14° y 16°; del voto de la vocal preopinante). La vocal resaltó también que en dicha decisión la Corte Suprema enfatizó *«que la precisión del citado art. 10 “apunta a dotar de mayor certeza al proceso de importación de bienes entre los países suscriptores del acuerdo [A.C.E. 14], ya que constituye una de las maneras de asegurar que las mercaderías embarcadas sean efectivamente las indicadas en el certificado como de origen del país exportador. Más tarde, el art. 1° del Protocolo Adicional N° 26, suscripto el 26 de julio de 1994, flexibilizó ligeramente el sistema, autorizando que los certificados de origen pudiesen ser emitidos, si no a la fecha de embarque, a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la referida fecha”*» (ibidem, SV, párr. 15°).

<sup>160</sup>CNCont. Adm., sala I, “Interamericana Comercial S.R.L. (TF 10123-A) c/D.G.A.”, causa N° 22.131/2001, 29.03.2004 (inédito).

<sup>161</sup>Se trataba en el caso de aves sin trocear, provenientes de Brasil.

<sup>162</sup>CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (S1° del voto del juez preopinante Coviello).

<sup>163</sup>ACE-18, citado *ut supra*, Anexo I “Régimen General de Origen”, Artículo Decimotercero “Los certificados de origen emitidos para los fines del presente Tratado tendrán plazos de validez de 180 días, a contar de la fecha de su expedición”.

*sostiene la actora – al no haberse impugnado el origen, el incumplimiento en cuestión resulta insuficiente para hacer caer el régimen preferencial de que se trata, por lo que la decisión así fundada reviste un excesivo rigor formal incompatible con la finalidad perseguida por aquélla»<sup>164</sup>.*

El juez tuvo por acreditado el siguiente cuadro fáctico:

1. que el 16.11.1995, por DI N° 2484-9/95, la actora instrumentó la operación, bajo la posición arancelaria 0207.10.00, con el valor FOB de la mercadería U\$S 20.216,16 y peso 20.026 kgs., todo ello bajo el amparo del ACE-18;
2. que el 14.11.1995 fue emitido el certificado de origen (N° 015330) por la *Federação das Indústrias do Estado do Paraná*;
3. que habiéndose extraviado el original de dicho certificado, la actora garantizó su falta mediante un aval, con vencimiento el 17.02.1996;
4. que el 21.08.1996, ante la intimación de la Aduana a la aseguradora al pago de la garantía por el vencimiento del aval, la actora presentó el duplicado del certificado de origen;
5. que todos los datos que figuran en el duplicado (con respecto a la mercadería, posición arancelaria, valor FOB y peso) *«resultaron coincidentes con los que surgen del despacho y de la factura»*<sup>165</sup>.

Constatado lo anterior, el juez destacó que *«conforme lo ha sostenido esta Cámara, en diversas oportunidades, la cuestión atinente a la validez del certificado de origen debe ser evaluada sin perder de vista la finalidad de integración económica de esta parte del continente, a través del incremento del comercio, con la consiguiente complementación de sus industrias, perseguida tanto por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, como por la ALADI y actualmente en el marco de esta última por el MERCOSUR, estimándose que no se adecuaba a tal finalidad la exigencia, excesivamente rigorista, de formalidades que solo tienden a obstruir la relación comercial, generando reacciones que pueden dificultar la prosecución de tales objetivos»*<sup>166</sup>; que, tal como lo sostuvo en su momento la sala V del tribunal<sup>167</sup>, *«es oportuno tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación – si bien en el ámbito del MERCOSUR –, ha sostenido que ese proceso de integración constituye la culminación de la toma común de conciencia entre las naciones de la región, y es clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica»*<sup>168</sup>.

<sup>164</sup>CNCont. Adm., "Interamericana Comercial", cit. (§2° del voto del juez preopinante).

<sup>165</sup>CNCont. Adm., "Interamericana Comercial", cit. (§3° del voto del juez preopinante).

<sup>166</sup>CNCont. Adm., "Interamericana Comercial", cit. [§4° del voto del juez preopinante, con cita de los precedentes de la cámara, sala IV, "Fate S.A.I.C. s/apelación-Adm. Nac. de Aduanas", 12.03.1986; "Química Hoescht S.A. s/apelación", 10.04.1986, y "Loma Negra S.A. c/Fisco Nacional (A.N.A.) s/repeticón", 07.10.1987. La negrita no es del original].

<sup>167</sup>Con cita del precedente de la Cámara, "Autolatina Argentina S.A.- TFN N° 7890-A c/A.N.A."

<sup>168</sup>CNCont. Adm., "Interamericana Comercial", cit. (§5° del voto del juez preopinante, con cita del precedente de la CSJN, "Cocchia", 1993. El destacado fue agregado). En aquella oportunidad, la Corte Suprema – aún antes de la reforma constitucional del 1994 – consideró, explícitamente, que *«(...) es también voluntad del legislador insertar a la Argentina en un régimen de integración regional, en una decisión que acompaña la realidad política, económica y social de nuestros tiempos. Culminando un proceso de toma común de conciencia entre las naciones de la región, nuestro país celebró el Tratado de Asunción, en el mes de marzo de 1991, estableciendo el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), ratificado por el Congreso mediante la ley 23.981. De esta forma, con el objetivo final de*

En este sentido, recordó que el más alto tribunal de la República ha considerado que «es bajo tales principios de hermenéutica que cabe determinar acerca de la invalidez que se le achaque a los certificados de origen. Así, al confirmar un pronunciamiento emitido por la Sala V de este fuero, y luego de poner de relieve la *naturaleza suprallegal* del Acuerdo Complementación Económica N.º 14 celebrado a la luz del tratado de Montevideo de 1980 y de analizar las normas pertinentes de su Anexo V en materia de normas de origen, hizo hincapié en que no cabía prescindir para la decisión del caso en el art. 16 del mencionado Anexo, en tanto allí se prevén, precisamente, supuestos de inadecuado cumplimiento de algunos requisitos formales exigidos en las disposiciones aplicables, resultando su cumplimiento obligatorio para la autoridad aduanera, concluyendo que debía coincidir con la sentencia de Cámara “en cuanto a que la mencionada norma impide que ante defectos formales del certificado de origen, la aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del acuerdo de complementación económica, sin recabar previamente de las autoridades gubernamentales del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado”»<sup>169</sup>.

Bajo este contexto hermenéutico, el vocal resaltó que «no cabe lugar a dudas que la solución alcanzada por el a quo debe ser mantenida, a poco que se advierta no sólo que el certificado describe correctamente a la mercadería importada, en coincidencia en cuanto al despacho y la factura, lo que permite su perfecta identificación, sino, además, que el a quo ha sustentado su postura en la actuaciones administrativas agregadas a la causa, la que no ha sido eficazmente desvirtuada por la demandada, quién en su memorial sólo se limitó a reiterar su criterio sin hacerse debido cargo del análisis que de las probanzas allegadas efectuó el sentenciante»<sup>170</sup>.

La sala, adhiriendo a la opinión del juez preopinante, decidió confirmar la sentencia censurada.

c) La segunda sentencia a ser comentada, también proveniente del Tribunal Fiscal de la Nación, fue dictada en el expediente “General Motors c/DNA”<sup>171</sup>.

La actora interpuso la acción de apelación contra el acto aduanero que la condenó al pago de una multa y tributos por la importación realizada. En cuanto a los hechos, la empresa informó que había procedido a importar bienes desde Brasil (un aspirador industrial y una máquina jateadora), bajo el régimen de admisión temporaria, lo cual había sido acreditado debidamente ante la Aduana de Córdoba; sin embargo, por diferentes circunstancias, dichos bienes no pudieron ser posteriormente reexportados. Sus objeciones se fundaban en el hecho de que la aduana, al liquidar los tributos y la multa, no aplicó el régimen tributario

---

*acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social, los estados partes establecieron, entre otros propósitos, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países y la coordinación de políticas macroeconómicas con expresa inclusión de las aduaneras, de transportes y comunicaciones. Es esta también una clara definición de política legislativa, que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica (doctrina en la causa: “Ekmekdjian”, ya citada, en especial considerandos 18 y 19)...» [CSJN, “Cocchia, Jorge D. c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo”, 02.12.1993 (Fallos 316:2624; §12, párrs. 1º y 2º, del voto de la mayoría. La negrita no es del original)].*

<sup>169</sup>CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§6º, párr. 1º, del voto del juez preopinante, con cita del precedente de la CSJN, “Mercedes Benz Argentina”, 1999, cit.. La negrita no es del original).

<sup>170</sup>CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§7º del voto del juez preopinante).

<sup>171</sup>TFN, sala E, “General Motors de Argentina S.A. c/Dirección General de Aduanas, s/recurso de apelación”, expte. N° 18.870-A, 10.08.2004 (inédito).

*preferencial* que correspondía – que incluye, según la actora, la exención total de pago de los derechos de importación (ACE-18, MERCOSUR) por tratarse de bienes *intrazona*, del adicional al IVA (Impuesto al Valor Agregado) y del impuesto a las ganancias, como así también la deducción de la tasa de estadística vigente –, sino que el calculó el monto imponible como si se tratara de productos *extrazona*<sup>172</sup>.

La representación aduanera argumentó, por su parte, que la mercadería objeto de la litis se encontraba en forma irregular al haber vencido el plazo (17 de julio de 1998) para el cual había sido importada temporariamente; que la sanción pecuniaria impuesta obedecía a la infracción del art. 970 del Código Aduanero (CA)<sup>173</sup>; que *«el régimen de importación temporaria es un régimen de excepción, tanto como el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, que otorga el beneficio de exención de tributos aduaneros cuando se cumple con la obligación de reexportar o importar la mercadería al vencimiento del plazo que se fija»; que «admitir que un infractor al régimen de importación temporaria se beneficie, además, con las exenciones tributarias de las normas de los Acuerdos de Complementación suscriptos en el marco del Mercado Común del Sur, sería desconocer la finalidad y el espíritu de esas normas»; que si la empresa actora pretendía acogerse al régimen preferencial establecido en el ACE-18, debió haber ingresado las mercaderías como importación para consumo y no, tal como lo hizo, bajo régimen de admisión temporaria*<sup>174</sup>.

Al emitir su voto conductor – luego acompañado por la sala –, la vocal preopinante señaló – en lo que aquí interesa – que *«el hecho generador de la obligación tributaria se produjo en el momento de la transformación irregular en importación definitiva por el vencimiento del plazo»* para la reexportación, sin que ello hubiera tenido lugar. En lo que respecta a la aplicación del ACE-18 a los bienes de la causa, consideró que en el presente asunto *«se ha informado que el régimen especial de importación de bienes usados establecido en la Res. MEYOSP 909/94 y modif.<sup>[175]</sup> “no determina diferencia alguna respecto de su aplicación al comercio intrazona o extrazona”*, y en este sentido, que la posición arancelaria que calificaba la mercancía, a la fecha de la controversia, *«se encontraba incluida en el Anexo I de la Res. MEYOSP 909/94 y modif.»*; por ello, al 17 de julio de 1998 – o lo que es lo mismo, al momento de haber tenido lugar la transformación del régimen en importación definitiva para consumo – los bienes usados como los del *sub examine* debían *«... “...tributar un derecho de importación del 28% de acuerdo a lo normado en el artículo 5° de la [mencionada] resolución... ”*». Finalmente, en relación al otro bien litigioso, la vocal señaló que por su posición arancelaria dicho producto *«... “se encontraba incluid[o] en el Anexo II de la Res. N° 909/94 y sus modificatorias,..., por lo que su importación a consumo se encontraba prohibida de conformidad a lo normado en su artículo 4<sup>o</sup><sup>[176]</sup> “...»* de la Resolución 909/94 MEYOSP<sup>177</sup>.

<sup>172</sup>TFN, "General Motors c/DGA", cit. (SÍ del voto de la vocal preopinante García Vizcaíno).

<sup>173</sup>Código Aduanero (Ley 22.415, 05.02.1981, BO 23.03.81, y sus modificaciones), art. 970 "1. El que no cumpliere con las obligaciones asumidas como consecuencia del otorgamiento del régimen de importación temporaria o del exportación temporaria, según el caso, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de los tributos que gravaren la importación para consumo o la exportación para consumo, según el caso, de la mercadería en infracción, multa que no podrá ser inferior al TREINTA (30%) por ciento del valor en aduana de la mercadería, aun cuando ésta no estuviere gravada".

<sup>174</sup>TFN, "General Motors c/DGA", cit. (SÍ del voto de la vocal preopinante. La negrita no es del original).

<sup>175</sup>Resolución 909/94 MEYOSP (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos), por la que se adoptan medidas en relación a bienes usados comprendidos en los Capítulos 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90, 29.07.1994 (BO 03.08.94).

<sup>176</sup>Resolución 909/94 MEYOSP, cit., art. 4 (según la redacción dada por la Resolución 1472/94 MEYOSP, 24.11.1994, BO 29.11.94) "Prohíbese en forma transitoria la importación para consumo de los bienes usados comprendidos en las posiciones de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) que se detallan en el anexo II de la presente resolución".

Por adhesión a los fundamentos de la vocal que anticipó en la votación, el tribunal hizo lugar parcialmente a la demanda, confirmado la resolución aduanera en relación al derecho de importación, a la tasa estadística y a la multa, y modificándola en cuanto al importe de la liquidación tributaria, de las percepciones de IVA y del impuesto a las ganancias.

d) Cabe citar asimismo, la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación, del 10 de agosto de 2004, dictada en autos "Helyjet c/DGA"<sup>178</sup>.

El asunto se inició a instancia de Helyjet, que apeló la resolución de la aduana por la que se habían confirmado cargos en su contra, en concepto de diferencias tributarias.

En su momento, la mencionada empresa importó – para consumo – una aeronave usada (reacondicionada), originaria de Estados Unidos y procedente de Uruguay, la cual, según entendía, "no sujeta al pago de derechos de importación ni de tasa de estadística con motivo de la exención dispuesta para las posiciones arancelarias comprendidas en la Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico". Al instrumentar la operación, el despacho cursó a través del "canal rojo de verificación obligatoria", ocasión en la que el órgano aduanero no formuló observación alguna; sin embargo, posteriormente la aduana – alegando la Instrucción General N° 99/99<sup>179</sup> – le exigió el pago de los aranceles de importación y la tasa de estadística correspondiente. La empresa resistió la exigencia de los derechos de importación invocando – en su apelación ante el TFN – que la exención resultaba del Decreto 2275/94 (y su reforma, Decreto 998/95)<sup>180</sup> y, específicamente, de la excepción contemplada en el art. 2, inc. "c", de la Resolución 12/98 MEyOSP<sup>181</sup>; argumentó además que, no obstante tratarse de un bien usado (aeronave), la mercadería no estaba incluida en el Anexo II de la Resolución 748/95 MEyOSP<sup>182</sup>. Invocó asimismo, la Decisión CMC N° 22/94<sup>183</sup>, respecto de la cual señaló que «las

<sup>177</sup>TFN, "General Motors c/DGA", cit. (SV, párrs. 1° a 3°. El subrayado pertenece al original).

<sup>178</sup>TFN, sala E, "Helyjet S.A. c/ D.G.A. s/ recurso de apelación", expte. N° 19.346-A (inédito).

<sup>179</sup>Instrucción General N° 99/99 (SDG LTA) (DE TNCA), tratamiento tributario de mercaderías usadas, incluidas en la regla de tributación para Productos del Sector Aeronáutico (Boletín de la Aduana N° 2, 07.01.2000 pág. 12), "Atento..., se instruye: Las mercaderías 'usadas' clasificables en aquellas posiciones arancelarias de la NCM incluidas en la Regla de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico, no alcanzadas por el Anexo II de la Resolución 748/95 MEyOSP, pero comprendidas en los universos de Bienes de Capital y de Informática y Telecomunicaciones (Anexos VI y VII del Decreto 998/95 respectivamente), deben tributar el incremento porcentual del TRES POR CIENTO (3%) en el derecho de importación extrazona (DIE) dispuesto por la Resolución N° 12/98 MEyOSP, como así también la correspondiente tasa de estadística (TE) establecida por el Decreto 389/95 y su modificatorio con los montos máximos fijados por el Decreto 108/99".

<sup>180</sup>Decretos 2275/94, por el que se aprueba en el orden nacional la Nomenclatura Única Armonizada basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías, 23.12.1994 (BO 30.12.94); y 998/95, por el que se modifica el Decreto 2275/94, 28.12.1995 (BO 29.12.95).

<sup>181</sup>Resolución 12/98, por la que se eleva el Derecho de Importación Extrazona (D.I.E.), correspondiente a todas las posiciones arancelarias, 06.01.1998 (BO 08.01.98), art. 2 "Exceptúase de lo dispuesto en el Artículo 1° de la presente resolución a las siguientes situaciones:

[...]

c) Posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) comprendidas en la *Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico, salvo aquellas que involucren bienes que se importen usados*, consignados en el Anexo II de la Resolución M.E. y O. y S.P. N° 748/95 o estén exceptuados de la prohibición de importación consignados en el Anexo III de esta última norma, los que tributarán el tratamiento arancelario dispuesto por el Artículo 4° de la presente resolución" (la cursiva fue agregada).

A su vez, los arts. 1° y 4° prevén, respectivamente, "Elébase en TRES (3) puntos porcentuales el Derecho de Importación Extrazona (D.I.E.) correspondiente a todas las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) hasta el 31 de diciembre de 1999" y "Sustitúyese el derecho de importación asignado en el Artículo 5° de la Resolución M.E. y O. y S.P. N° 155 de fecha 7 de febrero de 1995, modificatoria de la Resolución M.E. y O. y S.P. N° 909/94 por el VEINTIOCHO POR CIENTO (28 %)".

<sup>182</sup>Resolución N° 748/95, sobre nomenclatura común del MERCOSUR, 28.12.1995 (BO 29.12.95), art. 6 "Sustitúyese el Anexo I a la Resolución MEyOSP N° 909/94 y sus modificatorias, por las OCHO (8) planillas que como Anexo II forman parte integrante de la presente Resolución".

*normas de derecho internacional – como la Decisión 22/94 que estableció la Regla General Tributaria para los Productos del Sector Aeronáutico – deben prevalecer sobre las normas de derecho interno». En relación a la tasa de estadística, destacó, en primer lugar que – a tenor de la fecha del despacho de importación – la norma aplicable al caso sería el Decreto 389/95<sup>184</sup> y no el Decreto 108/99<sup>185</sup> y, en segundo término, que el cobro de dicha tasa no resulta exigible según lo previsto en el art. 2º del mencionado Decreto 389/95, «en tanto la alícuota del derecho de importación sigue siendo 0% a la fecha del registro del despacho de importación»<sup>186</sup>.*

En su contestación de demanda, la aduana señaló que la mercadería – que era usada – se encontraba incluida en el Anexo VI del Decreto 998/95<sup>187</sup> y en la Regla General de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico; que «la Resolución N° 109/94 dictada por el GMC<sup>[188]</sup> encargó la confección de un proyecto de régimen común sobre las importaciones de bienes usados, autorizando asimismo, hasta tanto dicho régimen no se encuentre aprobado a que los Estados Partes apliquen sus respectivas legislaciones nacionales tanto en el comercio con terceros países cuanto en el comercio intra MERCOSUR». Además, continuó la aduana, el Decreto 998/95 no contiene disposiciones sobre "bienes usados", los cuales, por lo demás, «tampoco se mencionan entre las excepciones o perforaciones del arancel»; más aún, «estas normas no distinguen especialmente entre bienes nuevos y usados» por lo que deberán tributar el arancel aplicable para la respectiva PA (posición arancelaria)<sup>189</sup>.

En relación a la invocación de la Resolución GMC N° 109/94 por la aduana, cabe destacar que su incidencia en la libre circulación de mercaderías en el MERCOSUR fue analizada en el marco del VIº Laudo del Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM). En aquella oportunidad, la Resolución del GMC había sido alegada por la Parte reclamada, juntamente con otras normas del MERCOSUR, a fin de fundamentar la compatibilidad – con el Tratado de Asunción – de la prohibición para la importación de neumáticos remoldeados, provenientes de Uruguay, dispuesta por la *Portaria* N° 08/00<sup>190</sup>. El Tribunal del MERCOSUR consideró, en primer lugar, que «la Resolución 109/94 establece una excepción al régimen general del Tratado de Asunción respecto de bienes usados, que como toda excepción a una regla general deberá ser interpretada restrictivamente»; en efecto, siendo que «[e]l acuerdo de los Estados Partes del

---

A su vez, el art. 4 de la Resolución 909/94 MEyOSP, cit., prohíbe la importación para consumo de los bienes usados comprendidos en las posiciones que se detallan en su Anexo II (ver *ut supra*).

<sup>183</sup>Decisión CMC N° 22/94, Arancel Externo Común, 17.12.1994.

<sup>184</sup>Decreto 389/95, por el que se modifica la alícuota prevista en el art. 762 del Código Aduanero, 22.03.1995 (BO 23.03.95).

Código Aduanero, art. 762 (modificado por el Decreto 389/95, art. 1) "La importación o la exportación, fuere definitiva o suspensiva, respecto de la cual se prestare con carácter general un servicio estadístico, podrá estar gravada con una tasa del TRES (3) % por tal concepto".

<sup>185</sup>Decreto 108/99, por el que se fijan los montos máximos a percibir por operaciones de importación, 11.02.1999 (BO 24.02.99).

<sup>186</sup>TFN, sala E, "Helyjet c/DGA", cit. (SI del voto de la vocal preopinante García Vizcaino).

<sup>187</sup>El art. 4º del Decreto 998/95 procede a sustituir el Anexo IV del Decreto 2275/94 por su propio Anexo IV.

<sup>188</sup>Resolución GMC (Grupo Mercado Común) N° 109/94, sobre Importación de Bienes Usados, 15.12.1994 [BOM (Boletín Oficial del MERCOSUR)], arts. 1 "Instruir a la Comisión de Comercio del MERCOSUR a presentar al Grupo Mercado Común, antes del 31 de marzo de 1995, proyecto de Reglamento Común sobre a importación de bienes usados" y 2 "Hasta tanto no se apruebe el Reglamento Común mencionado en el Artículo 1, los Estados Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales referentes a la importación de bienes usados, tanto en el comercio con terceros países como en el comercio intra-Mercosur".

<sup>189</sup>TFN, sala E, "Helyjet c/DGA", cit. (SII del voto de la vocal preopinante).

<sup>190</sup>*Portaria* 08/00 SECEX (Secretaría de Comercio Exterior), sobre no concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del MERCOSUR – NCM, y derogación de la *Portaria* DECEX (Departamento de Operaciones de Comercio Exterior) 18/92, 25.09.2000 [DOU (Diario Oficial de la Unión) 27.09.00]. La *Portaria* 08/00 fue posteriormente derogada por la *Portaria* 17/03 SECEX, 01.12.2003 (DOU 02.12.03).

*MERCOSUR para eliminar los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco previsto en el artículo 1 del Anexo I del Tratado de Asunción había quedado fijado por el Programa de Adecuación Final, para el 31/12/99, quedando entonces consagrado el principio de la libre circulación de bienes en el territorio del MERCOSUR [...] [p]ara el Tribunal, la Resolución 109/94 constituye una modificación del régimen general establecido en el Tratado de Asunción respecto a la importación de bienes usados». A su vez, tratándose dicha Resolución de «una excepción definida con anterioridad al relanzamiento del MERCOSUR [...] su aplicación como excepción relativa [al] régimen aplicable a bienes usados, continúa aun después de dicho relanzamiento»<sup>191</sup>.*

Ahora bien, cabe tener presente aquí – señaló el TAHM – la Decisión CMC N° 22/00<sup>192</sup> que prevé que “[l]os Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2 literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción” (art. 1°); dicha norma «reafirma el carácter vinculante de la prohibición de alterar el flujo comercial existente a la fecha de su aprobación», por tal razón «[e]sta Decisión opera como una fecha crítica a efectos de limitar los alcances de la Resolución N° 109/94 respecto a bienes usados que, de conformidad a la legislación interna de cada Estado se encontraban a la fecha de su aprobación, incorporados al esquema de libre circulación entre los Estados Partes [para el caso de autos],..., entre Brasil y Uruguay». Desde esta perspectiva, añadió, «no puede afirmarse,..., que la Decisión CMC N° 22/00 es totalmente irrelevante o ajena a este caso. Si bien la misma reafirma una política ya explícita del MERCOSUR, no se trata de una mera declaración sino de un mensaje del órgano conductor del proceso de integración en el sentido de que, asegurado el principio de la libre circulación de bienes en el MERCOSUR, las reglas de juego que regían el flujo del comercio intra-zona a ese momento no podían restringirse por ninguna medida de cualquier naturaleza mediante la cual un Estado parte impidiese o dificultase por decisión unilateral, el comercio recíproco. Y en ese sentido,..., resulta claro que en un proceso de integración – cualquiera sea el estadio de desarrollo en que se encuentre – no pueden variarse las reglas de juego en cualquier momento (...); en otros términos, «si a la fecha de aprobación de la Decisión 22/00, no existía en la legislación interna... una prohibición a las importaciones [en el supuesto del sub iudice] de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes de Estados Miembros del MERCOSUR, es evidente que con posterioridad a esa fecha,... no [se] podía imponer restricción alguna que afectase dicho comercio». En definitiva, concluyó el Tribunal, «[l]a Decisión 22/00 no modifica los alcances de la Resolución 109/94 en forma genérica sino que opera como una garantía del flujo del comercio intra-zona de bienes usados existente a esa fecha. El contenido de la Decisión 22/00 condiciona la capacidad de los Estados Partes de alterar o modificar a partir de la fecha de su aprobación, los alcances de sus legislaciones internas en cuanto a la imposición de nuevas restricciones al comercio de bienes usados existente»<sup>193</sup>.

Volviendo al caso “Helyjet”, en su dictamen, la vocal preopinante destacó, para comenzar, que a la fecha de oficializarse la importación (despacho) era aplicable la Resolución 12/98 MEyOSP que procedió a elevar los “Derechos de Importación Extrazona” en tres puntos porcentuales, lo cual no cabía declarar incompatible con las normas del MERCOSUR toda vez que «la Decisión 22/94 del Consejo Mercado Común a la que se refiere la actora... fue

<sup>191</sup>TAHM, laudo de 9 de enero de 2002, Prohibición de importación de neumáticos remoldeados (*remoldeados*) procedentes de Uruguay, asunto 1/02, BOM N° 20, enero – marzo 2002, pág. 345 (SII.B.2.b, párrs. 3°, 8°, 10° y 11°).

<sup>192</sup>Decisión CMC N° 22/00, sobre Acceso a los Mercados, 29.06.2000 (BOM N° 15, diciembre 2000).

<sup>193</sup>TAHM, laudo prohibición de importación neumáticos remoldeados, asunto 1/02, cit. (SII.B.2.b, párrs. 14° a 18°).

modificada por la Decisión 15 del Consejo Mercado Común del 15/12/97 que fundamenta la Res. MEYOSP 12/98»; esta última Decisión del CMC, agregó, si bien «se refiere en su VISTO a las Decisiones CMC Nros. 7/94<sup>[194]</sup> y 22/94, entre otra normativa,... aprueba [no obstante], con carácter transitorio, el incremento del Arancel Externo Común del MERCOSUR en tres puntos porcentuales (art. 1°), salvo los ítems arancelarios que constan en el Anexo que mantienen el Arancel Externo Común vigente. En ese Anexo no figura la PA [de la mercadería en litigio], pero en el art. 4° esa Decisión faculta a los Estados Partes a que acuerden “la modalidad y extensión con que será aplicado el incremento transitorio previsto en el art. 1°<sup>[195]</sup>». Adicionó a su vez que, si bien es cierto que «el ap. 1 del art. 664 del CA confiere amplias facultades al Poder Ejecutivo para establecer derechos de importación e incluso modificarlos, a fin de atender alguna de las finalidades del ap. 2 del citado art. 664<sup>b</sup>» y que dichas «facultades deben ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes (art. 665 del CA<sup>[196]</sup>), la Resolución MEYOSP 12/98 se fundamentó en una norma comunitaria, al invocar la Decisión 15 del Consejo Mercado Común del 15/12/97»<sup>197</sup>.

Ahora bien, no obstante que el aumento del 3 % del arancel – por los anteriores argumentos – ha sido ejecutado «en forma legítima», es del caso señalar que «el... art. 2° de la Res. 12/98 prevé la excepción al incremento porcentual para las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) comprendidas en la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico, salvo aquellas que involucren bienes que se importen usados y que, a la vez, estén consignados en el Anexo II de la Resolución MEYOSP N° 748/95, o en su Anexo III», situación en la cual se halla la mercancía en litigio dado que, aún cuando se trata de un bien usado, la PA a la que pertenece no se encuentra incluida en los Anexos II y III de la citada Resolución 748/95; por todo ello, «corresponde encuadrar la importación del sub-lite en la excepción examinada, aunque se trate de bienes usados, ya que la norma no efectúa distinción alguna (...), a diferencia del inc. d) del art. 2° que expresamente contempla que se trate de

<sup>194</sup>Decisión CMC N° 07/94, Arancel Externo Común, 05.08.1994.

<sup>195</sup>Decisión CMC N° 15/97, incremento del Arancel Externo Común, 15.12.1997 (BOM N° 5, junio 1998), art. 4 “Al incorporar a los Ordenamientos Nacionales la presente Decisión, los Estados Partes acordarán la modalidad y extensión con que será aplicado el incremento transitorio previsto en el Art. 1°. El Anexo de dicha Decisión estipula que “[s]e mantiene la alícuota de 0% establecida por la Regla de Tributación del Sector Aeronáutico”.

Cabe resaltar que Argentina, al momento de comunicar a la Secretaría del MERCOSUR la internalización de la Decisión CMC N° 15/97 al derecho interno – según lo previsto en el art. 40 Protocolo de Ouro Preto (POP) –, notificó, en efecto, la Resolución 12/98 MEYOSP.

<sup>196</sup>Código Aduanero, arts. 664 “1. En las condiciones previstas en este código y en las leyes que fueren aplicables, el Poder Ejecutivo podrá:

- a) gravar con derecho de importación la importación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo;
- b) desgravar del derecho de importación la importación para consumo de mercadería gravada con este tributo; y
- c) modificar el derecho de importación establecido.

2. Salvo lo que dispusieren leyes especiales, las facultades otorgadas en el apartado 1 únicamente podrán ejercerse con el objeto de cumplir alguna de las siguientes finalidades:

- a) asegurar un adecuado ingreso para el trabajo nacional o eliminar, disminuir o impedir la desocupación;
- b) ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior;
- c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o las especies animales o vegetales;
- d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de ofertas adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno;
- e) atender las necesidades de las finanzas públicas” y

665 “Las facultades otorgadas en el apartado 1 del artículo 664 deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes”.

<sup>197</sup>TFN, sala E, “Helyjet c/DGA”, cit. (SVI, párrs. 2° a 6°, del voto de la vocal preopinante. El destacado y la negrita pertenecen al original).

bienes “nuevos”<sup>198]</sup>. Tal afirmación no resulta contradicha por el art. 3 de la Resolución 12/98<sup>199</sup> toda vez que, si bien la PA asignada a la mercadería en cuestión aparece mencionada en el Anexo VI del Decreto 998/95 – con un gravamen del 0 % – y no está incluida en la Resolución 909/94, «no se le aplica el incremento porcentual de tres puntos previsto en el art. 1° de la Resolución MEYOSP 12/98, atento al tratamiento específico de su art. 2° inc. c) asignado a las Posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) comprendidas en la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico». En efecto, «cabe concluir que el referido art. 2° inc. c) también incluye en la excepción a los bienes usados de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) relativa a la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico (en cuanto no se comprendan dentro de la salvedad allí prevista), por lo cual la norma específica atinente a este Sector prevalece sobre la genérica del art. 3° de la Res. MEYOSP 12/98»<sup>200</sup>.

Con relación a la tasa de estadística, el voto preopinante acogió también el planteo de la actora, atento a que el art. 2, inc. “e”, del Decreto 389/95 exceptiona el pago de dicha tasa «a las mercaderías sometidas a alícuota del 0% de importación “involucradas en la regla general tributaria del sector aeronáutico”»<sup>201</sup>.

Finalmente, el tribunal – por adhesión a los argumentos de la vocal preopinante – decidió hacer lugar a la apelación y revocar la resolución aduanera atacada.

e) Asimismo, la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió una causa (N° 42.622/03) vinculada a la cuestión del régimen de origen del MERCOSUR, al entender en un recurso de apelación, planteado por la aduana nacional, contra una sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación.

En un primer momento, la Aduana de Paso de los Libres rechazó la solicitud de la empresa importadora, sobre devolución de tributos, fundándose en que el certificado de origen

<sup>198</sup>Resolución 12/98, cit., art. 2 “Exceptuáse de lo dispuesto en el Artículo 1° de la presente resolución a las siguientes situaciones:

[...]

d) Las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N .C. M.) consignadas en los Regímenes de Excepciones al Arancel Externo Común de Bienes de Capital y de Informática y Telecomunicaciones (Anexo VI y VII del Decreto N° 998/95) siempre que los bienes involucrados se importen nuevos”.

<sup>199</sup>Resolución 12/98, cit., art. 3 “Los bienes usados importados, comprendidos en posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) consignadas en los Regímenes de Excepciones al Arancel Externo Común de Bienes de Capital y de Informática y Telecomunicaciones (Anexo VI y VII del Decreto N° 998/95) que no estén alcanzados por la Resolución MEYOSP N° 909/94 y sus modificatorias quedarán sujetos a lo dispuesto por el Artículo 1° de la presente resolución, caso contrario, se ajustarán a lo establecido en el Artículo 4° de esta medida”.

<sup>200</sup>TFN, sala E, “Helyjet c/DGA”, cit. (SVII, párrs. 1°, 3° a 7° y 10°, del voto de la vocal preopinante). A mayor abundamiento, la vocal argumentó que «el art. 2° de la Res. MEYOSP 12/98 – relativo a las excepciones del incremento de los derechos de importación – distingue, por un lado, los bienes de las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) comprendidas en la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico (inc. c) y, por el otro, a los Bienes de Capital y de Informática y Telecomunicaciones de los Anexos VI y VII del Decreto N° 998/95 (inc. d), pese a la inclusión de los primeros en estos últimos», por ello «razonablemente puede interpretarse que el art. 3° de la Res. MEYOSP 12/98 se circunscribe a los bienes de las posiciones arancelarias comprendidas en el inc. d) de su art. 2°, en cuanto sean “usados”; en resumen, «de la lectura de tal Res. MEYOSP 12/98 surge que se confirió distinto tratamiento a las posiciones arancelarias relativas a la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico, en cuanto a bienes nuevos y usados, respecto del resto de los bienes de Capital y de Informática y Telecomunicaciones de los Anexos VI y VII del Decreto N° 998/95. De lo contrario, no tendría sentido la salvedad contenida en cuanto a bienes “nuevos” del art. 2° inc. d), sin que se exprese lo mismo en el inc. c)» (ibidem, SVII, párrs. 8°, 9° y 11°).

<sup>201</sup>TFN, sala E, “Helyjet c/DGA”, cit. (SVIII del voto de la vocal preopinante). Asimismo, en tren de validar tal asertiva, la vocal destacó que la lectura del referido art. 2, en particular de su inc. “g”, confirma «el específico tratamiento de los bienes incluidos en la regla general tributaria del sector aeronáutico» (ibidem, SVIII).

agregado carecía de número de orden, tal como se disponía en el ACE-14. Ante el recurso incoado por la empresa, el Tribunal Fiscal revocó la decisión de la aduana, resaltando que *«el certificado impugnado había sido presentado en la misma fecha del registro del despacho ante el servicio aduanero, existiendo coincidencia entre despacho y certificado respecto de la posición arancelaria, cantidad, pesos, tipos y valor de las mercaderías introducidas»*, por lo que el servicio aduanero, de albergar dudas acerca de la validez del certificado, debió – antes de tener nulo dicho instrumento – *«recabar información adicional a la entidad certificante que permitiera dar solución al problema planteado, el que se presenta como el incumplimiento de un mero requisito formal no susceptible de producir la pérdida del beneficio invocado por la actora»*<sup>202</sup>. En consecuencia, hizo lugar a la repetición de los aranceles tributados por la empresa.

La aduana recurrió la sentencia del TFN ante la CNCont.Adm., alegando que el número de orden *«constituye un requisito esencial»* del certificado de origen, toda vez que ante su ausencia *«no se podrá acreditar la fecha de emisión y otros datos que determinan su validez y su vigencia»*, por ello su ausencia impone *«denegar el beneficio»* arancelario solicitado<sup>203</sup>.

La cámara destacó, en primer lugar, que el recurrente no había contradicho en el proceso *«que existe total coincidencia entre los datos referidos a la mercadería en trato contenidos en el certificado de origen y en el despacho de importación por el cual se documentó la operación»*<sup>204</sup>. A continuación, resaltó como premisa *«[q]ue a fin de impedir que por el apego de principios formalistas se obstruya indebidamente el normal desarrollo de las relaciones dentro de la A.L.A.D.I. obstando a los fines para los cuales fue creado, es preciso establecer en cada caso si una omisión en el certificado de origen tiene como efecto crear una duda respecto a la veracidad de la información contenida en dicho documento que descalifique al documento en los términos del artículo 9° del Protocolo Adicional 17 al Acuerdo de Complementación Económica 14»*<sup>205</sup>; en este sentido, *«[p]ara llegar al convencimiento que la omisión que se imputa pueda considerarse esencial a los fines de la acreditación del origen no ha de perderse de vista las demás circunstancias que rodean la operación, esto es, que los restantes datos de ambos instrumentos –certificado y despacho – puedan o no coincidir»*<sup>206</sup>.

En el caso de autos, agregó el tribunal, *«no sólo existe total coincidencia entre ellos [despacho y certificado] – así lo tuvo por demostrado el tribunal administrativo y no lo discute la Aduana – sino que el certificado ha sido acompañado juntamente con el despacho al momento de su oficialización, lo que disipa cualquier duda respecto a la fecha de la certificación con relación a la operación misma»*; desde esta perspectiva, tal como es doctrina de la cámara, *«la cuestión atinente a la validez de la certificación de origen debe ser evaluada sin perder de vista la finalidad de integración económica de esta parte del continente, a través de incremento del comercio, con la consiguiente complementación de sus industrias, perseguida tanto por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, como por la ALADI y actualmente en el marco de esta última por el Mercosur, estimándose que no se adecuaba a tal finalidad la exigencia,*

<sup>202</sup>CNCont.Adm., sala IV, "Frigorífico Rafaela S.A. (TF 13686-A) c/D.G.A.", 31.08.2004 (SI).

<sup>203</sup>CNCont.Adm., "Frigorífico Rafaela c/DGA", cit. (SII).

<sup>204</sup>CNCont.Adm., "Frigorífico Rafaela c/DGA", cit. (SIII).

<sup>205</sup>CNCont.Adm., "Frigorífico Rafaela c/DGA", cit. (SIV, con cita del precedente de la sala, "Vallejos, Juan – TF 11060– A – c/D.G.A.", 24.05.2001).

<sup>206</sup>CNCont.Adm., "Frigorífico Rafaela c/DGA", cit. (SIV).

*excesivamente rigorista, de formalidades que sólo tienden a obstruir esa relación comercial, generando reacciones que pueden dificultar la prosecución de tales objetivos*<sup>207</sup>.

En consecuencia, la cámara confirmó la decisión impugnada.

f) En Brasil, cabe citar, en primer lugar, la sentencia de la 2ª *turma* del Tribunal Regional Federal (TRF) de la 4ª Región (TRF-4ªR), dictada el 16 de diciembre de 2003, publicada en 2004<sup>208</sup>, en el marco de una *Remessa ex Officio* (REO)<sup>209</sup>.

En el origen, la actora (Rui e Nilza Importação e Comércio Ltda.) interpuso un *mandado de segurança* contra la *Receita Federal*, sede de Uruguayana/RS, con el objetivo de obtener, por un lado, la anulación del acto de dicha repartición por el cual se procedió a la aprehensión de 1.200 botellas "autocevantes" procedentes de Argentina, y, por el otro, la liberación aduanera de dicha mercadería. La empresa alegó que había realizado el pago de todos los impuestos aduaneros que afectaban dicha operación, y que el "despacho" de los bienes en cuestión «*fue condicionado al pago de multas e impuestos, bajo el argumento de que la clasificación arancelaria estaba en desacuerdo con la Nomenclatura Común del Mercosur – NCM*»; destacó, asimismo, que es «*correcta la clasificación del producto y que la mercadería tendría exención tributaria en razón del Certificado de Origen del Mercosur*»<sup>210</sup>.

El juez *a quo*, luego de hacer lugar a la *liminar* solicitada, decidió, posteriormente, amparar la demanda, anulando el acto administrativo de la *Receita* y reconociendo la corrección de la clasificación aduanera realizada por la actora.

Ante la ausencia de apelación expresa por alguna de las partes, el asunto llegó a conocimiento del TRF-4ªR por *Remessa ex Officio*, en los términos del CPC (art. 475).

En su parecer, el Ministerio Público Federal aconsejó la confirmación de la sentencia de grado.

El juez relator recordó, en primer lugar, que la aprehensión de la mercadería en cuestión por parte del servicio aduanero obedeció a la diferencia de criterio sobre la «*clasificación arancelaria*» de la misma, de acuerdo a las previsiones de la Nomenclatura Común del

<sup>207</sup>CNCont.Adm., "Frigorífico Rafaela c/DGA", cit. (SIV, párr. 3º, con cita de los precedentes, de la misma sala "Fate S.A.I.C.", 12.03.1986; "Química Hoechst", 10.04.1986, y "Loma Negra S.A.M.", 07.10.1987; y de la sala I, "Autolatina Argentina S.A. c/D.G.A.", 10.10.2000. La negrita fue agregada).

<sup>208</sup>TRF-4ªR, 2ª *turma*, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, rel. juez João Surreaux Chagas (DJU 11.02.2004 pág. 370).

<sup>209</sup>*Remessa ex Officio*: Código del Proceso Civil brasileño (CPC) (Ley 5.869, 11.01.1973, DOU 17.01.73). Art. 475 (Redacción dada por la Ley 10.352, 26.12.2001) "Está sujeta a doble grado de jurisdicción, no produciendo efecto sino después de ser confirmada por el tribunal, la sentencia:

I – pronunciada contra la Unión, el Estado, el Distrito Federal, el Municipio, y las respectivas autarquías y fundaciones de derecho público;

II – que juzguen procedentes, en todo o en parte, los recursos contra ejecución de deuda activa de la Hacienda Pública (art. 585, VI).

§ 1º En los casos previstos en este artículo, el juez ordenará la remisión de los autos al tribunal, haya o no apelación; no habiendo, deberá el presidente del tribunal concederla.

§ 2º No se aplica lo dispuesto en este artículo siempre que la condena, o el derecho controvertido, fuera de valor cierto no excedente de 60 (sesenta) salarios mínimos, bien como en el caso de procedencia de los recursos de deudor en la ejecución de deuda activa del mismo valor.

§ 3º Tampoco se aplica lo dispuesto en este artículo cuando la sentencia estuviere fundada en jurisprudencia del pleno del Supremo Tribunal Federal o en *súmula* de este Tribunal o de tribunal superior competente".

<sup>210</sup>TRF-4ªR, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

MERCOSUR (NCM); ello ocasionó, además, en perjuicio de la impugnante, el pago de la multa aplicable a los errores en el llenado de la declaración de importación (DI) y de los impuestos resultantes de la *«nueva clasificación de la mercadería»*<sup>211</sup>.

En segundo término, *«[l]a clasificación de productos importados en el sistema de Códigos y Descripciones de Mercaderías en la NCM es hecha por aproximación o semejanza, en vista de la evidente imposibilidad de enumeración taxativa de todas las especies de mercaderías importadas»*. En el *sub examine*, *«[l]a mercadería fue descrita por el impetrante en base al código 3924.10.00, correspondiente a "servicios de mesa y otros utensilios de mesa o cocina". La autoridad interviniente, sin embargo, clasificó el producto según el código 3926.90.90, referente a la rúbrica de "otras" mercaderías»*<sup>212</sup>. A su entender, la clasificación aduanera que efectuó la empresa importadora es correcta, y *«[l]a rúbrica "otras", por su carácter inespecífico, solamente debe ser utilizado cuando el objeto importado realmente no encuentra ninguna otra posibilidad de encuadramiento, lo que no se configura en el caso de los autos»*<sup>213</sup>.

Por lo demás, el relator trajo en su apoyo la opinión del *Delegado da Receita Federal*, quien, al momento de argumentar a favor del apelante, puso de manifiesto que *«... [...] Efectivamente, no puede la autoridad aduanera rechazar la clasificación fiscal de la mercadería adoptada por el exportador y proponer sustituirla por otra más genérica porque, además, la clasificación me parece adecuada. [...] Además, las importaciones antecedentes apuntadas por la reclamante sirven para robustecer su argumentación, teniendo en vista que otras autoridades aduaneras, igualmente especialistas en clasificación de mercaderías, ya venían concordando con la clasificación adoptada. Por otro lado, más importante es observar que las exigencias que están siendo impuestas se derivan de la desclasificación del Certificado de Origen, que dejaría de servir para comprobar el origen de las mercaderías importadas. Ello así porque, como se sabe, una vez originarias del Mercosur, se someten al tratamiento tributario favorecido, con alícuota cero. Ahora bien, cualquiera que fuese la clasificación adoptada, si las mercaderías son comprobadamente originarias de un país del Mercosur, no incidirán impuestos a pagar en la importación. Estando las mercaderías correctamente descritas en la factura del exportador y en el correspondiente Certificado de Origen, aunque se discutiese la correcta clasificación de las mismas, estaría comprobado su origen y, por ello, no habría impuestos que exigir»*<sup>214</sup>.

En definitiva, el magistrado relator, en la sentencia compartida por el resto de la sala, resolvió que la clasificación efectuada por la empresa recurrente era correcta y que la *«mercadería [en cuestión] posee el certificado de origen del Mercosur, lo que le da derecho al tratamiento especial de importación, con alícuota cero»*; y por ello *«[n]o cabe, pues, ni la fijación de multa por el llenado incorrecto de la Guía de Importación, ni el cobro de impuesto de importación»*. Por tal razón negó provisión al recurso de oficio<sup>215</sup>.

<sup>211</sup>TRF-4ºR, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto del juez rel. párr. 2º).

<sup>212</sup>TRF-4ºR, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto del juez rel. párrs. 3º y 4º).

<sup>213</sup>TRF-4ºR, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto del juez rel. párr. 6º).

<sup>214</sup>TRF-4ºR, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto del juez rel. párr. 5º, con cita del parecer del *Delegado da Receita Federal*. La trascripción del delegado figura resaltado en el original, mientras que la negrita fue agregada).

<sup>215</sup>TRF-4ºR, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto del juez rel. párrs. 7º y 8º. La negrita no es del original).

g) El Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, también a través de una decisión de su 2ª *turma*, se refirió al Régimen de Origen del MERCOSUR en ocasión de resolver un recurso de *Apelação Cível* (AC), incoado en el marco de una acción de repetición, dirigida contra la Unión Federal, por pago indebido de impuestos de importación y de *Imposto sobre Produtos Industrializados* (IPI).

La recurrente (Dana Albarus S.A.) argumentó que importó bienes provenientes de Argentina y «[n]o obstante el Acuerdo de Complementación Económica N° 18 (Mercosur) supone la reducción de la alícuota del II para 0%, fue frustrado el beneficio discutido, teniendo en vista la no presentación del Certificado de Origen de los productos importados, dentro del plazo previsto en la Portaria Interministerial N° 11/97<sup>216</sup>»; y, con base en jurisprudencia del tribunal, que «estando el beneficio previsto en un Tratado Internacional, incorporado al ordenamiento jurídico brasileño (Decreto N° 550/92<sup>217</sup> [ACE-18<sup>218</sup>]) y exigiendo para su goce apenas el origen argentino del producto, [un] acto infralegal no podría condicionarlo a la presentación del certificado de origen dentro de determinado plazo, acto meramente formal<sup>219</sup>.

Al contestar los agravios, la Unión Federal mantuvo que «la reducción del impuesto de importación para los productos provenientes de países del MERCOSUR, prevista en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, está condicionada a la "observancia de las exigencias impuestas y a la demostración de que la operación cumple las condiciones y requisitos previstos en los acuerdos aplicables", configurando, la presentación del certificado de origen, condición indispensable para el goce de la reducción arancelaria, ya que el mismo, en los términos del art. 434 del R.A.<sup>[220]</sup> y la IN/SR N° 69/96<sup>[221]</sup>, deberá instruir el despacho»; en el litigio en causa, el actor, al haber presentado fuera de plazo dicho documento, no queda amparado por el beneficio establecido en el régimen del ACE-18<sup>222</sup>.

<sup>216</sup> Portaria Interministerial 11/97, Establece normas para la Certificación de Origen en el MERCOSUR, 21.01.1997 (DOU 23.01.97). Dicha Portaria fue dictada – según lo previsto en sus vistos – de conformidad con el 8° Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/8°) [(MERCOSUR), sobre sustitución del Régimen de Origen por "Reglamento de Origen del MERCOSUR", suscrito el 30 de diciembre de 1994; vigencia: a partir de la fecha de su suscripción (art. 9°). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.568/95, 21.07.1995 (SEC/di 652); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto 3/99, 08.01.1999 (SEC/di 1192/Corr.1)], el 14° Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/14) [(MERCOSUR), sobre sustitución del modelo de certificado de origen, suscrito, el 7 de noviembre de 1995; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.914/96, 22.05.1996 (SEC/di 803); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto 663/85, 27.11.1985 (SEC/di 202)] y la Directiva CCM (Comisión de Comercio del MERCOSUR) N° 12/96 (sobre Instructivo para la Aplicación del Régimen de Origen, 30.08.1996).

Cabe destacar que, de conformidad con el art. 40 POP, la República Federativa del Brasil notificó a la Secretaría del MERCOSUR, la Portaria Interministerial 11/97, entre otras normas nacionales, como medida de internalización de las Decisiones CMC N° 06/94, 05.08.1994 y 23/94, 17.12.1994, ambas sobre Régimen de origen del MERCOSUR.

<sup>217</sup> Decreto 550/92, Dispone sobre la ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, 27.05.1992 (DOU 29.05.92).

<sup>218</sup> Ver *ut supra*.

<sup>219</sup> TRF-4ªR, 2ª turma, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, rel. juez Dirceu de Almeida Soares, 10.02.2004 (DJU 26.02.04 pág. 294; relato de los hechos párr. 1º).

<sup>220</sup> Reglamento Aduanero (*Regulamento Aduaneiro*) brasileño (Decreto 4.543/02, 26.12.2002, DOU 27.12.02 pág. 150), art. 434 "El despacho para el consumo de la mercadería admitida en el régimen [aduanero de depósito especial] será efectuado por el beneficiario hasta el día diez del mes siguiente a la salida de las mercaderías del depósito, con observancia de las exigencias legales y reglamentarias, inclusive las relativas al control administrativo de las importaciones.

Párrafo único. El despacho para consumo podrá ser hecho por el adquirente de la mercadería admitida en el régimen, en los casos en que él sea beneficiario de excepción o de reducción de tributos vinculada a la calidad del importador o al destino de las mercaderías".

<sup>221</sup> Instrucción Normativa (IN) 69/96 SRF (Secretaría de la *Receita Federal*), Disciplina el Despacho Aduanero de Importación, 10.12.1996 (DOU 11.12.96 pág. 26.724). Dicha norma fue posteriormente derogada por la Instrucción Normativa 206/02 SRF, 25.09.2002 (DOU 26.09.02).

<sup>222</sup> TRF-4ªR, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (relato de los hechos párr. 2º. El destacado pertenece a la sentencia).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó en consecuencia a la Unión a la devolución de los importes ingresados por la actora. Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso la apelación civil ante al TRF, reafirmando los argumentos ya vertidos en la etapa previa<sup>223</sup>.

El juez relator (TRF-4ªR) apuntó, para comenzar, que el *thema decidendum* del asunto se circunscribe «a decidir si la ausencia de presentación del certificado de origen de un producto proveniente de algún país del MERCOSUR – en los términos en que es exigida por la Portaria Interministerial – impide la reducción arancelaria prevista en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, promulgado por el Decreto N° 550/92». Resaltó que, de conformidad con el «anexo [del] referido decreto [ACE-18],..., los países signatarios, entre ellos Brasil y Argentina, se comprometieron a eliminar todos los gravámenes y restricciones al comercio recíproco, incluidos aquí los impuestos aduaneros, a más tardar, hasta el 31.12.1994 (art. 2° a 4° del anexo del decreto), en lo relativo a los productos originarios de los respectivos países»<sup>224</sup>.

El mencionado ACE-18, agregó el relator, fijó «que, junto a la documentación correspondiente a la exportación, será anexada la declaración comprobatoria del cumplimiento de los requisitos de origen establecidos en el acuerdo, a fin de que la importación pueda beneficiarse de las reducciones arancelarias». Del expediente se desprende que la sanción fue impuesta en razón de la presentación tardía de la declaración de origen (certificado), acorde a lo previsto en la Portaria 11/97; sin embargo, «a pesar de ser necesaria tal declaración, no hay disciplina en cuanto al plazo de su presentación. De esta manera – continuó el fallo –, no podría [un] acto infralegal condicionar el goce del referido beneficio, con perjuicio para la Actora»<sup>225</sup>.

De conformidad con tales consideraciones, el relator – en resolución endosada por la unanimidad de la sala – negó provisión a la apelación y al recurso de oficio.

*h)* La misma sala (**2ª turma**) del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región volvió sobre la normativa del MERCOSUR en materia de origen, en su sentencia del 17 de febrero de 2004<sup>226</sup>, dictada con motivo de la *Apelação Cível*, dirigida contra la decisión de la 7ª *Vara Federal de Curitiba/PR* que, al hacer lugar parcialmente a la acción, reconoció el derecho de la actora a clasificar la mercadería en cuestión dentro de la posición de la NCM N° 6103.49.00, diversa a la pretendida por la accionante, quedando – en consecuencia – dicha parte sujeta a las exigencias aduaneras correspondientes; y, a su vez, ordenó a la autoridad accionante (*União Federal – Fazenda Nacional*) a abstenerse de aplicar los requerimientos aduaneros impuestos a la actora, con base en la clasificación aduanera defendida por dicha autoridad (NCM N° 6230.43.00).

<sup>223</sup>TRF-4ªR, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (relato de los hechos párrs. 3° y 4°).

<sup>224</sup>TRF-4ªR, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (voto del juez rel. párr. 1°).

<sup>225</sup>TRF-4ªR, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (voto del juez rel. párrs. 2° y 3°). El relator citó en su apoyo lo resulto por la misma sala del tribunal, el 11 de diciembre de 2002 (AMS 1999.04.01.089625- 5/RS, rel. juez Vilson Darós, DJU 04.04.01, pág. 573), en sentencia así sumariada: «NACIONALIZACIÓN DE MERCADERÍA IMPORTADA. TRIGO ARGENTINO. EXENCIÓN DEL IMPUESTO DE IMPORTACIÓN. EMISIÓN DEL CERTIFICADO DE ORIGEN EXTEMPORÁNEA. El Acuerdo de Complementación Económica N° 18, firmado entre otros por Brasil y Argentina prevé, para la importación de trigo argentino la reducción de alícuota del impuesto de importación de 13% para 0%. En el Acuerdo, la única exigencia para que haya reducción de la alícuota del impuesto es el origen argentino del producto. De esta manera, no puede, la estipulación de un plazo para la emisión del certificado de origen del producto causar perjuicio a lo dispuesto en el Acuerdo, ya que la Portaria Interministerial N° 11 creó un requisito meramente formal, incapaz de retirar el beneficio de la exención del impuesto del importador».

<sup>226</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, AC N° 385.037, proceso N° 2000.70.00.003728-1/PR, rel. juez João Surreaux Chagas (DJU 12.05.04 pág. 513).

Según se desprende del relato de los hechos<sup>227</sup>, inicialmente, la empresa Power Brands, a fin de cumplir un contrato firmado con el Ministerio de Ejército, importó camisas desde China y pantalones de combate camuflados, clasificando ambos productos en la partida NCM N° 6117.80.00; dicha identificación fue contestada por la aduana que requirió la reclasificación bajo la posición NCM N° 6230.43.00.

La importadora, disconforme con lo resuelto por la autoridad aduanera, interpuso una *ação ordinária* contra el Ministerio de Hacienda, solicitando la liberación de la mercadería retenida por la aduana y la anulación de las exigencias requeridas por el fisco con motivo de la reclasificación de dichas mercaderías dentro de la NCM, tal como era el criterio mantenido por la autoridad estatal. La empresa argumentó que la reclasificación defendida por la aduana era ilegal; que dicha posición arancelaria hace relación a piezas de vestuario de tejido sintético, mientras que la mercadería en cuestión es de tejido mixto; y finalmente, que la partida apuntada por el fisco tenía como consecuencia directa que la importación quedara sujeta a las restricciones resultantes de la *Portaria* Interministerial 07/97 (cupos)<sup>228</sup> y de la *Portaria* SECEX 09/98 (licencias no automáticas de importación)<sup>229</sup>.

Resistiendo dicha resolución, la Unión Federal interpuso la apelación de ley, ratificando su posición sobre la clasificación arancelaria. Para así argumentar, la representación fiscal destacó que en los supuestos en los que ninguna de las materias textiles utilizadas «predomina en peso, el producto es clasificado como si estuviere enteramente constituido por la materia textil que se incluye en la posición situada en último lugar entre las susceptibles de tomarse validamente en consideración; que la composición del tejido de productos importados no resultó controvertida, visto que las propias etiquetas internas de las mercaderías demuestran que se trata de tejido compuesto de 67% de poliéster e 33% de algodón»<sup>230</sup>.

En su decisión, el juez relator analizó, primeramente, la identificación de uno de los productos en cuestión, a saber «uniformes de combate del Ejército Brasileño, cuyas características son especiales», tal como lo sustentaba la actora, o «pantalones»<sup>231</sup>. En la solución del interrogante – que a la postre significó aceptar la clasificación de la mercadería efectuada por la actora, es decir –«como siendo de algodón con lycra», se basó íntegramente en la sentencia *a quo*, para quien el producto analizado debía ser considerado como pantalón «... (...) pues el simple hecho de tener una destinación específica o características especiales,..., no le quita esa cualidad. (...) Siendo camuflado, posee una característica especial, pero no deja de ser pantalón, como está definido en la nota explicativa de la propia NMC, ítem 61.03.D. Luego, la clasificación correcta del producto habrá de ser aquella en la cual conste esta pieza de vestuario masculino,..., [lo que ocurre en el presente caso] – ya que tal nomenclatura está contemplada en la posición 6103.4 y también en la posición 6203-4 (pantalones, jardineras, bermudas y 'shorts'), (...) Por lo tanto, es incorrecta la clasificación adoptada por la actora, posición 6117.80.00 de la NMC, que trata de 'otros accesorios de vestuario confeccionados en algodón con lycra, porque es más genérica que las posiciones 6103.4 y 6203-4 y su descripción en la nota explicativa anexada a fj. ..., no contempla la mercadería importada (pantalón)»). Con relación a la clasificación defendida por el fisco, el relator coincidió también

<sup>227</sup>TRF-4ªR, AC N° 385.037, cit. (relato de los hechos párrs. 1º a 7º).

<sup>228</sup>*Portaria* Interministerial MICT (Ministerio de Industria, Ciencia y Tecnología)/MF (*Ministério da Fazenda*) 07/97.

<sup>229</sup>*Portaria* 09/98 SECEX, 24.12.1998 (DOU 29.12.98). Con posterioridad dicha *Portaria* fue derogada por la *Portaria* 17/03 SECEX (ver *infra*).

<sup>230</sup>TRF-4ªR, AC N° 385.037, cit. (relato de los hechos párr. 8º).

<sup>231</sup>TRF-4ªR, AC N° 385.037, cit. (voto del juez rel. párr. 5º).

con el parecer del juez de primer grado, en cuya opinión «...»para la clasificación de la mercadería en el capítulo 61 de la NMC (como hace la actora) o 62 (como quiere la demandada), no tiene ninguna relevancia la composición del tejido (sintética, mixta, etc.), que es la cuestión en debate, ya que la clasificación de un capítulo se diferencia de la de otro apenas en cuanto al modo de fabricación del tejido – algodón con lycra o no (...). Además, en el capítulo 61 – vestuario y sus accesorios, de algodón con lycra, electo por la actora, también está la posición 6104.63.00, correspondiente a pantalones, jardineras, bermudas y 'shorts' (calzones) de fibras sintéticas. Como se ve, aún clasificado como de algodón con lycra, el tejido puede ser de fibra sintética".»<sup>232</sup>.

A continuación, el juez preopinante – cuya opinión sería luego acompañada *in totum* por los demás integrantes de la sala – trató la cuestión acerca de la posición arancelaria exacta que debía ser atribuida a la mercadería objeto del *sub lite*. La actora justificó su clasificación bajo el tenor de lo previsto en la regla N° 3 "c" de la Nota Explicativa del Sistema Armonizado<sup>233</sup>. Sin embargo, el relator – coincidiendo con el *a quo* – destacó que «*la primera parte de la nota 2-A de la posición, combinada con la nota 2-A de suposición de la Sección XI del Sistema Armonizado*<sup>[234]</sup> *son contrarias a la Regla General Interpretativa 3c, prevaleciendo las primeras*»<sup>235</sup>.

Por otro lado, los productos en cuestión (*pantalones*), tal como lo reveló la pericia técnica (*laudo técnico*) y lo declaró la demandante, estaban compuestos de poliéster y algodón, en una proporción aproximada de 67% y 33%, respectivamente; ello no significa – agregó el magistrado, con cita del juez de primera instancia – que, automáticamente, el peso del algodón sea menor, determinación que, además de no haber sido discutida en autos, sólo podría haber sido dilucidada por un experto. Ante la ausencia de una precisión sobre tal extremo resulta aplicable al caso «*la ya mencionada nota de la posición 2, de la sección XI, del Sistema Armonizado*», y por su intermedio la ubicación de la mercadería en la «*posición NMC 6103.49.00, con la siguiente redacción específica*»:

<sup>232</sup>TRF-4°R, AC N° 385.037, cit. (voto del juez rel. párrs. 6°, con transcripción de la sentencia del juez de primera instancia, y 7°. Toda la cita de dicha sentencia se encuentra destacada en el original).

<sup>233</sup>Notas Explicativas del Sistema Armonizado de Designación y de Codificación de Mercancías (Sistema Armonizado), texto oficial [según la versión que consta como Anexo I del Decreto 690/02, Modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR, 26.04.2002 (BO 02.05.02 pág. 1; *actualizado* a 09.08.2005, extraído del sitio del Ministerio de Economía de la República Argentina <www.mecon.gov.ar>]; regla N° 3 "Cuando una mercancía pudiera clasificarse, en principio, en dos o más partidas por aplicación de la Regla 2 b) o en cualquier otro caso, la clasificación se efectuará como sigue:

[...]

c) cuando las Reglas 3 a) y 3 b) no permitan efectuar la clasificación, la mercancía se clasificará en la última partida por orden de numeración entre las susceptibles de tenerse razonablemente en cuenta".

<sup>234</sup>Notas Explicativas del Sistema Armonizado de Designación y de Codificación de Mercancías, cit.; "Sección XI – Materias textiles y su manufacturas: Notas.

[...]

2. A) Los productos textiles de los Capítulos 50 a 55 o de las partidas 58.09 ó 59.02 que contengan dos o más materias textiles se clasificarán como si estuviesen total mente constituidos por la materia textil que predomine en peso sobre cada una de las demás.

Cuando ninguna materia textil predomine en peso, el producto se clasificará como si estuviese totalmente constituido por la materia textil que pertenezca a la última partida por orden de numeración entre las susceptibles de tomarse razonablemente en cuenta.

[...]

Notas de subpartida.

[...]

2. A) Los productos de los Capítulos 56 a 63 que contengan dos o más materias textiles se considerarán constituidos totalmente por la materia textil que les correspondería de acuerdo con la Nota 2 de esta Sección para la clasificación de un producto de los Capítulos 50 a 55 o de la partida 58.09 obtenido con las mismas materias".

<sup>235</sup>TRF-4°R, AC N° 385.037, cit. (voto del juez rel. párr. 9°).

61- *Vestuario de pantalones;*  
 6103 – *pantalones, de uso masculino;*  
 6103.4 – *pantalones...;*  
 6103.49.00 – *de otras materias textiles*<sup>236</sup>.

Por tales argumentos, el relator, en decisión compartida por la sala, confirmó la sentencia recurrida.

i) Continuando con la jurisprudencia del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, aunque en esta oportunidad de la 1ª sala, cabe mencionar su sentencia en la AC N° 640.809, emitida en virtud del recurso interpuesto por la *Unión Federal (Fazenda Nacional)*, contra la resolución de la 1ª *Vara Federal de Porto Alegre/RS*, que hizo lugar al reclamo de la actora (empresa Dana Ind.) y en consecuencia condenó a la demandada (ahora recurrente) a devolver los impuestos percibidos indebidamente.

En su momento, la empresa interpuso una *ação ordinária*, contra la autoridad fiscal, tendiente a la anulación de los cargos aduaneros cursados en su contra, como así también la devolución del *Imposto de Importação* (II) y del Impuesto sobre los Productos Industrializados, originados con motivo de la importación de bienes procedentes de la Argentina. Dicha operación, según la actora, fue realizada bajo el «*régimen de exención aduanera previsto en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18 del Mercosur, tributada en consecuencia de la expiración del plazo de validez del certificado de origen*»; en tal sentido, hizo valer que dicha sanción no podía ser impuesta «[sólo] con base en [un] requisito meramente formal, incapaz de afectar la exención concedida al importador, toda vez que el fundamento de la misma es el origen de la mercadería». La demandada argumentó, por su parte, que «*la exigencia de emisión de certificado de origen en un plazo no superior a diez días es un requisito para el goce de la exención pretendida, constituyendo [un] elemento fundamental para la plena eficacia del Régimen de Origen del Mercosur*»<sup>237</sup>.

Al resolver el asunto, el relator del proceso en el TRF-4ªR delimitó el objeto de la controversia a la dilucidación de si, la presentación fuera del plazo del certificado de origen de un bien «*proveniente de un país del MERCOSUR – en los términos en los que es exigido por la Portaria Interministerial [N° 11/97*<sup>238</sup> – *implica la pérdida de la reducción arancelaria prevista en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, promulgado por el Decreto N° 550/92*<sup>[239]</sup>».

El juez resaltó que el decreto mencionado – o en términos más precisos, del ACE-18<sup>240</sup> – establece que «*junto a la documentación correspondiente a la exportación, deberá ser anexada la declaración comprobatoria del cumplimiento de los requisitos de origen establecidos en el acuerdo, a fin de que la importación se pueda beneficiar de las reducciones arancelarias*». Por otro lado, la autoridad aduanera basó la sanción (pérdida del arancel preferencial) en la presentación fuera de término del certificado, de conformidad con lo previsto en la *Portaria*

<sup>236</sup>TRF-4ªR, AC N° 385.037, cit. (voto del juez rel. párrs. 10º a 13º).

<sup>237</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, AC N° 640.809, proceso N° 2001.71.00.032999-7/RS, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 16.06.2004 (DJU 07.07.04 pág. 305; relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

<sup>238</sup>Portaria Interministerial 11/97, citada *ut supra*.

<sup>239</sup>Decreto 550/92, citado.

<sup>240</sup>Ello así, ya que el decreto se limita, únicamente, a promulgar el acuerdo, y no contiene – a diferencia de éste – disposiciones materiales sobre certificado de origen.

11/97, sin embargo – agregó – «a pesar de ser necesaria tal declaración [certificado], no hay reglamentación en cuanto al plazo para su presentación. De este modo, entiendo que no es posible a un acto infralegal condicionar el goce del referido beneficio», entendimiento que apoyó en la jurisprudencia del propio tribunal (AMS 59.664 y AC 2001.71.00.033005-7<sup>241</sup>)<sup>242</sup>. A mayor abundamiento, puso de manifiesto – en concordancia con la opinión del juez de primera instancia – que «la inobservancia de los plazos para la emisión de documentos relativos a la importación puede acarrear la aplicación de penalidades administrativas, pero no es causa suficiente para resultar en la pérdida de la exención arancelaria, en particular considerándose los principios informadores del ordenamiento jurídico, como el de razonabilidad y el de proporcionalidad»<sup>243</sup>.

El resto de la sala adhirió a tales argumentos, y en consecuencia, el tribunal – en lo que aquí interesa – confirmó la decisión impugnada.

j) Otra decisión del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, ahora de la 1ª Sección, que cabe citar es la sentencia dictada el 5 de agosto de 2004, en el marco de *Embargos Infringentes em Ação Cível*.

En su momento la empresa actora interpuso *ação ordinária* acompañada de un pedido de medida cautelar, tendiente a obtener la eximición del pago del impuesto de importación sobre las mercaderías en cuestión (maquinarias provenientes de Italia), sobre la base de que dichos bienes ingresaron al territorio nacional antes del vencimiento del plazo establecido en el art. 1º de la *Portaria* N° 115/95 del Ministerio de Hacienda (MF)<sup>244</sup>.

En primera instancia, el juez interviniente desestimó la acción principal, lo que provocó la apelación de la actora ante el TRF-4ªR<sup>245</sup>.

El juez relator destacó, primeramente, que la *portaria* invocada «no beneficia a la actora... Tal *Portaria*, se aplica solamente a los países del Mercosur y a las importaciones realizadas exclusivamente entre ellos. La mercadería importada por la actora es originaria de Italia, lo que excluye, de inmediato, su aplicación»<sup>[246]</sup>,<sup>247</sup>.

<sup>241</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, AMS N° 59.664, proceso N° 1999.04.01.089625-5/RS, rel. juez Wilson Darós, 11.12.2000 (DJU 04.04.01 pág. 573), y 2ª turma, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS (ver comentario *ut supra*).

<sup>242</sup>TRF-4ªR, AC N° 640.809, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 1º a 3º).

<sup>243</sup>TRF-4ªR, AC N° 640.809, cit. (voto de la jueza rela. párr. 4º).

<sup>244</sup>*Portaria* 115/95 MF, Reduce al 0 % las alícuotas del impuesto de importación de varias mercaderías, 28.03.1995 (DOU 29.03.95), art. 1 Quedan alteradas, para el cero por ciento, hasta el 30 de abril de 1995, las alícuotas 'ad valorem', del impuesto de importación que incide sobre las siguientes mercaderías:

CÓDIGO AEC	MERCADERÍA
XXX	XXX

...

<sup>245</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, AC 1998.04.01.033854-0/PR, rel. juez João Pedro Gebran Neto, 18.05.2000 (DJU 26.07.00 pág. 75; relato de los hechos párrs. 1º a 4º).

<sup>246</sup>La parte considerativa de la *portaria* establece: "El MINISTRO DE ESTADO DE HACIENDA, con fundamento en los arts. IX, 'b' y 'h' y 36, de la Medida Provisoria N° 931, de 1º de marzo 1995; en el art. 3º, 'a', de la Ley N° 3.244, de 14 de agosto de 1957, reformado por el art. 1º del Decreto-ley N° 2.162, de 19 de septiembre de 1984; en el art. 5º del Decreto-ley N° 63, de 21 de noviembre de 1966; en el art. 1º, párrafo único, de la Ley N° 8.085, de 23 de octubre de 1990, en el art. 11 del Decreto N° 99.546, de 25 de septiembre de 1990;

Por lo demás, continuó el juez, aún cuando la *Portaria* 115/95 pudiera ser invocada por la demandante, su pretensión sería improcedente toda vez que la reducción arancelaria prevista por dicha norma tuvo vigencia hasta el 30 de abril de 1995, siendo que los trámites para el despacho aduanero de las mercaderías fueron concretados con posterioridad.

No es ocioso recordar – resaltó – que la modificación de las alícuotas del impuesto de importación es una competencia del Poder Ejecutivo, garantizada por el art. 153, §1, de la Constitución<sup>248</sup>, y que dicha alteración, de conformidad con el art. 150 (§1 e inc. III, "b")<sup>249</sup> del mismo cuerpo legal, no viola el principio de seguridad jurídica si no afecta hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, razón por la cual adquiere relevancia establecer la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador del tributo, pues ello determinará la alícuota aplicable. En este sentido, cabe constatar que a tenor de lo previsto en los arts. 19 del Código Tributario Nacional (CTN)<sup>250</sup> y 23 del Decreto-ley 37/66 (en concordancia con su art. 44)<sup>251</sup>, el hecho generador del impuesto de importación, en los supuestos de las mercaderías despachadas para consumo, tiene lugar en la fecha del registro de la declaración de importación en la aduana, entendimiento que ha sido ratificado por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal<sup>252</sup>.

Desde esta perspectiva, consideró el relator, «*no constituye ocurrencia del hecho generador la celebración, en Brasil o en el exterior, de un contrato de compra y venta relativo al producto importado, su embarque o el momento de su ingreso físico de los bienes en el territorio nacional*», de esta manera «*no puede la actora, beneficiarse de la alícuota menor solicitada, toda vez que la alteración es perfectamente constitucional*»<sup>253</sup>.

---

en el art. N° (sic!) del Decreto N° 1.343, de 23 de diciembre de 1994, y teniendo en cuenta los compromisos asumidos por Brasil en el ámbito del Mercado Común del Sur – Mercosur, resuelve:..."

<sup>247</sup>TRF-4°R, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel. párr. 1°).

<sup>248</sup>Constitución Federal, art. 153 "Es competencia de la Unión establecer impuestos sobre:

I. importación de productos extranjeros;

[...]

§1. Se faculta al Poder Ejecutivo, atendidas las condiciones y los límites establecidos en la ley, alterar las alícuotas de los impuestos enumerados en los incisos I, II, IV y V".

<sup>249</sup>Constitución Federal, art. 150 "Sin perjuicio de otras garantías aseguradas al contribuyente, está prohibido a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios:

[...]

III. cobrar tributos:

[...]

b) en el mismo ejercicio financiero en que haya sido publicada la ley que los estableció o amplió;

[...]

§1. La prohibición del inciso III, b), no se aplica a los impuestos previstos en los arts. 153, I, II, IV y V; y 154, II".

<sup>250</sup>Código Tributario Nacional (Ley 5.172, 25.10.1966, DOU 31.10.66, ret. 09.12.66), art. 19 "El impuesto, de competencia de la Unión, sobre la importación de productos extranjeros tiene como hecho generador la entrada de éstos en el territorio nacional".

<sup>251</sup>Decreto-ley 37/66, dispone sobre el impuesto de importación, reorganiza los servicios aduaneros y da otras providencias, 18.11.1966 (DOU 21.11.66), arts. 23 "Cuando se trata de mercadería despachada para consumo, se considera ocurrido el hecho generador en la fecha del registro, en la repartición aduanera, de la declaración a la que se refiere el artículo 44" y 44 "El despacho aduanero de la mercadería importada, cualquiera sea el régimen, será procesado con base en la declaración a ser presentada en la repartición aduanera, como lo prescribe el reglamento".

<sup>252</sup>TRF-4°R, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 2° a 5°, con cita de los precedentes del STF, publicados en Revista Trimestral de Jurisprudencia (RTJ) 91/704, 94/925, 95/1365, 96/1335, 97/302 y 97/770).

<sup>253</sup>TRF-4°R, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 6° y 7°).

Bajo tales argumentos, la 2ª sala del TRF-4ªR, por mayoría<sup>254</sup>, decidió rechazar el recurso interpuesto<sup>255</sup>.

Dicha resolución fue resistida por la empresa importadora, a través de la interposición de *Embargos de Declaração* (Embs. Decl.)<sup>256</sup>, en los cuales hizo valer que la sentencia impugnada incurrió en contradicción, ya que la mercadería involucrada no tenía destino de despacho para consumo sino que debía ser calificada como bien de capital, por lo cual resulta ajeno a lo previsto en el art. 23 del Decreto-ley 37/66 y en la *Súmula* N° 4 del Tribunal Federal de los Recursos (TFR)<sup>257</sup> – hoy extinto –; que ella contiene un error material al considerar que la *Portaria* 115/95 no abarca las importaciones originarias de Estados no integrantes del MERCOSUR (terceros Estados); y que no analizó la incidencia de lo previsto, en particular, en el art. 5º, inc. XXXVI y §2º, de la Constitución<sup>258</sup> (*prequestionamento*)<sup>259</sup>.

El nuevo relator del proceso, Tejada García, luego de definir el alcance del instituto de los *embargos de declaração* – según lo dispuesto en el art. 535 CPC y lo interpretado por la jurisprudencia –, consideró que la sentencia impugnada, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, encuentra suficiente fundamentación y carece de omisiones, toda vez que analiza todos los puntos susceptibles de ser objeto de un recurso especial y/o extraordinario<sup>260</sup>.

En lo que se refiere al agravio de "contradicción", el relator opinó que ello no puede ser endilgado a la decisión censurada, ya que al calificar la mercadería como bien para consumo,

<sup>254</sup>El voto disidente – firmado por la Des. Fed. Tânia Escobar – consideró que la mercadería debía ser calificada como un bien de capital, y por ello no resultaban aplicables el art. 23 del Decreto-Ley 37/66 y la *Súmula* N° 4 del TFR, por tal razón el hecho generador del tributo tuvo lugar en la fecha del ingreso de la mercadería al territorio nacional (ocurrido el 15 de abril de 1995) [ver, en el mismo expediente, sentencia del TRF-4ªR del 5 de agosto de 2004, citada *infra* (*embargos infringentes*); relato de los hechos párr. 3º y voto de la jueza rela. párr. 7º].

<sup>255</sup>En lo que aquí interesa, el fallo quedó sumariado de la siguiente manera:

«**TRIBUTARIO. IMPUESTO DE IMPORTACIÓN. BENEFICIO PARA LOS PAÍSES DEL MERCOSUR. ALTERACIÓN DE LA ALÍCUOTA. HECHO GENERADOR. REGISTRO DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN.**

*La Portaria N° 115, de 28 de marzo de 1995, que beneficia la importación entre los países del Mercosur no es extensible a los productos originarios de terceros países.*

*La alteración de alícuota del impuesto de importación por Portaria Interministerial atiende a la necesidad de control de la actividad económica.*

*El impuesto de importación tiene por alícuota aquella vigente en el momento de ocurrencia de su hecho generador, que en el caso de mercadería puesta para consumo, es el registro de la declaración de importación en la repartición aduanera.*

*Es irrelevante las fechas de embarque de la mercadería, de celebración de un contrato de compra y venta y del momento de ingreso físico de los bienes en el territorio nacional».*

<sup>256</sup>CPC, art. 535 (Redacción dada por la Ley 8.950, 13.12.1994) "Tienen lugar *Embargos de Declaração* cuando:

I - hubiere, en la sentencia o en el acuerdo, obstáculos o contradicciones;

II - fuera omitido punto sobre el cual se debía pronunciar el juez o el tribunal".

<sup>257</sup>TFR, *Súmula* N° 4, 10.08.1978 (extraída del sitio <<http://www.dji.com.br>>, visitado el 09.08.2005): «*Es compatible con el artículo 19 del Código Tributario Nacional la disposición del artículo 23 del Decreto-Ley N° 37, de 18.11.1966*».

<sup>258</sup>Constitución Federal, art. 5 "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

[...]

XXXVI – la ley no perjudicará los derechos adquiridos, los actos jurídicos perfectos ni la cosa juzgada;

[...]

§2. Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte".

<sup>259</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, AC (Embs. Decl.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, rel. juez Sérgio Renato Tejada García, 24.06.2003 (DJU 03.12.03 pág. 702; relato de los hechos párr. 2º).

<sup>260</sup>TRF-4ªR, AC (Embs. Decl.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 2º a 9º, con cita de jurisprudencia).

y no como bien de capital, los magistrados intervinientes adoptaron una posición diferente a la de la recurrente; por ello, lo que dicha parte persigue, en sustancia, es la modificación de la sentencia, lo cual escapa a los alcances del presente instituto recursal (*embargos de declaração*). El mismo entendimiento cabe asignar a la queja relativa a la interpretación de la *Portaria 115/95*<sup>261</sup>.

Finalmente, en cuanto a la restante oposición (*prequestionamento*), el relator proveyó el recurso «*con el fin de dar por prequestionada la materia suscitada*»<sup>262</sup>.

Con tales argumentos, la sala, por unanimidad, acogió parcialmente el recurso.

Por último, el asunto llegó a conocimiento de la 1ª Sección del Tribunal Regional de la 4ª Región, en virtud del recurso de *embargos infringentes* [AC (Embs. Infrings.) (CPC, art. 530<sup>263</sup>)] incoados contra la sentencia de la 2ª sala del tribunal, dictada – por mayoría – en la acción principal (18 de mayo de 2000).

En sus agravios la empresa impugnante reiteró que la operación en cuestión quedaba abarcada por la *Portaria 115/95*; que el hecho generador tuvo lugar con motivo del ingreso de la mercadería al territorio nacional; y que, con fecha 25 de abril de 1995, presentó en la aduana la documentación necesaria para el despacho aduanero<sup>264</sup>.

La relatora dividió su análisis en dos aspectos: i) la aplicabilidad de la *portaria* a las importaciones provenientes de Estados ajenos al MERCOSUR; y, para el caso de respuesta negativa, ii) la determinación del hecho generador del tributo. En lo que hace a la primera cuestión, consideró que – al contrario de lo sostenido en el voto conductor de la decisión impugnada – la *Portaria 115/95* «*es plenamente aplicable, por cuanto trata del cumplimiento de la disposición contenida en el Tratado de Asunción, atinente al MERCOSUR, internalizado por el Decreto Legislativo N° 197/91*<sup>[265]</sup> *y el Decreto Presidencial N° 350/91*<sup>[266]</sup>, *que dispone sobre la libre circulación de bienes servicios y factores productivos entre los países componentes, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente y, en relación a terceros Estados o agrupamientos de Estados, el establecimiento de un arancel externo común – AEC, en relación al impuesto de importación, y la adopción de una política comercial común*»<sup>267</sup>.

En cuanto al segundo punto en debate (ii), la relatora resaltó, en primer lugar, la compatibilidad y complementariedad que existe entre el art. 19 CTN y el art. 23 del Decreto-ley 37/66, abarcando este último, en su expresión «...*despachada para consumo*»,... *aquellas*

<sup>261</sup>TRF-4ºR, AC (Embs. Decl.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 10º a 16º).

<sup>262</sup>TRF-4ºR, AC (Embs. Decl.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 17º a 20º).

<sup>263</sup>CPC, art. 530 (Redacción dada por la Ley 10.352, 26.12.2001) "Caben *embargos infringentes* cuando la decisión no unánime hubiere reformado, en grado de apelación, la sentencia de mérito, o hubiere juzgado procedente la acción rescisoria. Si el desacuerdo fuere parcial, los *embargos* se restringirán a la materia objeto de la divergencia".

<sup>264</sup>TRF-4ºR, 1ª sección, AC (Embs. Infrings.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, rela. Des. Fed. María Lúcia Luz Leiria, 05.08.2004 (DJU 25.08.04; relato de los hechos párr. 4º).

<sup>265</sup>Decreto Legislativo 197/91, aprueba el texto del Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Federativa del Brasil, la República Argentina, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 25.09.1991 (DOU 26.09.91 pág. 20.781).

<sup>266</sup>Decreto 350/91, promulga el Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Federativa del Brasil, la República Argentina, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Tratado Mercosur), 21.11.1991 (DOU 22.11.91).

<sup>267</sup>TRF-4ºR, AC (Embs. Infrings.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto de la jueza rela. párr. 4º. La negrita se encuentra en el original).

*mercaderías que, de inmediato, serán utilizadas en el territorio nacional en contraposición a las situaciones de admisión o tránsito temporario, en los que ocurre la suspensión o exención del impuesto»<sup>268</sup>; en este contexto «la fecha de registro de la DI, es si, la fecha de entrada de la mercadería en el territorio nacional»<sup>269</sup>. Aplicando ello al *sub lite* – y apartándose también del voto mayoritario de la sentencia recurrida –, la relatora constató que «el registro de la declaración de importación – DI, fue efectuado por la empresa el 26/04/95, conforme lo demuestran los documentos de fojas..., antes por lo tanto de que expirase el plazo establecido en la Portaria N° 115/95 del Ministerio de Hacienda – 30/04/95. La fecha del 05/05/95, se refiere al despacho aduanero, que no puede ser tenido como el momento de ocurrencia del hecho generador del impuesto, a tenor de lo dispuesto en el art. 23 del DL 37/66, según el cual cuando se trata de mercadería despachada para consumo, se considera ocurrido el hecho generador en la fecha del registro de la DI, en la repartición aduanera»<sup>270</sup>.*

Bajo tales fundamentos, en sentencia acompañada por la unanimidad de la sección, la relatora hizo lugar al recurso, declarando aplicable la *portaria* mencionada y otorgando, en consecuencia, los beneficios tributarios pretendidos por la actora<sup>271</sup>.

✂) Por su parte, también el Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, 6ª sala, tuvo ocasión de examinar el Régimen de Origen del MERCOSUR, en dos expedientes estrechamente vinculados: procesos N° 2003.02.01.002759-0 y N° 2002.51.01.019744-3.

En el primer supuesto (proceso N° 2003.02.01.002759-0), se trató de un *agravo* (AGR)<sup>272</sup> dirigido contra la sentencia de la 23ª *Vara* Federal (23ª VF) de Río de Janeiro<sup>273</sup> que desestimó el pedido de *antecipação de tutela* (anticipación de tutela)<sup>274</sup>, solicitado por la

<sup>268</sup>TRF-4ªR, AC (Embs. Infrings.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto de la jueza rela. párr. 10º).

<sup>269</sup>TRF-4ªR, AC (Embs. Infrings.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto de la jueza rela. párr. 11º).

<sup>270</sup>TRF-4ªR, AC (Embs. Infrings.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto de la jueza rela. párr. 11º).

<sup>271</sup>El fallo fue sumariado, en lo que aquí interesa, como sigue: «EMBARGOS INFRINGENTES. IMPUESTO DE IMPORTACIÓN. ALÍCUOTA CERO. MERCOSUR. HECHO GENERADOR. OCURRENCIA.

1. La Portaria del Ministerio de Hacienda N° 115/95, que establece alícuota cero para el impuesto de importación de determinados productos, es aplicable, en relación a la importación hecha de Italia y no solamente entre los componentes del MERCOSUR por cuanto trata de disposición contenida en el Tratado de Asunción, que dispone sobre la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países componentes, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente y, en relación a terceros Estados o agrupamientos de Estados, el establecimiento de un arancel externo común – AEC, en referente al impuesto de importación, y la adopción de una política comercial común.

2. No existe incompatibilidad alguna entre el art. 19 del CTN, y la disposición contenida en el art. 23 del DL 37/66, conforme el reiterado entendimiento del STF, sobre la materia.

3. La expresión contenida en el art. 23 del DL 37/66, "despachada para consumo", se refiere a aquellas mercaderías que, de inmediato, serán utilizadas en el territorio nacional en contraposición a las situaciones de admisión o tránsito temporario, en las que ocurre la suspensión o exención del impuesto.

[...].»

<sup>272</sup>CPC, art. 522 (redacción dada por la Ley 9.139, 30.11.1995) "De las decisiones interlocutorias cabrá *agravo*, en el plazo de 10 (diez) días, retenido en los autos o por *instrumento*".

<sup>273</sup>23ª VF de Río de Janeiro, proceso N° 200251010197443.

<sup>274</sup>CPC, art. 273 (redacción dada por la Ley 8.952, 13.12.1994; ver Ley 10.444, 07.05.2002) "El juez podrá, a requerimiento de parte, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, cuando, existiendo prueba inequívoca, se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

I – haya peligro fundado de daño irreparable o de difícil reparación; o

II – esté caracterizado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito de prorrogar del reo.

[...]

empresa actora (SATA), que tenía por fin la suspensión de la exigencia del impuesto a la importación – imputado a dicha empresa – y, como consecuencia de su desconocimiento, del IPI. Para así decidir, la 23ª VF consideró que los bienes en cuestión – elevadores y montacargas para aeronaves, procedentes de Francia – estaban afectados a la carga tributaria exigida por la *Fazenda Nacional*, toda vez que únicamente «están sujetos a la alícuota cero, además de las aeronaves, los productos fabricados conforme a especificaciones y utilizados en la fabricación, reparación, manutención, transformación o modificación de las aeronaves y otros vehículos. Productos que no se incorporan a las aeronaves y son apenas utilizados en su carga, no pueden ser incluidos en el beneficio fiscal»<sup>275</sup>.

En su presentación ante el TRF-2ªR, SATA mantuvo que la operación había sido autorizada por la *Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil* (COTAC), dependiente del Ministerio de Aeronáutica, y observaba lo dispuesto en el art. 4º y concordantes del Decreto 94.711/87<sup>276</sup>. Por otro lado, alegó que la importación de dichos bienes estaba amparada por una alícuota del “0” %, según lo que surge del Anexo I del Decreto 2.376/97<sup>277</sup>, lo cual contradice la exigencia del fisco<sup>278</sup>.

El relator destacó, para comenzar, que «el Decreto 2.376-97 vino a la luz con la finalidad de alterar la *Nomenclatura Común del Mercosur* y las alícuotas del Impuesto de Importación, según lo dispuesto en el *Tratado de Asunción*, promulgado por el Decreto 350-91<sup>[279]</sup>. De manera simple, tuvo por objetivo adecuar el sistema de tributación en la importación, frente a la adhesión de Brasil al Mercosur, fijando, en razón del producto, el denominado *Arancel Externo Común*»<sup>280</sup>.

La cuestión a decidir, resaltó, es si los productos en litigio se encuentran o no amparados por las previsiones del mencionado Decreto 2.376/97, en particular las de su Anexo I en la parte dedicada a la “Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico” (cuyo contenido citó expresamente<sup>281</sup>). De las constancias de la causa surge que la operación siguió regularmente

5º Concedida o no la anticipación de la tutela, proseguirá el proceso hasta el final del juicio”.

<sup>275</sup>TRF-2ªR, 6ª turma, *Decisão monocrática*, AGR Nº 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. juez André Fontes, 13.06.2003 (DJU 17.06.03 pág. 137; voto juez relator párr. 1º, con cita de la decisión de primera instancia. El destacado es del original)

<sup>276</sup>Decreto 94.711/87, dispone sobre la Comisión de Coordinación de Transporte Aéreo Civil – COTAC del Ministerio de Aeronáutica, 31.07.1987 (DOU 03.08.87 pág. 12.189); art. 4º “Los pedidos de importación de aeronaves civiles y sus componentes formulados por órganos y entidades de la Administración Federal, Estadual y Municipal, directa e indirecta, bien como por personas físicas o jurídicas, para cualquier finalidad, deberán ser, preliminarmente, encaminados para examen de la COTAC, que los someterá al Ministro de Aeronáutica, con parecer circunstanciado.

51º Los pedidos de los que trata este artículo, únicamente podrán ser procesados por los demás órganos y entidades de la Administración Federal, luego del pronunciamiento del Ministro de Aeronáutica.

52º Lo dispuesto en este artículo se aplica a los pedidos de exportación de aeronaves”.

<sup>277</sup>Decreto 2.376/97, modifica la Nomenclatura Común del MERCOSUR y las alícuotas del Impuesto de Importación y da otras providencias, 12.11.1997 (DOU 13.11.97) [derogado posteriormente por el Decreto 4.088/02, revoca Decretos de modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) y del Arancel Externo Común (AEC), 15.01.2002, DOU 16.01.02]. Cabe destacar que, de conformidad con el art. 40 POP, Brasil notificó a la Secretaría del MERCOSUR el Decreto 2.376/97 como norma nacional que incorporó al derecho interno la Decisión CMC Nº 15/97, Incremento del Arancel Externo Común, 15/12/1997.

Es oportuno recordar – tal como antes se observó – que el Anexo de la Decisión CMC Nº 15/97 mantiene la alícuota de 0% fijada en la Regla de Tributación del Sector Aeronáutico.

<sup>278</sup>TRF-2ªR, AGR Nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párr. 2º).

<sup>279</sup>Decreto 350/91, citado *ut supra*.

<sup>280</sup>TRF-2ªR, AGR Nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párr. 3º. El destacado fue agregado).

<sup>281</sup>Regla de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico [según la versión que consta como Anexo I del Decreto 690/02, citado *ut supra*]: “Está sujeta a alícuota de CERO POR CIENTO (0 %) la importación de las siguientes mercaderías:

- a) aeronaves y demás vehículos, comprendidos en la partida 88.02;
- b) aparatos de entrenamiento de vuelo en tierra y sus partes, comprendidos en las subpartidas 8805.21 y 8805.29;

los trámites de importación y, además, fue aceptada por la «COTAC, en régimen de tributación reducida, con fundamento en las reglas generales del Arancel Externo Común. Y por lo que consta en el Anexo I del referido Decreto 2.376-97, los ascensores y montacargas están comprendidos en la subposición 842810.00<sup>282]</sup>, gozando, por lo tanto, del beneficio fiscal conferido por el citado Decreto»<sup>283</sup>.

Desde esta perspectiva, continuó el relator, se hallan presentes los recaudos que permiten la aceptación de la anticipación de tutela solicitada por SATA, toda vez que la verosimilitud de los argumentos de la actora se desprenden de la «subsunción del caso concreto – importación bajo un régimen tributario reducido – a la norma que concede la exención de la alícuota del impuesto correspondiente – Impuesto de Importación – al producto objeto de la operación», mientras que el peligro de daño irreparable surge de la «inminente posibilidad de la inscripción del ahora agravante en el Registro de Deudores, hecho que impide la obtención de certificados que comprueben la salud fiscal y financiera de la sociedad empresarial, imprescindible para la manutención del ejercicio de su objeto social»<sup>284</sup>.

En virtud de tales fundamentos, el relator concedió la pretensión, ordenando a la *Fazenda Nacional* la suspensión de la exigibilidad de los créditos fiscales resultantes de la importación, como así también cualquier sanción o penalidad de carácter fiscal, en los términos solicitados por la actora<sup>285</sup>.

No resignada con la sentencia, la Unión Federal (*Fazenda Nacional*) recurrió la decisión a través de un *agravo interno em agravo* [(AgInt.) AGR]<sup>286</sup>. En su apelación, la impugnante resistió la existencia de los presupuestos necesarios para el dictado de la cautelar (anticipación de tutela). En cuanto al *fumus boni iuris*, mantuvo que la negativa del beneficio

c) productos fabricados de conformidad con las especificaciones técnicas y normas de homologación aeronáuticas, utilizados en la fabricación, reparación, mantenimiento, transformación o modificación de los bienes mencionados en el ítem 1) literal a) anterior, y comprendidos en las siguientes subpartidas:

[...]

8428.10

[...]".

<sup>282</sup>NCM: "Sección XVI – Capítulo 84: Reactores nucleares, calderas, máquinas, aparatos y artefactos mecánicos; partes de estas máquinas o aparatos.

[...]

84.28. Las demás máquinas y aparatos de elevación, carga, descarga o manipulación (por ejemplo: ascensores, escaleras mecánicas, transportadores, teleféricos).

[...] 8428.10.00. Ascensores y montacargas".

<sup>283</sup>TRF-2ºR, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párrs. 4º y 5º).

<sup>284</sup>TRF-2ºR, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párr. 6º).

<sup>285</sup>TRF-2ºR, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párr. 7º).

<sup>286</sup>TRF-2ºR, Reglamento Interno (con la redacción dada por la Enmienda Reglamentaria N° 17, 21.01.2002, DJU 25.01.02 pág. 184), Sección I, Del *Agravos Interno*. Art. 238 "Contra las decisiones del Plenario, del Órgano Especial, de las Secciones y de las Salas, o de sus Presidentes y de los Relatores, son admisibles los siguientes recursos:

[...]

IV - para las Salas:

a) *agravo interno* de la decisión del Presidente de la Sala y de los Relatores del proceso de competencia de la Sala, en los casos previstos en la ley y en este Reglamento".

SECCIÓN I

Del *Agravo Interno*

Art. 241 "La parte que se considere agraviada por decisión del Presidente del Tribunal, del Órgano Especial, de la Sección o de la Sala, o del Relator, podrá requerir, dentro de los 5 (cinco) días, la presentación del expediente, para que el Plenario, el Órgano Especial, la Sección o la Sala se pronuncie sobre él, confirmándola o reformándola".

fiscal solicitado por la actora se atuvo, rigurosamente, a la normativa pertinente, en especial a lo previsto en la Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico; que en la materia, tratándose de beneficios fiscales, es necesario su interpretación restrictiva – con cita del art. 129 del Reglamento Aduanero (RA)<sup>287</sup> –, lo cual se impone tanto a la Administración como al Poder Judicial; que tampoco auxilia a la empresa actora la alegación de haber obtenido del Departamento de Aviación Civil, el «reconocimiento de la reducción al 0% (cero por ciento) del Impuesto de Importación, en la medida en que "tal función es exclusiva y principalmente ejercida por la Secretaria da Receita Federal, a través de sus Aduanas, en ocasión del despacho aduanero de importación y/o revisión aduanera subsiguiente"»; y que aquella parte, además, no posee la autorización necesaria para la ejecución de las operaciones alcanzadas por el ítem 1-c de la mencionada Regla General de Tributación<sup>288</sup>.

Al considerar la cuestión, el relator del proceso reiteró que «[s]iendo la mercadería importada alcanzada por el régimen del Arancel Externo Común, internalizado por medio del Decreto 2.376-97, es justo otorgar al respectivo contribuyente los beneficios fiscales que de él surgen»<sup>289</sup>. Al fundamentar su posición, trajo en su apoyo la resolución apelada, en particular los pasajes – ya citados – que reconocen que el Decreto 2.376/97 fue aprobado por el Poder Ejecutivo en virtud de las medidas que debían dictar los Estados Partes, exigidas por el Tratado de Asunción y la pertenencia al MERCOSUR, especialmente en lo que hace a su obligación de adoptar el Arancel Externo Común. Rememoró, asimismo que, tal como lo establece claramente la decisión censurada, los productos importados controvertidos, según la Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico que figura como Anexo del citado Decreto, se benefician con una alícuota de importación del 0 %, tal como lo había reconocido la COTAC, al momento de autorizar dicha operación<sup>290</sup>.

El relator – coincidiendo con lo expuesto en la sentencia censurada – agregó que «de los hechos narrados se verifica que restó infringida la legislación pertinente a la materia, en la medida en que la descalificación del beneficio fiscal mencionado ofendió lo dispuesto en el Anexo I, ítem I, letra 'c' del Decreto 2.376-97»<sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup>Reglamento Aduanero, citado, art. 129 "En los casos de transferencia de propiedad o cesión de uso del bien objeto de la exención a que se refieren las líneas 'c' y 'd' del inciso I del art. 135, ninguna exención o reducción del impuesto podrá ser concedida en consecuencia de reciprocidad de tratamiento". Art. 135 "Son concedidas exenciones o reducciones del impuesto de importación:

I – a las importaciones realizadas:

c) por las Misiones Diplomáticas y Reparticiones Consulares de carácter permanente y por los respectivos integrantes (Ley 8.032, de 1990, art. 2º, inciso I, línea 'c', y Ley 8.402, de 1992, art. 1º, inciso IV);

d) por las representaciones de organismos internacionales de carácter permanente, inclusive las de ámbito regional, de las cuales Brasil sea miembro, y por los respectivos integrantes (Ley 8.032, de 1990, art. 2º, inciso I, línea 'd', y Ley 8.402, de 1992, art. 1º, inciso IV)".

<sup>288</sup>TRF-2ºR, 6ª turma, (AgInt.) AGR Nº 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. juez André Fontes, 27.08.2003 (DJU 07.10.03 pág. 95; relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

<sup>289</sup>TRF-2ºR, (AgInt.) AGR Nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 1º).

<sup>290</sup>TRF-2ºR, (AgInt.) AGR Nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 2º, con cita de la decisión recurrida).

<sup>291</sup>TRF-2ºR, (AgInt.) AGR Nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 3º). En cuanto al agravio de la Unión Federal, relativo a la falta de competencia de la autoridad aeronáutica en materia fiscal, el relator constató que «[d]e hecho, aquel órgano administrativo [Comisión de Coordinación de Transporte Aéreo Civil] ejerce apenas el poder de policía en las operaciones de importación y exportación de bienes y mercaderías, no siendo de su competencia verificar el aspecto tributario de las operaciones, incumbencia ésta del órgano aduanero. De esta manera, la autorización para importación bajo el régimen de Arancel Externo Común no vincula a la autoridad aduanera, cuyo espectro de actividad es distinto, aún cuando sea común la necesidad de observancia, por ambos, del principio de legalidad» (ibidem).

En virtud de las consideraciones precedentes, la sala, por unanimidad, acogió la solución propuesta por el relator, y en consecuencia confirmó la resolución apelada<sup>292</sup>.

El 19 de diciembre de 2003, el tribunal decidió acumular el presente expediente – sobre la tutela anticipada – al principal (*Apelação Cível*), que llegó a su conocimiento en octubre y en el cual se analizó el fondo de la cuestión (proceso N° 2002.51.01.019744-3<sup>293</sup>).

El 9 de septiembre de 2004, el relator (*Des. Fed. Fontes*) decidió que, en virtud del dictado de la «*sentencia de mérito en los autos principales, así como también del juzgamiento del recurso de apelación, se torna sin efecto el análisis del mérito del presente recurso de agravio, ante la pérdida de su objeto, razón por la cual le niego seguimiento, en los términos del art. 557, caput del Código del Proceso Civil*<sup>[294]</sup> y del art. 228 del Reglamento Interno<sup>[295]</sup>»,<sup>296</sup>.

l) Como se adelantó, el Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, 6ª sala, analizó el Régimen de Origen del MERCOSUR al momento de decidir la acción principal (proceso N° 2002.51.01.019744-3), en el marco de la cual dictó la decisión comentada en el punto precedente (proceso N° 2003.02.01.002759-0).

El asunto arribó al tribunal, en virtud del recurso (*Apelação Cível*) incoado por la actora contra la sentencia de la 23ª *Vara Federal (23ª VF)* de Río de Janeiro que no hizo lugar a la acción.

En su momento, la empresa SATA interpuso una demanda contra la *União Federal* con el fin de obtener la anulación de un acto de infracción – y la cesación de sus consecuencias (penalidades e inscripción en el registro de deudores morosos) –, emitido por la *Fazenda Nacional*, con motivo de la importación realizada por SATA de elevadores y montacargas para aeronaves, provenientes de Francia. Originalmente, la operación había sido autorizada por la *Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil*, dependiente del Ministerio de Aeronáutica, y respetaba, además, lo prescripto en el art. 4º (citado) y concordantes del Decreto 94.711/87. SATA invocó asimismo que la importación de dichos bienes, según lo que

---

<sup>292</sup>El fallo fue sumariado como sigue: «DERECHO TRIBUTARIO. DESPACHO ADUANERO. REGLAS GENERALES DE TRIBUTACIÓN DE PRODUCTOS DEL SECTOR AERONÁUTICO. ARANCEL EXTERNO COMÚN. DECRETO 2.376-97. ALÍCUOTA CERO.

I – Brasil es signatario del Decreto 350-91 que instituye el Mercado Común del Cono Sur – MERCOSUR, sujetándose, así, a las normas editadas con la finalidad de atender a los objetivos del bloque económico, entre ellos el establecimiento de una política fiscal igualitaria y de incentivos.

II – El Decreto 2.376-97 estableció las Reglas Generales de Tributación para el Productor del Sector Aeronáutico, reorganizando el Arancel Externo Común, creando un beneficio fiscal (alícuota cero) para la importación de mercaderías expresamente discriminadas en su anexo.

III – Subsumiéndose la operación comercial a la hipótesis de incidencia descripta en el acto normativo, el beneficio deberá ser deferido, so pena de ofensa al principio de legalidad.

IV – Agravo interno no concedido».

<sup>293</sup>Ver *infra* próxima sentencia.

<sup>294</sup>CPC, art. 557 (Redacción dada por la Ley 9.756, 17.12.1998) "El relator negará seguimiento al recurso manifiestamente inadmisibles, improcedente, perjudicado o contrario a *súmula* o a la jurisprudencia dominante del respectivo tribunal, del Supremo Tribunal Federal, o del Tribunal Superior".

<sup>295</sup>TRF-2ªR, Reglamento Interno, cit., art. 228 "El Relator negará seguimiento al recurso manifiestamente extemporáneo, inadmisibles, improcedente, perjudicado o contrario a *súmula* del Tribunal, del Superior Tribunal de Justicia o del Supremo Tribunal Federal.

Párrafo único. Contra la decisión denegatoria cabrá *agravo interno*, en el plazo de 5 (cinco) días. Interpuesto el *agravo* al que se refiere este párrafo, el Relator colocará el expediente para ser juzgado".

<sup>296</sup>TRF-2ªR, 6ª turma, *Decisão monocrática*, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. juez André Fontes (DJU 20.09.04 pág. 166; voto del juez rel. N° I).

surge del Decreto 2.376/97<sup>297</sup>, y que fue mantenido por el Decreto 2.624/98<sup>298</sup>, se beneficia con la alícuota del "0" %, lo que hace inviable la pretendida tributación exigida por la autoridad aduanera.

En primera instancia, la jueza a cargo de la 23ª VF<sup>299</sup> desestimó la pretensión, fundada en la posibilidad que le asiste a la Unión Federal, según el *Reglamento Aduaneiro* y el Código Tributario Nacional, de revisar la determinación de la obligación fiscal; agregó además, que los productos en cuestión no cumplen con las exigencias del Decreto 2.376/97 a los fines de usufructuar la tarifa de "0" %, en efecto «... "...los elevadores de cargas no son productos utilizados en la modificación de los bienes importados (mantenimiento, reparación o transformación). No se adhieren al producto, aún cuando sean útiles o necesarios para efectuar la actividad humana de mantenimiento, reparación o transformación. Además de eso, es necesario que estén relacionados en la tabla que acompaña a la norma, lo que no es el caso de los montacargas"»<sup>300</sup>.

Tras recordar que la cuestión en examen fue analizada en ocasión del juzgamiento del *agravo interno no agravo* N° 2003.02.01.002759-0 (antes reseñado) – con cita del texto íntegro de su sumario –, el relator recordó que el Decreto 2.376/97 – y su modificatorio, Decreto 2.624/98 – tiene por finalidad alterar la NCM y el correspondiente AEC, de acuerdo a lo previsto en el Tratado de Asunción. En este contexto, el juez destacó que el punto en debate se circunscribe a determinar «*si el referido Decreto 2.376-97, posteriormente alterado por el Decreto 2.624-98 alcanza a los productos importados por la ahora agravante [...]. Cabe decir que el citado Decreto 2.624-98 mantuvo las disposiciones sobre tributación relativas a la alícuota cero prevista en el diploma legal anterior, según se ve en su artículo 3<sup>o</sup>*<sup>301</sup>»; «*en este sentido, es lo que dispone el mencionado Decreto 2.376-97:*

"Anexo I - Regla de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico

1 – Están sujetas a la alícuota de 0% (cero por ciento) las importaciones de las siguientes mercaderías:

- a) aeronaves y otros vehículos, comprendidos en la posición 8802;
- b) simuladores de vuelo y sus partes, comprendidos en la posición 8805.20; y
- c) productos fabricados de conformidad con las especificaciones técnicas y las normas de homologación aeronáuticas, utilizados en la fabricación, reparación, manutención, transformación o modificación de los bienes mencionados en el ítem 1-'a', y comprendidos en las subposiciones relacionadas en la tabla siguiente:"<sup>302</sup>.

El juez relator destacó además que de las pruebas de autos surge, incontestable, que la operación de importación se realizó de forma regular, habiendo sido autorizada por la COTAC bajo el régimen de «*tributación reducida, con fundamento en las reglas generales del Arancel*

<sup>297</sup>Decreto 2.376/97, citado *ut supra*.

<sup>298</sup>Decreto 2.624/98, modifica la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) y las alícuotas del Impuesto de Importación de los productos que menciona, 12.06.1998 (DOU 15.06.98) [derogado posteriormente por el Decreto 4.088/02, revoca Decretos de modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) y del Arancel Externo Común (AEC), 15.01.2002, DOU 16.01.02].

<sup>299</sup>23ª VF de Río de Janeiro, proceso N° 200251010197443.

<sup>300</sup>TRF-2ªR, 6ª turma, AC N° 2002.51.01.019744-3, rel. juez André Fontes, 31.08.2004 (DJU 20.09.04 pág. 184; relato de los hechos párrs. 1º a 4º, con cita de la sentencia de primera instancia. El resaltado figura en el original).

<sup>301</sup>Decreto 2.624/98, citado, art. 3 "Se mantiene la tributación con una la alícuota de cero por ciento, de los productos del sector aeronáutico de los contenidos en la 'Regla de Tributación' de ese sector, la cual consta en el Arancel Externo Común (AEC)".

<sup>302</sup>TRF-2ªR, AC N° 2002.51.01.019744-3, cit. (voto del juez rel. párr. 1º. El destacado pertenece al tribunal).

*Externo Común (...). Y por lo que consta del Anexo I del referido Decreto 2.376-97, ascensores y montacargas están comprendidos en la subposición 842810.00 (...), gozando, por lo tanto, del beneficio fiscal conferido por el citado Decreto». Por ello – concluyó – «es indudable la subsunción del caso concreto – importación bajo régimen tributario reducido – a la norma que confiere la exención de la alícuota del impuesto correspondiente – Impuesto de Importación – al producto objeto de la operación, motivo por el cual provee el recurso de los autores para juzgar procedente el pedido»<sup>303</sup>.*

El resto de la sala, por unanimidad, decidió hacer lugar al recurso, en los términos del voto del juez relator.

*m) En Uruguay, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) entendió en un asunto en el cual la actora hizo mención al Régimen de Origen del MERCOSUR.*

El litigio se originó a partir de la acción de nulidad incoada por un despachante de aduana contra la resolución de la Dirección Nacional de Aduanas del 12.09.2001, por la que dicho órgano decidió desestimar la solicitud del actor<sup>304</sup> y, en consecuencia, iniciar el procedimiento administrativo de rigor, de conformidad con la Ley 13.318<sup>305</sup>, con relación a un DUI presentado por el despachante. La Aduana confirmó en su momento la resolución al no hacer lugar al correspondiente recurso de revocación<sup>306</sup>.

Ante el TCA, el demandante alegó que «*la resolución que se recurre es la culminación administrativa de un procedimiento en el cual se observó el Documento Único de Importación No. 49.847/97, tramitado por la accionante*»; que el certificado de origen es innecesario «*en relación al producto en cuestión, pues basta acreditar, como se acreditó, que la mercadería proviene de un país del Mercosur, en la medida que rige el AEC sin excepciones*»; que, al no existir una «*norma de carácter general que lo imponga, la Aduana no puede exigir el certificado de origen en el momento del despacho*»<sup>307</sup>; que, en última instancia, aún cuando el certificado de origen «*fuera necesario..., el mismo es válido y acredita perfectamente el origen de la mercadería*»; y que resulta «*inaceptable responsabilizar y sancionar a quienes no hubieran dado cumplimiento a la norma cuya existencia ignoran*»<sup>308</sup>.

<sup>303</sup>TRF-2ºR, AC Nº 2002.51.01.019744-3, cit. (voto del juez rel. párrs. 4º y 5º).

<sup>304</sup>La solicitud se refería al «*levantamiento de la observación recaída sobre la documentación del DUI [Documento Único de Importación]..., como consecuencia de una diferencia en la fecha establecida en el "Certificado de Origen" con relación a la fecha de la factura comercial, por entender evidente que se trató de un simple error del funcionario que confeccionó la factura comercial y que luego se reiteró en la confección del referido certificado, en razón de que nunca pudo haberse extendido un certificado de origen contra una factura emitida con posterioridad*» [TCA, "Mumoli, Adriana c/Estado. Ministerio de Economía y Finanzas y Dirección Nacional de Aduanas. Acción de nulidad", ficha Nº 353/02, sentencia Nº 445/04, 02.08.2004 (inédito; SII, párr. 2º)].

<sup>305</sup>Ley 13.318, sobre ordenamiento financiero, 28.12.1964 (DO 13.01.1965).

<sup>306</sup>TCA, "Mumoli c/Estado", cit. (resultando I, párr. 1º, y SII, párrs. 1º y 2º).

<sup>307</sup>La parte actora destacó que lo que «[s]e pretende – es – que la disposición que establece que, de no estar un producto en el listado (Dec. 663/85, de 27/11/85)<sup>1</sup>, "los Estados partes podrán solicitar el cumplimiento de Régimen de Origen Mercosur", implica que la Aduana, sin previo aviso, en una situación no contemplada en la norma, exija dicho certificado en el momento del despacho» TCA, "Mumoli c/Estado", cit. (SII, párr. 5º)].

<sup>1</sup>Decreto 663/85, por el que se establece la vigencia de los compromisos internacionales suscritos en el marco jurídico de ALADI en materia de Acuerdos de Alcance Regional y Acuerdos de Alcance Parcial, 27.11.1985 (Registro Nacional de Leyes, año 1985, tomo I, 1989, pág. 1092).

<sup>308</sup>TCA, "Mumoli c/Estado", cit. (resultando I, párr. 2º, y SII, párr. 3º; resultando I, párr. 3º, y SII, párr. 4º; resultando I, párr. 3º, y SII, párr. 7º; y SII, párr. 6º, respectivamente).

El tribunal no hizo lugar a la acción de nulidad, fundado en el contenido del acto censurado, dado que, a pesar de su naturaleza administrativa – y con ello la posibilidad de su recurribilidad «en su ámbito», según el art. 317 de la Constitución<sup>309</sup> –, «[s]e trata, sin embargo, de un acto no impugnabile mediante la acción anulatoria, pues en realidad configura en su conjunto una providencia de trámite, sin efectos decisorios definitivos, en lo que sería ejercicio de función administrativa, y que recae en materia que es de competencia de la justicia aduanera y no del Tribunal de lo Contencioso Administrativo». Por ello, «el Tribunal no habrá de ingresar en la cuestión de fondo, porque sin duda se trata de materia contencioso aduanera, que debe ser sustanciada y decidida ante los órganos competentes del Poder Judicial». En este sentido, agregó que tal solución viene confirmada por el art. 257 de la Ley 13.318<sup>310</sup> que, «al disciplinar de manera expresa las respectivas competencias, excluye que puedan entender en los asuntos propios del contencioso aduanero, otros órganos fuera de aquellos expresamente designados, pues toda competencia debe ser asignada en forma específica por una norma». En definitiva, «estando disciplinados en forma expresa las respectivas competencias, ello excluye que el TCA pueda entender en los asuntos propios de la materia aduanera»<sup>311</sup>.

ii) Por su parte, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil (TAC), de 5º turno, debió intervenir en materia vinculada a los certificados de origen en el MERCOSUR, en su sentencia del 27 de septiembre de 2004<sup>312</sup>.

El asunto llegó a conocimiento del tribunal a partir del recurso de apelación incoado contra la sentencia del Juzgado Letrado de Aduana de 2º turno (JLA), del 17 de octubre de 2003<sup>313</sup>.

En la mencionada decisión el JLA, no obstante considerar que la falta de presentación del certificado de origen califica como delito de contrabando, condenó a la demandada – firma

<sup>309</sup>Constitución Nacional, art. 317 "Los actos administrativos pueden ser impugnados con el recurso de revocación, ante la misma autoridad que los haya cumplido, dentro del término de diez días, a contar del día siguiente de su notificación personal, si correspondiere, o de su publicación en el 'Diario Oficial'.

Quando el acto administrativo haya sido cumplido por una autoridad sometida a jerarquías, podrá ser impugnado, además, con el recurso jerárquico, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria, al recurso de revocación.

Quando el acto administrativo provenga de una autoridad que según su estatuto jurídico esté sometida a tutela administrativa, podrá ser impugnado por las mismas causas de nulidad previstas en el artículo 309, mediante recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria al recurso de revocación".

<sup>310</sup>Ley 13.318, citada, art. 257 (Redacción dada por el art. 156 de la Ley 16.320, 01.11.1992, DO 17.11.92) "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 250 en cuanto a la competencia de la Junta de Aranceles el conocimiento de los asuntos relativos a infracciones aduaneras corresponderá a la Dirección Nacional de Aduanas, Juzgados Letrados de 1ra. Instancia con excepción de Canelones y Montevideo, a los Juzgados Letrados de Aduanas, y Tribunales de Apelaciones en lo Civil, con sujeción a las siguientes reglas:

1º) A la Dirección Nacional de Aduanas incumbirá la resolución de los casos previstos en los artículos 253 y 256, cuya cuantía no exceda de 350 U.R. (Unidades Reajustables).

[...]

2º) A los Juzgados Letrados de 1ra. Instancia, con excepción de los de Canelones y Montevideo, y a los Juzgados Letrados de Aduana, dentro de sus respectivas jurisdicciones, incumbirá:

A) la decisión enalzada de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la Dirección Nacional de Aduanas.

B) la calificación e instrucción de los sumarios sobre hechos ocurridos dentro de los límites de su jurisdicción.

C) El conocimiento plenario, en primera instancia, de dichos sumarios.

3º) A los Tribunales de Apelaciones en lo Civil incumbirá: la resolución en segunda instancia de las apelaciones deducidas contra las sentencias de los Juzgados Letrados de Primera Instancia y de los Juzgados Letrados de Aduana".

<sup>311</sup>TCA, "Mumoli c/Estado", cit. (SIII, con cita de Colombo-Torello).

<sup>312</sup>TAC, 5º turno, "Fisco c/JM Ltda. – Imputación de infracción aduanera", ficha N° 19–24/2004, sentencia N° 127, (inédito).

<sup>313</sup>Ver comentario en Primer Informe (2003), punto II.2).A).k).

despachante de aduana – por la infracción aduanera de defraudación, en virtud de las particularidades del asunto<sup>314</sup>.

En su sentencia, el *a quo* – distinguiéndose de la jurisprudencia sustentada por las instancias superiores – tuvo por válida la incorporación de varias normas del MERCOSUR y de Protocolos Adicionales al ACE-18 al ordenamiento jurídico uruguayo, en virtud de Órdenes del Día (OD) de la Dirección Nacional de Aduana (DNA)<sup>315</sup>. Señaló además que – sin perjuicio de la jurisprudencia nacional en contrario – «[e]s clara la normativa en vigencia [en cuanto a] que la ausencia de dicho certificado no autoriza a justificar el origen de la mercadería por otro medio». Finalmente, señaló que la ausencia del certificado de origen – al constituir un error de derecho – «no configura ninguna infracción aduanera»; la falta de documentación, en tanto elemento esencial de la importación, tipifica la conducta como contrabando toda vez que dicha infracción no exige para su consumación de la efectiva pérdida de renta fiscal.

En su apelación, la firma despachante argumentó que su conducta no estaba incurso en la infracción imputada dado que «surgía inequívocamente de la documentación de la mercadería que su origen y procedencia era argentino»<sup>316</sup>.

El TAC señaló, en primer lugar, que el litigio *sub examine* involucraba una cuestión «opinable», de allí la diferencia de soluciones que han adoptado los TAC de 3º y 4º turno<sup>317</sup>. A continuación el tribunal puso de manifiesto que «[n]o se discute en autos que la mercadería de que se trata es de origen y procedencia argentinas», como así tampoco la necesidad de presentar el certificado de origen para las mercaderías involucradas<sup>318</sup>.

Resaltó también el tribunal que «[a]l momento del despacho de la mercadería, no se acompañaron los certificados de origen y cuando se los agregó se lo hizo en forma tardía, y, en algunos casos, hasta formalmente incorrecta por ausencia de fecha y por no emanar de las entidades nacionales correspondientes», lo cual no constituye «una mera irregularidad sino de una irregularidad de relevancia sobre la percepción de tributos en beneficio del administrado y en perjuicio del órgano recaudador», por ello «[n]o interesa que en la documentación agregada al momento del despacho, estuvieran los datos que habilitan a gozar de los beneficios correspondientes porque no se agregó ni tempestivamente ni cumpliendo con la preceptiva de aplicación en el caso, el certificado de origen, lo que conlleva la aplicación de la sanción consiguiente». Dicha exigencia, agregó el TAC, viene impuesta por el Derecho del MERCOSUR, en efecto «[s]egún el Decreto 513/96 (que pone en vigencia en el país – arts. 38, 40, 42 del Protocolo de Ouro Preto – la Decisión 5/96 del Consejo del Mercado Común sobre Productos Sujetos al Régimen de origen del MERCOSUR) el Estado uruguayo necesariamente debe exigir certificado de origen a las importaciones de bienes provenientes de países del MERCOSUR, documento que, de no presentarse, determina que la importación deba pagar el Arancel Externo Común y no el pactado para países intrazona». Consideró además, con cita de

<sup>314</sup>Cabe destacar que el *a quo* tuvo en cuenta para así decidir, las siguientes normas del MERCOSUR: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, las Decisiones CMC N° 07/94, 22/94 y 23/94, la Resolución GMC N° 41/95 y la Directiva CCM N° 12/96, así como los Protocolos Adicionales ACE-18/7, ACE-18/8 y ACE-18/14; todas disposiciones relativas a certificación de origen en el MERCOSUR.

<sup>315</sup>Para el caso, la Decisión CMC N° 23/94 y el ACE-18/8 por la OD N° 82/95 DNA, del 22 de agosto de 1995, el ACE-18/14 por la OD N° 12/95 DNA, del 29 de enero de 1996, la Directiva CCM N° 12/96 por la OD N° 104/96 DNA y la Directiva CCM N° 04/00 por la OD N° 14/01, del 12 de marzo de 2001.

<sup>316</sup>TAC, "Fisco c/JM", cit. (Vistos II).

<sup>317</sup>TAC, "Fisco c/JM", cit. (SII).

<sup>318</sup>TAC, "Fisco c/JM", cit. (SIII, párrs. 1º y 2º).

González Berro, que la mencionada normativa «*implica, para los importadores la carga de presentar el certificado de origen si desean que las mercaderías despachadas puedan acogerse a los beneficios del MERCOSUR en las situaciones previstas en el listado (...) y en aquellas otras en que también la Dirección Nacional de Aduanas puede exigir certificado de origen para otorgar beneficios del MERCOSUR*»<sup>319</sup>.

En resumen, finalizó el TAC, «*[a]nte la ausencia de presentación tempestiva y formalmente correcta de los certificados de origen, no cabe sino la aplicación de la imposición del Arancel extrazona por lo que la solución de primera instancia será ratificada en el grado*»<sup>320</sup>.

## B) DERECHOS A LAS EXPORTACIONES (ARGENTINA)

En Argentina, la cuestión de los derechos a las exportaciones (comúnmente denominados "retenciones a las exportaciones")<sup>321</sup>, que fue objeto de tratamiento en el Primer Informe (2003)<sup>322</sup>, arribó nuevamente a conocimiento del Tribunal Fiscal de la Nación, a partir de la demanda incoada por una empresa nacional exportadora de productos lácteos desde Argentina al Brasil.

El cuadro fáctico y jurídico de la controversia coincide sustancialmente con el asunto ya comentado en el Primer Informe (2003). La empresa actora resistió el pago de los mencionados tributos cuando los mismos gravaban el comercio con Brasil, alegando en su defensa, en lo que aquí interesa, las normas del Tratado de Asunción (MERCOSUR).

Tras presentar la correspondiente impugnación ante la Aduana nacional contra las resoluciones por las que se le exigían los tributos, la demandante recurrió la negativa del servicio aduanero de rever la liquidación tributaria ante el TFN.

La empresa solicitó ante el mencionado tribunal, además de la anulación de las resoluciones de la autoridad aduanera, la inaplicación de la Resolución 11/02 MEI (que establece las alícuotas de los derechos de exportación)<sup>323</sup> y la inconstitucionalidad parcial de la Ley 25.561 (sobre cuyo fundamento fue dictada la Resolución 11/02 MEI)<sup>324</sup>. En particular, la actora sostuvo que la solución por ella pregonada se imponía en virtud de lo previsto en el Tratado de Asunción, especialmente en su art. 1º y en su Anexo I (Programa de Liberalización Comercial), los cuales receptan el principio de la libre circulación de mercaderías en el comercio entre los Estados Partes, agregando además que dicho Tratado y su derecho derivado, según la carta magna nacional (Constitución, art. 75, incs. 22 y 24) y la jurisprudencia de la CSJN, tienen jerarquía superior a las normas internas, incluidas las leyes del congreso y los decretos del Poder Ejecutivo.

<sup>319</sup>TAC, "Fisco c/JM", cit. (SIII, párrs. 3º a 9º).

<sup>320</sup>TAC, "Fisco c/JM", cit. (SIII, párr. 10º).

<sup>321</sup>Los derechos a las exportaciones constituyen erogaciones cuya obligación de tributación nace en virtud del paso por aduanas de los productos alcanzados por tales tributos.

<sup>322</sup>Ver comentario en Primer Informe (2003), punto II.2.B.

<sup>323</sup>Resolución N° 11/2002 MEI (Ministerio de Economía e Infraestructura), por la que se fijan derechos a la exportación para consumo de diversas mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del Mercosur (N.C.M.), 04.03.2002 (BO 05.03.02 pág. 19).

<sup>324</sup>Ley 25.561, de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, 06.02.2002 (BO 07.01.02 pág. 1).

En su decisión el TFN rechazó la demanda utilizando similares argumentos a los esgrimidos en su sentencia de 18 de noviembre de 2003 – comentados en el Primer Informe (2003) –, a los cuales se remiten expresamente los votos de los vocales opinantes<sup>325</sup>. Tal como lo hizo en aquella oportunidad, el tribunal, luego de citar explícitamente el art. 1º, párrafo segundo, del Tratado de Asunción<sup>326</sup>, consideró «[q]ue, sin embargo, las cláusulas de este Tratado son meramente programáticas y por ellas Argentina no se comprometió específicamente a no establecer derechos a las exportaciones en el futuro»<sup>327</sup>.

El tribunal mantuvo la afirmación de la actora, en cuanto a la superioridad jerárquica que tanto la Constitución como la jurisprudencia de la CSJN (y aún la del propio TFN) deparan a los acuerdos internacionales en relación a la legislación interna, lo que provoca que, en caso de incompatibilidad entre ambos, ha de estarse a la aplicación preferente de los primeros, tal como lo demuestran las decisiones de la CSJN y del TFN que la sentencia menciona<sup>328</sup>.

Sin embargo, agregó el tribunal, «la causa que se debate en el sub-lite es distinta a [dichas] sentenciadas..., toda vez que en estos casos se habían invocado acuerdos internacionales que establecían disposiciones específicas respecto de los tributos a la importación»; por el contrario, «en la especie no se ha invocado norma alguna de derecho internacional (tratado, convenio, etc.) por la cual nuestro país se haya obligado de modo operativo a no imponer derechos de exportación»<sup>329</sup>.

Por lo demás, señaló el tribunal, «sólo en cuanto la República Argentina fijó un cronograma expreso de desgravación o fijó derechos de exportación expresos (por ejemplo, art. 7º y Anexo VI del decreto 2275/94<sup>[330]</sup> para ciertas semillas de oleaginosas, así como Anexo VII de este decreto para la exportación de cueros) pudo implicar una obligación para nuestro país»; a su vez, «la no inclusión de reserva alguna en el decreto N° 2275/94, complementado por el decreto N° 998/95<sup>[331]</sup>, no obsta al ejercicio de las potestades tributarias por parte de nuestro país para establecer derechos de exportación»<sup>332</sup>.

En cuanto a la Resolución 11/02 MEI, el tribunal destacó, por un lado, que la misma fue dictada, en particular, en función del Código Aduanero (Ley 22.415<sup>[333]</sup>), la Ley de Emergencia

<sup>325</sup>TFN, sala E, "Sancor Cooperativas Unidas Ltda. c/DGA s/recurso de apelación", exp. N° 19.515-A, 07.10.2004 (extraído del sitio "AduanaNews" <<http://www.aduananews.com>>, edición N° 38, diciembre de 2004; SVII del voto de la vocal preopinante García Vizcaino y voto de la vocal Dra. Winkler que acompañó el parecer de la vocal preopinante).

<sup>326</sup>Tratado de Asunción, artículo 1:

"(...)

Este Mercado Común [MERCOSUR] implica:

-La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;"

<sup>327</sup>TFN, "Sancor", expte. N° 19.515-A, cit. (SVII, párr. 3º, del voto de la vocal preopinante).

<sup>328</sup>TFN, "Sancor", expte. N° 19.515-A, cit. (SVIII, párrs. 1º a 3º, del voto de la vocal preopinante).

<sup>329</sup>TFN, "Sancor", expte. N° 19.515-A, cit. (SVIII, párrs. 4º y 5º, del voto de la vocal preopinante. El resaltado es del original).

<sup>330</sup>Decreto 2275/94, Nomenclatura Común del MERCOSUR, 23.12.1994 (BO 30.12.94), art. 7º "Fijase un derecho de exportación (D.E.) del TRES CON CINCUENTA POR CIENTO (3,50%) a la exportación de mercaderías con destinación definitiva al consumo y comprendidas en las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.) de acuerdo al detalle que se indica en el Anexo VI al presente decreto y que forma parte integrante del mismo".

<sup>331</sup>Decreto 998/95, Nomenclatura Común del MERCOSUR, 28.12.1995 (BO 29.12.95).

<sup>332</sup>TFN, "Sancor", expte. N° 19.515-A, cit. (SVIII, párrs. 7º y 6º, respectivamente, del voto de la vocal preopinante).

<sup>333</sup>Ley 22.415, Código Aduanero, 05.02.1981 (BO 23.03.81).

(Nº 25.561) y la Ley de Ministerios<sup>334</sup> y por el otro, al momento de su aprobación el Poder Ejecutivo tuvo en cuenta que *«el entonces contexto económico se caracterizaba, entre otros aspectos, “por un fuerte deterioro en los ingresos fiscales, que a su vez se encuentra acompañado por una creciente demanda de asistencia para los sectores más desprotegidos de nuestro país”, tornándose necesaria “la disposición de medidas que atenúen el efecto de las modificaciones cambiarias sobre los precios internos, especialmente en lo relativo a productos esenciales de la canasta familiar”»*, razón por la cual estableció derechos sobre las exportaciones que afectaron, entre otros productos, a los objeto del presente asunto, no encontrándose los mismos dentro de las excepciones que la Resolución fijó<sup>335</sup>.

A su vez, en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la actora, el tribunal tuvo en cuenta que según el Código Aduanero (art. 1.164<sup>336</sup>) carece de atribuciones para realizar tal declaración. En este contexto, la Resolución 11/02 no es susceptible de ser examinada en su constitucionalidad, toda vez que la misma *«se dictó por la llamada delegación “impropia”, de modo que tiene el mismo carácter de las leyes cuya inconstitucionalidad no se puede declarar. Es decir, la citada Resolución 11/02 no comprende una mera interpretación ministerial, sino constituye un acto dictado por el conferimiento de atribuciones otorgado por la ley, imprimiéndole el carácter de legislación delegada»*, por lo que no resulta de aplicación lo previsto en el art. 1.165<sup>337</sup> del mencionado código<sup>338</sup>.

El presente asunto, *«en síntesis, la falta de compromiso expreso en cuanto a los derechos de exportación implica la posibilidad de establecerlos por Argentina»*, toda vez que *«la actora no ha invocado convenio [internacional] alguno por el cual Argentina se hubiera obligado a no establecer derechos de exportación respecto de las mercaderías del sub-líte»* en el ámbito del MERCOSUR<sup>339</sup>.

Por tales argumentos, el tribunal no hizo lugar a la demanda, desestimando la pretensión intentada por la empresa exportadora.

Como se observó oportunamente en el Primer Informe (2003), debe señalarse que la cuestión de la operatividad de las normas del Tratado de Asunción referidas a la libre circulación de mercaderías intrazona, particularmente las contenidas en su Anexo I, fue discutida en el marco del Iº Laudo del TAHM (*restricciones arancelarias y no arancelarias*). En dicha sentencia, el Tribunal del MERCOSUR consideró que *«(...) [I]a arquitectura del TA y de sus Anexos muestra claramente una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo. Como señala Sergio Abreu (El Mercosur y la integración, fcu, Montevideo, 1991 p. 47) el TA va más allá de un tratado marco, constituyendo un esquema normativo que fluctúa entre un “derecho directivo” con bases jurídicas generales y “un derecho operativo” constituido por compromisos concretos. Hay por tanto normas que fijan objetivos y principios que con vocación de permanencia encuadran y guían la actividad de las Partes hacia y en el*

<sup>334</sup>Ley 22.520, Ley de Ministerios, 18.12.1981 (BO 23.12.81; t.o. Decreto 438/92, 12.03.1992, BO 20.03.92, y sus reformas posteriores Leyes 24.190, 16.12.1992, BO 13.01.93 y 25.233, 10.12.1999, BO 14.12.99 y disposiciones concordantes).

<sup>335</sup>TFN, “Sancor”, expte. Nº 19.515-A, cit. (SVII, párr. 5º, del voto de la vocal preopinante).

<sup>336</sup>Código Aduanero, art. 1.164 “La sentencia no podrá contener pronunciamiento respecto de la falta de validez constitucional de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones, a no ser que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubiere declarado la inconstitucionalidad de las mismas, en cuyo caso podrá seguirse la interpretación efectuada por ese tribunal”.

<sup>337</sup>Código Aduanero, art. 1.165 “El Tribunal Fiscal podrá declarar, en el caso concreto, que la interpretación ministerial o administrativa aplicada no se ajusta a la ley interpretada. En ambos supuestos, la sentencia será comunicada a la Secretaría de Estado de Hacienda”.

<sup>338</sup>TFN, “Sancor”, expte. Nº 19.515-A, cit. (SIX del voto de la vocal preopinante).

<sup>339</sup>TFN, “Sancor”, expte. Nº 19.515-A, cit. (SVIII, párrs. 8º y 10º, del voto de la vocal preopinante).

*MERCOSUR. Hay otras disposiciones que crean órganos mediante cuya actividad las Partes podrán ir modelando el proceso de integración. Finalmente hay otras disposiciones que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obligaciones concretas a las Partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados. Éstas, principalmente contenidas en los Anexos, juegan el papel de instrumentos dinamizadores del proyecto integracionista, el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las Partes da de entrada un gran salto adelante». Asimismo, resaltó el Tribunal, «[c]ongruentes con esta interpretación los cinco Anexos al TA contienen obligaciones concretas y autoejecutables. Tres de ellos se refieren a aspectos medulares del comercio (I Liberación comercial, II Origen y IV Salvaguardias) y definen concretamente el régimen de cada uno de ellos y las obligaciones específicas de las Partes al respecto. Los otros dos Anexos III Solución de controversias y V Grupos de Trabajo apuntan también a facilitar el comercio. Se demuestra así la voluntad de despejar desde el comienzo posibles obstáculos, dictando al efecto reglas precisas y obligatorias. El flujo comercial libre es el pilar elegido en el sistema del TA para adelantar y desarrollar el MERCOSUR»<sup>340</sup>.*

Finalmente, en materia de libre circulación de mercaderías en el ámbito del MERCOSUR, cabe destacar la Decisión CMC N° 22/00 (del 29 de junio de 2000), sobre acceso a mercados, cuyo art. 1° prevé que "[l]os Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el art. 2 literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción"<sup>341</sup>.

### C) ROTULACIÓN DE PRODUCTOS (ARGENTINA)

a) En Argentina, cabe mencionar, en primer lugar, la sentencia del Superior Tribunal de Justicia del Chubut (STJ del Chubut), del 10 de marzo de 2004, en la cual tuvo en cuenta varias disposiciones del Derecho del MERCOSUR (Resoluciones del GMC), vinculadas a la rotulación de alimentos (Reglamentos Técnicos del MERCOSUR, RTM)<sup>342</sup>.

El litigio fue iniciado por la empresa K.F.A. S.A. (Kraft), quien planteó un recurso de apelación, previsto en el art. 12 de la Ley 18.248 (Código Alimentario Argentino, CAA)<sup>343</sup>, intentando la

<sup>340</sup>TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, BOM N° 9, junio, 1999, pág. 227 (§§64 y 66, ver también §67. El destacado no es del original).

<sup>341</sup>Tratado de Asunción, Anexo I, art. 2° "A los efectos dispuestos en el artículo anterior, se entenderá:

[...]

b) por 'restricciones', cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco. No quedan comprendidos en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el Artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980".

Cabe recordar que el art. 1° del mismo Anexo prescribe que "[l]os Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco. En lo referente a las listas de excepciones presentadas por la República del Paraguay y por la República Oriental del Uruguay, el plazo para su eliminación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1995, en los términos del artículo séptimo del presente anexo".

<sup>342</sup>STJ del Chubut, "Kraft Food Argentina S.A. s/Recurso de Apelación c/Disposición N° 016/03 DSA", expte. N° 19.364-K-2003, sentencia N° 6/04 (extraído de la página del Poder Judicial de la provincia del Chubut <<http://leureka.juschubut.gov.ar>>).

<sup>343</sup>Ley 18.284, Aprueba el Código Alimentario Argentino (Anexo), 18.07.1969 (BO 28.07.69; t.o. Decreto 2126/71, 30.06.1971, BO 20.09.71), art. 12 "Contra las decisiones administrativas que la autoridad sanitaria competente dicte en virtud de esta ley, podrá interponerse recurso de apelación para ante tribunal competente, según la jurisdicción en que se hayan dictado, con expresión concreta de agravios y dentro de los cinco (5) días de notificarse de la resolución administrativa.

En caso de multas, el recurso se otorgará previo ingreso del treinta por ciento (30%) de su importe, cantidad que será reintegrada en caso de prosperar la apelación.

anulación de la Disposición N° 16/03 de la Dirección de Salud Ambiental – Subsecretaría de Programas de Salud, Ministerio de Salud de la provincia del Chubut –, del 28 de octubre de 2003, por la cual el ente administrativo resolvió: decomisar determinados productos alimenticios dietéticos, propiedad de la actora (identificados como: sabor limón del país, sabor naranja del Litoral y sabor pomelo de la Mesopotamia); prohibir la comercialización de dichas mercaderías en todo el territorio provincial; y aplicar una multa de \$ 8.000 por el incumplimiento de los recaudos establecidos en el CAA y su normativa reglamentaria. La falta principal reprochada a la empresa fue el haber incluido en los rótulos de los productos la representación gráfica de frutas naturales con el agregado de la leyenda "El sabor de las frutas elegidas" y, además, promocionarlos como "jugo de fruta natural", cuando – en realidad – eran alimentos dietéticos artificiales<sup>344</sup>.

La actora fabrica, en su planta ubicada en la provincia de San Luis, preparados dietéticos para la elaboración de bebidas con sabores frutales, habiendo obtenido de las autoridades de dicha provincia las autorizaciones e inscripciones necesarias, vinculadas a dichos productos, incluyendo lo relativo a su rotulación. De acuerdo a lo establecido en los arts. 3° y 19 de la Ley 18.284<sup>345</sup>, al momento de actualizar la presentación gráfica de los productos, Kraft puso a consideración del Ministerio de Salud de San Luis los nuevos rótulos de los envases, los cuales contenían el *slogan* "El sabor de las frutas elegidas", obteniendo de ellas la correspondiente autorización. Al mes siguiente de haber logrado los mencionados permisos, la Dirección de Bromatología del Chubut «*le imput[ó]... presuntas infracciones al Código Alimentario Argentino y [a] normas del Mercosur, disponiendo la intervención de los productos... en toda la Provincia, con instrucción [en tal sentido] a los Municipios de su jurisdicción*». Concomitantemente, el Instituto Nacional de Alimentos (INAL; Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, ANMAT, dependiente del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación), como consecuencia de investigaciones efectuadas en otras provincias, examinó «*si la "nueva rotulación", violaba la Resolución N° 34/96 [del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación<sup>346</sup>] – Reglamento Técnico MERCOSUR para la rotulación de productos envasados [Resolución GMC N° 36/93<sup>347</sup>] – por incluir la imagen de la fruta*

---

Cuando la sanción apelada fuera alguna de las previstas en los incisos c) y d) del artículo 9, el recurso se concederá con efecto suspensivo, salvo que a juicio de la autoridad sanitaria pueda de ello resultar riesgo grave para la salud de la población".

<sup>344</sup>STJ del Chubut, "Kraft Food Argentina", cit. (resultas párr. 1°).

<sup>345</sup>Ley 18.284, citada, arts. 3° "Los productos cuya producción, elaboración y/o fraccionamiento se autorice y verifique de acuerdo al Código Alimentario Argentino, a esta ley, a sus disposiciones reglamentarias, por la autoridad sanitaria que resulte competente de acuerdo al lugar donde se produzcan, elaboren o fraccionen, podrán comercializarse, circular y expenderse en todo el territorio de la Nación, sin perjuicio de la verificación de sus condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial en la jurisdicción de destino" y 19 "Los rótulos, envases y envolturas de productos autorizados de acuerdo con el Código Alimentario Argentino y a las normas de esta ley deberán expresar con precisión y claridad sus condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial, de acuerdo con las características que hayan determinado la autorización prevista en los artículos 3, 4 y 8, y será de competencia de la autoridad sanitaria entender sobre el particular en la forma que determinen las disposiciones reglamentarias".

<sup>346</sup>Resolución 34/96 MSyAS (Ministerio de Salud y Acción Social), por la que se incorpora al Código Alimentario Argentino la Resolución Grupo Mercado Común N° 36/93 relativa a la Rotulación de Alimentos Envasados, 10.01.1996 (BO 16.02.96 pág. 7). Dicha resolución fue abrogada por el art. 2° de la Resolución Conjunta 41/03 SPRRS (Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias) y 345/03 SAGPA (Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos), por la que se incorpora al Código Alimentario Argentino la Resolución Grupo Mercado Común N° 21/2002, "Reglamento Técnico Mercosur para Rotulación de Alimentos Envasados", 23.04.2003 (BO 02.05.03).

<sup>347</sup>Resolución GMC N° 36/93, Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados, 01.07.1993 (arts. 3° "La presente Resolución comenzará a regir a partir del 31/12/94" y 4° "Los Estados Partes pondrán en vigencia las disposiciones legislativas reglamentarias y Administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente resolución y comunicarán los mismos al GMC"). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados Partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: Resolución 34/96 MSyAS, 10.01.1996 (BO 16.02.96) y Resolución 1470/00 SNSCA, 19.09.2000 (BO 25.06.00); Brasil: Decreto 371/97, 04.09.1997 (DOU 08.09.97) y Portaria 42/98 SVS, 14.01.1998 (DOU 16.01.98); Paraguay: Decreto 8734/95, 08.05.1995 (GO mayo de 1995) y Decreto 1.632 MIC, 12.01.99; Uruguay: Decreto 315/94, 05.07.1994 (el DO 14.07.94).

*correspondiente al sabor de cada uno de los productos... investigados... con la leyenda "El sabor de la fruta elegida"», y ordenó a las autoridades provinciales de San Luis modificar la autorización otorgada a la empresa en cuestión. Ello motivó que la Administración puntana (San Luis) requirieran a Kraft la alteración del nuevo rótulo, dentro de un plazo de 30 días. Ante dicho cuadro de situación, la empresa solicitó, y obtuvo del INAL, permiso para utilizar el slogan hasta agotar el stock (Nota INAL N° 330, 13 de junio de 2001)<sup>348</sup>.*

Por tales razones, la apelante censuró la disposición sancionatoria alegando que la misma fue dictada por una autoridad incompetente toda vez que, en primer lugar, de acuerdo a los arts. 3° y 19 de la Ley 18.284 la *«autoridad competente para autorizar la producción, elaboración, fraccionamiento y rotulación de los productos... [es] la autoridad sanitaria de la jurisdicción donde se producen»*, en este caso la Administración de San Luis. De esta forma, según la empresa, el acto apelado es nulo, de nulidad absoluta e insanable, lo cual, además del CAA, resulta corroborado por los arts. 11, 12, 27 y 33, inc. 1°, "a", del Decreto-ley (provincial) 920<sup>349</sup>. Resistió asimismo la multa sufrida, resaltando que *«la imposición de sanciones debe estar fundada en la norma, y su conducta no está tipificada en el Código Alimentario Argentino, amén de que la resolución apelada no indica a qué artículo de la Resolución N° 36/93 G.M.C. – en que se funda – se refiere, lo que dificulta el ejercicio de este derecho»*. Por lo demás, destacó que el nuevo rótulo *«no incumplió la Resolución N° 36/93 GMC, párrafo 3.1.a)»<sup>350</sup> referidos a la utilización de los vocablos en los rótulos, y fórmulas de ingredientes»<sup>351</sup>.*

Al resolver la cuestión, el Superior Tribunal de Justicia provincial resaltó, primeramente, que *«a solicitud del Departamento Bromatología de la Dirección de Salud Ambiental – Ministerio de Salud [del Chubut] – el INAL informó... sobre una reunión realizada con la empresa (...que fue antes del inicio de estos actuados), en la cual el Instituto no aceptó el argumento según el cual la empresa podía utilizar ese rótulo por estar inscripto y autorizado en una*

La Resolución GMC N° 36/93 fue derogada posteriormente por la Resolución GMC N° 21/02, Reglamento Técnico del MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados (Derogación de la RES. GMC N° 36/93, 21/94 y 72/97), 20.06.2002 (art. 5° "Los Estados Partes del MERCOSUR deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes de 31/12/02"). De acuerdo al art. 40 POP, los Estados Partes notificaron a la SM como norma de internalización de esta última Resolución: Argentina: Resolución 44/02 SCDyDC, 31.10.2002 (BO 05.11.02); Brasil: Resolución 259/02 RDC ANVISA, 20.09.2002 (DOU 23.09.02); Paraguay: sin notificación; Uruguay: sin notificación.

A su vez, esta norma (N° 21/02) fue derogada por la Resolución GMC N° 26/03, Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados, 10.12.2003 (art. 5° "Los Estados Partes del MERCOSUR deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes de 01/VII/2003"). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados Partes notificaron a la SM como norma de internalización: Argentina: Resolución 146/04 SCT, 12.10.2004 (BO 13.10.04); Brasil: sin notificación; Paraguay: sin notificación; Uruguay: sin notificación.

<sup>348</sup>STJ del Chubut, "Kraft Food Argentina", cit. (resultas párr. 2° a 4° y 6°).

<sup>349</sup>Ley de Procedimiento Administrativo de la provincia del Chubut (Decreto-ley 920; t.o. Decreto 1464/95, 26.09.1995, BO de la provincia del Chubut 06.10.1995), arts. 11 "Todo funcionario está obligado a verificar de oficio la propia competencia material y territorial, durante todo el curso del procedimiento administrativo. Si en cualquier etapa del mismo considerara que no es competente, debe declararlo así, remitiendo el proceso a quien considere que lo es", 12 "La incompetencia puede ser declarada, en cualquier estado del procedimiento de oficio o a instancias de los interesados en el mismo", 27 "Los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que en su caso estuviere establecido. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos" y 33 "1. Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los dictados por órganos manifiestamente incompetentes".

<sup>350</sup>Resolución GMC N° 36/93, citada, Anexo (Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados), art. 3° "Principios generales.

1. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con rótulo que:

a) utilice vocablos, signos, denominaciones, símbolos, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que puedan hacer que dicha información sea falsa, incorrecta, insuficiente, o que pueda inducir a equivoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento;"

<sup>351</sup>STJ del Chubut, "Kraft Food Argentina", cit. (resultas párrs. 8°, 9°, 12° y 13°).

*jurisdicción, intimando a la firma a levantar publicidad, suspender la utilización de los rótulos mencionados e indicar claramente el contenido real del jugo en la publicidad. De este modo, conciliada esta información con la Nota – Nº 330 – autorizativa del 13.6.01, es claro que – salvo los productos de las partidas enunciadas, ubicadas donde se indican, autorizadas expresa y concretamente – otras no lo estuvieron – y el uso del rótulo estaba suspendido»; de allí que «no fueron autorizados a comercializarse “todos” sino la cantidad de displays existentes en los depósitos que se indicaron, ninguno de los cuales se encuentra en esta Provincia, y la apelante no demostró que se tratara de los mismos», y «[a]ún cuando así fuera – debe establecerse con claridad – la “excepción” a las previsiones del CAA autorizadas por el INAL, no necesariamente deberían tener “imperio” en esta Provincia. Tales excepciones – en su caso – serían hábiles para el territorio en que el INAL – organismo sanitario nacional – es autoridad competente, más no enervaría la responsabilidad de la Provincia del Chubut en la vigilancia, ni su potestad policial en la ejecución de las normas del CAA». Por ello, «expuesta la infracción al C.A.A. por el INAL, admitida la misma por la propia jurisdicción de origen [Ministerio de Salud de San Luis] que ordenó rectificar el rótulo, limitada la autorización que otorgó el órgano nacional a un “stock” del que no se acreditó fuera parte la mercadería intervenida en el Chubut, ningún cuestionamiento de la competencia de la Dirección de Salud Ambiental del Ministerio de Salud de esta Provincia en el ejercicio de la Policía de Alimentos, puede admitirse»<sup>352</sup>.*

En segundo lugar, en cuanto al derecho aplicable – y la pretensa infracción achacada a la empresa –, el tribunal opinó que el «art. 998<sup>[353]</sup> conc. 996, 999, 1000, 1005 y 1009 del Código Alimentario es harto claro: sólo quedan permitidas en el rótulo ... representaciones gráficas relativas a las frutas u hortalizas empleadas cuando el contenido del jugo de las bebidas listas para el consumo directo sea como mínimo 50% v/v... A su vez, la Resolución Nº 34/96 [del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación] (Reglamento Técnico MERCOSUR para rotulación... [Resolución GMC Nº 36/93]) en su Sección 3, ítem 3.1 establece “Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con rótulo que a) utilicen vocablos, signos, denominaciones, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que puedan hacer que dicha información sea falsa, incorrecta, insuficiente o que puedan inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento”»; por tal razón, siendo los productos en litigio «artificiales en su totalidad, la infracción es evidente, sin que ninguna explicación pueda eximir a la firma de la misma», debiendo adicionarse, a su vez, que la representación gráfica contenida en el rótulo «induce sin dudas a error al público sobre la realidad de su contenido, es una “argucia” comercial para inducir a su consumo, y atenta contra la buena fe de los eventuales adquirentes»<sup>354</sup>.

<sup>352</sup>STJ del Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando tercero, párrs. 10º a 13º. La negrita es del original).

<sup>353</sup>CAA, citado, art. 998, párr. 11º, “Quedan permitidas en el rótulo y/o publicidad, representaciones gráficas relativas a las frutas u hortalizas empleadas cuando el contenido de jugo en las bebidas listas para el consumo directo sea como mín. 50 % v/v”.

<sup>354</sup>STJ del Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando tercero, párrs. 15º a 16º).

La conducta de la empresa – según el tribunal – infringe también el art. 1363 del CAA, incluido en la sección dedicada a los alimentos complementados con sustancias vitamínicas, tal como lo constató el Departamento de Bromatología (Dirección de Salud Ambiental, Ministerio de Salud del Chubut), quien – al examinar el «orden decreciente de los ingredientes de los productos en cuestión» – dictaminó «que los productos analizados (naranja del litoral, pomelo de la mesopotamia y limón del país) no cumplen con la normativa vigente – Resolución GMC 36/93 inc. 6.2.2 a)<sup>[355]</sup>». En efecto, dicha disposición del CAA define que «el producto "fortificado" deberá aportar entre el 20% y el 100% de los requerimientos diarios recomendados en Tabla anexa, según la ingesta diaria sugerida en el rotulado. En esta Tabla figura la Vitamina C con 40 mg»<sup>356</sup>.

En este sentido, la impugnante alegó que «sus productos cumplimentan con el 20% mínimo señalado, y se ajustan a la normativa del G.M.C. Resolución N° 18/94 (Rotulado Nutricional de Alimentos Envasados)<sup>[357]</sup>, aplicable en virtud de lo dispuesto por la Resolución N° 3/95 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación<sup>[358]</sup>, en tanto contempla la posibilidad de que "...sólo se indiquen las vitaminas y los minerales que se encuentren presentes en al menos 15% de la dosis diaria recomendada (DDR) por 100 ml del producto pronto para el consumo..."<sup>[359]</sup>; y en su Anexo – en Vitamina C – la dosis diaria recomendada es de 60 mg<sup>[360]</sup>. Tal el 15% DDR que figura en su rótulo». El tribunal rechazó dicha defensa invocando que «[s]i bien la Resolución a la que se alude regula del modo indicado (18/94 – G.M.C), no debe perderse de vista la totalidad

<sup>355</sup>Resolución GMC N° 36/93, citada, Anexo, citado, art. 6° "Presentación de la información obligatoria.

[...]

6.2. Lista de ingredientes.

[...]

6.2.2. La lista de ingredientes figurará precedida de la expresión: 'ingredientes:' o 'ingr.:' y se regirá por las siguientes pautas:

a) todos los ingredientes deberán enumerarse en orden decreciente de peso inicial".

<sup>356</sup>STJ del Chubut, "Kraft Food Argentina", cit. (considerando tercero, párrs. 17° a 18°).

<sup>357</sup>Resolución GMC N° 18/94, Rotulado Nutricional de Alimentos Envasados, 03.08.1994 (art. 3° "La presente Resolución entrará en vigor el 1 de enero de 1995"). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados Partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: Ley 18.284, 18.07.1969 (BO 28.07.69) y Resolución 03/95 MSyAS, 11.01.1995 (BO 08.02.95); Brasil: Portaria 41/98, 13.01.1998 (DOU 21.01.98); Paraguay: Decreto 8.734/95, 08.05.1995 (GO mayo de 1995); Uruguay: Decreto 413/97 MSP (Ministerio de Salud Pública), 04.11.1997 (DO 25.11.97).

Esta Resolución será derogada, a partir del 31 de julio de 2006, por el art. 5° de la Resolución GMC N° 44/03 (Reglamento Técnico MERCOSUR para la Rotulación Nutricional de Alimentos Envasados, 10.12.2003; art. 8° "Los Estados Partes del MERCOSUR deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes del 19/V/2004"). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados Partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: Resolución 136/04 SCT, 29.09.2004 (BO 01.10.04); Brasil: Resolución 360/03 RDC de MS/ANVISA, 23.12.2003 (DOU 26.12.03); Paraguay: sin notificación; Uruguay: sin notificación.

<sup>358</sup>Resolución 3/95 MSyAS, por la que se incorpora al Código Alimentario Argentino las Resoluciones del Grupo Mercado Común, 11.01.1995 (BO 08.02.95).

<sup>359</sup>Resolución GMC N° 18/94, citada, Anexo (Rotulado Nutricional de Alimentos Envasados), art. 3° "Declaración de nutrientes.

3.1. Nutrientes que han de declararse.

[...]

3.1.5. Cuando se aplique la declaración de nutrientes sólo se indicara las vitaminas y minerales que se encuentren presentes en al menos 15 % de la D.D.R. por 100 g o 100 ml del producto pronto para consumo (p.p.c.) o por porción indicada de producto pronto para consumo (p.p.c.)".

<sup>360</sup>Resolución GMC N° 18/94, citada, Anexo, citado, Anexo A "Dosis diaria recomendada (DDR)

[...]

Vitamina C, mg.....60".

del andamiaje jurídico aplicable al caso. Porque por una parte, la propia Resolución [MERCOSUR] indicada expone en su Punto 1 [Anexo, art. 1º]....“se podrán elaborar disposiciones más detalladas para alimentos modificados, nutricos, dietéticos...”<sup>361</sup>; por la otra, la Resolución 34/96 del mismo Ministerio [de Salud y Acción Social de la Nación], completó la N° 3/95 (limitada a incorporar a la legislación nacional las Resoluciones G.M.C. que determina), incorporó la Resolución 36/93 que se había omitido, y dispuso en su art. 4: “El rotulado de alimentos comprendidos en el Capítulo XVII – Alimentos de régimen o dietéticos – del Código Alimentario Argentino, deberá cumplir obligatoriamente las exigencias MERCOSUR incluidas en la Resolución 3/95 de es[t]e Ministerio, las comprendidas en el ANEXO A de la Resolución G.M.C. MERCOSUR N° 36/93 y aquéllas del Código Alimentario Argentino que no se contrapongan a la normativa MERCOSUR”<sup>362</sup>.

El tribunal agregó, asimismo, que «[l]a Resolución N° 36/93 G.M.C. en su reglamento interno [Anexo] – apartado [art.] 9 [Excepciones a la norma] – establece como excepción “...la presente norma no se aplicará en su totalidad para los casos particulares de alimentos modificados, nutricos, dietéticos para regímenes especiales o de uso medicinal los cuales se rotularán de acuerdo a disposiciones especiales...”<sup>363</sup>. De tal suerte, es inobjetable el encuadre dado por la autoridad sanitaria provincial, toda vez que concordado el punto 1 de la Resolución 18/94 G.M.C. con la Resolución 34/96 MSAS [Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación], la prescripción del art. 1363 del CAA no se opone a las normas MERCOSUR, que están previendo la posibilidad de “otras” prescripciones – y tal la mencionada – para este tipo de productos»<sup>364</sup>.

En relación a la violación del art. 6º, inc. 2º, literal 2º, del Anexo de la Resolución GMC N° 36/93, el superior tribunal provincial consideró que «ésta [norma] impone reglas para el rótulo del listado de ingredientes, los que – exige – deben enumerarse en orden decreciente»; ahora bien, «[d]e los informes producidos, se desprende a fs. ... referido al producto sabor limón, que los ingredientes guardan el orden decreciente reglamentario, en tanto el “ácido cítrico” debería figurar como primer aditivo, mencionando distintos aditivos que no guardan el orden correcto. El detalle del análisis al producto sabor naranja, obrante a fs. ... mereció las mismas observaciones; por último, el producto sabor pomelo, fs. ..., se observó que los ingredientes y los aditivos – a excepción del “ácido cítrico” – se encuentran ordenados conforme a la reglamentación». De esta manera, «los aditivos no tienen un orden en forma como exige el art. 3 del Dto. N° 2126/71 – Anexo I – modificado por Resolución N° 1542/90<sup>365</sup>, esto es,

<sup>361</sup>Resolución GMC N° 18/94, citada, Anexo, citado, art. 1º “Ámbito de aplicación.

“El presente reglamento técnico se aplicará a la rotulación nutricional de los alimentos que se produzcan y se comercialicen en los Estados Partes del MERCOSUR, envasados en ausencia del cliente, prontos para ofrecerlos a los consumidores. Se podrá elaborar disposiciones más detalladas para alimentos modificados, nutricos, dietéticos, para regímenes especiales o de uso medicinal”.

<sup>362</sup>STJ del Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando tercero, párrs. 18º a 19º. El resaltado y la negrita pertenecen al original).

<sup>363</sup>Resolución GMC N° 36/93, citada, Anexo, citado, art. 9º “Excepciones a la norma.

9.1- La presente norma no se aplicará en su totalidad para los casos particulares de alimentos modificados, nutricos, dietéticos, para regímenes especiales o de uso medicinal, los cuales se rotularán de acuerdo a disposiciones especiales”.

<sup>364</sup>STJ del Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando tercero, párr. 20º. El resaltado y la negrita pertenecen al original; el subrayado fue agregado).

<sup>365</sup>Resolución 1542/90 MSyAS, Código Alimentario Argentino: por la que se derogan las modificaciones introducidas por las Resoluciones 606/88, 1505/88, 2000/88 y 1687/88 (alimentos dietéticos, colorantes y yerba mate), 12.09.1990 (BO 26.09.90).

*decreciente de las proporciones en la nómina de los ingredientes y aditivos». Por otro lado, el argumento de la actora – tendiente a «demostrar el cumplimiento de la Resolución N° 21/94 G.M.C.<sup>366</sup>, indicando que la Vitamina C – “ácido ascórbico” – está incorporada al producto como nutriente y no como aditivo» – también fue desestimado por el tribunal, quien reiteró que «[l]os informes técnicos (fs. ...) señalan infracción en la exposición aditivos. De estar a las fórmulas “ordenadas” la infracción no resulta suficientemente controvertida»<sup>367</sup>.*

Finalmente, en cuanto al agravio acerca de la desproporcionalidad de la multa impuesta, el tribunal convalidó su monto, poniendo de resalto que «[p]uede aceptarse, que no hubo daño a la salud de la población – de ser así de mucho mayor entidad debió haber sido la pena – y si bien es cierto que sólo una infracción de las analizadas, es la que se ha estimado induce directamente al público a error, atentando contra la buena fe del consumidor y la lealtad en el comercio – tal la que se encuadra en los arts. 996, 998, 999, 1000, 1005 y 1009 CAA y Resolución G.M.C. 36/93 ap. 3 [Anexo, art. 3°] – las dos restantes – relativas a porcentuales de ingredientes, o su orden, de una connotación que puede calificarse de técnica – si bien pueden tener menor incidencia en aquel resultado que debe precaverse, no dejan de afectar el derecho del consumidor a una información adecuada y veraz»<sup>368</sup>.

Con tales argumentos, el Superior Tribunal de Justicia provincial decidió rechazar el recurso de apelación articulado y confirmar, en consecuencia, la Disposición 16/03.

*b)* La Cámara Nacional en lo Penal Económico (CNPE) tuvo oportunidad, asimismo, de emitir un fallo relativo a los RTM sobre rotulación de alimentos, en el marco de la causa “Fast Food”<sup>369</sup>.

La actora (empresa Fast Food) apeló ante la cámara la Disposición 1217/03 de la Dirección de Comercio Interior, a través de la cual la Dirección le impuso una multa al constatar que las frases e imágenes que hacían parte de la publicidad del producto “King de lomito”, comercializado por Fast Food, «inducirían a error, engaño o confusión respecto de las características de naturaleza, calidad y pureza del producto, ya que se indicaría al consumidor [a creer] que se le ofrece un sándwich con carne vacuna de cortes de lomo, mientras que en realidad corresponde a cortes de tapa de nalga, tapa de bife y aguja»<sup>370</sup>, conducta prohibida por el art. 9° de la Ley 22.802<sup>371</sup>.

---

<sup>366</sup>Resolución GMC N° 21/94, Declaración de los Aditivos en la Lista de Ingredientes, 03.08.1994 (art. 3° “La presente Resolución entrará en vigor el 1 de enero de 1995”). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados Partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: Ley 18.284, 18.07.1969 (BO 28.07.69) y Resolución 3/95 MSyAS, 11.01.1995 (BO 08.02.95); Brasil: Portaria 42/98 SVS, 14.01.1998 (DOU 16.01.98); Paraguay: Decreto 8.734/95, 08.05.1995 (GO mayo de 1995); Uruguay: Decreto 315/94, 05.07.1994 (DO 14.07.94).

Esta Resolución fue derogada por la Resolución GMC N° 21/02, citada.

<sup>367</sup>STJ del Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando tercero, párrs. 21° y 22°).

<sup>368</sup>STJ del Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando tercero, párr. 28°).

<sup>369</sup>CNPE, “Fast Food Sudamericana S.A.”, 11.06.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 20042829”).

<sup>370</sup>CNPE, “Fast Food Sudamericana”, cit. (§1 del voto del vocal preopinante Hornos, al que adhiere el resto de la sala).

<sup>371</sup>Ley 22.802, de lealtad comercial, 05.05.1983 (BO 11.05.83), art. 9 “Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”.

En su voto conductor, el juez Hornos recordó, en primer término, los arts. 12 y 13, inc. "a", del Decreto 815/99<sup>372</sup>, los cuales otorgan competencia al SENASA (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria) para, entre otras cuestiones, velar por el cumplimiento de las disposiciones del CAA (Ley 18.284)<sup>373</sup>. En este sentido, destacó que «[p]or el art. 3.1 del Reglamento Técnico Mercosur para la Rotulación de Alimentos Envasados<sup>[374]</sup> (incorporado al CCA [CAA] mediante resolución 34/1996 Ministerio de Salud y Acción Social<sup>[375]</sup>) se establece: "Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con rótulo que: a) utilice vocablos, signos, denominaciones, símbolos, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que puedan hacer que dicha información sea falsa, incorrecta, insuficiente, o que pueda inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento"»<sup>376</sup>.

En el marco del plexo legal mencionado, el juez preopinante resaltó, en particular, que «Senasa aprobó con fecha 24/10/2001 la monografía y el rótulo definitivo correspondiente al producto "corte de carne vacuna sazónada, moldeada, congelada" bajo la marca "King de lomito–Burger King",..., de lo cual se desprende que dicha autoridad consideró cumplidos todos los requisitos exigidos por el CAA»; por ello, «asiste razón a la recurrente, ya que en las particulares circunstancias de autos no podría responsabilizarse a la sumariada por utilizar el vocablo "lomito" en sus publicidades, al haber obrado basándose en la aprobación de la autoridad específica en la materia (conf. reg. 239/2002 de la sala A de esta Cámara), con independencia del criterio que puede merecer al suscripto aquella aprobación, a partir de la inequívoca vinculación que el término "lomito" tiene en términos de uso diario con el corte de carne "lomo", el cual no integra el producto "King de lomito"». En efecto, «mal puede formularse un cargo por violación al art. 9 Ley de Lealtad Comercial (ley 22802) al comerciante que anuncia un producto alimenticio por la denominación que autorizó la autoridad competente, cuando esta última debió velar para que no se utilizaran vocablos, denominaciones u otras representaciones gráficas que pudieran hacer que la información sobre el producto resulte falsa, incorrecta o pueda inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor (art. 3.1 Reglamento [Técnico MERCOSUR sobre Rotulación de Alimentos Envasados] citado por el consid. 4 del presente)»<sup>377</sup>.

En virtud de las anteriores consideraciones, el tribunal – por adhesión al voto conductor – decidió revocar la resolución impugnada y absolver a la empresa de la infracción imputada<sup>378</sup>.

<sup>372</sup>Decreto 815/99, por el que se establece el Sistema Nacional de Control de Alimentos, con el objetivo de asegurar el fiel cumplimiento del Código Alimentario Argentino, 26.07.1999 (BO 30.07.99), arts. 12 "El SENASA, en su calidad de ente autárquico de la Administración Pública Nacional,.... será el encargado de ejecutar la política que el gobierno dicte en materia de sanidad animal y vegetal, y de asegurar el cumplimiento del CAA, para aquellos productos que estén bajo su exclusiva competencia enumerados en el Anexo I [productos cárnicos] y II [vegetales] que forman parte integrante del presente decreto" y 13 "El SENASA tendrá las siguientes facultades y obligaciones en materia alimentaria, sin perjuicio de las facultades y competencias que le otorga la legislación vigente: a) Concurrir en el ámbito de su competencia para hacer cumplir el CAA, la Ley 18.284 y sus disposiciones reglamentarias, en cualquier parte del país conforme lo dispone el Artículo 2º de dicha ley".

<sup>373</sup>CNPE, "Fast Food Sudamericana", cit. (S3 del voto del vocal preopinante).

<sup>374</sup>Cabe destacar que el "Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados" fue aprobado por la Resolución GMC Nº 36/93, citada *ut supra*.

<sup>375</sup>Resolución 34/96 MSyAS, citada *ut supra*.

<sup>376</sup>CNPE, "Fast Food Sudamericana", cit. (S4 del voto del vocal preopinante).

<sup>377</sup>CNPE, "Fast Food Sudamericana", cit. (S5, 6, párr. 2º, y 7 del voto del vocal preopinante).

<sup>378</sup>La cámara resolvió asimismo remitir copia de las actuaciones al SENASA para poner en su conocimiento los hechos del expediente, a los fines que correspondan [CNPE, "Fast Food Sudamericana", cit. (S8 del voto del vocal preopinante)].

## D) MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCADERÍAS (BRASIL)

En Brasil, la cuestión de la importación de arroz proveniente de Argentina y de Uruguay, que comenzó a ser objeto de acciones ante la justicia federal de la 4ª Región en el año 2000<sup>379</sup>, fue analizada, nuevamente, por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región.

El litigio fue iniciado por las Asociaciones de Arroceros – y los respectivos Sindicatos Rurales – de Itaqui y de São Borja, en junio de 2000, a través de la interposición de una *Ação Ordinária* (AO) (Nº 2000.71.03.000801-7), acompañada de una *Ação Cautelar* (ACu) (Nº 2000.71.03.000469-3), por medio de la cual los actores, alegando los perjuicios ocasionados por las importaciones de arroz proveniente del MERCOSUR, en particular de Argentina y Uruguay, solicitaron, como medida liminar la suspensión de tales importaciones hasta tanto la Unión adopte las medidas previstas en la ley (como por ejemplo, aranceles compensatorios y/o cuotas de importación) a fin de proteger el mercado interno, y en cuanto al fondo la adecuación de las acciones del Gobierno de la Unión a los mandatos constitucionales sobre ejecución de la política agrícola – que garantizan, entre otros, la existencia de precios compatibles con la producción y una rentabilidad mínima –, así como también la condenación al mismo demandado al pago de una indemnización por los perjuicios producidos por el ingreso de arroz de aquellos países. Los demandantes alegaron además que los precios de producción del arroz en Brasil eran sustancialmente superiores a los que debían afrontar sus pares argentinos y uruguayos, lo cual les impedía competir en igualdad de condiciones o al menos a precios que fueran viables desde el punto de vista productivo.

En primera instancia, el juez de la 2ª *Vara Federal (2ª VF) de Uruguayana* no hizo lugar a la medida cautelar solicitada y declaró la improcedencia de la demanda principal<sup>380</sup>.

Por apelación, el asunto llegó a conocimiento del TRF-4R. En dicha instancia el Ministerio Público Federal opinó por la procedencia del recurso y, en cuanto al fondo, por la confirmación de la resolución impugnada.

Por sentencia del 19 de mayo de 2004, el TRF-4R, por mayoría y siguiendo el parecer del juez relator, *Des. Fed.* Valdemar Capeletti, convalidó la sentencia censurada<sup>381</sup>.

En su dictamen, el juez relator recordó su voto – vencido – emitido en otro proceso ventilado ante el tribunal, sobre el mismo asunto (AI 2000.04.01.034280-1/RS)<sup>382</sup>, oportunidad en la cual mantuvo que:

<sup>379</sup>Cabe recordar que el conflicto por la importación de arroz de Argentina y Uruguay al Brasil fue ventilado a partir de varias intervenciones tanto del TRF-4R como del Superior Tribunal de Justicia (STJ), entre las que cabe citar, en el TRF-4R: 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. juez Valdemar Capeletti, rela. *p/acórdão* jueza Sílvia Goraieb, 25.04.2000 (DJU 03.05.00 pág. 251); AgRg (Embs. Decl.) 2000.04.01.034280-1/RS, rela. jueza Sílvia Goraieb, 23.05.2000 (DJU 09.08.00 pág. 242); AgIn 20000401034280-1/RS, rel. juez Lippmann, rela. *p/acórdão* jueza Sílvia Goraieb, 18.07.2000 (DJU 09.08.00 pág. 243); y en STJ: *Decisão monocrática*, PET 1.273/RS, rel. Min. Paulo Costa Leite (presidente), 08.06.2000 [RDM (Revista Derecho del MERCOSUR) 2000-4, 219 a 224]; *Decisão monocrática*, PET 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves (vicepresidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.2000 (DJU 01.08.00); Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Costa Leite, 02.08.2000 (DJU 18.09.00); Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.2002 (DJU 30.09.02).

<sup>380</sup>2ª VF de Uruguayana, AO Nº 2000.71.03.000801-7 y AC Nº 2000.71.03.000469-3, sentencias de 27.02.2002 (Boletín/Edital DJU Nº 47, 14.03.02 pág. 54) y de 23.01.2003 (Boletín/Edital DJU 22, 05.02.03).

<sup>381</sup>TRF-4R, 4ª turma, AC Nº 2000.71.03.000801-7/RS, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti (DJU Nº 119, 23.06.04 pág. 476).

<sup>382</sup>TRF-4R, 4ª Turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. juez Valdemar Capeletti, rela. *p/acórdão* jueza Sílvia Goraieb, 25.04.2000 (DJU 03.05.00 pág. 251).

«... Entretanto, en lo que se refiere al segundo requisito, es forzoso concluir por la insuficiencia de "fumus boni iuris". En efecto, el art. 187, inc. II de la Ley Mayor<sup>[383]</sup>, al estatuir que la política agrícola será planeada y ejecutada en la forma de la ley, teniendo en cuenta, especialmente, los precios compatibles con los costos de producción y la garantía de comercialización, no debe ser entendido de manera aislada, sino en el contexto del título referente al orden económico y financiero, cuyos principios generales están enumerados en el art. 170, entre ellos, en el inc. IV<sup>[384]</sup>, la libre competencia, cuya principal restricción reside, conforme al art. 173, párrafo 4<sup>[385]</sup>, en el abuso de poder económico que se dirija a la dominación de los mercados, a la eliminación de la competencia y al aumento arbitrario de los lucros, reprimidos por ley. En el caso presente, ninguna de esas ilicitudes se diseña con claridad. Por otro lado, los precios compatibles con los costos de producción y la garantía de comercialización dependen, cuanto a su institución, de una ley, la cual no debe presumirse sea el Estatuto de la Tierra (Ley N° 4.504/64). Este diploma legal, al tratar de la asistencia y protección a la economía rural o, de manera más restricta, de la política de desarrollo rural y de la asistencia a la comercialización, regula, en su art. 85 los precios mínimos<sup>[386]</sup>. De ese régimen se puede concluir que los precios mínimos no se compatibilizan, necesariamente, con los precios de mercado. Su finalidad es, principalmente, servir de parámetro para las operaciones comerciales y financieras que involucren el sector público de la economía.

«Salvo en circunstancias excepcionales, en las cuales se imponen precios fijos o congelados, no se puede sustentar la imposición de un precio mínimo en el mercado de los negocios privados, pudiendo desarrollarse la comercialización de forma independiente de la referencia que el traduce. Por lo tanto, siendo inconfundibles las dos modalidades de precios arriba mencionadas, cabe concluir en el sentido de que el art. 187 de la Carta

---

<sup>383</sup>Constitución Nacional, art. 187 "La política agrícola será planeada y ejecutada en la forma de la ley, con la participación efectiva del sector productivo, involucrando productores y trabajadores rurales, así como de los sectores de comercialización, de almacenamiento y de transportes, teniendo en cuenta, especialmente:

[...]

II – los precios compatibles con los costos de producción y la garantía de comercialización;".

<sup>384</sup>Constitución Nacional, art. 170 "El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por finalidad asegurar a todos una existencia digna, conforme los dictámenes de la Justicia social, observados los siguientes principios.

[...]

IV – libre competencia;".

<sup>385</sup>Constitución Nacional, art. 173 "Salvo los casos previstos en esta Constitución, la explotación directa de la actividad económica por el Estado sólo será permitida cuando sea necesaria a los imperativos de la seguridad nacional o al interés colectivo relevante, conforme sean definidos por ley".

[...]

S 4º – La ley reprimirá el abuso del poder económico que busque la dominación de los mercados, a la eliminación de la competencia y el aumento arbitrario de los lucros".

<sup>386</sup>Ley 4.504, Estatuto de la Tierra, 30.11.1964 (DOU 06.11.64 p. 49), art. 85 "La fijación de precios mínimos, de acuerdo con la esencialidad de los productos agropecuarios, teniendo en cuenta los mercados interno y externo, deberá ser hecha, como mínimo, sesenta días antes de la época de la siembra en cada región y reajustados, en la época de venta, de acuerdo con los índices de corrección fijados por el Consejo Nacional de Economía.

1º Para fijación del precio mínimo, se tomará como base el costo efectivo de la producción, incrementado por los gastos de transporte para el mercado más próximo y por el margen de lucro del productor, el cual no podrá ser inferior a un treinta por ciento.

2º Los gastos de almacenamiento, limpieza, conservación y embalaje de los productos agrícolas estarán a cargo del órgano ejecutor de la política de garantía de precios mínimos, no siendo deducible del total a ser pagado por el productor".

*Magna no es autoaplicable, ni tampoco hubo recepción del Estatuto de la Tierra por la Constitución misma, por lo menos en lo que respecta a la materia en cuestión....»<sup>387</sup>.*

El juez relator destacó también que el *a quo*, si bien consideró, sólo *in arguendo*, que el Estatuto de la Tierra había sido recogido y reeptado por la Constitución Nacional (1988), dicha legislación había sido derogada implícitamente por la ley 8.171 (sobre política agrícola), del 17 de enero de 1991<sup>388</sup>; esta última – argumentó el *a quo* – permitía a los actores exigir al Gobierno de la Unión la adquisición de su producción, por lo que la mera pretensión indemnizatoria carecía de base legal. El juez relator recordó, en la misma dirección, el parecer del Ministerio Público, quien, con base en los arts. 31 a 35 de la ley 8.171, opinó que de los textos legales citados «*se verifica que emerge, como principio de la Política Agrícola del Gobierno Federal o de la menor interferencia en la libre comercialización privada, la garantía de compra del producto y la garantía de precios mínimos, a través de la comercialización y de la adquisición de productos agrícolas*», razón por la cual los actores, al solicitar la indemnización, erraron en la pretensión<sup>389</sup>.

Disconformes con la resolución, los actores interpusieron *embargos de declaração*, alegando contradicción (al afirmarse que los precios mínimos no se compatibilizan, necesariamente, con los precios de mercado, siendo su finalidad principal servir de parámetro para las operaciones comerciales y financieras que involucran al sector público de la economía) y omisión en la sentencia del TRF-4R. Además de las normas internas (Constitución Nacional, leyes 8.171/91, 8.174/91<sup>390</sup> y 9.272/96 y Decreto 174/91<sup>391</sup>), los impugnantes invocaron los arts. 2 y 3 del Anexo IV (Cláusulas de salvaguardia) del Tratado de Asunción<sup>392</sup>.

---

<sup>387</sup>TRF-4ªR, AC Nº 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto del juez rel. párr. 2º. La negrita fue agregada). El fallo fue sumariado como sigue: «ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINARIA PRECEDIDA DE AÇÃO CAUTELAR. PERJUICIO COM IMPORTACIONES DE ARROZ PROVENIENTE DEL MERCOSUR. ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA DE LA UNIÓN A LAS NORMAS QUE REGLAMENTAN LA EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA AGRÍCOLA. INDENIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

*Los precios mínimos no se compatibilizan, necesariamente, con los precios de mercado. Su finalidad es, principalmente, servir de parámetro para las operaciones comerciales y financieras que involucran al sector público de la economía. Salvo circunstancias excepcionales, en las cuales se impongan precios fijos o congelados, no se puede sostener la imposición de un precio mínimo en el mercado de los negocios privados, pudiendo desarrollarse la comercialización de forma independiente de la referencia que él traduce. Por lo tanto, siendo inconfundibles las dos modalidades de precios anteriormente mencionadas, cabe concluir en el sentido de que el art. 187 de la Carta Magna no es autoaplicable, ni tampoco hubo recepción del Estatuto de la Tierra por la Constitución del año 1988.*

*Manifiesta la inviabilidad del pedido que, "ultima ratio", no puede prosperar por ausencia de amparo legal».*

<sup>388</sup>DOU 18.01.1991 pág. 1330.

<sup>389</sup>TRF-4ªR, AC Nº 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto del juez rel. párrs. 3º y 4º).

<sup>390</sup>Ley 8.174, dispone sobre los principios de la Política Agrícola, estableciendo las atribuciones del Consejo Nacional de política agrícola (CNPA), la tributación compensatoria de los productos agrícolas, el amparo al pequeño productor y las reglas de fijación y liberación de los stocks públicos, 03.01.1991 (DOU 31.01.1991 pág. 2170).

<sup>391</sup>Decreto 174/91, reglamenta la tributación compensatoria para la importación de productos de origen agrícola, prevista en el art. 2º de la Ley Nº 8.174, del 30 de enero de 1991, 10.07.1991 (DOU 11.07.91 pág. 13.661).

<sup>392</sup>Tratado de Asunción, Anexo IV.

Art. 2 "Si las importaciones de determinado producto causaran daño o amenaza de daño grave a su mercado, como consecuencia de un sensible aumento de las importaciones de ese producto, en un corto período, provenientes de los otros Estados Partes, el país importador solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de eliminar esa situación.

El pedido del país importador estará acompañado de una declaración pormenorizada de los hechos, razones y justificativos del mismo.

El Grupo Mercado Común deberá iniciar las consultas en un plazo máximo de diez (10) días corridos a partir de la presentación del pedido del país importador y deberá concluir las, habiendo tomado una decisión al respecto, dentro de los veinte (20) días corridos desde su iniciación".

Art. 3 "La determinación del daño o amenaza de daño grave en el sentido del presente régimen será analizada por cada país, teniendo en cuenta la evolución, entre otros, de los siguientes aspectos relacionados con el producto en cuestión:

- a) Nivel de producción y capacidad utilizada.
- b) Nivel de empleo.

Los embargos fueron rechazados por el TRF-4<sup>o</sup>R, en los términos del juez relator, *Des. Fed. Valdemar Capeletti*. Para así decidir el tribunal consideró, en cuanto a la alegada contradicción que ella ocurre «cuando los términos del acuerdo son antinómicos, conteniendo asertivas colidentes. Y la más superficial lectura del texto reproducido [de la sentencia impugnada] muestra que ello no curre en el caso»<sup>393</sup>.

En cuanto al defecto de omisión, el tribunal resaltó que el acuerdo censurado «juzgó el tema objeto del recurso en los términos del litigio, considerando los aspectos que reputó pertinentes y relevantes para la fundamentación del "decisum", señalando, tras citar la decisión embargada y la base legal invocada por los impugnantes (incluyendo el Tratado de Asunción), que «[a] su vez, no hay omisión a ser suprimida, toda vez que los dispositivos antes citados no se aplican a la especie con el sentido y el alcance pretendidos por la parte recurrente, la cual no parece tener presente que los dispositivos constitucionales o infraconstitucionales no se aplican de modo estático, aislado o estricto, sino, al contrario, como elementos de un sistema universal e integrado que es el derecho positivo, o el ordenamiento jurídico normativo»<sup>394</sup>.

En lo que se refiere a la invocación por los embargantes de las disposiciones del Tratado de Asunción, contenidas en su Anexo IV, sobre cláusulas de salvaguardia, debe destacarse que ello fue objeto de tratamiento por el TAHM, en el marco del III<sup>o</sup> Laudo Arbitral (*salvaguardias a las importaciones de tejido de algodón*). El asunto se suscitó con motivo de la Resolución 861/99 MEyOSP de Argentina<sup>395</sup>, a través de la cual se fijó una "medida de salvaguardia", en forma de cupos anuales, a la importación de tejidos de algodón y sus mezclas "originarias de Brasil". En dicha oportunidad, el TAHM – constituido a instancia de Brasil –, al analizar la compatibilidad de las salvaguardias argentinas con el Derecho del MERCOSUR consideró que, salvo disposición explícita en contrario, los Estados Partes se encuentran imposibilitados jurídicamente para imponer este tipo de medidas susceptibles de afectar las corrientes comerciales intrazona, a partir del 1 de enero de 1999<sup>396</sup>, según lo que se desprende del ordenamiento regional<sup>397</sup>. Volviendo al asunto bajo análisis, resulta oportuno destacar que el "arroz" no constituye, en los términos del citado III<sup>o</sup> Laudo Arbitral, una de las excepciones a

c) Participación del mercado.

d) Nivel de comercio entre las Partes involucradas o participantes en la consulta.

e) Desempeño de las importaciones y exportaciones en relación a terceros países.

Ninguno de los factores antes mencionados constituye, por sí solo, un criterio decisivo para la determinación del daño o amenaza de daño grave.

No serán considerados, en la determinación del daño o amenaza de daño grave, factores tales como los cambios tecnológicos o cambios en las preferencias de los consumidores en favor de productos similares y/o directamente competitivos dentro del mismo sector.

La aplicación de la cláusula de salvaguardia dependerá en cada país, de la aprobación final de la sección nacional del Grupo Mercado Común".

<sup>393</sup>TRF-4<sup>o</sup>R, 4<sup>a</sup> turma, AC (Embs. Decl.) N° 2000.71.03.000801-7/RS, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, 18.08.2004 (*inédito*; voto del juez rel. párr. 2°).

<sup>394</sup>TRF-4<sup>o</sup>R, 4<sup>a</sup> turma, AC (Embs. Decl.) N° 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto del juez rel. párrs. 3° a 6°).

<sup>395</sup>Resolución 861/99 MEyOSP, 13.07.1999 (BO 16.07.1999 pág. 4).

<sup>396</sup>TAHM, laudo del 10 de marzo de 2000, Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEyOSP), asunto 1/00, BOM N° 13, junio, 2000, pág. 115.

<sup>397</sup>Ver Tratado de Asunción, arts. 1, 3 y 5, Anexos I y IV, arts. 1 y 5; Protocolo de Ouro Preto, art. 53, y Decisión CMC N° 05/94, art. 3, inc. "b".

la prohibición general de salvaguardias, por lo que su comercialización intrazona está liberalizada en el MERCOSUR<sup>398</sup>.

## E) DISCRIMINACIÓN TRIBUTARIA (BRASIL)

a) En Brasil, la sala 2ª del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, tuvo ocasión de aplicar las normas contenidas en el Tratado de Asunción, relativas a la prohibición de discriminación tributaria entre bienes originarios de los Estados Partes, en relación a los nacionales.

En su inicio, el juzgado federal interviniente hizo lugar – parcialmente – a la pretensión de la empresa Minuano Pneus e Adubos Ltda., hecha valer a través de una *Ação Declaratória*, y, en consecuencia declaró que la actora no era deudora del *Imposto sobre Produtos Industrializados*, tal cual lo pretendía el fisco brasileño, con motivo de la importación de mercaderías provenientes de la República Oriental del Uruguay. Para así decidir el juez tuvo en cuenta lo previsto en el art. 7º del TA – a cuyo tenor “[e]n materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros Estados Partes, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional” – y en el art. 98 del CTN<sup>399</sup>.

Dicha decisión fue apelada por la *União Federal (Fazenda Nacional)*, ante al TRF-4ªR, invocando «*que la exigencia del IPI está disciplinada en el Decreto N° 87.981/92 [82] (RIPI), artículo 22*<sup>[400]</sup>, *debiendo la empresa abonar el tributo en ocasión del despacho aduanero*»<sup>401</sup>.

<sup>398</sup>En igual sentido, ver dictamen del Consultor Jurídico de Itamaraty, Prof. Dr. Antônio P. Cachapuz de Medeiros ["Informaciones sobre la normativa Mercosur aplicable en la materia (Contribuciones de la Consultoría Jurídica y de la División de Mercado Común del Ministerio de Relaciones Exteriores)", asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la *Procuradoria Regional da União* – Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, en el Agln (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS (*agravante*: Asociación de Arroceros de Itaqui y otros; agravado: Unión Federal), Brasilia, 3 de mayo de 2000], presentado por la Unión Federal, en el marco de la controversia por la importación de arroz originario del MERCOSUR (Argentina y Uruguay), que tramitó ante el TRF-4R [Agln (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS, cit.]. El dictamen apunta, ante la invocación por los arroceros de las normas del Anexo IV del Tratado y la posibilidad de imponer salvaguardias, que el comercio del arroz "nunca fue objeto de salvaguardias, y no podrá serlo, toda vez que ya no es posible aplicar medidas de salvaguardias bajo el Anexo IV del Tratado de Asunción. El laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur (de 10 de marzo de 2000) constituido para dirimir la controversia sobre textiles entre Brasil y Argentina confirmó el entendimiento de que está prohibida la aplicación de medidas de salvaguardias en el ámbito del comercio intrazona desde el 1º de enero de 1995".

<sup>399</sup>Código Nacional Tributario brasileño, citado, art. 98 "Los tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que les sobrevenga".

<sup>400</sup>Decreto 87.981/82, Aprueba el Reglamento del Impuesto sobre los Productos Industrializados (RIPI), 23.12.1982 (DOU 30.12.82, ret. DOU 10.02.83; extraído del sitio <<http://www.portaltributario.com.br>>, visitado el 01.09.2005); art. 22. Contribuyentes "Son contribuyentes (Ley 4.502/64, art. 35):

- I – el importador, en relación al hecho generador decurrente del despacho aduanero del producto, de procedencia extranjera;
- II – el industrial, en relación al hecho generador decurrente de la salida del producto que industrializa en su establecimiento, bien como en cuanto a los demás hechos generadores resultantes de los actos que practica;
- III – el establecimiento equiparado al industrial, en cuanto al hecho generador relativo a los productos que de él salieren, bien como en cuanto a los demás hechos generadores resultantes de los actos que practica;
- IV – los que se consumieren o utilizaren con otra finalidad, o remitieren a una persona diferente de las mencionadas en el §1º del art. 18, el papel destinado a la importación de libros, diarios y periódicos, cuando gocen de la inmunidad prevista en el mismo artículo.

Párrafo único. Se considera contribuyente autónomo cualquier establecimiento del importador, industrial o comerciante, en relación a cada hecho generador que recurra del acto que practica"].

El Decreto 87.981/82 fue derogado posteriormente por el art. 493 del Decreto 2.637/98, Reglamenta la cobranza del Impuesto sobre los Productos Industrializados – IPI, 25.06.1998 (DOU 26.06.98 pág. 3), y éste por el Decreto 4.544/02, Reglamenta la tributación, fiscalización, recaudación y administración del Impuesto sobre los Productos Industrializados – IPI, 27.12.2002 (DOU 27.12.02 pág. 186; art. 524).

Al proferir su parecer, la jueza relatora (TRF-4ºR) consideró que el *thema decidendum* se circunscribía a determinar qué «*dispositivo debe ser aplicado prevalentemente en relación a la importación: si el artículo 22 del Decreto N° 87.981/79 [82] (Reglamento del IPI) o el artículo 7º del Decreto N° 350/91*<sup>[402]</sup> (que introdujo en el ordenamiento jurídico nacional el Tratado de Asunción)»<sup>403</sup>.

Luego de citar los textos de los arts. 98 CTN y 7º del TA – resaltando en este último la frase “del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional” –, y destacar que la Hacienda Nacional reconoció en su escrito que la tributación exigida, sobre la base del art. 22 RIPI, grava «*doblemente a la mercadería importada*», la relator consideró que, en vista de ello, «*no merece reforma la decisión del MM. Juez a quo*». Adicionó, en tal sentido, que «*es sabido que una vez ratificados, los tratados internacionales tienen fuerza de ley, debiendo, inclusive, en materia tributaria, ser observados por la legislación subsiguiente, según lo que se lee en el artículo 98 del CTN. De esta forma, una vez que el referido Decreto N° 350 es aún posterior al reglamento del IPI (Decreto N° 87.981/82), se consideran revocadas las disposiciones del último que estén en disconformidad con el primero. Así, una vez que en el caso en debate logró la parte actora comprobar el origen de las mercaderías importadas, por medio de los Certificados de Origen pertinentes (...), cumpliendo, entonces, los requisitos para el trato igualitario entre la mercadería extranjera originaria de Uruguay y la mercadería nacional brasileña, se impone la confirmación de la decisión*» apelada<sup>404</sup>.

Con tales argumentos, el relator – acompañado por el resto de la sala – opinó por la improcedencia de la apelación articulada por el fisco<sup>405</sup>.

Cabe destacar que el Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM) tuvo oportunidad de aplicar las disposiciones del art. 7º del TA, con motivo del VIIIº Laudo (*discriminación tributaria – IMESI*), iniciado por el reclamo incoado por la República del Paraguay contra la aplicación del

<sup>401</sup>TRF-4ºR, 1ª turma, AC N° 2001.04.01.075017-8/RS, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 10.03.2004 (DJU 07.04.04; relato de los hechos párrs. 1º y 2º).

<sup>402</sup>Decreto 350/91, citado *ut supra*.

<sup>403</sup>TRF-4ºR, AC N° 2001.04.01.075017-8/RS, cit. (voto de la jueza rela. párr. 1º).

<sup>404</sup>TRF-4ºR, AC N° 2001.04.01.075017-8/RS, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 2º a 8º. El resaltado no es del original). Más adelante, la jueza trajo en su apoyo un pasaje de la resolución impugnada, a cuyo tenor «... "Por lo tanto, se muestra evidente la distinción en el trato dispensado a las mercaderías extranjeras, en relación a las nacionales, en contra del Tratado [de Asunción] anteriormente referido. Por todo lo expuesto, concluyó que la aplicación del art. 22, inciso III, del Reglamento del IPI viola frontalmente el trato igualitario impuesto por el Tratado de Asunción, motivo por el cual la procedencia de la acción es la medida que se impone"» (*ibidem*, párr. 9º. El pasaje figura resaltado en el original).

<sup>405</sup>La sentencia fue sumariada como sigue: «*IMPORTACIÓN. TRATADO DE ASUNCIÓN. BENEFICIO FISCAL. TRATO IGUALITARIO.*

1. Según dispone el artículo 98 del CTN, "Los tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que les sobrevenga."

2. El Decreto N° 350, de 21.11.1991, que introdujo en el ordenamiento jurídico nacional el Tratado de Asunción, preceptúa que "en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado Parte gozarán, en los otros Estados Partes, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional."

3. In casu, la propia Hacienda Nacional, en su contestación, admitió que la recaudación de la diferencia del IPI fue exigida con el despacho aduanero, gravando doblemente la mercadería importada por la actora.

4. Una vez ratificados, los tratados internacionales tienen fuerza de ley, debiendo, inclusive, en sede de materia tributaria, ser observados por la legislación subsiguiente, consonante con lo que se lee en el artículo 98 del CTN. De esa forma, toda vez que el referido Decreto N° 350 es aún posterior al reglamento del IPI (Decreto N° 87.981/82), se consideran revocadas las disposiciones del último que estuvieran en disconformidad con el primero.

5. La parte actora logró comprobar el origen de las mercaderías importadas, por medio de los Certificados de Origen pertinentes, cumpliendo, entonces, los requisitos para el tratamiento igualitario entre la mercadería extranjera originaria de Uruguay y la mercadería nacional brasileña, imponiéndose la mantención de la decisión».

Impuesto Específico Interno (IMESI), por parte de Uruguay, sobre los cigarrillos provenientes del primero.

El IMESI es un tributo que afecta determinados productos, en este caso los cigarrillos. Si bien la alícuota general del gravamen era la misma para los cigarrillos nacionales e importados, la discriminación – o trato no igualitario – derivaba de la manera como se “determinaba” dicho porcentaje en el caso de los importados<sup>406</sup>.

Al emitir su opinión, y hacer lugar *in totum* al reclamo del Paraguay, el Tribunal Arbitral destacó – en lo que aquí interesa – que «[l]a igualdad de trato en Mercosur ha de concretarse, en primer lugar en la existencia de hecho y de derecho de la no discriminación entre los estados miembros en la práctica. Es decir, que una norma que aparentemente no fuera discriminatoria, si lo es de hecho y con más razón si la norma en sí misma tiene discriminación, son incompatibles con la igualdad de trato establecida en el tratado del Mercosur»; más en particular, en cuanto a la incompatibilidad del IMESI con las normas del MERCOSUR, en especial el art. 7º TA, el Tribunal resaltó que «[e]l Uruguay, u otro Estado Miembro de Mercosur puede gravar los bienes dentro de su propio territorio, pero no lo puede hacer de manera a que un producto originario de otro país sea tratado de forma discriminatoria relativamente a productos similares nacionales: esa es la regla de Mercosur (artículo 7 del Tratado de Asunción),...»<sup>407</sup>.

En cuanto al carácter operativo o programático del art. 7º TA – levantado por Uruguay –, el Tribunal argumentó que «[d]icha regla no es auto-ejecutable en el sentido de resultar en la modificación inmediata de las legislaciones de las partes, sustituyéndola por otra. En contrapartida, sí tiene carácter auto-ejecutable al imponer a los Estados Partes el deber de modificar su legislación de forma a que ella sea afectada, adaptada a las previsiones del Artículo 7 del Tratado de Asunción». Por ello, agregó, «[u]na ley que va en contra de una regla contenida en un Tratado Internacional – cuya jerarquía es igual, como mínimo, a la de una ley interna – no será aplicada por el juez nacional: en este sentido, las reglas contenidas en el Tratado de Asunción e incluso el Artículo 7 tienen carácter auto-ejecutable, una vez que el derecho no admite las antinomias en su lógica»<sup>408</sup>.

Finalmente, el Tribunal opinó que «[a]l analizar el Artículo 7 del Tratado de Asunción, debe esclarecerse que la obligación de trato nacional que ahí se establece es aplicable cuando los impuestos internos de un país atribuyen un trato diferente a los demás países, el cual constituye un obstáculo al comercio. Todo impuesto aplicable de acuerdo a la cláusula de igualdad no representa una distorsión ya que no se caracteriza el obstáculo al comercio si el producto importado circula con la misma libertad que el producto nacional»<sup>409</sup>.

<sup>406</sup>La alícuota para los productos importados se establecía a partir de un precio ficto aplicado al cigarrillo nacional “de mayor categoría”, al cual se le agregaba su multiplicación por un coeficiente predeterminado (mecanismo de ponderación), lo cual determinaba una desigualdad de trato tributario entre los productos nacionales e importados. A su vez, en el caso de los cigarrillos paraguayos, existía una doble discriminación, toda vez que el coeficiente predeterminado era diferente según se trate de países limítrofes o no limítrofes [TAHM, laudo de 21 de mayo de 2002, Aplicación del “IMESI” (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos, asunto 3/02, BOM N° 22, julio – septiembre 2002, pág. 209 (Considerando A “Aplicación del IMESI”).]

<sup>407</sup>TAHM, laudo impuesto interno a los cigarrillos, asunto 3/02, cit. (Considerandos párr. 10º y A.i, párr. 1º. El destacado no es del original).

<sup>408</sup>TAHM, laudo impuesto interno a los cigarrillos, asunto 3/02, cit. (Considerando B “Carácter auto-ejecutable o no del Artículo 7 del Tratado de Asunción”, “i” e “ii”. El destacado no es del original).

<sup>409</sup>TAHM, laudo impuesto interno a los cigarrillos, asunto 3/02, cit. (Considerando C “Políticas Públicas que Distorsionan la Competitividad”, párr. 1º).

b) Por su parte, la sala 1ª del mismo tribunal (Tribunal Regional Federal de la 4ª Región), fue requerido de analizar la compatibilidad con el Tratado de Asunción de determinadas normas internas sobre Contribuciones para los Programas de Integración Social (PIS) y para el Financiamiento de la Seguridad Social (COFINS, PIS/Cofins), y su incidencia sobre los productos importados en comparación con los nacionales.

El asunto arribó al tribunal en virtud del *Agravo de instrumento* (AgIn)<sup>410</sup>, dirigido contra la decisión de la 2ª *Vara Federal de Novo Hamburgo* que no hizo lugar a la solicitud *liminar* de la apelante (Moinhos Cruzeiro do Sul), interpuesta con el fin de que se ordenase al demandado (Unión Federal – Hacienda Pública) que «*se abstuyese de exigir el PIS/Cofias – importación, previstos en la Ley N° 10.865/2004*<sup>[411]</sup>, *ante las incorrecciones que apunta, o, alternativamente, los exija sin elegir como base de cálculo otro montante diferente que el “valor aduanero”, tal como está regulado en el Decreto–Ley N° 37/66*<sup>[412]</sup> *y en el artículo 77, del Decreto N° 4.543/2002 (Reglamento Aduanero)*<sup>[413]</sup>»<sup>414</sup>.

En su presentación ante el Tribunal Regional, Moinhos Cruzeiro mantuvo, entre otras consideraciones, que dicha «*tributación... afronta el Tratado de Asunción, norma ésta que, a su entender, tiene supremacía sobre la legislación ordinaria interna. (...) la Ley N° 10.685/2004, crea situaciones más favorables a los productos adquiridos en el mercado interno, dispensando, así, discriminación con relación a aquellos adquiridos en el exterior*»<sup>415</sup>.

Al momento de emitir su opinión, el juez relator destacó que resulta esencial a los fines del *sub examine* analizar las alteraciones constitucionales llevadas a cabo por la Enmienda Constitucional N° 42/03<sup>416</sup>. Tras recordar el texto de los arts. 149, §2º, incs. II y III<sup>417</sup>, y 195,

<sup>410</sup>Código del Proceso Civil, citado, art. 522 (según la redacción dada por la Ley 9.139, 30.11.1995) “De las decisiones interlocutorias cabrá *agravo*, en el plazo de 10 (diez) días, retenido en los autos o por instrumento”.

<sup>411</sup>Ley 10.865, Dispone sobre la Contribución para los Programas de Integración Social y de Formación del Patrimonio del Servidor Público y la Contribución para el Financiamiento de la Seguridad Social incidentes sobre la importación de bienes y servicios y da otras providencias, 30.04.2004 (DOU 30.04.04).

<sup>412</sup>Decreto-ley 37/66, citado *ut supra*.

<sup>413</sup>Reglamento Aduanero (Decreto 4.543/02, citado *ut supra*), art. 77 “Integran el valor aduanero, independientemente del método de valoración utilizado (Acuerdo de Valoración Aduanera, Artículo 8, párrafos 1 y 2, aprobado por el Decreto Legislativo N° 30, de 1994, y promulgado por el Decreto N° 1.355, de 1994): (según la redacción dada por el Decreto 4.765/03, 24.06.2003)

I – el costo de transporte de la mercadería importada hasta el puerto o el aeropuerto aduanero de descarga o el punto de frontera aduanera donde deban ser cumplidas las formalidades de entrada en el territorio aduanero;

II – los gastos relativos a la carga, a la descarga y a la manipulación, asociados al transporte de mercadería importada, hasta la llegada a los locales referidos en el inciso I; y

III – el costo del seguro de la mercadería durante las operaciones referidas en los incisos I y II”.

<sup>414</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 11.06.2004 (DJU 23.06.04; voto del juez rel. párr. 1º).

<sup>415</sup>TRF-4ªR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párr. 2º).

<sup>416</sup>Enmienda Constitucional N° 42/03, Altera el Sistema Tributario Nacional y da otras providencias, 19.12.2003 (DOU 31.12.03).

<sup>417</sup>Constitución Federal, art. 149 “Compete exclusivamente a la Unión instituir contribuciones sociales, de intervención en el dominio económico y de interés de las categorías profesionales o económicas, como instrumento de su acción en las respectivas áreas, observado lo dispuesto en los arts. 146, III, y 150, I y III, y sin perjuicio de lo previsto en el art. 195, § 6º, relativo a las contribuciones a las que alude el dispositivo.

[...]

§2º Las contribuciones sociales y de intervención en el dominio económico de que trata el *caput* de este artículo: (incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001)

[...]

incs. I a IV, de la Constitución<sup>418</sup>, señaló que tales normas permiten específicamente «*el cobro de contribuciones sociales al importador de bienes y servicios del exterior o a quien la ley a él lo equipare*», y que la exigencia de "ley" establecida por el art. 154, inc. I, de la Constitución<sup>419</sup> puede ser suplida, válidamente, a través de una enmienda constitucional<sup>420</sup>.

Según el relator, la discusión surge al momento de determinar los elementos que podrán ser tenidos en cuenta por el fisco para establecer la base de cálculo de la alícuota del tributo. El inc. III del art. 149 constitucional otorga al legislador la posibilidad de optar por alícuotas "*ad valorem*" o "específicas"; ahora bien, «*siendo ella "ad valorem", necesariamente la base de cálculo, en aquellos casos de importación, será el valor aduanero de la operación*». Por su parte, la Ley 10.865/2004 – que viene a reglamentar las modificaciones constitucionales mencionadas – regula en su art. 7º<sup>421</sup> la base de cálculo del PIS y del Cofias aplicables a las importaciones<sup>422</sup>.

El art. 7º de la Ley 10.865, según el relator, carece de precisión, permitiendo una doble interpretación, no obstante ello no puede ir en perjuicio de la impugnante. Por tal razón, «*la hermenéutica que debe prevalecer es en el sentido de que el valor aduanero corresponde al "valor que sirve o que serviría de base para el cálculo del impuesto de importación", monto éste que, para fines de determinar la base de cálculo del PIS y Cofins (importación), debería ser "incrementado por el valor del Impuesto sobre las Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre Prestación de Servicios de Transporte Interestadual e Intermunicipal y de Comunicación – ICMS que incide en el despacho aduanero y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso I, del caput del artículo 3º de esta Ley". Rechazada, por lo tanto, la idea de que el inciso, en su totalidad, habría conceptualizado la expresión "valor aduanero"*». Desde esta perspectiva, «*parece claro que la legislación ordinaria*

II – incidirán también sobre la importación de productos extranjeros o servicios; (redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 42/03, 19.12.2003)

III – podrán tener alícuotas: (incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001)

a) *ad valorem*, teniendo por base la facturación, la receta bruta o el valor de la operación, y en el caso de importación, el valor aduanero; (incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001)

b) específica, teniendo por base la unidad de medida adoptada. (incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001)".

<sup>418</sup>Constitución Federal, art. 195 "La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes del presupuesto del Gobierno Federal, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, y de las siguientes contribuciones sociales:

I – del empleador, de la empresa y de la entidad a esta equiparada en la forma de la ley, incidentes sobre: (según la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 20/98, 15.12.1998)

[...]

II – del trabajador y de los demás asegurados de la acción social, no incidiendo ninguna contribución sobre la jubilación y pensión concedidas por el régimen general de seguridad social de que trata o art. 201; (según la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 20/98, 15.12.1998)

III – sobre los recursos provenientes de los concursos de pronósticos.

IV – del importador de bienes o servicios del exterior, o de quién la ley a él lo equipare. (según la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 42/03, 19.12.2003)".

<sup>419</sup>Constitución Federal, art. 154 "El Gobierno Federal podrá instituir:

I – mediante ley complementaria, impuestos no previstos en el artículo anterior, siempre que sean no acumulativos y no presenten hecho generador o base de cálculo propios de los discriminados en esta Constitución;"

<sup>420</sup>TRF-4ºR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párrs. 3º a 5º).

<sup>421</sup>Ley 10.865, citada, art. 7 "La base del cálculo será:

I – El valor aduanero, así entendido, para los efectos de esta Ley, es el valor que sirve o que serviría de base para el cálculo del impuesto de importación, incrementado por el valor del Impuesto sobre las Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre la Prestación de Servicios de Transporte Interestadual e Intermunicipal y de Comunicación – ICMS incidente en el despacho aduanero y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso I del *caput* del art. 3º de esta Ley;"

<sup>422</sup>TRF-4ºR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párrs. 7º y 8º).

sobrepasó la regla matriz constitucional que eligió tan sólo el primer componente descrito en el dispositivo como parámetro para la base imponible del tributo, debiendo no ser consideradas, para efecto de la tributación PIS/Cofins (importación), las otras parcelas allí nominadas»<sup>423</sup>.

A su vez, el art. 108 CTN<sup>424</sup>, que impone la observancia de la analogía y de los principios generales del derecho tributario al aplicar la legislación en la materia «debilita la tesis del fisco. Y, en efecto, cabe recordar lo definido en el art. 1º, del “Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – GATT”, promulgado por el Decreto N° 1.355/94<sup>425</sup>, según el cual “el valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación”. Ello resulta confirmado asimismo por lo previsto en los arts. 75 y 77<sup>426</sup> del Reglamento Aduanero<sup>427</sup>. El relator se ocupó también de la invocación del art. 98 CTN, citado, por parte de la apelante. En este sentido, mantuvo que «pese a la interpretación literal del dispositivo, la cuestión de la derogabilidad de Tratados/Convenciones por ley interna ya fue objeto de acuerdo proferido en el RE [Recurso Extraordinario] N° 80.004<sup>428</sup>, por el Supremo Tribunal Federal, teniendo esta Corte decidido por la inexistencia de supremacía de las normas de la Convención de Ginebra<sup>429</sup> sobre Decreto–Ley posterior (D.L. N° 427/69<sup>430</sup>). En esta sentencia, el relator, Ministro Cunha Peixoto, observó en su voto que “el tratado puede ser normativo o contractual, y que el referido dispositivo (artículo 98, del CTN) sólo tiene aplicación en el caso de el tratado tenga carácter contractual, que debe ser respetado por las partes por ser un título de derecho subjetivo, no siendo un principio, por lo tanto, de orden general”. Por otro lado, el E. Superior Tribunal de Justicia, apoyando la tesis esbozada por la Suprema Corte vino a destacar, en la acción relatada por el Ministro Demócrito Reinaldo, que de la frase del artículo 98, del CTN, “no es lícito suponer la inderogabilidad de las convenciones y

<sup>423</sup>TRF-4ºR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párr. 9º y 10º. La negrita y el destacado figuran en la sentencia).

<sup>424</sup>Código Tributario Nacional brasileño, citado, art. 108 “En la ausencia de disposición expresa, la autoridad competente para aplicar la legislación tributaria utilizará sucesivamente, en el orden indicado:

I – la analogía;

II – los principios generales de derecho tributario;

III – los principios generales de derecho público;

IV – la equidad.

§1º El empleo de la analogía no podrá resultar en la exigencia de tributo no previsto en ley.

§2º El empleo de la equidad no podrá resultar en la dispensa del pago del tributo debido”.

<sup>425</sup>Decreto 1.355/94, promulga el Acta Final que incorpora los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales del GATT, 30.12.1994 (DOU 31.12.94).

<sup>426</sup>Reglamento Aduanero (Decreto 4.543/02, citado *ut supra*), arts. 77, citado *ut supra* y 75 “La base de cálculo del impuesto es (Decreto-ley N° 37, de 1966, art. 2º, con la redacción dada por el Decreto-ley N° 2.472, de 1º de septiembre de 1988, art. 1º, y Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – GATT – Acuerdo de Valoración Aduanera, Artículo 1, aprobado por el Decreto Legislativo N° 30, de 15 de diciembre de 1994, y promulgado por el Decreto N° 1.355, de 30 de diciembre de 1994): (según la redacción dada por el Decreto 4.765/03, 24.06.2003)

I – cuando la alícuota fuera *ad valorem*, o valor aduanero calculado según las normas del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT 1994; y

II – cuando la alícuota fuera específica, la cantidad de mercadería expresada en la unidad de medida establecida”.

<sup>427</sup>TRF-4ºR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párrs. 11º a 13º).

<sup>428</sup>STF, Pleno, RE 80.004/SE, rel. Min. Xavier De Albuquerque, rel. p/acordão Min. Cunha Peixoto, 01.06.1977 (RTJ 83/809).

<sup>429</sup>Convenciones para la adopción de la Ley Uniforme en materia de letras de cambio y notas promisorias (*Convenciones de Ginebra*), Ginebra, 7 de junio de 1930. En Brasil, aprobada por Decreto Legislativo 54/64, 08.09.1964; adhesión: 26 de agosto de 1942; entró en vigor para Brasil: 26 de noviembre de 1942 (arts. sexto y séptimo).

<sup>430</sup>Decreto-ley 427/69, 22.01.1969.

tratados, receptados por el derecho interno, ante la aparición [posterior] de legislación que regule la materia de modo diverso. Tal interpretación conduciría a la inconstitucionalidad de la norma, por cuanto significaría una perversa restricción a la competencia primera del Poder Legislativo". (*Resp [Recurso Especial*<sup>431]</sup> N° 196.560/RJ)<sup>432</sup>,<sup>433</sup>.

Desde esta perspectiva – agregó el relator – «*nótese que se cubre el Tratado de Asunción por un manto de normatividad, por cuanto apenas se remitió el tratamiento tributario que se entendió ideal, sin, entretanto, entrar en detalles. Así, es perfectamente posible la adopción posterior de un acto legislativo interno modificando el cuadro de derecho hasta entonces reseñado*»<sup>434</sup>.

Dicho lo anterior, el juez preopinante hizo lugar parcialmente a la presentación, otorgando efecto suspensivo a la queja, «*apenas para que la base de cálculo de los tributos sea solamente el "valor aduanero", sin considerar para efectos de su concepto el monto del Impuesto sobre las Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre la Prestación de Servicios de Transporte Interestadual e Intermunicipal y de Comunicación – ICMS que incida sobre el despacho aduanero, ni el valor de las propias contribuciones, tal como está previsto en la parte final de la Ley N° 10.685/2004*»<sup>435</sup>.

La decisión fue impugnada por ambas partes, a través de sendos *agravos regimentales* (AgRg)<sup>436</sup>. El relator del acuerdo, Des. Fed. Mendes de Almeida, reeditando *in totum* – y explícitamente – su opinión volcada en la *decisão monocrática* AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I) – mencionada en el párrafo precedente –, desestimó los recursos; solución que fue acompañada por la mayoría de la sala<sup>437</sup>.

## F) IMPORTACIÓN DE MERCADERÍAS DE TERCEROS ESTADOS POR VIAJEROS (URUGUAY)

En Uruguay, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tuvo oportunidad de aplicar las normas nacionales que internalizan las disposiciones del MERCOSUR sobre importación de mercaderías extrazona por viajeros que ingresan a un Estado Parte.

<sup>431</sup> *Recurso Especial*: recurso de competencia del Superior Tribunal de Justicia, en los términos del art. 105, inc. III, de la Constitución. Puede ser interpuesto contra los expedientes decididos en única o última instancia por los Tribunales Regionales Federales o por los Tribunales de Justicia de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios, siempre que la resolución atacada: 1) sea contraria a un tratado o una ley federal, o les negare vigencia; 2) juzgare válida una ley o acto de los gobiernos locales censurada por contrariar una ley federal; o 3) sea divergente con la interpretación dada por otro tribunal. Cf. también arts. 255 a 257 del Reglamento Interno del STJ (RISTJ); versión organizada por el Gabinete del Director de la Revista STJ, Ministro Fontes de Alencar, ed. Superior Tribunal de Justicia, Brasilia, 2002.

<sup>432</sup> STJ, 1ª turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 18.03.1999 (DJU 10.05.99).

<sup>433</sup> TRF-4ªR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párrs. 15º a 17º. La negrita y el destacado figura en la decisión).

<sup>434</sup> TRF-4ªR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párr. 18º. La negrita no es de la decisión).

<sup>435</sup> TRF-4ªR, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel. párr. 19º).

<sup>436</sup> TRF-4ªR, Reglamento Interno (consolidado por el Asiento Reglamentario N° 31/2001; actualizado por la Sección de Apoyo a las Comisiones Permanentes del Gabinete de la Vicepresidencia), abril de 2005 (extraído de la página del TRF-4ªR <www.trf4.gov.br>, visitada el 03.09.2005); Sección I (Del *Agravo Regimental*), arts. 225 "La parte que se considere agravada por decisión del Presidente del Tribunal Pleno, de la Corte Especial, de Sección, de Sala o de Relator, podrá requerir, dentro de cinco días, la presentación del acto, para que el Plenario, la Corte Especial, la Sección o la Sala se pronuncie sobre ella, conformándola o reformándola" y 226 "El *agravo regimental* será sometido al relator del despacho, que podrá, fundamentadamente, reconsiderar la decisión o someter el recurso a la consideración del órgano competente, conforme el caso, computándose su voto".

<sup>437</sup> TRF-4ªR, 1ª turma, AgRg (AgIn) N° 2004.04.01.022215-1/RS, rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 06.10.2004 (DJU 27.10.04).

El actor demandó ante dicha instancia jurisdiccional la nulidad del Decreto 296/00<sup>438</sup>, que limitó la importación libre de impuestos de whisky y cigarrillos de origen extra Mercosur, que introduzcan los viajeros que ingresan al país, incluyendo las compras realizadas en *Free Shops*, Tiendas Libres de Impuestos (*Duty Free*) y aprovisionamiento y de naves y aeronaves. Entre sus agravios, hizo valer que dicha norma *«instaló un régimen discriminatorio según fuere la procedencia de las mercaderías, distinguiendo entre las que provienen de países del Mercosur y las que ingresan de países extra-Mercosur»*, infringiéndose así el art. 8º<sup>439</sup> de la Constitución Nacional<sup>440</sup>. La cuestión controvertida por dicha parte era la restricción para la importación de hasta 2 litros whisky por persona, libre de impuestos, por parte de los viajeros que ingresen al país, abarcando tal limitación las compras realizadas en *Free Shops*<sup>441</sup>.

La accionada contestó por su parte que, además de carecer el actor de legitimación activa – dado que no expone la violación de ningún derecho o interés directo, personal y legítimo –, la norma en causa se encuadra dentro del ámbito competencial de la Administración. Asimismo, dicho decreto *«fue dictado en el marco de lo establecido por los Decretos Nos. 572/94 y 367/95»*<sup>442</sup>, que responden a decisiones adoptadas en el ámbito del Mercosur<sup>443</sup>.

En cuanto a la primera defensa articulada por la demandada, el TCA, compartiendo la opinión del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, resaltó que el impugnante *«solamente se limita a plantear una cuestión de legalidad,... sin determinar la existencia de un derecho o interés específicamente lesionado por el acto atacado»*, es decir no acredita, ni enuncia al menos, *«la exigencia de lesión o perjuicio actual o directo»*, que deviene en requisito indispensable para habilitar la instancia ante el TCA, de conformidad con el art. 309<sup>444</sup> de la Constitución<sup>445</sup>.

Por otro lado, señaló el tribunal, *«en lo referente a la discriminación según el origen nacional o extranjero de la mercadería, [la acción] tiene su fundamento. Existe una normativa aplicable al caso favoreciendo los acuerdos establecidos por los países que integran la persona jurídica internacional (MERCOSUR), mediante la cual se regularon los intereses de los estados partes que se obligaron a modificar sus legislaciones a los efectos de impedir importaciones que se encuentren subsidiarias»*. Sin embargo, *«la actora es un importador de whisky, y nada le impide*

<sup>438</sup>Decreto 296/00, Limita el ingreso de whisky y cigarrillos, 11.10.2000 (DO 18.10.00). Dicho decreto fue posteriormente modificado por el Decreto 165/03, 30.04.2003 (DO 06.05.03).

<sup>439</sup>Constitución Nacional, art. 8º "Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes".

<sup>440</sup>TCA, "Fernando García S.A. c/Estado. Ministerio de Economía y Finanzas. Acción de Nulidad", ficha Nº 283/01, sentencia Nº 4/04, 02.02.2004 (*inédito*; resultando I, párrs. 1º a 3º).

<sup>441</sup>Decreto 296/00, art. 1º (redacción original) "Limitase el ingreso, libre de impuestos, de whisky y de cigarrillos, de origen extra MERCOSUR, que introduzcan los viajeros que ingresan al país, a las siguientes cantidades máximas:

Whisky --- hasta dos litros".

<sup>442</sup>Decretos 572/94, Se dispone la vigencia a partir del 1º de enero de 1995, de la norma relativa al régimen de equipaje MERCOSUR, 29.12.1994 (DO 10.01.95), y 367/95, Introduce ajustes al régimen de venta de bienes a turistas, 04.10.95 (DO 17.10.95). Cabe destacar que el Decreto 572/94 ha sido notificado por Uruguay a la SM – de conformidad con el art. 40 POP – como norma que internaliza en su derecho interno la Decisión CMC Nº 18/94, "Equipaje de viajeros".

<sup>443</sup>TCA, "Fernando García S.A. c/Estado", cit. (resultando II).

<sup>444</sup>Constitución Nacional, art. 309 "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.

[...]

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo".

<sup>445</sup>TCA, "Fernando García S.A. c/Estado", cit. (SIII).

que, como tal, le venda, sin limitación alguna, a los Free Shop, tiendas libres de impuestos o a regímenes de aprovisionamiento de naves o aeronaves», circunstancia ésta que desnaturaliza la alegada violación de un «interés directo, personal y legítimo». De todo lo anterior se desprende que «el daño invocado y en el que se basa el fundamentos de la acción, sería la existencia de un daño eventual y por ello carente de los requisitos necesarios para configurar su agravio y lograr la protección de una acción revocatoria»<sup>446</sup>.

En virtud de tales argumentos, el tribunal desestimó la acción planteada.

## G) PROPIEDAD INTELECTUAL (ARGENTINA, URUGUAY)

Por Decisión N° 08/95, el CMC aprobó el "Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR, en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen" (*Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR*)<sup>447</sup>.

El Protocolo fue elaborado – según su preámbulo – con el fin de reducir las distorsiones y los impedimentos al comercio y a la circulación de bienes y servicios en el territorio de los Estados Partes; promover una protección efectiva y adecuada a los derechos de propiedad intelectual en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen y garantizar que el ejercicio de tales derechos no represente en sí mismo una barrera al comercio legítimo; y establecer para tales objetivos reglas y principios que sirvan para orientar la acción administrativa, legislativa y judicial de cada Estado Parte en el reconocimiento y aplicación de los derechos de propiedad intelectual en los ámbitos mencionados. Asimismo, el Protocolo expresamente señala que tales reglas y principios deben conformarse a las normas fijadas en los instrumentos multilaterales existentes a nivel internacional, en particular el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo de 1967) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC),

El mencionado instrumento incluye prescripciones sobre: trato nacional, dispensa de legalización, contenido de "marca" (marcas irregistrables, uso), disposiciones sobre el registro (prelación para el registro, plazo de registro y renovación, derechos conferidos por el registro, nulidad del registro y prohibición de uso, cancelación del registro por falta de uso, impugnaciones), uso por terceros, agotamiento del derecho, clasificación de productos y servicios, entre otros. Incluye también cuestiones vinculadas a las indicaciones y procedencia y las denominaciones de origen (obligación de protección, prohibición de registro)<sup>448</sup>.

<sup>446</sup>TCA, "Fernando García S.A. c/Estado", cit. (SIV).

<sup>447</sup>Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR, firmado en Asunción, el 5 de agosto de 1995, aprobado a nivel del MERCOSUR por la Decisión CMC N° 08/95. Argentina: pendiente de aprobación y depósito; Brasil: pendiente de aprobación y depósito; Paraguay: aprobado por Ley 912, 01.08.1996 (GO 07.08.96); depósito del instrumento de ratificación: 15 de noviembre de 1996; Uruguay: aprobado por Ley 17.052, 14.12.1998 (DO 08.01.1999); depósito del instrumento de ratificación: 7 de julio de 2000. El Protocolo entró en vigor, para Paraguay y Uruguay, el 6 de agosto de 2000 (art. 26); para el resto de los Estados Partes entrará en vigor treinta (30) días después del depósito del respectivo instrumento de ratificación.

Anexo al Acuerdo que establece la OMC (Organización Mundial del Comercio), 15 de abril de 1994.

<sup>448</sup>Con carácter general, el Protocolo prevé que "[l]os Estados Partes garantizarán una protección efectiva a la propiedad intelectual en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen, asegurando al menos la protección que deriva de los principios y normas enunciados en este Protocolo. Podrán, sin embargo, conceder una protección más amplia, siempre que no sea incompatible con las normas y principios de los Tratados mencionados en este Protocolo" (art. 1).

El Protocolo fue utilizado en varias decisiones dictadas por las justicias argentina y uruguaya.

a) En Argentina, el primer asunto a ser mencionado es el fallo de la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (CNACCF)**, sala III, dictado en el expediente "Mistral".

El litigio fue iniciado por la actora (Mistral) persiguiendo el cese de la oposición a la inscripción registral de una marca que fuera deducida por la demandada. Basó su pretensión en la caducidad de la marca de la accionada por falta de uso y en su nulidad.

En primera instancia, el juez hizo lugar a la caducidad solicitada *«por entender que la prueba producida había sido insuficiente para acreditar su uso en la República Argentina»* por parte de la demandada, de allí que *«la oposición deducida... en sede administrativa carecía de fundamento jurídico y, por lo tanto, la acción debía prosperar»*<sup>449</sup>.

En su apelación, la vencida (empresa de origen chileno) invocó, entre otros fundamentos normativos, el art. 16, inc. 2º, del Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR (Decisión CMC N° 08/95)<sup>450</sup> – Protocolo de Marcas<sup>451</sup>. Destacó además, en cuanto a los hechos, que utilizaba la marca "Mistral" para identificar diferentes productos de papelería y librería, siendo la segunda empresa más importante en el rubro en el mercado chileno. En este sentido, resaltó que la legislación argentina *«no exige que el uso se haya producido en el país, de modo que la interpretación literal que nos ocupa conduce a la conclusión de que el uso efectivo necesario para que pueda válidamente renovarse una marca no tiene necesariamente (sic) que haber ocurrido en territorio argentino»*<sup>452</sup>.

En voto conductor, el juez Antelo disintió con dicha interpretación destacando – con cita de Otamendi – que *«es sabido que la protección conferida por la ley en esta materia presupone la comercialización del producto respectivo en nuestro país. Por lo tanto, ella no ampara al uso de la marca en el extranjero»*<sup>453</sup>.

En cuanto a *«[l]a invocación de la "legislación superior" aludida»*, entre ella el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, el magistrado destacó que – sin perjuicio de que aquella no fue invocada ante el *a quo*, lo que tornaría aplicable el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)<sup>454</sup> – *«el recurrente no indica de qué modo las disposiciones citadas harían variar la solución. Así, por ejemplo, respecto de la Decisión N° 8/95 del Mercado Común del Sur no tiene en cuenta que Chile no es "Miembro Pleno" de esa organización (...); tampoco aporta argumentos que autoricen a conferirle ejecutividad inmediata a dicha decisión en el sentido en que lo pretende, sentido este por lo demás*

<sup>449</sup>CNACCF, "Mistral Sports Group SA c/Empresas CMPC SA s/cese de oposición al registro de marca", causa N° 9.623/96, 23.09.2004 (SIII del voto del juez preopinante Antelo, al que adhiere la sala; extraído del sitio <www.diariojudicial.com.ar>, entrega del 21.10.04).

<sup>450</sup>CNACCF, "Mistral c/Empresas CMPC", cit. (SIV del voto del juez preopinante).

<sup>451</sup>Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 16 "Uso de la Marca.

[...]

2) El uso de la marca en cualquiera de los Estados Partes bastará para evitar la cancelación del registro que se hubiese pedido en alguno de ellos".

<sup>452</sup>CNACCF, "Mistral c/Empresas CMPC", cit. (SVI, párr. 1º, del voto del juez preopinante – con cita textual de los alegatos de la recurrente –).

<sup>453</sup>CNACCF, "Mistral c/Empresas CMPC", cit. (SVI, párr. 3º, del voto del juez preopinante).

<sup>454</sup>CPCCN, citado, art. 277 "El tribunal [del recurso de apelación] no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores sentencia de primera instancia".

*incompatible con el ordenamiento jurídico argentino y con los tratados internacionales en la materia»; agregó asimismo – con cita de Martínez Medrano y Soucasse<sup>455</sup> –, que «[c]onviene recordar, en este orden de ideas, que las **directivas trazadas en el ámbito del Mercosur están sujetas, en cuanto a su implementación práctica y ulterior acatamiento, a que se mantengan dentro del marco de las disposiciones del Convenio de París y del ADPIC, las cuales confieren protección como se ha visto en el país en que se explota y difunde el signo**»<sup>456</sup>.*

En definitiva, la sala, adhiriendo a la tesis propuesta por el vocal preopinante, resolvió confirmar el fallo apelado.

*b)* Asimismo, cabe mencionar la sentencia *b* de la misma sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, del 16 de noviembre de 2004, a través de la cual modificó parcialmente la decisión impugnada en un conflicto suscitado entre marcas registradas y un diseño industrial<sup>457</sup>.

El juez de la instancia anterior había acumulado varios expedientes, dictando una sentencia única, en la cual consideró que se había operado en el curso del expediente una causal de extinción del proceso, a saber que uno de los codemandados (Akerman) había perdido la titularidad del diseño industrial discutido en autos al haber pasado al dominio público, por lo que, al no estar ya dotado del elemento de exclusividad, cualquier otro comerciante o empresa podía utilizarlo. En consecuencia «*el conflicto suscitado entre las marcas de la actora y el diseño referido del codemandado... proveedor exclusivo de los restantes codemandados se había convertido en una cuestión abstracta, por carecer aquél de interés legítimo en los términos de la ley 22.362*»<sup>458</sup>). En segundo término, tras comparar las marcas de la actora y el diseño de la demandada, concluyó que «*éste último era una copia servil de aquéllas, las cuales resultaban sin duda alguna "notorias" tanto para Akerman como para los restantes codemandados dadas sus largas trayectorias y experiencias en el rubro de la marroquinería*». Por tal razón, hizo lugar a la demanda en esta parte estableciendo el cese del uso de los signos utilizados por los coaccionados, así como el comiso y venta de los bienes y la destrucción de las marcas que, en los términos de la sentencia, se hallaran en violación de la normativa. En cuanto al resto de las pretensiones (objeto central de la acción y de la reconvencción) declaró que éstas se habían vuelto abstractas<sup>459</sup>.

El asunto llegó a conocimiento de la cámara por la apelación planteada por ambas partes.

En primer lugar, el tribunal se apartó de la decisión del *a quo* en cuanto a que algunas de las causas habían perdido su objeto, toda vez que, si bien el codemandado Akerman no podía considerarse titular del diseño – por la causal antes mencionada – y por ello carencia del interés legítimo requerido por el art. 4º de la Ley 22.362<sup>460</sup>, «*no sucede lo mismo con los*

<sup>455</sup>Martínez Medrano, Gabriel y Soucasse, Gabriela, "Armonización de la propiedad industrial en el Mercosur", en Actas de Derecho Industrial N° XXI, Universidad de Santiago de Compostela, España; reproducido en el sitio <www.derechocomercial.com>

<sup>456</sup>CNACCF, "Mistral c/Empresas CMPC", cit. (SVII, párrs. 1º y 2º, del voto del juez Antelo. Ambas negritas fueron adicionadas).

<sup>457</sup>CNACCF, "Louis Vuitton S.A. c/Akerman, Rubén s/Nulidad modelos y diseños. Daños y perjuicios", causa N° 7.698/92 (extraído del sitio <www.diariojudicial.com.ar>, entrega del 06.01.2005).

<sup>458</sup>Ley 22.362, de marcas (Ley de marcas), 26.12.1980 (BO 02.01.1981).

<sup>459</sup>CNACCF, "Louis Vuitton c/Akerman", cit. (SII, párrs. 1º y 2º, del voto del juez preopinante Recondo, al que adhiere el resto de la sala).

<sup>460</sup>Ley de marcas, art. 4º "La propiedad de una marca y la exclusividad de uso se obtienen con su registro. Para ser titular de una marca o para ejercer el derecho de oposición a su registro o a su uso, se requiere un interés legítimo del solicitante o del oponente".

*derechos del demandante quien conserva su legítima aptitud de impedir que se invada la esfera de protección que le otorga los registros de sus marcas y las eventuales aproximaciones que se produzcan respecto de ellas»<sup>461</sup>. Así considerado el asunto, la cámara tuvo para sí que «[e]l conflicto que se ha planteado en este extenso y complicado proceso es en definitiva entre las marcas registradas por la actora en las clases 18, 24 y 25 del nomenclador internacional y el diseño industrial del codemandado... Akerman inscripto bajo el número... A criterio de la accionante dicho modelo había violado lo dispuesto en los artículos 502 y 953<sup>[462]</sup> del código civil por resultar una copia servil de las marcas notorias de su parte y por tanto correspondía decretar su nulidad. Por su parte la codemandada Akerman ha reconvenido por nulidad de los registros marcarios de su oponente por no haber hecho uso de éstos en el país»<sup>463</sup>.*

En cuanto al fondo, el juez Recondo (vocal preopinante) destacó, entre otras consideraciones, que *«la función de una marca es identificar un producto y diferenciarlo de otro u otros. Siendo ello así, el debilitamiento que le provoca la coexistencia con otra idéntica aun cuando se trate en este caso de un diseño industrial constituye un daño en sí mismo, ya que no parece discutible que las marcas no son bienes desprovistos de valor económico. En consecuencia, la pérdida de poder identificatorio de una marca su debilitamiento o dilución son factores causantes de un daño cierto, y no meramente hipotético o conjetural; (...);»*; cabe agregar, argumentó el magistrado – con cita de su voto en un asunto anterior –, que *«la dilución de un signo marcario difiere de la protección de una marca ejercida frente a una infracción de tal carácter, en que el foco de la primera no se encuentra en la defensa contra la confusión que el acercamiento o imitación pueda llevar al público consumidor, sino, en cambio, en la protección contra la gradual disminución o dispersión en cuanto al valor indicativo de la marca, respecto del origen del producto que, obviamente, debe ser única y demostrativa de una calidad característica»<sup>464</sup>.*

En este contexto, resaltó, que las marcas notorias – tal como la de autos – se encuentran contempladas en el art. 6 bis del Convenio de París (para la Protección de la Propiedad Industrial)<sup>465</sup>, el cual exige asimismo que el elemento de "notoriedad" deba darse en el país en

<sup>461</sup>CNACCF, "Louis Vuitton c/Akerman", cit. (SVII, párr. 2º, del voto del juez preopinante. Agregó – a continuación – que «[l]a realidad incontestable e inmodificable por el paso del tiempo es que el diseño industrial registrado con el N° ..... a favor de Akerman, maguer su vencimiento, nunca gozó de las características que debió tener para ser válido y por ende merecer protección legal, es decir, tener un carácter meramente ornamental y que fuera creativo y novedoso, (...)).»

<sup>462</sup>Código Civil, arts. 502 "La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público" y 953 "El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto".

<sup>463</sup>CNACCF, "Louis Vuitton c/Akerman", cit. (SIII, párr. 3º, del voto del juez preopinante).

<sup>464</sup>CNACCF, "Louis Vuitton c/Akerman", cit. (SVI, párrs. 1º y 3º, del voto del juez preopinante).

<sup>465</sup>Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (20 de marzo de 1883; revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958 – Acta de Lisboa –). Aprobado en Argentina por Ley 17.011 (10.11.1966, BO 17.11.66). El instrumento de adhesión fue depositado por Argentina el 10 de febrero de 1967, y entró en vigor para el país el 10 de junio de 1967. Art. 6 bis "1) Los países de la Unión se obligan, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear una confusión, de una marca que la autoridad competente del país de registro o de uso estimara ser allí notoriamente conocida ya como marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de una marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta.

2) Deberá concederse un plazo mínimo de cinco años a contar de la fecha del registro para reclamar la anulación de dicha marca. Los países de la Unión tienen la facultad de prever un plazo en el cual deberá ser reclamada la prohibición del uso.

3) No se fijará plazo para reclamar anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe".

el cual se pretende la protección de la marca, y en el art. 16, inc. 2, del ADPIC<sup>466</sup>, que amplió dicha garantía al permitir la "notoriedad obtenida en el Miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca"; por lo demás, «[a]mbas disposiciones, como ya adelantara, constituyen el derecho positivo aplicable, restando señalar que, con fecha 5 de agosto de 1995 los Estados miembros del Mercosur acordaron la firma de un *Protocolo de Armonización Legislativa en Materia de Marcas y Denominaciones de Origen*, instrumento que declara como objetivos, el de reducir las distorsiones y los impedimentos al comercio y a la circulación de bienes y servicios en el Mercosur». El art. 9º, incs. 5º y 6º, de este último Protocolo (MERCOSUR)<sup>467</sup> «efectúa una distinción entre marca notoria y marca renombrada, caracterizándose la primera por ser la notablemente conocida pero sólo en el específico sector de los productos que distingue, y la segunda, en cambio, por abarcar a todo el público consumidor, más allá de los bienes y servicios en que se aplique»; ahora bien, «[l]a diferencia no es baladí, toda vez que la protección registral en las primeras se brinda más allá del principio de prioridad registral pero siempre dentro del de especialidad, mientras que las segundas excederían este último límite, abarcando las 42 clases del Nomenclador Internacional (...)»<sup>[468]</sup>. He citado este último precedente, porque, maguer no ser derecho positivo argentino, *deberá adecuarse, tarde o temprano, nuestra legislación a las pautas enunciadas de conformidad con lo preceptuado en el Protocolo*<sup>469</sup>.

Adhiriendo a los fundamentos del voto del vocal preopinante, la sala resolvió reformar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarar la nulidad del registro del diseño industrial del codemandado Akerman y rechazar la reconvencción deducida por este último – (por nulidad de las marcas de la actora) –.

---

<sup>466</sup>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), anexo al Acuerdo que establece la OMC, Marrakech, 15 de abril de 1994; en vigor desde el 1 de enero de 1995. Aprobado en Argentina por Ley 24.425, por la que se aprueba el "Acta final de los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las decisiones, declaraciones, entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech" (07.12.1994, BO 05.01.95). Argentina depositó el instrumento de ratificación del Acuerdo por el que se establece la OMC el 29 de diciembre de 1994; entró en vigor para el país el 1 de enero de 1995.

ADPIC, art. 16 "Derechos conferidos.

[...]

2. El artículo 6 bis del Convenio de París (1967) se aplicará mutatis mutandis a los servicios. Al determinar si una marca de fábrica o de comercio es notoriamente conocida, los Miembros tomarán en cuenta la notoriedad de esta marca en el sector pertinente del público inclusive la notoriedad obtenida en el Miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca"

<sup>467</sup>Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 9 "Marcas Irregistrables.

[...]

5) El Artículo 6 bis de la Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial se aplicará *mutatis mutandis*, a los servicios. Para determinar la notoriedad de la marca en el sentido de la citada disposición, se tomará en cuenta el conocimiento del signo en el sector de mercado pertinente, inclusive el conocimiento en el Estado Parte en que se reclama la protección, adquirido por el efecto de una publicidad del signo.

6) Los Estados Partes asegurarán en su territorio la protección de las marcas de los nacionales de los Estados Partes que hayan alcanzado un grado de conocimiento excepcional contra su reproducción o imitación, en cualquier ramo de actividad, siempre que haya posibilidad de perjuicio".

<sup>468</sup>Con cita de Martínez Medrano, G. y Soucasse, G, "Armonización de la Propiedad Industrial en el Mercosur", en Actas de Derecho Industrial, N° XXI, Universidad de Santiago de Compostela, España.

<sup>469</sup>CNACCF, "Louis Vuitton c/Akerman", cit. (SVI, párrs. 4º a 6º, del voto del juez preopinante. El resaltado no figura en el original). Agregó finalmente el juez – con cita de jurisprudencia nacional y extranjera – que «si hay mala fe por parte del tercero poco habría que agregar a lo que ya se ha dicho, antes aún de que se hubiera adoptado como derecho positivo las disposiciones internacionales que he mencionado (...), pero aún en el supuesto de buena fe de quien pretende utilizar la marca o diseño novatos (...), si se dieran los supuestos de copia servil o casi idéntica, también cabría la acción inhibitoria pues, lo que aquí se está protegiendo es la marca notoria en sí misma, su capacidad distintiva y su unicidad, y no el castigo de conductas ilícitas de terceros involucrados» (ibidem, SVI, párr. 7º – con cita de Frank Schechter –).

c) Por último, también la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal tuvo en consideración normas del MERCOSUR, en su sentencia N° 2.107/99<sup>470</sup>.

En el inicio, la actora – *E.I du Pont de Nemours and Company* – había solicitado la nulidad de la marca "CORDURA" en las clases 18 y 23 del nomenclador marcario, registrada por la empresa Topola (accionada).

En primera instancia, el juez *a quo* hizo lugar a la acción, anulando el registro marcario, en base a la Ley 22.362 (Ley de marcas, arts. 3, inc. "a", 4 y 24, incs. "a" y "b") y al Código Civil (art. 953)<sup>471</sup> y, al mismo tiempo, declarando infundadas las oposiciones articuladas por la demandada a las solicitudes presentadas por la actora (relativas a la marca mencionada). Para así decidir, el juez consideró que asistía la razón a la demandante al exigir la nulidad en la clase 18, en base a su anterior registro en la clase 23; agregó además que al tiempo en que la accionada inició los trámites de registro (1994) «*la marca de la actora tenía carácter notorio*» en relación a varios artículos incluidos en la clase 18, lo cual provocaba una «*confusión indirecta*» en los consumidores y un daño en los aspectos distintivos de la marca de la actora, quien había registrado la marca en 1988, en la clase 23 (hilos para uso textil)<sup>472</sup> con relación a "hilos e hilados".

En su apelación ante la cámara, Topola argumentó que el juez anterior no tuvo en cuenta que había explotado – aún publicitariamente – dicha marca por ocho años; que inobservó además, el principio de especialidad del derecho marcario, apoyándose en un concepto errado de "marca notoria", el cual se aparta del criterio utilizado por la jurisprudencia (según el cual, la notoriedad debe analizarse desde la perspectiva territorial, distinguiendo perfectamente la notoriedad, en cuanto a la empresa y en cuanto a la marca propiamente dicha); que confirió un alcance excesivo a la protección marcaria, toda vez que a la fecha del inicio de los trámites (1994), el signo en cuestión no revestía "notoriedad" en la República Argentina; que si bien en el asunto se controvertían «*signos idénticos*», los mismos amparaban productos ubicados en diferentes clases (18 y 24), lo cual desvirtuaba el argumento relativo a la confusión marcaria<sup>473</sup>.

En su voto – luego acompañado por el resto de la sala –, la jueza preopinante tuvo por acreditado, por un lado que la actora había registrado la marca – en la clase 18 – en 1988 y que la había explotado desde 1992 – y aún antes de aquella fecha, según la pruebas aportadas en la causa – y, por el otro que la demandada solicitó en 1994 el registro de la marca dentro de la clase 18, utilizándola en la comercialización de sus productos a partir de 1996. En definitiva, el litigio se resume a «*un enfrentamiento entre dos signos idénticos, ambos registrados por distintos titulares en distintas épocas – la actora, en 1988, la demandada, en 1995 – y en diferentes clases del nomenclador marcario*»<sup>474</sup>.

<sup>470</sup>CNACCF, sala 1ª, "E.I. du Pont de Nemours and Company c/Topola S.A. s/cese de oposición al registro de marca", 23.11.2004 (*inédito*).

<sup>471</sup>Ley de marcas, arts. 3 "No pueden ser registrados: a) una marca idéntica a una registrada o solicitada con anterioridad para distinguir los mismos productos o servicios", 4, citado y 24 "Son nulas las marcas registradas: a) en contravención a lo dispuesto en esta ley; b) por quien, al solicitar el registro, conocía o debía conocer que ellas pertenecían a un tercero"; y Código Civil, art. 953, citado.

<sup>472</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§§1, párr. 1º y 4, del voto de la jueza preopinante Najurieta).

<sup>473</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§1, párr. 1º, del voto de la jueza preopinante).

<sup>474</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§4 del voto de la jueza preopinante).

Según la vocal, la protección marcaría abarca, en principio, sólo la clase de productos a la cual se refiere el registro oportunamente solicitado (principio de especialidad de la marca), salvo en aquellas ocasiones en las que la marca discutida presenta «*esa característica o cualidad... que [le] permite exorbitar los límites propios de la especialidad de la clase*», lo que se conoce como la "notoriedad", la cual fue esgrimida por la demandante y negada por la accionada<sup>475</sup>.

La excepción al principio de especialidad «*no aparece explícitamente ni en la ley 22.362 ni en el art. 6 bis<sup>(476)</sup> del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo de 1987, aprobada por ley 22.195), norma que no define el concepto de marca notoria pero establece la obligación de los Estados miembros de otorgarle protección más allá del principio de inscripción registrab*». Según la jurisprudencia nacional, la existencia de una marca notoria origina «*la presunción o sospecha de la mala fe de la otra parte, bastando la copia servil de una marca de notoria difusión en el público para exceder los límites de la especialidad y proteger el espíritu de la legislación marcaria con sustento en el principio general consagrado en el art 953 del Código Civil*»<sup>477</sup>.

Por su parte, en materia de marca notoria, el ADPIC «*introduj[o] alguna precisión en el concepto, dejando, no obstante cierta flexibilidad en manos de los legisladores o jueces nacionales*»; en este sentido, el art. 16, inc. 2<sup>478</sup>, de dicho Acuerdo «*extiende explícitamente la protección a las marcas de servicios, en los términos del art. 6 bis del Convenio de París, e introduce una determinación en cuanto a que el conocimiento de la marca debe estar expandido en el "sector pertinente del público"*», criterio seguido por la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), a través de su "Recomendación Conjunta concerniente a las provisiones sobre Marcas Notorias", aprobada durante el 34º Encuentro de Estados miembros de la OMPI (20 al 29 de septiembre de 1999), a cuyo tenor «*no es necesario que la marca sea conocida por el público en general, sino que es suficiente su conocimiento por un "sector relevante del público"*»<sup>479</sup>.

Asimismo, en el ámbito del MERCOSUR se ha adoptado el mismo criterio. En este sentido, destacó la jueza, «*[e]ste alcance – a los efectos de definir la notoriedad –... aparece en el "Protocolo de Armonización de normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen" del 5 de agosto de 1995 [Decisión CMC N° 08/95], aún no ratificado por la República Argentina*», lo cual justificó con la transcripción explícita del art. 9, inc. 5, del Protocolo<sup>480</sup>.

En los acuerdos internacionales mencionados, concluyó, «*la precisión del concepto de notoriedad se hace a efectos de la aplicación del art. 6 bis del Convenio de París, es decir, una*

<sup>475</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§5, párrs. 1º y 2º, del voto de la jueza preopinante).

<sup>476</sup>Citado *ut supra*.

<sup>477</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§5, párrs. 3º y 4º, del voto de la jueza preopinante, con cita de los precedentes de la Cámara, sala 1ª, "Christian Dior S.A. c/Mampar S.A.", causa N° 3.956, 23.05.1986 – decisión confirmada por la CSJN, *in re* "Christian Dior S.A. c/Mampar S.A.", 31.03.1987, Fallos 310:712; "Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.c/Baccarat s/cese de oposición", causas N° 26.875/94 y 4.998/97, 25.03.1999; y sala 3º, causa N° 4.772/00, 21.03.2002 – voto del juez Vocos Conesa, al que adhirieron los jueces Farrell y de las Carreras –).

<sup>478</sup>Citado *ut supra*.

<sup>479</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§5, párrs. 5º y 6º, del voto de la jueza preopinante).

<sup>480</sup>Citado *ut supra*.

protección que se asegura con independencia del principio del registro, que no está en duda en el sub-examine»<sup>481</sup>.

En opinión de la vocal preopinante, el ADIPC «*extiende explícitamente la protección marcaria más allá del límite de la especialidad*»; en este contexto, su art. 16, inc. 3<sup>482</sup>, a pesar de su «*redacción... confusa*», prevé «*una protección a los signos notorios contemplados en el artículo 6 bis del Convenio de París incluso cuando el signo enfrentado identifique bienes o servicios que no sean similares – y se contemplen en clases diferentes – bajo ciertas condiciones*»<sup>483</sup>. La jurisprudencia nacional ha excepcionado el principio de la especialidad, extendiendo la protección de la marca a otras clases, «*cuando se hubiere constatado efectiva interferencia o proximidad de los productos, de modo tal que se provoque engaño o confusión en el público consumidor, desvirtuando las buenas prácticas comerciales con aprovechamiento indebido del buen nombre y del esfuerzo ajenos*»<sup>484</sup>.

Agregó además que, en materia de notoriedad de la marca, los acuerdos internacionales mencionados *ut supra*, según lo que surge de la Recomendación de la OMPI – antes citada –, se orientan «*a considerar suficiente el reconocimiento por un sector relevante del público o por una parte significativa del público interesado en los productos o servicios amparados por el signo*», de allí que «*la posibilidad de exorbitar el principio de especialidad supone acumular a ese conocimiento, la probable confusión del público consumidor y la lesión a los intereses del titular de la marca notoria*»<sup>485</sup>.

Según el parecer de la jueza, la jurisprudencia argentina tradicional (causa "Christian Dior", 1986, antes mencionada) ha mantenido una definición de "notoriedad" que «*está más próxima a la noción actual de "marca famosa" de la doctrina norteamericana o de "marca de alto renombre" de la doctrina francesa*». En cuanto a su recepción normativa, adicionó que «*[e]l concepto al que me estoy refiriendo aparece en el art. 9, apartado 6<sup>[486]</sup>, del Protocolo de Armonización de normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen ("marcas que hayan alcanzado un grado de conocimiento excepcional") y en el art. 5, apartado 2, de la Directiva europea 89/104/CEE del 21/12/1989<sup>[487]</sup>*»<sup>488</sup>.

<sup>481</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§5, párrs. 7º y 8º, del voto de la jueza preopinante).

<sup>482</sup>ADPIC, art. 16 "Derechos conferidos.

[...]

3. El artículo 6 bis del Convenio de París (1967) se aplicará mutatis mutandis a bienes o servicios que no sean similares a aquellos para los cuales una marca de fábrica o de comercio ha sido registrada, a condición de que el uso de esa marca en relación con esos bienes o servicios indique una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca registrada y a condición de que sea probable que ese uso lesione los intereses del titular de la marca registrada".

<sup>483</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§6, párr. 1º, del voto de la jueza preopinante, con cita de Cabanellas de las Cuevas – Bertone y Pacón). La magistrado agregó – a continuación – que «*[l]as condiciones deben darse acumulativamente y son: que el uso indique una conexión entre esos productos o servicios y el titular de la marca (notoria) registrada y que sea probable que ese uso lesione los intereses del titular*».

<sup>484</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§6, párr. 2º, del voto de la jueza preopinante, con cita de las sentencias de la Cámara, sala 1ª, causa N° 3.956, 23.05.1986; sala 2ª, causa N° 6.787, 01.09.1989, y sala 3ª, causa N° 4.772/00 del 21.3.02, voto del juez. Vocos Conesa, ya citado).

<sup>485</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (§6, párr. 4º, del voto de la jueza preopinante, con cita del art. 16, inc. 3, ADPIC. El resaltado figura en el original).

<sup>486</sup>Citado *ut supra*.

<sup>487</sup>Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas [DOCE (Diario Oficial de las Comunidades Europeas) L 40, 11.02.1989, pág. 1], modificada por la

Las anteriores consideraciones, aplicadas al *sub examine* en combinación con las pruebas que obraban en la causa, indujeron a la juez preopinante a mantener que, no obstante «*que el hilado identificado con la marca "CORDURA" de la actora goza de prestigio por su calidad en un cierto y limitado sector de la industria textil*» y que «*(...) cualquiera sea el concepto que utilice, la marca de la actora no satisface el grado necesario de difusión y atracción como para gozar de tutela con independencia de los productos que designa*», por otro lado, «*[e]llo no me impide reconocer que goza de reputación en un fragmento específico del público y, ..., esa circunstancia ha sido aprovechada por la demandada, induciendo a confusión al consumidor*»<sup>489</sup>.

La cámara decidió, finalmente, confirmar la sentencia recurrida y declarar la nulidad de la marca "CORDURA" de titularidad de la accionada para la clase 18.

d) En Uruguay, el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR fue aplicado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en primer lugar, en su sentencia del 30 de junio de 2004<sup>490</sup>.

El proceso se inició a partir de la acción de nulidad promovida por el actor (Massalin Particulares), contra el Ministerio de Industria, Energía y Minería, tendiente a obtener la anulación de una resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, por la cual se hizo lugar al registro de una marca ("Arizona") solicitada por la empresa brasileña Souza Cruz, para la clase internacional 34. La pretensión se basó en que dicha empresa no es titular de la marca; que existe un acto de competencia desleal, «*desde que el competidor registra la marca de su concurrente directo, de más de 40 años de registro en el Uruguay*»; que la solicitante del registro está en conocimiento que «*la marca está vigente en los mercados limítrofes, tales como la Argentina, Ecuador, Paraguay y Bolivia*»; que la actitud anticompetitiva de la registrante viene acreditada al constatare que el signo por ella utilizado es «*idéntico a los de la opositora*», que ambas partes son competidoras y que la marca se aplicaría a los «*mismos productos*»; y que la registrante presentó su solicitud «*aprovechando un intermedio en [la] vigencia*» de la marca<sup>491</sup>.

En su contestación, la defensa estatal señaló que según el derecho aplicable sobre propiedad intelectual, el registro marcario tiene un plazo de vigencia de 10 años, finalizado el cual opera

Decisión 92/10/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1991 (DOCE L 6, 11.01.1992, pág. 35); art. 5 "(Derechos conferidos por la marca)

[...]

2. Cualquier Estado miembro podrá asimismo disponer que el titular esté facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar a la marca para productos o servicios que no sean similares a aquéllos para los que esté registrada la marca, cuando ésta goce de renombre en el Estado miembro y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pretenda obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o; del renombre de la marca o se pueda causar perjuicio a los mismos".

<sup>489</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (S6, párr. 5º, del voto de la jueza preopinante Najurieta, con cita de la sentencia de la Corte de Apelaciones de París, causa "S.A. Éditions Concorde c/S.A. del Hotels Concorde", 17.01.1996).

<sup>489</sup>CNACCF, "E.I. du Pont de Nemours c/Topola", cit. (S6, párrs. 7º y 8º, del voto de la jueza preopinante Najurieta). En el considerando siguiente, la jueza agregó que «*este litigio se define por la estrecha relación entre los productos de clase 23 y de clase 18, que provoca la confusión indirecta del público consumidor y el aprovechamiento por parte de la demandada del prestigio adquirido en el país por la marca idéntica de su contraria, registrada y difundida con anterioridad*»; en efecto, «*el consumidor asocia los productos [de distintos fabricantes] como derivados de un mismo origen*», toda vez que «*existe [una] estrecha relación entre bolsos, mochilas, valijas, forros para agendas, todos de clase 18, muchos de ellos confeccionados con fibras e hilados (...), y los hilos e hilados de la clase 23, que constituyen la materia prima con la que se confecciona el producto final clasificado en el rubro anterior*» (*ibidem*, S7, párrs. 1º a 3º).

<sup>490</sup>TCA, "Massalin Particulares S.A. c/Estado. Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad", ficha N° 363/01, sentencia N° 389/04 (*inédito*).

<sup>491</sup>TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (resultando I).

su caducidad, tal como había sucedido en el *sub lite*. De allí que se imponía declarar la improcedencia de la pretensión, atento a que a la fecha en que la firma brasileña había solicitado el registro, el mismo había caducado en relación a la actora<sup>492</sup>.

En cuanto a los hechos, el TCA tuvo en cuenta que la impugnante era propietaria de la marca en cuestión desde 1952, continuando en dicha titularidad – luego de varias renovaciones – hasta el año 1992, fecha en la que el registro caducó. La empresa brasileña intentó en dos oportunidades el registro: en la primera (1985), ante la oposición de la actor, desistió, y en la segunda (22.07.1993), intentada luego de la caducidad, obtuvo la inscripción por parte de Administración. Ello provocó que la solicitud de registro presentada por Massalin Particulares (17.08.1993) fuera desestimada por la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial. No obstante, la resolución administrativa que concedió el registro a Souza Cruz, luego de agotada la instancia, fue anulada por el TCA, a través de su sentencia N° 753/02<sup>493</sup>, en el marco de un expediente que enfrentó a las mismas firmas implicadas en autos<sup>494</sup>.

La solución aplicada por la sentencia se basó, según el propio tribunal, en el art. 24, párrafo segundo, de la Ley 17.011 que, en esta parte, reitera lo establecido en la antigua Ley 9.956 (art. 10, párrafo cuarto)<sup>495</sup>. Ambas disposiciones prevén «*que los propietarios en uso de las marcas nacionales o extranjeras, o que habiendo estado registradas, no se hubieran renovado, podrán oponerse al registro que se intentare de marcas idénticas o semejantes o aún gestionar la anulación de las concedidas*». De dicha normativa surge «*una presunción legal a favor del oponente en estos casos*». En esta materia, agregó el fallo, las fuentes doctrinales «*otorga[n] mucha trascendencia a la aplicación de determinados principios generales*», tales como el de competencia desleal y el de defensa del consumidor, que vienen a completar «*la protección de este tipo de "marcas de hecho" (pues en el ínterin lo son)*»<sup>496</sup>.

Por lo demás, el TCA destacó que resultaba de aplicación al *sub examine* la solución ya propiciada en su sentencia N° 753/02 (citada), por los mismos argumentos expuestos en aquella oportunidad<sup>497</sup>.

<sup>492</sup>TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (resultando II).

<sup>493</sup>TCA, "Massalin Particulares S.A. c/Estado – Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de Nulidad", ficha N° 420/00, sentencia N° 753/02, 13.11.2002 (*inédito*).

<sup>494</sup>TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (SII, párrs. 5° a 8°).

<sup>495</sup>Ley 17.011, Normas relativas a las marcas publicadas, 25.09.1998 (DO 07.10.98, N° 25128), art. 24 "Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14 de la presente ley, los propietarios de marcas en uso pero no registradas podrán oponerse al registro que se intentare de marcas idénticas o semejantes a las suyas en el plazo previsto en el artículo precedente, y siempre que el opositor acredite un uso anterior pacífico, público e ininterrumpido de por lo menos un año.

Cuando la oposición se entable por aquel que habiendo tenido una marca registrada no la hubiera renovado, se considerará demostrado el uso por el tiempo en el que dicha marca ha permanecido registrada".

Ley 9.956, Marcas de fábrica, comercio y agricultura, 04.10.1940, art. 10 "Cualquier interesado y la Dirección de la Propiedad Industrial podrán oponerse por las causales del artículo 2° al registro que se intentara, o gestionar la anulación de las inscripciones que se hubieran efectuado. La anulación podrá pedirse en cualquier tiempo.

[...]

Cuando la oposición o anulación se entable por aquel que habiendo tenido una marca registrada no la hubiera renovado, se considerará demostrado el uso por el tiempo en que dicha marca ha permanecido registrada".

<sup>496</sup>TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (SIII, párrs. 1° a 3° y 5°. La negrita figura en la sentencia).

<sup>497</sup>TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (§SII, párr. 3°, y III, párr. 1°). En aquella decisión, citada ahora por el fallo, el tribunal consideró que de los antecedentes «... resulta clara y firme la presunción que durante esos 40 años de registro la marca fue usada y que luego continuó en uso hasta el momento en que se intentó la nueva registración. Pero además de ello, es importante señalar que la marca está registrada en Argentina, Ecuador, Bolivia y Paraguay según afirma la actora en su demanda sin que haya mediado contradicción (...). Parece obvio entonces que la firma "Souza Cruz S.A." no podía ignorar la existencia de "la marca en uso" cuando postuló un registro idéntico ni cuando dedujo oposición en vía administrativa a la solicitud de registro efectuado por la firma "Massalin Particulares". No puede dudarse entonces de la razón que le asiste a la actora para postular la anulación del acto que deniega

Asimismo, y en la misma dirección, «cabe señalar que el Protocolo de Marcas del Mercosur establece en su art. 8º<sup>498</sup> que: "Tendrá prelación en la obtención del registro de una marca al que primero lo solicitara, salvo que ese derecho sea reclamado por un tercero que la haya usado de forma pública, pacífica y de buena fe en cualquier Estado parte, durante un plazo mínimo de seis meses, siempre que al formular su impugnación solicite el registro de la marca..."»<sup>499</sup>.

Finalmente, la circunstancia de «que Souza Cruz tiene la marca registrada en su país (Brasil), ello no es impedimento para que los derechos adquiridos prioritariamente por terceros, sean protegidos en otros países de la región»<sup>500</sup>.

Con tales argumentos, el tribunal hizo lugar a la acción y anuló la resolución impugnada.

e) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, volvió sobre la aplicación del Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR con motivo de su sentencia N° 402/04<sup>501</sup>.

En su momento, la empresa Max Mara Fashion Group, interpuso acción de nulidad contra la resolución del 14.06.2000, por la cual la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial hizo lugar a la solicitud de registro de la marca "MAXMORE" (para la clase internacional 25: vestimenta, calzados y sombrerería), cursada por la firma Canterbury International Ltd. En su escrito de demanda, invocó – y luego el tribunal dio por acreditado – su titularidad, en varios países, sobre la marca "MAX MARA", que era sin dudas un «signo marcarío notorio y nombre comercial ampliamente reconocido, con amplia difusión, prestigio y reconocimiento en su país de origen, así como en muchos otros países». Ambas marcas eran «confundibles» gráfica y fonéticamente, lo que sumado a la existencia de vías de distribución similares y a «la conjunción de elementos comunes a ambas marcas, impide su diferenciación y vuelve inapreciable la capacidad distintiva, elemento esencial de todo signo marcarío»<sup>502</sup>.

Para el tribunal, la marca del actor debía ser considerada como notoria, y dentro de ésta como de «notoriedad restringida»<sup>503</sup>, la cual se encuentra «protegida directa o indirectamente por la legislación que ha estado vigente en nuestro país (art. 5º y art. 2, inc. 12, de la ley 9.056 [9.956]; art. 226 de la ley 16.320, art. 6 bis del Convenio de París)<sup>[504]</sup>». Con cita de Lamas, destacó que

---

*su registro, ya que su inscripción era prioritaria y correspondía, dado el uso continuado de la marca. Ello le permitía excluir la oposición de otras firmas y le otorgaba derecho a que el registro le fuera concedido» [TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 753/02, cit. (SIV, párrs. 1º a 3º), y "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (SIII, párrs. 7º y 8º)].*

<sup>498</sup>Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 8º "Prelación para el Registro de una Marca. Tendrá prelación en la obtención del registro de una marca aquel que primero lo solicitara, salvo que ese derecho sea reclamado por un tercero que la haya usado de forma pública, pacífica y de buena fe, en cualquier Estado Parte, durante un plazo mínimo de seis meses, siempre que al formular su impugnación solicite el registro de la marca".

<sup>499</sup>TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (SIII, párr. 9º).

<sup>500</sup>TCA, "Massalin Particulares c/Estado", sentencia N° 389/04, cit. (SIII, párr. 10).

<sup>501</sup>TCA, "Max Mara Fashion Group c/Estado. Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad", ficha N° 381/02, 19.07.2004 (inédito).

<sup>502</sup>TCA, "Max Mara c/Estado", cit. (resultando I).

<sup>503</sup>TCA, "Max Mara c/Estado", cit. (SIII, párr. 1º). Ello viene ratificado, en particular, por las siguientes circunstancias: al momento de solicitarse el registro de "MAXMORE" (30.07.1996), la marca actora había sido precedentemente inscrita en Uruguay (desde el 16.08.1993) para la misma clase internacional; y quedó probado en autos que la marca "MAX MARA" se encuentra registrada en varios otros países (*ibidem*, SIII, párr. 2º).

<sup>504</sup>Ley 9.956, citada, arts. 2º "No serán considerados como marcas:

[...]

12. Las palabras similares a un nombre comercial o a un nombre conocido con relación a productos determinados" y

5º "El uso de la marca es facultativo; sin embargo podrá ser obligatorio cuando necesidades de conveniencia pública lo requieran y así se declare por ley".

«la legislación brasileña reconoce la existencia de lo que denomina "marcas de alto renombre", que nuestra ley no contempla especialmente, pero que a tenor de lo dispuesto en el numeral 6to. del Art. 5º de la ley 17.011<sup>505</sup>, indirectamente también se estarían admitiendo estas marcas (además de las notorias) las que por ser intensamente reconocidas por el público, gozan de protección aunque no estén registradas en todas las clases de la nomenclatura». Con apoyo en la misma doctrina, recordó que «el numeral 6to. del art. 9º del Protocolo de Armonización del Mercosur<sup>506</sup>, aprobado por la ley 17.052, reconoce un principio similar al de la ley brasileña al asegurar la protección de las marcas de las nacionales de los Estados Partes "que hayan alcanzado un grado de conocimiento excepcional contra su reproducción o imitación, en cualquier ramo de actividad, siempre que haya posibilidad de perjuicio..."»<sup>507</sup>. Por otro lado, la marca de la impugnante «constituye una reproducción parcial del nombre comercial de la empresa actor», por lo cual debe extremarse aún más la protección<sup>508</sup>.

Por tales argumentos, y ante la carencia de aptitud distintiva suficiente de la marca "MAXMORE", el tribunal hizo lugar a la acción y anuló la resolución administrativa.

f) El mismo tribunal uruguayo, tuvo en cuenta el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR en su decisión del 11 de agosto de 2004.

El asunto llegó a su conocimiento en virtud de la acción de nulidad dirigida por el actor contra la resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial (del 28.12.2000), a través de la cual dicho órgano rechazó la inscripción de la marca "VASCO VIEJO" para los productos de la clase 33 del nomenclador internacional (bebidas alcohólicas, excepto cervezas), en atención a que, según la Administración, «resultaba confundible» con una marca registrada con anterioridad ("LOS VASCOS"). La impugnante expuso: que ambas marcas son distintas y distinguibles, tanto conceptual como fonética y gramaticalmente; que la existencia de signos en común no enerva, por sí sólo, el atributo de distinción; que los productos a los cuales se les aplican las marcas en cuestión (bebidas alcohólicas) van dirigidos a una clase de consumidor particularmente atento y detallista; y que «es titular de la marca "VASCO VIEJO"

---

Ley 16.320, Rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal ejercicio 1991, 01.11.1992 (DO 17.11.92), art. 226 "Agréganse al artículo 18 de la Ley Nº 9.956, de 4 de octubre de 1940, los incisos siguientes:

'En los casos de oposición, recurso o anulación de una marca se admitirá la prueba del uso notorio en el país o en el extranjero, la que podrá efectuarse por cualquier medio idóneo que lo demuestre razonablemente, sujeto a las reglas de la sana crítica y a lo que establezca la reglamentación. En caso de impugnarse por una de las partes o de oficio dichas pruebas, la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial podrá requerir de los interesados las pruebas adicionales que estime pertinentes, o aun solicitarlas de oficio, por cualquier medio técnico adecuado.

Asimismo podrá eximirse de la prueba de la notoriedad al oponente que acredite que el solicitante, al momento de pedir el registro de la marca, conocía o debía conocer su existencia".

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (de 20 de marzo de 1883, aprobado en Uruguay por Ley 13.497, 22.09.1966; entró en vigor para dicho Estado en la fecha de la adhesión: 18 de marzo de 1967; a su vez, el Acta de Estocolmo, del 14 de julio de 1967, modificativa del Convenio de París de 1883, fue aprobada por Ley 14.910, 19.07.1979, DO 23.08.79, y entró en vigor para el Estado en la fecha de su adhesión: 21 de septiembre de 1979), citado, art. 6 bis, citado *ut supra*.

<sup>505</sup>Ley 17.011, citada, art. 5º "A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa:

[...]

6º) Los signos o las palabras que constituyen la reproducción, la imitación o la traducción total o parcial de una marca notoriamente conocida o de un nombre comercial".

<sup>506</sup>Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, citado, art. 9 (Marcas Irregistrables), inc. 6º, citado *ut supra*.

<sup>507</sup>TCA, "Max Mara c/Estado", cit. (SIII, párrs. 3º a 5º. El destacado es del tribunal).

<sup>508</sup>TCA, "Max Mara c/Estado", cit. (SIV, párr. 2º).

en la República Argentina y, en consecuencia, se hace de aplicación lo dispuesto por el art. 6 quinquies del Convenio de París<sup>509</sup>),<sup>510</sup>.

Por su parte, la demandada justificó el acto en la falta de distintividad que afecta a la marca solicitante, por lo que resultaba de aplicación el art. 6º<sup>511</sup> de la Ley 17.011<sup>512</sup>.

El tribunal entendió que la pretensión de la actora se sustentaba en los siguientes elementos: «a) no confundibilidad de ambas denominaciones; b) la naturaleza del producto y el tipo de consumidor a que está destinado; y c) el registro de la marca solicitada en Argentina, Brasil y Paraguay». En cuanto a lo primero, señaló que «la sola existencia de un elemento común, como sucede en el caso con el sustantivo "VASCO", no habilita a sostener la identidad entre los referidos signos marcarios, porque la impresión de conjunto que se produce es claramente distinta» y no conllevaría «confusión en el consumidor medianamente atento»; ambos signos marcarios «son diferentes en el plano ortográfico – donde sólo coincide el sustantivo –, fonético y conceptual o ideológico, lo cual... posibilita su coexistencia pacífica en el mercado, sin riesgo alguno de confusión directa». Ello deviene aún más evidente si se tiene en cuenta el

---

<sup>509</sup>Convenio de París, citado, art. 6º quinquies "Marcas: protección de las marcas registradas en un país de la Unión en los demás países de la Unión (cláusula 'tal cual es').

A. 1) Toda marca de fábrica o de comercio regularmente registrada en el país de origen será admitida para su depósito y protegida tal cual es en los demás países de la Unión, salvo las condiciones indicadas en el presente artículo. Estos países podrán, antes de proceder al registro definitivo, exigir la presentación de un certificado de registro en el país de origen, expedido por la autoridad competente. No se exigirá legalización alguna para este certificado.

2) Será considerado como país de origen el país de la Unión donde el depositante tenga un establecimiento industrial o comercial efectivo y serio, y, si no tuviese un establecimiento de este tipo en la Unión, el país de la Unión donde tenga su domicilio, y, si no tuviese domicilio en la Unión, el país de su nacionalidad, en el caso de que sea nacional de un país de la Unión.

B. Las marcas de fábrica o de comercio reguladas por el presente artículo no podrán ser rehusadas para su registro ni invalidadas más que en los casos siguientes:

1. Cuando sean capaces de afectar a derechos adquiridos por terceros en el país donde la protección se reclama;

2. Cuando estén desprovista de todo carácter distintivo, o formuladas exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen de los productos o la época de producción, o que hayan llegado a ser usuales en el lenguaje corriente o en las costumbres leales y constantes del comercio del país donde la protección se reclama;

3. Cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público. Se entiende que una marca no podrá ser considerada contraria al orden público por el solo hecho de que no esté conforme con cualquier disposición de la legislación sobre marcas, salvo en el caso de que esta disposición misma se refiera al orden público.

En todo caso queda reservada la aplicación del artículo 10 bis.

C. 1) Para apreciar si la marca es susceptible de protección se deberán tener en cuenta todas las circunstancias de hecho, principalmente la duración del uso de la marca. 2) No podrán ser rehusadas en los demás países de la Unión las marcas de fábrica o de comercio por el solo motivo de que difieren de las marcas protegidas en el país de origen sólo por elementos que no alteren el carácter distintivo y no afecten a la identidad de las marcas, en la forma en que las mismas han sido registradas en el citado país de origen.

D. Nadie podrá beneficiarse de las disposiciones del presente artículo si la marca para la que se reivindica la protección no ha sido registrada en el país de origen.

E. Sin embargo, en ningún caso, la renovación del registro de una marca en el país de origen implicará la obligación de renovar el registro en los otros países de la Unión donde la marca hubiera sido registrada.

F. Los depósitos de marcas efectuados en el plazo del artículo 4 adquirirán el beneficio de prioridad, incluso cuando el registro en el país de origen no se efectúe sino después del término de dicho plazo".

<sup>510</sup>TCA, "Bodegas y Viñedos López S.A.I.C. c/Estado. Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de Nulidad", ficha N° 323/02, sentencia N° 461/04 (inédito; resultando I y SIII).

<sup>511</sup>Ley 17.011, citada, art. 6º "Para ser registradas, las marcas deberán ser claramente diferentes a las que se hallen inscriptas o en trámite de registro, a efectos de evitar confusión, sea respecto de los mismos productos o servicios, o respecto de productos o servicios concurrentes".

<sup>512</sup>TCA, "Bodegas y Viñedos López c/Estado", cit. (resultando II).

consumidor al cual están dirigidos los productos de la clase 33, caracterizado por ser observador, atento y por ello «poco proclive a la confusión»<sup>513</sup>.

Finalmente, «y no por ello de menor relevancia, cabe sostener que en virtud de surgir acreditado que la marca "VASCO VIEJO" ha sido registrada en la República Argentina (país de origen) y también en los restantes países del Mercosur (Brasil y Paraguay), devienen aplicables el Protocolo de Armonización de Normas Sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur (aprobado por ley No. 17.052, de 14/12/98) y lo dispuesto por el art. 6 quinquies del Convenio de París, en virtud de que, por las razones expuestas anteriormente, no existe violación de derecho de terceros, adquiridos en el país donde la protección se reclama»<sup>514</sup>.

En virtud de lo anterior, el tribunal, por mayoría, hizo lugar a la acción, anulando en consecuencia la resolución censurada<sup>515</sup>.

g) Cabe mencionar, a continuación, la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo dictada en autos "Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado" (Nº 477/04).

El proceso llegó a instancia del TCA en virtud de la acción de nulidad incoada por la actora – propietaria de la marca "RICHMOND" – contra la resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial que, haciendo lugar a la solicitud de la empresa American Virginia Ind. e Com. Imp. e Exp. de Tabacos Ltda. de Brasil, otorgó a esta última el registro de la marca "RICH" para identificar productos de la clase internacional 34 (cigarros y cigarrillos). En la etapa administrativa la recurrente había realizado, sin éxito, oposición al registro solicitado por American Virginia<sup>516</sup>.

Ante el tribunal, Tabacos Monte Paz argumentó que el signo inscripto carecía de aptitud distintiva, en relación a la marca de su propiedad, razón por la cual el acto censurado «es violatorio de lo establecido en el art. 5, num. 6 y 7, art. 6 de la Ley No. 17.011<sup>[517]</sup>, así como del art. 9 del Protocolo del MERCOSUR (Ley No. 17.052)<sup>[518]</sup>, y del art. 6 bis del Convenio de

<sup>513</sup>TCA, "Bodegas y Viñedos López c/Estado", cit. (§§III, párrs. 3º, 5º y 6º, y IV, párr. 1º).

<sup>514</sup>TCA, "Bodegas y Viñedos López c/Estado", cit. (SV).

<sup>515</sup>El voto en disidencia – firmado por el ministro Baldi –, adhiriendo a los fundamentos dados por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo en su dictamen (falta de distinción suficiente entre ambas marcas), consideró que «[s]in perjuicio de la explicitación precedente, se entiende que si bien el argumento más importante de la accionante radica en la aplicación de lo dispuesto en el Art. 6 quinquies del Convenio de París, porque está acreditado en la causa que es titular de la marca VASCO VIEJO en la República Argentina. En el caso, sin embargo, a juicio del suscrito, no se logra enervar los motivos que en nuestro país son obstáculo para el registro, ya que la marca "viola los derechos de terceros adquiridos en el país donde la protección se reclama"» [TCA, "Bodegas y Viñedos López c/Estado", cit. (párrafo tercero del voto en disidencia)].

<sup>516</sup>TCA, "Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. c/Estado – Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad", ficha Nº 348/02, sentencia Nº 477/04, 18.08.2004 (inédito; resultando I y §§II, párrs. 1º y 2º, y III, párr. 2º).

<sup>517</sup>Ley 17.011, citada, arts. 5º "A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa:

[...]

6º) [citado];

7º) Las palabras, los signos o los distintivos que hagan presumir el propósito de verificar concurrencia desleal", y

6º) [citado].

<sup>518</sup>Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 9º "Marcas Irregistrables.

1) Los Estados Partes prohibirán el registro, entre otros, de signos descriptivos o genéricamente empleados para designar los productos o servicios o tipos de productos o servicios que la marca distinga, o que constituya indicación de procedencia o denominación de origen.

París<sup>519</sup>». Por su parte, la defensa estatal justificó el acto administrativo sosteniendo que «*la marca en cuestión presenta las claras diferencias que requiere el art. 6º de la ley 17.011, respecto de los signos prerregistrados por la actora "RICHMOND"*»<sup>520</sup>.

En cuanto al fondo, el TCA, sobre la base de la presunción de la validez de los actos administrativos, confirmó la resolución impugnada, destacando, asimismo, que «*[d]el análisis de las marcas en pugna,..... se desprende que existen claras diferencias que permiten su coexistencia pacífica tanto en el registro como en el mercado, pues si bien existe desde el punto de vista gráfico cierta coincidencia de letras de las marcas en cuestión,...., dada la desinencia de la misma se puede afirmar que dicho aspecto no altera lo antes mencionado, además se puede mencionar que los gráficos utilizados por dichos registros presentan claras diferencias que surgen de la comparación de los mismos, y a su vez existen claras diferencias fonéticas entre los registros mencionados*»; que el consumidor al cual van destinados los productos de la clase 34 es un sujeto atento, lo que aventa los riesgos de confusión; y que la marca ahora registrada guarda suficiente entidad distintiva, en relación a la de titularidad de la actora<sup>521</sup>.

*b)* En el mismo sentido cabe citar la sentencia N° 533/04 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, emitida en virtud de la impugnación planteada por la actora contra la resolución del 22.10.2001, por la cual la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial (DNPI) hizo lugar al registro de la marca "PLACER", requerido por un tercero (de Uruguay) para identificar productos de las clases 32 y 35 del nomenclador internacional<sup>522</sup>.

Entre sus agravios, la recurrente adujo su titularidad sobre la marca registrada "DELTA, PLENO DE PLACER" (para las clases 34 y 35), con relación a la cual el signo ahora inscripto, en su opinión, poseía identidad parcial, así como también la infracción de otras marcas anteriores, a saber "PLACER" y "PLEASURE", propiedad de la Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A., y de los arts. 5º, incs. 6º y 7º, 6º y 14 de la Ley 17.011<sup>523</sup>. Por su parte, la accionada hizo valer, entre otros extremos, que «*si bien existían otras marcas registradas para la clase 35, como "EL PLACER DEL ENCUENTRO"... de Abal Hnos. S.A., y "MARYLAND, EL PLACER QUE*

2) También prohibirán el registro, entre otros, de signos engañosos, contrarios a la moral o al orden público, ofensivos a las personas vivas o muertas o a los credos; constituidos por símbolos nacionales de cualquier país; susceptibles de sugerir falsamente vinculación con personas vivas o muertas o con símbolos nacionales de cualquier país, o atentatorios de su valor o respetabilidad.

3) Los Estados Partes denegarán las solicitudes de registro de marcas que comprobadamente afecten derechos de terceros y declararán nullos los registros de marcas solicitados de mala fe que afecten comprobadamente derechos de terceros.

4) Los Estados Partes prohibirán en particular el registro de un signo que imite o reproduzca, en todo o en parte, una marca que el solicitante evidentemente no podía desconocer como perteneciente a un titular establecido o domiciliado en cualquiera de los Estados Partes y susceptible de causar confusión o asociación.

5) [citado].

6) [citado].

<sup>519</sup>Convenio de París, citado, art. 6º bis, citado *ut supra*.

<sup>520</sup>TCA, "Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado", cit. (resultando I, párr. 2º, y SII, párr. 2º; y resultando II, párr. 2º, y SII, párr. 3º, respectivamente).

<sup>521</sup>TCA, "Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado", cit. (SIII, párrs. 4º a 8º).

<sup>522</sup>TCA, "La Republicana S.A. c/Estado – Ministerio de Industria, Energía y Minería – Acción de nulidad", ficha N° 347/02, 08.09.2004 (*inédito*; resultando I, párr. 1º).

<sup>523</sup>Ley 17.011, citada, arts. 5º, incs. 6º y 7º (citados), 6º (citado) y 14 "El derecho de oponerse al uso o registro de cualquier marca que pueda producir confusión entre productos o servicios corresponderá a la persona física o jurídica que haya llenado los requisitos exigidos por la presente ley".

*RECOMPENSA"... de la Compañía de Tabacos Monte Paz S.A., ninguno de dichos titulares se había opuesto a la aquí concedida»<sup>524</sup>.*

En cuanto al fondo, el TCA consideró – en relación al alegado vicio de confusión marcaria – que, tal como lo sostuvo la asesoría jurídica de la DNPI, existen «*claras diferencias gráficas, fonéticas y conceptuales entre los signos, que permiten su coexistencia en el registro*»<sup>525</sup>. No obstante reconocer que la marca registrada «*reproduce parcialmente una palabra que integra la marca opositora*», el tribunal resalto que «*[n]o existe en cambio prueba alguna – ni siquiera se intentó producirla –de que dicha marca opositora sea "...una marca notoriamente conocida..."*, que es lo que la ley impone para protegerla (art. 6 bis, num. 1, del Convenio de París, aprobado por decreto ley No. 14.910; art. 5, num. 6º, de la ley No. 17.011; art. 9, nums. 4, 5 y 6, del Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR, aprobado por ley No. 17.052 del 14/dic/98)<sup>[526], 527</sup>.

Por tales argumentos, coincidiendo con la solución propiciada por el Procurador de Estado, decidió desestimar la acción de nulidad.

*i)* La norma del MERCOSUR en cuestión fue tenida en cuenta por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su decisión del 13 de octubre de 2004<sup>528</sup>.

El litigio llegó a conocimiento del tribunal a partir de la acción de nulidad incoada por la actora contra la resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, a través de la cual dicho ente, dando curso a la pretensión de la firma canadiense MOLSON CANADA, otorgó el registro de la marca "MOLSON CANADIAN" para productos de la clase internacional 32 (cerveza). La impugnante basó sus agravios en su titularidad sobre la marca registrada "OHLSSON'S" – también para la clase 32 –, alegando que entre los signos marcarios en cuestión «*no existían claras diferencias sino un riesgo cierto de confundibilidad*», lo que contravenía el art. 6º de la Ley 17.011; por otro lado, manifestó que la expresión "CANADIAN"

<sup>524</sup>TCA, "La Republicana c/Estado", cit. (resultandos I, párr. 2º; y II, respectivamente).

<sup>525</sup>TCA, "La Republicana c/Estado", cit. (SV, párr. 1º).

<sup>526</sup>Convenio de París, art. 6º bis, inc. 1º; Ley 17.011, art. 5º, inc. 6º; y Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 9º, incs. 4º, 5º y 6º, todos citados *ut supra*.

<sup>527</sup>TCA, "La Republicana c/Estado", cit. (SVI, párrs. 1º y 2º). El tribunal agregó que, «*por otro lado el registro de "PLACER", por sí solo y sin el agregado de algún otro indicio concordante, no habilita a presumir el propósito de verificar concurrencia desleal (art. 10 bis, del Convenio de París<sup>19</sup>; art. 5, num. 7º; de la ley No. 17.011). Conclusión anterior que no se modifica, por la argumentación de la actora en el sentido de que el signo reproduce parcialmente lo que sería una frase publicitaria» (ibidem, SVI, párr. 3º).*

<sup>19</sup>Convenio de París, art. 10 bis "Competencia desleal.

1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

1. Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

2. Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos".

Ley 17.011, art. 5º, inc. 7º, citado.

<sup>528</sup>TCA, "South African Breweries International (Finance) B.V. c/Estado – Ministerio de Industria, Energía y Minería – Acción de Nulidad", ficha N° 667/01, sentencia N° 604/04 (*inédito*).

resultaba «irregistrable» a tenor de lo previsto en los arts. 4º, inc. 4º, y 5º, inc. 1º, de la mencionada ley<sup>529-530</sup>.

En cuanto al fondo, el tribunal, adhiriendo a la posición mantenida por la asesoría letrada de la DNPI, sostuvo que, a diferencia de lo pretendido por la demandante, «*sí existen [entre los signos invocados] claras diferencias, tanto ortográficas como fonéticas, – e incluso visuales para el caso de las que agregan la etiqueta –, todo lo que permite su coexistencia en el registro sin riesgo de confusión*», razón por la cual debía desestimarse la pretensa inobservancia del art. 6º de la Ley 17.011<sup>531</sup>. Por otro lado, en lo relativo a la imposibilidad de registro de la expresión "CANADIAN", señaló que, a pesar de que la traducción invocada ante al tribunal haya sido "canadiense", «*aún así, no parece que estemos frente a una denominación de origen o indicación de procedencia de las que irrogan nulidad absoluta (art. 4, inc. 4º, de la ley No. 17.011), ni tampoco en el caso de una nulidad relativa (art. 5, inc. 1º). Sino más bien en la hipótesis del art. 78 de la ley*<sup>532</sup>, que admite la posibilidad de que el nombre geográfico puede constituirse en marca, "...siempre que no induzca a error en cuanto al verdadero lugar de origen."<sup>533</sup>. Este último precepto, agregó el tribunal, «*en lo esencial repite criterios ya aceptados en el Acuerdo sobre los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC, aprobado por ley No. 16.671 del 13/dic/94; ver su art. 22*<sup>533</sup>), y ratificados en el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur, en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Determinación de origen (aprobado por ley No.

<sup>529</sup>Ley 17.011, citada, arts. 4º "A los efectos de la presente ley no serán considerados como marcas, y por tanto irrogarán nulidad absoluta:

[...]

4º) Las denominaciones de origen, las indicaciones de procedencia y cualquier nombre geográfico que no sea suficientemente original y distintivo respecto a los productos o servicios a los que se aplique, o que su empleo sea susceptible de crear confusión con respecto al origen, procedencia, cualidades o características de los productos o servicios para los cuales se use la marca", y

5º "A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa:

1º) Las banderas, los escudos, las letras, las palabras y demás distintivos que identifiquen a los Estados extranjeros o las entidades internacionales e intergubernamentales, siempre que su uso comercial no esté autorizado por certificado expedido por la oficina correspondiente del Estado u organismo interesado".

<sup>530</sup>TCA, "South African Breweries Internacional c/Estado", cit. (resultando I).

<sup>531</sup>TCA, "South African Breweries Internacional c/Estado", cit. (SIII).

<sup>532</sup>Ley 17.011, citada, art. 78 "El nombre geográfico que no constituya una indicación de procedencia o denominación de origen, podrá constituirse en marca, siempre que no induzca a error en cuanto al verdadero lugar de origen".

<sup>533</sup>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), anexo al Acuerdo que establece la OMC, citado. Aprobado en Uruguay por Ley 16.671, 13.12.1994 (DO 29.12.94). Uruguay depositó el instrumento de ratificación del Acuerdo por el que se establece la OMC el 29 de diciembre de 1994; entró en vigor para el país el 1 de enero de 1995. ADPIC, art. 22 "Protección de las indicaciones geográficas.

1. A los efectos de lo dispuesto en el presente Acuerdo, indicaciones geográficas son las que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.

2. En relación con las indicaciones geográficas, los Miembros arbitrarán los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir:

a. la utilización de cualquier medio que, en la designación o presentación del producto, indique o sugiera que el producto de que se trate proviene de una región geográfica distinta del verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;

b. cualquier otra utilización que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido del artículo 10bis del Convenio de París (1967).

3. Todo Miembro, de oficio si su legislación lo permite, o a petición de una parte interesada, denegará o invalidará el registro de una marca de fábrica o de comercio que contenga o consista en una indicación geográfica respecto de productos no originarios del territorio indicado, si el uso de tal indicación en la marca de fábrica o de comercio para esos productos en ese Miembro es de naturaleza tal que induzca al público a error en cuanto al verdadero lugar de origen.

4. La protección prevista en los párrafos 1, 2 y 3 será aplicable contra toda indicación geográfica que, aunque literalmente verdadera en cuanto al territorio, región o localidad de origen de los productos, dé al público una idea falsa de que éstos se originan en otro territorio".

17.052 del 14/dic/98; ver sus arts. 5 y 6, num. 2<sup>[534]</sup>)). Lo mencionado se encontraba ya reconocido en el régimen anterior de la Ley 9.956, cuyo decreto reglamentario (de 29.11.1940) autorizaba – con algunas restricciones – el registro de los nombres geográficos (art. 27)<sup>535</sup>.

Con tales fundamentos, el tribunal desestimó la pretensión anulatoria, confirmando la resolución de la DNPI.

j) Finalmente, cabe citar la sentencia N° 765/04 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual la actora recordó en su escrito el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR.

La pretensión anulatoria fue dirigida contra la resolución del 17.10.2001, mediante la cual la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial hizo lugar a la solicitud de registro de la marca "PALERMO Ultra Lights" (etiqueta), presentada por la firma uruguaya Tabacalera del Este S.A., para identificar productos de la clase 34 del nomenclador internacional. Esgrimiendo su titularidad sobre la marca registrada "FREE Ultra Lights" (etiqueta y diseño), para la misma clase, la actora se agravió arguyendo que el signo marcario concedido, al presentar una fisonomía y estructura muy similar a la de su propiedad, carece de aptitud distintiva y se presta a confusión, por la cual se ha infringido los arts. 1° y 6° de la Ley 17.011<sup>536</sup>, y que «la marca FREE era notoriamente conocida, por lo que debió aplicarse para el cotejo un criterio más riguroso, y protegerla en base al art. 6 bis del Convenio de París, art. 5, num. 6°, de la ley N° 17.011, y art. 9 del Protocolo de Armonización en materia de marcas del Mercosur»<sup>537</sup>.

La defensa estatal contestó que las marcas en discusión se distinguen claramente «desde el punto de vista fonético, gráfico [y] conceptual», y además el público al cual van destinados los productos involucrados (cigarrillos) se caracteriza por su selectividad, lo cual reduce considerablemente la posibilidad de confusión marcaria<sup>538</sup>.

Por su parte, Tabacalera del Este – que intervino en el pleito en calidad de tercero en coadyuvancia del Estado – reiteró las diferencias ya apuntadas por la demandada, y adicionó

<sup>534</sup>Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, arts. 5° "Definición de Marca.

1) Los Estados Partes reconocerán como marca para efectos de su registro cualquier signo que sea susceptible de distinguir en el comercio productos o servicios.

2) Cualquier Estado Parte podrá exigir, como condición de registro, que el signo sea visualmente perceptible.

3) Los Estados Partes protegerán las marcas de servicios y las marcas colectivas y podrán igualmente, prever protección para las marcas de certificación.

4) La naturaleza del producto o servicio al que la marca ha de aplicarse no será, en ningún caso, obstáculo para el registro de la marca", y

6° "Signos Considerados como Marcas.

[...]

2) Las marcas podrán consistir en indicaciones geográficas nacionales o extranjeras, siempre que no constituyan indicaciones de procedencia o una denominación de origen conforme con la definición dada en los Artículos 19 y 20 de este Protocolo".

<sup>535</sup>TCA, "South African Breweries International c/Estado", cit. (SIV, párrs. 3° a 6°).

<sup>536</sup>Ley 17.011, citada, arts. 1° "Se entiende por marca todo signo con aptitud para distinguir los productos o servicios de una persona física o jurídica de los de otra" y 6°, citado.

<sup>537</sup>TCA, "Souza Cruz S.A. c/Estado – Ministerio de Industria, Energía y Minería – Acción de Nulidad", ficha N° 423/02, 15.12.2004 (inédito; resultando I).

<sup>538</sup>TCA, "Souza Cruz c/Estado", cit. (resultando II).

que «en caso similar y con la misma oposición de la aquí actora, con fecha 6/agos/02 se le había concedido la marca PALERMO,... Y que la misma cuestión de posible confundibilidad de las marcas ya había sido planteada por Souza Cruz S.A. en el Paraguay, habiéndose rechazado tanto en la vía administrativa como judicial»<sup>539</sup>.

En su sentencia, el TCA decidió desestimar la reclamación y confirmar en consecuencia el acto atacado. Para así decidir, señaló que no obstante las similitudes gráficas entre ambos signos y la notoriedad de la marca del actor, «existe un elemento de juicio denominativo absolutamente diferenciador, desde que FREE y PALERMO no pueden confundirse ya sea desde el punto de vista gráfico, fonético o evocativo»; dicho elemento otorga a la marca solicitante suficiente entidad distintiva como para habilitar la coexistencia marcaria. Por lo demás, la categoría de consumidor a la cual van dirigidos los productos de la clase 34 (cigarrillos) reducen los riesgos de confusión de marcas<sup>540</sup>.

## H) ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA N° 36 (MERCOSUR – BOLIVIA) (BRASIL)

En Brasil, el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, 5ª sala, tuvo oportunidad de aplicar la normativa regional, en este caso la contenida en el acuerdo de libre comercio entre los Estados Partes y Bolivia (ACE-36)<sup>541</sup>.

El tribunal tomó intervención a partir del *habeas corpus* (HC) interpuesto a favor del peticionante, tendiente a obtener la anulación de la prisión preventiva, decretada en su contra por el Juzgado Federal N° 1 de Corumbá, y, consecuentemente, su inmediata libertad provisional.

El presentante invocó en su favor, entre otros extremos, que la pena había sido ordenada por el *a quo* sobre la base de «*meras conjeturas*» acerca de su participación como presunto jefe de una organización destinada al contrabando de porotos («*feijão*»)<sup>542</sup>; que carecía de fundamento la posibilidad de la eventual fuga del penado, lo cual quedaba demostrado a partir de la presentación espontánea que el mismo realizó ante la oficina de la Policía Federal; que la mercadería incautada había sido legalmente adquirida en el zona rural de Mato Grosso do Sul; y que «*no hay riesgo para el sistema económico por el hecho de que el poroto supuestamente contrabandeado de la República de Bolivia tiene alícuota cero debido al MERCOSUR*»<sup>543</sup>.

<sup>539</sup>TCA, "Souza Cruz c/Estado", cit. (resultando III).

<sup>540</sup>TCA, "Souza Cruz c/Estado", cit. (§SIV a VI).

<sup>541</sup>Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 36 (ACE-36, ALADI), para el establecimiento de una Zona de Libre Comercio, firmado entre los Gobiernos de los Estados Partes del MERCOSUR y el Gobierno de la República de Bolivia, el 17 de diciembre de 1996; vigencia: a partir del 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Bolivia: Decreto Supremo 24.503/97, de 21.02.97 y Decreto Supremo (vigencia administrativa) 25.651/00, de 14.01.00 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: Decreto 2.240/97, de 28.05.97 (CR/di 690 y SEC/di 980); Paraguay: Decreto 16.626/97, de 21.03.97 (CR/di 685); Uruguay: Decreto 663/85, 27.11.1985 (SEC/di 202).

<sup>542</sup>En el año 2003, la Policía Federal había detenido a varias personas, en un establecimiento rural, que procedían a descargar aproximadamente 2.500 bolsas de porotos, de 60 kg. cada una, provenientes de Bolivia y sin declaración de importación regular. Como resultado de las investigaciones, el ahora recurrente (Roberto de Freitas, alias "Roberto do Feijão") fue indicado como uno de los organizadores de la maniobra, la cual provocó el inicio, en su contra, de las acciones penales correspondientes.

<sup>543</sup>TRF-3ªR, 5ª turma, HC 16.022, proceso N° 2003.03.00.070500-6/MS, rel. juez Andre Nabarrete, 15.12.2003 (DJU 10.02.04 pág. 344; relato de los hechos párrs. 1º y 2º).

En primera instancia, el juez interviniente decretó la prisión preventiva sobre la base del art. 312 del Código del Proceso Penal (CPP)<sup>544</sup>, ya que «*hay fuertes indicios de que los requeridos han participado de la introducción de poroto extranjero en territorio nacional sin el pago de los tributos debidos, bien como han conseguido documentación fiscal, que en principio parece ser 'irregular'*», agregando que su libertad podría entorpecer el desarrollo de procedimiento penal; entendimiento que fue acompañado por la opinión del juez relator del TRF<sup>545</sup>.

El mencionado relator agregó además que en el *sub examine* existía delictuosidad suficiente para mantener la prisión cautelar, teniendo en cuenta en particular «*[e]l tipo previsto en el caput del artículo 334 del Código Penal<sup>[546]</sup> [que] prevé la figura de "eludir, en todo o en parte, el pago de los derechos o impuestos debidos por la entrada, por la salida o por el consumo de mercadería". La carga aprehendida en la región próxima a la frontera tiene fuertes indicios de ser extranjera, ya que está embalada en bolsas con escritura en español*»<sup>547</sup>.

Por otro lado, agregó el relator, «*[n]o asiste razón al impugnante en cuanto al argumento de la inexistencia de crimen frente al supuesto trato arancelario privilegiado al poroto, por la existencia del Mercado Común del Sur - MERCOSUR. Primeramente, cabe esclarecer que la República de Bolivia no lo integra, si la ALADI - Asociación Latinoamericana de Integración, de la cual Brasil también es miembro originario. En el ámbito de la ALADI, se firmó un Acuerdo de Complementación Económica N° 36, entre el MERCOSUR y aquel país, cuya ejecución fue reglamentada, en nuestro país, por el Decreto N° 2.240/97<sup>[548]</sup>. En lo que respecta a la comercialización de poroto para consumo humano, independientemente de la especie vegetal, hay preferencia vigente entre los signatarios que determina la reducción en un 40% (cuarenta por ciento) de la alícuota practicada por los miembros del MERCOSUR en base a cualquier otro país al adquirirse el producto proveniente de Bolivia. La preferencia de 100% (cien por ciento), que significaría exención arancelaria, sólo rige en la comercialización hecha entre los propios miembros del MERCOSUR (Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina). Ese tratamiento será extendido a Bolivia solamente en 2006, conforme el cronograma de preferencia seleccionada. Debe recordarse además que, no considerada la tesis de la alícuota cero, al contrario de lo afirmado por el impugnante....., la introducción de gran cantidad de producto extranjero sin el pago de los impuestos provoca impactos en la economía. De esta manera, juntamente con los otros motivos expuestos, la prisión preventiva también asegura el orden económico*»<sup>549</sup>.

En virtud de las anteriores consideraciones, y el auxilio de otros elementos de prueba obrantes en la causa, el relator, en opinión compartida por el resto de la sala, denegó el *habeas corpus*.

<sup>544</sup>Decreto-ley 3.689, Código del Proceso Penal, 03.10.1941 (DOU 13.10.41); art. 312 (redacción dada por la Ley 8.884, 11.06.1994) "La prisión preventiva podrá ser decretada como garantía del orden público, del orden económico, por conveniencia de la instrucción penal, o para asegurar la aplicación de la ley penal, cuando hubiera prueba de la existencia del crimen e indicio suficiente de la autoría".

<sup>545</sup>TRF-3°R, HC 16.022, cit. (voto del juez rel. párrs. 2°, con cita de la decisión de grado, y 3°).

<sup>546</sup>Decreto-ley 2.848, Código Penal (CPB), 07.12.1940 (DOU 31.12.40); art. 334. Contrabando o fraude "Importar o exportar mercadería prohibida o eludir, en todo o en parte, el pago de los derechos o impuestos debidos por la entrada, por la salida o por el consumo de una mercadería:

[...]".

<sup>547</sup>TRF-3°R, HC 16.022, cit. (voto del juez rel. párr. 4°).

<sup>548</sup>Decreto 2.240/97, Dispone sobre la ejecución del Acuerdo de Complementación Económica, entre los Gobiernos de los Estados Partes del MERCOSUR, y el Gobierno de la República de Bolivia, de 17 de diciembre de 1996, 28.05.1997 (DOU 30.05.97).

<sup>549</sup>TRF-3°R, HC 16.022, cit. (voto del juez rel. párr. 5°).

## I) EN GENERAL

### – *Petróleo (Brasil)*

En Brasil, el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, a través de su 4ª sala, aplicó las normas del Tratado de Asunción relativas a la libre circulación de mercaderías, en su sentencia del 1 de junio de 2004.

El asunto se suscitó con motivo del *Mandado de Segurança* (MS) incoado por la actora (Carboquímica Comercial de Química Ltda.), contra el acto de la Policía Federal que resultó en el secuestro de mercadería proveniente de Uruguay. A su vez, la autoridad policial inició un procedimiento penal en perjuicio de Carboquímica, debido a que el producto declarado como importado, "bensoil", se trataba en realidad de "nafta", cuya importación – según la misma autoridad – se encuentra sujeta a la autorización previa de la *Agência Nacional de Petróleo* (ANP) y al reconocimiento de derechos tributarios<sup>550</sup>.

En primera instancia, al momento de impugnar el acto de secuestro de la mercadería, Carboquímica argumentó que la importación está permitida constitucionalmente por el art. 170 de la Carta<sup>551</sup>; que la ley mencionada en el art. 238 del mismo cuerpo legal<sup>552</sup> aún no fue aprobada; que el art. 177 de la Ley Fundamental<sup>553</sup> depende, para su aplicación, de una ley del

<sup>550</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, AMS Nº 1999.04.01.131484-5/PR, rel. juez Leandro Paulsen, 01.10.2003 (DJU 15.10.03; relato de los hechos párr. 1º); y 1ª turma, AMS Nº 1999.04.01.131484-5/PR, rel. Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva, 01.06.2004 (DJU 23.06.04; relato de los hechos párr. 1º).

<sup>551</sup>Constitución Federal, art. 170 "El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios:

I – soberanía nacional;

II – propiedad privada;

III – función social de la propiedad;

IV – libre competencia;

V – defensa del consumidor;

VI – defensa del medio ambiente, inclusive mediante trato diferenciado conforme el impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y presentación (según la redacción dada por la Enmienda Constitucional Nº 42/03, 19.12.2003);

VII – reducción de las desigualdades regionales y sociales;

VIII – búsqueda del pleno empleo;

IX – tratamiento favorable para las empresas de pequeño porte constituidas según las leyes brasileñas y que tengan su sede y administración en el País (según la redacción dada por la Enmienda Constitucional Nº 06/95, 15.08.1995).

Párrafo único. Se asegura a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica, independientemente de autorización de órganos públicos, salvo en los casos previstos en la ley".

<sup>552</sup>Constitución Federal, art. 238 "La ley organizará la venta y reventa de combustibles de petróleo, alcohol carburante y otros combustibles derivados de materias primas renovables, respetados los principios de esta Constitución".

<sup>553</sup>Constitución Federal, art. 177 "Constituyen monopolio de la Unión:

I – la búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos;

II – el refinamiento de petróleo nacional o extranjero;

III – la importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades previstas en los incisos anteriores;

IV – el transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de los derivados básicos del petróleo producidos en el País, así como el transporte, a través de conductos, de petróleo bruto, sus derivados y gas natural de cualquier origen;

V – la investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de metales y minerales nucleares y sus derivados.

§1º La Unión podrá contratar con empresas estatales o privadas la realización de las actividades previstas en los incisos I a IV de este artículo observando las condiciones establecida en la ley. (según la redacción dada por la Enmienda Constitucional Nº 09/95, 09.11.1995)

§2º La ley a la que se refiere el §1º dispondrá sobre: (incluido por la Enmienda Constitucional Nº 09/95, 09.11.1995)

parlamento no siendo suficiente, por ello, su reglamentación a través de *medidas provisórias*; que «*el producto fue importado de Uruguay, siendo que el Tratado de Asunción, el cual creó el MERCOSUR, estableció entre los países integrantes, la libre circulación de bienes y servicios, no cabiendo la arancelización sobre el producto, estando la introducción exenta de impuestos*»<sup>554</sup>.

El juzgado interviniente (de la 3ª Vara Criminal de Curitiba) desestimó la presentación, sobre la base de que en el *sub lite* no se había producido la violación de un derecho cierto de la impugnante, en particular teniendo en cuenta la «*divergencia entre el producto declarado y el efectivamente importado*»<sup>555</sup>.

En su apelación ante el TRF-4ªR, la empresa reiteró que la importación de la mercadería en cuestión no estaba prohibida y que el secuestro de la misma carecía de amparo legal. Solicitó, bien la reforma de la decisión de la instancia anterior, bien la autorización para reenviar el combustible importado al país de origen<sup>556</sup>.

Al proferir su voto, el juez relator destacó que – según las probanzas de autos – el producto en litigio era bensoil y no nafta, como lo había declarado la empresa importadora, y que esta última no había sabido explicar la razón de tal fundamental diferencia, por lo que «*si el importador no sabe el motivo de la declaración inexacta realizada, no consigue demostrar claridad en su pretensión deducida en juicio*». Sin embargo – agregó – «*[l]a demostración de la violación de un derecho líquido y cierto*<sup>[557]</sup> exige claridad al dar sustentación a la pretensión de la impugnante». Más aún, en el presente asunto hay «*indicios de que haya ocurrido un contrabando, y/o fraude, visto que la declaración del producto importado no correspondía a la realidad y la nafta, que se constató como siendo el verdadero producto, tiene su importación sujeta a la autorización de la ANP, así como al pago de los tributos. Con esto, la acción de la autoridad demandada se justifica legalmente (art. 6º del CPP*<sup>[558]</sup>), ante la existencia de indicios de que haya ocurrido un ilícito penal»<sup>559</sup>.

I – la garantía del suministro de los derivados del petróleo en todo el territorio nacional; (incluido por la Enmienda Constitucional N° 9/95, 09.11.1995)

II – las condiciones de contratación; (incluido por la Enmienda Constitucional N° 9/95, 09.11.1995)

III – la estructura y atribuciones del órgano regulador del monopolio de la Unión; (incluido por la Enmienda Constitucional N° 9/95, 09.11.1995)

[...]

<sup>554</sup>TRF-4ªR, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato de los hechos párr. 1º); y AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato de los hechos párrs. 2º a 3º).

<sup>555</sup>TRF-4ªR, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato de los hechos párr. 2º); y AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato de los hechos párr. 7º).

<sup>556</sup>TRF-4ªR, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato de los hechos párr. 3º); y AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato de los hechos párr. 8º).

<sup>557</sup>Requisito esencial en el marco de una *Apelação em Mandado de Segurança* (AMS).

<sup>558</sup>Código del Proceso Penal brasileño, citado, art. 6º "Luego de tener conocimiento de la práctica de la infracción penal, la autoridad policial deberá:

I – dirigirse al local, tomando los recaudos necesarios para que no se altere el estado y conservación de las cosas, hasta la llegada de los peritos criminales; (según la redacción dada por la Ley 8.862, 28.03.1994)

II – secuestrar los objetos que tuvieren relación con el hecho, luego de ser liberados por los peritos criminales; (según la redacción dada por la Ley 8.862, 28.03.1994)

III – recolectar todas las pruebas que sirviesen para el esclarecimiento del hecho y sus circunstancias;

[...]

<sup>559</sup>TRF-4ªR, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto del juez rel. párrs. 2º y 3º).

Por lo demás, argumentó el relator, la actora, a través de su falsa declaración de importación, infringió el art. 514, inc. XII, del Reglamento Aduanero, lo que conlleva la aplicación de la pena de comiso del producto<sup>560</sup>.

En lo que se refiere al art. 177 de la Constitución – que, según el magistrado, establece «*el monopolio de la Unión en relación a la búsqueda y exploración de los depósitos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos (inciso I); la refinación del petróleo nacional o extranjero (inciso II); y la importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades previstas en los incisos anteriores (inciso III)*» –, consideró que dicho «*dispositivo constitucional establece un fin, lo que autoriza los medios, no pudiendo concluirse que la importación y exportación de los productos y derivados básicos del petróleo estén libres de fiscalización y de cualquier control*»<sup>561</sup>.

Por otro lado, en lo atinente «*a la alegación de que el Tratado de Asunción garantiza la libre importación de productos de los países signatarios, resáltese que hay limitaciones no configurándose una libertad irrestricta para la circulación de bienes y servicios entre los países integrantes del MERCOSUR*». En tal sentido, «*[n]o se puede concebir que estaría al descubierto la actividad de importación de sustancias derivadas del petróleo con declaración inexacta y sin el pago de los tributos pertinentes*». En definitiva, «*[n]o hay prohibición a la importación de bensoil, ni de nafta, sin embargo hay limitaciones para la importación de esta última, consistente en la exigencia de autorización de la ANP – Agencia Nacional de Petróleo y en el pago de los tributos incidentes*»<sup>562</sup>.

Con tales argumentos, en decisión avalada por la unanimidad de la sala, el relator desestimó la apelación deducida<sup>563</sup>.

### 3. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

#### A) LIBRE TRÁNSITO Y PASO POR FRONTERA (ARGENTINA)

En Argentina, cabe destacar el fallo del Juzgado Federal de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas (JFP), relativo a la libre circulación personas entre los Estados Partes, para el caso, un ciudadano argentino residente que estudiaba en Paraguay<sup>564</sup>.

<sup>560</sup>TRF-4°R, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto del juez rel. párr. 4°).

<sup>561</sup>TRF-4°R, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto del juez rel. párr. 5°).

<sup>562</sup>TRF-4°R, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto del juez rel. párrs. 6° a 8°: El destacado fue agregado).

<sup>563</sup>En lo que aquí interesa, el fallo quedó sumariado de la siguiente manera: «MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADERÍA IMPORTADA. SUBSTANCIA DE IMPORTACIÓN PROHIBIDA. NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN DE LA ANP. DECLARACIÓN FALSA DE CONTENIDO. MERCOSUR. LIMITACIONES. INDICIOS DE CONTRABANDO/DESCAMINHO

1. [...]

3. *La importación y exportación de productos y derivados básicos del petróleo están sujetas a la autorización de la ANP – Agencia Nacional de Petróleo y al pago de tributos.*

4. *El Tratado de Asunción garantiza la libre importación de productos de los países signatarios, no obstante existen limitaciones no configurando una libertad irrestricta para la circulación de bienes y servicios entre los países integrantes del MERCOSUR.*

<sup>564</sup>JFP, "Melgarejo, Javier Ezequiel s/amparo", expte. N° 261/04, 15.11.2004 (inérito).

El actor, argentino residente en Posadas, Argentina, estudiante de quinto año de la carrera de Arquitectura de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", Sede Regional Itapúa, Paraguay, interpuso una acción de amparo contra la Dirección Nacional de Migraciones, con motivo de la negativa de dichas autoridades de permitir su salida del país, hacia Paraguay, con la sola presentación de la constancia de Documento Nacional de Identidad (DNI) "en trámite" expedido por la Dirección General del Registro Provincial de las Personas, por resultar dicha constancia "insuficiente" para tales fines.

El amparista destacó que su DNI le había sido sustraído el 6 de octubre del año en curso, razón por la cual inició inmediatamente los trámites para la obtención de una nueva copia de su DNI, ante las autoridades competentes, quienes le extendieron una constancia de la tramitación. Señaló además que el 12 de noviembre finalizaba el ciclo lectivo 2004, comenzando los exámenes correspondientes dentro de los tres días siguientes, lo cual acredita con certificaciones extendidas por la mencionada universidad.

En el informe que le fue requerido por el juzgado, la Delegación Misiones de la Dirección Nacional de Migraciones argumentó que en las hipótesis como la que se analiza, esto es extravío de DNI y tramitación de renovación, *«el control de Ingreso y Egreso son las determinadas en el marco de aplicación de la Resolución MERCOSUR N° 75/96 "cuyos términos definen cuáles son los documentos habilitantes para el cruce de la frontera..."»*<sup>565</sup>.

Cabe destacar que la Resolución GMC N° 75/96, "Documentos de cada Estado Parte que habilitan el tránsito de personas en el MERCOSUR", aprobada el 10 de octubre de 1996, reconoce la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado Parte, mencionados en el Anexo, para el tránsito de personas entre los países del bloque (art. 1°); en el caso de Argentina, los documentos que figuran son los siguientes: Libreta de Enrolamiento, Libreta Cívica, Documento Nacional de Identidad, Cédula de Identidad expedida por la Policía Federal, Pasaporte y – hasta el 1 de enero de 1997 – Cédulas de Identidad otorgadas por los Gobiernos Provinciales. Según su art. 4°, la Resolución, que fue, "entrará en vigor en el plazo de máximo de noventa (90) días a partir de la fecha de su aprobación"<sup>566</sup>(10.10.1996). Argentina designó como autoridades de aplicación de la Resolución al Registro Nacional de las Personas, la Dirección Nacional de Migraciones y la Policía Federal Argentina (art. 3°).

A su turno, el juez señaló que *«la interpretación que se le atribuye a la citada resolución del GMC MERCOSUR aparte de errónea lleva a desnaturalizar en la práctica el contenido del derecho que con rango constitucional le asiste a Melgarejo»*, esto es el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino (arts. 14 y 75, inc. 22, Constitución Nacional y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)<sup>567</sup>. En efecto, prosiguió el sentenciante, la Resolución del GMC *«sólo determina cuáles son los documentos que cada uno de los estados reconoce como válidos, pero de ninguna [manera] puede interpretarse a riesgo de impedir el tránsito que sólo la presentación de dicho instrumento es el que habilita el*

<sup>565</sup>JFP, "Melgarejo", expte. N° 261/04, cit. (considerandos, párr. 11°).

<sup>566</sup>Según la información de que dispone la Secretaría del MERCOSUR en los términos del art. 40, incs. I a III, POP sólo Argentina ha internalizado la Resolución GMC N° 75/96 a su ordenamiento interno, por Disposición N° 5.280/98 DNM (Dirección Nacional de Migraciones), por la que se incorpora a las disposiciones normativas migratorias vigentes, las Resoluciones GMC N° 74/96 y 75/96 relativas al modelo de Tarjeta de Entrada/Salida (TES) y al reconocimiento de la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado Parte para el tránsito de personas en los países del MERCOSUR y se deja sin efecto la Disposición N° 3975/96, 31.08.1998 (BO 11.09.98).

<sup>567</sup>JFP, "Melgarejo", expte. N° 261/04, cit. (considerandos, párrs. 13° y 18°).

*ejercicio de aquel derecho cuando en circunstancias tales como la presente – extravío – los organismos designados en la citada resolución (dependientes del mismo Ministerio del Interior) cuentan con la normativa reglamentaria y con las facultades suficientes como para corroborar en forma inmediata la identidad de la persona». En opinión del juez, «la interpretación pro homine y progresiva del derecho humano de circular no admite la aplicación restrictiva que el Estado a través de sus organismos le imprime, ni desde el prima del derecho convencional receptado por el art. 75 inc. 22 de la CN con jerarquía constitucional ni tampoco del derecho comunitario de la integración receptado por el art. 75 inc. 24 con jerarquía supralegal»<sup>568</sup>.*

A su vez, continuó el juez, el Tratado de Asunción debe ser objeto de una interpretación de buena fe, en aplicación de los arts. 2º, inc. 1º, "j", 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), cuyo art. 27 – tal como lo acredita la jurisprudencia de la CSJN que menciona – impide además a los Estados alegar normas de derecho interno como justificación del incumplimiento de lo dispuesto en un tratado internacional. En este contexto, «cabe esperar de los Estados Partes del MERCOSUR el cumplimiento del compromiso asumido de, si bien no unificar su derecho interno armonizar sus legislaciones (art. 1º del Tratado de Asunción) en aras de la efectiva vigencia de los principios originarios de la integración que constituyen fuente fundamental del derecho comunitario»; puede argumentarse, destacó, que «[e]l principio de libertad en la circulación de los factores productivos enmarca el objetivo propio y directo de la asociación regional que hecha mella no sólo en la circulación de mercaderías, capitales sino también en el libre desplazamiento de las personas humanas<sup>[569]</sup> especialmente cuando, como en el caso exhibe el mérito de constituirse en factor de producción técnica y científica»<sup>570</sup>.

Como argumento adicional a lo expuesto, el juez recordó que «[i]nsero en esta política de libre circulación, también es muestra suficiente el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados partes del MERCOSUR suscripto en Brasilia el 6 de diciembre de 2002 (aprobado por ley 25.903 B.O. 16/07/04)<sup>[571]</sup> en interés de reafirmar, fortalecer y profundizar el proceso de integración y los fraternales vínculos existentes entre los Estados Partes, teniendo

<sup>568</sup>JFP, "Melgarejo", expte. N° 261/04, cit. (considerandos, párrs. 15º y 17º. La negrita no es del original).

<sup>569</sup>Tratado de Asunción, art. 1º "Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que debe estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará "Mercado Común del Sur" MERCOSUR.

Este Mercado Común implica:

[..]

-La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

[..]

-El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".

<sup>570</sup>JFP, "Melgarejo", expte. N° 261/04, cit. (considerandos, párrs. 19º a 21º. La negrita fue agregada). Como ejemplo reciente de la implementación del principio de la libre circulación de personas en el MERCOSUR, el juez trajo a colación – *ibidem*, considerandos, párr. 22º – la nueva Ley 25.871, sobre Política Migratoria Argentina, 20.01.2004 (BO 21.01.04). Con relación al MERCOSUR ver, en particular, los arts. 23, inc. "l" y 28 de la ley.

<sup>571</sup>Cabe recordar que el "Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR" fue aprobado por Decisión CMC N° 28/02. En los términos de su art. 14, el Acuerdo "entrara en vigencia a partir de la comunicación por los cuatro Estados Partes a la República del Paraguay informando que se ha dado cumplimiento a las formalidades internas necesarias para la entrada en vigencia del presente instrumento". A la fecha, Argentina (Ley 29.903, 13.07.2004, BO 16.07.04) y Brasil (Decreto Legislativo 210, 20.05.2004) han efectuado la notificación mencionada en el art. 14 del Acuerdo, el 19 de julio de 2004 y el 23 de agosto de 2004, respectivamente.

*presente una política de libre circulación de personas en la región considerada esencial para la consecución de los objetivos del MERCOSUR*<sup>572</sup>.

En definitiva, el juez actuante resolvió «con carácter autosatisfactivo: 1.- **Conceder la tutela efectiva solicitada, expidiendo orden judicial a la Dirección Nacional de Migración para que permita la salida y entrada al país por el paso fronterizo del Puente San Roque González de Santa Cruz del ciudadano argentino... Melgarejo contra exhibición del carnet de documento en trámite...**»<sup>573-574</sup>.

## B) PROTOCOLO DE SAN LUIS – RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO (ARGENTINA)

En el ámbito del MERCOSUR, el CMC aprobó, por medio de la Decisión N° 01/96, el Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR (*Protocolo de San Luis*)<sup>575</sup>.

Dicho Protocolo "determina el derecho aplicable y la jurisdicción internacionalmente competente, en casos de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito ocurridos en territorio de un Estado Parte, en los que participen o resulten afectadas personas domiciliadas en otro Estado Parte" (art. 1).

En cuanto al derecho aplicable prevé que la responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte en cuyo territorio tuvo lugar el accidente; no obstante, si en el siniestro "participaren o resultaren afectadas *únicamente*

<sup>572</sup>JFP, "Melgarejo", expte. N° 261/04, cit. (considerandos, párr. 24º. Destacado que se adiciona).

<sup>573</sup>El juez determinó asimismo que se envíe copia íntegra de la sentencia al Ministerio del Interior de la Nación, a fin de comunicar a dicha repartición «la problemática planteada para la adopción de las medidas que en orden a sus facultades aseguren el mejor cumplimiento de los objetivos trazados» [JFP, "Melgarejo", expte. N° 261/04, cit. (considerandos, párr. 25º)].

<sup>574</sup>Cabe destacar que el mismo juzgado federal había intervenido un año antes en un expediente similar. Se trató, en el caso, de una menor de nacionalidad argentina que cursaba el primer año de la carrera de Nutrición en la Facultad Comunitaria de Encarnación – dependiente de la Universidad del Norte, República del Paraguay –. Al igual que en el asunto "Melgarejo", la Dirección Nacional de Migraciones – Delegación Posadas – prohibía la salida de la menor, con destino a Paraguay, invocando entre otras disposiciones la Resolución GMC N° 63/96, "Documentos Hábiles de cada Estado Parte para Trasladarse entre los Países del MERCOSUR", la cual, según entendía la mencionada Dirección, establece la documentación habilitante para salir del país, no teniendo la menor ninguno de los documentos identificados en dicha Resolución GMC. Al hacer lugar a la acción de amparo intentada, el juez destacó, entre otros fundamentos: que «[n]o cabe aquí desmerecer la posibilidad que en el marco de la integración comunitaria, se establezcan marcos de cooperación entre los Estados tendientes a dar certeza a la acreditación de identificación de los vecinos en tránsito que, como en el caso ha dado lugar al dictado de la Res. GMC N° 63/96, pero de ninguna manera puede interpretarse que tal norma excluye casos que, como el de autos (documentación en trámite por extravío) se encuentran contemplados expresamente en el derecho interno», y que «la imposibilidad de transitar de un país a otro por carencia de libreta de identidad con constancias de tramitación expedida por la autoridad competente se yergue en un rigorismo extremo que por un lado no obstaculiza al Estado proveerse de los medios tendientes a cumplir con los fines públicos que tiene a su cargo y por el otro implica una limitación no prevista conforme al estándar de interpretación, ni por el derecho interno ni convención comunitaria entre los estados» [JFP, "Paz Robles, Vitaicio y Susana Avalos (en rep. de su h.m.c/Dirección Nacional de Migraciones (Posadas) s/acción de amparo", expte. N° 272/03, 16.10.2003 (inédito; Resultandos párrs. 7º, 24º y 28º)].

<sup>575</sup>Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR, firmado en Potreros de los Funes, Provincia de San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 01/96. Argentina: aprobado por Ley 25.407, 04.04.2001 (BO 09.04.01 pág. 2); depósito del instrumento de ratificación: 20 de noviembre de 2001; Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 259/00, 15.02.2000 [DSF (Diario del Senado Federal) 16.12.00 pág. 25.303]; depósito del instrumento de ratificación: 30 de enero de 2001; Paraguay: aprobado por Ley 1205, 23.12.1997 (GO 26.12.97); depósito del instrumento de ratificación: 20 de enero de 1998; Uruguay: aprobado por Ley 17.050, 14.12.98 (DO 08.01.99); depósito del instrumento de ratificación: 20 de julio de 1999. El Protocolo entró en vigor (art. 10), para Paraguay y Uruguay, el 19 de agosto de 1999, para Brasil el 1 de marzo de 2001 y para Argentina el 20 de diciembre de 2001.

personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último" (art. 3).

En materia de jurisdicción, el Protocolo establece que las acciones deberán ser incoadas, a elección del actor, ante los tribunales del Estado Parte: a) donde se produjo el accidente; b) del domicilio del demandado; y c) del domicilio del demandante (art. 7).

Finalmente, su art. 12 estipula que el Protocolo "no derogará las disposiciones de las Convenciones vigentes entre algunos de los Estados Parte que contemplen aspectos no previstos en este texto".

En **Argentina**, el expediente "Tora" dio la oportunidad a varias instancias de la justicia local entrerriana y luego a la máxima jurisdicción de la República, para revisar la aplicación del Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes en el marco de una causa iniciada con motivo de un accidente de tránsito ocurrido en territorio argentino, en el cual participaron vehículos de transporte de dos empresas brasileñas.

El hecho tuvo lugar el 1 de septiembre de 1990, en la ruta nacional N° 14.

La acción fue iniciada por el actor en procura de la condena al accionado del pago de los daños y perjuicios resultantes del accidente.

Una de las defensas articuladas por el demandado en primera instancia hacía relación a la falta de prueba por el actor de la propiedad del vehículo colisionado, lo cual impedía tenerlo como legitimado para efectuar los reclamos objeto del litigio.

En primera instancia (**Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Federación (JCC), Entre Ríos**), el juez consideró, inicialmente, con cita de la jurisprudencia, que *«para ser titular de la acción resarcitoria en materia de accidentes de automotores, no es necesario acreditar ser propietario del vehículo siniestrado, bastando que quien demande lo use al momento del hecho, derecho de uso que no requiere más prueba que su propio ejercicio»*<sup>576</sup>. Agregó a su vez que, de acuerdo a lo previsto por el art. 1.110 del Código Civil<sup>577</sup>, corresponde *«al usuario o simple tenedor del vehículo»* que reclama *«el pago de la reparación de los daños producidos (...) demostrar[...] que el daño irriga[...] perjuicio a su derecho, y así como al propietario le basta acreditar su condición de dueño, el usuario debe alegar y probar la incidencia que en su patrimonio tiene el daño causado a la cosa propiedad de un tercero, (...)»*<sup>578</sup>.

En cuanto al fondo, el juez decidió rechazar la demanda atento a que, por un lado *«no se puede justificar la titularidad del dominio de un automotor mediante un instrumento privado, o la declaración de testigo, ya que de conformidad con el régimen establecido por el Decreto-Ley*

<sup>576</sup>JCC de Federación, Entre Ríos, "Tora Transportes Industrias Limitada c/Expreso Mercurio - Indemnización por daños y perjuicios -", expte. N° 3.1172/92, 06.08.1999 (*inédito*; §2, párr. 1°).

<sup>577</sup>Código Civil (Ley 340, 25.09.1869, y sus posteriores modificaciones), art. 1.110 "Puede pedir esta reparación, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño o sus herederos, sino también el usufructuario, o el usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho. [...]". Por su parte, el art. 1.109 del mismo código prevé: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. [...]".

<sup>578</sup>JCC de Federación, "Tora Transportes c/Expreso Mercurio", cit. (§2, párr. 2°).

6582/58, *ello sólo resulta de la inscripción constitutiva – ver art. 1<sup>[579]</sup>–, en el registro respectivo..., ni se ha demostrado su titularidad en el país de origen [Brasil]*», y por el otro que el actor no ha probado, asimismo, *«que en su calidad de usuario al tiempo del evento, los daños que se dicen producidos irrogasen perjuicio a su derecho»*<sup>580</sup>.

Concedido el recurso de apelación, ante la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concordia (CACC), Entre Ríos, el actor se agravió de la sentencia alegando que al estar radicado su automotor en Brasil deviene inaplicable el Decreto-ley 6.582/58 – que establece el carácter constitutivo de la inscripción registral –, toda vez que el patentamiento e inscripción del mencionado rodado se rigen por las disposiciones aplicables del derecho brasileño y el dominio se puede probar a través de otros medios. Destacó además que los vehículos de transporte de carga se encuentran regulados por el Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre Argentina, Brasil y Uruguay (1966), aprobado por Ley 17.280<sup>581</sup>; que es una empresa internacional de cargas y que las sociedades así constituidas e inscriptas como transportistas internacionales deben ser aceptadas en el país, en virtud del referido convenio internacional<sup>582</sup>.

La cámara confirmó el fallo de la instancia anterior, a través del voto del vocal preopinante al cual adhirieron los vocales restantes. Para así decidir, el tribunal tuvo en cuenta, en primer lugar, que, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto-ley 6.582/58 (art. 1) y en los arts. 1.079 y 2.505 del Código Civil – con cita de Andorno –<sup>583</sup>, *«el titular registral de un automotor puede ser considerado propietario... encontrándose debidamente legitimado para reclamar los daños y perjuicios ocasionados a su vehículo»; sin embargo, en el sub iudice, «la actora no ha demostrado la titularidad registral del vehículo siniestrado ni siquiera por los medios que correspondan en función de la legislación Brasileña, no surgiendo de la lectura de la Ley 17.280 [Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado] que la misma se acredite por cualquier medio ni que se presuma su titularidad, siendo insuficiente a tal fin el informe de fs.145<sup>[584]</sup> que sólo acredita que la empresa se encuentra inscripta como transportadora internacional de cargas»*<sup>585</sup>.

La cámara recordó que en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito, los Estados Partes suscribieron el Protocolo de San Luis (aprobado por Decisión CMC N° 01/96) *«en el que se regula el derecho aplicable a cuestiones relativas a la responsabilidad extracontractual, subjetiva y objetiva, a su extensión, eximentes, reparación de perjuicios, daño*

<sup>579</sup>Decreto-ley 6.582, régimen jurídico del automotor, 30.04.1958 (BO 22.05.58; t.o. Decreto 1.114/97, 24.10.1997, BO 29.10.97), art. 1 "La transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y sólo producir efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor".

<sup>580</sup>JCC de Federación, "Tora Transportes c/Expreso Mercurio", cit. (S3).

<sup>581</sup>Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre la República Argentina, la República de los Estados Unidos del Brasil y la República Oriental del Uruguay, Buenos Aires, 19 de octubre de 1966 (en adelante, Convenio sobre Transporte Internacional de 1966). Aprobado en Argentina por Ley 17.280 (12.05.1967, BO 23.05.67). El Convenio entró en vigor; fue ratificado por Argentina el 5 de marzo de 1972.

<sup>582</sup>CACC de Concordia, Entre Ríos, sala III, "Tora Transportes Industrias Ltda. c/Expreso Mercurio. Indemnización por daños y perjuicios –", 22.08.2000 (*inédito*; Primera cuestión 1°, párrs. 3° y 4°, del voto del vocal preopinante Rodríguez).

<sup>583</sup>Código Civil, arts. 1.079 "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta" y 2.505 "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas".

<sup>584</sup>Informe de fs. 145: se refiere al informe del delegado local de la Dirección Nacional de Transporte Terrestre, en el cual hace constar que la empresa "Tora Transportes Industrias" se haya inscripta en el registro de transportistas internacionales de carga.

<sup>585</sup>CACC de Concordia, "Tora Transportes c/Expreso Mercurio", cit. (Primera cuestión 2°, párrs. 5° a 7°, del voto del vocal preopinante).

*moral, etc.»; dicho instrumento, continuó el tribunal, establece específicamente que «cuando se encuentran involucrados vehículos registrados y personas domiciliadas en distintas jurisdicciones, si bien existe una tendencia hacia la unificación del derecho material o sustancial, en el caso de responsabilidad civil emergentes de accidentes de tránsito, cada Estado conserva el derecho de fondo sobre la materia y no se tropieza con la resistencia y las dificultades que traen aparejados los intentos de unificar aspectos tan sensibles como los referidos a la responsabilidad civil. El protocolo de San Luis dispone que el derecho aplicable por responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado parte en cuyo territorio se produjo el accidente»<sup>586</sup>.*

Por último, el tribunal destacó que, *«si bien el art. 1.110 del C.C. [Código Civil] incluye entre los legitimados activos de la acción resarcitoria, al usuario – carácter que reviste la actora al no acreditar la titularidad registral del automotor – éste debe alegar y probar la incidencia que en su patrimonio tiene el daño causado a la cosa propiedad de otro, ..., circunstancias que tampoco acredita la actora»<sup>587</sup>.*

La actora interpuso el correspondiente recurso de inaplicabilidad de la ley ante la máxima jurisdicción local, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (STJ-ER). En dicha oportunidad, la demandante se agravió de la violación del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado, en tanto la cámara había desconocido la presunción legal de propiedad de los transportes prevista en el Anexo C, Anexo II, Capítulo VIII, de aquel acuerdo internacional<sup>588</sup>. En este sentido, adujo que de los requisitos establecidos en la mencionada disposición del Convenio *«surge la imposibilidad de obtener la condición de transportadora internacional sino se es propietario de los vehículos»*. Censuró además la violación del Tratado de Asunción y del Protocolo de San Luis sobre Responsabilidad Civil emergente de accidentes de tránsito *«al no aplicar [la decisión recurrida] el derecho brasileño al tratarse las partes litigantes en juicio de personas jurídicas domiciliadas en el Brasil y de nacionalidad brasileña»*, de acuerdo a lo estipulado en el art. 3 del Protocolo<sup>589</sup>. Finalmente, con relación al decreto-ley 6.582/58 reiteró que, al contrario de lo resuelto por la instancia precedente, es aplicable sólo a los vehículos nacionales argentinos o importados y nacionalizados, no así cuando éstos están inscriptos y patentados en Brasil<sup>590</sup>.

En su sentencia, el Superior Tribunal local señaló que los agravios del actor no logran derribar los fundamentos de la decisión apelada y sólo traslucen una diferencia de opinión en cuanto a la solución propuesta por el *ad quem*, *«habida cuenta que el quejoso no demuestra la sin razón*

---

<sup>586</sup>CACC de Concordia, "Tora Transportes c/Expreso Mercurio", cit. (Primera cuestión 2º, párrs. 8º y 9º, del voto del vocal preopinante – con cita de Kaller de Orchansky, Berta, "Accidentes de Tránsito en el Mercosur", Revista Derecho de Daños N° 3, pág. 70 –. El destacado figura en el original).

<sup>587</sup>CACC de Concordia, "Tora Transportes c/Expreso Mercurio", cit. (Primera cuestión 2º, párr. 10º, del voto del vocal preopinante. La negrita figura en el original).

<sup>588</sup>Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo C, Anexo II, Capítulo VIII, art. 13 "Los vehículos e instalaciones fijas habilitados por una de las Partes, serán reconocidos como aptos para el servicio por la otra, siempre que, con respecto a los vehículos, las dimensiones, pesos máximos y demás requisitos técnicos de aplicación se ajusten a las especificaciones que rigen en esta última jurisdicción. Acuerdan además no admitir en la prestación del servicio la utilización de vehículos que no pertenezcan en propiedad a las empresas".

<sup>589</sup>Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes, art. 3 "La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último".

<sup>590</sup>STJ-ER, sala Civil y Comercial, "Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio", registro N° 13-3273, 09.03.2001 (*inédito*; SII).

de la conclusión del fallo referida a su falta de legitimación activa por no acreditarse la titularidad registral conforme a la legislación brasilera o la Ley 17.280 [Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado] y no rebate con debido fundamento jurídico, que de dicha normativa no surja – como señala el ad quem – que esa titularidad surja por cualquier medio o que se presuma»; además, adició el tribunal, el impugnante argumenta «genéricamente, que debió aplicarse el derecho brasilero en función de lo dispuesto en el art. 3º del Protocolo de San Luis, y que tal derecho dispone que la titularidad del rodado siniestrado se acreditaría por cualquier medio; ergo al establecer según su criterio la Ley 17.280 una presunción legal de propiedad la prueba de su carácter de propietario devendría innecesaria». Asimismo, «carece de todo sustento la afirmada consagración en la Ley 17.280 de una presunción legal de propiedad derivada de la circunstancia de actuar la recurrente como empresa de transporte internacional», toda vez que «de sus disposiciones, armónicamente relacionadas, se deriva la concreta exigencia a las empresas como la recurrente, del cumplimiento de determinados recaudos – inscripciones, certificados, permisos originarios y complementarios (Anexo I art. 1º y Capítulo II art. 2º<sup>591</sup>) para operar y aún cuando de dichos elementos, controlados por la autoridad competente, podría considerarse implícita y por tanto acreditada la titularidad de la empresa del rodado en cuestión en función de lo dispuesto en el art. 13 Capítulo VIII de la Ley 17.280, ese planteo deviene en la especie meramente académico porque el cumplimiento y la existencia de tales recaudos no fueron acreditados en autos, resultando como señala adecuadamente la Cámara insuficiente a tales efectos, por su contenido y origen la constancia de fs. 145»<sup>592</sup>.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la denunciada falta de aplicación de la normativa del MERCOSUR, el tribunal expresó que «tampoco existe infracción a lo dispuesto en el art. 3º del Protocolo de San Luis, al concluir el a quo por la aplicación del derecho interno del estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente, en el caso nuestro derecho, habida cuenta que esa afirmación se sustenta en una premisa fáctica inexistente y falsa: que en el accidente participaron y resultaron afectadas únicamente personas domiciliadas en la Rca. de Brasil» siendo que «[c]onforme surge de estas actuaciones – ver fs. 1 del expediente penal agregado – además de los conductores de las empresas litigantes, en el accidente participaron y resultaron afectados, un camión perteneciente a la empresa... de Valparaiso, Chile, conducido por un ciudadano chileno y un automóvil marca..., conducido por un ciudadano domiciliado en la localidad de Boulogne, Bs.As.», por ello, «y bajo tal presupuesto se torna plenamente operativo la primera parte del art. 3º del Protocolo aplicado adecuadamente por el ad quem»<sup>593</sup>.

En resumen el STJ-ER desestimó el recurso, confirmando la sentencia apelada.

<sup>591</sup>Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo B, Anexo I, Capítulo I, art. 1 "Inscripción de los transportadores y vehículos extranjeros. Para autorizar la entrada temporal de vehículos extranjeros, traigan o no mercaderías de importación, cada país exigirá la inscripción de los transportadores y de los vehículos radicados en el otro país en una única repartición. Esta inscripción deberá ser comunicada a las demás reparticiones aduaneras habilitadas y de acuerdo con las modalidades que adopte cada país", y Anexo C, Anexo II, Capítulo II, art. 2 "Para establecer el tráfico de autotransporte internacional por carretera, deberá mediar un previo acuerdo entre las Partes sobre la necesidad o conveniencia del mismo. Una vez cumplido el requisito anterior, las Partes otorgarán los permisos correspondientes con el objeto de hacer efectiva la reciprocidad; independientemente entre las empresas de carga y la de pasajeros, como establece el art.6 del Convenio, la Parte que haya otorgado un permiso internacional aceptado por la otra, se abstendrá de autorizar nuevos permisos hasta tanto esta última autorice a una empresa de su jurisdicción realizar el mismo tráfico".

<sup>592</sup>STJ-ER, "Tora Transporte c/Expreso Mercurio", cit. (SIII, párrs. 2º y 3º).

<sup>593</sup>STJ-ER, "Tora Transporte c/Expreso Mercurio", cit. (SIII, párr. 4º).

Haciendo uso de la "reserva del caso federal", oportunamente invocada en su presentación ante el Superior Tribunal local, el actor interpuso recurso extraordinario que, denegado en origen, dio lugar a la queja correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En su expresión de agravios, el impugnante destacó, en cuanto a la procedencia del recurso extraordinario, que ello se justifica por la existencia de "caso federal" al encontrarse en tela de juicio la inteligencia de disposiciones contenidas en tratados internacionales de los cuales es parte el Estado argentino, a saber, el Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado y el Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito (MERCOSUR), así como también por la arbitrariedad de la decisión apelada «*que, sin fundamento, ... pretende aplicar la normativa del decreto N° 6582/58 a un rodado con registro en la República de Brasil*»; trajo asimismo en su apoyo los arts. 17 y 31 de la Constitución Nacional<sup>594</sup>. En lo que hace al fondo del litigio, censuró que la sentencia de la instancia anterior desconoció «*que la prueba de la calidad de transportadora internacional de la usuaria del rodado (fs. 145) autoriza a presumir la titularidad del mismo, conforme surge de los artículos 7 del anexo A; 1 y 2 del anexo B. I y 13 del anexo C. II e, igualmente, a tenor del formulario "A" contemplado en el capítulo XVI del último anexo – dispositivos todos incluidos en el tratado aprobado por ley N° 17.280<sup>595</sup>...*». Reiteró, finalmente, que del informe del delegado local de la Dirección Nacional de Transporte Terrestre – sobre la inscripción de la empresa "Tora" en el registro de transportistas internacionales de carga (fs. 145) – y de lo previsto en los art. 9, Anexo C, Anexo II del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966<sup>596</sup> y 1.110 del Código Civil «*resulta [su] calidad de usuario responsable del vehículo*»<sup>597</sup>.

En el marco del expediente, se solicitó informe al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, que informó sobre la vigencia del Convenio de Transporte

---

<sup>594</sup>Constitución Nacional, arts. 17 "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4o. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie" y 31 "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

<sup>595</sup>Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo A, art. 7º "Los vehículos sólo podrán efectuar el pasaje de la frontera a través de los puntos habilitados que determinen de común acuerdo los países contratantes limítrofes"; Anexo B, Anexo I, Capítulo I, arts. 1, citado y 2 "Requisitos exigibles para la inscripción. A fin de autorizar la inscripción se exigirá:

A) Comprobante de la Dirección Nacional de Autotransporte u organismo similar de cada país, en el que conste: a) denominación de la empresa o transportador extranjero que se autoriza y país en que está radicado; b) marca, modelo, número de patente, motor y chasis, descripción y características de los vehículos y sus remolques, para su identificación; c) itinerarios y escalas fijados a la empresa.

B) Garantía prenda, seguro y/o fianza a satisfacción de la autoridad aduanera con vencimiento al 31 de diciembre de cada año, que asegure el cobro de los recargos y demás gravámenes para el caso de que el vehículo no retornara al país de procedencia. La documentación que avale estas operaciones deberá ser ejecutable en el país en que se interne el vehículo.

C) Constitución de domicilio legal en el país"; y Anexo C, Anexo II, art. 13, citado.

<sup>596</sup>Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo C, Anexo II, art. 9 "Las Partes sólo otorgarán permisos a empresas constituidas de acuerdo a la legislación del país a cuya jurisdicción pertenezcan. Las Partes acuerdan exigir que los contratos de sociedad establezcan disposiciones que aseguren la efectiva responsabilidad de la sociedad frente a las obligaciones que emergieran del permiso otorgado. Los contratos sociales admitidos dentro de esas condiciones como válidos por una de las Partes para las empresas de su jurisdicción, serán aceptados por la otra. Cada país comunicará a los otros las modificaciones que se produzcan en los contratos sociales de las empresas de su jurisdicción. La parte sustancial de la propiedad y del efectivo control de la empresa estará en manos de nacionales del país de origen de la misma".

<sup>597</sup>CSJN, "Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio", expte. N° T.166.XXXVII, 24.06.2004 (*inédito*; dictamen del Procurador Fiscal de la Nación (PFN), apart. III, párrs. 1º a 3º).

Internacional Terrestre de 1977<sup>598</sup>, a cuyo respecto el actor señaló *«que, en tanto el siniestro acaeció durante la vigencia del citado acuerdo, el mismo resulta de aplicación obligatoria»*<sup>599</sup>.

En su dictamen, el Procurador Fiscal de la Nación puso de resalto que *«el eje de la controversia se sitúa en torno a la prueba de la titularidad del... vehículo [siniestrado] que, en el criterio de los jueces de la causa (...), la reclamante aduce, mas omite demostrar según es menester y que, por cierto, fue cuestionada por la requerida al contestar la demanda y al alegar (...).»*<sup>600</sup>.

La representación fiscal anotó, en primer lugar, que según se desprende de los arts. 22 y 24 del Convenio de Transporte Internacional del 1977<sup>601</sup>, y lo informado por la Cancillería, dicho instrumento sustituyó – *«en una fecha, inclusive, bastante anterior a la del accidente»* – al Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, y si bien ambos acuerdos internacionales contienen, en algunos supuestos, disposiciones similares<sup>602</sup>, en otros la regulación de ambos

<sup>598</sup> Convenio de Transporte Internacional Terrestre, adoptado en el marco de la VIIIª Reunión Ordinaria de Ministros de Obras Públicas y Transportes de los Países del Cono Sur, celebrada en Mar del Plata, 10 y 11 de noviembre de 1977 (en adelante, Convenio de Transporte Internacional de 1977). Aprobado por Argentina por Ley 22.111 (30.11.1979, BO 07.12.79). El Convenio entró en vigor el 6 de julio de 1979; fue ratificado por Argentina.

<sup>599</sup> CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (dictamen del PFN, apart. III, párr. 1º).

<sup>600</sup> CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (dictamen del PFN, apart. IV, párr. 2º). En cuanto a la procedencia del recurso extraordinario, el ministerio fiscal opinó que la alegada causal de arbitrariedad de sentencia – fundada en la errónea consideración del tanta veces mencionado informe de fs. 145 – apuntaba, en definitiva, a criticar la inteligencia dada por las jurisdicciones anteriores a diversas disposiciones del Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, por lo que su análisis cabía realizarlo *«de manera conjunta con el del tema federal estricto propuesto a propósito de la interpretación de esa norma [Convenio], dado que, obviamente, a ella atañe tal naturaleza (v. Fallos: 318:2639; 322:2926; 323:3160, etc.)»* (ibidem, apart. IV, párr. 5º).

<sup>601</sup> Convenio de Transporte Internacional de 1977, arts. 22 "El presente Convenio sustituye el Convenio Sobre Transporte internacional Terrestre y sus Anexos, suscritos entre la República Argentina, República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay el día 19 de Octubre de 1966 y al cual adhirieron posteriormente la República de Paraguay y la República de Chile" y 24 "El presente Convenio entrará en vigor entre los países que lo ratifiquen a los treinta días de haberse depositado el segundo instrumento de ratificación, y para los demás Estados Signatarios o Adherentes a partir de los treinta días de la fecha de depósito del respectivo instrumento. Las modificaciones al presente Convenio o a sus Anexos que fueran propuestas por la Comisión de que trata el artículo 20º podrán entrar en vigencia provisoria dentro de la competencia administrativa de los respectivos organismos de aplicación, mientras se proceda a su ratificación".

<sup>602</sup> Como se observa – ejemplificó el Procurador – con los arts. 7º, Anexo A, 1 y 2, Anexo B; y 9º, Anexo C, del Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, que se correlacionan con los arts. 8º, Anexo A; 6º y 7º, Anexo B; y 8º, Anexo C, del Convenio de Transporte Internacional del 1977. El art. 9, Anexo C, del Convenio de 1966 encuentra correlato con el art. 8, Anexo B del Convenio de 1977.

Resulta oportuno transcribir el texto de los artículos del Convenio de 1977 mencionados toda vez que sobre los mismos, en la redacción dada por el Convenio de 1966, versó la alegación de la recurrente.

Convenio de Transporte Internacional de 1977, Anexo A, art. 8º "Autorización aduanera para circular. Cumplidos los requisitos indicados en el artículo anterior, la dependencia aduanera competente autorizará, a los fines aduaneros, la circulación del vehículo bajo el régimen de tránsito aduanero internacional, en el Documento para Servicios Internacionales de Autotransporte de Carga, en el cual las aduanas de los demás países signatarios realizarán las anotaciones que pudieran resultar necesarias en virtud de lo dispuesto en el presente Anexo. Este documento deberá encontrarse en todo momento a bordo del vehículo. El término de validez de la autorización será concordante con el de la otorgada a la empresa transportadora a la que pertenece el vehículo, no pudiendo exceder el lapso de cinco (5) años. La garantía a que se refiere el artículo 7º, inc. 2, deberá tener igual validez que la prevista en el párrafo anterior. Las dependencias aduaneras por las cuales pasen en tránsito aduanero internacional vehículos amparados por el presente convenio y sus anexos, procederán a verificar el equipo normal del mismo, para su correcta identificación en oportunidad del ingreso, egreso o reingreso, según corresponda, momentos en los cuales se tendrá en cuenta el desgaste natural provocado por el uso"; y Anexo B, arts. 6º "El permiso originario que una de las Partes haya otorgado a empresas de su propia jurisdicción será aceptado por la otra Parte, que deberá decidir sobre el otorgamiento del permiso complementario para el funcionamiento de la empresa en su propio territorio. El otorgamiento de permisos originarios será comunicado por los organismos competentes de aplicación, por la vía mas rápida al país al cual se hará el tráfico. Las empresas tendrán un plazo de 60 días para presentar su solicitud de permiso complementario, so pena de estimarse caducada la autorización originaria. Mientras se tramita el permiso complementario, los organismos de transporte competentes otorgarán permisos provisorios a la empresa respectiva, hasta que se decida sobre el otorgamiento del primero. Cuando por razones injustificadas una empresa habilitada no efectúe tráfico internacional por más de 180 días, esta situación será comunicada al país otorgante del permiso originario, para que proceda a su cancelación", 7º "Se distribuirá el tráfico de pasajeros y cargas del Área mediante acuerdos bilaterales de negociación directa entre los países signatarios, sobre la base de reciprocidad. En casos de transporte en tránsito por terceros países, conforme a lo definido en los incisos 'b' y 'c' del artículo primero, igualmente se celebrarán acuerdos entre los países interesados, asegurando una justa compensación por el uso de la infraestructura del país transitado, sin perjuicio de que bilateral o tripartitamente se acuerde que el país transitado pueda participar en ese tráfico" y 8º "Las Partes solo otorgarán permisos a empresas constituidas de acuerdo a la legislación del país a cuya jurisdicción pertenezcan. Las Partes acuerdan exigir que los contratos de constitución aseguren la efectiva responsabilidad de la sociedad frente a

se distinga sustancialmente<sup>603</sup>. Bien es cierto – continuó – «*que los propios jueces del caso, al menos desde la segunda instancia, han venido interpretando y aplicando una legislación, en definitiva, no vigente*», sin embargo tal solución «*no podría aparecer siendo convalidada por V.E. mediante el reexamen de la inteligencia conferida a su tenor, so consecuencia de incurrir, en ausencia de una hipótesis de eventual ultraactividad normativa – no alegada ni probada aquí – en un absurdo jurisdiccional*»<sup>604</sup>. Tal cuadro de situación habilitaría a la Corte Suprema a revocar la decisión censurada por arbitraria<sup>605</sup>.

No obstante que lo mencionado en último término hubiera permitido cerrar el asunto, el PFN propuso al tribunal una solución alternativa «*que encuentra su fundamento en la naturaleza federal que, como se dijo, incumbe a los tratados celebrados con potencias extranjeras (Fallos: 318:2639), cuyo examen último, por imperativo de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional atañe, en definitiva, a V.E. (v. Fallos: 322: 1245, disidencia del juez Vázquez; 324:547, 1295 y 1884; etc.)*»; sin olvidar, por lo demás, que las partes tuvieron – en el marco del procedimiento de "queja" ante la Corte – la oportunidad de expedirse acerca del informe cursado por la Cancillería nacional relativo a la vigencia del Convenio de Transporte internacional de 1977<sup>606</sup>.

Visto el asunto desde la perspectiva del Convenio de 1977, constató el Procurador Fiscal, la alegación de la actora «*tropieza,..., con un obstáculo insalvable*», toda vez que, a diferencia del acuerdo de 1966, en particular art. 13, Anexo C – que, según la argumentación de la recurrente, permite sostener la presunción del "dominio" del vehículo, atento a que la inscripción registral abarca únicamente a los rodados propiedad de la empresa registrada –, aquél «*no solo no reitera un precepto como el reseñado, sino que, inclusive – en el contexto de la previsión general del artículo 17, anexo A<sup>[607]</sup> – habilita a que las partes signatarias, mediante acuerdos bilaterales, autoricen, en el transporte carretero internacional, la utilización de vehículos de terceros, siempre bajo la responsabilidad de las permisionarias (cfse. art. 12, 2º párrafo, anexo C [B], de la ley N° 22.111)<sup>[608]</sup>*». Bajo el cuadro normativo descripto, el "informe fs. 145" «*no habilita a presumir la titularidad del vehículo; en un contexto en el cual, por lo*

---

las obligaciones que emergieren del permiso otorgado. Los contratos sociales admitidos dentro de esas condiciones como válidos por una de las partes para las empresas de su jurisdicción, serán aceptados por la otra. Cada país comunicará a los otros las modificaciones que se produzcan en los contratos sociales de las empresas de su jurisdicción. Más de la mitad del capital social y el efectivo control de la empresa, estarán en manos de ciudadanos naturales o naturalizados del país de origen de la misma".

<sup>603</sup>En opinión del Procurador, por ejemplo, los arts. 12, Anexo C, del Convenio de 1977 y 13, Anexo C [B], del Convenio de 1966 [CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (dictamen del PFN, apart. V, párr. 2º)].

Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, Anexo C, art. 13, citado; y Convenio de Transporte Internacional de 1977, Anexo B, art. 12 "Los vehículos e instalaciones fijas habilitados por una de las Partes, serán reconocidos como aptos para el servicio por la otra Parte, siempre que, en relación a los vehículos, dimensiones, pesos máximos y demás requisitos técnicos de aplicación se ajusten a las especificaciones que rijan en esta última jurisdicción. Las Partes Contratantes, mediante acuerdos bilaterales, podrán admitir, en el transporte carretero internacional, la utilización de vehículos de terceros, siempre bajo la responsabilidad de las empresas permisionarias".

<sup>604</sup>CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (dictamen del PFN, apart. V, párr. 3º).

<sup>605</sup>CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (dictamen del PFN, apart. V, párrs. 4º y 5º).

<sup>606</sup>CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (dictamen del PFN, apart. VI, párr. 1º).

<sup>607</sup>Convenio de Transporte Internacional de 1977, art. 17 "Los países signatarios podrán llegar a acuerdos bilaterales o multilaterales según corresponda, sobre los diferentes aspectos considerados en el Convenio y, en especial en materias de reciprocidad en los permisos, regímenes tarifarios y otros aspectos técnico-operativos. Dichos acuerdos no podrán en ningún caso contrariar los logrados en el presente Convenio".

<sup>608</sup>Convenio de Transporte Internacional de 1977, Anexo B, art. 12, citado.

demás, ninguna probanza se ha provisto en torno a la inexistencia de los aludidos acuerdos bilaterales»<sup>609</sup>.

Por todo lo anterior, concluyó el ministerio fiscal, cabe a la Corte, bien hacer lugar a la queja y revocar el fallo bajo la causal de arbitrariedad, bien dictaminar en orden a la interpretación ensayada acerca de la inviabilidad de la presunción de la titularidad del vehículo alegada por la quejosa, según el régimen del Convenio de 1977.

La CSJN, por votación unánime, hizo suyos los argumentos del Procurador Fiscal, a los cuales se remitió en razón de la brevedad, relativos a la hermenéutica que cabe asignar al Convenio de Transporte Terrestre de 1977<sup>610</sup>.

Sin embargo, adicionó que, «[a] fin de dar cabal tratamiento a los agravios federales expresados», resultaba oportuno destacar que «tanto el *Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Parte del Mercosur*, cuanto el acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre de 1990, inscripto como Acuerdo de Alcance Parcial en el Marco del Tratado de Montevideo de 1980, que sustituyó el Convenio de Transporte Internacional Terrestre de 1977<sup>[611]</sup>, no se hallaban vigentes al tiempo de los hechos de la causa<sup>[612]</sup>, ni se desprende de su articulado una intención diferente (art. 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)<sup>[613]</sup>»<sup>614</sup>.

En definitiva, la Corte Suprema decidió admitir la queja y el recurso extraordinario y, en cuanto al fondo, confirmar la sentencia del STJ-ER.

### C) VEHÍCULO DE TURISTA COMUNITARIO (BRASIL)

En el ámbito del MERCOSUR, el GMC aprobó, por medio de la Resolución GMC N° 131/94<sup>615</sup>, las normas relativas a la circulación de vehículos comunitarios en el territorio del Mercado Común, para uso particular exclusivo de turistas residentes en los Estados Partes. Dicha normativa procuró atender a la intensificación de los movimientos turísticos terrestres

<sup>609</sup>CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (dictamen del PFN, apart. VI, párrs. 2° a 4°).

<sup>610</sup>CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (considerandos, párrafo primero).

<sup>611</sup>Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI, adoptado como Acuerdos de Alcance Parcial bajo el art. 14 del TM 80 (Tratado de Montevideo de 1980) N° 3 (AAP.A14 TM 80 N° 3), Montevideo, 1 de enero de 1990 (en adelante, Acuerdo de Transporte Internacional de la ALADI). Art. 64 "El presente Acuerdo sustituye al Convenio de Transporte Internacional Terrestre suscripto en Mar del Plata, Argentina, el 11 de noviembre de 1977, para el transporte que se realice entre los países signatarios que lo hayan ratificado. No obstante lo anterior tendrán plena vigencia los acuerdos de las Reuniones de Ministros de Obras Públicas y de Transporte y de los Organismos Nacionales Competentes de los países del Cono Sur, que hayan sido adoptados en el marco del Convenio que se sustituye, en todo cuanto fueren compatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" (El resaltado fue agregado).

<sup>612</sup>Acuerdo de Transporte Internacional de la ALADI, art. 61 "El presente Acuerdo entrará en vigencia a partir del 1° de febrero de 1990 para los países que lo hayan puesto en vigor administrativamente en sus respectivos territorios. Para los demás países, entrarán en vigencia a partir de la fecha en la cual lo pongan en vigor administrativo en sus territorios y tendrá una duración de cinco años prorrogables automáticamente por períodos iguales" (La cursiva fue adicionada).

En Argentina, el Acuerdo fue puesto en vigencia por Resolución 263/1990 ST (Secretaría de Transporte), 16.11.1990 (BO 01.02.1991).

<sup>613</sup>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969; vigente desde el 27 de enero de 1980. Aprobada en Argentina por Ley 19.865 (03.10.1972, BO 11.01.1973); ratificada por Argentina el 27 de enero de 1980 - fecha en la que entró en vigencia para el país -. Art. 28 "Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".

<sup>614</sup>CSJN, "Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio", cit. (considerandos, párrafo segundo. El resaltado no es del original).

<sup>615</sup>Resolución GMC N° 131/94, Norma relativa a la Circulación de Vehículos Comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de los turistas residentes en los Estados Partes.

intrabloque reglamentando cuestiones básicas tales como: definición de la nomenclatura "vehículo comunitario" y "turista", identificación de los conductores autorizados, determinación de las formalidades y la documentación necesarias para la libre circulación, etc.

El 20 de junio de 2002, el GMC aprobó una norma de mayor alcance (Resolución GMC N° 35/02<sup>616</sup>), la cual incluye, además de los vehículos de turistas, la circulación de vehículos particulares y de alquiler. Pese al hecho de haber sido aprobada, y tener como plazo para la incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes el 30 de noviembre de 2002, hasta el momento, sólo Argentina ha comunicado a la Secretaría del MERCOSUR su internalización (art. 40 POP)<sup>617</sup>.

De acuerdo con la Resolución GMC N° 131/94, las normas comunitarias sobre libre circulación de vehículos en el ámbito del MERCOSUR dispensan al turista al ingresar al territorio de los Estados Partes, de cualquier formalidad aduanera.

La aplicación del régimen de vehículo de turista comunitario fue analizada por diferentes decisiones del Poder Judicial de Brasil, en particular del **Superior Tribunal de Justicia** y del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región**.

a) La primera decisión sobre el tema fue resuelta por el **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región**, en el marco de *Embargos de Declaração em Apelação Cível* [Embs. Decl. (AC)]<sup>618</sup>, presentados por la *União Federal (Fazenda Nacional)*, en los términos del art. 535 del Código del Proceso Civil (CPC)<sup>619</sup>, con el objetivo de subsanar las omisiones contenidas en la sentencia del mismo tribunal, dictada en la AC 2001.70.02.003301-7/PR<sup>620</sup>.

El proceso se originó con la aprehensión, por parte de la aduana brasileña, de un vehículo adquirido y registrado en Paraguay por un ciudadano con doble domicilio (en aquel país, donde ejercía su actividad profesional: empresario, y en Brasil, donde estudiaba: Pontificia Universidad Católica de Campinas). El juez de primera instancia (**2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu**) desestimó el pedido, formulado en *Ação Ordinária* propuesta por el propietario del automóvil, buscando la restitución del mismo. Para así decidir, el juez federal señaló, entre otras consideraciones, que «[...] 2) en razón del actual estadio de desarrollo del MERCOSUR, solamente está permitida la permanencia temporaria de vehículos extranjeros en los territorios de los países miembros; (...) 4) la situación fáctica de los autos permite concluir que el actor eligió como su domicilio tributario Brasil, en razón de ello, la permanencia del vehículo paraguayo en el territorio brasileño configura importación irregular»<sup>621</sup>.

<sup>616</sup>Resolución GMC N° 35/02, Normas para la Circulación de Vehículos de Turistas, Particulares y de Alquiler, en los Estados Partes del MERCOSUR.

<sup>617</sup>Argentina: Resolución General AFIP N° 1419/03, 10.01.2003 (BO 14.01.03).

<sup>618</sup>TRF-4ªR, 3ª turma, Embs. Decl. (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 07.01.2004 (DJU 21.01.04 pág. 609-612).

<sup>619</sup>CPC, art. 535, citado *ut supra* (*embargos de declaração*).

<sup>620</sup>TRF-4ªR, 3ª turma, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 11.11.2003 (DJU 19.11.03 pág. 822-823).

<sup>621</sup>TRF-4ªR, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (relato de los hechos, con cita de la sentencia del juez de primera instancia. El destacado figura en el original, mientras que la negrita fue agregada).

Al recurrir dicha resolución (*Apelação Cível*) ante el TRF-4ªR, el propietario del bien invocó que la medida de secuestro devenía ilegítima al comprobarse la posesión de doble residencia; que «la aplicación de la Portaria 16/95 del Ministerio de Hacienda es inconstitucional puesto que restringe la incidencia de la norma internacional receptada por el ordenamiento jurídico brasileño», y que, en tales condiciones, la medida administrativa denunciada constituyó una confiscación<sup>622</sup>.

El relator del proceso, *Des. Fed.* Flores Lenz, apoyándose *in totum* en el parecer del Ministerio Público Fiscal (MPF), dio curso a la pretensión recursiva. En este sentido, destacó que en los supuestos de doble residencia, según la doctrina del TRF-4ªR, «... [...] la entrada de un vehículo extranjero en el territorio nacional no configura importación irregular, cuando la incursión reviste carácter transitorio, teniendo en vista la duplicidad de domicilio del propietario»<sup>623</sup>; que «[e]l hecho de que el apelante haya ingresado al territorio nacional conduciendo un vehículo paraguayo no [se] caracteriza [como] importación irregular, en base a la existencia de doble domicilio. Así, destinándose el vehículo solamente para la circulación del recurrente, no puede incidir sobre el bien la pena de comiso, que, en este caso, se reviste de manifiesto carácter confiscatorio»; que, más aún, el tribunal ha tenido oportunidad de aplicar este entendimiento<sup>624</sup> en el supuesto de un ciudadano domiciliado en Brasil y en Paraguay<sup>625</sup>.

Acompañando la solución propiciada por el relator, la sala decidió hacer lugar al recurso y revocar la sentencia del juez *a quo*, lo cual fue resistido por la demandada (Gobierno nacional) a través de *Embs. Decl.*, alegando omisiones en el tratamiento de la cuestión.

El relator del proceso, *Des. Fed.* Thompson Flores, rechazó los *embargos* considerando que la resolución atacada analiza, de manera acabada, los extremos «*pertinentes*» del asunto traído a conocimiento del tribunal. En tal sentido, sobre la base de la jurisprudencia y la doctrina dominantes, recordó que no es obligatorio para los tribunales considerar y responder a todos y cada uno de los argumentos presentados por las partes. En realidad, agregó, lo que la recurrente intenta es lograr la reforma sustancial de la sentencia anterior, lo cual escapa, manifiestamente, a los límites del *embargo*<sup>626</sup>.

Por tales motivos no hizo lugar a la pretensión del Gobierno Federal.

La defensa estatal, resistiendo la sentencia, interpuso *Recurso Especial [REsp (AC)]*, el cual fue declarado admisible por el TRF-4ªR<sup>627(\*)</sup>.

<sup>622</sup>TRF-4ªR, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (relato de los hechos, con cita de la sentencia del juez de primera instancia. El destacado es del original).

<sup>623</sup>Citó en su apoyo las siguientes sentencias del TRF-4R, 4ª turma, AMS N° 97.04.24243-3/PR, rela. jueza Sílvia Goraieb, 06.10.1998 (DJU 18.11.1998 pág. 667), y 1ª turma, Agln N° 86234, proceso N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. juez Wellington M de Almeida, 11.06.2003 (DJU 25.06.03 pág. 579). Ver comentario en Primer Informe (2003), punto 3.B.c.

<sup>624</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, REO 97.04.04855-6/PR, rela. jueza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.1999 (DJU 05.05.99 pág. 310).

<sup>625</sup>TRF-4ªR, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (voto del juez rel. con cita del parecer del MPF).

<sup>626</sup>TRF-4ªR, *Embs. Decl.* (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 2° a 15°).

<sup>627</sup>TRF-4ªR, Vicepresidente, REsp (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 27.04.2004 (DJU 05.05.04).

\*Nota: con fecha 30 de mayo de 2005, el STJ (2ª sala, *Decisão monocrática*), resolvió el *Recurso Especial* planteado por la *Fazenda Nacional* (REsp N° 660.973/PR, rel. Min. Franciulli Netto). Dicha sentencia será analizada en el Tercer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales (2005).

b) Cabe recordar asimismo la decisión emitida por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, en oportunidad de resolver la *Apelação Criminal* (ACr) N° 2002.70.08.000297-2/PR<sup>628</sup>, que tuvo su origen en la aprehensión de un vehículo adquirido y matriculado en Paraguay por un ciudadano paraguayo, con doble residencia; en aquel país y en Brasil, donde tenía visa permanente, otorgada en virtud de su actividad profesional (importación y exportación de maderas).

Al momento de ingresar a Brasil, el vehículo fue secuestrado por las autoridades estatales, por la imputación del delito de contrabando al no haberse pagado los aranceles de importación correspondientes.

El afectado apeló dicha medida ante la 1ª *Vara Federal de Paranagua (Estado de Paraná)*, que al desestimar la pretensión rechazó el pedido de restitución del bien – luego de transcurrido casi dos años de la efectivización de la pena administrativa (secuestro) –, argumentando que la prolongación de la medida impugnada era de interés para la investigación que se estaba realizando en la *Ação Criminal* N° 2002.70.08.000227-3, en la cual el apelante fue denunciado por el delito descrito en el art. 334 del Código Penal (contrabando)<sup>629</sup>.

El relator del proceso en el TRF-4ªR, *Des. Fed. Wowk Penteado*, dio curso a la pretensión del propietario y, en consecuencia, ordenó la devolución del bien. Destacó, en primer lugar, que en autos quedó demostrado que no existía ninguna «irregularidad en la adquisición del automóvil», por lo cual resultaba incontestable la propiedad del mismo en la persona del apelante. Por ello, es «evidente el carácter transitorio del ingreso del recurrente al territorio nacional conduciendo un automóvil paraguayo, en razón de su doble domicilio, pues la utilización del vehículo tuvo como finalidad apenas su desplazamiento no configurando importación irregular, no pudiendo incidir sobre el bien, consecuentemente, la pena de comiso, que, en este caso, manifiesto carácter confiscatorio». Por lo demás, agregó el relator, dicho entendimiento tiene apoyo en la propia jurisprudencia del tribunal<sup>630</sup>.

Por otro lado, el juez señaló que la acción penal, a la cual el vehículo estaría vinculado, se halla suspendida, en los términos del art. 89 de la Ley 9.099/95<sup>631</sup>, por lo que, habiendo transcurrido el plazo de dos años en suspenso del proceso, cabe tener por extinguida la punibilidad del acto. A su vez, «como los elementos de los autos no demuestran que el automóvil pueda interesar al proceso, el cual se encuentra suspendido, no se muestra aplicable lo dispuesto en el art. 118 del [Código del Proceso Penal]»<sup>632</sup>,<sup>633</sup>.

<sup>628</sup>TRF-4ªR, 8ª turma, ACr N° 2002.70.08.000297-2/PR, rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, 24.03.2004 (DJU 14.04.04 pág. 563).

<sup>629</sup>Código Penal, citado, art. 334, citado *ut supra*.

<sup>630</sup>TRF-4ªR, AC N° 2002.70.08.000297-2/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 2º a 4º, con cita de los asuntos TRF-4ªR, 1ª turma, AG N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 11.06.2003 (DJU 25.06.03 pág. 579) [ver comentario en Primer Informe (2003), punto 3.B.c]; 3ª turma, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 11.11.2003 (DJU 19.11.03 pág. 822).

<sup>631</sup>Ley 9.099/95, Dispone sobre los Juicios Especiales Civiles y Criminales y de otras providencias, 26.09.1995 (DOU 27.09.95); art. 89 "En los crímenes en los que la pena mínima prescripta fuera igual o inferior a un año, abarcadas o no por esta Ley, el Ministerio Público, al ofrecer la denuncia, podrá proponer la suspensión del proceso, por dos a cuatro años, siempre que el acusado no estuviera siendo procesado o no haya sido condenado por otro crimen, cuando estén presentes los demás requisitos que autorizarían la suspensión condicional de la pena (art. 77 del Código Penal)".

<sup>632</sup>Código del Proceso Penal brasileño, citado, art. 118 "Antes de que la sentencia final pase en autoridad de cosa juzgada, las cosas aprehendidas no podrán ser restituidas en tanto interesaren al proceso".

<sup>633</sup>TRF-4ªR, AC N° 2002.70.08.000297-2/PR, cit. (voto del juez rel. párrs. 5º a 7º).

La posición del relator fue confirmada por el resto de la sala.

c) La próxima sentencia a ser comentada, también dictada por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, se refiere a una *Apelação em Mandado de Segurança*<sup>634</sup>, cuyo proceso se inició con el secuestro (comiso), en la ciudad de Florianópolis (Brasil), de un vehículo particular, de origen paraguayo, propiedad de un ciudadano de nacionalidad brasileña, quien, al momento del hecho, se encontraba residiendo y ejerciendo sus actividades profesionales en Paraguay, de forma ininterrumpida, hacía ya más de cinco años; y cuya familia vivía en Brasil (Florianópolis), circunstancia que motivaba sus continuos viajes entre ambos países<sup>635</sup>.

En su inicio, el recurrente interpuso *Mandado de Segurança* ante la 5ª *Vara Federal de Florianópolis*, con la finalidad de lograr la suspensión de la sanción de comiso de su vehículo, secuestrado por la autoridad estatal competente (brasileña). En la decisión sobre el fondo, el juez federal interviniente resolvió revocar la *liminar* oportunamente concedida y, con base en el art. 267, inc. VI, de la codificación procesal penal<sup>636</sup>, declarar extinto el proceso, considerando que de la documentación aportada «*no se demuestra si el imputado se encuentra en el país como turista o como residente*»<sup>637</sup>.

En su apelación ante el TRF-4ªR, el actor invocó «*la aplicación de la Portaria N° 016/95 del Ministerio de Hacienda, que autoriza el tránsito, en el País, de vehículo[s] extranjero[s] oriundo[s] de estado[s] parte[s] del MERCOSUR, de uso particular, cuando esté debidamente registrado y conducido por el propietario o persona autorizada, en condición de turista*»<sup>638</sup>.

Cabe destacar que la *Portaria* N° 16/95 MF<sup>639</sup> reproduce íntegramente el texto de la Resolución GMC N° 131/94; además, dicha *portaria* fue notificada por Brasil a la Secretaría del MERCOSUR – en los términos del art. 40, inc. III, POP – como una de las normas que procedió a internalizar la referida Resolución del GMC.

A partir del entendimiento de que el ciudadano brasileño poseía doble domicilio – en Brasil y en Paraguay –, el TRF-4ªR – en el voto luego confirmado del relator –, evocando el tenor de los arts. 290 y 521, inc. II, línea "b", del (derogado) Decreto 91.030/85 (Reglamento Aduanero)<sup>640</sup>, consideró que, aún cuando haya permanecido irregularmente en el país con el bien, sin el debido registro de admisión temporaria, tal hecho no justifica la aprehensión del automóvil en cuestión, constituyendo apenas una infracción de carácter administrativo, teniendo el propietario, por lo tanto, el derecho de retomar la posesión del bien secuestrado. En este sentido, la corte federal destacó que «*[l]a simple inexistencia de la licencia temporaria*

<sup>634</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, rel. Des. Fed. Maria Lúcia Leiria, 24.03.2004 (DJU 05.05.04).

<sup>635</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato de los hechos párrs. 2º y 3º).

<sup>636</sup>Código del Proceso Penal brasileño, citado, art. 267 "El proceso se extingue, sin juzgamiento sobre el merito:

[...]

IV – cuando se verifica la ausencia de los presupuestos de constitución y de desarrollo válido y regular del proceso".

<sup>637</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato de los hechos párr. 1º).

<sup>638</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato, párr. 3º).

<sup>639</sup>*Portaria* 16/95 MF, sobre admisión temporaria de vehículos, 11.01.1995 (DOU 13.01.95).

<sup>640</sup>Decreto 91.030/85, Aprueba el Reglamento Aduanero, 05.03.1985 (DOU 11.03.85 pág. 4.141); derogado por el Decreto 4.543/02 (Reglamento Aduanero), citado *ut supra*.

*concedida por los fiscales aduaneros no impone la pérdida del automóvil ni su aprehensión, pero acarrea la imposición de multa a su propietario»<sup>641</sup>.*

Ello, agregó el fallo, no significa que el apelante disponga de una libertad absoluta de ingresar al país, de forma irrestricta y sin ningún control y formalidad, sino que «*debe el impetrante regularizar la situación del bien, atendiendo a las exigencias y condiciones administrativas*». Por ello, cabe acoger «*la pretensión del recurrente tan solamente para que sea anulado el acto de la autoridad que determinó la aprehensión del automóvil, cabiendo al impetrante la repatriación del bien, con retorno inmediato del vehículo al país de origen (Paraguay)*»<sup>642</sup>.

De esta forma, con base en la tutela del derecho de propiedad sobre el vehículo aprehendido, el tribunal, aceptando parcialmente el recurso, anuló el acto de la autoridad que determinó el secuestro del vehículo y, en consecuencia, su inmediata restitución a su titular.

d) En el ámbito del Superior Tribunal de Justicia, cabe mencionar el REsp N° 514.981/RS<sup>643</sup>, incoado por la Hacienda Nacional, sobre la base del art. 105, inc. III, "a", de la Constitución Federal<sup>644</sup> contra la sentencia del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, que concedió la *segurança*, confirmando la *liminar* otorgada por el juez de primera instancia y, en consecuencia, ordenó la liberación definitiva del vehículo matriculado en Uruguay, secuestrado en territorio brasileño en razón de la ausencia de los documentos comprobatorios de su regular importación<sup>645</sup>.

El relator, Min. Zavascki, negó seguimiento al *recurso especial*. En primer lugar, en cuanto a la pretensa violación de varias disposiciones legales – a saber, Resolución GMC N° 131/94 (MERCOSUR), Ley 4.502/64<sup>646</sup>, Reglamento Aduanero, Decretos-leyes 37/66, citado, y 1.455/76<sup>647</sup>, Decreto 2.637/98<sup>648</sup> e Instrucción Normativa 69/91 SRF –, destacó que la sentencia impugnada no incurrió en omisión alguna. Por otro lado, en el marco del *prequestionamiento*<sup>649</sup>, consideró que el tribunal de origen señaló como normas *prequestionadas* las disposiciones de la *Portaria* 08/91 DECEX, sin embargo, tal como lo ha

<sup>641</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (voto del juez rel. párrs. 1º a 4º).

<sup>642</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (voto del juez rel. párrs. 5º).

<sup>643</sup>STJ, 1ª turma, *Decisão monocrática*, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 02.08.2004 (DJU 13.08.04).

<sup>644</sup>Constitución Federal, art. 105 "Compete al Superior Tribunal de Justicia:

[...]

III – juzgar, en recurso especial, las causas decididas, en única o última instancia, por los Tribunales Regionales Federales o por los Tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Territorios, cuando la decisión recurrida:

a) contraviniese un tratado o ley federal, o les negase vigencia".

<sup>645</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, AMS N° 2000.71.06.000734-9/RS, rel. juez Élcio Pinheiro de Castro, 20.06.2001 (DJU 12.07.01). El fallo contiene el siguiente sumario (*ementa*): «*TRIBUTARIO. PENA DE COMISO. VEHÍCULO USADO. APREHENSIÓN EN EL TERRITORIO NACIONAL. PROPIETARIO BRASILEÑO CON RESIDENCIA EN URUGUAY.*

*El brasileño domiciliado en uno de los Estados Partes del MERCOSUR se encuentra debidamente amparado por la Resolución N° 131/94, pudiendo libremente circular en el territorio nacional, en la condición de turista y haciendo uso de vehículo particular originario del país en que reside».*

<sup>646</sup>Ley 4.502/64, sobre impuesto al consumo, 30.11.1964 (DOU 30.11.64, rectificado 20.01.64 y 23.03.64).

<sup>647</sup>Decreto-Ley 1.455/76, sobre equipaje de los pasajeros procedentes del exterior, 07.04.1976 (DOU 08.04.76).

<sup>648</sup>Decreto 2.637/98, Reglamenta el cobro del Impuesto sobre los Productos Industrializados – IPI, 25.06.1998 (DOU 26.06.98 pág. 3, ret. DOU 04.08.98 pág. 9).

<sup>649</sup>Previamente, por decisión del 27.08.2002, el TRF-4ªR, siguiendo el voto de relator, acogió en parte los *embargos de declaração* interpuestos contra la sentencia del 20.06.2001, citada, aunque sólo para fines exclusivo de *prequestionamiento* [2ª turma, AMS (Embs. Decl.) N° 2000.71.06.000734-9/RS, rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro (DJU 16.10.02)].

mantenido el STJ de forma pacífica, la apelación especial (REsp) «*se destina a asegurar la buena interpretación de la ley federal y la uniformidad en su exégesis, no considerándose la portaria ministerial, aún cuando tenga naturaleza normativa, bajo el alcance del concepto incluido en la línea "a", inciso III, del artículo 105 de la Constitución Federal*», razón por la cual no cabe conocer de la pretensión, sobre el argumento de la inobservancia del art. 27 de la mencionada *Portaria* 08/91<sup>650</sup>.

En consecuencia, el STJ confirmó la decisión del TRF-4ªR que, como se apuntó, rechazó el pedido de la Unión Federal de aplicar la pena de comiso del bien por importación irregular. Cabe destacar que dicho tribunal federal, siguiendo la opinión expuesta por el juez de primera instancia, hizo lugar a la solicitud de liberación del vehículo, planteada por su propietaria – de nacionalidad brasileña y residente en Rivera (Uruguay) –, «*entendiendo [que] se encuentra bajo el amparo de la Resolución [GMC] N° 131/94, que establece la libre circulación de los vehículos comunitarios del MERCOSUR, cuando sea uso particular y exclusivamente de turistas*»<sup>651</sup>.

e) El Tribunal Regional Federal de la 4ª Región intervino a su vez en la AMS N° 2003.72.05.005927-7/SC<sup>652</sup>, en la cual se analizó el régimen de circulación de vehículos de turista comunitario.

La AMS, presentada por el actor, tenía por objetivo la anulación de la sentencia de la instancia anterior que desestimó la *segurança*, por medio de la cual el *impetrante* perseguía la liberación de un vehículo de su propiedad, matriculado en Paraguay. Dicho automóvil fue secuestrado en Brasil, por la autoridad estatal, por no haberse cumplido con los trámites de importación. El apelante alegó en sus agravios que poseía doble ciudadanía, brasileña y paraguaya, como así también doble domicilio (en dichos países), y que el vehículo lo utilizaba para circular entre ambos Estados<sup>653</sup>.

La *Desa. Fed. Leiria*, relatora del proceso, entendió que la sentencia atacada debía ser reformada, opinando por la entrega definitiva del bien a su propietaria (*impetrante*).

Para así decidir, consideró que la «*aplicación de la pena de comiso prevista en el art. 618, inc. X del Reglamento Aduanero*»<sup>654</sup>, para los casos de mercadería introducida en territorio nacional

<sup>650</sup>STJ, REsp N° 514.981/RS, cit (voto del min. rel. N° 2 y 3).

<sup>651</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, AMS N° 2000.71.06.000734-9/RS, 2001, cit. (voto del juez rel. párr. 1º). El relator del proceso en el TRF-4ªR resaltó además – citando la decisión del *a quo* – que «*tratándose de la frontera Santana do Livramento-Rivera, reconocida por la cohabitación de los pueblos, donde todos pueden entrar y salir libremente, no cabe la restricción pretendida, donde se sabe que muchas personas tienen doble nacionalidad y viven en una ciudad y trabajan en la otra*». Por ello, agregó, habiendo comprobado la *impetrante* tener residencia fija en Rivera, Uruguay, no se puede hablar de importación, quedando ella «*amparada por la Resolución N° 131/94, [que] prev[é] la libre circulación de personas entre los países integrantes del acuerdo económico, independiente de formalidad aduanera*» (*ibidem*, párrs. 2º y 3º). Más adelante, el relator adicionó que «*[S]e muestra inadmisibles, por consiguiente, la pretensión de que sea tributada la entrada del vehículo al Brasil. Si así fuese, cada vez que traspase la frontera con su automóvil, para transitar entre Rivera, en Uruguay, y Livramento, en Brasil, y viceversa, la Impetrante estará sujeta a pagar un nuevo impuesto de importación, sobre la errónea interpretación de la ley por la autoridad fiscal, hiriendo la lógica y el buen sentido*»; ello, finalizó, tiene además apoyo en la jurisprudencia del tribunal [*ibidem*, párrs. 5º y 6º, con cita de TRF-4ªR, 2ª sala, 97.04.04855-6/PR, rela. jueza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.1999 (DJU 05.05.99 págs. 310-322)].

<sup>652</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, rela. *Desa. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria*, 01.09.2004 (DJU 22.09.04).

<sup>653</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

<sup>654</sup>Reglamento Aduanero, citado, art. 618 "Se aplica la pena de comiso de la mercadería en las siguientes hipótesis, por configurar daño al Erario (Decreto-ley N° 37, de 1966, art. 105, y Decreto-ley N° 1.455, de 1976, art. 23 y § 1º, con la redacción dada por la Ley N° 10.637, de 2002, art. 59): (Redacción dada por el Decreto 4.765/03, 24.06.2003)

*sin la debida comprobación de su importación regular, no puede ser proyectada aquí, una vez que el vehículo en cuestión pertenece a una ciudadana paraguaya», con domicilio en aquél país, y que ocasionalmente se encontraba en Brasil. En segundo lugar, tras resaltar la doble ciudadanía de la agravante, enfatizó que «son de conocimiento público las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre brasileños y paraguayos, bien como sus consecuencias prácticas, en particular en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR»<sup>655</sup>.*

Además, no se logró probar, en los autos, que el bien aprehendido consistiera en una mercadería, «[o]sea, no se trata de un bien objeto del comercio, que fue adquirido en el extranjero y puesto a la venta en Brasil. Así, verifico la inexistencia de cualquier indicio de que el vehículo haya sido ingresado al país con destino comercial, corroborando el entendimiento en el sentido de desestimar la aplicación de la pena de comiso». En tal sentido, adicionó que «las particularidades concernientes a la situación fáctica presentada apuntan en el sentido de la inaplicación de la penalidad aplicada, por cuanto implica gravamen exacerbado para el propietario del vehículo. *Conducta diversa configuraría la imposición de condiciones demasiado severas a ciudadano[s] de [los] estado[s] parte[s] del MERCOSUR, subvirtiendo uno de los desideratos del Tratado de Asunción, consistente en la libre circulación de personas, bienes y servicios»*<sup>656</sup>.

Por tales argumentos, la relatora entendió que no se daban en el *sub lite* los requisitos legales que respaldan la pena administrativa de comiso del bien, por lo que determinó la entrega definitiva del vehículo al apelante. La decisión fue acompañada por el resto de la sala<sup>657</sup>.

Con posterioridad, la Unión Federal interpuso *embargos de declaração* contra la sentencia, argumentando que «la legislación utilizada no debería haber sido aplicada, pues la propietaria del vehículo aprehendido es brasileña, no turista, debiendo, entonces, ser utilizada la legislación patria»; solicitó, por ello, que el tribunal corrija la omisión del tratamiento de varias disposiciones del derecho interno (entre ellas, Constitución Federal, Ley 6.815/80<sup>658</sup>, LICC<sup>659</sup>, Decreto-ley 37/66, citado, y Decretos 1.765/95<sup>660</sup>, 2.637/98 y 1.455/76, todos citados<sup>661</sup>).

---

[...]

X – extranjera, expuesta a la venta, depositada o en circulación comercial en el País, si no hubiera prueba de su importación regular”.

<sup>655</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 1º y 3º).

<sup>656</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 4º y 5º. La negrita fue agregada).

<sup>657</sup>El fallo fue sumariado como sigue: «PENNA DE COMISO. NO CARACTERIZACIÓN DE IMPORTACIÓN DEL BIEN. PROPIEDAD DEL VEHÍCULO.

1. Se debe desestimar la aplicación de la pena de comiso en los casos en los que no queda comprobada la inobservancia de la legislación tributaria.

2. Las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre ciudadanos brasileños y paraguayos son de conocimiento general, bien como sus consecuencias prácticas, en particular en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR».

<sup>658</sup>Ley 6.815/80, Define la situación jurídica de los extranjeros en Brasil, crea el Consejo Nacional de Inmigración y da otras providencias, 19.08.1980 (DOU 21.08.80 pág. 16.534, rect. DOU 22.08.80 pág. 16.629, ret. DOU 10.12.1981 pág. 23.323).

<sup>659</sup>Ley de Introducción al Código Civil (LICC; Decreto-ley 4.657, 04.09.1942, DOU 09.09.42).

<sup>660</sup>Decreto 1.765/95, Dispone sobre la vigencia de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Decisiones del Consejo del Mercado Común que menciona, 28.12.1995 (DOU 29.12.95 pág. 22.649).

<sup>661</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, Embs. Decl. (AMS) N° 2003.72.05.005927-7/SC, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 20.10.2004 (DJU 03.11.04; relato de los hechos párr. 2º).

La relatora del asunto mantuvo, en primer lugar, que cabía desestimar la pretensión estatal toda vez que la vía procesal utilizada resulta atendible, únicamente, ante supuestos de omisión, oscuridad o contradicción de la sentencia, lo que no ocurre en el *sub examine*, siendo que la intención de la *embargante*, en los hechos, lograr la alteración material de la decisión resistida, lo cual torna inviable los *embargos* presentados<sup>662</sup>. De todas maneras, en virtud de la jurisprudencia imperante, aceptó los *embargos* para fines de *prequestionamiento* de la normativa mencionada precedentemente, para que ello sea resuelto por el STJ<sup>663</sup>.

La sala acompañó el parecer de la relatora.

f) Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia deliberó igualmente sobre el tema "vehículos comunitarios", al emitir su sentencia del 20 de septiembre de 2004<sup>664</sup>.

El *Recurso Especial* fue planteado por la *União Federal*, de conformidad con el art. 105, inc. III, literal "a", de la Constitución Federal, citado, contra la decisión del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región<sup>665</sup> que desestimó la *Apelação em Mandado de Segurança*, planteada por la Unión Federal, y la *Remessa ex Officio* contra la sentencia de la 1ª *Vara Federal de Foz de Iguaçu*, que hizo lugar a la *segurança* solicitada por el propietario del vehículo y, en consecuencia, anuló el acto de comiso fiscal efectuado por la autoridad administrativa competente<sup>666</sup>.

El caso tuvo su origen a partir del secuestro de un automóvil por el fisco brasileño, de matrícula paraguaya, en la ciudad de Foz do Iguaçu (Estado de Paraná, Brasil), bajo el argumento de su importación de forma irregular. En dicha oportunidad, el referido vehículo era ocasionalmente conducido, con autorización de su titular (nacional de Paraguay), por un tercero (chofer particular) de nacionalidad brasileña y residente en Brasil.

En su demanda, el propietario del bien destacó que tiene domicilio en Paraguay y posee negocios en Brasil, razón por la cual autorizó a su chofer particular a conducir el vehículo en Brasil y también en Argentina. En primera instancia, el juez federal de Foz de Iguaçu hizo lugar a la *segurança* requerida por la propietaria, invalidando el acto administrativo de comiso.

Habiendo recurrido la *Fazenda Nacional* la mencionada sentencia – por medio de una AMS –, el TRF-4ªR rechazó la pretensión, confirmando la decisión del *a quo*. Para resolver en tal sentido, el tribunal tuvo en cuenta que el vehículo era propiedad de una ciudadana paraguaya, con domicilio en Paraguay, que se encontraba ocasionalmente en Foz de Iguaçu;

<sup>662</sup>TRF-4ªR, Embs. Decl. (AMS) N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 1º y 2º).

<sup>663</sup>TRF-4ªR, Embs. Decl. (AMS) N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 3º y 4º).

<sup>664</sup>STJ, 1ª turma, *Decisão monocrática*, REsp 653.659/PR, rel. Min. Luiz Fux (DJU 01.10.04).

<sup>665</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, AMS N° 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 22.10.2003 (DJU 26.11.03 pág. 470). El fallo fue sumariado como sigue: «PENA DE COMISO. NO CARACTERIZACIÓN DE IMPORTACIÓN DEL BIEN. PROPIEDAD DEL VEHÍCULO.

1. Se debe desestimar la aplicación de la pena de comiso en los casos en los que no queda comprobada la inobservancia de la legislación tributaria.

2. Las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de las ciudades fronterizas son de conocimiento general, bien como sus consecuencias prácticas, en particular en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR».

<sup>666</sup>Ver comentario en Primer Informe (2003), punto 3.B.f.

que cabe tener presente las «particularidades» de las relaciones sociales y comerciales que existen en las ciudades de frontera, en especial, en virtud del proceso de integración del MERCOSUR; que no se logró acreditar que el bien en cuestión consistiera en una mercadería que tenía destino comercial en Brasil; y que una solución diferente conculcaría los principios del Tratado de Asunción, en particular los vinculados a la libre circulación de personas, de bienes y de servicios.

Esta resolución fue asimismo resistida por el Estado nacional, ante el propio TRF-4<sup>o</sup>R, a través de *embargos de declaração*, en los cuales la recurrente alegó que la sentencia había omitido reparar en que el titular del vehículo secuestrado tenía residencia en Brasil, lo que hacía aplicable al litigio la legislación brasileña; que, en tal sentido, «la Portaria MF N<sup>o</sup> 16/1995 asegura al turista la libre circulación de sus vehículos de uso particular en el territorio nacional, no pudiendo los conductores residentes en Brasil usufructuar de este beneficio»; y que, al no revestir el propietario del bien la calidad de turista, deviene inaplicable el régimen de admisión temporaria, lo que, sumado a la imposibilidad de regularizar posteriormente la entrada del vehículo en el territorio brasileño, legitimaba la pena de comiso. Solicitó además la opinión del tribunal acerca de la incidencia, en el presente caso, de los arts. 105, inc. X, del Decreto-ley 37/66<sup>667</sup>, 23, inc. IV y párrafo único, del Decreto-ley 1.455/76<sup>668</sup>, 514, inc. X y 516, inc. I, del (derogado) Reglamento Aduanero (Decreto 91.030/85<sup>669</sup>) y 237 de la Constitución Federal<sup>670</sup>, como así también de la Portaria 08/91 DECEX<sup>671</sup>.

La relatora del proceso, Des. Fed. Luz Leiria, desestimó parcialmente los *embargos* considerando que, de conformidad con el art. 535 del Código Procesal Civil brasileño (CPC)<sup>672</sup>, esta vía procesal tiene por finalidad, exclusivamente, corregir cualquier omisión, contradicción o falta de claridad de una sentencia, no pudiendo, por lo tanto, pretenderse con su interposición lograr que el tribunal revise el fondo de la decisión; finalidad prohibida que, no obstante, perseguía la apelante en el *sub lite*. Sin embargo, tras destacar que la jurisprudencia viene aceptando el planteo de los *embargos declaratórios* a los fines de *prequestionamento*, aceptó la presentación, en esta parte, para que la cuestión pase al análisis del tribunal superior<sup>673</sup>.

Todo lo anterior fue confirmado por la sala.

---

<sup>667</sup>Decreto-Ley 37/66, citado, art. 105, "Aplicase la pena de pérdida de la mercadería:

[...]

X - extranjera, expuesta a la venta, depositada o en circulación comercial en el país, si no fuera hecha prueba de su importación regular".

<sup>668</sup>Decreto-Ley 1.455/76, citado, art. 23 "Se considera daño al erario público a las infracciones relativas a las mercaderías:

[...]

IV - encuadradas en las hipótesis previstas en las líneas 'a' y 'b' del párrafo único del artículo 104 y en los incisos I a XIX del artículo 105, del Decreto-ley número 37, de 18 de noviembre de 1966.

[...]

Párrafo único. El daño al Erario resultante de las infracciones previstas en el 'caput' de este artículo, será punido con la pena de comiso de las mercaderías".

<sup>669</sup>Decreto 91.030/85, citado.

<sup>670</sup>Constitución Federal, art. 237 "La fiscalización y el control sobre el comercio exterior, esenciales para la defensa de los intereses de la Hacienda nacional, serán ejercidos por el Ministerio de Hacienda".

<sup>671</sup>TRF-4<sup>o</sup>R, 1<sup>a</sup> turma, Embs. Decl. (AMS) N<sup>o</sup> 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 17.12.2003 (DJU 04.02.04; relato de los hechos párr. 2<sup>o</sup>).

<sup>672</sup>CPC, art. 535, citado *ut supra* (*embargos de declaração*).

<sup>673</sup>TRF-4<sup>o</sup>R, Embs. Decl. (AMS) N<sup>o</sup> 2002.70.02.003103-7/PR, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 1<sup>o</sup> a 4<sup>o</sup>).

Asimismo, la *Fazenda Nacional* interpuso REsp ante el TRF-4ªR, el cual, al ser declarado admisible, determinó la remisión de los autos al Superior Tribunal de Justicia<sup>674</sup>.

En el STJ, el relator, Min. Fux, desestimó el recurso, tanto en su aspecto formal como en cuanto a su contenido. En cuanto al primero, al no quedar demostrada la violación del art. 535 del CPC, tal como lo mantenía la recurrente<sup>675</sup>.

La misma orientación debía aplicar en cuanto al mérito de los agravios. Para así decidir, el relator recordó que la decisión resistida había anulado la pena de comiso del vehículo, sobre la base de la falta de prueba de la comisión de un delito tributario (importación irregular); consideración que apoyó rememorando, en forma explícita, varios pasajes de la sentencia del tribunal regional, entre otros, aquellos que hacían alusión al hecho de las particulares circunstancias que se observan en la vida cotidiana de los ciudadanos de las fronteras, impulsadas, en parte, en virtud de la integración del MERCOSUR, como así también a la violación al Tratado de Asunción (libre circulación de personas, bienes y servicios) que implicaría hacer lugar a la pretensión del fisco. Por tal motivo, concluyó, la sentencia apelada se respaldó adecuadamente en los elementos probatorios presentados en autos. En tal contexto «*el examen acerca de la incidencia del hecho generador del comiso, implicaría el reexamen del conjunto fáctico-probatorio en el cual se basó la resolución recurrida*», estando ello vedado al STJ, que carece de competencia para intervenir como instancia de revisión o como tribunal de apelación, de conformidad con los términos de la *Súmula* N° 07<sup>676</sup> del STJ<sup>677</sup>.

g) Sobre la cuestión que se viene analizando cabe mencionar la sentencia de la 2ª sala del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región del 5 de octubre de 2004, venida a conocimiento del tribunal en virtud de la AMS dirigida contra la sentencia de la 3ª *Vara* Federal de Florianópolis.

Originariamente, los apelantes – hermanos, de nacionalidad argentina – iniciaron MS contra la autoridad fiscal (*Inspetor da Alfandega da Receita Federal do Aeroporto Hercílio Luz*), tendiente a obtener la invalidez de la pena de comiso que les fuera aplicada en relación a un vehículo automotor, propiedad de uno de los actores y matriculado en Argentina, mientras era conducido en Brasil por su hermano, quien, a su vez, reside en forma provisional en Santa Catarina (Brasil) junto a su familia brasileña. En su presentación invocaron, entre otros extremos, que el conductor del bien se encontraba regularmente autorizado por el titular, a manejar dicho vehículo «*a través de documento público ("autorización de manejo")*»; que la pena impuesta resultaba improcedente, toda vez que el ingreso del bien a Brasil no tuvo un destino comercial; que la Constitución Federal, en su art. 5º, «*garantiza a los extranjeros la inviolabilidad del derecho a la propiedad y a su libre locomoción en el territorio nacional, pudiendo entrar en él, permanecer o salir con sus bienes*»; que no existen normas internas «... que imponga la aprehensión del bien, apartándolo de su propietario, solamente porque el

<sup>674</sup>TRF-4ªR, Vicepresidente, *despacho*, REsp (AMS) N° 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 25.03.2004 (DJU 13.04.04).

<sup>675</sup>STJ, REsp 653.659/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 7º y 8º).

<sup>676</sup>STJ, Corte Especial, *Súmula* N° 7, 28.06.1990 (DJU 03.07.90 pág. 6478): «*La pretensión de simple reexamen de prueba no habilita el Recurso Especial*».

<sup>677</sup>STJ, REsp 653.659/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 13º y 14º).

vehículo viene de la [A]rgentina y su conductor está residiendo temporariamente en Brasil"; y que la sanción aplicada deviene desproporcionada<sup>678</sup>.

La Hacienda Nacional por su parte, rebatió los argumentos del recurrente destacando, que el conductor no acreditó que el bien en litigio haya sido oportunamente objeto de los trámites de despacho de aduana, a su entrada al Brasil; que el propio conductor «demostró interés inequívoco de residir en el País mediante el pedido de visa permanente, tornándose desde aquella fecha en adelante un extranjero residente»; que al momento del secuestro, el conductor no estaba en Brasil en calidad de turista; y que el vehículo controvertido se encuentra «en situación irregular en el País, por cuanto no está alcanzado por los efectos de la Portaria MF N° 16/95»<sup>679</sup>.

El juzgado federal interviniente, coincidiendo con la orientación defendida por el Ministerio Público Federal, desestimó la pretensión de los actores<sup>680</sup>.

Al momento de apelar la sentencia, los recurrentes – tras reiterar los fundamentos expuestos en la instancia anterior – se agraviaron por la imposición de la pena de comiso, toda vez que la misma se aplica para los supuestos de "mercaderías" introducidas con destino comercial, lo cual no abarca el automóvil en cuestión, dada su finalidad no comercial; de allí la improcedencia de invocar el art. 87, inc. I, de la Ley 4.502/64<sup>681</sup>, tal como lo hizo el juez *a quo*. Por otro lado, recordaron que la «Portaria MF N° 16/95, que permite el ingreso, sin ninguna formalidad, solamente a los vehículos comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de turistas, contraría el Tratado de Asunción, que asegura la libre circulación de bienes y servicios y factores productivos entre los países del MERCOSUR»<sup>682</sup>.

El relator del proceso en el TRF-4ªR, Des. Fed. Ramos de Oliveira, negó la apelación, confirmado la resolución impugnada.

Para decidir en tal dirección y en lo que aquí interesa, el magistrado sostuvo – en cuanto a la no consideración del automóvil como "mercadería" y la consiguiente inaplicación de la pena de comiso – que del análisis de la Constitución Federal, del Código Tributario Nacional, de la Ley 4.502/64 y del Decreto-ley 37/66, y de la doctrina, surge que «el concepto de mercadería, adoptado para definir el hecho generador del impuesto de importación, no es aquel de derecho comercial, ya que abarca bienes que no están involucrados en una operación de compraventa mercantil, como el equipaje de turista, los bienes traídos por los diplomáticos y los vehículos ingresados en régimen de admisión temporaria». Ahora bien, «[s]i el bien [vehículo] no ingresa al territorio nacional para integrarse a su economía interna, no se compone el hecho generador del tributo. Es el caso del régimen de tránsito aduanero,... Pero no es el caso del régimen de admisión temporaria de vehículo de turista, pues en esta hipótesis el vehículo será utilizado en el territorio nacional, aunque por breve lapso de tiempo». De las normas invocadas se desprende que «el uso de la expresión "mercadería" (...) supera los límites del Derecho

<sup>678</sup>TRF-4ªR, 2ª turma, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira (DJU 15.12.04 págs. 511 a 515; relato de los hechos párr. 1º. El resaltado pertenece al original).

<sup>679</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato de los hechos párr. 2º).

<sup>680</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato de los hechos párrs. 3º y 4º).

<sup>681</sup>Ley 4.502/64, citada, art. 87 "Incorre en la penalidad de pérdida de la mercancía el propietario de productos de procedencia extranjera, encontrados fuera de la zona fiscal aduanera, en cualquier situación o lugar en los siguientes casos:

I – cuando el producto, tributado o no, haya sido introducido clandestinamente en el país o importado de forma irregular o fraudulentamente".

<sup>682</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato de los hechos párrs. 5º y 6º).

*Comercial y abarca bienes de uso personal, inclusive el vehículo de un turista o de un brasileño residente en el Exterior. Así es también cuando se trata de la aplicación de la pena de comiso»<sup>683</sup>.*

Por otro lado, en relación a la ilegalidad de la *Portaria* 16/95 del MF – por su incompatibilidad con el Tratado de Asunción –, el juez mantuvo que «[n]o hay que negar que existen precedentes en esta Corte que adoptan esa tesis en las hipótesis en que el vehículo aprehendido está bajo el régimen especial aduanero de admisión temporaria, destinándose solamente para el traslado del conductor al trabajo». En este sentido, sin embargo, los argumentos del conductor – relativos a que al momento del secuestro del vehículo trabajaba en Argentina y que se hallaba buscando trabajo en Brasil (donde se encontraba radicada su familia), por lo cual hizo viajes entre ambos países<sup>684</sup> – «no se encuentran en la inicial. Entretanto, en los documentos..., traídos por la autoridad impetrada, consta que el segundo impetrante [conductor] declaró en la Aduana del Aeropuerto Internacional Hercílio Luz, entre otras cosas, que “trabajaba con ángulos de aluminio, pero no trabajaba aún en Brasil”. De cualquier modo, se trata de materia de hecho que depende de la producción de pruebas, lo que es incompatible con la vía estrecha del mandado de segurança. Por lo tanto, la alegación de que la *Portaria* MF N° 16/95 contraría el Tratado de Asunción no aprovecha a los impetrantes»<sup>685</sup>.

En definitiva, argumentó el relator – con cita de las conclusiones del juez de primera instancia –, «[e]n el caso de autos, los impetrantes no consiguieron probar la introducción regular del vehículo en territorio brasileño. [...] Aunque no haya habido mala fe por parte de los impetrantes, éstos no obraron con la diligencia necesaria para informarse de las consecuencias que implicaría la pérdida de la condición de turista por parte del poseedor del bien. [...] Todo lo que fue dicho denota la inexistencia de un derecho líquido y cierto» a ser amparado<sup>686</sup>.

Por tales razones, el tribunal, siguiendo la opinión del relator, decidió desestimar la AMS<sup>(\*)</sup>.

*b)* El próximo caso a ser comentado referente al tema, también objeto de deliberación del Superior Tribunal de Justicia, es el *Recurso Especial* resuelto – *monocráticamente* – el 16 de noviembre de 2004<sup>687</sup>, llegado al tribunal a partir de la apelación presentada por la *União Federal (Fazenda Nacional)*, con base en el art. 105, inc. III, línea “a”, de la carta magna incoado contra una decisión proveniente del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región.

<sup>683</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto del juez rel. N° 3, párrs. 12º, 14º, 15º y 17º).

<sup>684</sup>En virtud de ello, apuntó el *impetrante* (conductor), no resulta razonable «impedir que el trabajador del país vecino venga a buscar la prestación de un servicio en Brasil sin traer, por ello, los medios – inclusive de transporte – útiles para su vida. No se puede concebir que el extranjero deba pagar impuestos de importación para el ingreso de bienes por un breve período luego del cual tendría que nuevamente exportarlos a su país de origen. Es igualmente inadmisibles que la permanencia temporaria de un inmigrante en Brasil infundiese al mismo la obligación de tener que deshacerse de todos sus bienes y pertenencias de mayor valor, como un automóvil, para adquirir productos nacionales y poco tiempo después tener nuevamente que deshacerse de los mismos aquí para readquirirlos en el país de origen, ocasionándole un sacrificio totalmente innecesario para la permanencia interna por período, en ocasiones, poco mayor que la de un turista».

<sup>685</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto del juez rel. N° 4).

<sup>686</sup>TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto del juez rel. N° 5).

\*Nota: con fecha 4 de marzo de 2005, el TRF-4ªR, resolvió admitir el REsp [TRF-4ªR, Vicepresidente, despacho, REsp (AMS) N° 2001.72.00.008746-3/SC, rela. Desa. Fed. Marga Inge Barth Tessler (DJU 15.04.05)] ante el Superior Tribunal de Justicia (STJ, 2ª turma, REsp 741.242/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins: pendiente). La eventual decisión del STJ será analizada en el Tercer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales (2005).

<sup>687</sup>STJ, 1ª turma, *Decisão monocrática*, REsp 656.643/PR, rel. Min. Luiz Fux (DJU 10.12.04).

El asunto tuvo su origen en la *ação declaratória* – con *pedido de antecipação de tutela* – entablada por R. Albino (domiciliado en Paraguay y con negocios en Brasil), ante la 2ª *Vara Federal de Foz de Iguaçu*, contra la *União Federal*, a fin de obtener la anulación judicial del acto administrativo que impuso la pena de comiso de un automóvil de su propiedad, matriculado en Paraguay, secuestrado por el fisco mientras circulaba por Foz de Iguaçu, conducido por su hermano, M. Albino (brasileño y residente en Brasil). El juzgado federal interviniente hizo lugar a la *liminar* requerida y, a continuación, declaró procedente la restitución del vehículo solicitada por el actor<sup>688</sup>.

Dicha sentencia fue resistida por la defensa estatal, a través de un *Recurso de Apelação* ante el TRF-4ªR – y adicionalmente, *Remessa ex Officio* –, alegando, entre otros extremos, que el actor no puede ser caracterizado como "propietario" ya que sólo posee un contrato de compraventa, otorgado en octubre de 1999 por el verdadero titular del vehículo, el Sr. A. Schweiberger (de nacionalidad brasileña y residente en Brasil); que M. Albino conducía de forma regular el automóvil; y que el procedimiento incoado por el demandante constituye un ardid para introducir, legalmente, un vehículo extranjero<sup>689</sup>.

A su turno, el tribunal federal, por unanimidad, rechazó el recurso, confirmando la decisión del juez *a quo*, en los términos del voto del relator.

En este sentido, el relator consideró, que el demandante era, efectivamente, el propietario del bien, toda vez que el contrato de compraventa establecía que a partir de la firma se consideraba transferida la propiedad al comprador; por lo demás dicho instrumento había adquirido «*autenticidad*» al haber sido otorgada la correspondiente escritura pública, cuya copia certificada fue agregada en autos<sup>690</sup>.

En cuanto al comiso del bien, el relator remarcó que dicha pena no podía ser aplicable en el *sub lite* «*toda vez que el vehículo en cuestión pertenece a un ciudadano paraguayo, con domicilio en la ciudad de Los Cedrales, en Paraguay, y se encontraba ocasionalmente en Foz de Iguaçu, en Brasil, ocasión en la que era conducido por el Sr. Márcio Elson Albino, hermano del actor*». Asimismo, agregó, «*son de conocimiento público las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de las ciudades fronterizas, bien como sus consecuencias prácticas, especialmente en razón de la integración necesaria para la profundización de las relaciones entre los países del MERCOSUR*». Por otro lado, continuó, tampoco resulta atendible la pena impuesta, si se repara en que no se ha probado en autos (ni existe indicios de ello) que el bien litigioso tenga carácter de "mercadería", es decir «*no se trata de un bien objeto de comercio, que fue adquirido en el extranjero y puesto a la venta en Brasil*»<sup>691</sup>.

En definitiva, concluyó<sup>692</sup>, «*[e]ntiendo, pues, que las particularidades concernientes a la situación fáctica presentada apuntan en el sentido de impedir la penalidad aplicada, por cuanto implica un gravamen desmesurado para el propietario del vehículo, en la medida en que es utilizado como medio de transporte cuando él o sus familiares ingresan a Brasil. Conducta*

<sup>688</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, AC Nº 2000.70.02.001745-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 12.11.2003 (DJU 03.12.03; relato de los hechos párrs. 1º y 2º), y STJ, REsp 656.643/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 6º y 7º).

<sup>689</sup>TRF-4ªR, AC Nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (relato de los hechos párr. 3º).

<sup>690</sup>TRF-4ªR, AC Nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 2º y 4º).

<sup>691</sup>TRF-4ªR, AC Nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (voto de la jueza rela. párrs. 5º a 7º).

<sup>692</sup>TRF-4ªR, AC Nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (voto de la jueza rela. párr. 8º).

*diversa configuraría la imposición de condiciones demasiado severas al ciudadano de un estado parte del MERCOSUR, infringiendo una de las aspiraciones del Tratado de Asunción, consistente en la libre circulación de personas, bienes y servicios*<sup>693</sup>.

Contra dicha sentencia, la Unión Federal interpuso *Recurso Especial* [REsp (AC)] ante el propio tribunal regional, alegando la inobservancia de los arts. 75, §3º y 76 del Decreto-ley 37/66<sup>694</sup> y 293, inc. III y 294, del Reglamento Aduanero<sup>695</sup>. Agregó además «*que, impedida la posibilidad de ingreso temporario del bien, no siendo el conductor turista e imposibilitada la posterior regularización del vehículo, está sujeto a la aplicación de la pena de comiso*». Dicho recurso fue concedido por el tribunal<sup>696</sup>.

En su presentación ante el STJ, la Unión Federal se agravió por la violación – por parte de la instancia anterior – de los arts. 105, inc. X, del Decreto-ley 37/66, 23, inc. IV y párrafo único, del Decreto-ley 1.455/76 y 514, inc. X, y 516, inc. I, del (derogado) Reglamento Aduanero (Decreto 91.030/85<sup>697</sup>).

Al resolver el asunto, el relator, Min. Fux, recordó que la sentencia apelada, tal como surge de sus propios fundamentos<sup>698</sup>, desestimó la aplicación de la pena de comiso dado que no se

---

<sup>693</sup>El fallo fue sumariado como sigue: «*PENA DE COMISO. NO CARACTERIZACIÓN DE IMPORTACIÓN DEL BIEN. PROPIEDAD DEL VEHÍCULO.*

1. *Debe ser obstada la aplicación de la pena de comiso en los casos en los que no queda comprobada la inobservancia de la legislación tributaria.*

2. *Las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de la ciudades fronterizas son de conocimiento general, bien como sus consecuencias prácticas, especialmente en razón de la integración necesaria para la profundización de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR.*

<sup>694</sup>Decreto-ley 37/66, citado, arts. 75 "Podrá ser concedida, en la forma y condiciones del reglamento, suspensión de los tributos que inciden sobre la importación de bienes que deban permanecer en el país durante el plazo fijado.

[...]

§2°. La admisión temporaria de automóviles, motocicletas y otros vehículos será concedida en la forma de este artículo o de los actos internacionales suscritos por el Gobierno brasileiro y, en el caso de aeronave, también de conformidad con las normas fijadas por el Ministerio de Aeronáutica.

§3°. La disposición del párrafo anterior solamente se aplica a los bienes de persona que entren al país en carácter temporario", y

76 "El Departamento de Rentas Aduaneras podrá disciplinar, con la adopción de las cautelas que fueren necesarias la entrada de los bienes a que se refiere el § 2° del artículo anterior, cuando fueran importados por brasileiro domiciliado o residente en el exterior, que entre en el país en viaje temporario".

<sup>695</sup>Reglamento Aduanero, citado, arts. 293 "El tránsito podrá ser interrumpido por los siguientes motivos:

[...]

III – ocurrencia de eventos que impidan o puedan impedir la continuación del tránsito", y

294 "La autoridad aduanera podrá determinar la interrupción del tránsito, en el área de su jurisdicción, en casos de denuncia, sospecha o conveniencia de la fiscalización, mediante la adopción de cualquiera de las siguientes providencias, sin perjuicio de otras que entienda necesarias:

[...]".

<sup>696</sup>TRF-4ºR, Vicepresidente, REsp (AC) N° 2000.70.02.001745-7/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 12.03.2004 (DJU 13.03.04).

<sup>697</sup>Decretos-leyes 37/66, citado, art. 105, inc. X (citado *ut supra*) y 1.455/76, citado, art. 23, inc. IV y párrafo único (citados *ut supra*); y Decreto 91.030/85, citado.

<sup>698</sup>En tal sentido, el relator citó el siguiente pasaje de la sentencia del TRF-4ºR: «*Entiendo, pues, que las particularidades concernientes a la situación fáctica presentada apuntan en el sentido de impedir la penalidad aplicada, por cuanto implica un gravamen desmesurado para el propietario del vehículo, en la medida en que es utilizado como medio de transporte cuando él o sus familiares ingresan a Brasil. Conducta diversa configuraría la imposición de condiciones demasiado severas al ciudadano de un estado parte del MERCOSUR, infringiendo una de las aspiraciones del Tratado de Asunción, consistente en la libre circulación de personas, bienes y servicios.*

*De esta forma, del análisis de los hechos traídos a los autos, entiendo que no concurren los requisitos legales que puedan respaldar la pena administrativa de comiso del bien.*

(...)

había acreditado en autos «*la existencia de ilícito tributario*» alguno. Desde esta perspectiva, «*[v]erdaderamente, la sentencia recurrida se amparó en la prueba producida en los autos (...). De esta manera, in casu, el examen acerca de la incidencia del hecho generador del comiso, implicaría reexamen del conjunto fáctico–probatorio sobre el cual se basó la decisión recurrida*», razón por la que deviene improcedente el REsp, de conformidad con la *Súmula* N° 07 del STJ (citada)<sup>699</sup>.

Con tales argumentos, el relator rechazó el recurso de la Unión Federal.

*i)* Finalmente, el último caso a ser mencionado fue tratado también por el **Superior Tribunal de Justicia**.

Se trata del REsp N° 640.711/PR<sup>700</sup>, interpuesto por la *Fazenda Nacional*, bajo el amparo del art. 105, inc. III, línea "a", de la Constitución Federal, contra una sentencia del TRF-4ªR<sup>701</sup>, que tuvo su origen en la sanción administrativa de secuestro, aplicada a un vehículo de matrícula paraguaya, cuyo propietario tenía domicilio en Paraguay, específicamente en Ciudad del Este, municipio en el cual ejercía además actividad comercial<sup>702</sup>.

Ante la aprehensión del vehículo en Foz do Iguazu – ocasión en que era conducido por su hermano –, el propietario planteó un *Mandado de Segurança* ante la 2ª *Vara Federal* de la mencionada ciudad brasileña, buscando la restitución del bien. El juez federal de primera instancia desestimó la *segurança*, argumentando que el vehículo no podía ser considerado equipaje, según el concepto obrante en el derecho brasileño (Decreto–ley 2.120/84, arts. 1º y 2º)<sup>703</sup>, y que su propietario poseía carnet de identidad de extranjero permanente en Brasil, válido hasta el año 2006. El magistrado reconoció que «*no se aplica al caso la Portaria N° 16 del Ministerio de Hacienda, por entender que el actor no tiene calidad de turista*»<sup>704</sup>.

*Ante todo lo expuesto, entiendo que debe ser mantenida íntegra la sentencia recurrida, por cuanto existe, en el proceso, la demostración del derecho de la parte actora a la liberación del vehículo, toda vez que no hay soporte legal para la aplicación de la pena en comento.*

<sup>699</sup>STJ, REsp 656.643/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 8º a 10º).

<sup>700</sup>STJ, 1ª turma, *Decisão monocrática*, rel. Min. Luiz Fux, 26.11.2004 (DJU 13.12.04).

<sup>701</sup>Ver comentario en Primer Informe (2003), punto 3.B.d.

<sup>702</sup>El acto de secuestro se fundó en los arts. 23, incs. I y IV y párrafo único, del Decreto–ley 1.455/76, 105, inc. X, del Decreto–ley 37/66, 514, inc. X, y 516, inc. I, del (derogado) Reglamento Aduanero (Decreto 91.030/85), y 27 de la *Portaria* 08/91 DECEX.

<sup>703</sup>Decreto–ley 2.120/84, sobre tributo relativo al equipaje, 14.05.1984 (DOU 15.05.84); arts. 1º "El viajante que se destine al exterior o de él proceda está exento de los tributos relativos a los bienes integrantes de su equipaje, observados los términos, límites y condiciones, establecidos en acto normativo expedido por el Ministerio de Hacienda.

S1º Se considera equipaje, para efectos fiscales, el conjunto de bienes del viajero que, por la cantidad o calidad, no revele destino comercial.

S2º Los dispuesto en este artículo se extiende:

- a) a los bienes que el viajero adquiera en free-shoppings instalados en el País;
- b) a los bienes llevados al exterior o a él ingresados, en el movimiento característico de las ciudades ubicadas en las fronteras terrestres", y

2º "Los bienes integrantes del equipaje procedente del exterior, que excedan los límites de exención establecida en los términos del artículo anterior, hasta el valor global a ser fijado en acto normativo por el Ministerio de Hacienda, podrán ser liberados mediante tributación especial, excluidos los productos del Capítulo 24 de la Tabla Aduanera de Brasil y los vehículos en general.

Párrafo único: Para efectos de la tributación especial, los bienes serán, por acto normativo del Ministerio de Hacienda, sometidos a una clasificación genérica y sujetos al impuesto de importación a la alícuota máxima de 400% (cuatrocientos por ciento), asegurada en ese caso exención, del impuesto sobre productos industrializados".

<sup>704</sup>TRF-4ªR, 1ª turma, AMS N° 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 25.06.2003 (DJU 09.07.03 pág. 243; relato de los hechos párr. 3º).

En su apelación, el particular alegó ante el TRF-4ºR que el acto de aprehensión era contrario a derecho, haciendo valer, en especial, que desarrolla su actividad comercial en Ciudad del Este y que «*los bienes traídos o llevados para el exterior, en el movimiento de las ciudades situadas en las fronteras terrestres, están exentos de tributos, aplicándose el régimen especial de admisión temporaria a aquellos doblemente residentes con domicilio en el territorio del MERCOSUR*»<sup>705</sup>.

Al decidir el asunto, el TRF-4ºR, con base, entre otras disposiciones, en el art. 1º del **Tratado de Asunción**, reformó la sentencia de primera instancia, haciendo lugar, por unanimidad, a la apelación y levantando, en consecuencia, la pena de comiso del vehículo<sup>706</sup>.

No conforme con la resolución, la Unión Federal inició ante al propio tribunal regional *embargos de declaração* [Embs. Decl. (AMS)], alegando la inobservancia del Decreto-ley 37/66 (art. 105, inc. X), del Decreto-ley 1.455/76 (art. 23, inc. IV y párrafo único), del (derogado) Reglamento Aduanero (Decreto 91.030/85, arts. 514, inc. X y 516, inc. I) y de la *Portaria* 08/91 DECEX.

El relator del proceso en el TRF-4ºR destacó que, a la inversa de lo sostenido por la *embargante*, el tribunal «*fijó el entendimiento de que, teniendo el impetrante residencia fija en Brasil y estando el automóvil en situación permanente en el país, el propio ordenamiento jurídico nacional se encarga de proteger la relación de propiedad que existe entre el extranjero y sus bienes, en el caso, el vehículo, a lo que cabe agregar la autorización plasmada en el art. 1º del Tratado de Asunción*»; es decir, «*el art. 1º, § 1º, de la Ley 2.120/84 es conforme al art. 5º, XV, de la CF [Constitución Federal], permitiendo, dentro del contexto vertido en los autos, que se encuadre el automóvil en el concepto de equipaje, circunstancia jurídica que torna ilegal e inconstitucional la aprehensión perpetrada por los órganos fiscalizadores*»<sup>707</sup>.

Desestimados los *embargos* en lo relativo a la omisión alegada por la defensa estatal, el relator hizo lugar a la presentación, de forma parcial, para tener por *prequestionados* la base normativa invocada por la Unión Federal.

<sup>705</sup>TRF-4ºR, AMS Nº 2000.70.02.004121-6/PR, cit. (relato de los hechos párr. 4º).

<sup>706</sup>TRF-4ºR, AMS Nº 2000.70.02.004121-6/PR, cit. La sentencia fue sumariada como sigue: «**TRIBUTARIO. LIBERACIÓN DE VEHÍCULO IMPORTADO USADO. DISTINCIÓN ENTRE DOMICILIO Y RESIDENCIA. CONCEPTO DE EQUIPAJE. LIBRE CIRCULACIÓN EN EL MERCOSUR.**

1. *Si, de un lado, existe prueba suficiente de que el actor mantiene residencia en Brasil, de otro, se tiene sustrato fáctico también relevante que permite la deducción de que no se desvinculó totalmente del conjunto de actividades desempeñadas en el país vecino.*

2. *No hay que negar vigencia al principio de mayor informativo de las relaciones intercomunitarias en el ámbito del Mercosur, que se traduce en una amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras de los Estados participantes del grupo de integración regional.*

3. *El Decreto-Ley Nº 2.120/84, paralelamente a la conceptualización de lo que es equipaje, establece una restricción concerniente a los vehículos, en su artículo 2º. No obstante, la mejor exégesis aplicable a la especie ha de vislumbrar el dispositivo desde su aspecto teleológico, lo que, en la práctica, cambia el análisis conjunto de la legislación citada y del artículo 5º, XV, de la Constitución Federal, resultando, de ese examen hermenéutico, la prevalencia de la tutela del derecho de propiedad.*

4. *Hay que diferenciar la importación promovida al amparo de la legislación aduanera vigente, pero con finalidades evasivas, de los casos en que, comprobadamente, el vehículo usado importado se destina a la locomoción del importador y de su familia, no revelando índole comercial. En este contexto, considero que el automóvil puede ser comprendido en el concepto de equipaje estampado en el art. 1º, § 1º, de la Ley 2.120/84.*

5. *Apelación proveída».*

<sup>707</sup>TRF-4ºR, 1ª turma, Embs. Decl. (AMS) Nº 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 24.09.2003 (DJU 22.10.03; voto del juez rel. párrs. 3º y 4º).

La opinión del relator fue mantenida por el resto de la sala<sup>708</sup>.

A continuación la vencida planteó *Recurso Especial* [REsp (AMS)], agraviándose de que la decisión «*incurrió en la violación de los preceptos infraconstitucionales atinentes a la materia debatida, en particular del artículo 535, II del CPC, frente a la omisión presentada en la sentencia y no resuelta en los embargos declaratorios, del art. 27 de la Portaria Decex N° 08/91 y de los arts. 2° y 7° de la Ley N° 2.120/84*<sup>[709]</sup> donde está prevista la prohibición de importación de vehículos usados». El TRF-4°R declaró admisible el recurso<sup>710</sup>.

En ámbito del STJ, el relator, Min. Fux, declaró atendible la presentación estatal en lo que se refería a la presunta infracción del art. 535 del CPC. Sin embargo declaró que «*la ofensa del art. 535, del CPC no restó configurada, toda vez que el Tribunal de origen, aunque sucintamente, se pronunció de forma clara y suficiente sobre la cuestión puesta en autos. Cabe destacar, además, que el magistrado no está obligado a rebatir, uno por uno, los argumentos traídos por las partes, siempre que los fundamentos utilizados hayan sido suficientes para fundar la decisión, como de hecho ocurrió en la hipótesis de los autos*»<sup>711</sup>.

La misma solución, agregó el relator, resulta aplicable en cuanto al mérito de la vía intentada, puesto que en el *sub lite* el tribunal anterior rechazó la pena de comiso del bien basado en la falta de prueba relativa a la comisión de cualquier ilícito tributario, y «*[e]fectivamente, la decisión recurrida se amparó en la prueba producida en los autos para inaplicar la pena [mencionada]... Así, en el caso, el examen acerca de la incidencia del hecho generador del comiso, implicaría el reexamen del conjunto fáctico–probatorio en el cual se basó la sentencia recurrida*», lo que hace improcedente la impugnación, en tanto el STJ – de acuerdo a su *Súmula* N° 07 (citada) – carece de atribuciones para actuar como órgano revisor o de apelación<sup>712</sup>.

El su parecer, el Min. relator trajo en su apoyo varios pasajes de la sentencia impugnada, entre los cuales cabe citar los siguientes:

«Se trata, en efecto, de verificar la definitividad o no de la introducción del vehículo del actor al territorio nacional, bien como, una vez reconocido tal carácter, de analizar si la permanencia operó o no de forma regular.

---

<sup>708</sup>La sentencia [Embs. Decl. (AMS)] fue resumida como sigue: «*TRIBUTARIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISIÓN. REQUESTIONAMENTO.*

1. *La solución de la lide no pasa por el análisis de toda la legislación pertinente a la materia, sino que cabe al magistrado analizar, de forma sistemática y en consonancia con los objetivos trazados por la Constitución, el cuadro fáctico–jurídico expuesto en los autos, decidiendo de acuerdo con los preceptos que repute viables para el deslinde de la controversia.*

2. *El ordenamiento jurídico patrio protege la relación de propiedad entre el extranjero y sus bienes, a lo que cabe agregar la autorización plasmada en el art. 1° del Tratado de Asunción, con la interpretación en conjunto del art. 1°, § 1°, de la Ley 2.120/84 y del art. 5°, XV, de la CF.*

3. *Embargos acogidos en partes.*

<sup>709</sup>Decreto–ley 2.120/84, citado, arts. 2°, citado *ut supra* y 7° "Este Decreto–ley entrará en vigor en la fecha de su publicación, y quedan derogadas las disposiciones en contrario y mantenidas las normas fiscales sobre la importación de automóviles previstas en la legislación vigente".

<sup>710</sup>TRF-4°R, Vicepresidente, REsp (AMS) N° 2000.70.02.004121-6/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 04.02.2004 (DJU 13.02.04).

<sup>711</sup>STJ, REsp 640.711/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 10° y 11°).

<sup>712</sup>STJ, REsp 640.711/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 12° a 14°).

En cuanto al primer aspecto, el documento de fjs. 71 es suficiente en el sentido de demostrar que el *impetrante* mantiene, sino su domicilio, al menos su residencia fija en el país, con dirección en la ciudad de Foz do Iguazu, clasificación permanente.

[...]

...aunque se reconozca que el centro de las actividades del *impetrante* sea la ciudad de Foz do Iguazu, no hay como negar que sobran elementos que comprueban una rutina desarrollada en Ciudad del Este,... Así, si, de un lado, hay prueba suficiente de que el actor mantiene residencia en el país, del otro, tiene substracto fáctico también relevante que permite deducir que no se desvinculó totalmente del conjunto de actividades desempeñadas en el país vecino.

En este sentido, cabe indagar en detalle la demanda sobre otro prisma. En efecto, la realidad experimentada por las personas que viven en las ciudades de frontera trasciende los reglamentos y los límites de la legislación aduanera. **La verdadera integración entre los países miembros del MERCOSUR es realizada por los que transitan diariamente entre un país y otro, moviendo y dinamizando la economía, el comercio, las finanzas, la cultura; son esas personas que, en la práctica, implementan el objetivo del Tratado de Asunción, cuyo artículo 1º reza: Artículo 1º. Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar establecido antes del 31 de diciembre de 1994, y que se denominará 'Mercado Común del Sur' (MERCOSUR).**

Este mercado común implica:

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente.

En este contexto es que debe ser valorada la situación fáctica configurada en el caso presente. No hay ninguna duda de que el *impetrante* es ciudadano paraguayo, con visa permanente en el Brasil desde 07.01.1986, con validez hasta el 07.02.2006. Se evidencia también que posee doble domicilio, uno en ciudad de Foz do Iguazu/PR, donde supuestamente reside, y otro en Ciudad del Este/PY, donde ejerce su faena diaria como comerciante.

No hay que negar, entonces, vigencia al principio de mayor informativo de las relaciones intercomunitarias en el ámbito del Mercosur, que se traduce en una amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras de los Estados participantes del grupo de integración regional.

[...]»<sup>713</sup>.

Con tales fundamentos el STJ rechazó la pretensión de la Unión Federal<sup>(\*)</sup>.

---

<sup>713</sup>STJ, REsp 640.711/PR, cit. [voto del min. rel. párr. 13º; que corresponden a los párrs. 1º a 4º del voto juez relator de la sentencia del TRF-4ºR (AMS Nº 2000.70.02.004121-6/PR, cit.). El destacado es del original y la negrita fue agregada].

## D) TRADUCCIÓN DE DOCUMENTOS (BRASIL)

a) En Brasil, la traducción de documentos en idioma español, presentados en juicio, fue tratado en una decisión del Tribunal de Justicia de Paraná (TJ-PR), 6ª *Cámara Cível*, en la cual aplicó el *Protocolo de Las Leñas* sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes<sup>714</sup>.

En la instancia de origen, la 4ª *Vara Cível*, de la *Comarca de Curitiba* (4ª VCCC), decidió, por un lado, reasignar la fecha de la audiencia de partes y, por el otro, establecer que el plazo para la presentación de la lista de los testigos de hasta 10 días a partir de la realización de la misma<sup>715</sup>.

Contra dicha resolución la actora (Curtiembre Becas S.A.) interpuso *agravo de instrumento*, considerando que la declaración de testigos debía tener lugar diez días antes de las audiencias fijadas originalmente, por lo que – según entendía – había caducado el derecho de la accionada (Companile Comércio) para presentar la prueba testimonial<sup>716</sup>.

Por su parte, la empresa apelada invocó, entre otras cuestiones, «*la necesidad de traducción del mandato otorgado a los abogados*», además de la confirmación de la decisión censurada<sup>717</sup>.

Al tratar el agravio traído por la recurrida (traducción del mandato), el relator consideró que el mismo no podía ser acogido: «*En efecto – recordó el juez –, en vista de lo dispuesto en el Decreto 2.067/96*<sup>718</sup> [Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del MERCOSUR – Protocolo de Las Leñas], *la procuración está redactada en lengua española, lo que no trae ninguna dificultad de comprensión. El referido decreto* [Protocolo de Las Leñas], *estableció, además, en su artículo 25*<sup>719</sup>, *la igualdad de la fuerza probatoria de los documentos públicos firmados por los Estados miembros del Mercosur, de modo que la admisibilidad de la procuración ad judicium adjuntada a fjs. 14/16 es medida que se impone*<sup>720</sup>.

<sup>714</sup>Nota: con fecha 15 de marzo de 2005, el STJ (1ª turma) resolvió, por unanimidad, desestimar el *Agravo Regimental no Recurso Especial* [AgRg (REsp) N° 640.711/PR] interpuesto por la Unión Federal (*Fazenda Nacional*). Dicha decisión será analizada en el Tercer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales (2005).

<sup>715</sup>Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 05/92 (*Protocolo de Las Leñas*). Argentina: aprobado por Ley 24.578, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito del instrumento de ratificación: 3 de julio de 1996. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 55/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95 pág. 5945); depósito del instrumento de ratificación: 16 de febrero de 1996. Paraguay: aprobado por Ley 270, 10.12.1993; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por Ley 16.971, 15.06.1998 (DO N° 25.061, 02.07.98); depósito del instrumento de ratificación: 20 de julio de 1999. El Protocolo entró en vigor el 17 de marzo de 1996 (art. 33: en vigor treinta días después de la fecha de depósito del segundo instrumento de ratificación; aplicación provisoria a partir de la fecha de su firma).

<sup>716</sup>4ª VCCC de Curitiba, proceso N° 147.250/2002; actor: Curtiembre Becas S.A., reo: Companile Comércio de Materiais para Decoração. Incidente dentro del proceso N° 87/2001, 24.01.2001; distribución N° 625/2001.

<sup>717</sup>TJ-PR, 6ª *Cámara Cível*, Agln N° 147250-2, acuerdo N° 11.345, rel. Des. Airvaldo Stela Alves, 10.12.2003 (DJU 02.02.2004; N° 1, párr. 1º, relato de los hechos).

<sup>718</sup>TJ-PR, Agln N° 147250-2, cit. (relato de los hechos N° 1, párr. 3º).

<sup>719</sup>Decreto 2.067/96, promulga el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, 12.11.1996 (DOU 13.11.96 pág. 23.612).

<sup>720</sup>Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; art. 25 "Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos".

<sup>721</sup>TJ-PR, Agln N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 3, párr. 2º. La negrita no es del original).

En este sentido, adicionó, «[n]o cabe la afirmación de que el Decreto 2.067/96 [Protocolo de Las Leñas] no tiene fuerza legal para superar la regla procesal vigente. Por él, el Presidente de la República promulgó el *tratado internacional entre los países pertenecientes al Mercosur*, donde, su artículo 25 confiere igualdad de fuerza probatoria a los documentos públicos emitidos por los Estados participantes. Ocurre que, las normas externas para regir en el ordenamiento patrio dependen de acto complejo, resultado de la conjugación de voluntades del Parlamento y del Poder Ejecutivo. La Constitución Federal, en su artículo 84, VIII, determina la competencia exclusiva del Presidente de la República para celebrar tratados, cabiendo al Congreso Nacional, artículo 49, I, de la Carta Política<sup>721</sup>, la prerrogativa de aprobarlos o rechazarlos. Las normas que superan este procedimiento, siendo aprobadas, reciben el *status de ley ordinaria*, tal como el Código del Proceso Civil<sup>722</sup>. A continuación, destacó que «[e]l *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa*, firmado por los representantes de los países del *Mercosur*, fue refrendado por el Congreso Nacional, a través del Decreto Legislativo 55 de 19/04/1995<sup>723</sup>, siendo, después, promulgado por el Presidente de la República a través del ya citado Decreto 2.067/96. Así, las normas allí contenidas, como ya se dijo, pasaron a tener vigor, en el sistema patrio con *fuerza equivalente a la de las leyes ordinarias*»<sup>724</sup>.

Aplicando lo anterior al asunto en debate, el relator consideró que cabe «reconocer la *derogación* de la determinación prevista en el artículo 157, del Código del Proceso Civil, por el artículo 25, del *tratado mencionado*, promulgado por el Decreto 2.067/96, en referencia a los *documentos* elaborados en *lengua española*, por país perteneciente al *Mercosur* y, por vía de consecuencia, conocer del recurso de instrumento»<sup>725</sup>.

En cuanto al fondo, el juez relator desestimó el planteo de la recurrente<sup>726</sup>.

En virtud de las anteriores consideraciones, la 6ª Cámara Cível del TJ-PR, por unanimidad, decidió rechazar el recurso<sup>727</sup>.

<sup>721</sup>Constitución Federal, arts. 49 "Es de competencia exclusiva del Congreso Nacional:

I– resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional" y

84 "Compete privativamente al Presidente de la República:

[...]

VIII – celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos a *referndum* del Congreso Nacional".

<sup>722</sup>TJ-PR, Agln N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 3, párrs. 3° a 6°. La negrita no es del original).

<sup>723</sup>Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

<sup>724</sup>TJ-PR, Agln N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 3, párrs. 7° a 8°. La negrita no fue agregada).

<sup>725</sup>TJ-PR, Agln N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 3, párr. 9°. La negrita no es del original).

<sup>726</sup>Para así decidir, el juez argumentó que, tal como surge del art. 407 del CPC ("Compete a las partes, en el plazo que el juez fije a designar la fecha de la audiencia, depositar en el juzgado el listado de testigos, precisando el nombre, profesión, residencia y domicilio de trabajo; en caso de que el juez no fijara el referido plazo, el listado será presentado hasta 10 (diez) días antes de la audiencia" – Redacción dada por la Ley 10.358, 27.12.2001 –), las partes interesadas en presentar prueba testimonial en forma previa a la audiencia, deberán elevar el listado de testigos respectivo dentro del plazo fijado por el juez. Siendo que dicho plazo ha sido regulado en beneficio de la parte contraria, a fin de que ella tenga conocimiento de la idoneidad de los testigos o pueda articular un eventual impedimento o suspensión, al no tener lugar la audiencia para la testimonial en la fecha indicada, la prórroga de aquel plazo cumple con los mencionados objetivos. Por lo demás, no puede el apelado ser perjudicado por el hecho de que la audiencia fue reprogramada por actos que no le son imputables [TJ-PR, Agln N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 4)].

<sup>727</sup>La sentencia fue sumariada, en lo que interesa, como sigue: «PRUEBA DOCUMENTAL. DOCUMENTO EXTRANJERO, ESCRITO EN ESPAÑOL. PAÍS PERTENECIENTE AL MERCOSUR. ART. 25 DEL DECRETO 2.067/96 QUE DEROGA, EN ESTA PARTE, EL ART. 157 DEL CPC. DOCUMENTO VÁLIDO. INNECESARIEDAD DE TRADUCCIÓN. PRELIMINAR RECHAZADA. PRUEBA TESTIMONIAL. PRÓRROGA DE LA AUDIENCIA DE PARTES. NUEVA DESIGNACIÓN. LISTADO DE LOS TESTIGOS. PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN. RECURSO RECHAZADO.

b) La misma cuestión (traducción de documentos en idioma español), fue analizada por otra decisión de la justicia estadual de Santa Catarina en un asunto que llegó, en última instancia, al Superior Tribunal de Justicia.

El pleito, acción de reparación de daños ocasionados en un accidente de vehículos, fue iniciado, en Brasil, por un ciudadano argentino (Sr. Wasench) – con residencia en Argentina – contra el Estado de Santa Catarina.

En su momento, el Sr. Wasench, estando de vacaciones en Brasil, estacionó su automóvil en lugar prohibido, en una avenida principal de Camboriú. Dicho vehículo resultó dañado al ser removido por el camión-guinche de la Policía Militar, con el fin de conducirlo al parque municipal (07.02.1992). En tales circunstancias, el actor interpuso la mencionada acción de resarcimiento, con el objetivo de que el Estado de Santa Catarina indemnizara los daños ocasionados a su automóvil.

En primera instancia, el Juzgado de Hacienda Pública (*Vara da Fazenda Pública, VFP*)<sup>728</sup> de Camboriú, declaró procedente, parcialmente, la acción, condenando al Estado demandado al pago de los daños. En su decisión, el juez de grado reparó «... "que los presupuestos presentados por el actor no fueron traducidos,..., carga que competiría al requirente, a tenor del art. 333, I, del CPC"<sup>729</sup>. Los presupuestos....., fueron hechos por empresas argentinas, siendo necesaria su traducción, conforme lo dispone el art. 157 del CPC, que establece: "Sólo podrán ser adjuntados a los autos documentos redactados en lengua extranjera, cuando sean acompañados de la versión en idioma nacional, firmada por traductor oficial". [...] A su vez, el hecho de que los presupuestos no hayan sido traducidos, no perjudica el derecho del actor a la indemnización». Más adelante, el juez destacó que, «[c]ontraponiéndose a los presupuestos anexados a la demanda inicial y no traducidos, el requerido trajo el presupuesto de fjs. 41, no obstante el actor no los impugnó, sólo postuló "la nominación de intérprete para la traducción de los documentos" (fj. 44), pedido que,..., fue rechazado. Luego, no cumpliendo el actor la carga de la prueba del valor de los perjuicios, se debe utilizar el presupuesto de fjs. 41 como parámetro para la indemnización"...»<sup>730</sup>.

En su presentación recursiva (*Apelação Cível*), el Estado de Santa Catarina se agravó, nuevamente, acerca de la necesidad de traducción de los documentos adjuntados al expediente. En tal sentido apuntó que «... "los presupuestos son documentos indispensables para la proposición de la acción de reparación de daños por accidente,..., en la medida en que prueban el efectivo valor desembolsado para la recuperación del vehículo. La falta de éstos genera el rechazo de la demanda o la extinción del proceso"...», a lo cual adicionó que «...

1. El tratado internacional, firmado por el Presidente de la República denominado Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los países que componen el Mercosur, refrendado por el Congreso Nacional (Dec-Legislativo 55/95) y, luego, promulgado (Decreto 2.096/96) recibió el status equivalente al de una Ley Ordinaria.

2. El art. 25 del Decreto 2.096/96, derogó el art. 157 del CPC, al dispensar la traducción de los documentos públicos expedidos por los países participantes del Mercosur.

3. [...]».

<sup>728</sup>VFP, Comarca del Balneario Camboriú, Reparación de Daños/ordinario, proceso N° 005.92.002266-3, 20.03.2000.

<sup>729</sup>CPC, citado, art. 333 "La carga de la prueba incumbe:

I - al actor, en cuanto al hecho constitutivo de su derecho;"

<sup>730</sup>TJ-SC, 6ª Cámara Civil, AC 2000.020449-8/BC, rel. Des. Newton Trisotto, 25.11.2002 (relato de los hechos párr. 4º, con transcripción de la sentencia de primera instancia).

*“siendo [un] documento extranjero es necesario, por ello, que sea sometido al registro público o a la autenticación por vía consular, además de que vengan los autos acompañados con su traducción” (CPC, art. 157)*<sup>731</sup>.

Al analizar la cuestión, el relator del proceso en el Tribunal de Justicia de Santa Catarina (TJ-SC), 6ª Cámara Civil, Des. Trisotto, sostuvo, en primer término que, en cuanto al mérito del asunto, asiste razón al actor, en cuanto resulta probado en autos que los daños del vehículo han sido causados, por el camión-guínche de la Policía Militar. La litis, destacó, queda trabada en torno al punto del *quantum* del resarcimiento, cuestionado por el apelante, debido a que *«los presupuestos presentados por el actor en idioma español no se prestan para su determinación porque ... no fueron traducidos (CPC, art. 157)»*. En opinión del relator, *«[e]sta formalidad, como cualquier otra, debe ser examinada a la luz de su relevancia en el contexto del proceso y no por su aspecto puramente formal. Conforme la lección del entonces Desembargador Cândido Rangel Dinamarco, “las exigencias legales han de ser interpretadas a través de criterios presididos por la razonabilidad y no se puede perder de vista que la ley es hecha con vistas a situaciones típicas que prevé, mereciendo ser modelada, conforme al caso, según las peculiaridades de casos atípicos” (AC n.º 62.388-1, in RJTJESP 102/27)»*; en el presente asunto *«[l]os presupuestos presentados por el actor, escritos en idioma español, son de fácil comprensión»*<sup>732</sup>.

En atención a las anteriores consideraciones, el relator, en fallo compartido por la sala, decidió rechazar la apelación y, en consecuencia, confirmar la resolución objetada.

La sentencia del TJ-SC fue sumariada como sigue:

*«RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA – DAÑO PROVOCADO POR CAMIÓN-GUINCHE DE LA POLICÍA MILITAR – PROCESUAL – CPC, ART. 157 – PRESUPUESTOS PRESENTADOS EN LENGUA ESPAÑOLA.*

1. [...]

2. *En las acciones indemnizatorias originadas de un accidente de tránsito, los presupuestos de oficinas especializadas e idóneas se prestan para determinar el montante del daño.*

*No pueden ser despreciados presupuestos escritos en idioma español sólo porque no están “acompañados de la versión en idioma nacional” (CPC, art. 157). Es preciso tener en cuenta que “las exigencias legales han de ser interpretadas a través de criterios presididos por la razonabilidad y no se puede perder de vista que la ley es hecha con vistas a situaciones típicas que prevé, mereciendo ser modelada, conforme al caso, según las peculiaridades de casos atípicos” (Rangel Dinamarco). El dinamismo de las relaciones comerciales con los países integrantes del Mercosur impone que sean flexibilizadas las reglas procesales»*<sup>733</sup>.

El fallo fue apelado por el Estado de Santa Catarina, en los términos del art. 105, incs. III, “a” y “c”, de la Constitución<sup>734</sup>, a través de un *Recurso Especial*, incoado ante el Superior Tribunal

<sup>731</sup>TJ-SC, AC 2000.020449-8/BC, cit. (relato de los hechos párr. 5º, con cita del escrito del recurso).

<sup>732</sup>TJ-SC, AC 2000.020449-8/BC, cit. (voto del min. rel. N.º 1, párrs. 2º a 4º. El destacado figura en la sentencia).

<sup>733</sup>La negrita fue agregada.

<sup>734</sup>Constitución Federal, art. 105 “Compete al Superior Tribunal de Justicia:

de Justicia. En su presentación, el recurrente, tras reiterar la violación de los arts. 157 y 333, inc. I, del código de rito, alegó – a los fines del inciso III, "c", de la norma constitucional mencionada – que lo resuelto por la instancia anterior divergía de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de Río Grande del Sur y por el Tribunal de Alzada Civil de San Pablo<sup>735</sup>, conculcando, en definitiva, la normativa procesal aplicable a los documentos presentados en juicio y redactados en idioma extranjero, al no adjuntarse la versión en lengua nacional firmada por traductor oficial<sup>736</sup>.

En cuanto a las normas procesales invocadas, el ministro relator consideró, en primer lugar que el recurso no procedía en relación a la mentada violación del art. 133, inc. I, CPC ya que el TJ-SC «no emitió juicio..., faltando..., pues, el indispensable prequestionamiento»; asimismo, la impugnación merecía igual tratamiento (desestimación) con relación al art. 105, inc. III, "c", del texto constitucional, puesto que, aún cuando el impugnante había citado párrafos de sentencias de otros tribunales estatales, «no fue comprobado el disenso, en los moldes establecidos en el art. 255, § 2º del RISTJ<sup>737</sup>»<sup>738</sup>.

En segundo término, la presunta inobservancia del art. 157 del CPC debe ser analizada sobre la base del art. 105, inc. III, "a", de la Constitución. En el presente caso, destacó el juez, «no se alega la falsedad de los documentos presentados, ni cualquier inconveniente para su comprensión. Se alega, simplemente, la falta de traducción. Ahora bien, conforme resaltó el acuerdo recurrido, "los presupuestos presentados por el actor, escritos en idioma español, son de fácil comprensión" (fj. 95). Siendo un documento cuya validez no se contesta y cuya traducción no es indispensable para su comprensión, no es razonable negarle eficacia de prueba. El art. 157 del CPC, como toda regla instrumental, debe ser interpretado sistemáticamente, teniendo en consideración, inclusive, los principios que rigen las nulidades, en particular que ningún acto será declarado nulo, si de la nulidad no resulta un perjuicio para la acusación o para la defensa (pas de nullité sans grief)». En resumen, «[n]o habiendo perjuicio, no se puede decir que la falta de traducción, en el caso, haya importado violación al art. 157 del CPC»<sup>739</sup>.

El relator confirmó la decisión apelada, lo cual fue acompañado por la sala del tribunal.

---

[...]

III – juzgar, en recurso especial, las causas decididas, en única o última instancia, por los Tribunales Regionales Federales o por los Tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Territorios, cuando la decisión fuese recurrida:

a) [citado *ut supra*];

[...];

c) diese a una ley federal una interpretación divergente de la que hubiese sido atribuida otro tribunal".

<sup>735</sup>Tribunales que habían sostenido que en los procesos judiciales sobre indemnización de daños, los documentos extranjeros, no acompañados de traducción al idioma nacional firmada por traductor oficial, debían ser desestimados.

<sup>736</sup>STJ, 1ª turma, REsp 616.103/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 14.09.2004 (DO 27.09.04; relato de los hechos párr. 2º).

<sup>737</sup>RISTJ, art. 255 "El recurso especial será interpuesto en la forma y en el plazo establecido en la legislación procesal vigente, y recibido con efecto devolutivo.

[...]

§2º. En cualquier caso, el recurrente deberá transcribir los párrafos de los acuerdos que configuran el disenso, mencionando las circunstancias que identifican o asemejan los casos confrontados".

<sup>738</sup>STJ, REsp 616.103/SC, cit. (voto del min. rel. Nº 1, párr. 1º).

<sup>739</sup>STJ, REsp 616.103/SC, cit. (voto del min. rel. Nº 1, párr. 2º, y 2).

## E) ACUERDO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL (BRASIL)

En Brasil, el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, 6ª *turma*, tuvo oportunidad de tener en cuenta el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR<sup>740</sup>, en su AC N° 630.653<sup>741</sup>.

En su momento (29 de octubre de 2002), la recurrente inició *ação ordinária* contra el *Instituto Nacional do Seguro Social* (INSS), con el fin de obtener su pensión como consecuencia del fallecimiento de su esposo, que tuvo lugar el 11 de octubre de 1990.

En primera instancia, el juez interviniente declaró improcedente la pretensión, decisión contra la que la actora interpuso *recurso de apelação*, alegando, en particular, que las probanzas que constan en el expediente acreditan «la calidad de asegurado especial del de cujus, motivo por el cual es justo el beneficio pleiteado»<sup>742</sup>.

Al analizar el asunto, el juez relator resaltó que el beneficio de la pensión requiere, para su concesión, de tres requisitos, a saber «1º) la ocurrencia del evento muerte; 2º) la condición de dependiente de quien solicita la pensión; 3º) la demostración de la calidad de asegurado del de cujus»<sup>743</sup>. En cuanto al primer requisito, el mismo fue comprobado a través del correspondiente certificado de defunción; la segunda exigencia (dependencia de la parte requirente del fallecido), el relator la tuvo por acreditada por el acta de casamiento (de conformidad con la normativa nacional aplicable, arts. 11, I, Ley 3.807/60; 3º, §2º, Ley Complementaria (LC) 11/71, y 12, I, Decreto 83.080/79<sup>744</sup>); finalmente, en cuanto al último recaudo (3º), el juez destacó que varios documentos fueron anexados a los autos, entre otros, i) declaraciones de varios sindicatos rurales en las cuales se constataba la calidad de "agricultor" del difunto, ii) «recibos de pago del impuesto inmobiliario al Ministerio de Hacienda del Paraguay, entre los años 1981 a 1989, referente a la propiedad rural del de cujus en aquel país», iii) «documentos referentes al préstamo agrícola, tomado por el fallecido ante el Banco Nacional de Fomento del Paraguay, entre los años 1990 y 1991», iv) «"Certificado de

<sup>740</sup>Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y Reglamento Administrativo para la aplicación del Acuerdo, firmados en Montevideo, el 15 de diciembre de 1997, aprobados a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 19/97. Argentina: aprobado por Ley 25.655, 18.09.2002 (BO 16.10.02); depósito del instrumento de ratificación: 29 de enero de 2003. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 451/01, 14.11.2001 (DOU 16.11.01); depósito del instrumento de ratificación: 18 de diciembre de 2001. Paraguay: aprobado por Ley 2.513, 13.12.2004 (publicación: Anales de Legislación Paraguaya N° 1/2005, pág. 23); depósito del instrumento de ratificación: 5 de mayo de 2005. Uruguay: aprobado por Ley 17.207, 24.09.1999 (DO 04.10.99); depósito del instrumento de ratificación: 7 de julio de 2000. El Protocolo entró en vigencia el 1 de junio de 2005 (art. 17, inc. 1: en vigor a partir del primer día del mes siguiente a la fecha del depósito del último instrumento de ratificación).

<sup>741</sup>TRF-4ªR, 6ª turma, AC N° 630.653, proceso N° 2002.70.06.004102-9/PR, rel. juez Nylson Paim de Abreu, 19.05.2004 (DJU 07.07.04 pág. 561).

<sup>742</sup>TRF-4ªR, AC N° 630.653, cit. (relato de los hechos párr. 3º).

<sup>743</sup>TRF-4ªR, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel. párr. 2º).

<sup>744</sup>Ley 3.807/60, Orgánica de la Seguridad Social, 26.08.1960 (DOU 05.09.60 pág. 12.157); art. 11 "Se consideran dependientes del asegurado, a los efectos de esta ley:

I - la esposa, el marido inválido, los hijos de cualquier condición, cuando sean inválidos o menores de 18 (dieciocho) años, las hijas solteras de cualquier condición, cuando sean inválidas o menores de 21 (veintiún años);".

LC 11/71, Instituye el Programa de Asistencia al Trabajador Rural, y da otras providencias, 25.05.1971 (DOU 26.05.71 pág. 3.969; 05.08.71 pág. 6.161; 24.11.71 pág. 9.545; 25.11.71 pág. 9.593; 26.11.71 pág. 9.641); art. 3º "Son beneficiarios del Programa de Asistencia instituido en esta Ley Complementaria el trabajador rural y sus dependientes.

[...]

§ 2º - Se considera dependiente el definido como tal en la Ley Orgánica de la Seguridad Social y la legislación posterior en relación a los asegurados del Sistema General de Seguridad Social".

Decreto 83.080/79, Aprueba el Reglamento de los Beneficios de la Seguridad Social, 24.01.1979 (DOU 29.01.79 pág. 1.321; 06.02.79 pág. 1.807; 13.07.1982 pág. 12.802); art. 12 (*sin texto*).

*Buena Conducta*" emitido por la autoridad policial de aquel país vecino [Paraguay], el 26-02-1982» y v) «*ficha de apertura de cuenta bancaria por el fallecido, el 04-11-1986, en el Banco Bamerindus S.A., agencia Coronel Sapucaia/MS, donde consta como su dirección para contacto "Fazenda Chaporã Est. Taquarati – Paraguay"*»<sup>745</sup>.

El relator destacó, asimismo, que en su exposición ante al juez de la instancia anterior la actora «*declaró que hace cerca de diez años que trabaja en las labores de su chacra en el municipio de Pitanga/PR, y, aún antes, trabajaba en Paraguay por aproximadamente diez años, con su marido fallecido y sus hijos, vendiendo sus productos en Coronel Sapucaia/MS. (...) que, de Coronel Sapucaia/MS, para alcanzar el Paraguay (donde vivían), bastaba atravesar una calle*»; y que el «*pago del tributo inmobiliario al Ministerio de Hacienda del Paraguay (...), bien como el préstamo agrícola obtenido del Banco Nacional de Fomento paraguayo (...), refuerzan las evidencias de que, a la época anterior a su fallecimiento, Oscar Malaquias ejercía actividad rural en aquel país*», en efecto – concluyó – «*la prueba documental traída a los autos, corroborada por la declaración personal de la actora, son conclusivos en el sentido de que, en el período inmediatamente anterior a su fallecimiento, el de cujus, juntamente con su grupo familiar, residía y ejercía actividad rural en territorio extranjero (Paraguay), razón por la cual no ostentaba calidad de asegurado de la Seguridad Social brasileña*»<sup>746</sup>.

De cualquier manera, señaló el relator, «*[r]esáltese, por oportuno, que el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y su Reglamento Administrativo, celebrados en Montevideo, el 15-12-1997, solamente fueron receptados por el ordenamiento jurídico brasileño con la promulgación del Decreto Legislativo N° 451, el 14-11-2001<sup>[747]</sup>, siendo inaplicables a la presente ação concessória de la pensión por muerte, que trata de un fallecimiento ocurrido el 11-10-1990*»<sup>748</sup>.

En consecuencia, y no estando «*comprobada en autos la calidad de asegurado especial del de cujus*», el juez relator – en sentencia acompañada por el resto de la sala – rechazó el recurso de apelación, confirmando la resolución impugnada<sup>749</sup>.

La sentencia fue sumariada como sigue:

**«SEGURIDAD SOCIAL. PENSIÓN POR MUERTE. CONDICIÓN DE ASEGURADO ESPECIAL DEL DE CUJUS. PRUEBA CONTRARIA. RESIDENCIA Y ACTIVIDAD RURAL EN EL EXTERIOR.**

*1. Hipótesis en que el fallecido, en el período inmediatamente anterior a su fallecimiento, residía y ejercía actividad rural en país extranjero (Paraguay), razón por la cual, no ostentaba calidad de asegurado de la Seguridad Social brasileña.*

*2. El Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur (Decreto Legislativo N° 451/2001) es inaplicable a la especie, al ser posterior al fallecimiento del esposo de la actora.*

*3. Apelación improcedente».*

<sup>745</sup>TRF-4ºR, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel. párr. 2º).

<sup>746</sup>TRF-4ºR, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel. párrs. 4º, 6º y 7º).

<sup>747</sup>Decreto Legislativo 451/01, citado *ut supra*.

<sup>748</sup>TRF-4ºR, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel. párr. 8º. La negrita no es del original).

<sup>749</sup>TRF-4ºR, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel. párrs. 9º y 10º).

## 4. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

### A) TRANSPORTE DE MERCADERÍAS PELIGROSAS (BRASIL)

El CMC aprobó en su momento, a través de la Decisión CMC N° 02/94<sup>750</sup>, el *Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas en el MERCOSUR*, el cual tiene por finalidad – según sus considerandos – garantizar que el intercambio de las mercaderías riesgosas para la salud humana y el medio ambiente, entre los Estados Partes, se realice de manera que no afecte aquellos bienes jurídicos. Para tal fin, el acuerdo establece requisitos mínimos de seguridad para el transporte de este tipo particular de mercaderías, aplicables cualquiera sea la modalidad del transporte de que se trate.

El acuerdo y sus anexos “reglamentan el transporte de mercancías peligrosas entre los Estados Partes” (art. 1°). En este contexto, cada Estado Parte, según el art. 3°, puede “prohibir la entrada a su territorio de cualquier mercancía peligrosa”, debiendo comunicarlo previamente a los demás Estados Partes. En lo que hace al “ingreso” y “egreso” de las mercaderías alcanzadas por el acuerdo, la norma establece que tales actos serán aceptados cuando sean realizados de conformidad con las disposiciones de la Organización Marítima Internacional (OMI) o de la Organización para la Aviación Civil Internacional (OACI) (art. 4°).

En materia de “circulación” de los transportes de las mercaderías mencionadas serán aplicables las normas del acuerdo, así como también la legislación de cada Estado Parte (art. 5°). El art. 6° prevé los requisitos especiales que deben reunir los “embalajes” o “equipamientos” en los cuales se deberán colocar tales productos.

Por su parte, los “transportes” deberán ser vehículos especiales, con “características técnicas y estado de conservación [que] garanticen la seguridad, compatible con el riesgo correspondiente a la mercancía transportada”; tales vehículos deberán estar provistos, entre otros, de elementos de limpieza y descontaminación, como así también estar equipados con símbolos indetectorios (art. 7°)<sup>751</sup>.

El “personal” encargado del “transporte” y de la “manipulación” de las mercaderías deberá estar adiestrado y disponer del equipo de protección pertinente (art. 9°).

El acuerdo es completado con dos anexos que reglamentan diferentes aspectos de la materia, previstos en la parte general. El Anexo I establece las “Normas funcionales para el Transporte Terrestre”, conteniendo disposiciones sobre “Condiciones del Transporte” (por carretera y ferroviario), “Documentación del Transporte”, “Procedimientos en caso de Emergencia” y “Deberes, obligaciones y responsabilidades”, y dos apéndices (sobre Organismos nacionales

---

<sup>750</sup>Decisión CMC N° 02/94, Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas en el MERCOSUR, 05.08.1994. De conformidad con el art. 40 POP, los Estados Partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Decisión las siguientes: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (BO 20.03.91) y Decreto 779/95, Anexo S: Normas funcionales y técnicas (BO 29.11.95); Brasil: Decreto 1.797/96, 25.01.1996 (DOU 26.01.96); Paraguay: Decreto 17.723/97, 04.07.1997 (GO 04.07.97); Uruguay: Decreto 663/85, 27.11.1985 (DO 29.01.1986) y Decreto 347/95, 19.09.1995. La Decisión entró en vigor el 4 de agosto de 1997 (de conformidad con el art. 9°, inc. iii, de la Decisión CMC N° 23/00).

La Decisión CMC N° 14/94 (Transporte de Productos Peligrosos, 17.12.1994) agrega un artículo adicional (11), sobre la revisión y actualización de los anexos del acuerdo.

<sup>751</sup>El vehículo deberá estar acompañado, además, de la documentación necesaria para informar sobre el material transportado, así como los procedimientos aplicables en caso de urgencia (art. 8°).

competentes para establecer normas complementarias al Anexo I y sobre Programa de capacitación para los conductores de los transportes de mercaderías peligrosas por carretera). El Anexo II regula aspectos técnicos (clasificación y definición de mercaderías peligrosas).

En los términos del art. 2º de la Decisión CMC N° 02/94, el acuerdo fue protocolizado en la ALADI<sup>752</sup>, como Acuerdo de Alcance Parcial sobre Promoción del Comercio N° 7 (APC-7)<sup>753</sup>, de conformidad con el art. 13 del Tratado de dicha Asociación<sup>754</sup>.

c) En Brasil, el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR, fue objeto de varias decisiones judiciales, provenientes del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región.

En el primero de los asuntos, la empresa Cerama Transportes Ltda. interpuso una *ação declaratória*<sup>755</sup> contra el Gobierno Federal (*União Federal*), ante la 5ª *Vara Federal (5ª VF) de Ceará*, invocando, entre otras normas, el Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas. En primera instancia, el juez federal interviniente declaró procedente la demanda «*para reconocer la validez de las Autorizaciones Especiales de Tránsito N° .../2001, expedidas por el DNER*<sup>756</sup>, *permitiendo el libre tránsito de los vehículos a que se refieren, en los límites territoriales por ellas fijados. Las autoridades tendrán que observar y respetar el período de vigencia que figura en cada AET [Autorizaciones Especiales de Tránsito]*»<sup>757</sup>.

Contra dicha decisión apeló el Gobierno Federal, siendo declarado procedente el recurso en origen<sup>758</sup> y remitiéndose, en virtud de la *Remessa ex Officio*, al TRF-5ªR.

Estando en trámite el litigio ante al tribunal regional, la accionada presentó una *ação cautelar*<sup>759</sup>, la cual fue declarada improcedente por la 5ª *Vara Federal de Ceará*, y notificada al TRF-5ªR<sup>760</sup>.

<sup>752</sup>Tratado de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) (*Tratado de Montevideo de 1980*), firmado por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, en Montevideo, el 12 de agosto de 1980. En 1999, Cuba adhirió al Tratado, siendo ello aprobado por la Resolución 51 CM (Consejo de Ministros) de la ALADI, 06.11.1998 (art. 58). El Tratado se encuentra vigente para los cuatro Estados Partes MERCOSUR: Argentina, Paraguay y Uruguay, desde el 15 de marzo de 1981, y Brasil, desde el 15 de enero de 1982. El Tratado entró en vigor el 15 de marzo de 1981 (art. 57).

<sup>753</sup>Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Mercancías Peligrosas entre los Estados Partes del MERCOSUR, suscrito el 30 de diciembre de 1994; vigencia: el acuerdo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.797/96, 25.01.1996 (SEC/di 735); Paraguay: Decreto 17.723/97, 04.07.1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: Decreto 347/95, 19.09.1995 (CR/di 502).

<sup>754</sup>Tratado de Montevideo de 1980, art. 13 "Los acuerdos de promoción del comercio estarán referidos a materias no arancelarias y tenderán a promover las corrientes de comercio intrarregional. Se sujetarán a las normas específicas que se establezcan al efecto".

<sup>755</sup>CPC, citado, art. 4º "El interés del *autor* puede limitarse a la declaración:

I - de la existencia o de la inexistencia de relación jurídica;

II - de la autenticidad o falsedad del documento.

Párrafo único. Es admisible la acción declaratoria, aún cuando haya ocurrido la violación del derecho".

<sup>756</sup>*Departamento Nacional de Estradas de Rodagem*, dependiente del Ministerio de Transportes.

<sup>757</sup>5ª VF de Ceará, proceso N° 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 [DOE-CE (Diario Oficial del Estado de Ceará) 09.07.02 pág. 1].

<sup>758</sup>5ª VF de Ceará, proceso N° 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 (DOE-CE 14.11.02 pág. 19).

<sup>759</sup>CPC, citado, arts. 796 "El procedimiento cautelar puede ser instaurado antes o en el curso del proceso principal y de este es siempre dependiente" y 800 "Las medidas cautelares serán requeridas al juez de la causa; y, cuando son preparatorias, al juez competente para conocimiento de la acción principal".

<sup>760</sup>5ª VF de Ceará, proceso N° 2001.81.00.014917-2, 28.05.2003 (DOE-CE 26.07.2005 pág. 5): «*JUZGO IMPROCEDENTE EL PEDIDO HECHO EN ESTA ACCIÓN, a fin de que sea dado cumplimiento integral a la Autorización Especial de Tránsito - AET, expedida con base en*

La demandada presentó ante el TRF-5ªR un *agravo inominado* [*Agravo Regimental em Agravo de Instrumento*: AgRg (AglIn)], atacando la decisión del *a quo* que desestimó el efecto suspensivo del *agravo de instrumento* a través del cual impugnó la *liminar*, otorgada en la instancia anterior, en el marco de la *ação cautelar* mencionada<sup>761</sup>. En su apelación, el Gobierno Federal hizo valer que «*el ejercicio de tal actividad está en desacuerdo con las disposiciones del Acuerdo de Alcance Parcial para la facilitación del transporte [de mercaderías] peligros[as], celebrado entre Brasil y sus socios del Mercosur*»<sup>762</sup>.

Al emitir su parecer, el relator del proceso, *Des. Fed. Guimarães*, adhirió *in totum* a la solución propuesta por el *Des. Fed. de Almeida* (también juez del TRF-5ªR), que intervino en una fase anterior<sup>763</sup>. En opinión del juez *Guimarães*, su colega preopinante – *Baptista de Almeida* – «*demostró en la decisión impugnada que la agravada [Cerama Transportes] está autorizada por la administración pública brasileña para el transporte de cargas líquidas en el ámbito de las rutas del Norte y Nordeste, sin incidir en el cuadro fáctico las limitaciones contenidas en el acuerdo que se destina a la aplicación sobre el transporte internacional de cargas en el ámbito del MERCOSUR*»<sup>764</sup>.

Por tal razón, el relator, adoptando íntegramente los fundamentos de la decisión que cita, resolvió no hacer lugar al recurso de la Unión Federal, lo cual fue compartido por el resto de la sala, quedando la sentencia sumariada como sigue:

«*Procesal Civil y Administrativo. Autorización especial de transporte de cargas líquidas en el ámbito de las regiones Norte y Nordeste.*

*Inaplicabilidad a la especie de las normas de acuerdo celebrado entre los países del Mercosur, que se refiere al transporte internacional. Agravo inominado no provido*»<sup>(1)</sup>.

d) Asimismo, la sala 1ª del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región se refirió a la vigencia del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR, como así también a su *relación jerárquica* con las normas del derecho brasileño, con motivo de la *Apelação em Mandado de Segurança* resuelta el 1 de julio de 2004 (AMS N° 79.808/RN).

Inicialmente, las empresas *Parelhas Transportes Rodoviaros de Cargas Ltda.* y *Parelhas Gás Ltda.* interpusieron MS contra el *Superintendente de la Policía Rodoviária Federal* (15ª Superintendencia Regional – Río Grande do Norte, RN), ante la 3ª *Vara Federal (3ª VF) de Río Grande do Norte (Natal)*, con motivo de sus actividades vinculadas al transporte por carreteras de mercaderías peligrosas.

---

*la Resolución N° 68/98, del CONTRAN, permitiendo, así, dentro del territorio nacional, el libre tránsito de los rodotrens (Combinación de Vehículos de Cargas – CVC) de propiedad de la requirente. [...] En vista al agravo interpuesto, ofíciase al Egrégio Tribunal Regional Federal de la 5ª Región sobre el juzgamiento de esta acción. Doble grado obligatorio».*

<sup>761</sup>En cuya virtud el juzgado federal autorizó a la actora el transporte de cargas peligrosas, utilizando vehículos del tipo "Rodotren".

<sup>762</sup>TRF-5ªR, 4ª turma, AgRg (AglIn) N° 38715/CE, proceso N° 2001.05.00.039762-9/01, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, 07.10.2003 (DJU 06.04.2004 pág. 581; relato de los hechos. El destacado fue agregado).

<sup>763</sup>TRF-5ªR, 4ª turma, despacho (expte. D-47), proceso N° 2001.05.00.039762-9/01, rel. Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, 17.10.2001 (DJU, sección II, 19.10.01).

<sup>764</sup>TRF-5ªR, AgRg (AglIn) N° 38715/CE, cit. (voto del juez rel. párr. 1º).

<sup>(1)</sup>Nota: con fecha 18 de enero de 2005, el TRF-5ªR (4ª sala), resolvió, en el marco del presente asunto, un *agravo de instrumento* planteado por la Unión Federal (AglIn N° 38715/CE, rel. convocado Des. Fed. Ricardo Mandarino). Dicha sentencia será analizada en el Tercer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales (2005).

Las mencionadas empresas transportaban productos derivados del petróleo, a través de las rutas interestaduais de los Estados de Río Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco y Ceará, utilizando (cinco) vehículos de transporte denominados como "BITRENS", los cuales están conformados por un vehículo de tracción y dos remolques tipo tanque. Para tal actividad tramitaron y consiguieron de la autoridad administrativa competente "Autorizaciones Especiales de Tránsito", observando los requisitos previstos en la Resolución 68/98 CONTRAN (*Conselho Nacional de Tránsito*)<sup>765</sup>, que establece las exigencias de seguridad requeridas para la circulación de Combinaciones de Vehículos de Carga, en aplicación de los arts. 97, 99 y 314 del Código de Tránsito<sup>766</sup> y de los arts. 1º, §3º, y 2º, §4º, de la Resolución 12/98 CONTRAN<sup>767</sup>.

Las empresas denunciaron dicho transporte estaba siendo objeto de restricciones por parte de la *Policia Rodoviária Federal* del Estado de Río Grande do Norte (a través de la amenaza de iniciar contra ellas sumarios y secuestrar los vehículos utilizados)<sup>768</sup>.

Al decidir la cuestión, concediendo la pretensión cautelar, el juez federal interviniente (3ªVF, Natal) consideró que, en virtud del procedimiento seguido para la puesta en vigencia en el derecho interno del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas (Decisión CMC N° 02/94) y de su normativa complementaria aprobada por la Decisión CMC N° 08/97 ("Régimen de Infracciones y Sanciones")<sup>769</sup>, ambos instrumentos del MERCOSUR resultaban inaplicables

<sup>765</sup>Resolución 68/98 CONTRAN, requisitos de seguridad necesarios para la circulación de Combinaciones de Vehículos de Carga – CVC, 23.09.1998 (DOU 25.09.98; reformada por las Resoluciones 76/98 y 164/04 CONTRAN).

<sup>766</sup>Código de Tránsito Brasileiro (Ley 9.503, 23.09.1997, DOU 24.09.97 pág. 21.201); arts. 97 "Las características de los vehículos, sus especificaciones básicas, configuración y condiciones esenciales para registro, licenciamiento y circulación serán establecidas por el CONTRAN, en función de sus aplicaciones", 99 "Solamente podrán transitar por las calles el vehículo cuyo peso y dimensión atendieren a los límites establecidos por el CONTRAN.

S1º El exceso de peso será cotejado por aparatos de control de peso o por la verificación de documentos fiscales, en la forma establecida por el CONTRAN.

S2º Será tolerado un porcentaje sobre los límites de peso bruto total y peso bruto transmitido por eje de vehículo a la superficie de las vías, cuando cotejado por aparatos, en la forma establecida por el CONTRAN.

S3º Los equipos fijos o móviles utilizados en el pesaje del vehículo serán cotejados de acuerdo con la metodología y en la periodicidad establecidas por el CONTRAN, escuchado el órgano o entidad metrológico legal", y

314 "El CONTRAN tendrá un plazo de doscientos cuarenta días a partir de la publicación de este Código para expedir las resoluciones necesarias para su mejor ejecución, así como revisar todas las resoluciones anteriores a su publicación, dando prioridad a aquellas que busquen disminuir el número de accidentes y asegurar la protección de los transeúntes.

Párrafo único. Las resoluciones del CONTRAN, existentes hasta la fecha de publicación de este Código, siguen en vigor en aquello que no se opongan con él".

<sup>767</sup>Resolución 12/98 CONTRAN, establece los límites de peso y dimensiones para vehículos que transiten por vías terrestres, 06.02.1998 (DOU 12.02.98; reformada por las Resoluciones 68/98 y 163/04 CONTRAN); arts. 1º "[...]

S3º. No es permitido el registro y la licencia de vehículos, cuyas dimensiones excedan a las fijadas en este artículo, salvo nueva configuración reglamentada por este Consejo", y

2º "[...]

S4º El registro y el licenciamiento de vehículos con peso excedente a los límites fijados en este artículo no es permitido, salvo nueva configuración reglamentada por este Consejo".

<sup>768</sup>TRF-5ªR, 1ª turma, AMS N° 79.808/RN, proceso N° 2001.84.00.009747-6, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, 01.07.2004 (DJU 25.08.04 pág. 732; relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

<sup>769</sup>Decisión CMC N° 08/97, Régimen de Infracciones y Sanciones del Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas en el MERCOSUR, 15.12.1997. Cabe destacar que, de conformidad con el art. 40 POP, los Estados Partes notificaron como norma de internalización de la Decisión: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (BO 20.03.91) y Resolución 208/99 ST, 15.06.1999 (BO 23.06.99); Brasil: Decreto 2.866/98, 07.12.1998 (DOU 08.12.98); Paraguay: sin notificación; Uruguay: Decreto 663/85, 27.11.1985 (DO 29.01.1986).

En virtud de los arts. 2º y 3º de la Decisión, el régimen de infracciones fue protocolizado en la ALADI como 1º Protocolo Adicional al APC-7, sobre Régimen de infracciones y sanciones aplicables al transporte de mercancías peligrosas (APC-7/1), suscrito el 16 de julio de 1998; vigencia: en la fecha de su suscripción, excepto para los países signatarios que requieran completar los procedimientos internos de aprobación legislativa, para los cuales entrará en vigencia cuando se hubieren completado dichos procedimientos (art. 2). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.797/96, 25.01.1996 (SEC/di 735); Paraguay: Decreto 17.723/97, 04.07.1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: Decreto 347/95, 19.09.1995 (CR/di 502).

en Brasil, al menos con el rango legal que de común se asigna a los acuerdos internacionales, debidamente incorporados al ordenamiento nacional.

Dicho juez federal fundó su entendimiento como sigue: «*CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PÚBLICO. TRATADOS INTERNACIONALES. MERCOSUR. DECRETOS N. 1.767/96 [1.797/96<sup>[770]</sup>] Y 2.866/98<sup>[771]</sup>. FALTA DE OBSERVANCIA DEL RITO PROCEDIMENTAL PROPIO PARA TENER VALIDEZ EN EL ORDEN POSITIVO INTERNO. INAPLICABILIDAD. CÓDIGO DE TRÁNSITO BRASILEÑO. INCIDENCIA. AUTORIZACIÓN ESPECIAL. VEHÍCULOS BITRENS. AMPARO LEGAL. CONCESIÓN.*

*Es pacífico el entendimiento, inclusive del Excelso Pretório [Supremo Tribunal Federal], de que tales reglamentos, una vez cumplidas todas las etapas de incorporación al ordenamiento jurídico interno, poseen, a partir de entonces, status o condición de ley ordinaria, debajo, por lo tanto, de las leyes constitucionales, teniendo en cuenta la pirámide Kelseniana.*

*A pesar de lo pacífico de este canon basilar con relación al derecho internacional, debe quien aplica la norma producto del acuerdo entre Estados soberanos verificar si el tratado o convención siguió todos los pasos para legitimar su introducción en el escenario nacional, en obediencia a los contornos diseñados por la Carta Política de 1988. De lo contrario, aún cuando se trate de una norma internacional, no se podrá, con todo, promover, con vistas a su aplicación doméstica, la condición equivalente a la de la ley ordinaria. La eficacia de un determinado tratado o convención internacional, en el plano interno, depende del cumplimiento integral del ítem procedimental delineado en la Constitución Federal, sobre el cual se encuentra visceralmente vinculado.*

*No observando cualquiera de las fases de este itinerario, forzoso es reconocer su inaplicabilidad dentro del orden jurídico-positivo patrio.*

*Si existe conflicto entre una ley ordinaria en pleno vigor y un tratado o convención internacional que no respetó los precisos trámites del proceso de incorporación al derecho interno del Estado soberano, no hay duda de que se impone dar preponderancia a la regla doméstica, en detrimento de la aplicación de la norma del derecho de gentes. Ello porque, no estando debidamente obedecido el rito de la introducción de la norma internacional en la esfera nacional, no cabe hablar de ley ordinaria o a ella equiparada, pudiendo, en la peor de las hipótesis, constituirse en apenas norma reglamentaria o infralegal. Concesión de la segurança.*

Vistos etc.

(...)

*Por tales consideraciones, CONCEDO LA SEGURANÇA para, confirmando los términos de la liminar anteriormente concedida y negando vigencia a los Decretos n. 1.797, de 25.01.96 [Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas (Decisión CMC N° 02/94)],*

<sup>770</sup>Decreto 1.797/96, dispone sobre la ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay (de 30 de diciembre de 1994), 25.01.1996 (DOU 26.01.96).

<sup>771</sup>Decreto 2.866/98, dispone sobre la ejecución del Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Mercancías Peligrosas (AAP.PC/7), firmado el 16 de julio de 1998, entre los Gobiernos de Brasil, de Argentina, de Paraguay y de Uruguay, 07.12.1998 (DOU 08.12.98).

*y n. 2.866, de 07.12.98 [Régimen de Infracciones y Sanciones (Decisión CMC N° 08/97)], reconocer la validez de las Autorizaciones Especiales de Tránsito concedidas a los Impetrantes para sus vehículos tipo BITRENS, a fin de transportar libremente por el territorio brasileño, debiendo la Autoridad Impetrada abstenerse de practicar cualquier acto tendiente a sumariar o aprehender cualquiera de los vehículos objetos de ésta demanda, en los estrictos límites del pedido»<sup>772</sup>.*

Cabe destacar que, como consecuencia de la membresía de los Estados Partes del MERCOSUR al Tratado de Montevideo de 1980, y con la finalidad – entre otros objetivos – de excepcionar la aplicación del art. 44 de dicho Tratado<sup>773</sup> – que se logra de acuerdo a lo previsto en los arts. 7º, 8º y concordantes, y en este caso específico, art. 13<sup>774</sup> –, en varias ocasiones – como sucede en el *sub lite* – las normas del MERCOSUR son *protocolizadas* en la ALADI. Dicho procedimiento consiste – en términos muy generales – en la plasmación literal de la norma del MERCOSUR en un “instrumento de la ALADI”, que se considera, a su vez, derivado del Tratado de la ALADI. Tal instrumentación de la norma mercosureña en la ALADI, por lo general, no conlleva ningún cambio de fondo en su contenido. Este procedimiento provoca una duplicación legislativa, al existir la “norma del MERCOSUR” y la “norma de la ALADI”. Por ello, el instrumento – una vez en vigor, según los mecanismos que correspondan<sup>775</sup> – podrá ser invocado ante los tribunales y demás autoridades de aplicación, bien en su formato “MERCOSUR”, bien en su formato “ALADI”. Por tales razones, el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR, aprobado por la Decisión CMC N° 02/94, equivale al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Promoción del Comercio N° 7 (APC-7), y el Régimen de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Decisión CMC N° 08/97, al 1º Protocolo Adicional al APC-7 (APC-7/1).

La sentencia del juez de la 3ªVF fue resistida por la Unión Federal, a través del correspondiente *recurso de apelação*, en cuya virtud – y de la *Remessa ex Officio* – los autos llegaron a conocimiento del TRF-5ªR.

Al momento de relatar los hechos, el juez preopinante destacó que las medidas y actos de la policía caminera se basaban en el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI), en el Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción del Comercio N° 7 (sobre Transporte de Mercancías Peligrosas) y en su 1º Protocolo Adicional (Régimen de Infracciones y Sanciones); que el régimen sancionatorio aprobado por este último protocolo (e incorporado al APC-7 como Anexo III) prevé una multa de US\$ 500 al transportista que, infringiendo el acuerdo y sus normas derivadas, efectúe “el transporte de mercancías peligrosas en unidades de transporte

<sup>772</sup>3ªVF de Río Grande do Norte (Natal), proceso N° 2001.84.00.009747-6, 04.10.2001 [DOE-RN (Río Grande do Norte) 01.11.01 págs. 23 a 25. El destacado fue agregado].

<sup>773</sup>Tratado de Montevideo de 1980, art. 44 “Las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros”.

<sup>774</sup>Tratado de Montevideo de 1980, arts. 7º “Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, y propenderán a crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilateralización. Los derechos y obligaciones que se establezcan en los acuerdos de alcance parcial regirán exclusivamente para los países miembros que los suscriban o que a ellos adhieran”, 8º “Los acuerdos de alcance parcial podrán ser comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio o adoptar otras modalidades de conformidad con el artículo 14 del presente Tratado” y 13, citado *ut supra*.

<sup>775</sup>Ver Resolución GMC N° 43/03, Protocolización en el ámbito de la ALADI de las normas emanadas de los Órganos del MERCOSUR, 10.12.2003.

con más de un remolque o semirremolque, tal como se indica en el Artículo 8° del Anexo I del Acuerdo<sup>776</sup>; y que los vehículos en causa estaban compuestos por dos remolques<sup>777</sup>.

La primera constatación del relator fue que el asunto «*corresponde a la rama jurídica del Derecho Público Internacional, ubicándose los litigantes en vertientes diametralmente opuestas de esta ciencia*»; en efecto, mientras «*[l]os impetrantes, dualistas, defienden la prevalencia de la norma integrante del ordenamiento jurídico brasileño, a saber, el Código de Tránsito Brasileño, representado aquí por la Resolución CONTRAN N.º 68/98, que autoriza la utilización de vehículos con más de un remolque, una vez observados los rigurosos requisitos de seguridad*», la «*autoridad demandada, a su turno monista, pretende la supremacía de la norma internacional que los prohíbe, cual es, el Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, firmado con base en el Tratado de Montevideo de 1980*»<sup>778</sup>.

Al emitir su opinión al respecto, el relator adhirió *in totum* al entendimiento esgrimido por el Supremo Tribunal Federal (STF), en ocasión de resolver – en el marco de una *Ação Direta de Inconstitucionalidade* (ADIn) – el pedido de suspensión cautelar del Convenio N° 158 de la OIT<sup>779</sup> (ADIn Mc). En tal sentido, «*con vistas a la celeridad de la solución de los litigios, juzgo infructífera la incursión en la contienda doctrinal, en base a la directiva apuntada por el Excelso Pretório en sede de Medida Cautelar en la Acción Directa de Inconstitucionalidad N.º 1480/DF, de la autoría del eminente Ministro Celso de Mello, que sintetizó con singular propiedad el proceso de incorporación de las normas internacionales al ordenamiento jurídico patrio. Esta es su sentencia, in verbis*<sup>[780]</sup>»:

**«ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD – CONVENCION N° 158/OIT – PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO O SIN JUSTA CAUSA – ARGUMENTACIÓN DE ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS QUE INCORPORAN ESA CONVENCION INTERNACIONAL AL DERECHO POSITIVO INTERNO DE BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO N° 68/92 Y DECRETO N° 1.855/96) – POSIBILIDAD DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES EN BASE A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA – ALEGADA TRANSGRESIÓN AL ART. 7º, I, DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y AL ART. 10, I DE LAS ADCT/88 [ACTOS DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES TRANSITORIAS] – REGLAMENTACIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO O SIN JUSTA CAUSA, PUESTA BAJO RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEY COMPLEMENTARIA – CONSIGUIENTE IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE EL TRATADO O LA CONVENCION INTERNACIONAL ACTÚE COMO SUCEDÁNEO DE LA LEY COMPLEMENTARIA EXIGIDA POR LA CONSTITUCION (CF, ART. 7º, I) – CONSAGRACION CONSTITUCIONAL DE LA GARANTIA DE INDEMNIZACION COMPENSATORIA COMO EXPRESION DE LA REACCION ESTATAL AL DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR (CF, ART. 7º, I, C/C EL ART. 10, I DE LOS ADCT/88) – CONTENIDO PROGRAMÁTICO DE LA CONVENCION N° 158/OIT, CUYA APLICABILIDAD DEPENDE DE LA**

<sup>776</sup>APC-7, Anexo III (Régimen de Infracciones y Sanciones), art. 17, inc. 3, literal "b" (APC-7/1). APC-7, Anexo I (Normas funcionales para el Transporte Terrestre), art. 8º "En ningún caso una unidad de transporte cargada con mercancías peligrosas podrá circular con más de un remolque o semirremolque".

<sup>777</sup>TRF-5ºR, AMS N° 79.808/RN, cit. (relato de los hechos párrs. 4º a 6º).

<sup>778</sup>TRF-5ºR, AMS N° 79.808/RN, cit. (voto del juez rel. párrs. 1º a 3º).

<sup>779</sup>Convenio N° 158 OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, 68ª Reunión de la CIT, Ginebra, 22 de junio de 1982; entrada en vigor: 23 de noviembre de 1985; aprobado en Brasil por Decreto Legislativo 68/92, 16.09.1992, y ratificado el 5 de enero de 1995. El Convenio fue denunciado por Brasil el 20 de noviembre de 1996.

<sup>780</sup>TRF-5ºR, AMS N° 79.808/RN, cit. (voto del juez rel. párr. 4º).

ACCIÓN NORMATIVA DEL LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS – **POSIBILIDAD DE ADECUACIÓN DE LAS DIRECTIVAS QUE CONSTAN EN LA CONVENCIÓN N° 158/OIT A LAS EXIGENCIAS FORMALES Y MATERIALES DEL ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO – PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR ACEPTADO, EN PARTE, MEDIANTE LA INTERPRETACIÓN CONFORME DE LA CONSTITUCIÓN.**

**PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES.**

- *Es en la Constitución de la República – y no en la controversia doctrinaria que separa a monistas y dualistas – en la que se debe buscar la solución normativa para la cuestión de la incorporación de los actos internacionales al sistema de derecho positivo interno brasileño.*

El examen de la Constitución Federal vigente permite constatar que la *ejecución* de los tratados internacionales y su *incorporación* al ordenamiento jurídico interno es *consecuencia*, en el sistema adoptado por el Brasil, de un acto subjetivamente complejo, resultante de la *conjugación* de dos voluntades homogéneas: *la del Congreso Nacional*, que resuelve, definitivamente, *mediante decreto legislativo*, sobre los tratados, acuerdos y actos internacionales (CF, art. 49, I) y *la del Presidente de la República*, que, además de poder celebrar esos actos de derecho internacional (CF, art. 84, VIII), *también* dispone – *como Jefe de Estado que es* – de la competencia para promulgarlos *mediante decreto*.

El *iter* procedimental de incorporación de los tratados internacionales – *superadas* las fases previas de la *celebración* de la convención internacional, de su *aprobación* por el Congreso y de la *ratificación* por el Jefe de Estado – *se concluye* con la expedición, por el Presidente de la República, de un *decreto*, de cuya edición derivan *tres efectos* básicos que le son inherentes: (a) la *promulgación* del tratado internacional; (b) la *publicación* oficial de su texto; y (c) la *ejecutoriedad* del acto internacional, que pasa, entonces, *y solamente entonces*, a vincular y a obligar en el plano del derecho positivo interno. *Precedentes*.

**SUBORDINACIÓN NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.**

- En el sistema jurídico brasileño, los *tratados* o *convenciones internacionales* están jerárquicamente *subordinados* a la autoridad normativa de la Constitución de la República. En consecuencia, *ningún* valor jurídico tendrán los tratados internacionales, incorporados al sistema de derecho positivo interno, que *infrinjan*, formal o materialmente, el texto de la Carta Política.

El ejercicio del *treaty-making power*, por el Estado brasileño – no obstante el *polémico* art. 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (*aún* en trámite en el Congreso Nacional) –, *está sujeto* a la *necesaria* observancia de las limitaciones jurídicas *impuestas* por el texto constitucional.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA JURÍDICO BRASILEÑO.**

- El Poder Judicial – fundado en la *supremacía* de la Constitución de la República – dispone de competencia, para efectuar, bien en sede de fiscalización abstracta, *bien* en el ámbito del control difuso, el *examen de constitucionalidad* de los tratados o convenciones internacionales *ya incorporados* al sistema de derecho positivo interno. *Doctrina y Jurisprudencia.*

#### PARIDAD NORMATIVA ENTRE ACTOS INTERNACIONALES Y NORMAS INFRACONSTITUCIONALES DE DERECHO INTERNO.

- Los tratados o convenciones internacionales, una vez regularmente incorporados al derecho interno, se sitúan, en el sistema jurídico brasileño, en el mismo plano de validez, de eficacia y de autoridad en el que se ubican las leyes ordinarias, habiendo, en consecuencia, entre éstas y los actos de derecho internacional público, una mera relación de paridad normativa. Precedentes.

En el sistema jurídico brasileño, los actos internacionales no disponen de primacía jerárquica sobre las normas de derecho interno. La *eventual* precedencia de los tratados o convenciones internacionales sobre las reglas infraconstitucionales de derecho interno *solamente* se justifica cuando la *situación de antinomia* con el ordenamiento doméstico *impone*, para la solución del conflicto, la aplicación alternativa del *criterio cronológico* ("lex posterior derogat priori") o, cuando cabe, del *criterio de la especialidad*. *Precedentes.*

#### TRATADO INTERNACIONAL Y RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEY COMPLEMENTARIA.

- La *primacía* de la Constitución, en el sistema jurídico brasileño, es *oponible* al principio *pacta sunt servanda*, *no existiendo*, por eso mismo, en el derecho positivo nacional, el problema de la *conurrencia* entre tratados internacionales y la Ley Fundamental de la República, cuya suprema autoridad normativa deberá *siempre* prevalecer sobre los actos de derecho internacional público.

Los tratados internacionales celebrados por Brasil – o a los cuales Brasil venga a adherir – *no pueden*, en consecuencia, *versar sobre materia puesta sobre reserva constitucional de ley complementaria*. Es que, en tal situación, *la propia Carta Política* subordina el tratamiento legislativo de determinado tema al *exclusivo* dominio normativo de la ley complementaria, que *no puede ser substituida por cualquier* otra especie normativa infraconstitucional, *inclusive* por los actos internacionales ya incorporados al derecho positivo interno.

#### LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA CONVENCIÓN N° 158/OIT, TODA VEZ QUE SEA OBSERVADA LA INTERPRETACIÓN CONFORME FIJADA POR EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- La *Convención N° 158/OIT*, además de *depender* de la necesaria y ulterior intermediación legislativa a los efectos de su integral aplicabilidad en el plano doméstico, *configurando*, sobre tal aspecto, mera *propuesta de legislación* dirigida al legislador interno, *no consagró*, como *única* consecuencia derivada de la ruptura abusiva o arbitraria del contrato de trabajo, el deber de los Estados Partes, *como Brasil*, de instituir, en su legislación nacional, sólo la garantía de la reintegración en el empleo. *Por el contrario*, la Convención N° 158/OIT expresamente *permite* a cada Estado Parte (*Artículo 10*), que, en

*función de su propio ordenamiento positivo interno, opte por la solución normativa que se revele más consustanciada y compatible con la legislación y la práctica nacionales, adoptando, en consecuencia, siempre con estricta observancia del estatuto fundamental de cada País (la Constitución brasileña, en el caso), la fórmula de la reintegración en el empleo y/o de la indemnización compensatoria. Análisis de cada uno de los Artículos impugnados de la Convención N° 158/OIT (Artículos 4° a 10)»<sup>781</sup>.*

En base a tal entendimiento jurisprudencial del STF, que el juez relator consideró extensible al instrumento invocado (MERCOSUR – ALADI), adicionando la opinión de Rezek – acerca del rango equivalente a la ley interna que revisten los acuerdos internacionales, según el derecho brasileño –, el magistrado concluyó que *«el conflicto interno entre la norma que veda el uso de los vehículos del sub judge, presente en el Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, y la disposición permisiva incluida en el Código de Tránsito Brasileño, ambas con naturaleza de ley ordinaria, se resuelve en favor de la eficacia de este último, en los términos del art. 2º, § 1º, de la Ley de Introducción al Código Civil: La ley posterior revoca la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule enteramente la materia de que trataba la ley anterior»<sup>782</sup>. Es que el Acuerdo fue firmado el 30 de diciembre de 1994, mientras que el Código Brasileño de Tránsito es del 23 de septiembre de 1997»<sup>783</sup>.*

Por tales argumentos, el relator, en opinión compartida por el resto de la sala, decidió no hacer lugar a la *apelação*, como así tampoco a la *Remessa ex Officio*.

e) La sala 4ª del mismo tribunal (Tribunal Regional Federal de la 5ª Región tuvo oportunidad de sentenciar sobre la aplicabilidad del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR, al momento decidir la *apelação cível* N° 312.824/CE, planteada por la demandada (Unión Federal) contra la resolución de la instancia anterior (5ª Vara Federal – 5ª VF – de Ceará) que, haciendo lugar a la pretensión de la actora (Cerama Transportes Ltda.), permitió la libre circulación de los vehículos de transporte en cuestión<sup>784</sup>.

Para así decidir, el juez federal de Ceará destacó, en resumen, que *«Brasil firmó el acuerdo de alcance parcial para la facilitación del transporte de productos derivados, que prevé las características de los vehículos, entre ellas la inviabilidad de la utilización de más de un remolque, y que tal diploma tiene eficacia inmediata y sujeta las empresas de transporte de carga peligrosa a la nueva reglamentación, en todo el territorio nacional»<sup>785</sup>.*

<sup>781</sup>STF, Pleno, ADIn Mc 1.480/DF, rel. Min. Celso De Mello, 04.09.1997 (RTJ 179/493-496; sumario. La negrita figura en la versión original de la decisión del STF, mientras que el resto del destacado – subrayado – fue señalado por el TRF-5ªR).

<sup>782</sup>LICC, citada, art. 2º "No estando destinada a una vigencia temporal, la ley tendrá vigor hasta que otra la modifique o revoque.

§1º La ley posterior revoca la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule enteramente la materia de que trataba la ley anterior".

<sup>783</sup>TRF-5ªR, AMS N° 79.808/RN, cit. (voto del juez rel. párrs. 5º y 6º. El resaltado y la negrita son del original).

<sup>784</sup>5ª VF de Ceará, *ação declaratória* N° 5020, proceso N° 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 (DOE-CE 09.07.02 pág. 1; «JUZGO PROCEDENTES LOS PEDIDOS, para reconocer validez a las Autorizaciones Especiales de Tránsito. ..., otorgadas por el DNER, permitiendo el libre tránsito de los vehículos a que se refieren, en los límites territoriales por ellas fijados. Las autoridades deberán observar y respetar el período de vigencia que figura en cada AET»).

<sup>785</sup>TRF-5ªR, 4ª turma, AC N° 312.824/CE, proceso N° 2001.81.00.019306-9, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, 03.08.2004 (DJU 15.09.04; relato de los hechos párr. 1º).

Al decidir sobre el fondo, el relator del proceso en el TRF-5ºR, *Des. Fed. Guimarães*, destacó, en primer lugar, que las AET – para mercaderías peligrosas – cuestionadas en autos «*se refieren a trechos de rutas específicos, ninguno de ellos abarcando ruta internacional o fronteriza*». Por otro lado, del contenido del acuerdo internacional invocado se desprende que su aplicación tiene lugar con relación «*al intercambio internacional de productos peligrosos, de allí la cláusula contenida en su art. 3º<sup>d786</sup>, que permite la prohibición de la entrada en el territorio de cualquiera de los países signatarios*»<sup>787</sup>.

Asimismo, el magistrado observó que el art. 5º del Código de Tránsito Brasileño<sup>788</sup> establece que la autorización especial, otorgada por la Administración luego de la visación técnica, y en poder de la cual se encontraba la actora, tiene una duración de un año<sup>789</sup>.

Por todo lo anterior, consideró que «[e]l acuerdo internacional no podría sobreponerse a la norma interna específica, en lo que ésta no colid[a] con sus disposiciones, porque, una vez más, las autorizaciones especiales, en el caso sub examine, se refieren a trechos de rutas exclusivamente nacionales»; por ello cabía desestimar la impugnación del Gobierno Federal, confirmando la sentencia de primera instancia<sup>790</sup>, solución que fue acompañada por el resto de la sala.

El fallo fue resumido como sigue:

*«Administrativo. Autorización especial de tránsito de productos peligrosos. Aceptación relativa a trechos de rutas internos que no afecta el Acuerdo de Alcance [Parcial] para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos celebrado por los países del MERCOSUR»<sup>(\*)</sup>.*

f) Finalmente, también en Brasil, cabe citar la sentencia del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región, sala 2ª, del 31 de agosto de 2004, dictada en el marco de un cuadro fáctico y jurídico muy similar a los fallos reseñados precedentemente (aplicación del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR).

En primera instancia, la actora (Transportadora Translíquido Brotense Ltda.) interpuso – ante la 1ª *Vara Federal (1ª VF) de Aracajú* – un *Mandado de Segurança*, anexando un pedido de medida *liminar*, contra el acto del Superintendente de la Policía Caminera Federal de Sergipe, por el cual se secuestró vehículos de transporte de su propiedad (camionones–tratores, cada uno con dos semirremolques tanques) bajo el argumento de las restricciones contenidas en el

<sup>786</sup>APC-7, art. 3º (art. 3º, Anexo, Decisión CMC N° 02/94) “Cada Estado Parte se reserva el derecho de prohibir la entrada a su territorio de cualquier mercancía peligrosa previa comunicación a los demás Estados Partes”.

<sup>787</sup>TRF-5ºR, 4ª turma, AC N° 312.824/CE, cit. (voto del juez rel. párrs. 1º y 2º).

<sup>788</sup>Código de Tránsito Brasileño, art. 5º “El Sistema Nacional de Tránsito es el conjunto de órganos y entidades del Gobierno Federal, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios que tiene por finalidad el ejercicio de las actividades de planeamiento, administración, normalización, investigación, registro y licencias de vehículos, formación, habilitación y reciclaje de conductores, educación, ingeniería, operación del sistema caminero, patrullaje, fiscalización, juzgamiento de infracciones y de recursos y aplicación de penalidades”.

<sup>789</sup>TRF-5ºR, 4ª turma, AC N° 312.824/CE, cit. (voto del juez rel. párr. 3º).

<sup>790</sup>TRF-5ºR, 4ª turma, AC N° 312.824/CE, cit. (voto del juez rel. párrs. 4º y 5º).

\*Nota: con fecha 12 de diciembre de 2004, el TRF-5ºR (Presidente), resolvió, en el marco del presente asunto, admitir el REsp ante el Superior Tribunal de Justicia. La eventual decisión del STJ será analizada en el Tercer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales (2005).

Decreto 1.797/96, antes citado, relativo a la «*ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial para la facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay*». La empresa invocó en su defensa el Decreto 96.044/88<sup>791</sup> y las Resoluciones 12/98 y 68/98 CONTRAN, antes citadas, normas que – a su entender – «*posibilitarían la combinación de vehículos de carga, aduciendo [además] que el Decreto N° 1.707/96 [1.797/96] no tiene eficacia en el territorio brasileño, toda vez que su ejecución está dirigida al transporte de cargas en el MERCOSUR*». Por su parte, la demandada sostuvo la legitimidad de la medida, resaltando a su vez que «*el Acuerdo de Alcance Parcial celebrado entre los países del MERCOSUR tiene vigencia en el ámbito del territorio brasileño*»<sup>792</sup>.

Al momento de decidir, el juez federal consideró, en primer lugar, que el *sub examine* hace relación a un «*conflicto entre las normas internas y aquellas previstas en tratados internacionales, que procuran disciplinar el transporte de cargas y productos peligrosos, entendiendo la impetrante [actora] que, dentro del territorio brasileño, valen las reglas trazadas por las Resoluciones 12/98 y 68/98, ambas del CONTRAN, que permiten el transporte de líquidos peligrosos en vehículos combinados, aplicándose, por otro lado, la regla del Decreto N° 1.797/96, que incorporó al ordenamiento patrio el Tratado referente al Acuerdo de Alcance parcial para la facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, solamente en el transporte por carretera entre los países del Mercosur, norma ésta que impide la combinación de vehículos*». En tal sentido, asiste razón a la empresa demandante, toda vez que el «*conflicto de normas es apenas aparente, porque cada una de ellas tiene su ámbito de vigencia definido, no habiendo derogación de una por la otra o especialidad entre ellas*». En términos precisos, opinó el juez, «*escapa a la buena lógica suponer que un Tratado, dirigido al transporte internacional de cargas o productos peligrosos en el ámbito del Mercosur, viniese a revocar la legislación interna de uno de los países signatarios. Es que, no hay duda, en el ejercicio de su soberanía, cualquier país puede impedir la entrada y circulación de productos que juzgue, puedan, de alguna forma, causar daños a la salud de su pueblo, a su medio ambiente, etc... De allí la razón para la celebración del referido acuerdo, en el cual quedaron establecidas reglas sobre el transporte y circulación de tales productos y, entre otras cosas, quedó impedida la combinación de vehículos para la realización de tal actividad*». En efecto, «*las reglas de aquel Tratado están enderezadas hacia el tránsito internacional entre los países signatarios, porque buscan disciplinar el transporte de cargas cuando el mismo se realice entre un país y otro y, no, cuando el transporte ocurre dentro de un mismo país*»<sup>793</sup>.

Por tales razones – resaltó – «*si la legislación patria permite la combinación de vehículos para el transporte, una vez atendidos determinados requisitos, las reglas pactadas en el Tratado no deben ser invocadas para impedir el tránsito de vehículos combinados en el territorio nacional, solamente por el hecho de haber adherido Brasil a aquel acuerdo*». En conclusión, «*habiendo norma interna que autorizó a la impetrante a realizar sus actividades de transporte en vehículos combinados, el acto de aprehensión, ahora atacado, se revela desprovisto de amparo legal, toda vez que las reglas del Tratado, invocadas para fundamentarlo, no se aplican al transporte realizado dentro de Brasil*»<sup>794</sup>.

<sup>791</sup> Decreto 96.044/88, Aprueba el Reglamento para el Transporte Caminero de Productos Peligrosos y da otras providencias, 18.05.1988 (DOU 19.05.88 pág. 8.737).

<sup>792</sup> 1ª VF de Aracajú, proceso N° 2002.85.00.001879-0, 10.09.2002 [DOE-SE (Sergipe) 29.11.02 pág. 1; párrs. 1º, 2º y 5º].

<sup>793</sup> 1ª VF de Aracajú, proceso N° 2002.85.00.001879-0, cit. (párrs. 10º a 13º)

<sup>794</sup> 1ª VF de Aracajú, proceso N° 2002.85.00.001879-0, cit. (párrs. 14º y 15º).

Bajo tales consideraciones, el juez federal hizo lugar a la acción incoada, en los términos solicitados por la empresa de transporte.

La sentencia del juez de la 1ª VF fue resistida por la Unión Federal ante el TRF-5ªR, a través de la correspondiente apelación (*apelação em mandado de segurança*), sumada a la *remessa oficial*. En cuanto al fondo, la recurrente hizo valer que «*su ingreso al ordenamiento jurídico brasileño transforma al tratado o acuerdo internacional [Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR] en norma interna y de aplicación obligatoria en las relaciones jurídicas internas*»<sup>795</sup>.

A su turno, el relator del proceso precisó que «*la cuestión no envuelve la discusión sobre el ingreso o no como ley aplicable en el derecho brasileño de la norma de un tratado o acuerdo internacional*», en efecto, en el *sub lite* «*el hecho descrito es el transporte de productos peligrosos en el territorio nacional sin ninguna relación o ligación con los países firmantes del tratado Mercosun*»; por ello, debe «*desestimarse la discusión que involucra la eficacia de esas normas de derecho internacional al caso presente, una vez que la norma aplicable es aquella proveniente de la legislación interna referente al transporte de productos peligrosos, la que restó plenamente cumplida por la parte impetrante*»<sup>796</sup>.

Con tales fundamentos, el relator no hizo lugar a los recursos articulados, lo que fue acompañado por el parecer de los demás integrantes de la sala<sup>797</sup>.

## 5. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

### A) ASISTENCIA JURISDICCIONAL INTERNACIONAL (BRASIL)

a) En Brasil, el Tribunal Regional del Trabajo de la 12ª Región (TRT-12ªR), con sede en Florianópolis (Santa Catarina), tuvo en consideración lo previsto en varias disposiciones del Protocolo de Las Leñas sobre cooperación jurisdiccional entre los Estados Partes del MERCOSUR<sup>798</sup>, en su decisión del 2 de agosto de 2004<sup>799</sup>.

El asunto llegó al tribunal en virtud de la *ação rescisória*<sup>800</sup>, contra la sentencia (parcialmente condenatoria) de la 2ª *Vara* del Trabajo (2ª VT) de São José<sup>801</sup>, basada en la violación de lo

<sup>795</sup>TRF-5ªR, 2ª turma, AMS N° 83401/SE, proceso N° 2002.85.00.001879-0, rel. *convocado* Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, 31.08.2004 (DJU 21.10.04; relato de los hechos párr. 1º).

<sup>796</sup>TRF-5ªR, AMS N° 83401/SE, cit. (voto del juez rel. párrs. 2º a 4º).

<sup>797</sup>En lo que aquí interesa, el fallo quedó sumariado de la siguiente forma:

«MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESAL CIVIL. INNECESARIEDAD DE CITACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO.

[...]

*El caso que se discute trata de transporte de productos peligrosos en el ámbito territorial brasileño sin ninguna interferencia o relación con los países signatarios del tratado MERCOSUR.*

*Inaplicabilidad al caso de las reglas del Decreto 1.797/96.*

*Situación en la que está comprobado el cumplimiento de las normas previstas en el Código Nacional de Tránsito y en la norma de reglamentación del transporte de productos peligrosos.*

<sup>798</sup>Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, citado *ut supra*.

<sup>799</sup>TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004, proceso N° AT-RES 00485-2002-000-12-00-6, y SDI N° 8671/2004, proceso N° AT-CAU-00484-2002-000-12-00-1, rel. juez Marcos Vinicio Zanchetta, 02.08.2004 [DJ (Diario Judicial) de Santa Catarina 12.08.04 pág. 211].

<sup>800</sup>CPC, citado, art. 485.

previsto en los incs. V y VIII, del art. 485 del Código del Proceso Civil (CPC)<sup>802</sup>. En su apelación, el recurrente (demandado, en la fase anterior) se agravió del hecho de que al haber suministrado el reclamante en la acción laboral – ante la 2ª VT – un domicilio errado, dicho proceso tramitó en rebeldía, habiendo quedado consentidos los extremos alegados en la demanda y, en consecuencia, haber sido condenado al pago de las sumas pretendidas, las cuales – según aclaró – ya habían sido abonadas. Por todo ello, solicitó la anulación de todo lo actuado a partir de la citación inicial (RES 00485-2002), toda vez que la tramitación dada al presente asunto infringía su derecho de defensa, de acuerdo al art. 5º, inc. LV, de la Constitución<sup>803-804</sup>.

Paralelamente, el impugnante propuso una *ação cautelar inominada*, a fin de lograr que fuera ordenado al juez de primera instancia (2ª VT) la suspensión del trámite de ejecución (CAU-00484-2002), lo cual fue proveído por el TRT-12ªR<sup>805</sup>.

En su parecer, el Ministerio Público del Trabajo aconsejó hacer lugar a la *ação rescisória*<sup>806</sup>.

Al opinar sobre el fondo del asunto (RES 00485-2002), el relator tuvo en cuenta los siguientes hechos de la instancia previa: i) que al incoar la *ação trabalhista* el demandante – a los fines de la notificación – señaló como domicilio del accionado el Municipio de Governador Celso Ramos (Santa Catarina); ii) que la actora destacó – en su escrito inicial – que «*el reclamado "...viaja constantemente por el mundo entero. Tiene propiedades (estancias e inmuebles) incluso en Uruguay. (...); [que]... pasa parte del tiempo en Uruguay desde donde administra por teléfono..."*»; iii) y que, no habiendo podido el Oficial de Justicia notificar al demandado en el domicilio denunciado, por ausencia de éste, el actor solicitó que dicha notificación, de conformidad con los arts. 231, inc. 2º, y 232, inc. 1º, del CPC<sup>807</sup>, sea realizada a través de edictos – lo que finalmente ocurrió a través del Diario Judicial estadual –, dado que según sus informaciones el reclamado se hallaba en una ciudad próxima<sup>808</sup>.

<sup>801</sup>2ª VT de São José, acción laboral N° 1.455/2001, proceso N° ARI 00485-2002-000-12-00-6.

<sup>802</sup>Código del Proceso Civil brasileño, citado, art. 485 "La sentencia de mérito, que se encuentre firme, puede ser anulada cuando:

[...]

V – viole literalmente disposiciones de la ley,

[...]

VIII – hubiere fundamento para invalidar confesión, desistencia o transacción, en la que se basó la sentencia".

<sup>803</sup>Constitución Federal, art. 5º "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

[...]

LV – se garantiza a los litigantes, en el procedimiento judicial o administrativo, y a los acusados en general, un proceso contradictorio y amplia defensa con los medios y recursos inherentes a la misma".

<sup>804</sup>TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (relato de los hechos párrs. 1º a 4º, y voto del juez rel. párr. 1º).

<sup>805</sup>TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (relato de los hechos párrs. 7º y 8º).

<sup>806</sup>TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (relato de los hechos párr. 13º).

<sup>807</sup>Código del Proceso Civil brasileño, arts. 231 "Se hará la citación por edictos:

[...]

II – cuando sea ignorado, incierto o inaccesible el lugar en que se encuentra;" y

232 "Son requisitos de la citación por edictos: (según la redacción dada por la Ley 5.925, 01.10.1973)

I – la afirmación del *autor*, o la certificación del oficial, en cuanto a las circunstancias previstas en los números I y II del artículo precedente; (según la redacción dada por la Ley 5.925, 01.10.1973)".

<sup>808</sup>TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (voto del juez rel. N° 1, párrs. 3º a 6º).

El relator resaltó que, efectivamente, el demandado – ahora apelante – no se encontraba, de modo regular y corriente, en la dirección suministrada por el actor a los fines de la notificación. Ante tal circunstancia, sumado al hecho de que al momento de efectivizarse la notificación, el accionado no estaba en la dirección correspondiente y, por otro lado, que el demandante sabía que aquél residía en Uruguay, y que viajaba a Brasil una vez al año (por un período de 15 a 30 días), *«cabe concluir que la citación por edicto no tenía como atender, de forma efectiva, a los objetivos a los que se destina»*. Además, destacó, habiendo trabajado el actor durante seis años para el demandado, el primero *«debería»* conocer la dirección de éste en Uruguay, a fin de atender eventuales necesidades propias de la administración de su inmueble. A partir de tales argumentaciones, el relator consideró que *«no fue dada al Autor [apelante] la necesaria oportunidad de defenderse, toda vez que, por un lado, sabidamente no se encontraba en la dirección indicada y, por otro, muy probablemente, estaba fuera del País durante la tramitación de la referida acción trabajista»*<sup>809</sup>.

Por otra parte, opinó el relator, *«para que al reo le fuese dada la oportunidad de una amplia defensa en el proceso, la citación debería, objetivamente, ocurrir mediante carta rogatoria, en la forma dispuesta en el Decreto Legislativo N° 55/95<sup>[810]</sup> y en el Decreto N° 2.067/96<sup>[811]</sup>, los cuales tratan del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, con vigencia plena en el MERCOSUR»*. Dicho instrumento, *«denominado como Protocolo de Las Leñas, se revela como un importante instrumento de la acción jurisdiccional del Estado en el ambiente del MERCOSUR, siendo apto para ser utilizado. Dice el Protocolo:*

### ***CAPÍTULO III***

#### *Igualdad de trato procesal*

*Art. 3° – Los ciudadanos y los residentes permanentes de uno de los Estados Partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanente de otro Estado Parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses.*

*El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes.*

### ***CAPÍTULO IV***

#### *Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias*

*Art. 5° – Cada Estado Parte deberá enviar a las autoridades jurisdiccionales del otro Estado, según la vía prevista en el artículo 2, los exhortos en materia civil, comercial, laboral o administrativa, cuando tengan por objetivo:*

*a) diligencias de mero trámite, tales como citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones y otras semejantes;*

*b) recepción u obtención de pruebas.*

<sup>809</sup>TRT-12°R, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (voto del juez rel. N° 1, párrs. 7°, 8°, 10° y 11°).

<sup>810</sup>Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

<sup>811</sup>Decreto 2.067/96, citado *ut supra*.

*Art. 8º – El cumplimiento de los exhortos deberá ser diligenciado de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y sólo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido.*

*Dicho cumplimiento no implicará un reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana.*

*Art. 16 – Cuando los datos relativos al domicilio del destinatario del acto o de la persona citada estén incompletos o sean inexactos, la autoridad requerida deberá agotar los medios para satisfacer el pedido. Al efecto, podrá también solicitar al Estado requirente los datos complementarios que permitan la identificación y la localización de la referida persona»<sup>812</sup>.*

Por todo lo anterior, el relator mantuvo que «la citación por edicto es inválida, resultando vulnerado el principio constitucional de la amplia defensa», por lo que, en el presente caso, cabe hacer lugar a la presentación recursiva<sup>813</sup>.

En segundo lugar, en lo referido a la solicitud provisional (CAU-00484-2002), el mismo juez opinó que, en tanto la acción cautelar, tal como se desprende del art. 807 del CPC<sup>814</sup>, es de carácter accesorio a la pretensión principal, siendo ésta procedente, se impone la confirmación de la *liminar*<sup>815</sup>.

En consecuencia, el tribunal (*Seção Especializada em Dissídios Individuais*), siguiendo la solución propiciada por el relator, decidió admitir ambas acciones (*rescisória* y cautelar) y, en cuanto al mérito, hacer lugar a la impugnación de la sentencia de primera instancia, anulando todos los actos ejecutados con posterioridad a la notificación inicial y convalidando la medida cautelar concedida, hasta el momento en que el expediente concluya con una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.

*b)* Por su parte, el Supremo Tribunal Federal (STF) aplicó el Protocolo de Las Leñas (cooperación jurisdiccional entre los Estados Partes del MERCOSUR), en primer lugar en ocasión de la CR (*Carta Rogatória*) 11.435/UR (Uruguay).

El pedido de asistencia judicial internacional, encaminado por el Juzgado de Primera Instancia de 1º turno de Artigas, República Oriental del Uruguay, tenía por objetivo notificar a un particular radicado en territorio brasileño, la ejecución de una hipoteca en curso, así como el derecho que le asistió para el nombramiento de un defensor, todo ello en el marco de un proceso que se estaba llevando adelante en Uruguay.

En el traslado que le fuera oportunamente corrido, la Procuración General de la República (PGR) se inclinó «por la no concesión del exequatur y la devolución de los autos sin perjuicio de un nuevo pedido», puesto que en las información remitida por el juzgado uruguayo «... se

<sup>812</sup>TRT-12ºR, acuerdos SDI Nº 8670/2004 y SDI Nº 8671/2004, cits. (voto del juez rel. Nº 1, párrs. 12º y 13º. La negrita pertenece al original).

<sup>813</sup>TRT-12ºR, acuerdos SDI Nº 8670/2004 y SDI Nº 8671/2004, cits. (voto del juez rel. Nº 1, párrs. 14º y 15º).

<sup>814</sup>CPC, citado, art. 807 "Las medidas cautelares conservan su eficacia en el plazo del artículo precedente y en el litigio del proceso principal, pero pueden, en cualquier momento, ser revocadas o modificadas".

<sup>815</sup>TRT-12ºR, acuerdos SDI Nº 8670/2004 y SDI Nº 8671/2004, cits. (voto del juez rel. Nº 2).

verifica la ausencia de la petición inicial de la acción con su respectiva traducción, circunstancia que impide la concesión de la orden en los términos de los artículos 6, letra 'c', y 10, ambos del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, concluido por los gobiernos de Argentina, de Brasil, de Paraguay y de Uruguay<sup>816</sup>, promulgado por el Decreto Legislativo N° 55, de 1995<sup>817</sup>»,<sup>818</sup>.

Al resolver el asunto, el Min. rel. consideró que «[e]n este sentido ya decidió MARCO AURÉLIO en las CR 9978, DJ 17.10.2001 y 10190, DJ 19.03.2002<sup>819</sup>»; por lo que resolvió «devolv[er] los autos a la Justicia de origen, sin perjuicio de un nuevo pedido»<sup>820</sup>.

c) El Supremo Tribunal Federal intervino, a su vez, en un asunto similar al anterior, aplicando el *Protocolo de Las Leñas* al resolver la CR 11.799/AT (Argentina).

En este caso se trató de una *Carta Rogatoria* enviada por el Tribunal de Familia N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro (Buenos Aires, Argentina), que tenía por fin la intimación y entrega de documentación relativa a una acción judicial que se encontraba tramitándose ante dicho tribunal, a un ciudadano radicado en Brasil.

El relator, Min. Jobim, destacó, en primer lugar, que la «*autoridad central de la Argentina que envió la presente rogatoria no especificó si el pedido de cooperación entre los países fue formulado en base al Protocolo de Las Leñas (Decreto Legislativo N° 55/95) o a la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias*<sup>821</sup> (Decreto N° 2.022/96<sup>822</sup>)»<sup>823</sup>.

En el supuesto en el que el pedido de auxilio judicial haya sido encaminado de conformidad con el Protocolo de La Leñas, destacó el relator, su art. 10<sup>824</sup> establece la exigencia de la

<sup>816</sup>Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; arts. 6° "Los exhortos deberán contener:

[...]

c) copia de la demanda y transcripción de la resolución que ordena la expedición del exhorto" y

10 "Los exhortos y los documentos que los acompañen deberán redactarse en el idioma de la autoridad requirente y ser acompañados de una traducción al idioma de la autoridad requerida".

<sup>817</sup>Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

<sup>818</sup>STF, *Decisão monocrática*, CR 11.435/UR, rel. Min. Nelson Jobim, 16.08.2004 (DJU 27.08.04 pág. 44; voto del min. rel. párr. 3°, con cita del dictamen de la PGR).

<sup>819</sup>STF, *Decisão monocrática*, CR 9.978/UR, rel. Min. Marco Aurélio, 24.09.2001 (DJU 17.10.01 pág. 30); *Decisão monocrática*, CR 10.190/AT, Rel. Min. Marco Aurélio, 06.03.2002 (DJU 19.03.02, pág. 22).

<sup>820</sup>STF, CR 11.435/UR, cit. (voto del min. rel. párrs. 4° y 5°).

<sup>821</sup>Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, firmada en Panamá, el 30 de enero de 1975. Argentina: aprobada por Ley 23.503, 13.05.1987 (BO 16.10.87); depósito del instrumento de ratificación: 17 de julio de 1987. Brasil: aprobada por Decreto Legislativo 61/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95); depósito del instrumento de ratificación: 27 de noviembre de 1995. Entró en vigor internacionalmente el 16 de enero de 1976; para Argentina, el 16 de agosto de 1987, y para Brasil, el 27 de diciembre de 1995 (art. 22).

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. Argentina: aprobada por Ley 23.503, 13.05.1987 (BO 16.10.87); depósito del instrumento de ratificación: 17 de julio de 1987. Brasil: aprobada por Decreto Legislativo 61/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95); depósito del instrumento de ratificación: 27 de noviembre de 1995. Entró en vigor internacionalmente el 14 de junio de 1980; para Argentina, el 16 de agosto de 1987, y para Brasil, el 27 de diciembre de 1995 (art. 9).

<sup>822</sup>Decretos 1899/96, por el que se promulga la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias, de 30 de enero de 1975, 09.05.1996 (DOU 10.05.96 pág. 8007); y 2022/96, por el que se promulga el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias, concluido en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, 07.10.1996 (DOU 08.10.96 pág. 20.059).

<sup>823</sup>STF, *Decisão monocrática*, CR 11.799/AT, rel. Min. Nelson Jobim, 27.10.2004 (DJU 16.11.04 pág. 3; voto del min. rel. párr. 2°).

<sup>824</sup>Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; art. 10, citado *ut supra*.

traducción de los instrumentos remitidos, sin embargo, en el *sub judice*, los «documentos que componen la presente rogatoria están en su idioma original – español; no consta traducción para el portugués»<sup>825</sup>. Asimismo, adicionó, si la solicitud «ha sido formulada [bajo] esta última convención [Interamericana]» su art. 3<sup>826</sup> prevé también la necesidad de la traducción<sup>827</sup>.

En el presente expediente, culminó el Min. rel., «la petición inicial que consta en los autos no fue traducida al portugués, lo que impide el cumplimiento de la rogatoria», por tal razón «se devuelve la presente carta rogatoria al Tribunal de origen, sin perjuicio de un nuevo pedido»<sup>828</sup>.

d) También en Brasil, el Supremo Tribunal Federal tuvo ocasión de tener en cuenta el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR<sup>829</sup> al resolver la CR 11.510/UR (Uruguay).

La solicitud cursada por la justicia uruguaya (Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12º turno, Montevideo), tenía por finalidad obtener en Brasil el embargo de una cuenta bancaria localizada en la sucursal de Porto Alegre del Banco Comercial de Uruguay (filial del Nuevo Banco Comercial en Brasil).

Al opinar por la concesión de la medida judicial requerida, la PGR destacó que la misma «es de naturaleza ejecutiva y se fundamenta en el Protocolo de Medidas Cautelares, celebrado entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, incorporado a nuestro ordenamiento positivo interno por el Decreto N° 2.626, de 15 de junio de 1998<sup>830</sup>, que permite la ejecución de decisiones emanadas de las justicias de los referidos gobiernos mediante procedimiento simplificado fundado en la tramitación de simple carta rogatoria<sup>831</sup>. Considerando que el Protocolo de

<sup>825</sup>STF, CR 11.799/AT, cit. (voto del min. rel. párrs. 3º y 4º).

<sup>826</sup>En términos precisos, la cita del artículo que realiza el relator es la correspondiente al art. 3º – párrafo segundo e incs. “a” a “c” – del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, a cuyo tenor “[...] Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de:

- a) Copia de la demanda o de la petición con la cual se inicia el procedimiento en el que se libra el exhorto o carta rogatoria, así como su traducción al idioma del Estado Parte requerido;
- b) Copia no traducida de los documentos que se hayan adjuntado a la demanda o a la petición;
- c) Copia no traducida de las resoluciones jurisdiccionales que ordenen el libramiento del exhorto o carta rogatoria”.

<sup>827</sup>STF, CR 11.799/AT, cit. (voto del min. rel. párr. 5º).

<sup>828</sup>STF, CR 11.799/AT, cit. (voto del min. rel. párrs. 6º y 7º).

<sup>829</sup>Protocolo sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR, firmado en Ouro Preto, Brasil, el 16 de diciembre de 1994, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 27/94. Argentina: Ley 24.579, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito del instrumento de ratificación: 14 de marzo de 1996. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 192/95, 15.12.1995 (DOU 18.12.95); depósito del instrumento de ratificación: 18 de marzo de 1997. Paraguay: aprobado por Ley 619, 06.07.1995; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por Ley 16.930, 20.04.1998 (DO 29.04.98); depósito del instrumento de ratificación: 10 de agosto de 1998. El Protocolo entró en vigor el 13 de abril de 1996 (art. 29: en vigor 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, y para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

<sup>830</sup>Decreto 2.626/98, por el que se promulga el Protocolo de Medidas Cautelares, concluido en Ouro Preto, el 16 de diciembre de 1994, 15.06.1998 (DOU 16.06.98 pág. 1).

<sup>831</sup>Protocolo sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR, arts. 18 “Medio empleado para la formulación del pedido. La solicitud de medidas cautelares será formulada a través de exhortos o cartas rogatorias, términos equivalentes a los efectos del presente Protocolo” y

19 “Transmisión y diligenciamiento. La carta rogatoria referente al cumplimiento de una medida cautelar se transmitirá por vía diplomática o consular, por intermedio de la respectiva Autoridad Central o por las partes interesadas.

Cuando la transmisión sea efectuada por la vía diplomática o consular o por intermedio de las Autoridades Centrales, no se exigirá el requisito de la legalización.

[...]

No se aplicará al cumplimiento de las medidas cautelares el procedimiento homologatorio de las sentencias extranjeras” (El resultado no es del original).

*Medidas Cautelares ya se halla formalmente incorporado al derecho positivo interno brasileño y que no hay ningún motivo de impugnación, el parecer es en el sentido de la concesión de la orden»<sup>832</sup>.*

Cabe destacar que, según la doctrina y la jurisprudencia brasileñas, existe un principio constitucional, según el cual los exhortos que contienen solicitudes de medidas ejecutivas, como lo son aquellos por los que se requiere la traba de una medida cautelar, no se pueden tramitar por el procedimiento simple de las cartas rogatorias, sino que resulta condición indispensable, a los fines de su cumplimiento en el país, que observen el mecanismo de homologación de sentencia extranjera<sup>833</sup>. El tránsito procesal homologativo de las decisiones judiciales dictadas en el exterior, que son equiparadas a las solicitudes de medidas cautelares, constituye un requisito constitucional, según la Suprema Corte<sup>834</sup>. Dicho procedimiento complejo, con relación – en este caso – a las medidas ejecutivas solicitadas por jueces extranjeros, sólo admite excepciones cuando las mismas provengan de lo dispuesto en una ley o en un tratado internacional sobre cooperación jurisdiccional (como por ejemplo, los Protocolos de Las Leñas y de Medidas Cautelares del MERCOSUR); únicamente en tales supuestos, los exhortos extranjeros que contengan requerimientos ejecutivos, podrán ser reconocidos y ejecutados a través de la tramitación (simple) de las cartas rogatorias<sup>835</sup>.

No obstante lo mantenido por la PGR, el relator del asunto, Min. Jobim, observó que *«la presente carta rogatoria no cumple los requisitos del Protocolo de Medidas Cautelares, promulgado por el Decreto 2.626, de 15 de junio de 1998»*. En este sentido, luego de citar los incs. "b" y "c" del art. 21 del mencionado Protocolo<sup>836</sup>, decidió que *«se oficie al Ministerio de Justicia<sup>[837]</sup> para que diligencie ante la Embajada de Uruguay, en Brasilia, para que instruya el proceso con las copias autenticadas de la petición de la medida cautelar, y de la demanda*

<sup>832</sup>STF, *Decisão monocrática*, CR 11.510/UR, rel. Min. Nelson Jobim, 10.11.2004 (DJU 22.11.04 pág. 25; voto del min. rel. párr. 3º, con cita del dictamen de la PGR).

<sup>833</sup>STF, *Decisão monocrática*, RCL (Reclamação) 717/RS, rel. Min. Celso De Mello, 30.12.1997 (DJU 04.02.98 pág. 4; voto del min. rel. párrs. 12º y 13º); *Decisão monocrática*, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. Celso de Mello, 03.09.1998 (DJU 14.09.98 pág. 30; voto del min. rel. párrs. 2º a 4º, 5º, 6º a 9º y 11º); *Decisão monocrática*, CR 8.240/AT, rel. Min. Celso de Mello, 16.11.1998 (DJU 20.11.98 pág. 29; voto del min. rel. párrs. 4º y 5º); *Decisão monocrática*, CR 7.613/AT, rel. Min. Celso de Mello, 26.05.1999 (DJU 15.06.99 pág. 1; voto del min. rel. párrs. 3º). Ver a su vez, art. 215 Reglamento Interno del STF (RISTF) (ver datos *infra*).

<sup>834</sup>STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. Celso de Mello, 24.11.1994 (DJU 07.04.95 pág. 8.871; voto del min. rel. párr. 8º, acompañado por la unanimidad del tribunal); *Decisão monocrática*, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. Celso de Mello, 09.10.2001 (publicado en Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001, Brasilia; voto del min. rel. párrs. 5º, 6º y 9º).

<sup>835</sup>STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/AT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 03.04.1997 (DJU 09.05.97; voto del min. rel. párr. 1º); Pleno, CR (AgRg) 7.618/AT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 03.04.1997 (DJU 09.05.97; voto del min. rel. párr. 1º); *Decisão monocrática*, RCL 717/RS, cit. (voto del min. rel. párrs. 12º y 13º); CR 8.443/Dinamarca, 1998, cit. (voto del min. rel. párrs. 2º a 4º, 5º, 6º a 9º y 11º); CR 8.240/AT, 1998, cit. (voto del min. rel. párrs. 4º y 5º); *Decisão monocrática*, CR 7.613/AT, 1999, cit. (voto del min. rel. párr. 3º); *Decisão monocrática*, CR 8.279/AT, rel. Min. Celso de Mello, 04.05.1998 (DJU 14.05.98 pág. 34; voto del min. rel. párr. 5º); Pleno, CR (AgRg) 8.279/AT, rel. Min. Celso de Mello, 17.06.1998 (DJU 10.08.2000 pág. 6; voto del min. rel. párrs. 2º, 9º y 11º); Pleno, CR (AgRg) 10.479/Bolivia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.04.2003 (DJU 23.05.03); Pleno, CR (AgRg) 10.480/Bolivia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.04.2003 (DJU 23.05.03).

<sup>836</sup>Protocolo sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR, art. 21 "Documentos e información. Las cartas rogatorias contendrán:

[...]

b) copia autenticada de la petición de la medida cautelar y de la demanda principal, si la hubiere;

c) documentos que fundamenten la petición".

<sup>837</sup>El Ministerio de Justicia de Brasil es la "Autoridad Central" designada por dicho Estado, para recibir y tramitar las solicitudes encaminadas a la justicia brasileña, de conformidad con el art. 20 del Protocolo (art. 20 "Autoridad Central. Cada Estado Parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y transmitir las solicitudes de cooperación cautelar").

*principal, así como de los documentos que fundamenten la petición, a fin de que se de cumplimiento a la presente carta rogatoria*<sup>838</sup>.

e) Asimismo, el Supremo Tribunal Federal, a través de su Presidente – Min. Jobim – aplicó el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR<sup>839</sup>, en la *Decisão monocrática* (decisión individual) del 10 de noviembre de 2004, en el marco de la CR 11.722/AT (Argentina)<sup>840</sup>, dictada con motivo del exhorto encaminado al Brasil por el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia, sala 2ª, del Departamento Judicial de San Martín (provincia de Buenos Aires).

El requerimiento de la justicia argentina tenía por objeto la inscripción de la sentencia emitida por el mencionado tribunal requirente, relativa al casamiento que consta en el Registro Civil de las Personas Naturales, 13º Subdistrito, Butantã, Estado de São Paulo, Brasil, transcrito en los libros de dicho registro el 12 de agosto de 1976.

Al expedirse favorablemente sobre la solicitud, la Procuración General de la República, observó que *«la rogatoria en cuestión se ajusta a los términos del Protocolo de Las Leñas, firmado entre los Gobiernos de Brasil, de Argentina, de Paraguay y de Uruguay y promulgado por el Decreto N° 2.067, de 12 de noviembre de 1996<sup>841</sup>, que en su artículo 19<sup>842</sup> prevé la ejecución de las sentencias por carta rogatoria. De esta manera, al no haber ningún motivo de impugnación, el Ministerio Público Federal opina por la concesión de la orden»*<sup>843</sup>.

Al resolver el asunto, el juez relator resaltó que el *«objeto de esta carta rogatoria no atenta contra la soberanía nacional o el orden público»*, razón por la cual *«conced[ió] el exequatur (art. 225, RISTF)<sup>844</sup>»,* y decidió remitir *«los autos a la Justicia Federal en el Estado de San Pablo para las providencias correspondientes»*<sup>845</sup>.

---

<sup>838</sup>STF, CR 11.510/UR, cit. (voto del min. rel. párrs. 4º a 6º).

<sup>839</sup>Citado *ut supra*.

<sup>840</sup>STF, *Decisão monocrática*, CR 11.722/AT, rel. Min. Nelson Jobim (DJU 22.11.04 pág. 26).

<sup>841</sup>Decreto 2.067/96, citado *ut supra*.

<sup>842</sup>Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, art. 19 "La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central" (El destacado fue agregado).

<sup>843</sup>STF, CR 11.722/AT, cit. (voto del min. rel. párr. 2º).

<sup>844</sup>RISTF [actualizado con la introducción de la Enmienda Reglamentaria N° 15 (30.03.2004, DJU 01.04.04); consolidado y actualizado por Eugênia Vitória Ribas, y Cecília Outerelo Fernandez, Emilia Maria Rodrigues da Silva y Roberto Bezerra, colaboradores (extraído del sitio del STF <<http://www.stf.gov.br/>>)], art. 215 "La sentencia extranjera no tendrá eficacia en Brasil sin la previa homologación por el Supremo Tribunal Federal o por su Presidente".

Cabe destacar que la Enmienda Constitucional N° 45/04 (EC 45/04) (08.12.2004, DOU 31.12.04 pág. 9), a través de su art. 1º, alteró la redacción de los arts. 102 y 105 de la Constitución Federal de 1988. En lo que hace al art. 102, inc. I, la EC 45/04 revocó el literal "h", que otorgaba competencia originaria al STF para homologar las sentencias extranjeras y conceder *exequatur* a las cartas rogatorias. Paralelamente, la misma disposición de la Enmienda modificó el art. 105, inc. I, de la Ley fundamental, adicionando un literal "i", que otorga competencia privativa al STJ para "la homologación de sentencias extranjeras y la concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias". Según su art. 10, la Enmienda entró en vigor en la fecha de su publicación. Ver, asimismo, Resolución N° 09/05 de la Presidencia del STJ, que dispone, con carácter transitorio, sobre la competencia otorgada al Superior Tribunal de Justicia por la Enmienda Constitucional N° 45/2004, 04.05.2005 (DOU 06.05.05 pág. 154).

<sup>845</sup>STF, CR 11.722/AT, cit. (voto del min. rel. párrs. 3º a 5º).

f) El Supremo Tribunal Federal tuvo oportunidad, nuevamente, de aplicar el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (*Protocolo de Las Leñas*), manteniendo el mismo entendimiento defendido al resolver la CR 11.799, antes citada.

En esta oportunidad (CR 11.338/PG) se trató de un pedido de cooperación judicial, por vía diplomática, cursado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Segundo Turno, de la Primera Circunscripción (Capital, Asunción), de la República del Paraguay, a través del cual se solicitaba que se notifique a las empresas identificadas en el exhorto, de la presentación e inicio de una demanda en su contra, ante la mencionada jurisdicción paraguaya, por indemnización de daños y perjuicios, promovida por una empresa constituida en Paraguay. El juzgado requería, asimismo, que se diera traslado de la demanda y de los demás documentos anexados al exhorto, citando y emplazando a las accionadas para que respondan, dentro del plazo previsto, bajo apercibimiento de ley.

Una vez intimadas, las empresas afectadas impugnaron el trámite, argumentado que «*la rogatoria no obedece a lo dispuesto en el tratado de Las Leñas en cuanto a la necesidad de traducción de toda la documentación adjuntada en lengua extranjera*»<sup>846</sup>. Ello fue acompañado por la Procuración General de la República, quien aconsejó la denegación del *exequatur* y la «*devolución de los autos sin perjuicio de un nuevo pedido por los mismos fundamentos*»<sup>847</sup>. En primer lugar, el relator, recordó que el ministro Córrea – que lo antecedió en la presidencia del STF – solicitó oportunamente al Ministerio de Relaciones Exteriores – de Brasil – que requiera a la Embajada de Paraguay en Brasil la complementación de la documentación, en el sentido observado por las empresas impugnantes, lo cual, a pesar de haber sido reiterado por el ahora presidente del STF, no tuvo ninguna respuesta<sup>848</sup>.

En segundo término, el mencionado magistrado destacó que la rogatoria determinaba en base a qué instrumentos internacionales se cursaba el requerimiento. No obstante, trajo a consideración que el «*Protocolo de Las Leñas (Decreto Legislativo N° 55/95*<sup>[849]</sup>), *constituido entre los países integrantes del Mercosur, determina la obligatoriedad de traducción para toda la documentación en lengua extranjera que conste en el pedido rogatorio*»<sup>850</sup>. Asimismo – agregó el ministro – el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias<sup>851</sup> establece «*la obligatoriedad de traducción sólo para la copia de la demanda inicial que origina el procedimiento rogatorio, una vez observadas las formalidades del Protocolo*»<sup>852</sup>.

Dado que «*la justicia rogante no realizó la traducción completa de los documentos y tampoco indicó el diploma legal en el que se fundamenta el pedido y la forma de su cumplimiento, no hay como definir si la presente rogatoria observa o no las condiciones para su procesamiento*». En

<sup>846</sup>STF, *Decisão monocrática*, CR 11.338/PG, rel. Min. Nelson Jobim, 22.11.2004 (DJU 07.12.04 pág. 7; voto del min. rel. párrs. 2º y 3º).

<sup>847</sup>STF, CR 11.338/PG, cit. (voto del min. rel. párr. 4º).

<sup>848</sup>STF, CR 11.338/PG, cit. (voto del min. rel. párrs. 5º a 7º).

<sup>849</sup>Citado *ut supra*.

<sup>850</sup>STF, CR 11.338/PG, cit. (voto del min. rel. párrs. 8º a 9º).

<sup>851</sup>Citado *ut supra*, juntamente con la Convención.

<sup>852</sup>STF, CR 11.338/PG, cit. (voto del min. rel. párr. 10º).

consecuencia, el presidente del STF decidió «la devolución de la carta rogatoria al Tribunal de origen, sin perjuicio de un nuevo pedido»<sup>853</sup>.

## B) EXTRADICIÓN (BRASIL, URUGUAY)

a) En Brasil, el Supremo Tribunal Federal tuvo oportunidad para aplicar el Acuerdo de Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR<sup>854</sup>, al sentenciar varias presentaciones que tuvieron lugar en el marco de la PPE (*Prisão Preventiva para Extradicação*) N° 366/AT.

El 29 de octubre de 1999, el entonces relator del proceso (PPE 366), Min. Gallotti, decretó la prisión preventiva – para fines de extradición – de un ciudadano argentino, en virtud del requerimiento de la República Argentina. La captura se efectivizó el 11 de febrero de 2004, en el estado de Minas Gerais.

La defensa del extraditando solicitó al STF la revocación de la orden de detención. Por *Decisão monocrática* del 9 de marzo de 2004, la relatora, Min. Gracie<sup>855</sup>, destacó que<sup>856</sup> «[el] extraditando fue preso el 11.02.04, habiendo sido comunicada esa prisión al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que el país interesado formalice el pedido de extradición (fj. 54) no habiendo aún vencido el plazo legal para la formalización de la extradición», por ello, adicionó, «[n]o se puede considerar, aún, el agotamiento del plazo, razón por la cual desestimo el pedido de fjs. 57/59»<sup>857</sup>.

Un nuevo pedido de concesión de libertad por parte de la defensa del extraditando, motivó la *Decisão monocrática* de la relatora, del 2 de abril de 2004, por la cual, luego de reiterar que la prisión del afectado había tenido lugar a partir del 11 de febrero del mismo año y que dicha medida había sido comunicada al Ministerio de Relaciones Exteriores el 27 de febrero (a los fines de que el Estado interesado – Argentina – instrumente el pedido de extradición), resaltó que «[a] partir de esa comunicación de 27.02.04 comenzó a correr el plazo de 40 días para la formalización, en los términos del art. 29 del Decreto 4.975, de 30.01.04, que promulgó el

<sup>853</sup>STF, CR 11.338/PG, cit. (voto del min. rel. párrs. 11° y 12°).

<sup>854</sup>Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, firmado en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 14/98. Argentina: pendiente de aprobación y depósito. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 605/03, 11.09.2003 (DOU 12.09.03); depósito del instrumento de ratificación: 2 de diciembre de 2003. Paraguay: pendiente de aprobación y depósito. Uruguay: aprobado por Ley 17.499, 27.05.2002 (DO 31.05.02); depósito del instrumento de ratificación: 20 de septiembre de 2002. El Protocolo entró en vigor para Brasil y Uruguay, el 1 de enero de 2004 (art. 31, inc. 1° – entrada en vigencia –: 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, y para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

<sup>855</sup>El Min. Gallotti fue sustituido por la Min. Gracie en virtud de su jubilación, de conformidad con el art. 38, IV, del RISTF.

<sup>856</sup>STF, *Decisão monocrática*, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie (DJU 22.03.04).

<sup>857</sup>Dos días antes de la decisión de la Min. Gracie, otro juez del Supremo Tribunal Federal (STF), el Min. Aurelio, había desestimado un *habeas corpus* (HC 84.052/MG) presentado por la defensa del extraditando, dirigido contra la relatora de la PPE 366/AT (Min. Gracie). Para así decidir, el Min. rel. destacó que, según la jurisprudencia de la Suprema Corte (con cita de los precedentes, STF, HH.CC. N° 71.115, rel. p/acuerdo Min. Moreira Alves, DJU 10.08.1995; 73.783, rel. Min. Marco Aurelio, DJU 01.07.1996; 73.782, rel. Min. Francisco Rezek, DJU 07.03.1997; 75.773, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 19.12.1997, y 75.929, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 06.02.1998), «tratándose de materia que envuelva proceso de extradición, es indispensable que el *habeas corpus* sea precedido por la sumisión del tema a la relatora de la extradición». Es evidente, concluyó, que en el expediente «eso no ocurrió..., buscándose, por vía de [esta] presentación, retirar del escenario jurídico la custodia [prisión preventiva]» [STF, *Decisão monocrática*, HC 84.052/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 07.03.2004 (DJU 17.03.04 pág. 60)].

*Acuerdo de Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR*<sup>858]</sup> y que fue regularmente firmado por las Repúblicas de Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay»<sup>859</sup>.

El plazo previsto en el art. 29 del Acuerdo del MERCOSUR aún se encuentra pendiente de concluir, destacó la relatora. A su vez, agregó, «[el] nuevo Acuerdo [MERCOSUR] *revocó, en esta parte, al art. VI del Tratado de Extradición firmado entre Brasil y Argentina*<sup>[860]</sup>»<sup>861</sup>.

Por tales motivos, la jueza relatora desestimó nuevamente la solicitud de libertad del extraditando.

Cabe destacar que el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, tal como antes se destacó, únicamente ha sido ratificado y depositado el instrumento respectivo por Brasil y Uruguay, Estados Partes para los cuales rige desde el 1 de enero de 2004. Más aún, de conformidad con su art. 31, inc. 1, "[e]l presente Acuerdo entrará en vigor, con relación a los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, en un plazo de treinta días a contar de la fecha en que el segundo país deposite su instrumento de ratificación. Para los demás Estados Partes que lo ratifiquen, entrará en vigor el trigésimo día a partir del depósito de sus respectivos instrumentos de ratificación".

Por petición del 14 de abril del 2004, la defensa del extraditando requirió, nuevamente, al STF la emisión de un auto de levantamiento de la prisión preventiva (*Avulsa* N° 39.035).

Por despacho del 19 de abril, la min. rela. corrió vista del expediente al Procurador General de la República, el cual, por dictamen del 30 del mismo mes, opinó por la revocación de la prisión preventiva y la inmediata libertad del extraditando, «*sin perjuicio de una nueva solicitud de prisión por parte del Gobierno de Argentina, por el mismo hecho, cuando encamine los documentos por los cuales se formalice el pedido de extradición*»<sup>862</sup>.

---

<sup>858</sup>Decreto 4975/04, promulga el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, 30.01.2004 (DOU 02.02.04 pág. 4). Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, art. 29 "Detención Preventiva.

1. Las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el Estado Parte requerido y de acuerdo con su legislación.

[...]

4. La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido".

<sup>859</sup>STF, *Decisão monocrática*, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie (DJU 14.04.04 pág. 6).

<sup>860</sup>Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, firmado en Buenos Aires, el 15 de noviembre de 1961. Argentina: aprobado por Ley 17.272, 09.05.1967 (BO 16.05.67). Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 85/64, 29.09.1964 [DCN2 (Diario del Congreso Nacional, Sección 2º) 01.10.64 pág. 3494]. En vigor desde el 7 de junio de 1968 (art. XX: entrará en vigor a partir del canje de ratificaciones). Art. VI "Siempre que lo juzgasen conveniente las Partes Contratantes podrán solicitarse mutuamente, por medio de sus respectivos agentes diplomáticos o, en su defecto, directamente de Gobierno a Gobierno, que se proceda a la prisión preventiva del inculpado así como a la aprehensión de los objetos relacionados con el delito.

Ese pedido será atendido cuando contenga la declaración de la existencia de uno de los documentos enumerados en las letras a y b del Artículo IV y la indicación de que la infracción cometida autoriza la extradición de acuerdo con el presente Tratado.

En ese caso si dentro de un plazo máximo de 45 días contados desde la fecha en que el Estado requerido recibió la solicitud de prisión preventiva del individuo inculpado, el Estado requirente no presentara el pedido formal de extradición debidamente instruidos, el detenido será puesto en libertad y sólo se admitirá un nuevo pedido de prisión, por el mismo hecho, con el pedido formal de extradición acompañado de los documentos citados en el Artículo IV".

<sup>861</sup>STF, PPE 366/AT, 02.04.2004, cit. (voto de la min. rela. párr. 5º. El destacado no figura en el original).

<sup>862</sup>Cf. información extraída de la página del STF <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>, "Procesos", "Acompañamiento Procesal", PPE 366/AT, visitada el 10.07.2005.

Al resolver el pedido, la relatora, Min. Gracie, destacó, en primer lugar, que «[el] *Ministerio de Justicia comunicó por Aviso 783 (fj. 68) que la Embajada de Argentina fue formalmente notificada, el día 20 de febrero de 2004, de la instrumentación de la prisión preventiva del extraditando*». De ello se deriva que «*el día 31.03.04 venció el plazo de 40 días para la formalización de la extradición, en los términos del art. 29, ítem 4<sup>[863]</sup>, del Decreto 4.975, de 30.01.2004, que promulgó el Acuerdo de Extradición entre los Estados Partes del Mercosur y que fue regularmente firmado por las Repúblicas de Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay*». Siendo que dicho Acuerdo del MERCOSUR, agregó la ministra, «*revocó, en esta parte, el art. VI del Tratado de Extradición firmado entre Brasil y Argentina<sup>[864]</sup>*», y considerando, por otro lado, que «*no ha habido ninguna manifestación por parte del Gobierno Argentino (fj. 96), acepto el pedido de fjs. 92/94, que contó con manifestación favorable del Procurador General de la República (fjs. 102/106) y, en consecuencia, revoco la prisión preventiva del extraditando..., sin perjuicio de una nueva solicitud de prisión por parte del Estado requirente, por el mismo hecho, desde que sea debidamente formalizado el pedido de extradición*»<sup>865</sup>.

b) El **Supremo Tribunal Federal** aplicó asimismo el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, con motivo de la *Reclamação* N° 2.582 (del 10 de marzo de 2004), intentada por la defensa del extraditando contra la decisión proferida por la **1ª Vara Federal (1ª VF) de Guarulhos**, que, sobre la base de lo dispuesto en el art. 312 del Código del Proceso Penal<sup>866</sup>, hizo lugar a la prisión preventiva del reclamante.

Al decretar la prisión preventiva, el Juzgado Federal de Guarulhos (*Vara Federal*) tuvo en cuenta que, conforme a las constancias que figuraban en la Policía Federal y a la manifestación favorable del Ministerio Público Federal, el reo era fugitivo de la justicia de la República del Paraguay, habiendo sido condenado por delitos de fraude, evasión de impuestos y falsificación de documento, y que existía una orden de detención en razón de los delitos cometidos al frente del Banco Mercantil del Paraguay<sup>867</sup>.

Contra la resolución del Juzgado Federal, la defensa del extraditando interpuso un *habeas corpus*, con un *pedido de concessão de medida liminar*, ante el **Tribunal Regional Federal de la 3ª Región**, con el objeto de obtener la libertad del afectado, aduciendo, entre otros argumentos, que el juzgado carecía de competencia para decretar la prisión preventiva con fines de extradición y, en subsidio, que, aún cuando se considerara que dicho tribunal estaba revestido de la competencia necesaria, no se daban en autos los requisitos exigibles para tal medida restrictiva de la libertad y, además, la decisión carecía de fundamentación suficiente.

<sup>863</sup>Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, art. 29, inc. 4º, citado *ut supra*.

<sup>864</sup>Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, art. VI, citado *ut supra*.

<sup>865</sup>STF, *Decisão monocrática*, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie, 05.05.2004 (DJU 12.05.04 pág. 11; voto de la min. rela. párrs. 1º a 3º).

<sup>866</sup>Código del Proceso Penal (Decreto-Ley 2.848, 07.12.1940, DOU 31.12.40); art. 312 "La prisión preventiva podrá ser decretada como garantía del orden público, del orden económico, por conveniencia de la instrucción criminal, o para asegurar la aplicación de la ley penal, cuando hubiera prueba de la existencia del crimen e indicio suficiente de la autoría" (Redacción dada por la Ley 8.884, 11.06.1994).

<sup>867</sup>1ª VF de Guarulhos (19ª Subsección Judicial), proceso N° 2004.61.19.000799-6/SP, Proceso Criminal N° 9000. Autor: Justicia Pública. Reo: Nelson Allen Pena Mc Coy. Fecha de registro: 27.02.2004. Última Fase: el 12.03.2004 los autos fueron remitidos al STF, en cumplimiento de lo dispuesto por dicho tribunal, en el marco de la RCL 2.582.

Luego de postergar el tratamiento del pedido de la medida liminar (02.03.2005), el TRF-3ºR decidió rechazar la solicitud y confirmar, en consecuencia, la prisión fijada por la *Vara Federal*<sup>868</sup>.

Llegado el caso al STF (RCL 2.582), la defensa del extraditando adujo, en resumen, que la «*prisión preventiva fue decretada por una autoridad judicial incompetente, toda vez que, en los términos del Decreto N° 4.975/2004*<sup>869</sup>, que promulgó el Acuerdo de Extradición entre los Estados Partes del Mercosur, cabe al Supremo Tribunal Federal juzgar y procesar el pedido extraditorio formulado por el estado extranjero»<sup>870</sup>.

El relator, Min. Briito, hizo lugar a la pretensión del extraditando, al considerar que «*la autoridad judicial competente para decretar la prisión preventiva del extranjero, para fines de extradición, es el relator del procedimiento extradicional en trámite ante el Supremo Tribunal Federal*<sup>871</sup>». En el *sub lite*, agregó, «*observo que la custodia cautelatoria fue establecida en disfavor del accionante por la Jueza federal substituta de la 1ª Vara Federal de Guarulhos, siendo patente, pues, la usurpación de competencia de esta Suprema Corte*»<sup>872</sup>.

En tal contexto, el relator decidió «*conceder la medida liminar requerida para: a) suspender los efectos de la decisión atacada, hasta el juzgamiento de mérito de esta reclamatoria, y; b) determinar la inmediata remisión del Proceso N° 2004.61.19.000799-6, en trámite ante 1ª Vara Federal de la 19ª Subsección Judicial de Guarulhos/SP, para el Supremo Tribunal Federal, hecho que deberá ser anexado a los autos de la PPE 470*»<sup>873</sup>.

Sin perjuicio de acoger la solicitud de la defensa, el juez dispuso que el extraditando «*deberá permanecer custodiado por el Departamento de la Policía Federal [...] porque, el 5 de marzo del corriente año, atendiendo a la postulación del Gobierno de la República del Paraguay, encaminada a esta excelentísima Corte por el Ministerio de Justicia de Brasil, decreté, para fines de extradición, la prisión preventiva del accionante*»<sup>874</sup>.

Finalmente, en el marco del HC 16.596, al resolver sobre el fondo, el relator del proceso ante el TRF-3ºR, en opinión compartida por la sala, decidió que dicho HC carecía actualmente de objeto, por lo cual lo juzgó perjudicado. Para así resolver, el relator tuvo en cuenta los efectos suspensivos otorgados por el STF a la sentencia emitida en la RCL 2.582, y el hecho de que el ministro relator de la extradición ante el STF había decretado la prisión preventiva del reo<sup>875</sup>.

<sup>868</sup>TRF-3ºR, 2ª turma, HC 16.596/SP, proceso N° 2004.03.00.008875-7, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 05.03.2004 (DJU 12.04.04).

<sup>869</sup>Decreto N° 4975/04, citado *ut supra*. Art. 2 del Decreto: "En la aplicación del texto del referido Acuerdo [Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR] por la República Federativa del Brasil, especialmente el artículo 5, cabe al Supremo Tribunal Federal procesar y juzgar la extradición solicitada por el Estado extranjero, bien como apreciar el carácter de la infracción, conforme sus reglas y procedimientos internos de decisión y su interpretación de los hechos que fundamentan el pedido de extradición, en los términos de la legislación brasileña".

<sup>870</sup>STF, *Decisão monocrática*, RCL 2.582/SP, rel. Min. Carlos Britto (DJU 16.03.04 pág. 8; voto del min. rel. N° 2, párr. 1º).

<sup>871</sup>Constitución Federal, art. 102 "Compete al Supremo Tribunal Federal, principalmente, la guarda de la Constitución, cabiéndole:

I - procesar y juzgar, originariamente:

[...]

g) la extradición solicitada por Estado extranjero".

<sup>872</sup>STF, RCL 2.582/SP, cit. (voto del min. rel. N° 3, párrs. 2º y 3º).

<sup>873</sup>STF, RCL 2.582/SP, cit. (voto del min. rel. N° 4).

<sup>874</sup>STF, RCL 2.582/SP, cit. (voto del min. rel. N° 5, párrs. 1º y 2º).

<sup>875</sup>TRF-3ºR, 2ª turma, HC 16.596/SP, proceso N° 2004.03.00.008875-7, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 11.05.2004 (DJU 12.11.04).

c) El proceso extradicional relatado en el punto anterior fue tratado nuevamente por el **Supremo Tribunal Federal**, en el marco de la PPE 470/PG, sentencia del 29 de abril de 2004, decisión en la cual tuvo ocasión de aplicar el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, así como también considerar a partir de qué momento dicho acuerdo se encontraba vigente para Brasil.

La cuestión se inició a partir del pedido de extradición cursado por la República del Paraguay, acompañado de la solicitud de prisión preventiva con fines de extradición.

Efectivizada la prisión preventiva, los abogados del extraditando requirieron al STF la revocación de la medida privativa de la libertad argumentando que «*el extraditando está preso hace más de 60 (sesenta) días y, aunque no haya un plazo determinado para la restricción de la libertad, ésta no puede perdurar si el pedido extradicional no se ha formalizado en el plazo legal, que, en el caso, sería de cuarenta días (art. 29, ítem 4, del Acuerdo de Extradición entre los Estados Partes del Mercosur -- Decreto 4.975/04)*»<sup>876</sup>,<sup>877</sup>. Según la misma defensa, aún cuando se dude si la República del Paraguay ratificó efectivamente el «*referido Acuerdo...*, aún así, la libertad del extraditando se imponía», toda vez que «*subsistiría el Tratado firmado entre Brasil y el Gobierno requirente (Decreto Legislativo N° 4.612, de 29 de noviembre de 1922, que prevé en su artículo V el plazo de sesenta días para la formalización del pedido)*»<sup>878</sup>. En definitiva, según la defensa del extraditando, «... "sea en detrimento de lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 4.975/2004, sea en detrimento de lo dispuesto en el art. V del Decreto Legislativo 4.619/1922, el Requirente posee el derecho público subjetivo de ser restituido en su status libertatis, ante la inacción del Estado Paraguayo en el sentido de formalizar el pedido de Extradición"»<sup>879</sup>.

En primer lugar, el ministro relator analizó el momento de entrada en vigencia del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, como así también si constituía una obligación internacional entre los Estados involucrados (Brasil y Paraguay). En lo que hace a esto último, destacó que «*[c]omo en cierta forma ya lo anticiparan los propios requirentes, el mencionado Acuerdo de Extradición entre los Estados del MERCOSUR aún no fue ratificado por la República del Paraguay. En realidad, él solamente está en vigor en relación a Uruguay y a Brasil, los dos primeros Estados Partes que depositaron sus instrumentos de ratificación, respectivamente, el 20.09.02 y 02.12.03, conforme se desprende del documento de fjs. 553*». A su vez, en cuanto a la vigencia del acuerdo, enfatizó que «*[e]specíficamente en Brasil, el referido pacto pasó a estar vigente el 1° de enero de 2004, con la promulgación del Decreto N° 4.975/2004*»<sup>880</sup>.

<sup>876</sup>Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, art. 29, inc. 4, citado *ut supra*.

<sup>877</sup>STF, *Decisión monocrática*, PPE 470/PG, rel. Min. Carlos Britto (DJU 06.05.04 pág. 7; voto del min. rel. N° 1, párr. 2°. La negrita fue agregada).

<sup>878</sup>Tratado de Extradición de Criminales entre Brasil y Paraguay, firmado en Asunción, el 24 de febrero de 1922. Brasil: aprobado por Decreto 4.612/22, 29.11.1922 [CLBR (Colección de Leyes de Brasil) 31.12.22 pág. 133]. Paraguay: aprobado por Ley 666/24, 25.11.1924. Intercambio de los respectivos instrumentos de ratificación: 22 de mayo de 1925. El Tratado entró en vigencia el 22 de mayo de 1925 (art. 11). Art. 5° "En los casos urgentes las autoridades policiales o judiciales invocando la sentencia condenatoria, el pronunciamiento fiscal, el auto de prisión en flagrancia o la orden de prisión preventiva, o, finalmente, la fuga del indicado luego del crimen, podrán requerir, recíproca y directamente, la detención provisoria de sus nacionales independientemente de la vía diplomática, declarando la naturaleza de la infracción y los motivos que determinan el pedido de detención; debiendo, además, el Estado requirente, en el plazo de sesenta días, a contar desde aquella solicitud, ratificar por vía diplomática el pedido, que entonces será completamente instruido.

(...)"

<sup>879</sup>STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 2).

<sup>880</sup>STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 4, párrs. 1° a 3°. El destacado fue adicionado).

Cabe destacar que el Acuerdo de Extradición, según el Derecho del MERCOSUR, entró en vigencia el 1 de enero de 2004, por fuerza de su propio art. 31, inc. 1 – citado *ut supra* –, independientemente de su promulgación por el Decreto 4.975/04 – el cual, como antes se observó, es de fecha 30.01.2004 y su publicación de 02.02.04 –<sup>881</sup>.

Siendo que la República del Paraguay aún no había ratificado el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, el ministro relator consideró aplicable el Tratado de Extradición bilateral de 1922<sup>882</sup>.

De cualquier manera, según el relator, sea que se tome en cuenta los cuarenta días fijado en el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR o los sesenta días establecidos en el Tratado de Extradición de 1922, no existe, en el *sub judice*, «*el alegado exceso de plazo para la formalización del pedido de extradición*», pues la defensa basó su argumento en un cómputo errado de dicho plazo. En efecto, mientras que los abogados del extraditando sustentaron la ilegalidad de la prisión preventiva, por vencimiento del plazo para la formalización de la solicitud de extradición, iniciando el conteo del mismo «*el día 5 de marzo de 2004, "oportunidad en la que el Estado Requiriente fue informado de la prisión preventiva"*», lo cierto es que «*los documentos encaminados por el Ministerio de Justicia esclarecen que el Gobierno de la República del Paraguay fue oficialmente notificado de la prisión para fines de extradición el día 30 de marzo de 2004*»<sup>883</sup>.

En tales circunstancias, adicionó el relator, «*[n]o hay, ..., ilegalidad de la prisión en base al supuesto atraso en la formalización del pedido extradicional; y, para que no reste duda, cabe registrar que el 22.04.2004, es decir antes del ingreso del presente requerimiento en esta excelentísima Corte, fechado el 27.04.2004, fueron protocolizados los documentos encaminados por el Estado requirente para la instrucción del pedido, encontrándose en efecto, a esta altura, caratulado como Extradición 925*»<sup>884</sup>,<sup>885</sup>.

En conclusión, el juez relator desestimó la solicitud de revocación de la prisión preventiva del extraditando.

d) Continuando con la reseña de la jurisprudencia brasileña, cabe mencionar ahora la decisión emitida por el **Supremo Tribunal Federal**, con motivo de la EXT [Extradicação] 955/DF.

En términos precisos, el asunto no involucra, directamente, normas del MERCOSUR, sin perjuicio de lo cual resulta pertinente su cita en el presente informe, debido a que el STF reiteró en el *sub lite* su doctrina sobre los alcances y la hermenéutica que cabe asignar al

<sup>881</sup>El mismo criterio parecería desprenderse de la información que figura en la tabla de ratificaciones y vigencias, elaborada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay (ver < <http://www.mre.gov.py/Tratados/Mercosur%20html.htm> >, "Estado de Ratificación y Vigencia de los Acuerdos y Protocolos del MERCOSUR", visitado el 07.07.2005), que es el Gobierno depositario del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR (art. 31, incs. 2 "La República de Paraguay será depositaria del presente Acuerdo y los demás instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas a los demás Estados Partes" y 3 "La República de Paraguay notificará a los demás Estados Partes sobre la fecha de entrada en vigencia del presente Acuerdo y la fecha del depósito de los instrumentos de ratificación". El resaltado no es del original).

<sup>882</sup>«*Como hasta el momento aún no hubo ratificación de los demás Estados Partes, inclusive del ahora requirente, la extradición en causa debe ser regida por el antiguo Tratado de Extradición celebrado entre Brasil y Paraguay (Decreto Legislativo N° 4.612/1922, promulgado por el Decreto 16.925/1925)*» [STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 4, párr. 4º)].

<sup>883</sup>STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 5, párrs. 1º a 3º).

<sup>884</sup>STF, Pleno, EXT 925, rel. Min. Carlos Brittos. Requirente: Gobierno del Paraguay. Extraditando: Nelson Allen Peña Mc Coy. *Pendiente de resolución* por el STF. A la fecha (19.05.2005), luego del voto del Min. rel., Carlos Britto, que opinó por la aceptación del pedido de extradición, pidió vista de los autos el Min. Eros Grau.

<sup>885</sup>STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 6, párr. 1º).

párrafo único del art. 4 de la Constitución Federal de 1988 (cláusula de habilitación para la integración regional), la cual, en su momento, tuvo su origen en la que se ventilaba la aplicación de disposiciones del Derecho del MERCOSUR [CR (AgRg) 8.279/AT, 1998].

El asunto fue iniciado a partir del pedido de extradición (inversa) presentado por un ciudadano brasileño, acompañado de una solicitud de "*antecipação de tutela*", a través del cual pretendía obtener del STF una declaratoria sobre su «derecho de cumplir, en *Brasil*, la pena de prisión que le fue impuesta, por la práctica de dos (02) crímenes de robo, por la Justicia de la República Portuguesa»<sup>886</sup>. Invocó como fundamento de la petición el art. 2º, inc. 1º, del Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, entre Brasil y Portugal de 2001<sup>887</sup>, a cuyo tenor las "Partes se comprometen a cooperar mutuamente con el objetivo de posibilitar la transferencia de una persona condenada en el territorio de una de ellas para el territorio de la otra, para cumplir en él o continuar cumpliendo una condena que le fue impuesta por sentencia firme".

Al analizar el fondo de la cuestión suscitada, el relator, Min. de Mello, señaló que el pedido constituye un supuesto de "extradición activa", lo cual es extraño a la competencia del STF que, por tener origen constitucional, no puede extenderse a supuestos no contemplados en el art. 102, inc. I, de la Constitución Federal, y que en ámbitos como el del *sub examine* (extradición), se limita a la tramitación de solicitudes de "extradición pasiva", esto es las cursadas por los Estados terceros a Brasil<sup>888</sup>. Más aún, enfatizó, «*sólo los Estados extranjeros disponen de legitimidad activa para deducir, ante el Supremo Tribunal Federal, pedidos de extradición pasiva (...), teniendo en cuenta la norma consubstanciada en el art. 102, I, "g", de la Constitución de la República*»<sup>[889], 890</sup>.

El Min. de Mello resaltó, por otro lado, que a pesar de la improcedencia de la pretensión, ella, sin embargo, podrá ser objeto de consideración por las «*autoridades competentes*», dentro del marco del Tratado de Transferencia de Personas Condenadas, firmado con Portugal, siempre que, en forma previa, dicha «*convención bilateral complete el ciclo de su incorporación al plano del derecho positivo interno brasileño (RTJ 58/70 – RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496)*»<sup>[891]</sup>, es que – hasta el presente momento – el tratado internacional en cuestión, a pesar de haber sido celebrado en el 2001, no fue, hasta ahora, aprobado, con carácter definitivo, por el Congreso Nacional (CF, art. 49, I<sup>[892]</sup>), lo que impide que se practiquen los actos subsiguientes:

<sup>886</sup>STF, *Decisão monocrática*, EXT 955/DF, rel. Min. Celso De Mello, 14.12.2004 (Informativo STF Nº 374, 13 a 17.12.2004; voto del min. rel. párr. 1º. La negrita pertenece al original).

<sup>887</sup>Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, firmado entre la República Federativa del Brasil y la República Portuguesa, en Brasilia, el 5 de septiembre de 2001. *Pendiente de ratificación* por ambas Partes (art. 16). El texto del tratado puede verse en DCD (Diario de la Cámara de Diputados, Brasil) 04.04.2002 pág. 12.623 (Mensaje Nº 5/2002, Poder Ejecutivo).

<sup>888</sup>STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel. párrs. 3º y 4º).

<sup>889</sup>Constitución Federal, art. 102, I, "g", citado *ut supra*.

<sup>890</sup>STF, EXT 955/DF, cit. [voto del min. rel. párr. 5º, con cita de los precedentes, STF, Pleno, EXT 314/Argentina, rel. Min. Bilac Pinto, 25.10.1972 (RTJ 64/22); Pleno, EXT 313/Argentina, rel. Min. Luiz Gallotti, 14.12.1972 [Aud. de Publ. (Audencia de Publicación) 14.03.1973]; Pleno EXT 383/Argentina, 22.04.1981 (RTJ 99/1003); Pleno, HC 81.939/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.10.2002 (RTJ 184/674). El destacado es de la sentencia]. Más adelante, el relator agregó que «[n]o es ocioso resaltar, en este punto, en la línea de la *directiva jurisprudencial firmada por esta Corte, que el proceso de extradición instaure una relación de carácter necesariamente intergubernamental, lo que elimina la posibilidad de que terceros (como los particulares en general), carentes de estatalidad, formulen pleitos de naturaleza extradicionales*, lo cual encuentra amplio respaldo en la doctrina nacional (*ibidem*, voto del min. rel. párrs. 6º y 7º. El resaltado figura en la decisión).

<sup>891</sup>STF, Pleno, RE 71.154/PR, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, 04.08.1971 (RTJ 58/70); Pleno, CR (AgRg) 8.279/AT, cit. (RTJ 174/463-465); Pleno, ADIn Mc 1.480/DF, cit. (RTJ 179/493-496), respectivamente.

<sup>892</sup>Constitución Federal, art. 49, citado *ut supra*.

*la ratificación presidencial, de un lado, y la ulterior promulgación ejecutiva, por decreto gubernamental, del otro»; en efecto «en cuanto no se formalice, con carácter definitivo, la recepción, por nuestro ordenamiento positivo interno, de la mencionada convención bilateral, ésta no podrá ser aplicada, en el plano doméstico, por las autoridades nacionales brasileñas. Es que el sistema constitucional brasileño no consagró el efecto directo ni acogió el postulado de la aplicabilidad inmediata de los tratados o convenciones internacionales»<sup>893</sup>.*

En este contexto, destacó el relator, «se impone hacer referencia..., a la observación que el Supremo Tribunal Federal hizo en el examen de este aspecto específico concerniente al procedimiento de transposición formal, para el orden jurídico doméstico, de los tratados, acuerdos, protocolos y convenciones celebrados, por Brasil, en el plano internacional», dicho lo cual citó los siguientes párrafos del sumario de la sentencia del pleno CR (AgRg) 8.279/Argentina:

«- La Constitución brasileña no consagró, en materia de convenciones internacionales o de tratados de integración, ni el principio del efecto directo, ni el postulado de la aplicabilidad inmediata.

Ello significa, *de jure constituto*, que, en tanto no se concluya el ciclo de su transposición, para el derecho interno, los tratados internacionales y los acuerdos de integración, además de no poder ser invocados, desde luego, por los particulares, en lo que se refiere a los derechos y obligaciones en ellos fundados (principio del efecto directo), tampoco podrán ser aplicados, inmediatamente, en el ámbito doméstico del Estado brasileño (postulado de la aplicabilidad inmediata).

- El principio del efecto directo (aptitud de la norma internacional para repercutir, desde luego, en materia de derechos y obligaciones, en la esfera jurídica de los particulares) y el postulado de la aplicabilidad inmediata (que hace referencia a la vigencia automática de la norma internacional en el orden jurídico interno) traducen directrices que no se hallan consagradas, ni positivadas en el texto de la Constitución de la República<sup>[894]</sup>, motivo por el cual tales principios no pueden ser invocados para legitimar la incidencia, en el plano del ordenamiento doméstico brasileño, de cualquier convención internacional, aunque se trate de un tratado de integración, hasta tanto no se concluyan los diversos ciclos que componen su proceso de incorporación al sistema de derecho interno de Brasil. Magisterio de la doctrina. (...).»<sup>895</sup>.

Es del caso resaltar, tal como se dijo en el Primer Informe (2003)<sup>896</sup>, que el fallo del cual se extrae la cita que realiza el relator – a los fines de apoyar su decisión – se trata de la conocida sentencia del pleno del STF sobre la inaplicación del *Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR* por falta de promulgación presidencial [CR (AgRg) 8.279/AT<sup>897</sup>], lo

<sup>893</sup>STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel. párrs. 8º a 10º. La negrita pertenece al original y el subrayado fue agregado).

<sup>894</sup>Constitución Federal, art. 4 "La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: [...]

Párrafo único: La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones".

<sup>895</sup>STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel. párr. 11º. La negrita es del original y el subrayado fue adicionado).

<sup>896</sup>Ver Primer Informe (2003), punto II.5.B.

<sup>897</sup>Citado *ut supra*.

cual demuestra que la doctrina emanada de aquel precedente mantiene su vigencia en la actualidad, aún en el supuesto en el que se invoquen tratados o acuerdos concertados al amparo de un proceso de integración regional, tal el caso del MERCOSUR.

Asimismo, resulta oportuno apuntar que el art. 16 ("Disposiciones Finales y Transitorias") del Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, invocado en el *sub lite*, establece en su inc. 1º que "[e]l presente Tratado está sujeto a ratificación" y, en su inc. 2 que "entrará en vigor treinta días después del intercambio de los instrumentos de ratificación".

A nivel interno, constató el magistrado, el tratado se encuentra aún pendiente de aprobación legislativa<sup>898</sup>, estando registrado en el Congreso nacional como Proyecto de Decreto Legislativo N° 123/2003<sup>899</sup>.

En síntesis, destacó el relator, «*la transferencia demandada por el ahora requirente – una vez concluido el ciclo de integración del tratado en referencia (aprobación del Congreso + ratificación presidencial + promulgación ejecutiva + publicación oficial) – deberá ser iniciada, directamente, por el propio interesado, ante la República Portuguesa*», de acuerdo a los procedimientos establecidos en el mencionado tratado (arts. 4º y 5º)<sup>900</sup>.

Por las consideraciones expuestas, el ministro relator tuvo por improcedente la solicitud.

*e)* En Uruguay, la Suprema Corte de Justicia (SCJ) recordó el Acuerdo de Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, en su decisión del 20 de septiembre de 2004<sup>901</sup>.

El asunto llegó a conocimiento de la máxima jurisdicción a partir de la presentación, por parte del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), del informe del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación elaborado en cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º turno, emitida la causa "Alsina c/Ministerio de Educación y Cultura"<sup>902</sup>. IELSUR elevó la mentada documentación a los efectos de que la SCJ «*asuma competencia en virtud de que de dicho informe queda manifiesto que la petición del Dr. R. Canicoba Corral*<sup>903</sup>, *quedó sólo reducida a la esfera del Poder Ejecutivo – Ministerio de Defensa y Ministerio de Relaciones Exteriores –, sin que el Poder Judicial, tomara noticia, ni actividad procesal en la solicitud del Magistrado argentino*»<sup>904</sup>.

La Suprema Corte recordó que la cuestión fue iniciada a partir de la solicitud de extradición de ciudadanos uruguayos, formulada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de la Capital Federal, Argentina, con fecha 21 de junio de 2001, sobre la base del

<sup>898</sup>STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel. párr. 12º).

<sup>899</sup>Proyecto de Decreto Legislativo N° 123/2003, que aprueba el Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, celebrado entre la República Federativa del Brasil y la República Portuguesa, en Brasilia, el 5 de septiembre de 2001, 16.05.2003. Situación actual: colocado en la pauta del plenario del Congreso para su aprobación.

<sup>900</sup>STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel. párr. 13º. La negrita es del original).

<sup>901</sup>SCJ, Resolución N° 467/2004, "Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR) – Eleva Informe del Señor Fiscal de Corte, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de 7º turno e/a: "Alsina, Andrés c/Ministerio de Educación y Cultura. Recurso de amparo", ficha N° 565/2002, Min. redactor: Dr. Rodríguez Caorsi (*inédito*).

<sup>902</sup>Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º turno, "Andrés Alsina c/Estado (Poder Ejecutivo, Ministerio de Educación y Cultura); acción de amparo", ficha 322/01, sentencia N° 222/01, 06.12.2001 (*inédito*).

<sup>903</sup>Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal N° 7, Buenos Aires, Argentina, juez Rodolfo A. Canicoba Corral.

<sup>904</sup>SCJ, Resolución N° 467/2004, "Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)", cit. (Resultado I).

Tratado de Extradición entre ambos Estados de 1996<sup>905</sup>, instrumento que entró en vigor el 10 de junio de 2001, por lo que – en atención a su art. 26, inc. 3º<sup>906</sup> – resultaba aplicable al asunto *sub judice* que involucraba hechos ocurridos antes de su vigencia<sup>907</sup>.

Es del caso destacar que el mencionado tratado establece que “[a]l entrar en vigor... reemplazará, entre las Partes, el Título I ‘De la Jurisdicción’, el Título III ‘Del Régimen de Extradición’, el Título IV ‘Del Procedimiento de Extradición’ y el Título V ‘De la Prisión Preventiva’ del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 4 de este artículo” (art. 26, inc. 2º)<sup>908</sup>.

Para comenzar, la alta jurisdicción resaltó que el citado Tratado de Extradición se aparta, en cuanto a la cuestión suscitada por IELSUR (a saber el alcance de las facultades del Poder Ejecutivo en materia de tramitación y procedencia de los pedidos de extradición y las atribuciones del Poder Judicial en la materia) del sistema extradicional fijado en el Código del Proceso Penal<sup>909</sup> y en los arts. 32 y 31, respectivamente, de los Tratados de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940<sup>910</sup>, orientación en la que, «[e]n el mismo sentido, se inscriben los recientes Acuerdos sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur y de Estos con las Repúblicas de Chile y Bolivia suscritos ambos en Río de Janeiro el 10/XII/98<sup>911</sup>, ratificados respectivamente por Leyes Nos. 17.499 y 17.498<sup>912</sup>». En efecto, agregó la Corte, «[e]n el Tratado aplicable se atribuye competencia tanto para “...recibir y diligenciar las solicitudes de extradición”, como para decidir a su respecto (arts. 13.1 y art. 17.1 respectivamente<sup>913</sup>) a la Parte requerida, que en el caso es la Rep. Oriental del Uruguay (conf.:

<sup>905</sup>Tratado de Extradición entre Argentina y Uruguay, firmado en Montevideo, el 20 de septiembre de 1996. Aprobación: Argentina: Ley 25.304, 06.10.2000 (BO 12.10.00 pág. 4); y Uruguay: Ley 17.225, 03.01.2000 (DO 24.01.00). Vigencia (art. 26): 10 de junio de 2001.

<sup>906</sup>Tratado de Extradición, art. 26, inc. 3º, “Las extradiciones solicitadas después de la entrada en vigor de este Tratado se regirán por sus cláusulas, cualquiera que sea la fecha de comisión del delito”.

<sup>907</sup>SCJ, Resolución N° 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)”, cit. (§§III y IV).

<sup>908</sup>Tratado de Extradición, art. 26, inc. 4º, “Las extradiciones solicitadas antes de la entrada en vigor de este tratado continuarán tramitándose conforme a las disposiciones del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo, el 23 de enero de 1889”.

<sup>909</sup>Código del Proceso Penal (Ley 16.893, 16.12.1997, DO 30.12.97, N° 24.942), Libro IV “Procedimientos y Disposiciones Especiales”, Título I “Régimen y Procedimiento de la Extradición”.

<sup>910</sup>Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889; art. 32 “Si el pedido de extradición hubiese sido introducido en debida forma, el Gobierno requerido remitirá todos los antecedentes al juez o tribunal competente, quien ordenará la prisión del reo y el secuestro de los objetos concernientes al delito, si a su juicio procediese tal medida, con arreglo a lo establecido en el presente Tratado”.

Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940, firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940; art. 31 “Si el pedido de extradición hubiese sido introducido en debida forma, el Gobierno requerido remitirá los antecedentes al juez o tribunal competente, quien apreciará la procedencia de tal pedido conforme a lo establecido en los artículos 29 y 30 y, en su caso, tomará las medidas necesarias relativas a la captura de la persona reclamada, ordenando su arresto y el secuestro de los objetos concernientes al delito, si a su juicio procediere”.

<sup>911</sup>Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, firmado en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 14/98. Vigencia: entró en vigor entre Brasil y Uruguay a partir del 1 de enero de 2004.

Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 15/98. Vigencia (art. 31, inc. 1º, entrará en vigor cuando al menos hayan sido depositados los instrumentos de ratificación por dos Estados Partes del MERCOSUR y por la República de Bolivia o la República de Chile): aún no vigente.

<sup>912</sup>Ley 17.499, aprueba el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, 27.05.2002 (DO 31.05.02). Uruguay depositó el instrumento de ratificación – ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay, art. 31 – el 20 de septiembre de 2002.

Ley 17.498, aprueba el Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, 27.05.2002 (DO 31.05.02). Uruguay depositó el instrumento de ratificación el 22 de agosto de 2002.

<sup>913</sup>Tratado de Extradición, arts. 13, inc. 1º, “La solicitud de extradición se formulará por escrito y se cursará por vía diplomática. Las Partes se comunicarán la designación de una Autoridad Central competente para recibir y diligenciar las solicitudes de extradición”, y

*acápite), por quien actuó el Poder Ejecutivo (en ejercicio de la facultad conferida por el art. 168 Nal. 20 de la Constitución de la República<sup>[914]</sup>)», inteligencia que también «surge del art. 22.1<sup>[915]</sup> de los Acuerdos [del MERCOSUR] ratificados por Leyes Nos. 17.498 y 17.499»<sup>916</sup>.*

En este contexto, la Corte señaló – con base en su propia jurisprudencia – que debe reconocerse las atribuciones que el ordenamiento aplicable reconoce al Poder Ejecutivo en materia extradicional. La SCJ trajo en su apoyo su sentencia N° 156/2003<sup>917</sup>, en la cual sostuvo – con cita de la opinión de Viera, de Pereira Schurmann y de Prat – que «... *“En efecto, en hipótesis como la subexámine, de entrega condicionada a la observancia por parte del Estado Requirente (La República Árabe de Egipto) de las condiciones emergentes de la ejecutoria de autos, es atribución del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado requerido (la República Oriental del Uruguay) su reafirmación y la obtención de un compromiso de su aceptación por parte de aquél (...), no correspondiendo tal actividad a los órganos jurisdiccionales intervinientes, en la muy obvia medida que refieren al relacionamiento interetático, cuya conducción es de competencia del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de acuerdo con lo previsto en los Nums. 12, 15, 16 y 20 del art. 168 de la Constitución de la República<sup>[918]</sup> (...)*»<sup>919</sup>.

En el asunto bajo examen, «[e]l Poder Ejecutivo – ... –, invocó razones de orden público (conf. *art. 25 del Tratado de Extradición* multicitado y arts. 30 de los Acuerdos sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur y entre éstos y las Repúblicas de Chile y Bolivia citados<sup>[920]</sup>) para disponer la devolución de la carta rogatoria en cuestión»<sup>921</sup>.

17, inc. 1º, "La Parte requerida comunicará sin demora a la Parte requirente, por la vía del párrafo 1 del artículo 13, su decisión respecto de la extradición".

<sup>914</sup>Constitución Nacional, art. 168 "Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

[...]

20. Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo".

<sup>915</sup>Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR y Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, art. 22, inc. 1º, "El Estado Parte requerido comunicará sin demora al Estado Parte requirente, por vía diplomática, su decisión con respecto a la extradición".

<sup>916</sup>SCJ, Resolución N° 467/2004, "Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)", cit. (SV, párrs. 1º y 2º. Los destacados y la negrita pertenece al original).

<sup>917</sup>SCJ, "Alsaid Hassan Ali Mohammed Mockles – Extradición", ficha A/193-99, 19.05.2003 (*inédito*).

<sup>918</sup>Constitución Nacional, art. 168 "Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

[...]

12. Nombrar el personal consular y diplomático, con obligación de solicitar el acuerdo de la Cámara de Senadores, o de la Comisión Permanente hallándose aquélla en receso, para los Jefes de Misión. (...)

[...]

15. Recibir Agentes Diplomáticos y autorizar el ejercicio de sus funciones a los Cónsules extranjeros.

16. Decretar la ruptura de relaciones y, previa resolución de la Asamblea General, declarar la guerra, si para evitarla no diesen resultado el arbitraje u otros medios pacíficos.

[...].

20 (citado)".

<sup>919</sup>SCJ, Resolución N° 467/2004, "Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)", cit. (SV, párr. 3º).

<sup>920</sup>Tratado de Extradición, art. 25 "Excepcionalmente y en forma fundada, la Parte requerida podrá no aplicar alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el presente Tratado, cuando considere que su cumplimiento pudiera menoscabar sus principios de orden público".

Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR y Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, art. 30 "Excepcionalmente y con la debida fundamentación, el Estado Parte requerido podrá denegar la

En consideración a los argumentos anteriores la Corte decidió – por unanimidad – que, «*teniendo presente la normativa jurídica explicitada, y habiéndose pronunciado la autoridad competente, no procede, por razones de legalidad, amparar las peticiones*» presentadas por IELSUR, «*pues el Poder Judicial carece de competencia para emitir cualquier pronunciamiento en vía jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión*»<sup>922</sup>.

## C) JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

### – *Transporte internacional (Argentina)*

En Argentina, la sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, por sentencia del 26 de octubre de 2004, tuvo oportunidad de referirse a varias normas del MERCOSUR, en particular en materia de jurisdicción internacional, en un supuesto que involucraba a los tribunales de la República Oriental del Uruguay<sup>923</sup>.

La demandante (Robinsa S.A.) – consignataria de determinadas mercaderías – firmó con la empresa Rolando S.A. (demandada) un contrato de transporte internacional, consistente en el transporte de mercaderías desde Buenos Aires (depósito fiscal) hasta el domicilio de la firma destinataria (Crilsur S.A.), cito en la República Oriental del Uruguay. La demandada era una empresa constituida en este último Estado.

En primera instancia, el juez de la causa hizo lugar a la excepción de falta de jurisdicción de los tribunales nacionales, alegada por la accionada.

En su recurso de apelación, la actora, renovando su interpretación sobre jurisdicción "concurrente" de los tribunales argentinos, censuró la decisión del *a quo* destacando<sup>924</sup>: i) que incurría en el error de dar prevalencia al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940<sup>925</sup> en detrimento de la norma especial contenida en el art. 205 del Código de Comercio<sup>926</sup>, sobre competencia en materia de acciones vinculadas al contrato de transporte; ii) que no reparó en el hecho de que la accionada poseía un domicilio en la Argentina, en el cual ha designado un representante con facultades delegadas; iii) que, al imponer a la actora la necesidad de demandar ante jueces extranjeros (Uruguay), en tanto existen en el territorio de la República bienes (camiones) que pueden ser embargados, infringe el principio de justicia y a su vez el art. 612 de la Ley de Navegación<sup>927</sup>.

---

solicitud de extradición, cuando su cumplimiento sea contrario a la seguridad, al orden público u otros intereses esenciales para el Estado Parte requerido".

<sup>921</sup>SCJ, Resolución N° 467/2004, "Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)", cit. (SV, párr. 4º. La negrita se encuentra en el original).

<sup>922</sup>SCJ, Resolución N° 467/2004, "Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)", cit. (SV, párr. 5º).

<sup>923</sup>CNACCF, sala 1º, "Robinsa S.A. c/Rolando S.A. s/faltante y/o avería de carga Transp. Terrestre", causa N° 12.201/02 (*inédito*).

<sup>924</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§1).

<sup>925</sup>Tratado de Derecho Civil Internacional, firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940.

<sup>926</sup>Código de Comercio (Ley 2.637, 05.10.1889), art. 205 "Las acciones que resulten del contrato de transporte, podrán ser deducidas ante la autoridad judicial del lugar en que resida un representante del porteador, y si se tratare de caminos de hierro, ante la autoridad judicial del lugar en que se encuentre la estación de partida o la de arribo. A este efecto, las disposiciones del Art. 135 se aplicarán a los jefes de estación".

<sup>927</sup>Ley de Navegación (Ley 20.094, 15.01.1973, BO 02.03.73), art. 612 "Competencia de los tribunales nacionales. Los tribunales nacionales son competentes para entender en todo juicio en que sea parte de un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que, según esta ley, el buque puede ser embargado".

La cámara resaltó, en primer lugar, que *«se trata de un contrato internacional de transporte, con carga y punto de partida en la República Argentina y destino final la ciudad de Montevideo, Uruguay, con flete pagadero en destino [...] No se trata, pues, de un conflicto de competencia interna sino del problema de la apertura de la jurisdicción internacional directa de los jueces de nuestro país, cuyo marco normativo es de fuente convencional, en atención a los tratados regionales que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay»*<sup>928</sup>. En tal sentido, recordó que – según la jurisprudencia de la Corte Suprema – *«la voluntad del legislador en materia de jurisdicción contractual internacional es dar certeza a una pluralidad de foros concurrentes, a fin de asegurar el derecho de las partes de acceder a la justicia»*; de cualquier manera – agregó – cabe considerar, asimismo, que *«en la apreciación de esas opciones, no corresponde transponer al plano internacional las normas de competencia territorial interna – como parece pretender el recurrente – habida cuenta la vigencia de tratados sobre la materia y la superior jerarquía de esta fuente frente a las normas de fuente interna (art. 75, inciso 22, primer párrafo, Constitución Nacional<sup>[929]</sup>)»*<sup>930</sup>. Por tales motivos, desestimó los agravios vinculados a la violación de los arts. 205 del Código de Comercio (citado) y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>931</sup> (CPCCN)<sup>932</sup>.

<sup>928</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§2, párrs. 2º y 3º).

<sup>929</sup>Citado *ut supra*.

<sup>930</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§2, párr. 3º; con cita del precedente de la CSJN, *in* "Holiday", 1998. El destacado no figura en la sentencia). En el fallo "Holiday", la Corte Suprema destacó – en el §5º del voto de la mayoría – que *«[c]omo regla general, cuando se trata de normas de jurisdicción internacional en materia contractual, esa voluntad consiste en dar certeza a una pluralidad de foros concurrentes, a fin de asegurar el derecho de las partes a acceder a la justicia. (...)»* [CSJN, "Exportadora Buenos Aires Sociedad Anónima c/Holiday Inn's Worldwide Inc.", 20.10.1998 (Fallos 321:2894)].

<sup>931</sup>CPCCN, citado, art. 5º "Reglas generales. La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este Código y en otras leyes, será juez competente:

1. Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar donde esté situada la cosa litigiosa. Si éstas fuesen varias, o una sola pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, será el del lugar de cualquiera de ellas o de alguna de sus partes, siempre que allí tenga su domicilio el demandado.

No concurriendo tal circunstancia, será el del lugar en que esté situada cualquiera de ellas, a elección del actor.

La misma regla regirá respecto de las acciones posesorias, interdictos, restricción y límites del dominio, medianería, declarativa de la prescripción adquisitiva, mensura y deslinde y división de condominio.

2. Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles, el del lugar en que se encuentren o el del domicilio del demandado, a elección del actor. Si la acción versare sobre bienes muebles e inmuebles conjuntamente, el del lugar donde estuvieran situados estos últimos.

3. Cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.

El que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre o en el de su última residencia.

4. En las acciones personales derivadas de delitos o cuasidelitos, el lugar del hecho o el del domicilio del demandado, a elección del actor.

5. En las acciones personales, cuando sean varios los demandados y se trate de obligaciones indivisibles o solidarias, el del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del actor.

6. En las acciones sobre rendición de cuentas, el del lugar donde éstas deban presentarse, y no estando determinado, a elección del actor, el del domicilio de la administración o el del lugar en que se hubiere administrado el principal de los bienes.

En la demanda por aprobación de cuentas regirá la misma regla, pero si no estuviere especificado el lugar donde éstas deban presentarse, podrá serlo también el del domicilio del acreedor de las cuentas, a elección del actor.

7. En las acciones fiscales por cobro de impuestos, tasas o multas y salvo disposición en contrario, el del lugar del bien o actividad gravados o sometidos a inspección, inscripción o fiscalización, el del lugar en que deban pagarse o el del domicilio del deudor, a elección del actor. La conexidad no modificará esta regla.

8. En las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad de matrimonio así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio, el del último domicilio conyugal efectivo o el del domicilio del cónyuge demandado a elección del cónyuge actor. Si uno de los cónyuges no tuviera su domicilio en la República, la acción podrá ser intentada ante el juez del último domicilio que hubiera tenido en ella, si el matrimonio se hubiere celebrado en la República. No probado dónde estuvo radicado el último domicilio conyugal,

Visto lo anterior, la cámara analizó a continuación los tratados internacionales que vinculan al Estado argentino, aplicables a la materia de autos, incluyendo varias normas del MERCOSUR.

En primer lugar, consideró que «debe examinarse el *Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual (decisión 1/94 del Consejo Mercado Común, vigente en el plano internacional desde el 6/6/96; ley aprobatoria 24.669 de nuestro país; ley 17.721 de la República Oriental del Uruguay; instrumento vigente en las relaciones bilaterales a partir del 29/7/04*<sup>[933]</sup>». El tribunal no pasó por alto que «[s]i bien esta norma [Protocolo de Buenos Aires] *entró en vigor con posterioridad a la interposición de la demanda y las partes no la han invocado, se trata de una norma de carácter jurisdiccional y, por ende, de aplicación inmediata*<sup>934</sup>. Sin embargo, dicho Protocolo no incluye dentro de su «*ámbito material de aplicación...*, [a] *los contratos internacionales de transporte (art. 2, apartado 7*<sup>[935]</sup>, *convención aprobada por ley 24.669), razón que impide examinar desde esta óptica la excepción de incompetencia*<sup>936</sup>.

Por otro lado, resultan asimismo inaplicables otras normas del Derecho del MERCOSUR. En efecto, mantuvo el tribunal, «[t]ampoco es útil, a tales fines, discutir los foros establecidos en el

se aplicarán las reglas comunes sobre competencia.

En los procesos por declaración de incapacidad por demencia o sordomudez, y en los derivados de los supuestos previstos en el artículo 152 bis del Código Civil, el del domicilio del presunto incapaz o inhabilitado; en su defecto, el de su residencia. En los de rehabilitación, el que declaró la interdicción.

9. En los pedidos de segunda copia o de rectificación de errores de escrituras públicas, el del lugar donde se otorgaron o protocolizaron.

10. En la protocolización de testamentos, el del lugar donde debe iniciarse la sucesión.

11. En las acciones que derivan de las relaciones societarias, el del lugar del domicilio social inscripto. Si la sociedad no requiere inscripción, el del lugar del domicilio fijado en el contrato; en su defecto o tratándose de sociedad irregular o de hecho, el del lugar de la sede social.

12. En los procesos voluntarios, el del domicilio de la persona en cuyo interés se promueven, salvo en el proceso sucesorio o disposición en contrario.

13. Cuando se ejercite la acción por cobro de expensas comunes de inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal o cualquier otra acción derivada de la aplicación de ese régimen, el del lugar de la unidad funcional de que se trate".

<sup>932</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (S2, párr. 3º, con cita del precedente de la Cámara, sala 1º, "Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay SA c/Transportes Patron SACIF y otros s/faltante de carga transporte terrestre", causa N° 2894/99, 12.12.2000).

<sup>933</sup>Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, firmado en Buenos Aires, el 5 de agosto de 1994, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 01/94. Argentina: Ley 24.669, 03.07.1996 (BO 02.08.96); depósito del instrumento de ratificación: 31 de octubre de 1996. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 129/95, 05.10.1995; depósito del instrumento de ratificación: 7 de mayo de 1996. Paraguay: aprobado por Ley 597, 15.06.1995; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por Ley 17.721, 24.12.2003 (DO 07.01.2004); depósito del instrumento de ratificación: 29 de julio de 2004. El Protocolo entró en vigor el 6 de junio de 1996 (art. 16 – entrada en vigencia –: 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, y para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

<sup>934</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (S3, párr. 1º, con cita de los precedentes de la Corte Suprema, publicados en Fallos 249:343; 258:237 y 321:2594. La negrita fue agregada). En la sentencia última citada, la Corte mantuvo que «después de aquel cambio jurisprudencial entró en vigencia la ley 24.488<sup>[1]</sup> que receptó la tesis restringida. Esta normativa es de aplicación al caso, aun cuando haya sido sancionada con posterioridad a la interposición de la demanda y las partes no la hayan invocado. Esto es así pues, el juez debe aplicar el derecho vigente, máxime cuando, por tratarse de una norma sobre habilitación de la instancia, reviste carácter jurisdiccional y es, por ende, de aplicación inmediata» (CSJN, "Cereales Asunción S.R.L. c/Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República Paraguaya s/daños y perjuicios (incumplimiento del contrato)", 29.09.1998 (Fallos 321:2594; 5º del voto de la mayoría, con apoyo en los precedentes de Fallos 226:651; 234:233; 246:162; 249:343; 256:440; 257:83 y 258:237, entre otros)).

<sup>[1]</sup>Ley 24.488, relativa a la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos, 31.05.1995 (BO 28.06.95, pág. 1).

<sup>935</sup>Protocolo de Buenos Aires, art. 2 "El ámbito de aplicación del presente Protocolo excluye:

[...]

7. los contratos de transporte;"

<sup>936</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (S3, párr. 2º).

*Acuerdo sobre jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Parte del Mercosur, firmado en la ciudad de Buenos Aires el 5 de julio de 2002, puesto que, a la fecha de esta sentencia, no está vigente en el plano internacional y nuestro país aún no lo ha ratificado*<sup>937)</sup>,<sup>938</sup>.

La ausencia de normas del MERCOSUR en las cuales subsumir el litigio, llevó a la cámara a «enfocar la solución a partir de los foros generales contemplados en el art. 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940<sup>939]</sup> el cual, como principio general en materia de acciones personales, señala la competencia del juez del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio y, en forma concurrente, la competencia de los jueces del domicilio del demandado»<sup>940</sup>. En supuestos con el de autos – transporte terrestre internacional de mercaderías –, tal como lo tiene dicho la jurisprudencia del tribunal<sup>941</sup>, el mencionado art. 56 reconduce la solución al art. 14 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940<sup>942</sup>, disposición que, «en lo referido al cumplimiento de las obligaciones asumidas,... remite a la ley del lugar de destino de la carga, derecho que rige todo lo concerniente al cumplimiento y a la forma de ejecución de las obligaciones relativas a dicha entrega»<sup>943</sup>. Finalmente, la cámara descartó la aplicación del art. 16, párrafo segundo, del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940<sup>944</sup> al no tratarse el *sub iudice* de un caso «transporte internacional por servicios acumulativos» (multimodal)<sup>945</sup>. En este contexto, «este razonamiento no permite fundar la jurisdicción de los jueces argentinos, contrariamente a lo que pretende el apelante»<sup>946</sup>.

<sup>937</sup>Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 11/02. Argentina: pendiente de aprobación y depósito. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 208/04, 20.05.2004; depósito del instrumento de ratificación: 23 de agosto de 2004. Paraguay: pendiente de aprobación y depósito. Uruguay: pendiente de aprobación y depósito. El Protocolo no está vigente (art. 9 – entrada en vigor –: 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, y para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

<sup>938</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§3, párr. 2°).

<sup>939</sup>Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, art. 56 "Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio.

Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado.

Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales.

La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta".

<sup>940</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§3, párr. 3°, con cita del dictamen del Fiscal General ante la Cámara y de Goldschmidt).

<sup>941</sup>Con cita de los precedentes de la Cámara, sala 3°, causa 5.485, 17.03.1989 y, sala 1°, "Royal Et Sun Alliance Seguros Uruguay", 2000, cit.

<sup>942</sup>Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional, firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940; art. 14 "El contrato de transporte de mercaderías que debe ejecutarse en varios Estados, se rige, en cuanto a su forma, a sus efectos y a la naturaleza de las obligaciones de los contratantes, por la ley del lugar de su celebración. Si debe ejecutarse dentro del territorio de un solo Estado, lo será por la ley de este Estado.

La ley del Estado en donde se entrega o debió entregarse la carga al consignatario, rige todo lo concerniente al cumplimiento y a la forma de ejecución de las obligaciones relativas a dicha entrega".

<sup>943</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§4, párr. 1°, con mención de Fernández Arroyo).

<sup>944</sup>Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo, art. 16 "La acción fundada en el transporte internacional por servicios acumulativos, podrá ser intentada, a elección del actor, contra el primer porteador con quien el cargador contrató, o contra el que recibió en último término los efectos para ser entregados al consignatario.

Dicha acción se ejercitará, a opción del demandante, ante los jueces del lugar de la partida, o del destino, o de cualquiera de los lugares del tránsito en donde haya un representante del porteador demandado".

<sup>945</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§4, párr. 2°).

<sup>946</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§4, párr. 3°).

A su vez, la consideración del domicilio del demandado tampoco es suficiente para mantener la jurisdicción argentina. En efecto, según el tribunal «[e]n el régimen de los Tratados de Montevideo de 1940, la persona jurídica tiene su domicilio en el asiento principal de sus negocios (art. 10 del Tratado de Derecho Civil Internacional) y adquiere domicilio en el lugar donde se constituye, rigiéndose por la ley de su domicilio comercial (art. 8 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional)». Desde esta perspectiva, la demandada tiene fijado su domicilio en la República Oriental del Uruguay, no siendo óbice para ello «la existencia de agencia o establecimiento en el país [Argentina], pues ello no altera el domicilio de la persona jurídica y, en atención a la naturaleza internacional del transporte que origina el litigio, no se configura la "localización de operaciones en la República Argentina", como para justificar la aplicación del segundo párrafo del art. 11 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1940<sup>[947]</sup>»<sup>948</sup>.

La mención del art. 122, inc. "b", de la Ley de Sociedades<sup>949</sup> tampoco auxilia al recurrente, «pues el emplazamiento en el foro de una sociedad extranjera para estar en juicio – en la persona del representante de la agencia o sucursal – presupone la jurisdicción argentina y no sirve para fundarla»<sup>950</sup>.

La misma solución se impone, culminó el tribunal, frente al argumento de la impugnante vinculado a la invocación de las disposiciones de la Ley de Navegación, toda vez que el «foro del patrimonio,..., constituye, como principio, un foro exorbitante inaceptable en presencia de la jurisdicción de los jueces uruguayos, es decir, sin riesgo ninguno de denegación de justicia»<sup>951</sup>.

En conclusión, la cámara – por unanimidad – confirmó la resolución apelada y, consecuentemente, ratificó la defensa (excepción de incompetencia de los tribunales argentinos) articulada por la demandada y reconoció la competencia de los jueces de Uruguay.

## D) LITISPENDENCIA (BRASIL)

En Brasil, el Tribunal de Justicia de Río Grande del Sur (TJ-RS), 8ª Cámara Civil, tuvo oportunidad de aplicar las disposiciones sobre litispendencia contenidas en el Protocolo de Las Leñas sobre cooperación jurisdiccional entre los Estados Partes del MERCOSUR<sup>952</sup>, en su sentencia del 1 de julio de 2004 (AC N° 70008853731)<sup>953</sup>.

<sup>947</sup>Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo, art. 11 "Los jueces del Estado en donde la sociedad tiene su domicilio, son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales, o que inicien los terceros contra la sociedad.

Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza en otro operaciones que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los jueces o tribunales del segundo".

<sup>948</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§5, párr. 1º).

<sup>949</sup>Ley de Sociedades (Ley 19.550, 03.04.1972, BO 25.04.1972, pág. 11; t.o. Decreto 841/84, 20.03.1984, BO 30.03.84); art. 122 "Emplazamiento en juicio. El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero puede cumplirse en la República;

[...];

b) Si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante".

<sup>950</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§5, párr. 2º).

<sup>951</sup>CNACCF, "Robinsa c/Rolando", cit. (§5, párr. 3º).

<sup>952</sup>Citado *ut supra*.

<sup>953</sup>TJ-RS, 8ª Cámara Civil, AC N° 70008853731/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira (*inédito*).

El asunto llegó a conocimiento del tribunal, a partir del recurso interpuesto por el apelante (Imad W. B.) contra la sentencia de la 2ª *Vara Civil* (2ª VC)<sup>954</sup> que, haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada invocada por la demandada (ahora apelada), declaró extinguidas las acciones. El litigio de fondo se refería a un pleito judicial sobre separación litigiosa y guarda de hijos.

En su exposición de agravios, el recurrente mantuvo que si bien se dictó sentencia en la República Oriental del Uruguay en lo relativo a la guarda y pensión de los hijos, el juez uruguayo interviniente era incompetente, toda vez que *«la cuestión relativa a la competencia para el juzgamiento de la demanda ya había sido avocada por el poder judicial brasileño, antes de la manifestación de la justicia Uruguaya»*. En definitiva, solicitó que la justicia brasileña reconociera su competencia en el tratamiento del caso<sup>955</sup>.

El relator del proceso en segunda instancia, Des. Stangler Pereira, destacó, primeramente, que el TJ-RS, en los autos anexados al presente expediente, había establecido su competencia aplicando *«criterios internos para la fijación de [dicha] competencia»*<sup>956</sup>, por otro lado, *«Uruguay se declaró, de igual forma que Brasil, competente para el juzgamiento del divorcio de las partes, siendo ambos países, según sus normas de legislación interna, competentes para el juzgamiento de las respectivas acciones [de separación judicial y de divorcio]»*<sup>957</sup>.

Seguidamente, el magistrado resaltó que la acción de divorcio, iniciada en la República Oriental, *«fue protocolizada en fecha anterior a las acciones incoadas en Brasil, siendo la decisión proferida en los autos de la acción de divorcio, procesada en Uruguay, sometida al criterio del Supremo Tribunal Federal, que homologó la decisión proferida por la Justicia de Uruguay»*<sup>958</sup>,<sup>959</sup>.

En tal situación, en la cual los dos países (Brasil y Uruguay) se han declarado competentes para analizar la controversia, es necesario determinar cuales de las dos sentencias adquiere *«validez y prevalencia frente al Derecho Internacional»*. En tal sentido, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 314 del Código de Bustamante<sup>960</sup>, en concordancia con lo dispuesto en los

<sup>954</sup>2ª VC, Comarca de Santana do Livramento, proceso N° 10300074859.

<sup>955</sup>TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (relato de los hechos párr. 2°).

<sup>956</sup>TJ-RS, 8ª Cámara Civil, AgIn N° 598089217/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, 17.06.1999 (*inédito*; sumario: *«La competencia de la justicia brasileña, habiendo sido ya definida, anteriormente, en un proceso en el que se discute la guarda de los hijos menores del matrimonio, sigue el mismo rumbo del proceso de separación, una vez que apartada ya la justicia uruguaya, y afirmada la competencia del foro de Santana do Livramento»*); y 8ª Cámara Civil, Emb. Del. N° 70000070961/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, 02.09.1999 (*inédito*; sumario: *«EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADMISIBILIDAD. Definida la autoridad brasileña para el juzgamiento de la acción de separación litigiosa, garantizándose el seguimiento de la acción de divorcio en Uruguay, con la tenencia de los hijos para la madre, no caben embargos de declaração, sobre la invocación del inc. I, art. 100, del CPC. Tampoco se sustenta, en sede de embargos de declaração, la discusión sobre los hijos del matrimonio. Aún más, cuando la materia no fue ventilada en el inicio de los embargos»*).

<sup>957</sup>TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel. párr. 1°. La negrita se encuentra en el original).

<sup>958</sup>STF, Pleno, SEC 6.926/UR, rel. Min. Carlos Velloso, 06.06.2002 (DJU 02.08.02). En dicha decisión, el STF, apoyando la orientación defendida por el ministro relator – que adoptó a su vez, íntegramente, el parecer del Procurador General de la República –, homologó, a solicitud de la requirente – ciudadana uruguaya –, la sentencia de su divorcio – con el requerido, de doble nacionalidad brasileña y uruguaya –, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera (Uruguay), 4º turno, el 21 de septiembre de 2000.

<sup>959</sup>TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel. párr. 2°).

<sup>960</sup>Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), anexo a la Convención de Derecho Internacional Privado, firmada en La Habana, en el marco de la Sexta Conferencia Internacional Americana, el 20 de febrero de 1928. Brasil: aprobada por Decreto Legislativo 5.467/29, 07.01.1929; promulgada por Decreto 18.871/29, 13.08.1929 (DOU 22.10.29); depósito del instrumento de ratificación en la Secretaría de la Unión Panamericana (art. 5 de la Convención): 3 de agosto de 1929. Uruguay: firmó dicho instrumento, pero no lo ratificó. Convención, art. 4: *«El Código entrará en vigor, para las Repúblicas que lo ratifiquen, treinta días después del depósito de la respectiva ratificación y desde que haya sido ratificado, por lo menos, por dos países»* (los dos primeros Estados que ratificaron la Convención – y su Anexo – fueron, respectivamente, Cuba y Panamá, haciéndolo este último el 26 de

arts. 53 a 57 y 396 del mismo instrumento<sup>961</sup>, el juez consideró que tendrá «validez el juzgamiento que primero obtuviere la homologación de la decisión proferida por el Tribunal Superior extranjero, o sea, habiendo sido homologada la decisión proferida en Uruguay por el Supremo Tribunal Federal, posee validez frente al ordenamiento jurídico patrio»<sup>962</sup>. A su vez, adició el relator, «dispone el artículo 22 del Protocolo de Las Leñas:

“Cuando se tratare de una sentencia o laudo arbitral entre las mismas partes, fundadas en los mismos hechos y que tuviere el mismo objeto que el de otro proceso jurisdiccional o arbitral en el Estado requerido, su reconocimiento y ejecutoriedad dependerán de que la decisión no sea incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en tal proceso en el Estado requerido.

Asimismo, no se reconocerá ni se procederá a la ejecución, cuando se hubiere iniciado un procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto, ante cualquier autoridad jurisdiccional de la Parte requerida con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que hubiere pronunciado la resolución de la que se solicite el reconocimiento.”<sup>963</sup>.

«El referido protocolo – resaltó – fue receptado por el Decreto Legislativo N° 55, de 19 de abril de 1995<sup>964</sup>, teniendo, por lo tanto, validez en el ordenamiento jurídico patrio, a tenor de lo que enseña Nádía de Araújo, en artículo publicado en la Revista da Faculdade de Direito da UFF Vol. 3 - 1999, pág. 77...”<sup>965</sup>.

Desde esta perspectiva, es «acertada la decisión de primer grado, que reconoció la existencia de cosa juzgada, teniendo en cuenta que la decisión proferida en la acción de divorcio procesada en Uruguay, y su homologación por el Supremo Tribunal Federal, atendió a las normas de derecho internacional y a las normas internas de derecho»<sup>966</sup>.

En consecuencia, por decisión unánime, la sala del tribunal desestimó el recurso y confirmó la decisión del *a quo*.

octubre de 1928). Art. 314 “La ley de cada Estado contratante determina la competencia de los tribunales, así como su organización, las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones”.

<sup>961</sup>Código de Bustamante, citado, arts. 53 “Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal”, 54 “Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges”, 55 “La ley del juez ante quien se litiga determina las consecuencias judiciales de la demanda y los pronunciamientos de la sentencia respecto de los cónyuges y de los hijos”, 56 “La separación de cuerpos y el divorcio, obtenidos conforme a los artículos que preceden, surten efectos civiles de acuerdo con la legislación del Tribunal que los otorga, en los demás Estados contratantes, salvo lo dispuesto en el artículo 53”, 57 “Son reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo” y 396 “La excepción de cosa juzgada que se funde en sentencia de otro Estado contratante, sólo podrá alegarse cuando se haya dictado la sentencia con la comparecencia de las partes o de sus representantes legítimos, sin que se haya suscitado cuestión de competencia del tribunal extranjero basada en disposiciones de este Código”.

<sup>962</sup>TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel. párrs. 3° y 4°).

<sup>963</sup>TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel. párr. 5°. La negrita fue agregada y el resaltado pertenece al tribunal).

<sup>964</sup>Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

<sup>965</sup>TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel. párr. 6°. La negrita no es del original).

<sup>966</sup>TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel. párr. 7°).

## 6. PRINCIPIOS INSTITUCIONALES

### – Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del VIº Laudo del TAHM (Brasil)

El VIº Laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM) se originó por la controversia entre la República Oriental del Uruguay, como Parte Reclamante y la República Federativa del Brasil, como Parte Reclamada, sobre la "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay".

El hecho generador de la controversia, tal como antes se indicó, fue la publicación de la *Portaria* 08/00<sup>967</sup> de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil, que prohibió la concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados para consumo o uso como materia prima. Esta medida generó la reacción del Gobierno uruguayo, que inició el procedimiento arbitral, conforme lo establecido en el Protocolo de Brasilia<sup>968</sup>.

Según Uruguay, la prohibición establecida en la mencionada *portaria*, al aludir genéricamente a neumáticos "usados" y "reformados", introdujo una nueva prohibición, de carácter extensivo, ya que la legislación brasileña anterior sobre el tema (*Portaria* 08/91 DECEX<sup>969</sup>) alcanzaba únicamente la modalidad de neumáticos "usados". En este sentido, la *Portaria* 08/00 violaría diversas normas de derecho internacional y del MERCOSUR, en especial las disposiciones del Tratado de Asunción y su Anexo I<sup>970</sup>, y la Decisión CMC N° 22/00<sup>971</sup>.

Brasil, como Parte Reclamada, argumentó que la *Portaria* 08/00 disciplina el régimen de importación de bienes usados existente en Brasil, a la luz de lo dispuesto en la Resolución GMC N° 109/94<sup>972</sup>. En sus alegaciones, entendió que, frente a los infructíferos esfuerzos de armonización de los regímenes nacionales de importación de bienes usados en el ámbito del MERCOSUR, prevalece el art. 2º de la mencionada Resolución del GMC<sup>973</sup>, que establece que,

<sup>967</sup> *Portaria* 08/00 SECEX, citada *ut supra*.

<sup>968</sup> Protocolo de Brasilia sobre Solución de Controversias en el MERCOSUR, firmado en Brasilia, el 17 de diciembre de 1991, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 01/91. Argentina: aprobado por Ley 24.102, 17.06.1992 (BO 14.07.1992); depósito del instrumento de ratificación: 28 de diciembre de 1992; Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 88/92, 01.01.1992; depósito del instrumento de ratificación: 28 de diciembre de 1992; Paraguay: aprobado por Ley 18, 02.07.1992; depósito del instrumento de ratificación: 16 de julio de 1992; Uruguay: aprobado por Ley 16.348, 01.04.1993 (DO 22.04.93); depósito del instrumento de ratificación: 22 de abril de 1993. El Protocolo entró en vigor el 22 de abril de 1993 (art. 33, vigencia: en la fecha del depósito del último instrumento de ratificación).

Cabe que el Protocolo de Brasilia fue derogado por el art. 55 del Protocolo de Olivos [Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, firmado en Olivos, Argentina, el 18 de febrero de 2002. Argentina: aprobado por Ley 25.663, 18.10.2002 (BO 21.10.02 pág. 1); depósito del instrumento de ratificación: 29 de enero de 2003; Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 712/03, 14.10.2003 (DOU 15.10.03); depósito del instrumento de ratificación: 2 de diciembre de 2003; Paraguay: aprobado por Ley 2070, 03.02.2003; depósito del instrumento de ratificación: 20 de febrero de 2003; Uruguay: aprobado por Ley 17.629, 11.04.2003 (DO 06.05.03); depósito del instrumento de ratificación: 11 de julio de 2003. El Protocolo entró en vigor el 1 de enero de 2004 (art. 52, inc. 1: en vigor treinta (30) días después del depósito del cuarto instrumento de ratificación)], a partir de la fecha de entrada en vigor de este último.

<sup>969</sup> *Portaria* 08/91 DECEX, 13.05.1991 (DOU 14.05.91).

<sup>970</sup> Tratado de Asunción, Anexo I "Programa de Liberalización Comercial".

<sup>971</sup> Decisión CMC N° 22/00, sobre Acceso a Mercados, 29.06.2000.

<sup>972</sup> La Resolución GMC N° 109/94, sobre Importación de bienes usados, 15.12.1994, establece una exención al régimen general del Tratado de Asunción (cfr. art. 53 POP), con relación a los productos alcanzados (bienes usados), definido con anterioridad a lo previsto en la Decisión CMC N° 22/00.

<sup>973</sup> Resolución GMC N° 109/94, arts. 1º "[El Grupo Mercado Común resuelve] Instruir a la Comisión de Comercio del Mercosur a presentar al Grupo Mercado Común, antes del 31 de marzo de 1995, un proyecto de Reglamento Común sobre la importación de bienes usados" y 2º "Hasta tanto no se no se apruebe el Reglamento Común mencionado en el Artículo 1, los Estados Partes aplicarán

hasta que se concluyan los trabajos de armonización sobre el tema, los Estados Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre importación de bienes usados. La nueva *portaria*, por lo tanto, estaría amparada por la Resolución del GMC en cuestión y no modificaría la *Portaria* 08/91, pues no agregaría una nueva restricción al comercio intrazona; tendría carácter meramente interpretativo, tratándose de una mera reglamentación, explicitando los tipos de neumáticos usados de importación prohibida, e incluyendo en la categoría de neumáticos "usados" a los "remoldeados".

El Tribunal Arbitral decidió que la *Portaria* 08/00 era incompatible con la normativa del MERCOSUR, por lo que Brasil debía adaptar su legislación interna, a fin de permitir la importación de neumáticos remoldeados originarios de los países integrantes del bloque<sup>974</sup>.

El Gobierno brasileño acató la decisión del Tribunal con la expedición de la *Portaria* SECEX 02/02<sup>975</sup>, que habilita la importación de neumáticos remoldeados y del Decreto 4.592/03<sup>976</sup>, que agregó un párrafo al art. 47-A del Decreto 3.179/99<sup>977</sup>, estableciendo una exención del pago de la multa a que se refiere el aludido artículo para las importaciones de neumáticos remoldeados procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR.

En Brasil, pese a la adecuación de la legislación nacional a la normativa del MERCOSUR, por medio del citado Decreto 4.592/03, la discusión sobre la legalidad de la importación de neumáticos remoldeados fue objeto de análisis por los Tribunales Regionales Federales de la 2ª y 4ª Regiones (cinco casos) y por el Superior Tribunal de Justicia (tres litigios).

a) En primer lugar, el Tribunal Federal Regional de la 2ª Región, 2ª sala, intervino en el *Agravo de Instrumento* N° 111.929/RJ<sup>978</sup>, iniciado por la *União Federal* con la finalidad de lograr la suspensión de la sentencia del *a quo* – 28ª *Vara* Federal (28ª VF) de Río de Janeiro

---

sus respectivas legislaciones nacionales referentes a la importación de bienes usados, tanto en el comercio con terceros países como al comercio intra-Mercosur".

<sup>974</sup>TAHM, laudo prohibición de importación neumáticos remoldeados, asunto 1/02, cit.

<sup>975</sup>*Portaria* 02/02 SECEX, 08.03.2002 (DOU 11.03.02). La parte considerativa de la *portaria* destaca que su emisión tuvo lugar en el uso de las competencias asignadas a la SECEX "y teniendo en vista la decisión del tribunal arbitral *Ad Hoc* en la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, proferida de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR". Según el art. 1° de la *portaria* "[q]ueda autorizado la licencia de importación de neumáticos remoldeados, clasificados en las NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 y 4012.19.00, procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18".

<sup>976</sup>Decreto N° 4.592/03, 11.02.2003 (DOU 12.02.03 pág. 1), art. 1° "El art. 47-A del Decreto N° 3.179, de 21 de septiembre de 1999, pasa regir con el agregado del siguiente párrafo, renumerándose el actual párrafo único como § 1°:

§ 2° Quedan exentas del pago de la multa a que se refiere este artículo las importaciones de neumáticos reformados clasificados en las NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 y 4012.1900, procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR, al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18." "

<sup>977</sup>Decreto N° 3.179/99, sobre sanciones aplicables a las conductas y actividades lesivas al medio ambiente, 21.09.1999 (DOU 22.09.99); art. 47-A:

"Importar neumático usado o reformado:

Multa de R\$ 400,00 (cuatrocientos reales), por unidad.

Párrafo único. Incurrir en la misma pena, quien comercializa, transporta, almacena, guarda o mantiene en depósito neumático usado o reformado, importado en esas condiciones" (artículo incluido por el Decreto N° 3.919/01, 14.09.2001, DOU 17.09.01).

<sup>978</sup>TRF-2ªR, 2ª turma, AgIn N° 111.929/RJ, proceso N° 2003.02.01.003495-7, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 10.12.2003 (DJU 19.01.04 pág. 121-135).

– que, en el marco de una *Ação Ordinária*<sup>979</sup>, hizo lugar al pedido de *antecipação de tutela* solicitada por una empresa dedicada a la importación de neumáticos<sup>980</sup>.

A través de la medida concedida en favor de la mencionada empresa, la jueza de primera instancia ordenó al *Instituto Brasileiro de Meio Ambiente* (IBAMA) que emitiera licencias de importación de neumáticos usados<sup>981</sup>.

En la apelación interpuesta (*agravo de instrumento*), la Unión alegó que la resolución de la instancia previa «*invade el mérito de los actos normativos emanados del DECEX [Departamento de Operações de Comércio Exterior] y CONAMA [Conselho Nacional de Meio Ambiente]*»; que, emitidas las licencias de importación y permitido el ingreso de tales bienes al territorio nacional, resulta «*imposible revertir sus efectos, caracterizando un daño irreparable al orden económico y al medio ambiente*»<sup>982</sup>.

El emitir su parecer, el relator del proceso en el TRF-2ªR, Des. Fed. Espírito Santo destacó que la decisión del *a quo* debía ser revisada. Argumentó, en este sentido, que «*el DECEX, en uso de sus atribuciones, editó la Portaria N° 08/91, que determina en su artículo 27 que "no será autorizada la importación de bienes para consumo usados"*»<sup>983</sup>. Con ello, la *portaria* pretende, entre otros, «*evitar la importación de material perjudicial a la salud, que venga a contaminar el medio ambiente*»<sup>984</sup>. Según el juez, la prohibición contenida en la *Portaria* 8/00 «*veda totalmente la importación de neumáticos usados y recauchutados, "sea como bien para consumo, sea como materia prima clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del Mercosur NCM"*»<sup>985</sup>.

Adhiriendo al voto del relator, la sala hizo lugar al *agravo* incoado por el Gobierno Federal.

*b)* Por otro lado, la 1ª sala del Tribunal Federal Regional de la 2ª Región tuvo oportunidad de intervenir en un asunto muy similar al anterior<sup>986</sup>.

El asunto llegó a conocimiento del tribunal en virtud del *agravo de instrumento* presentado por una empresa dedicada al remoldeaje (recauchutado) de neumáticos (Novabresso Ltda.), contra la decisión del juez de primera instancia que desestimó la solicitud precautoria de la apelante.

En su origen, Novabresso había planteado un MS, ante la 17ª *Vara Federal* (17ª VF) de Río de Janeiro<sup>987</sup>, tendiente a que se ordene al Director del DECEX que, una vez que haya comprobado que una cantidad proporcional de neumáticos inservibles tendrían el destino

<sup>979</sup>28ª VF de Río de Janeiro, AO N° 2002.51.01.021336-9, jueza Flávia Caldas da Rocha Ferreira Ornellas, 29.10.2002.

<sup>980</sup>TRF-2ªR, AgIn N° 111.929/RJ, cit. (relato de los hechos párr. 1°).

<sup>981</sup>TRF-2ªR, AgIn N° 111.929/RJ, cit. (relato de los hechos párr. 2° y voto del juez rel. párr. 1°).

<sup>982</sup>TRF-2ªR, AgIn N° 111.929/RJ, cit. (relato de los hechos párr. 3°).

<sup>983</sup>TRF-2ªR, AgIn N° 111.929/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 4°).

<sup>984</sup>TRF-2ªR, AgIn N° 111.929/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 5°).

<sup>985</sup>TRF-2ªR, AgIn N° 111.929/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 6°. El resaltado es del original).

<sup>986</sup>TRF-2ªR, 1ª turma, AgIn N° 119.246/RJ, proceso N° 2003.51.01.020150-5, rel. Des. Fed. Carreira Alvim, 02.03.2004 (DJU 14.10.04 pág. 70-76).

<sup>987</sup>17ª VF de Río de Janeiro, MS N° 2003.51.01.020150-5, jueza Adriana Alves dos Santos Cruz [DOE-RJ (Diario Oficial del Estado de Río de Janeiro) 17.10.2003 pág. 110-114].

exigido por el art. 6° de la Resolución 258/99 CONAMA<sup>988</sup>, expidiese las licencias de importación de carcacas de neumáticos del exterior requeridas por dicha empresa, previamente a su embarque, las cuales serían destinadas exclusivamente a remoldeaje en sus fábricas<sup>989</sup>.

La recurrente se agravió, entre otros extremos, de la inconstitucionalidad de la *Portaria* 08/00 DECEX, la cual, al prohibir la importación de neumáticos usados, viola el art. 170, inc. IX, de la Constitución Federal<sup>990</sup>; en el presente caso ello resulta evidente, según la *agravante*, si se tiene en cuenta que los bienes en litigio serán utilizados por empresas nacionales para la fabricación de un «*nuevo bien de consumo*». Destacó además que la *Portaria* 02/02 SECEX, citada, al autorizar la importación de neumáticos recapados, le ha otorgado un derecho exigible a importar tales bienes, por lo que cabe estimar el MS intentado<sup>991</sup>.

Originalmente, al proferir su primer parecer (voto 1°), el relator, *Des. Fed. Carreira Alvim*, opinó por negar curso al *agravo de instrumento*. Para así decidir, el juez destacó que<sup>[\*\*1]</sup>:

(1) el bien en cuestión es «*material no biodegradable que representa un peligro potencial para el medio ambiente, que cabe a los poderes públicos vigilar, conforme el mandato constitucional*»<sup>992</sup>.

(2) en el *sub lite* «*se observa que el pedido está referido (...) a la transformación de material importado, que se denomina recauchutamiento, no habiendo, por lo tanto, previsibilidad en cuanto al residuo resultante del fin del uso de tal neumático, que se constituye [así] en residuo de difícil absorción*»<sup>993</sup>.

(3) de acuerdo a la información suministrada por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)<sup>994</sup>, «[l]a prohibición de importación de neumáticos usados, establecida por la Resolución 23 del Conama, rige desde 1996, pero las empresas continuaron importa[ndo] con base en *liminares*. La única excepción favorece los neumáticos recauchutados oriundos del Mercosur. A pedido de Uruguay, el Tribunal Arbitral del Mercosur obligó a Brasil a autorizar la importación de neumáticos remoldeados. Esto representó, de enero a diciembre de 2002, la entrada en el país de 15,4 mil neumáticos recauchutados venidos del Uruguay. En el mismo período, de acuerdo con la Secex, las *liminares* permitieron la entrada de 53,1 mil unidades venidas de España, 35,2 mil de Francia, 51,2 mil del Reino Unido y 22,3 mil de Italia»<sup>995</sup>.

<sup>988</sup>Resolución 258/99 CONAMA, Determina que las empresas fabricantes y las importadoras de neumáticos quedan obligadas a recolectar y a dar destino final ambientalmente adecuado a los neumáticos inservibles, 30.06.1999 (DOU 02.12.99); art. 6° "Las empresas importadoras deberán, a partir de 1° de enero de 2002, comprobar junto al IBAMA, previamente a los embarques en el exterior, el destino final, de forma ambientalmente adecuada, de las cantidades de neumáticos inservibles establecidos en el art. 3° de esta Resolución, correspondientes a las cantidades a ser importadas, para los efectos de liberación de la importación junto al Departamento de Operaciones de Comercio Exterior-DECEX, del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior".

<sup>989</sup>TRF-2°R, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (relato de los hechos párr. 1°).

<sup>990</sup>Constitución Federal, art. 170, inc. IX, citado *ut supra*.

<sup>991</sup>TRF-2°R, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (relato de los hechos párrs. 2° y 3°).

\*\*Se utiliza la versión taquigráfica elaborada por el tribunal.

<sup>992</sup>TRF-2°R, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 1° del juez rel. párr. 4°).

<sup>993</sup>TRF-2°R, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 1° del juez rel. párr. 5°).

<sup>994</sup>PNUMA, "Justicia derrumba *liminares* que permitían la importación de neumáticos usados", Resumen de prensa del 21 de noviembre de 2004.

<sup>995</sup>TRF-2°R, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 1° del juez rel. párr. 6°, con cita del resumen de prensa de la PNUMA. El pasaje se encuentra destacado en el original).

(4) es criticable la «*permissão [otorgada en] relação al Mercosun*», pues existe, de esta manera, una contradicción del gobierno, toda vez que, por un lado «*tiene interés... de proteger el medio ambiente... (...), y, por el otro, sobre la disculpa del cumplimiento de compromisos internacionales, abre una excepción a productos oriundos del Mercosun*»<sup>996</sup>.

En su segunda intervención (voto 2º), el mismo juez recordó que «[h]ubo... una decisión de un Tribunal Arbitral del Mercosur donde este problema fue llevado. [...] Y el Tribunal Arbitral entendió que la razón era de Uruguay, que Brasil no podía prohibir la importación de neumáticos remoldeados»<sup>997</sup>, y ello ha provocado la «*siguiente situación: nosotros podemos importar remoldeados de Uruguay, porque no podemos impedir, pero estamos impidiendo de que Brasil remolde sus neumáticos. O sea, nosotros estamos creando un mercado para Uruguay*»<sup>998</sup>.

Si bien es cierto que el Supremo Tribunal Federal ha considerado que la *Portaria* 08/91 – que prohíbe, en su art. 27, la importación de bienes usados para consumo – es ajustada a la Constitución<sup>999</sup>, tal entendimiento del *Excelso Pretorio* – continuó el magistrado – fue mantenido en un caso fácticamente diverso, ya que, a diferencia de lo que acontece en el presente, en aquellas ocasiones el STF se refirió a supuestos de bienes usados para consumo. En efecto, «[es] diferente la situación de quien importa neumático usado y de quien importa carcasa para reindustrializar, porque ellos pueden importar el neumático usado»<sup>1000</sup>; por otro lado, aquellas decisiones del Supremo Tribunal, además de no hacer ninguna distinción entre aquellas empresas que importan bienes usados para consumo y aquellas que lo hacen para su posterior reindustrialización, se referían a la supuesta importación de vehículos usados<sup>1001</sup>.

También el Superior Tribunal de Justicia llegó a reconocer la validez constitucional de la mencionada *portaria*, aunque, al igual que lo acontecido con el STF, sin considerar si se trataba de una mera importación para consumo o para industrialización<sup>1002</sup>. Sin embargo, agregó el relator, por una reciente decisión (*monocrática*) del STJ, de la relatoría del Min. Naves<sup>1003</sup>, «*fue concedida la autorización para la importación de carcasa para mantener a la empresa funcionando. Pidieron la suspensión de esa decisión – ... –, y él lo rechazó, inclusive citando esos precedentes, que ese acuerdo de Uruguay ya permitía la importación de neumáticos remoldeados, etc. La decisión habla de neumático usado (...). Y rechazó el pedido de segurança y mantuvo la decisión*»<sup>1004</sup>.

Dicho lo anterior, el relator alteró su opinión original, para hacer lugar a la apelación de la empresa, y en consecuencia autorizar que se emitan licencias de importación, en la cantidad

<sup>996</sup> TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 1º del juez rel. párrs. 7º y 8º).

<sup>997</sup> TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 2º del juez rel. párr. 6º).

<sup>998</sup> TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 4º del juez rel. párrs. 2º y 14º).

<sup>999</sup> Cfs. STF, pleno, SS (*Suspensão de segurança*) (AgRg) 621/PE, rel. Min. Octavio Gallotti, 08.04.1994 (DJU 13.05.94); pleno, RE 203.954/CE, rel. Min. Ilmar Galvão, 20.11.1996 (DJU 07.02.1997).

<sup>1000</sup> TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (votos del juez rel., 4º, párr. 3º y 8º, párr. 1º).

<sup>1001</sup> TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 4º del juez rel. párrs. 5º y 15º).

<sup>1002</sup> TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 4º del juez rel. párr. 6º).

<sup>1003</sup> STJ, *Decisão monocrática*, Presidência, SS 1.296/RJ, rel. Min. Nilson Naves, 12.12.2003 (DJU 18.12.03).

<sup>1004</sup> TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 4º del juez rel. párr. 7º).



*al País, quién es el beneficiario de eso. Y, ciertamente, sea sobre la forma de remoldeado, sea sobre la forma de recauchutado, ningún beneficio veo para la población en este sentido, porque ambos van a generar la misma cuestión: saber donde colocar el residuo con relación a la fabricación de ese remoldeado»<sup>1013</sup>.*

Por tales fundamentos, el juez votó por no hacer lugar a la apelación<sup>1014</sup>.

La restante vocal de la sala, *Desa. Fed. Lunz*, adhirió al entendimiento del juez anterior, resaltando, además, que la *Portaria 17/03 SECEX*<sup>1015</sup> «permite la importación de neumático ya remoldeado, o ya remodelado»<sup>1016</sup>. Cabe destacar que la citada *Portaria 17/03* fue dictada en el mismo sentido que la *Portaria 08/91*, y esta última fue convalidada por el STF; en síntesis «no será autorizada la importación de bienes para consumo usados. Y esa portaria [08/91] no viola el principio de igualdad en el caso de la importación de automóviles enteros o partes de ellos, en el presente caso, los neumáticos»<sup>1017</sup>. Por otro lado, la protección del medio ambiente exige que «el [Poder] Judicial también piense de una manera más global; no es sólo la cuestión económica que vale, no es sólo implantar aquí una industria de remodelación o remoldaje o de moldaje de neumáticos ya utilizados como material rodado en el Exterior»<sup>1018</sup>.

A continuación, tuvo lugar un intenso debate entre el relator del proceso y el presidente de la sala.

El primero reparó en que, en los hechos, y de conformidad con las normas mercosureñas y la interpretación dada por el Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR, Uruguay estaría importando carcasas desde terceros Estados para, luego de remoldearlas, exportarlas a Brasil<sup>1019</sup>.

Por su parte, el presidente avizoró que la cuestión originada «es un problema del Poder Ejecutivo,... Si el Ejecutivo estableció eso, lo que yo creo ser un absurdo... Yo creo que alguien tiene que provocar este asunto...», y, ante la consulta del relator acerca de la justicia de la situación creada a favor de Uruguay, que «[p]or más que Uruguay hiciese importaciones para Brasil por fuerza del tratado del Mercosur, jamás llegaría cerca... de la cantidad de residuos de neumáticos que llegan a través de la importación» de terceros países<sup>1020</sup>.

Dicho juez adicionó que, no obstante los escasos valores que involucran las importaciones desde la República Oriental, «yo no entiendo efectivamente porqué aún persiste esa cuestión de Uruguay. Eso es una cuestión para el Ministerio Público. Quiero decir, no es cuestión ni siquiera de acción civil pública. Es una cuestión a ser examinada por el Supremo Tribunal

<sup>1013</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 6º del juez Regueira, párrs. 4º a 6º; ver también párr. 8º).

<sup>1014</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (votos 13º y 15º del juez Regueira).

<sup>1015</sup>*Portaria 17/03 SECEX*, Consolidación de las *Portarias SECEX* (importación), 01.12.2003 (DOU 02.12.03).

<sup>1016</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 13º de la jueza Lunz).

<sup>1017</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 14º de la jueza Lunz, párr. 3º).

<sup>1018</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (voto 14º de la jueza Lunz, párr. 2º).

<sup>1019</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. [voto 24º del juez rel.; el magistrado agregó a continuación que «[l]a gran verdad es esa porque, si Brasil no estuviese obligado a cumplir ese acuerdo con el Mercosur, aquí no entraría neumático remoldeado. (...) entonces, nosotros no podemos importar. Pero estamos obligados a aceptar neumáticos remoldeados. Es decir, esos neumáticos van a rodar y van a acabar. Como nosotros no podemos mandarlos para afuera, nosotros vamos a tener que remoldarlos de nuevo. Esa decisión genera lo siguiente: al revés de yo poder hacer un remoldaje con neumático, carcasa importada directamente de Japón o de Suiza, ellos tendrán que esperar – cuál es la duración de un neumático? – cinco años para tomar esos neumáticos que Uruguay está importando, vendiéndonos a nosotros a un precio más caro para, después, colocarlos en la fábrica para remoldarlos de nuevo» (votos 25º y 26º)].

<sup>1020</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 119.246/RJ, cit. (votos 23º a 25º del juez Regueira).

*Federal la constitucionalidad de ello*<sup>1021</sup>»<sup>1022</sup>. Ello fue discutido por el relator, al manifestar que tal entendimiento no resulta de recibo «*porque [una] decisión del Tribunal Arbitral [del MERCOSUR] no está sujeta a la Constitución Nacional*»<sup>1023</sup>.

Finalmente, la sala decidió por mayoría, vencido el parecer del juez relator, no hacer lugar al recurso interpuesto por la empresa importadora.

c) Otra *turma* (4ª) del mencionado Tribunal Federal Regional de la 2ª Región trató la cuestión de la importación de neumáticos usados/recauchutados, al decidir los *Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento* [Embs. Decl. (AglN)], incoados por el IBAMA, contra la decisión individual (*Decisão monocrática*) dictada por un vocal de la mencionada sala.

Originalmente, la empresa Recap (Pneus Maringá Ltda.) solicitó a la 15ª *Vara Federal* (15ª VF) de Río de Janeiro<sup>1024</sup> una medida cautelar (*liminar*), tendiente a obtener la autorización judicial para la importación de carcasas de neumáticos, que serían utilizadas por dicha firma para su posterior remoldaje, y, a su vez, el mandato a las autoridades del DECEX y del IBAMA para «... «...que adopten o hagan adoptar las providencias administrativas necesarias para la emisión de las licencias de importación de la actora, en la cantidad incluida en el facturas proformas...»...»<sup>1025</sup>.

Desestimado el pedido en origen, la empresa acudió, en *Agravo de Instrumento* (Nº 125.308/RJ), ante el TRF-2ªR.

El relator del proceso, *Des. Fed. Vieira de Carvalho*, resolvió, en instancia individual, hacer lugar a la pretensión<sup>1026</sup>, en los términos de los arts. 527, inc. III y 558 del CPC<sup>1027</sup>. Para así decidir, el juez consideró que existe un precedente del tribunal<sup>1028</sup> que, sobre la base del art. 6º de la Resolución 258/99 CONAMA (recolección en el mercado interno de una cantidad de neumáticos inservibles, equivalente al número de los importados), del trato favorable a las

<sup>1021</sup>Cabe destacar al respecto, que el Partido del Frente Liberal de Brasil ha interpuesto recientemente (10.05.2004) una *Ação Direta de Inconstitucionalidade* (ADIn), con *pedido de concessão de medida cautelar* (ADIn Mc), contra el Decreto 4.592/03, citado *ut supra*. Dicha ADIn (Nº 3.241) se encuentra pendiente de resolución ante el Supremo Tribunal Federal.

Como antes se observó, dicho decreto fue una de las medidas internas adoptadas por Brasil para cumplir con lo establecido por el Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR, en el marco del VIº Laudo (citado).

<sup>1022</sup>TRF-2ªR, AgIn Nº 119.246/RJ, cit. (voto 25º del juez Regueira).

<sup>1023</sup>TRF-2ªR, AgIn Nº 119.246/RJ, cit. (votos 29º a 31º del juez rel.).

<sup>1024</sup>15ª VF de Río de Janeiro, MS, proceso Nº 2004.51.01.005193-7, juez Augusto Guilherme Diefenthaler, 25.03.2004.

<sup>1025</sup>TRF-2ªR, 4ª *turma*, *Decisão monocrática*, AgIn Nº 125.308/RJ, proceso Nº 2004.02.01.003788-4, rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, 15.04.2004 (DJU 06.05.04 pág. 264-272).

<sup>1026</sup>Ordenando la emisión de las licencias de importación «*exclusivamente para utilización [de las carcasas] en el proceso industrial de remoldaje/reforma/reconstrucción de neumáticos*» TRF-2ªR, AgIn Nº 125.308/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 8º).

<sup>1027</sup>CPC, citado, arts. 527 "Recibido el *agravo de instrumento* en el tribunal, y distribuido *incontinenti*, el relator: (según la redacción dada por la Ley 10.352, 26.12.2001):

[...]

III – podrá atribuir efecto suspensivo al recurso (art. 558), o conceder, en anticipación de tutela, total o parcialmente, la pretensión recursiva, comunicando al juez su decisión; (según la redacción dada por la Ley 10.352, 26.12.2001)" y

558 "El relator podrá, a requerimiento del agravante, en los casos de prisión civil, adjudicación, remisión de bienes, levantamiento de dinero sin caución idónea y en otros casos de los cuales pueda resultar lesión grave y de difícil reparación, siendo relevante la fundamentación, suspender el cumplimiento de la decisión hasta el pronunciamiento definitivo de la *turma* o de la *Câmara*. (según la redacción dada por la Ley 9.139, 30.11.1995)".

<sup>1028</sup>Decisión citada: TRF-2ªR, 5ª *turma*, AgIn Nº 119.245, proceso Nº 2003.02.01.025208-5, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa (DJ de Río de Janeiro Nº 56/59, 29.10.2003). Ver comentario en Primer Informe (2003), punto II.5.A.b.

industrias de pequeño porte que prevé la Constitución Nacional (art. 170, inc. IX, citado), y de la propia subsistencia de la empresa, han permitido la importación de carcassas de neumáticos desde terceros Estados, para su utilización como materia prima de la industria de recapado<sup>1029</sup>; que dicho precedente fue luego confirmado por el Superior Tribunal de Justicia (SS N° 1.296)<sup>1030</sup>, al desestimar, su presidente, Min. Naves, la apelación planteada por el IBAMA<sup>1031</sup>; que también la jurisprudencia cautelar del TRF-2ºR avala la solución propiciada<sup>1032</sup>; que una decisión en contrario, llevaría, de manera inminente, a la «*paralización de las actividades industriales de la Recurrente, con sus notorias consecuencias de orden socioeconómico*», lo que hace evidente la existencia de un perjuicio de difícil reparación ulterior; y que las probanzas documentales acercadas por la empresa demuestran la observancia de la normativa ambiental<sup>1033</sup>. Por todo ello, y «[d]ada la similitud de la hipótesis de los autos con los precedentes supra aducidos, soy llevado a concluir por la presencia de los requisitos autorizadores del “*fumus boni iuris*” y del “*periculum in mora*”»<sup>1034</sup>.

Resistiendo lo decido, el IBAMA recurrió el fallo mediante *Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento* [Embs. Decl. (AgIn) N° 125.308/RJ].

En su exposición, el impugnante hizo valer, en lo que aquí interesa, que el relator de la resolución atacada omitió tener en consideración – y de allí la presentación de los *embargos de declaração* – que «“... importar neumáticos usados está terminantemente vedado por el art. 1º del Decreto Presidencial 3.919, de 14.09.2001 (...) Es verdad que, *abriendo excepción a esa regla, el Tribunal Arbitral del Mercosur permitió la importación de neumáticos reformados, exclusivamente, de los países del Mercosur. Así, la importación de neumáticos usados continúa, integralmente, prohibida, aún de los países del Mercosur. (...) Nuestra legislación, comparada a las de los países desarrollados, es liberal en relación al asunto, pues tolera la importación de neumáticos nuevos. De hecho, la prohibición, en Brasil, se restringe a la importación de los neumáticos reformados (excepto los neumáticos reformados procedentes de los países del Mercosur, en razón del tratado internacional)*»; y que «“...los presentes embargos de declaração sean recibidos y proveídos, a fin de que, suprimida la [mencionada]

<sup>1029</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 125.308/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 4º).

<sup>1030</sup>STJ, SS 1.296/RJ, cit. Ver comentario en Primer Informe (2003), punto II.5.A.b.

<sup>1031</sup>De la SS 1.296/RJ del STJ, el relator extrajo el siguiente pasaje: «*En la hipótesis, no se me presenta la alegada lesión a la salud pública. La empresa requerida logró éxito en demostrar que cumplió cabalmente lo dispuesto en la Resolución CONAMA N° 258/99, o sea, dio finalidad ambientalmente adecuada a 5.400.000 neumáticos inservibles para poder importar una cantidad proporcional de neumáticos usados. Además, conforme consta en los autos, el Decreto 4.492/03 permite la importación de neumáticos reformados originarios de los países componentes del MERCOSUR, lo que, por sí sólo, no caracteriza una lesión al medio ambiente y a la salud pública. Si la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente [IBAMA] en el caso de la impetrante, pues, según lo que surge de los autos, la empresa viene cumpliendo más allá de lo necesario su contrapartida en la destrucción de neumáticos inservibles y viene desempeñando un papel destacado en el desarrollo de proyectos ligados a la mejora de la calidad de vida de la población paranaense, en especial de los ligados al medio ambiente. Destaco, además, que las carcassas de neumáticos constituyen materia prima imprescindible para la continuación regular de la actividad industrial de la impetrante [empresa], por lo tanto está caracterizado el periculum in mora inverso. Persevero en la línea de entendimiento expandida al despachar precedentes, tales como SS N°s 887, 890 y 924, en el sentido de que la controversia no desborda las relaciones entre las partes, o sea, no ostenta una lesión potencial capaz de provocar la actuación de esta Presidencia» (STJ, SS 1.296/RJ, cit., voto del min. rel. párrs. 3º a 6º).*

<sup>1032</sup>En su apoyo, el relator trajo a colación varios párrafo de la decisión cautelar dictada en el marco de la (TRF-2ºR, 5ª turma) *Decisão monocrática*, MS N° 8.209/RJ, proceso N° 2003.02.01.016651-5, rel. Des. Fed. Castro Aguiar, 10.12.2003 (DJU 18.12.03; voto del juez rel. párrs. 4º a 6º).

<sup>1033</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 125.308/RJ, cit. (voto del juez rel. párrs. 4º a 6º y 8º).

<sup>1034</sup>TRF-2ºR, AgIn N° 125.308/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 7º). Destacó a su vez el relator – en el mismo pasaje – que «*la e. Cuarta Sala ya reconoció la plausibilidad de los argumentos invocados – aún cuando sea en sede de provimento cautelar –*» [cf. TRF-2ºR, 4ª turma, *Decisão monocrática*, MC (*Medida cautelar*) N° 1.094/RJ, proceso N° 2003.02.01.016841-0, rel. Des. Rogério Carvalho, 15.04.2004 (DJU 25.05.04)].

*omisión, se enfrente la validez, o no, del art. 1º del Decreto Presidencial 3.919, de 14.09.2001 que expresamente prohíbe la importación de neumáticos usados...»<sup>1035</sup>.*

Por su parte, la empresa importadora reiteró su pretensión inicial<sup>1036</sup>.

Al pasar el asunto a consideración de la sala, el juez preopinante (relator) resaltó, para comenzar, que «[la] *cuestión del perjuicio ambiental fue superada por los pronunciamientos a los que [se] alud[e] en la decisión impugnada, no vislumb[ándose], en principio, daño irremediable. [...] No merece [por ello] atención el recurso..., en este particular»<sup>1037</sup>.*

Por otro lado, el relator consideró relevante la fundamentación jurídica construida por la empresa actora, en el sentido de que constituye una «*ofensa al principio de igualdad, el admitirse la importación de los neumáticos en cuestión oriundos de los países del Mercosur y vedarla a aquellos procedentes de otros países*», tal como fue reconocido por el STJ en la sentencia citada en el decisión ahora recurrida<sup>1038</sup>.

Para dicho magistrado, la prohibición contenida en las normas traídas por la *agravante* (IBAMA), esto es las *Portarias* 08/91 DECEX y 02/02 SECEX y el Decreto 3.919/01, no pueden ser aplicadas, valiendo aquí lo argumentado al respecto en la decisión censurada, sin perjuicio, eso sí, de las demás exigencias obrantes en la normativa ambiental, en particular el art. 6º de la Resolución 258/99 CONAMA (destinación final eficiente de los neumáticos inservibles). En resumen, enfatizó, «*no deben subsistir óbices a los procedimientos de importación por cualquiera de los órganos involucrados, sobre la base del argumento de la prohibición de importación de neumáticos remoldeados»<sup>1039</sup>.*

Por tales argumentos, el relator del proceso, en opinión compartida por el resto de la sala, rechazó la apelación del IBAMA y, en consecuencia, ordenó la notificación de la sentencia al *embargante* y al DECEX, y que dichos organismos habiliten la importación pretendida por la empresa demandante.

En lo que aquí es de interés, el fallo fue sumariado como sigue:

*«PROCESAL CIVIL Y ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. ART. 527, III DEL CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DEL RELATOR QUE HACE A LUGAR LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. [...] IBAMA. IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS. DAÑO AMBIENTAL. RELEVANCIA DE LA TESIS DE OFENSA AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.*

*1. Concesión de la antecipaço de tutela recursal por el E. Relator, ante la verosimilitud del derecho invocado, basada en el principio de igualdad, bien como en la posibilidad de lesión grave, revelada por la necesidad de manutención de las actividades de la Agravante, dependientes de la importación controvertida. Precedentes del E. TRF de la 2ª Región y del E. STJ (Suspensão de Segurança Nº 1296/RJ, Min. Nilson Naves).*

<sup>1035</sup>TRF-2ªR, 4ª turma, Embs. Decl. (AglIn) Nº 125.308/RJ, proceso Nº 2004.02.01.003788-4, rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, 26.05.2004 (DJU 06.07.04 pág. 77; relato de los hechos párr. 2º y voto del juez rel. párr. 3º. El destacado pertenece al tribunal y la negrita fue agregada).

<sup>1036</sup>TRF-2ªR, Embs. Decl. (AglIn) Nº 125.308/RJ, cit. (relato de los hechos párr. 3º).

<sup>1037</sup>TRF-2ªR, Embs. Decl. (AglIn) Nº 125.308/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 4º).

<sup>1038</sup>TRF-2ªR, Embs. Decl. (AglIn) Nº 125.308/RJ, cit. (voto del juez rel. párr. 5º. La negrita no es del original).

<sup>1039</sup>TRF-2ªR, Embs. Decl. (AglIn) Nº 125.308/RJ, cit. (voto del juez rel. párrs. 6º, 7º y 8º, respectivamente).

2. Admitida la importación de neumáticos reformados, originarios de los países componentes del MERCOSUR, en los términos del Decreto 4.492/03, ceden los argumentos en el sentido de la existencia de grave daño ambiental en la operación».

d) El Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, a través de su 2ª sala, se pronunció, nuevamente, aunque esta vez por mayoría, sobre el presente asunto. Lo hizo en el marco de una *Apelação em Mandado de Segurança* (Nº 52.351/RJ) resuelta el 26 de mayo de 2004.

En primera instancia, el juzgado federal interviniente (22ª *Vara* Federal de Río de Janeiro), haciendo lugar al *mandato de segurança* incoado por la empresa importadora (Technic Ltda.)<sup>1040</sup>, ordenó al «... DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR – DECEX [que] se abstenga de negar la importación, por la Impetrante, de carcasas de neumáticos usados destinadas a materia prima para la fabricación de neumáticos remoldeados, en la proporción de neumáticos inservibles comprobadamente recolectados y destruidos por la empresa», una vez observados por la actora los requisitos establecidos por la Resolución 258/99 CONAMA, lo cual debería ser corroborado documentalmente a través de un certificado, o medio equivalente, expedido por el IBAMA<sup>1041</sup>.

Dicho parecer judicial fue atacado por el Gobierno Federal (*União Federal*) a través de la mencionada AMS. En su recurso, la *União* alegó que la *Portaria* 08/02 no deja lugar a dudas acerca de la prohibición de importar carcasas de neumáticos usados «*cualquiera sea su fim*», lo cual ya había sido adelantado por la *Portaria* 08/91 DECEX; que este último organismo, de conformidad con la Constitución (arts. 237, antes citado, y 22, inc. VIII<sup>1042</sup>), la Ley 9.649<sup>1043</sup> y el Decreto 1.757/95 (art. 17, inc. II<sup>1044</sup>), es competente para «*autorizar, o no, operaciones de importación*»; que la Resolución 258/99 CONAMA «*no garantiza el derecho a la libre entrada de carcasas de neumáticos en territorio nacional*»; que la *Portaria* 02/02, dictada por la SECEX – en ejercicio de su atribución constitucional (art. 237) de fiscalizar el comercio exterior, juntamente con otros órganos competentes del Poder Ejecutivo –, «*se limita a autorizar la importación de remoldeados en el ámbito del MERCOSUR, y no, la importación de carcasas de neumáticos, como lo pretendido por la Apelada*»<sup>1045</sup>.

El *Des. Fed. Santos*, relator del proceso, destacó, en primer lugar, que es legítimo que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su potestad de policía, regule lo relativo al comercio exterior,

<sup>1040</sup>Dicha empresa se dedica a la fabricación de neumáticos remoldeados, a partir de carcasas de neumáticos importados usados, los cuales utiliza como materia prima.

<sup>1041</sup>TRF-2ªR, 2ª turma, AMS Nº 52.351/RJ, proceso Nº 2002.51.01.014526-1, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo (DJU 19.10.04 pág. 88; relato de los hechos párr. 1º).

<sup>1042</sup>Constitución Federal, art. 22 "Compete privativamente a la Unión legislar sobre:

[...]

VIII – comercio exterior e interestadual".

<sup>1043</sup>Ley 9.649, por la que se dispone sobre la organización de la Presidencia de la República y de los Ministerios, y da otras providencias, 27.05.1998 (DOU 28.05.98 y 05.06.98).

<sup>1044</sup>Decreto 1.757/95, Aprueba la estructura reglamentaria y el cuadro demostrativo de los cargos en comisión y funciones remuneradas del Ministerio de la Industria, del Comercio y del Turismo y da otras providencias, 22.12.1995 (DOU 26.12.95 pág. 22.205); art. 17 "Al Departamento de Operaciones de Comercio Exterior compete:

[...]

II – autorizar operaciones de importación y exportación y emitir documentos especiales cuando fueran exigidos por acuerdos bilaterales y multilaterales firmados por Brasil".

<sup>1045</sup>TRF-2ªR, AMS Nº 52.351/RJ, cit. (relato de los hechos párrs. 2º y 3º).

siempre y cuando no se extralimite en sus atribuciones, afectando un derecho individual. En este sentido, el poder de policía debe ser ejercido «para evitar irregularidades (la reparación de las carcasas importadas sin recauchutage)», pero ello «no puede perjudicar a empresas que, siguiendo las normas legales, comercializan correctamente sus productos»<sup>1046</sup>.

Ahora bien, en el *sub lite* existe un ejercicio abusivo del poder de policía, toda vez que la *Portaria* 08/022 «tiene en vista una finalidad diferente de aquella que le es inherente. En vez de proceder a la fiscalización y punición de las irregularidades que derivan de la venta directa al consumidor, que está prohibida y realmente es nociva a la colectividad, se impone una norma restrictiva del derecho que acaba por afectar a todos indistintamente, inclusive a aquellos que no presentan desvío de conducta». En efecto, tal como lo alegó el Estado, los arts. 237 y 22, inc. VIII, de la Constitución confieren a la SECEX la potestad de permitir, o no, las importaciones, sin embargo, dicho poder no debe perder de vista que la propia carta magna «estimula la iniciativa y la libertad de comercio», siendo manifiesto que la *Portaria* 08/00 incurre en exceso, en particular atendiendo a lo provisto en el art. 1° de la *Portaria* 02/02–, que autoriza la importación de neumáticos remoldeados provenientes de los Estados Partes del MERCOSUR. La restricción obrante en dicha *portaria* refleja, cuanto menos, la «existencia de un conflicto», ya que «permite que los países del MERCOSUR vendan neumáticos remoldeados aquí y, en último análisis, prohíbe al Brasil fabricarlos, al vedar la importación de materia prima. Es decir, Brasil está imposibilitado de producir neumáticos remoldeados, medida que privilegia a los demás países»; «[p]ersistiendo tal situación incoherente, es innegable el grave problema social que causaría, porque provocaría el desempleo de centenares de personas»<sup>1047</sup>.

El relator rememoró que consta específicamente en la *Portaria* 02/02 que la SECEX adoptó dicha norma, «permitiendo la importación de remoldeados, teniendo en vista la “decisión del Tribunal Arbitral Ad Hoc en la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay, emitida de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”»; dicho «Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR consideró que la prohibición de la importación era incompatible con las reglas del bloque»<sup>1048</sup>.

El mismo juez agregó, por un lado, que la empresa demandante importará las carcasas, no para su reventa directa a los consumidores, sino como materia prima para la industria del remoldaje de neumáticos y, por el otro, que dicha empresa – tal como lo destacó el juez de primer grado – registró ante el IBAMA su intención de destruir neumáticos inservibles – recuperados del mercado interno – en la misma proporción de las carcasas que pretende importar (art. 6°, Resolución 258/99 CONAMA), teniendo así elementos el IBAMA para fiscalizar la eventual violación de las normas ambientales; por lo demás, no existe en autos probanzas que, tal como lo mantiene el IBAMA, acrediten un daño al medio ambiente. Por tales razones, «no veo obstáculos a la importación de las carcasas pretendida», entendimiento que – constató el relator – ha sido sostenido por la jurisprudencia nacional (STJ y el propio TRF-2<sup>a</sup><sup>1049</sup>)<sup>1050</sup>.

<sup>1046</sup>TRF-2°R, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto del juez rel. párrs. 5° y 6°).

<sup>1047</sup>TRF-2°R, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto del juez rel. párrs. 7° a 10°).

<sup>1048</sup>TRF-2°R, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto del juez rel. párrs. 13° a 14°).

<sup>1049</sup>Con cita de STJ, SS 1.296/RJ, cit. (voto del min. rel. párrs. 3° a 5°) y de TRF-2°R, 5° turma, *Decisão monocrática*, MS N° 8.209/RJ, proceso N° 2003.02.01.016651-5, cit., respectivamente.

En base a tales argumentos, el relator negó la apelación intentada.

El proceso resultó discutido en la sala. El *Des. Fed. Cruz Netto* opinó que la *Portaria* 08/91 DECEX es integralmente legítima y constitucional; que, en esencia, no existen sustanciales diferencias entre "neumáticos remoldeados" y "neumáticos recauchutados", ya que en ambos supuestos hay un *«aprovechamiento de neumáticos usados»*, no siendo suficiente para justificar un tratamiento distinto, a los fines de la prohibición de importación de bienes usados para consumo, la circunstancia de que el *«proceso de reaprovechamiento es más sofisticado en un caso que en el de otro»*; que dicha prohibición ha sido convalidada en varias ocasiones por el STF; que la presente cuestión se vincula estrechamente *«a los intereses comerciales del País, en los que preponderan la conveniencia y oportunidad de permitir, o no, la importación de bienes de consumo usados»*, lo cual habilita al gobierno para restringir dicho comercio, de acuerdo a los intereses nacionales; que, en términos correctos, la prohibición de las importaciones en causa fue creada por el DECEX y la SECEX y no por el IBAMA, que únicamente establece restricciones a la utilización de neumáticos usados en función de la protección del medio ambiente; que la *Portaria* 08/00 DECEX sólo especificó una prohibición que, de manera genérica, se encuentra contenida en la *Portaria* 08/91 del mismo organismo, de allí que la resistencia del DECEX en permitir las importaciones solicitadas encuentra base normativa suficiente<sup>1051</sup>.

Resaltó además que debe desestimarse la argumentación ensayada por la empresa, en el sentido de que la *Portaria* 02/02 de la SECEX, *«al autorizar la licencia para la importación de neumáticos remoldeados de los Estados Partes del MERCOSUR, daría amparo legal a la importación de carcasas de neumáticos de otros países»*. En efecto, en primer lugar, *«es preciso tener en cuenta que las relaciones comerciales entre los países del MERCOSUR son reguladas en acuerdos específicos, en los que se considera principalmente los intereses de cada miembro, buscando la protección mutua de sus productos. Así, nada impide que los productos o bienes de esos países sean libremente comercializados entre ellos, pero que los mismos productos o bienes no puedan ser importados de otros países. El MERCOSUR es un gran tratado internacional que tiene como objetivo específico y bien definido facilitar el comercio exterior entre los países miembros, sin ninguna vinculación con otros países, particularmente europeos. De ello resulta que no existe ilegalidad o inconstitucionalidad en el hecho de que hayan reglas de importación aplicables sólo en el ámbito del MERCOSUR»*<sup>1052</sup>.

Asimismo, agregó el magistrado, la jurisprudencia del propio tribunal, y la sala, ha mantenido la legalidad de la limitación contenida en el *Portaria* 08/91 (REO 96.02.00636-6/RJ), como así también la interpretación de que los neumáticos remoldeados son bienes usados (AG 2001.02.01.004835-2/RJ)<sup>1053</sup>.

Por tales argumentos, el *Des. Fed. Netto* – en voto, luego vencido – opinó por la viabilidad de la apelación planteada por el Estado nacional y, en consecuencia, por la denegación de la *segurança*.

<sup>1050</sup>TRF-2ºR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto del juez rel. párrs. 15° a 21°).

<sup>1051</sup>TRF-2ºR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto juez Cruz Netto párrs. 2° a 7°).

<sup>1052</sup>TRF-2ºR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto juez Cruz Netto párrs. 8° a 11°. La negrita fue agregada).

<sup>1053</sup>TRF-2ºR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto juez Cruz Netto párrs. 12° a 13°).

En definitiva, la sala, por mayoría, resolvió no hacer lugar al recurso, en sentencia sumariada como sigue:

«ADMINISTRATIVO Y PROCESAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DE POLÍCIA. EXISTENCIA DE DERECHO LÍQUIDO Y CIERTO. IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS USADOS.

– *Apelación interpuesta en virtud de sentencia que concedió la segurança, para permitir la importación de carcassas de neumáticos destinados a materia prima para la fabricación de remoldeados.*

– *La prohibición de importación de carcassas de neumáticos, a tenor de la Portaria SECEX N° 8, de 25/09/2000, aún cuando se revele legítimo el ejercicio del poder de policía, no puede ser generalizada de manera de abarcar indistintamente a los importadores que pretenden utilizarlos como materia prima para fines de remoldaje.*

– [...].

– *Incoherencia de la referida Portaria en base de la Portaria SECEX N° 2, de 08/03/2002, que permite la importación de neumáticos remoldeados procedentes de los países del MERCOSUR.*

– *En virtud de la citada Portaria N° 2/2002, la prohibición de la importación de carcassas para materia prima, para fines de remoldaje conspiraría contra nuestro propio país, porque impediría la generación de empleos.*

– [...].».

e) El Tribunal Regional Federal de la 2ª Región volvió sobre la presente materia, con motivo de la sentencia del 7 de octubre de 2004, dictada por su Órgano Especial.

El asunto fue analizado por el tribunal a partir del *Agravo Interno* incoado por la Unión Federal, contra la *Decisão monocrática* del presidente de dicho tribunal que, desestimando la pretensión de la apelante (Unión Federal), recusó el pedido de suspensión de la sentencia de la instancia anterior (3ª *Vara Federal de Vitória, Espírito Santo*), que en su momento concedió la *segurança* solicitada por la empresa All Victor Importadora, intentada contra el Director del DECEX – y otros –, a fin de que «...»... *las autoridades demandadas se abstengan de practicar actos tendientes a impedir que la impetrante obtenga licencias de importación para neumáticos usados, recauchutados, remoldeados y recapados, con base en la Portaria N° 08/2000 de la SECEX, una vez que sean verificados los demás requisitos para la licencia para la actividad de importación, inclusive la disposición del artículo 6° de la Resolución N° 258/99 de la CONAMA*»<sup>1054</sup>.

Para rechazar la solicitud estatal, el presidente del TRF-2ªR, Des. Fed. Peçanha, tuvo en cuenta que la *suspensão de segurança* (SS) constituye un mecanismo verdaderamente excepcional, dirigido contra la sentencia del juez inferior, la cual, en principio, debe ser mantenida; que, a diferencia de los recursos procesales, la SS es de otorgamiento extraordinario, permitiendo

---

<sup>1054</sup>TRF-2ªR, Órgano Especial, *Agravo Interno em Suspensão de Segurança* [AgInt. (SS)] N° 1.185/ES, proceso N° 2004.02.01.009800-9, rel. Des. Fed. Valmir Peçanha, 07.10.2004 (DJU 22.10.04).

aquellos, y no ésta, un examen profundo de la decisión censurada; que la SS requiere la existencia – acreditada – de una grave lesión al orden, la salud, la seguridad y la economía públicos (art. 4º, Ley 4.348<sup>1055</sup>), lo cual no aparece manifiesto en el *sub lite*; que la materia del litigio constituye una cuestión controvertida, por lo que resulta necesario un análisis más acabado del asunto, lo que supera los moldes de la SS; y que el STJ<sup>1056</sup>, en un juicio de características fácticas y jurídicas similares a las del *sub examine*, ya tuvo ocasión de rechazar suspensiones como la requerida (SS N° 1.185/ES)<sup>1057</sup>.

En su apelación, la Unión Federal hizo valer que la importación de neumáticos conlleva una grave lesión al orden económico, público y jurídico, a la salud de las personas y los vegetales y al medio ambiente (por los residuos que de aquellos se deriva); que la ejecución de la sentencia de la instancia anterior resultará en una situación de imposible reparación ulterior, ya que, de estimarse posteriormente la pretensión del gobierno, los neumáticos usados importados no podrán ser reenviados al país de origen; que la normativa que regula la cuestión entra dentro del ámbito de discrecionalidad de la Administración, respondiendo, además, a elementos de oportunidad y mérito, por todo lo cual escapan al control del Poder Judicial; que la permisón reglamentaria *«en favor de los Estados Partes del MERCOSUR se hace apenas a efectos de desclasificar a los neumáticos remoldeados como usados, siendo que permanece la prohibición de importación, en el ordenamiento jurídico interno, de neumáticos usados y sus subespecies»*; que *«la importación de neumáticos usados de los países integrantes del MERCOSUR se justifica ante el objetivo de la constitución de un mercado único con concesiones recíprocas, no pudiendo hablarse de igualdad entre los acuerdos firmados en el ámbito del derecho comunitario y eventuales relaciones entre países no incluidos en el MERCOSUR»*; que *«la autorización de importación de neumáticos usados se hace en cumplimiento de un laudo arbitral entre Brasil y Uruguay. En este contexto fue editada la Portaria N° 02/2002 por la SECEX que expresamente se reporta al Tribunal Arbitral»*; que no asiste razón al juez inferior *«en lo que se refiere a la posibilidad de importación de cualquier "neumáticos usados, recauchutados, remoldeados y recapados", sobre el fundamento de igualdad para con los países del MERCOSUR, pues para estos países no está permitido exportar a Brasil neumáticos usados, recauchutados o recapados. Ello porque, tal como lo decidió el Tribunal Arbitral, el neumático remoldeado no se clasificaría como usado, no habiendo sido determinado a Brasil adecuar sus normas internas para permitir la importación de otras modalidades de neumáticos usados, las cuales continúan prohibidas»*<sup>1058</sup>.

Al resolver el *agravo interno*, el relator, Des. Fed. Peçanha, destacó, en primer lugar, que, visto que la *agravante* (Unión Federal) reitera sustancialmente las mismas argumentaciones hechas valer en su escrito de SS, cabe confirmar la decisión resistida en base a sus argumentos, y, en segundo lugar, que *«en lo que se refiere a la importación de neumáticos reformados provenientes de los Estados componentes del MERCOSUR, se trata de una materia que supera la apreciación en esta sede, debiendo ser enfrentada en el examen del recurso de apelación,*

<sup>1055</sup>Ley 4.348, Establece normas procesales relativas al *mandado de segurança*, 26.06.1964 (DOU 03.07.64 pág. 5.857), art. 4º "Cuando, a requerimiento de una persona jurídica de derecho público interesada y para evitar una grave lesión al orden, la salud, la seguridad y la economía públicas, el Presidente del Tribunal, al que cabiera el conocimiento del respectivo recurso (VETADO) suspendiera, por despacho fundado, la ejecución de una *liminar*, y de la sentencia, respecto de esa decisión cabrá *agravo*, sin efecto suspensivo en el plazo de (10) diez días, contados a partir de la publicación del acto".

<sup>1056</sup>Con cita de STJ, SS 1.296/RJ, cit., voto del min. rel. párrs. 3º a 7º.

<sup>1057</sup>TRF-2ªR, Presidencia, *Suspensão de Segurança* (SS) N° 1.185/ES, proceso N° 2004.02.01.009800-9, rel. Des. Fed. Valmir Peçanha, 31.08.2004 (DJU 08.09.04).

<sup>1058</sup>TRF-2ªR, Agl (SS) N° 1.185/ES, cit. (relato de los hechos párrs. 4º a 18º. La negrita fue agregada).

cuando, como fue dicho, podrá haber un debate más amplio y profundo sobre la demanda en todos sus aspectos, cabiendo recordar que la apelación ya se encuentra en este Tribunal, con vista para el MPF desde el 26/07/04 (AMS N° 2003.50.01.003302-3), lo que sugiere que podrá ser llevado a juzgamiento en breve»<sup>1059</sup>.

En virtud de tales apreciaciones, el relator opinó por no dar curso al *agravo* intentado, lo cual fue acompañado por la unanimidad del Órgano Especial.

f) El asunto bajo examen fue también objeto de tratamiento por parte del Superior Tribunal de Justicia, a través de la *Decisão monocrática* de su presidente, que resolvió una solicitud de *suspensão de segurança* (SS), presentada por el IBAMA – en aplicación del art. 4° de la Ley 4.348/64, citada –, contra una sentencia del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región.

En su origen, la empresa Irmãos Cassol S.A. requirió *mandado de segurança* contra la decisión del Director del DECEX por la cual rechazó la emisión de licencias de importación de carcasas de neumáticos usados – provenientes de Francia y Holanda –, para su utilización como materia prima para la fabricación de neumáticos remoldeados. Irmãos alegó que dicha importación resultaba imprescindible para el funcionamiento de la empresa y, además, que había dado observancia a lo previsto en la Resolución 258/99 de la CONAMA (art. 6°). Desestimada la solicitud en primera instancia (7ª *Vara Federal de Río de Janeiro*), la misma fue acogida por el (TRF-2ªR), en el marco de un AgIn<sup>1060</sup>. Contra esta última decisión el IBAMA recurrió al STJ a través de la SS<sup>1061</sup>.

El relator del proceso en el STJ, Min. Vidigal, resaltó que el régimen de la SS, según la jurisprudencia del STF (RTJ 143/23), no permite el análisis sobre la cuestión de fondo, sino, únicamente, la eventualidad del daño denunciado<sup>1062</sup>.

En el *sub lite*, agregó el relator, no aparece acreditado el cumplimiento de los requisitos que habilitan el mandato suspensivo; en efecto, «[t]ómese, por analogía, el reciente Decreto 4.492/03, que permite la importación de neumáticos reformados originarios de los países del Mercosur». Ahora bien, «si la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente, en el caso de autos pues, según lo aquí informado, la empresa viene cumpliendo su contrapartida en la destrucción de neumáticos inservibles y viene desempeñando un papel destacado en el desarrollo de proyectos ligados a la mejora de la calidad de vida de la población local, en especial en lo que se refiere al medio ambiente»<sup>1063</sup>.

Los bienes controvertidos (carcasas de neumáticos usados), en opinión del juez, resultan elementos indispensables para la subsistencia económica de la empresa, por lo que existe, en relación a la empresa un supuesto de *periculum in mora*; asimismo, el presente conflicto no supera los límites del interés de las partes, por lo que la pretensión de la impugnante, en el

<sup>1059</sup>TRF-2ªR, AgI (SS) N° 1.185/ES, cit. (voto del juez rel. párrs. 3° y 7°).

<sup>1060</sup>TRF-2ªR, 3ª turma, AgIn N° 2004.02.01.001770-8/RJ, rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante, 04.03.2004 (DJU 12.03.2004).

<sup>1061</sup>STJ, Presidente, SS N° 1.353/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, 24.05.2004 (DJU 01.06.2004; voto del min. rel. párrs. 2° y 3°).

<sup>1062</sup>STJ, SS N° 1.353/RJ, cit. (voto del min. rel. párr. 6°).

<sup>1063</sup>STJ, SS N° 1.353/RJ, cit. (voto del min. rel. párrs. 7° y 8°).

fondo, es utilizar el mecanismo de la SS como una vía recursiva, lo cual no es de recibo, tal como fue afirmado por la jurisprudencia del STJ<sup>1064</sup>.

Por tales argumentos, el presidente del STJ, desestimó la presentación del IBAMA.

Cabe destacar que el Instituto (IBAMA), al interponer su impugnación ante el STJ, realizó, *paralelamente*, una presentación ante el Supremo Tribunal Federal, también bajo el formato de *Suspensão de Segurança* (SS N° 2.360), contra la decisión del TRF-2ªR.

Al decidir el asunto, el presidente del STF, relator del proceso, Min. Jobim, siguiendo el parecer del Procurador General de la República, entendió que de la «*lectura de los autos, se ve que la materia discutida es de naturaleza infraconstitucional*», lo cual «*aparta la competencia del STF*»<sup>1065</sup>.

Por tal razón, el relator no hizo lugar a la pretensión del IBAMA.

Posteriormente, en el marco del procedimiento ante el STJ, el Instituto resistió la sentencia individual del presidente de dicho tribunal (SS N° 1.353/RJ), a través de *Embargos Declaratórios em Suspensão de Segurança* [Embs. Decl. (SS) N° 1.353/RJ], los cuales fueron resueltos por el Superior Tribunal de Justicia, en su formación de Corte Especial.

El IBAMA argumentó, entre otras cuestiones, que el STF había declarado admisible el tratamiento de la *suspensão de segurança* oportunamente planteada ante dicho tribunal (SS N° 2.360); y que «*el Decreto N° 4.492/03<sup>[1066]</sup> se refiere a neumáticos reformados – que llegan al territorio nacional listos para el consumo, como neumáticos nuevos – y se originó en un tratado internacional, que prevé contrapartidas económicas y ambientales, observado el principio de reciprocidad. Eso significa que no pasan por el proceso de remoldaje en el territorio nacional. Los residuos, altamente contaminantes, quedarían en el país exportador. Destaca que ahí reside la omisión del juzgamiento, pues el caso de autos es de neumáticos usados, cuya importación está expresamente vedada por el Decreto N° 3.919/01, art. 1º*»<sup>1067</sup>.

Al emitir su parecer, el relator del proceso, Min. Vidigal, señaló que los agravios invocados por el impugnante superan los límites del mecanismo de la SS; que el despacho del STF que admitió la SS, implica, apenas, el análisis de dicha pretensión por el mencionado tribunal, pero no que éste haya hecho a lugar la suspensión solicitada, o que haya entendido que en el *sub lite* se hayan acreditados los extremos exigidos por la Ley 4.348/64 (art. 4º); que el IBAMA no acreditó los riesgos de lesión a los bienes protegidos por la Ley 4.348/64 (orden, salud, seguridad y economía públicas); y que, según la jurisprudencia del STJ, las cuestiones de fondo – en este caso, prohibición de la importación de neumáticos usados – no pueden ser objeto de examen en el marco de una SS, sino a través de los canales recursales ordinarios<sup>1068</sup>.

<sup>1064</sup>STJ, SS N° 1.353/RJ, cit. (voto del min. rel. párrs. 9º y 10º).

<sup>1065</sup>STF, Presidente, *Decisão monocrática*, SS 2.360/RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 09.06.2004 (DJU 18.06.04 pág. 42).

<sup>1066</sup>En términos precisos, se refiere al Decreto 4.592/03, citado *ut supra*.

<sup>1067</sup>STJ, Corte Especial, Embs. Decl. (SS) N° 1.353, proceso N° 2004.02.01.001770-8/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, 25.10.2004 (DJU 06.12.2004; relato de los hechos párrs. 8º y 9º).

<sup>1068</sup>STJ, Embs. Decl. (SS) N° 1.353, cit. (voto del min. rel. párrs. 5º y 8º a 12º).

Por tales fundamentos, en decisión compartida por la unanimidad de la Corte Especial, el relator negó curso a la presentación del IBAMA<sup>(\*)</sup>.

g) La cuestión de los neumáticos fue tratada nuevamente por el Superior Tribunal de Justicia, con motivo del REsp N° 457.101/RS<sup>1069</sup>, incoado por la empresa Reibras Ltda. – dedicada al comercio de neumáticos –, sobre la base del art. 105, inc. III, línea "c", de la Constitución Federal<sup>1070</sup>, contra una sentencia del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, emitida en el marco de una AMS.

En enero de 1998, Reibras interpuso ante la justicia federal de Río Grande do Sul un *Mandado de Segurança*, acompañado de un *pedido liminar*, contra el Jefe de Inspección de la *Receita Federal* de Jaguarão/RS, por la suspensión del despacho aduanero de 750 neumáticos recauchutados, argumentando que se trataban de bienes usados, y la emisión de un auto de infracción. Tales actuaciones administrativas se basaron, entre otros, en la *Portaria Interministerial* 03/95 de los MF/MICT<sup>1071</sup> y en la Resolución 23/96 de la CONAMA, citada. Por su parte, la empresa alegó que los neumáticos recauchutados tienen una posición arancelaria diferente de la asignada a los neumáticos usados, por lo cual resultaba inaplicable la mencionada *portaria*. El juzgado interviniente denegó la *segurança* solicitada, considerando que los neumáticos recauchutados, al quedar abarcados por la categoría de bienes usados para consumo, tienen prohibida su importación, de conformidad con la *Portaria* 08/91 DECEX. Dicha resolución fue apelada ante el TRF-4ªR (AMS)<sup>1072</sup>.

Al resolver el asunto, la jueza relatora, cuya opinión fue confirmada por el pleno de sala, argumentó, en primer lugar, que «*la aplicación de una nueva capa de caucho en los neumáticos, con su consecuente restauración, no autoriza el entendimiento de que haya habido una mudanza de la naturaleza del neumático de usado para nuevo*», motivo por el cual deviene aplicable la prohibición contenida en la *Portaria* 08/91<sup>1073</sup>.

Por otro lado, en el derecho brasileño existe base legal suficiente para considerar atribuida al Poder Ejecutivo la facultad de establecer limitaciones, restricciones y hasta prohibiciones en materia de comercio exterior, de acuerdo a lo que exija el interés nacional. En tal sentido, si «*los administradores del país entendieron que no era de interés nacional la importación de bienes de consumo usados, no cab[e] al Poder Judicial adentrarse en el examen de la materia, que es de merito administrativo*»<sup>1074</sup>. El propio tribunal ha mantenido en numerosos

---

<sup>\*</sup>Nota: con fecha 25 de junio de 2005, el STJ (Corte Especial) resolvió, por unanimidad, los *Embargos de Declaração em Agravo Regimental na Suspensão de Segurança* [Embs. Decl. em AgRg (SS) N° 1.353] interpuestos por el IBAMA. Dicha decisión del STJ será analizada en el Tercer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales (2005).

<sup>1069</sup>STJ, *Decisão monocrática*, REsp N° 457.101/RS, rel. Min. Francisco Falcão, 31.08.2004 (DJU 30.09.04).

<sup>1070</sup>Constitución Federal, art. 105, inc. III, línea "c", citado *ut supra*.

<sup>1071</sup>*Portaria* Interministerial 03/95 MF/MICT, 12.09.1995 (DOU 14.09.95).

<sup>1072</sup>TRF-4ªR, 3ª Turma, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, rela. jueza Luiza Dias Cassales, 10.02.2000 (DJU 12.04.00 pág. 206; relato de los hechos párrs. 1º, 2º y 8º).

<sup>1073</sup>TRF-4ªR, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto de la jueza rel. párr. 3º).

<sup>1074</sup>TRF-4ªR, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto de la jueza rel. párrs. 4º a 9º).

precedentes la legalidad de la mencionada *portaria* del DECEX, lo cual ha quedado plasmado en la *Súmula* N° 19<sup>1075</sup> del TRF-4ªR<sup>1076</sup>.

Disconforme con la sentencia, la actora planteó ante el propio tribunal riograndense un *recurso especial*, sobre la base del art. 105, inc. III, línea "c", de la carta magna brasileña, el cual, denegado en origen – por carecer de sustentación suficiente en cuanto a la divergencia jurisprudencial alegada –, motivó la presentación directa de la empresa ante el STJ, mediante un *Agravo de Instrumento* (N° 438.563), persiguiendo que dicho *recurso especial* sea apreciado por el STJ. En este último tribunal, el relator del asunto, Min. Falcão, a fin de analizar más profundamente la cuestión, hizo lugar al *agravo* ordenando la remisión del *recurso especial* (N° 457.101/RS)<sup>1077</sup>.

La empresa censuró la decisión de la instancia anterior invocando que existía un supuesto de divergencia jurisprudencial; que la normativa infralegal no puede prohibir las importaciones de bienes usados, *so pena* de infringir el principio de reserva legal; y que los «*neumáticos recauchutados no pueden ser considerados bienes usados, pues poseen una clasificación distinta de la de los neumáticos usados conforme a la Nomenclatura Común del Mercosur*»<sup>1078</sup>.

El relator del proceso, Min. Falcão, rechazó la vía recursiva. Para así decidir opinó que el escrito de agravios no cumplía con los recaudos establecidos en el art. 255 del Reglamento Interno del STJ<sup>1079</sup>, al no agregar las copias de las sentencias señaladas como divergentes, óbice que ha sido confirmado por la jurisprudencia del STJ, y que la opinión del tribunal *a quo*, en cuanto a la legalidad de la *Portaria* 08/91, se halla en sintonía con la posición del STJ, lo cual hace aplicable la *Súmula* N° 83<sup>1080</sup> del tribunal<sup>1081</sup>.

Por tales argumentos, y sobre la base, entre otros, de los arts. 557 del CPC<sup>1082</sup> y 38 de la Ley 8.038/90<sup>1083</sup>, el relator desestimó la pretensión especial.

<sup>1075</sup>TRF-4ªR, *Súmula* N° 19, sobre prohibición de importación de neumáticos y vehículos usados (DJU 15.12.1993 pág. 55.316): «*Es legítima la restricción impuesta por la Portaria DECEX N° 8, de 13-05-91, en lo que respecta a la importación de bienes usados, entre ellos los neumáticos y vehículos*».

<sup>1076</sup>TRF-4ªR, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto de la jueza rel. párr. 11º).

<sup>1077</sup>STJ, *Decisão monocrática*, Agln N° 438.563, proceso N° 1998.04.01.060553-0/RS, rel. Min. Francisco Falcão, 06.05.2002 (DJU 20.05.02).

<sup>1078</sup>STJ, REsp N° 457.101/RS, cit. (voto del min. rel. párr. 3º).

<sup>1079</sup>RISTJ, citado, art. 255 "El recurso especial será interpuesto en la forma y en el plazo establecido en la legislación procesal vigente, y recibido con efecto devolutivo.

§1º. La comprobación de divergencia, en los casos de recursos fundados en la línea 'c' del inc. III del art. 105 de la Constitución, será hecha:

- a) por certificación o copias autenticadas de los acuerdos apuntados divergentes, permitida la declaración de autenticidad del propio abogado, sobre su responsabilidad personal;
- b) por la cita del repertorio oficial, autorizado o acreditado, en el cual los mismos se hayan publicados".

<sup>1080</sup>STJ, Corte Especial, *Súmula* N° 83, 18.06.1993 (DJU 02.07.93 pág. 13.283): «*No se conoce del recurso especial por la divergencia, cuando la orientación del Tribunal se firmó en el mismo sentido de la decisión recurrida*».

<sup>1081</sup>STJ, REsp N° 457.101/RS, cit. (voto del min. rel. párrs. 5º a 10º).

<sup>1082</sup>CPC, art. 557, citado.

<sup>1083</sup>Ley 8.038, Instituye normas procedimentales para los procesos que especifica, ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU 29.05.90); art. 38 "El Relator, en el Supremo Tribunal Federal o en el Superior Tribunal de Justicia, decidirá el pedido o el recurso que haya perdido su objeto, bien como negará seguimiento al pedido o recurso manifiestamente intempestivo, *incabible* o, improcedente o además, cuando contrarie, en las cuestiones predominantemente de derecho, *Súmula* del respectivo Tribunal".

b) Por último, también en el ámbito del Superior Tribunal de Justicia, cabe mencionar el pedido de *Suspensão de Liminar e de Sentença* (SLS) N° 11, incoado por el IBAMA contra una sentencia del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región.

En su origen, Pneus Hauer Ltda. inició *Ação Ordinária* contra el IBAMA, con el fin de obtener que la justicia ordene dar curso a los pedidos de licencias de importación de neumáticos, realizados por dicha empresa, una vez que la autoridad competente hubiera comprobado el cumplimiento de los recaudos previstos en las Resoluciones 258/99 y 301/02 (citadas), ambas del CONAMA, en tanto no sea revocada la sentencia de la justicia federal dictada en los autos del MS N° 95.0022905-6, confirmada por el TRF-4ªR, a través de la AMS N° 56830/CE, que autorizaron las mencionadas importaciones<sup>1084</sup>. Conjuntamente con la AO, e ínterin se resolvía el asunto referido, la empresa interpuso un *pedido de antecipação de tutela* (CPC, art. 273), que, al ser desestimado por la 8ª *Vara Federal de Paraná* – a través de decisión interlocutoria –, provocó que el IBAMA no quedara obligado a consentir los pedidos de licencias para la importación de neumáticos. La decisión fue impugnada por Hauer, mediante AgIn con efecto suspensivo, el cual fue estimado y otorgado por *despacho* del relator del proceso en el TRF-4ªR, *Des. Fed. Flores Lenz*, sobre la base del parecer del Ministerio Público Federal<sup>1085</sup>. Dicha sentencia fue confirmada, por unanimidad, por la 3ª sala del tribunal, sustancialmente sobre la base de los argumentos de la resolución atacada<sup>1086</sup>.

Contra dicha decisión el IBAMA interpuso un pedido de SLS ante el Superior Tribunal de Justicia, a tenor de lo previsto en las Leyes 4.348/64 (art. 4º) y 8.437/92 (art. 4º)<sup>1087</sup>, alegando una lesión grave al orden jurídico, por violación al principio del juez natural, dado que la empresa había iniciado varias acciones ante diferentes tribunales del país, como así también la infracción a varias normas internas (Leyes 8.437/92, art. 1º, S3º<sup>1088</sup> y 9.605/98, arts. 70 a

<sup>1084</sup>STJ, Presidente, SLS N° 11/PR (2004/0124976-5), rel. Min. Edson Vidigal, 08.09.2004 (DJU 16.09.04; voto del min rel. párr. 1º).

<sup>1085</sup>El MPF sostuvo, en lo pertinente, que «... "[c]abe recordar que el presente *agravo* no tiene por finalidad discutir el eventual derecho de importar neumáticos usados, puesto que tal derecho ya está asegurado en una acción [judicial] diferente. Así, no se analiza, en el presente momento, la legalidad, o no, de la importación de los neumáticos usados, mucho menos los perjuicios ocasionados a la naturaleza con el residuo resultante de tales productos, debiendo tales cuestiones ser analizadas en la acción propia para tal fin. Ahora, al permitirse que el IBAMA [realice sumarios] a la *agravante* por el transporte de la mercadería importada, se estaría, por vía oblicua, modificando la decisión *liminar* aceptada en la otra acción que tiene por objeto la autorización para la importación de los neumáticos usados, lo que sería inadmisibles mediante la imposibilidad de tal procedimiento. Así, merece prosperar el presente *agravo*, en vista a que la eventual interferencia de la *agravante* en la circulación y transporte del producto, impediría el cumplimiento integral del derecho asegurado en la acción anteriormente propuesta por la empresa importadora...» [TRF-4ªR, 3ª turma, *despacho*, AgIn N° 2004.04.01.005348-1/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 27.02.2004 (DJU 03.03.04; voto N° 1 del juez rel., con cita textual del dictamen del MPF. El resaltado figura en el original)].

<sup>1086</sup>TRF-4ªR, 3ª turma, AgIn N° 2004.04.01.005348-1/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 22.06.2004 (DJU 07.07.04 pág. 416).

<sup>1087</sup>Ley 8.437/92, Dispone sobre la concesión de medidas cautelares contra actos del Poder Público y da otras providencias, 30.06.1992 (DOU 07.01.92 pág. 8.357), art. 4º "Compete al presidente del tribunal, o a quien corresponda el conocimiento del respectivo recurso, suspender, con despacho fundamentado, la ejecución de la *liminar* en las acciones promovidas contra el Poder Público o sus agentes, a requerimiento del Ministerio Público o de la persona jurídica de derecho público interesada, en caso de manifiesto interés público o de flagrante ilegitimidad, y para evitar grave lesión al orden, a la salud, a la seguridad y a la economía públicas.

S1º. Aplíquese lo dispuesto en este artículo a la sentencia concedida en proceso de acción cautelar innominada, en el proceso de acción popular y en la acción civil pública, en cuanto no sea una decisión definitiva.

S2º. El presidente del tribunal podrá escuchar al *autor* y al Ministerio Público, en cinco días.

S3º. Del despacho que concediera o negara la suspensión, cabrá *agravo*, dentro del plazo de cinco días".

<sup>1088</sup>Ley 8.437/92, citada, art. 1º "No será plausible medida *liminar* contra actos del Poder Público, en el procedimiento cautelar o en otras acciones de naturaleza cautelar o preventiva, toda vez que providencia semejante no pueda ser concedida en acciones de *mandado de segurança*, en virtud de una prohibición legal.

[...]

S3º. No cabrá medida *liminar* que agote, en todo o en parte, el objeto de la acción".

75<sup>1089</sup>; y Resoluciones 23/96<sup>1090</sup>, 258/99, 301/02 CONAMA) y la afectación (lesión) de la salud pública, por consecuencia del impacto ambiental que acarrearía la importación de neumáticos usados y reformados<sup>1091</sup>.

El presidente del STJ, Min. Vidigal, relator del asunto, rechazó la pretensión del IBAMA. Para así decidir, el magistrado trajo en su apoyo, explícitamente, los mismo argumentos vertidos al resolver la SS N° 1.353/RJ, antes mencionada<sup>1092</sup>.

Disconforme con la sentencia, el IBAMA planteó *Agravo Regimental* [AgRg (SLS) N° 11/PR] que fue objeto de análisis por parte de la Corte Especial del Superior Tribunal de Justicia.

En sus agravios, el IBAMA reiteró la fundamentación fáctica y jurídica expuesta al momento de incoar el pedido de SLS, *«agregando, tan solamente, que el Decreto 4.492/03, que liberó la importación de neumáticos reformados de los países integrantes del MERCOSUR, vino a atender la determinación del Tribunal Arbitral de esa organización, no pudiendo ser invocado para justificar la violación al dispositivo legal, en este caso la Ley 9.605/98, art. 54<sup>1093</sup>»*,<sup>1094</sup>.

Al emitir su parecer, el relator destacó, en primer término, que el mecanismo de la SLS habilitado por la Ley 8.437/92 (art. 4°) se circunscribe, estrictamente, a los supuestos en los que la sentencia impugnada sea susceptible de generar una lesión evidente a los bienes jurídicos públicos contemplados por dicha disposición legal, y que dicha vía procesal, en absoluto, permite consideraciones sobre el fondo de la cuestión, por lo que cabe desestimar su planteamiento ante cualquier alegación vinculada a «error in procedendo o error in iudicando» que pueda ser acusado a la resolución atacada<sup>1095</sup>.

Dicho juez destacó que dos son los argumentos basilares del recurso del IBAMA, a saber lesión al ordenamiento jurídico, por infracción al principio del juez natural y a la normativa ambiental, y peligro de afectación de la salud pública, como consecuencia del impacto que tendrá sobre el medio ambiente la importación de carcasas de neumáticos. En relación al primero consideró que tal agravio es ajeno tanto al procedimiento de SLS como al de la acción principal<sup>1096</sup>.

<sup>1089</sup>Ley 9.605/98, Dispone sobre la sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades lesivas al medio ambiente, y da otras providencias, 12.02.1998 (DOU 12.02.98 pág. 1), arts. 70 "Se considera infracción administrativa ambiental toda acción o omisión que viole las reglas jurídicas de uso, goce, promoción, protección y recuperación del medio ambiente. [...]"; 71 (plazos para las diferentes etapas del procedimiento administrativo para la verificación de la infracción ambiental), 72 (sanciones aplicables a las infracciones ambiental), 73 (destino de los valores recaudados en concepto de pagos de multas por infracción ambiental – Fondo Nacional del Medio Ambiente), 74 (criterios para la determinación de la multa) y 75 (valor de la multa y mecanismo de corrección periódica).

<sup>1090</sup>Resolución 23/96 CONAMA, Reglamenta la importación y uso de residuos peligrosos, 12.12.1996 (DOU 20.01.1997).

<sup>1091</sup>STJ, SLS N° 11/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 3° a 5°).

<sup>1092</sup>STJ, SLS N° 11/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 6° a 13°). El relator agregó que «[a]demás la empresa pleiteó la aceptación de los pedidos de licencia respaldada por una decisión concesiva de la segurança, en la cual fue permitida la importación, una vez obedecidas las demás exigencias legales establecidas para ello, las cuales están contenidas en las resoluciones editadas por la propia autarquía requirente» (íbidem, párr. 9°).

<sup>1093</sup>Ley 9.605/98, citada, art. 54 (de la polución y otros crímenes ambientales).

<sup>1094</sup>STJ, Corte Especial, AgRg (SLS) N° 11/PR, rel. Min. Edson Vidigal, 25.10.2004 (DOU 06.12.04; relato de los hechos párr. 8°. La negrita no figura en el original).

<sup>1095</sup>STJ, AgRg (SLS) N° 11/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 1° y 2°. El destacado es de la sentencia).

<sup>1096</sup>En efecto, «[l]a decisión que busca el IBAMA suspender, emitida por la 3ª Turma del TRF de la 4ª Región, se restringe a la necesidad de cumplimiento de la decisión judicial anterior del TRF de la 5ª Región, que autorizó la importación de las carcasas por la empresa Pneu Hauer Brasil Ltda.. No se discutieron las implicaciones ambientales derivadas de esa importación y su no conformidad con la legislación ambiental. Lo mismo se puede decir sobre la cuestión relativa al principio del juez natural – el tribunal de origen de ello no hizo ninguna mención» [STJ, AgRg (SLS) N° 11/PR, cit. (voto del min. rel. párr. 4°).

Por su parte, en cuanto al segundo, opinó que si bien es cierto que, por un lado, el destino final de los neumáticos es susceptible de provocar daños al medio ambiente, por el otro, no es menos que, a fin de minimizar dicho peligro, se ha desarrollado, en los últimos años, un conjunto de normas protectoras que obligan a las empresas a implementar mecanismos que otorguen una destinación final ambientalmente compatible a los neumáticos inservibles y a los desechos industriales derivados. Más aún, el propio IBAMA tiene la facultad de tomar intervención cuando exista incumplimiento de las empresas de dichas normas ambientales. En el mismo sentido se inscriben las Resoluciones 258/99 y 301/02 de la CONAMA. Asimismo, *«[n]o se puede dejar de mencionar, además, la permisión dada por el Estado brasileño para la importación de neumáticos remoldeados de los países integrantes del MERCOSUR. Tal situación constituye una paradoja, teniendo en vista los argumentos de la autarquía recurrente, por cuanto las empresas radicadas en otros países del MERCOSUR pueden importar neumáticos usados de terceros países para venderlos posteriormente, ya remoldeados, al Brasil, sin ninguna garantía del cumplimiento de los dictámenes de la Resolución CONAMA N° 258/99. En este momento las empresas aquí localizadas, según el IBAMA, no pueden hacerlo, aún cuando vengan a dar destino adecuado a las carcasas de neumáticos inservibles nacionales. Queda claro, pues, que se debe procurar otra solución para que la situación sea justa para todos y además menos dañosa al ambiente»*<sup>1097</sup>.

Finalmente, el relator trajo a colación que en el contexto del presente caso, de desestimarse la pretensión de Hauer, existía un riesgo de difícil o imposible reparación ulterior, pues las carcasas importadas resultaban materia prima imprescindible para la actuación industrial de dicha empresa y, con ello, la preservación de las fuentes de empleo<sup>1098</sup>.

En virtud de todo lo anterior, el relator se inclinó por rechazar el *agravo*, lo cual fue compartido, por unanimidad, por la Corte Especial del STJ.

---

<sup>1097</sup>STJ, AgRg (SLS) N° 11/PR, cit. (voto del min. rel. párrs. 5° y 6°).

<sup>1098</sup>STJ, AgRg (SLS) N° 11/PR, cit. (voto del min. rel. párr. 7°).



### III – CONCLUSIONES

---

- El presente Informe incluye decisiones judiciales dictadas por los tribunales nacionales de los Estados Partes, durante el año 2004, las cuales, cuantitativamente, duplican en cantidad a las emitidas en el año precedente.
- En varios casos, dichas sentencias y decisiones fueron adoptadas por las más altas jurisdicciones nacionales.
- Al igual que lo ocurrido en el año anterior, en el 2004, la vigencia judicial del Derecho del MERCOSUR, tal como se desprende del presente Informe, no sólo ha tenido lugar por iniciativa de los propios tribunales, sino también de los abogados litigantes, que han alegado las disposiciones mercosureñas en sus escritos.
- El contenido de este documento demuestra que receptividad de las normas del MERCOSUR por parte de los operadores jurídicos no sólo se mantiene, sino que continúa aumentando gradual y sostenidamente.
- Cabe reiterar lo mencionado en el Primer Informe (2003), en el sentido de que la falta de uniformidad que se observa en algunos sectores del Derecho del MERCOSUR, como así también los problemas que plantean los supuestos de incompatibilidades entre el ordenamiento mercosureño y la normativa nacional, señalan la imperiosa necesidad de contar con una jurisdicción especializada en materia de interpretación de normas. En este contexto, cabe recordar que el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), creado por el Protocolo de Olivos, con sede en Asunción, "podrá emitir opiniones consultivas que sean solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional"<sup>1099</sup>. Este dispositivo "será reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes"<sup>1100</sup>, existiendo en la actualidad un proyecto de reglamentación que está siendo objeto de negociación en el ámbito de los órganos competentes del MERCOSUR. Se espera, con gran expectativa, que la magistratura de los Estados Partes siga con interés el asunto – como ha ocurrido, por ejemplo, con el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados –, a fin de que los jueces de todas las instancias – especialmente la primera, que, tal como lo demuestra este Informe, es la instancia "natural" de las causas que involucran asuntos relativos a normas del bloque – estén en condiciones de plantear cuestiones de interpretación del ordenamiento del MERCOSUR al TPR a través de los Tribunales Superiores Nacionales.

---

<sup>1099</sup>Art. 4º, inc. 1º, del Reglamento del Protocolo de Olivos, Decisión CMC N° 37/03.

<sup>1100</sup>art. 4º, inc. 2º, del Reglamento del Protocolo de Olivos.



### A) INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO DE ASISTENCIA JURÍDICA EN ASUNTOS PENALES DEL MERCOSUR EN EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Origen: Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación (Ministerio Público Fiscal) de la República Argentina

#### Consideraciones previas

El presente informe se ha realizado a instancias de la Subcomisión de Asuntos Penales de la Comisión del MERCOSUR y Derecho de la Integración de la Federación Argentina de Colegios de Abogados.

Dicha entidad, mediante oficio de fecha 30 de noviembre de 2004 requirió del suscripto información "respecto de la utilización e invocación por parte de los Estados Miembros y Asociados del MERCOSUR del Protocolo de Asistencia Mutua en Materia Penal del año 1996".

#### Marco reglamentario

Mediante resoluciones MP 28/99 y MP 72/99 el por entonces Procurador General de la Nación dispuso que todos los pedidos de asistencia internacional librados por los señores Fiscales en el marco de investigaciones preliminares o expedientes en trámite fiscal por delegación legal o jurisdiccional debían tramitarse por intermedio de la Procuración General de la Nación.

Coetáneamente, por resolución PGN 3/04, asentó que los pedidos de extradición pasiva cuyo entendimiento compete al Ministerio Público Fiscal por imposición de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal<sup>1101</sup> debían transitar por la Procuración Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación a cargo del doctor Luis Santiago González Warcalde, quien tiene a su cargo la competencia en los recursos ordinarios de apelación contra la sentencia definitiva en los procesos de extradición.

Así las cosas y ante el sensible incremento de pedidos de extradición pasiva y asistencia internacional, se dispuso mediante la resolución PGN 66/04 encargar al suscripto la gestión de los pedidos de asistencia internacional, ya sea que se trate de pedido de extradición pasiva u otros requerimientos de cooperación internacional en los que compete la intervención del Ministerio Público Fiscal.

En este marco esta oficina tiene a su cargo la gestión de los pedidos de todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal dirigidos al extranjero, ya sea que se concreten por las

---

<sup>1101</sup>Ley n° 24.767, aprobada el 18 de diciembre de 1996 y publicada en el B.O. el 16 de enero de 1997

previsiones de la Parte III de la ley 24.767 (ante la ausencia de tratado) o por algunos de los instrumentos internacionales de asistencia judicial vigentes, esto es:

#### BILATERALES

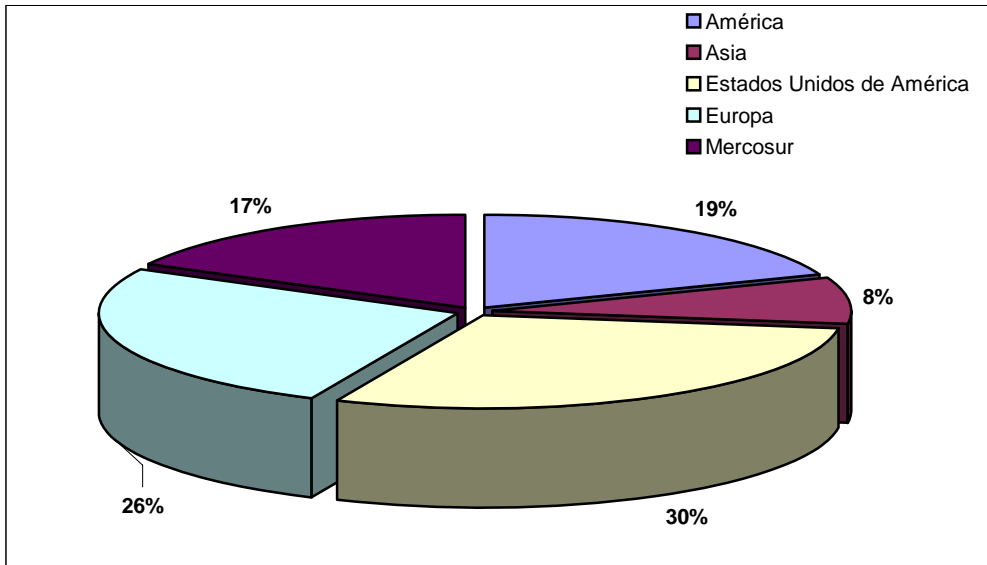
- AUSTRALIA: Tratado Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Aprobación: Ley N° 24.038; Publicación: B.O. 20/12/91)
- CANADA: Tratado de Asistencia Mutua en Materia Penal (Aprobación: Ley 25.460; Publicación: B.O. 12/9/01)
- COLOMBIA: Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Aprobación: Ley 25.348; Publicación: B.O. 5/12/2000)
- COSTA RICA: Convenio suscrito con la República de Costa Rica sobre mutua asistencia judicial contra el tráfico ilícito de drogas (Aprobación: Ley 24.553)
- ESPAÑA: Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal (Aprobación: Ley N° 23.708; Publicación: B.O. 20/10/89)
- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA: Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales (Aprobación: Ley N° 24.034; Publicación: B.O. 3/1/1.992)
- GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE: Convenio suscrito con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre mutua asistencia judicial contra el tráfico ilícito de drogas (Aprobación: Ley N° 24.259; Publicación: B.O. 19/11/93)
- ITALIA: Convención de Asistencia Judicial en Materia Penal (Aprobación: Ley N° 23.707; Publicación: B. O. 20/10/89). Acuerdo suscrito con Italia sobre cooperación en la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito internacional de estupefacientes y la criminalidad organizada (Aprobación: Ley N° 24.530; Publicación: B.O. 14/9/95)
- PERÚ: Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Aprobación: Ley N° 25.307; Publicación: B. O. 13/10/2000)

#### MULTILATERALES

- Convención Interamericana contra la Corrupción (Aprobación: Ley N° 24.759; Publicación: B.O. 17/1/96)
- Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Aprobación: Ley N° 24.072; Publicación: B.O. 14/4/92)
- Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del MERCOSUR (Aprobación: Ley 25.095; Publicación: B.O. 24/5/99)

Dentro de estos instrumentos, el Protocolo de San Luis tiene, como es evidente, una especial importancia por cuanto el índice de pedidos que tramita bajo su aplicación es cuantitativamente importante.

Aproximadamente el 20% de los requerimientos de asistencia que tramitan por esta oficina están dirigidos a alguno de los Estados miembros.



#### Datos relevados

A los efectos de confeccionar este informe se relevó el material correspondiente a los pedidos de asistencia judicial dirigidos a los Estados Miembros del MERCOSUR desde el 16 de junio de 2004<sup>1102</sup> hasta la fecha. Esta acotación temporal responde a que sólo se posee registros informatizados de ese período; a partir de esa fecha esta área asumió la gestión de los pedidos de asistencia jurídica internacional.

A pesar de los términos de lo solicitado, se ha limitado este informe a los pedidos de asistencia activa (desde Argentina a otro país) puesto que, al ser la autoridad de aplicación del Protocolo el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, es ése organismo el que decide cuándo y cómo darle "estado judicial" a los pedidos de asistencia. En consecuencia, si bien por intermedio de esta oficina se han tramitado pedidos de asistencia pasiva, su número no es significativo para que constituya un índice representativo de la situación.

Tampoco se consideran requerimientos de asistencia de Estados Asociados al MERCOSUR puesto que, hasta el momento, estos países no viabilizan sus pedidos por la vía de ese instrumento internacional.

Como criterios de evaluación, toda vez que no se ha especificado la necesidad específica de este informe, se han tomado tres (3):

- *Estado receptor* (corresponde al Estado Parte al que está dirigida la asistencia);
- *Jurisdicción emisora* (corresponde a la circunscripción judicial a la que pertenece el fiscal que libró la asistencia);

<sup>1102</sup>Fecha de creación de esta oficina por la mencionada resolución PGN 66/04.

- *Contenido de la asistencia* (corresponde al objeto de la asistencia, categorizado según los incisos del artículo 2º del Protocolo<sup>1103</sup>).

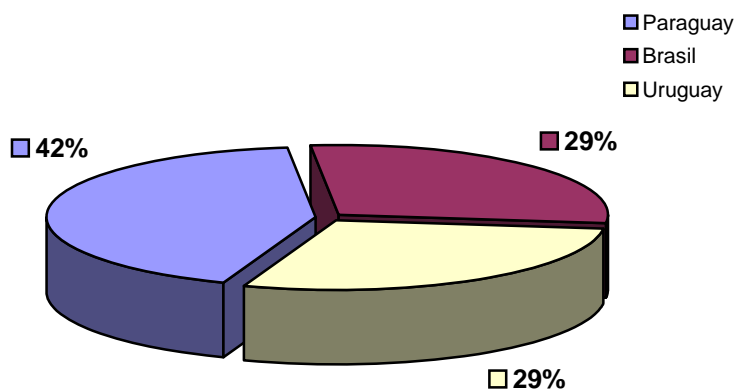
Toda vez que el número de asistencias contabilizadas es más bien exiguo atendiendo a las razones temporales ya expuestas, los índices están expresados en porcentuales sobre el total examinado. Esto permitirá, a mi juicio, obtener una información que compense la escasa cantidad numérica y que pueda ser interpretada como un parámetro indicativo de la tendencia que, en principio, tiene la aplicación del Protocolo.

Por supuesto, la información con la que actualmente se cuenta es todavía escasa y las conclusiones que de ella se extraigan pueden revertirse; es intención de esta área realizar un informe comparativo una vez que transcurra un tiempo prudencial para poder contar con mayor caudal de información que permita un análisis más preciso.

### Relevamiento y estadísticas

Sentadas estas cuestiones y, con ellas, el marco metodológico y el alcance que debe dársele a este informe, pasamos a examinar los índices conforme los dos criterios ya referidos.

a. Según el País requerido y la jurisdicción nacional requirente puede observarse la distribución de los pedidos por el país al cual se dirigen, conforme el siguiente detalle:

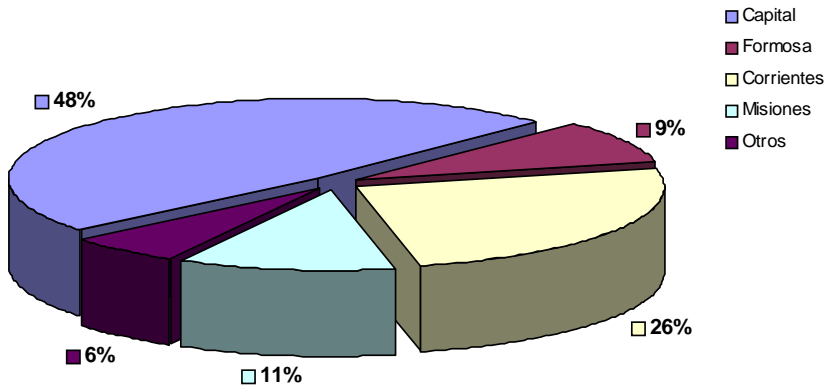


Como se observa, la mayor cantidad de pedidos de asistencia dentro del marco del Protocolo están dirigidos a la República del Paraguay. En efecto, las asistencias dirigidas a ese país ascienden al 42% del total, mientras que la República Oriental del Uruguay y el Brasil se

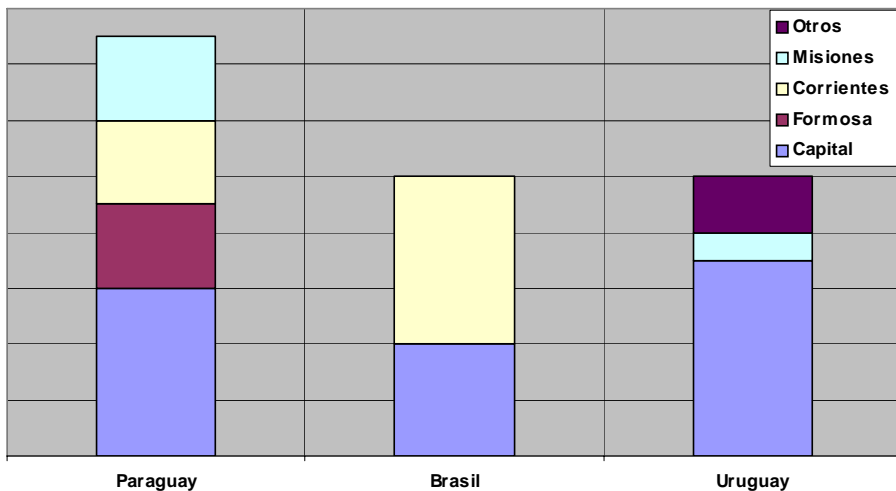
<sup>1103</sup> Artículo 2: "La asistencia comprenderá: a) notificación de actos procesales; b) recepción y producción de pruebas tales como testimonios o declaraciones, realización de pericias y examen de personas, bienes y lugares; c) localización o identificación de personas; d) notificación a testigos o peritos para la comparecencia voluntaria a fin de prestar testimonio en el Estado requirente; e) traslado de personas sujetas a un proceso penal a efectos de comparecer como testigos en el Estado requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, conforme al presente Protocolo; f) medidas cautelares sobre bienes; g) cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes; h) entrega de documentos y otros elementos de prueba; i) incautación, transferencia de bienes decomisados y otras medidas de naturaleza similar; j) aseguramiento de bienes a efectos del cumplimiento de sentencias judiciales que impongan indemnizaciones o multas; y k) cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Protocolo que no sea incompatible con las leyes del Estado requerido.

reparten el 58% restantes. Si bien es difícil de precisar, esto podría indicar un mayor grado de conflictividad en esa frontera en particular.

Por su parte, y en lo que hace a la jurisdicción emisora, el porcentaje más alto corresponde a la Capital Federal (48%) y los demás se dividen principalmente entre las provincias de Formosa, Misiones y Corrientes (46%), esto es, las limítrofes a los Estados Miembros, quedando sólo un 6% para el resto del país.



Un dato de interés es que este 6% se conforma exclusivamente con pedidos a la República Oriental del Uruguay de información societaria o bancaria. País que también recibe el mayor caudal de pedidos de asistencia de los tribunales metropolitanos.



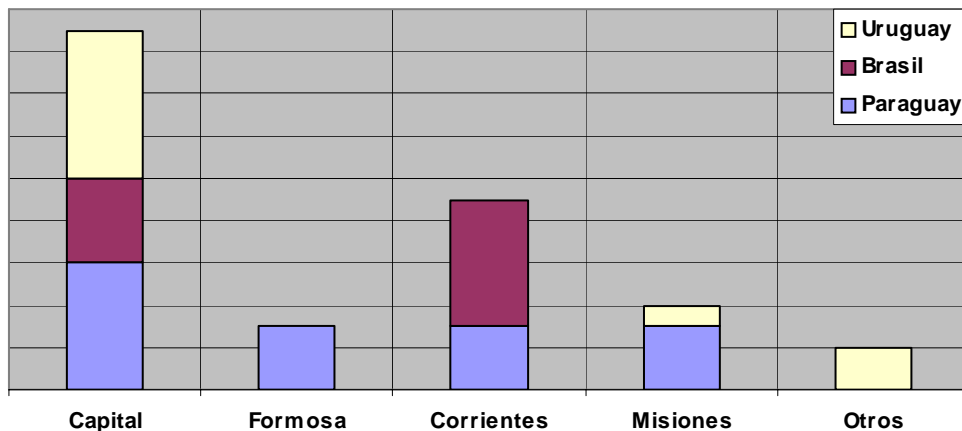
Igualmente, puede anotarse que la provincia de Formosa registra sólo pedidos al Paraguay<sup>1104</sup>. La provincia de Corrientes, por su parte, es la que registra mayor cantidad de pedidos al Brasil,

<sup>1104</sup>Primordialmente requerimientos de notificación de actos procesales u otras intimaciones personales.

constituyendo éstos también requerimientos de notificación de actos procesales o recepción de declaraciones testimoniales. La provincia de Misiones requiere asistencia principalmente de la República del Paraguay y, en menor medida, de la República Oriental del Uruguay. Esto se explica obviamente por la proximidad geográfica de estas regiones con cada uno de los Estados Miembros.

En lo que respecta a la Capital Federal, la mayoría de los requerimientos están dirigidos a la República Oriental del Uruguay<sup>1105</sup>.

Así, según la jurisdicción emisora los pedidos se dividen del siguiente modo:



De este cuadro se desprende también que la Capital Federal emite la mayor cantidad de pedidos de asistencia, y a todos los Estados parte; las provincias del litoral, por su parte, los dirigen primordialmente a los Estados con los que comparten frontera.

Finalmente, los requerimientos de las restantes provincias se dirigen exclusivamente a la República Oriental del Uruguay.

De allí que sea un dato a resaltar que dentro de los Estados Miembros, sólo la República Oriental del Uruguay recibe pedidos de asistencia de provincias no limítrofes (exceptuando los pedidos de los tribunales capitalinos que, como se dijo, se dirigen a todos los Estados Miembros) y una gran carga de los requerimientos emitidos por los tribunales de la Capital Federal.

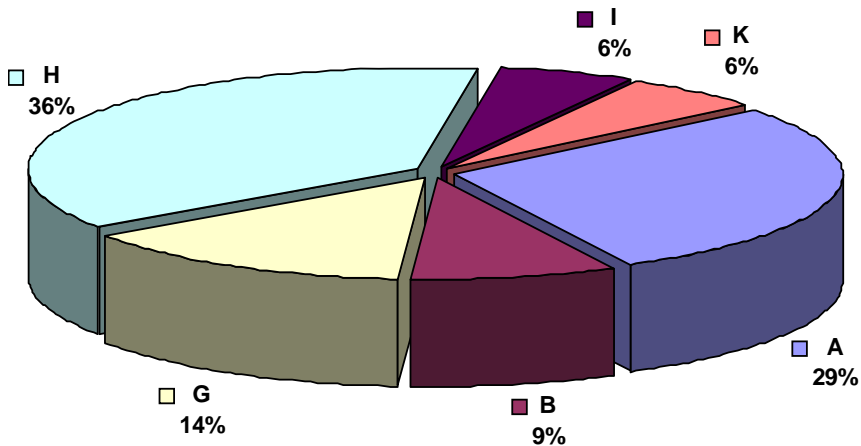
#### b. Según el contenido de la asistencia

Según el objeto de la asistencia puede advertirse que la mayor cantidad de requerimientos se corresponden a los que se encuadran dentro del inciso "h" del artículo 2 del Protocolo, esto es, los que se pide la "entrega de documentos y otros elementos de prueba"<sup>1106</sup> y lo siguen los englobados en el inciso "a" (notificación de actos procesales) y, luego, los comprendidos en el

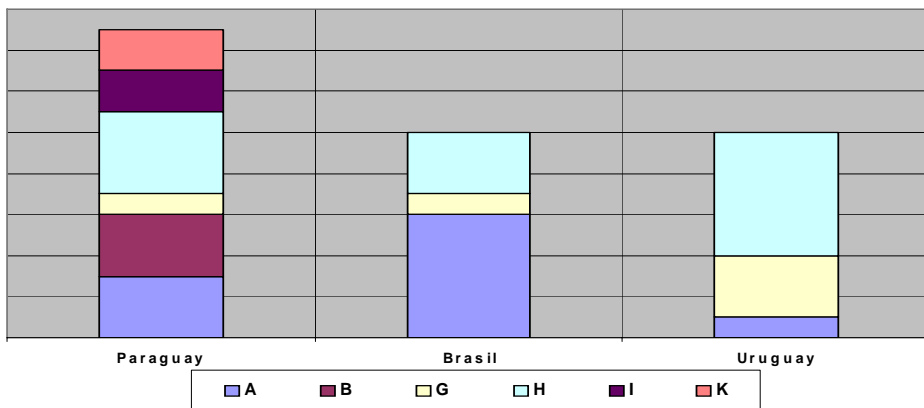
<sup>1105</sup>Pedidos de información societaria o bancaria o medidas sobre bienes.

<sup>1106</sup>Se incluyen aquí los pedidos de informes a entes públicos o personas jurídicas privadas. Estos son, precisamente, los pedidos más numerosos.

inciso "g" (solicitudes respecto de bienes, excluidas las medidas cautelares), conforme el siguiente detalle:

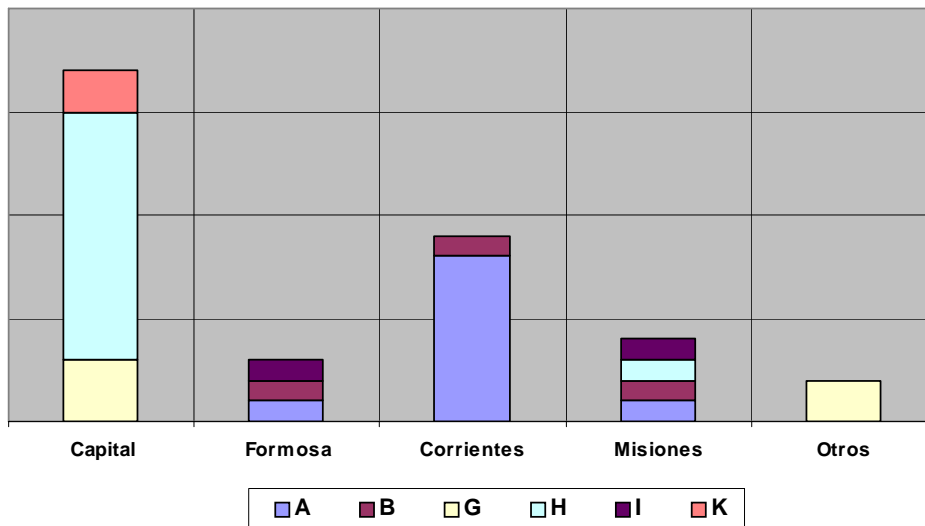


Vinculando esta información con los Estados requeridos se advierte que respecto de la República Oriental del Uruguay, las medidas tienen especial vinculación con pedidos de documentación y prueba, y solicitudes respecto de bienes (incisos "g" y "h"); mientras que al Brasil se le pide primordialmente la notificación de actos procesales<sup>1107</sup>. Por fin, al Paraguay se le requieren medidas de la más diversa índole.



Como último dato de interés puede observarse la distribución del tipo de medida por jurisdicción requirente.

<sup>1107</sup>La mayoría de los pedidos responden a notificaciones en los términos del artículo 353bis. del Código Procesal Penal de la Nación respecto de delitos relacionados con el contrabando de mercaderías.



Allí puede advertirse que las provincias de Formosa, Corrientes y Misiones demandan, principalmente, la notificación de actos procesales y declaraciones testimoniales, y que la Capital Federal y las restantes provincias no limítrofes<sup>1108</sup> solicitan medidas sobre bienes o información documental.

Sólo la Capital Federal requiere medidas no específicamente previstas en el protocolo y que caben bajo el requerimiento genérico del inciso "k" (cualquier otra forma de asistencia).

## Conclusiones

Del presente estudio pueden extraerse algunas conclusiones provisorias que, creo, pueden resultar de utilidad en aras de lograr una mayor eficacia en la promoción de la asistencia jurídica mutua entre los Estados Miembros del MERCOSUR.

1. La necesidad de poner especial énfasis en las medidas de notificación e individualización de personas en los ámbitos fronterizos.

Es allí donde se advierte una mayor demanda de colaboración y la vía diplomática – exigida por el Protocolo– puede convertirse en un obstáculo a la eficacia y rapidez que se precisa en las medidas de notificación personal<sup>1109</sup>.

2. La mayor demanda de pedidos de asistencia al Paraguay, lo que justificaría un estudio en detalle para detectar los motivos de esta exigencia y, en su caso, lograr una mayor eficiencia.
3. Tomar debida nota, con el objeto de promover un estudio pormenorizado de los motivos por los cuales los fiscales (y, presumiblemente, también los jueces) de las jurisdicciones no limítrofes no hacen uso del Protocolo de San Luis.

<sup>1108</sup>Se las llama "provincias no limítrofes" porque la Provincia de Entre Ríos, que sí limita con un Estado Parte, no registra ningún pedido de asistencia por intermedio de esta oficina.

<sup>1109</sup>Algunos de los pedidos que aquí se contabilizan fueron rechazados por el Estado requerido porque, cuando el exhorto se radicó en un tribunal de ese país, la fecha de la audiencia que debía notificarse ya había vencido.

Si bien es posible que la respuesta podría ser porque, simplemente, no precisan asistencia de estos países, no es deseable que responda al desconocimiento de la vigencia y aplicación del protocolo, por lo que un análisis en este sentido podría resultar de utilidad.

4. Ampliar este relevamiento de datos análisis a los poderes judiciales y ministerios públicos fiscales de la República Argentina y de los demás Estados Miembros.

De esta manera, podrán advertirse las concordancias y particularidades para así promover –de ser necesarias– reformas sobre bases firmes y objetivas. Como se dijo al principio, este informe muestra una perspectiva muy parcial por cuanto engloba los requerimientos de asistencia judicial activa y, de éstos, sólo los emitidos por los fiscales nacionales.

Como se dice en el estudio n° 003/04 de la Secretaría del MERCOSUR<sup>1110</sup>, en el marco de un proceso de integración como es el MERCOSUR los jueces nacionales (a los que podemos agregar, también, los fiscales) resultan las principales figuras en la aplicación de este derecho.

De allí que su concientización de la importancia (e, incluso, de la existencia) de la producción normativa mercosureña es uno de los ejes fundamentales en el desarrollo de ese proceso de integración regional.

Desde esta Oficina de Asistencia Internacional venimos promoviendo la "vigencia judicial" de las normas del MERCOSUR y vemos como muy valioso todo intento de los operadores judiciales en ese sentido.

Y si, como se dijo, es la comunidad judicial la principal protagonista en el desenvolvimiento y aplicación del derecho mercosureño, las normas de asistencia judicial –como el Protocolo de San Luis– tienen aquí un papel preeminente.

Una somera mirada a la realidad judicial –al menos la de la República Argentina– hace ver que la producción jurígena de los órganos del MERCOSUR es, muchas veces, ignorada por los tribunales nacionales, que no toman conciencia de su importancia y, por sobre todas las cosas, de su vigencia en el orden interno.

Pero, dentro de este panorama, si las demás normas pueden ser (y, en algunos casos, lo son) soslayadas, no ocurre lo mismo con las de asistencia judicial.

Los jueces y fiscales se ven necesariamente forzados a hacer uso de estos instrumentos en su labor diaria puesto que resultan de aplicación necesaria para el cumplimiento de medidas de pruebas muchas veces indispensables para el cumplimiento de sus funciones.

Es por eso que una entreauda judicial que sea accesible, fácil y expedita redundará en beneficios no sólo para la administración de justicia de los Estados Miembros sino para la misma vigencia de toda la producción normativa mercosureña.

Es que es en la utilización de los instrumentos de asistencia donde el juez y el fiscal nacional entran en contacto con el derecho del MERCOSUR; y en ese trance, advertir que el acceso a

---

<sup>1110</sup>Primer Informe sobre la aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR. Montevideo, 15 de julio de 2004.

esas normas es fácil y útil, lo animará, en otras oportunidades, a recurrir a él para resolver otras cuestiones que se le planteen.

Por último, cabe observar que el presente informe presenta tan sólo uno de los aspectos de la utilización de la normativa del MERCOSUR en el ámbito del Ministerio Público Fiscal. Existen muchos otros de difícil ponderación, como por ejemplo el grado de aplicación directa de sus normas en los procesos en los que los fiscales intervienen, que merecen un estudio pormenorizado y específico.

Buenos Aires, 1 de junio de 2005.  
Enrique H. del Carril  
Oficina de Cooperación Internacional  
Ministerio Público Fiscal

**B) APLICACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS PROTOCOLOS Y ACUERDOS DEL MERCOSUR EN MATERIA DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL (CIVIL, DE FAMILIA, LABORAL, CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, Y PENAL), EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY DURANTE AL AÑO 2005**

**Origen: Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay**

Prof. Dr. Eduardo Tellechea Bergman<sup>1111</sup>

La Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional – MEC – es el órgano especializado a cargo en el ordenamiento jurídico uruguayo de la recepción y transmisión desde y hacia el extranjero de las solicitudes de asistencia jurisdiccional, en aplicación de lo dispuesto por numerosos textos convencionales y de fuente nacional vigentes para el país.

A nivel del Mercosur vinculan a la República Oriental del Uruguay diversos acuerdos, ya vigentes, a través de los cuales se tramita un muy importante volumen de cooperación internacional que en el año 2005, a cifras de fines del mes de noviembre ha superado las dos mil quinientas solicitudes, aproximadamente un noventa por ciento de las mismas recibidas y enviadas desde y hacia las Autoridades Centrales de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil, en tanto que el diez por ciento restante se tramita con la República del Paraguay.

El contenido de tal cooperación internacional refiere a materias civil, de familia, comercial y laboral, en un ochenta y cinco por ciento, aproximadamente unas dos mil comunicaciones anuales, en tanto que el remanente, un quince por ciento ha correspondido a cooperación penal.

Dicha cooperación se tramita en aplicación de los siguientes convenios:

- Protocolo de las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión CMC 05/92 del 27.5.1992, aprobado por Uruguay por ley 16.971 del 15.6.1998, en especial: Capítulos IV "Cooperación en Actividades de mero trámite y probatorias", V, "Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales", y VII, "Información del Derecho extranjero";
- Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, Decisión CMC 27/94 del 17.12.1994, aprobado por Uruguay por Ley 16.930 del 20.4.1998; y
- Acuerdo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión CMC 02/96 del 25.6.1996, aprobado por Uruguay por Ley 17.145 del 9.8.1999;
- El Acuerdo de Extradición entre los Estados Parte del Mercosur, Decisión CMC 14/98, de Río de Janeiro del 10.12.1998, aprobado por la República Federativa del Brasil y

---

<sup>1111</sup>Catedrático de Derecho Internacional Privado y Director del Instituto de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Director de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Uruguay.

por la República oriental del Uruguay, Ley 17.449 del 27.5.2002, ya se aplica exitosamente entre ambos Estados.

A efectos de profundizar y hacer aún más efectiva y ágil la cooperación jurídica internacional en la región, asegurando la debida difusión y aplicación de los textos acordados entre los operadores de la Justicia – jueces, fiscales y abogados – los Ministros de Justicia del Mercosur y Asociados, han aprobado en ocasión de la XXIV Reunión de Ministros de Justicia del Mercosur, celebrada en Montevideo el 17.11.2005 la siguiente:

**DECLARACIÓN DE MONTEVIDEO PARA EL FORTALECIMIENTO EN LA DIFUSIÓN Y APLICACION DE LOS PROTOCOLOS EMANADOS DE LA REUNION DE MINISTROS DE JUSTICIA DEL MERCOSUR Y ESTADOS ASOCIADOS**

Visto: que diferentes aspectos de la cooperación y asistencia jurisdiccional internacional han sido canalizados por la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR a través de Protocolos y Acuerdos de armonización normativa regional.

Considerando: que algunos de esos Protocolos y Acuerdos se encuentran vigentes con un alto grado de cumplimiento y eficacia.

Entendiendo: la necesidad de avanzar en el estudio por parte de los operadores de la justicia de aquellos instrumentos no vigentes que ameriten su consideración.

Advirtiendo: la importancia de invitar a los Estados Asociados a sumarse a los instrumentos ya elaborados por la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR.

La Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR acuerda:

1. La difusión y evaluación de los Protocolos y Acuerdos emanados de las Reuniones de Ministros de Justicia.

1.1. Con respecto a los Protocolos y Acuerdos vigentes, se encomienda a las Delegaciones nacionales la implementación de su publicación en sus respectivos países, con destino a los operadores de la Justicia (Jueces, Fiscales, Defensores y Abogados), otorgando especial énfasis a aquellos referidos a la cooperación jurisdiccional internacional. Igualmente, promover actividades de divulgación y seguimiento de tales instrumentos.

1.2 En cuanto a los Protocolos y Acuerdos concluidos en el ámbito de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR aún no vigentes, se propone poner a consideración de los operadores de la justicia, la conveniencia, necesidad y operatividad de aquellos textos elaborados por la Reunión, que faciliten la cooperación entre autoridades jurisdiccionales, con miras a lograr una ayuda concreta y efectiva entre los mismos. En una primera etapa se pondrán a consideración:

- Acuerdo entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Dec. CMC 8/02).
- Enmienda al Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Dec. CMC 7/02).

- Acuerdo sobre Beneficio de Litigar sin Gastos y Asistencia Judicial Gratuita entre los Estados Parte del MERCOSUR (Dec. CMC 49/00).
- Acuerdo sobre Beneficio de Litigar sin Gastos y Asistencia Judicial Gratuita entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile. (Dec. CMC 50/00).
- Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Dec. CMC 10/96).
- Acuerdo entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales (Dec. CMC 12/01).
- Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR (Dec. CMC 14/98).
- Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (Dec. CMC 15/98).
- Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR (Dec. CMC 34/04).
- Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (Dec. CMC 34/04).
- Enmienda al Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR (Dec. CMC 12/05).
- Protocolo sobre traslado de Personas sujetas a regímenes especiales complementario al Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR (Dec. CMC 13/05)

1.3. Invitar a los Estados Asociados a analizar los Protocolos y Acuerdos emanados de las Reuniones de Ministros de Justicia, así como a estudiar la posibilidad de adhesión – cuando no hayan adherido a ellos – o proponer aportes para el futuro perfeccionamiento de los mismos. Los Estados Parte del MERCOSUR aportarán los textos y la información necesaria a tales efectos.

2. Estudiar las posibilidades de comunicación entre Jueces, Fiscales y Defensores de zonas fronterizas, mediante la participación de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR en foros específicos y dar a conocer la tarea realizada por la Reunión con miras a dar solución a los problemas planteados.

3. Examinar, en el marco de las secciones consulares nacionales y en el de los organismos y foros competentes del MERCOSUR, la posibilidad de incorporar – para aquellos países que aún no lo hayan hecho – métodos de legalización más ágiles que garanticen la autenticidad documental y faciliten la circulación internacional de los documentos.

---

Dra. Marcela Miriam Losardo  
Secretaria de Justicia del Ministerio de  
Justicia y Derechos Humanos de la  
República Argentina

---

Dr. Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto  
Viceministro de Justicia de la República  
Federativa del Brasil

<hr/> <p>Dra. Luisa Giacommo Representante del Ministro de Justicia y Trabajo de la República del Paraguay</p>	<hr/> <p>Ing. Quim. Jorge Broveto Ministro de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay</p>
<hr/> <p>Sr. Marcelo Janko Álvarez Ministro Consejero de la República de Bolivia</p>	<hr/> <p>Dr. Diego Lira Silva Representante del Ministro de Justicia de la República de Chile</p>
<hr/> <p>Dr. Alfonso Soria Representante de la República de Colombia</p>	<hr/> <p>Sr. Leonardo Carrión Embajador de la República del Ecuador en la República Oriental del Uruguay</p>
<hr/> <p>Dr. Gustavo Teixeira Embajador de la República del Perú Asesor para asuntos del MERCOSUR</p>	<hr/> <p>Dra. María Lourdes Urbaneja Durant Embajadora de la República Bolivariana de Venezuela en la República Oriental del Uruguay</p>