Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

II. INFORME

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

1. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR[2]

a) En Argentina, la Cámara Nacional del Trabajo, Sala 6ª (CNTrab.) por sentencia del 7 de marzo de 2005, modifica parcialmente la decisión de primera instancia, apelada por la actora, en la cual fue negada la existencia de la relación laboral que la unía con los demandados.[3]

La accionante interpuso el recurso fundándose en que, durante el proceso, uno de los demandados reconoce las tareas realizadas por el actor, clasificándolas como *changas*, aunque niega la relación laboral.

El juez Capón Filas vota en favor de la existencia de la relación laboral que vinculaba al actor con el primer demandado "precisamente generada por la realización de las tareas".[4] En consecuencia, condena al empleador a satisfacer a la actora la suma reclamada. Expresa que para solucionar un caso hay que respetar los derechos internacionales, entre los cuales menciona los recogidos por la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSLM) en su primer considerando.[5]

Con respecto al segundo demandado, el magistrado rechaza la apelación por falta de prueba. El resto de la Sala resuelve en el mismo sentido.

b) En otra decisión, la misma Sala de la Cámara Nacional del Trabajo deniega una apelación interpuesta por los demandados, quienes sostenían que la rebaja salarial había sido consensuada en su momento por el trabajador.[6]

A fines de resolver la cuestión, el magistrado Rodolfo Capón Filas expresó que "el solo silencio del empleado nada prueba en su contra.[7] En consecuencia, confirma la decisión de primera instancia señalando que no existen pruebas del consenso afirmado por los apelantes.

---

[2] La introducción al tema se encuentra descrita en la pág. 31 del *Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004).*

[3] CNTrab., *López, Marcia Edith c/Panceri, Armando Rubén y otro s/despido,* sentencia N° 56814, expte. N° 23827/2002 (extraído del sitio ‹http://www.diariojudicial.com.ar›, edición del 23 de marzo de 2005).

[4] CNTrab., *López c/Panceri,* cit. (§ III.A.b.4.11).

[5] CNTrab., *López c/Panceri,* cit. (§ III.A.b.7).

[6] CNTrab., *Obarrio, Ramón Maria c/CPC S. A. y otros s/despido,* sentencia N° 57838, expte. N° 35300/2002 (inédito).

[7] CNTrab., *Obarrio c/CPC S. A.,* cit. (§ II.b.4.1.1).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Asimismo, el juez indicó que su decisión se funda en el orden social justo contemplado en el primer considerando de la DSLM, y en el derecho a un salario digno.[8] Agrega que estos derechos son superiores a las leyes, por lo cual no se puede prescindir de ellos.[9]

En lo esencial del caso, el juez Fernández Madrid vota en coincidencia con el juez precedente.

c) En el mismo sentido, siempre la misma Sala de la Cámara Nacional del Trabajo, en una sentencia del 5 de mayo de 2005 modifica la decisión de primera instancia que había fallado contra la Cámara de Fabricantes de Artefactos Sanitarios de Cerámica por negarse a negociar con la entidad sindical actora.[10]

La sentencia de primera instancia impuso a dicha Cámara una sanción por práctica desleal consistente en una multa equivalente al veinte por ciento proveniente de las cuotas que deben pagar los afiliados al mes de septiembre de 2002, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de la ley 23551.[11] La parte demandada (cámara empresarial) se queja aduciendo inexistencia de práctica desleal. La parte actora (asociación sindical) apela por pretender que la multa comprende las cuotas sindicales que deben pagar los afiliados y no afiliados, y además las cuotas destinadas a fines mutuales.

El Dr. Rodolfo Capón Filas vota en minoría, citando entre los derechos humanos violentados los contemplados en la DSLM, artículo 10.[12] Estima que corresponde desestimar la pretensión de la cámara empresarial y confirmar la sentencia de primera instancia. También entiende que "[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe

---

[8] CNTrab., *Obarrio c/CPC S. A.*, cit. (§ II.a.7).

[9] CNTrab., *Obarrio c/CPC S. A.*, cit. (§ II.a.8).

[10] CNTrab., *Federación Obrera Ceramista de la República Argentina c/Cámara de Fabricantes de Artefactos Sanitarios de Cerámica s/juicio sumarísimo*, expte. Nº 24810/03, sentencia Nº 58031, 5.5.2005 (inédito).

[11] Ley Nº 23.551, artículo 55, inc. 2 "Cuando la práctica desleal fuera cometida por entidades representativas de empleadores, la multa será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al veinte por ciento (20%) de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en que se cometió la infracción. Los importes de las multas serán actualizados a la fecha del efectivo pago, de acuerdo con las disposiciones sobre índice de actualización de los créditos laborales. Cuando la práctica desleal pudiera ser reparada mediante el cese de la medida que la hubiere producido o la realización de los actos que resulten idóneos, conforme a la decisión calificadora, y el infractor mantuviera las medidas o dejare de cumplir los actos tendientes a la cesación de sus efectos, el importe originario se incrementará automáticamente en un diez por ciento (10%) por cada cinco (5) días de mora, mientras se mantenga el incumplimiento del empleador o entidad representativa de los empleadores. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 *bis* del Código Civil, quedando los importes que así se establezcan, en favor del damnificado."

[12] Declaración Sociolaboral del MERCOSUR [publicada en el Boletín Oficial del MERCOSUR Nº 8, enero-marzo de 1999, pp. 252-259], artículo 10º: "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".

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual".[13]

Los demás integrantes de la Sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, resuelven "modificar la sentencia apelada, y en su mérito estimar la multa por práctica desleal en el 10% de la masa salarial de las empresas afiliadas a la Cámara demandada, con relación al mes de septiembre de 2002".[14] En ese sentido, expresan que "la Cámara demandada deberá cesar en su conducta y negociar una modificación del CCT en cuestión, dentro de los veinte días de quedar firme este pronunciamiento, bajo apercibimiento de incrementar la multa dispuesta en un 10% por cada cinco días de mora en acatar la decisión judicial".[15]

d) El juzgado laboral Nº 1 de la provincia de Corrientes (JLC), en un reclamo de cobro de indemnización por despido injustificado efectuado por un trabajador, invoca la DSLM a los fines de resolver la cuestión planteada.[16]

Conforme argumenta el magistrado, "el juez construye la sentencia para concretar la justicia en cada caso concreto"; citando a Capón Filas en "aplicación judicial de la Declaración de la OIT sobre los Derechos Fundamentales en el Trabajo y de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR ("Desde dónde, en dónde y para qué juzga el juez", ponencia presentada al Foro Social Mundial, Porto Alegre, 2002)".[17]

Asimismo, estima que estuvo acreditada en autos la clandestinidad laboral de la actora; por tal motivo dispone que "en razón de lo previsto por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, que tiene rango supralegal (artículo 75, inciso 22, CN), y la Ley Nº 25212,[18] corresponde se oficie al Ministerio de Trabajo de la Nación, comunicando tal circunstancia y a la AFIP",[19] ello a los fines de redactar la memoria anual mencionada en la DSLM.

Por último decide hacer lugar parcialmente a la demanda ya que, si bien el actor probó, durante el proceso, la relación laboral que lo unía con el demandado, no aportó ningún elemento probatorio con respecto al despido injustificado. Por tales motivos, el juez condena a la demandada a abonar haberes impagos, diferencias de haberes y sueldo anual complementario (SAC), exceptuándola de la indemnización por despido injustificado.

---

[13] CNTrab., *Federación c/Cámara* (§ II.C.17).

[14] CNTrab., *Federación c/Cámara* (Punto I del Resuelve).

[15] CNTrab., *Federación c/Cámara* (Punto II del Resuelve).

[16] JLC Nº 1, *Patiño, Daniel Esteban c/Alicia Álvarez y/u otros s/ind.*, expte. Nº 15.309, sentencia Nº 107, 14.6.2005 (inédito).

[17] JLC Nº 1, *Patiño c/Álvarez* (§ VIII).

[18] Ley 25212 "Ratifícase el Pacto Federal del Trabajo", 23.12.1999 (BO, 6.1.2000).

[19] JLC Nº 1, *Patiño c/Álvarez* (§ XVII).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

e) El mismo juzgado laboral de Corrientes aplica la DSLM en su sentencia del 21 de junio de 2005.[20] En el caso, la parte actora alega que trabajaba para el demandado como casero y ayudó además en una cosecha de tomate, sin recibir un sueldo adecuado a dichas tareas. En su defensa, la parte demandada niega toda relación laboral, afirmando que prestó su casa al actor solo por un sentimiento de misericordia y caridad. Además, sostiene que el actor y su esposa se retiraron de la vivienda por decisión propia, llevándose incluso pertenencias de su propiedad.

El juez de la causa declara que ambas partes tienen que probar sus posiciones. Al respecto, constata que la demandada no cumplió con la carga probatoria que pesaba sobre ella para acreditar sus dichos en cuanto a: que prestó la casa por razones caritativas, que el actor y la esposa se fueron de la casa voluntariamente y que se llevaran objetos de su pertenencia. En tanto que la parte actora presentó pruebas suficientes para acreditar el trabajo dependiente que prestó para la demandada.

Al referirse a los rubros reclamados por el actor, consistentes en haberes adeudados, diferencias de haberes, SAC proporcional, vacaciones, asignaciones familiares, más un pago extra por la cosecha de tomate, el magistrado expresa lo siguiente: "No surge que la empleadora los hubiera abonado, es más, la demandada niega la relación laboral, impugnando genéricamente los conceptos contenidos en la planilla de liquidación acompañada con la demanda y reconociendo que no pagó dichos rubros por no existir relación laboral".[21]

En cuanto al rubro "duplicación de la indemnización por antigüedad y preaviso", reclamado también por el actor, el juez indica que este requerimiento debe ser rechazado porque la ley correspondiente no había entrado en vigencia en el momento del distracto laboral. En atención a lo reseñado, vota en favor del actor aceptando su demanda parcialmente y condenando al empleador a pagar la suma reclamada, con excepción de la duplicación de la indemnización.

Finalmente, señala que al estar acreditada la clandestinidad de la actora de acuerdo con la DSLM, a la cual otorga un rango superior a las leyes nacionales, corresponde "se oficie al Ministerio de Trabajo de la Nación, comunicando tal circunstancia a la AFIP".[22]

f) El 30 de noviembre de 2005, nuevamente la Sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo menciona la DSLM al hacer lugar a un recurso de apelación pretendido por la actora.[23] Afirma la accionante que trabajó para una compañía de radiocomunicaciones a través de distintos agentes entre los años 1993 y 2001. Para probar su

[20] JLC, *Carruega, Ramón c/Guillermo Alcover y/u otros s/ind.*, expte. N° 15413, sentencia N° 115 (inédito).

[21] JLC, *Carruega c/Guillermo Alcover,* cit. (XI).

[22] JLC, *Carruega c/Guillermo Alcover,* cit. (XXV).

[23] CNTrab., *Lascar Mónica Liliana c/Compañía de Radiocomunicaciones Moviles S. A. y otros s/despido,* expte. N° 23960/01, sentencia N° 58431 (inédito).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

labor durante el período indicado presenta un testigo, el cual no fue tenido en cuenta por el juez de primera instancia a causa de poseer un reclamo laboral contra la demandada. En consecuencia, rechaza el reclamo.

Según el juez conductor Capón Filas, es suficiente presentar un solo testigo, "[S]i no se pudiese utilizar un único testimonio, se violentaría la libertad de la parte, obligándola a conseguir testigos a ruego".[24] Asimismo, el magistrado sigue expresando que el solo hecho del juicio pendiente que el testigo tiene contra la misma demandada, no disminuye su credibilidad. Agrega que "en materia laboral le resulta difícil al trabajador lograr testigos que quieran comparecer a declarar, porque tienen miedo a las represalias del empleador. De ahí, por lo general, comparecen ex compañeros de trabajo que han tenido juicios pendientes contra el mismo empleador".[25] Continua considerando que la conducta de la empresa viola, entre otros, el derecho a un orden social justo garantizado por la DSLM en su primer considerando, como así tambien el derecho al reconocimiento del estatus del trabajador, contemplado en el artículo 1º del mismo instrumento internacional.[26]

El juez Fernández Madrid vota en disidencia motivando su decisión en la consideración de que el testigo no era creíble por las razones indicadas en la primera instancia.

El juez Rodríguez Brunengo adhiere al voto del magistrado Capón Filas, resultando así, en consecuencia, la sentencia favorable a la demanda del trabajador.

g) El juzgado laboral Nº 1 de Corrientes también aplica la DSLM a los fines de resolver una cuestión que versa sobre la clandestinidad laboral.[27] El trabajador aduce haber trabajado para la demandada desde el mes de junio de 1999 hasta el 22 de noviembre de 2002 sin recibos, por lo tanto, sin la registración laboral correspondiente.

En el juicio, la accionada no se presenta a la audiencia conciliatoria y prácticamente no produce prueba. A raíz de esta circunstancia, el juez tiene por ciertos los dichos de la actora, y argumenta agregando: "que, no obstante lo expuesto, acreditada en autos la clandestinidad de la actora, en razón de lo previsto por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, que tiene rango supralegal (artículo 75, inciso 22, CN), y la ley Nº 25212, corresponde se oficie al Ministerio de Trabajo de la Nación, comunicando tal circunstancia y a la AFIP.[28]

---

[24] CNTrab., *Lascar c/CRM*, cit. (§ II.A.b.10.1.2).

[25] CNTrab., *Lascar c/CRM*, cit. (§ II.A.b.10.1.2).

[26] CNTrab., *Lascar c/CRM*, cit. (§ II.A.b.8).

[27] JLC, *Ponce, Elio Oscar c/ Jorge A. Giovenale y/u otros s/ind.*, expte. Nº 15417, sentencia Nº 31, 29.3.2005 (inédito).

[28] JLC, *Ponce c/Giovenale*, cit. (§ XXV).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

h) En otra sentencia de la Cámara Nacional del Trabajo,[29] el juez Capón Filas cita a la DSLM en varias partes de su voto. Se trata del recurso que es presentado por la Asociación del Personal Legislativo, basándose en el artículo 62 de la ley 23551,[30] que cuestiona la resolución 389/04. Por dicha resolución, el Ministerio de Trabajo de la Nación otorgó personalidad gremial a la Asociación de Personal Superior del Congreso de la Nación, para representar al personal de planta permanente del Honorable Senado de la Nación.

Al respecto, el magistrado considera que no existe causa alguna para que la segunda entidad logre la personería gremial como si fuese un sector separado del resto. En esta línea señala que si se confirmase la resolución recurrida, "puede darse el fenómeno ya conocido en nuestro país, de cooptación de los trabajadores por parte de otras esferas", y enfatiza que se debilitaría la fuerza sindical. Agrega además que: "El hecho de que los jerárquicos ocupen un lugar en el mismo sindicato con los demás trabajadores, lejos de disminuirlos, los engrandece al integrar un conjunto mayor. Por ello, no existen intereses diferenciados entre ambas entidades".[31]

Fundamentando su decisión, se refiere a que es menester realizar la valoración de la realidad mediante los derechos humanos y cita, entre otros instrumentos internacionales aplicables al caso, a la DSLM como norma superior a las leyes. Así

[29] CNTrab., *Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c/Ministerio de Trabajo s/ley de Asoc. Sindicales*, expte. Nº 13930/2004, sentencia Nº 27936, 26.4.2005 (inédito).

[30] Ley 23551, Asociaciones Sindicales, 14.4.1988 (BO, 22.4.1988), artículo 62: "Será competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conocer los siguientes casos:

a) Las acciones que promueva la autoridad administrativa del trabajo;
b) Los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre otorgamiento, de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agotada la instancia administrativa;
c) La demanda por denegatoria tácita de una personería gremial;
d) La demanda por denegatoria tácita de una inscripción;
e) Las acciones de encuadramiento sindical que se promuevan por haber vencido el plazo establecido para que se pronuncie la autoridad administrativa, sin que esta lo hubiera hecho;
f) Los recursos previstos en el artículo 36 de esta ley.

Las acciones de los incs. *a, b, c, d* y *e* del párrafo anterior se sustanciarán por las normas del proceso sumario del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En este proceso la Cámara podrá ordenar las medidas para mejor proveer que considere convenientes. Asimismo proveerá la producción de las pruebas ofrecidas por las partes que sean conducentes, pudiendo disponer su recepción por el juzgado de primera instancia que corresponda, el que deberá elevar las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de finalizada su sustanciación.

Las acciones previstas en los incs. *c* y *d* de este artículo deberán deducirse dentro de los ciento veinte (120) días hábiles del vencimiento del plazo otorgado a la autoridad administrativa para resolver. Tratándose de recursos, estos deberán ser fundados e interponerse ante la autoridad administrativa, dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la resolución. Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la interposición del recurso, la autoridad administrativa deberá remitir a esa Cámara las respectivas actuaciones. Cuando la decisión recurrida afecte los alcances de una personería, radicado el expediente en sede judicial, deberá darse traslado a las asociaciones afectadas, por el término de cinco (5) días".

[31] CNTrab., *Asociación c/Ministerio de Trabajo*, cit. (Punto 3).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

también, en el último párrafo de su voto subraya lo siguiente: "dada la posición de la Corte Suprema que en *Aquino*, confirmando la sentencia de esta Sala, consideró la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR como norma vigente, remitir copia de esta decisión al Ministerio de Trabajo para que la tenga en cuenta al momento de redactar la memoria anual sobre la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR".[32]

Los restantes miembros de la Sala adhieren al voto de Capón Filas, con excepción de la última parte, en la cual ordena la remisión de copia de la sentencia para la memoria anual sobre la DSLM. Finalmente, el Tribunal deja sin efecto la resolución 389 del Ministerio de Trabajo.

i) En otro fallo recaído en una causa proveniente de la misma Sala, se resuelve confirmar una sentencia apelada, en la cual el juez de primera instancia había decidido en contra de la aplicación, para el caso en cuestión, del artículo 247 de la Ley de Contrato de Trabajo.[33] Dicho artículo consagra una medida flexibilizadora que libera al empleador del pago de la mitad de la indemnización por despido cuando se halle motivado en la falta de trabajo no imputable a su esfera.

Así, el tribunal estimó que en el caso no se demostraron los requisitos exigidos por dicha norma, esto es, la falta de trabajo (supuesto material), la inimputabilidad (supuesto subjetivo) y, una vez probados dichos elementos, el respeto del elemento de la antigüedad (condicionamiento personal).

En su voto, el juez Capón Filas señaló que la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes, según lo establecido por la CN en su artículo 75, inciso 24.

j) Ante el Tribunal del Trabajo Nº 2 de la ciudad de Mar del Plata, empleados de una empresa concursada entablan una *medida autosatisfactiva* tendiente al cese inmediato de la reducción salarial impuesta por la patronal.[34] Por su parte, la empresa demandada se apoya normativamente en la ley 24522, que en su artículo 20, párrafo 4º, dispone que la apertura del concurso deja sin efecto los convenios colectivos.

Al respecto, el mencionado tribunal hizo lugar a la medida por considerar que toda mengua salarial se traduce en una desprotección al trabajo, conformando una injusta retribución. Asimismo, entendió ilegítima la disminución del régimen salarial por resultar contraria al principio de progresividad (artículo 39, apartado 3, Constitución provincial).

---

[32] CNTrab., *Asociación c/Ministerio de Trabajo*, cit. (§ II, C.16.5).

[33] CNTrab., *Santillán, Lorenzo A. c/San Sebastián S. A.*, 9.5.2005, publicado en *La Ley en línea*.

[34] TTrab, Nº 2, Mar del Plata, *Sansalone, Federico y otros c/ Serem S. A.*, 4.8.2005 (extraído de LLBA, 2005, octubre, p. 1121).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Entre la normativa citada por los magistrados como sustento legal de su decisión, señalaron a la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

k) El juez nacional de Trabajo Nº 38 (JNTrab.), Roberto C. Pompa, también se vale de la DSLM al dictar una sentencia.[35] Acepta la solicitud del actor, quien reclamaba la inconstitucionalidad del artículo 133 de la ley 24522. El referido artículo establece que cuando el fallido fuere codemandado, el actor puede optar por continuar el juicio ante el tribunal de su radicación originaria desistiendo de la demanda contra aquel, y que existiendo litisconsorcio necesario respecto de los demandados, debe proseguirse ante el tribunal donde está radicado el juicio de quiebra. La parte actora cuestiona la validez constitucional de las disposiciones citadas, por cuanto inhiben al trabajador de promover y continuar la acción laboral ante esta jurisdicción una vez declarado abierto el concurso o decretada la quiebra del empleador.

El magistrado expresa que "[l]as normas de *ius cogens* obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter *erga omnes* y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aun al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación". Agrega que: "La Declaración Socio Laboral del MERCOSUR parece recoger esa noción de *ius cogens* y constituirse en uno de los instrumentos internacionales que lo declaran. Ello especialmente cuando recoge y proclama la noción de que los derechos humanos fundamentales del trabajador 'integra el patrimonio jurídico de la humanidad', considera que los Estados partes del MERCOSUR 'están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados' entre los cuales incluye a declaraciones no sujetas a ratificación o que aún no han entrado en vigor y consagra 'principios y derechos', aun cuando no hayan sido ratificados o perfeccionados en el derecho interno".[36] Más adelante afirma que "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".[37]

Por lo expresado precedentemente, resuelve declarar la inconstitucionalidad del artículo 133 de la ley 24522[38] y asumir la competencia para seguir conociendo en las actuaciones durante la etapa de conocimiento y hasta el dictado de la sentencia definitiva.

---

[35] JNTrab. Nº 38, *Bergara, Juan Ramón c/Piso Uno S.A y Mohipus SRL s/despido*, expte. Nº 3767/2004, 09/09/2005 (extraído de Boletín Informativo del Equipo Federal de Trabajo Nº 213, octubre de 2005 ‹www.eft.com.ar›).

[36] JNTrab., *Bergara c/Piso Uno S.A. y Mohipus SRL*, cit. (§ único, párr. 16º).

[37] JNTrab., *Bergara c/Piso Uno S.A. y Mohipus SRL*, cit. (§ único, párr. 18º).

[38] Ley 24522 "De los Concursos" (BO, 7.8.1995), modificada por ley 25589, 15.5.2002, artículo 133: "Fallido codemandado. Cuando el fallido sea codemandado, el actor puede optar por continuar el juicio ante el tribunal de su radicación originaria, desistiendo de la demanda contra aquél sin que quede obligado por costas y sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito".

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

l) En Paraguay, la segunda Sala del Tribunal de Apelación del Trabajo de la Primera Circunscripción (TATrab.) aplica la DSLM al confirmar una sentencia apelada.[39] La actora había promovido acción de amparo contra los interventores de un banco, reclamando un aporte requerido por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios (CJPEB).

En la sentencia de la instancia anterior, el juez hizo lugar al amparo presentado; por tal motivo, el banco afectado solicita la revocatoria de la resolución. El apelante alega, entre otras cuestiones, que la vía escogida no era la adecuada, agregando que "tampoco existe urgencia en el caso, porque en el proceso liquidatorio existe un procedimiento igualitario para todos los acreedores que pueden reconocer sus créditos en un pie de igualdad y que de reconocerse el crédito por la vía de amparo, se abren las puertas para que cada cual concurra por la vía que crea más conveniente, perjudicando a la masa; y más que una urgencia lo que tenemos es un privilegio exclusivo y excluyente que nace como consecuencia de una errónea interpretación judicial".[40]

El juez conductor, Ramiro Barboza, señala que "el amparo se plantea contra toda persona que por un acto u omisión manifiestamente ilegitimo lesione gravemente o ponga en peligro inminente los derechos consagrados en esta Constitución o en la ley".[41] Asimismo, menciona que el reclamo formulado por la actora configura un plexo de derechos humanos garantizados por las declaraciones y pactos internacionales; entre estos últimos, destaca la DSLM, en su artículo 19.[42]

Las conjueces, Concepción Sánchez y Miryam Peña, votan en igual sentido.

m) En Uruguay, el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo, de 10° Turno (JLTrab), recurre a normas del MERCOSUR en su sentencia del 30 de marzo de 2005.[43] El caso se suscita a raíz de una demanda por daños y perjuicios producidos por la muerte de un trabajador durante una obra.

El trabajador fallece a consecuencia de la caída de un techo que se rompe. Según lo acreditado en la causa, la demandada, responsable por la obra, no había cumplido con todas las medidas de seguridad. Estas medidas son: la inscripción de la obra ante la Inspección de Trabajo, la existencia de un contralor sobre el desarrollo de los trabajos y la colocación de las barandas correspondientes.

Nelson Fernández Francesch, juez de la causa, fundamenta su decisión, entre otras cuestiones, en el artículo 17 de la DSLM, que establece lo siguiente: "Todo

[39] TATrab., *María de Lourdes de Barros Barreto Bieder y otra c/Interventores de Multibanco S. A.E.C.A. s/amparo constitucional*, sentencia N° 60 (inédito).

[40] TATrab., *Barros Barreto B. c/Multibanco*, cit. (punto 3).

[41] TATrab., *Barros Barreto B. c/Multibanco*, cit. (punto 6).

[42] TATrab., *Barros Barreto B. c/Multibanco*, cit. (punto 7).

[43] JLTrab., *Barrios, Iris Noel y otros c/Sadarq Construcciones (S. A. de Arquitectos)*, sentencia N° 23, ficha N° 79-185/1999.

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

trabajador tiene derecho a ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, para preservar su salud física y mental [...]".[44] Prosigue, señalando que la responsabilidad del patrón se exime solo en el caso de una causa extraña que tiene que ser imprevisible o irresistible.

Por último, declara que "en síntesis, para el oficio, medió en la especie, negligencia y violación de normas, que son suficientes para que juegue la responsabilidad de la demandada".[45] Con estos argumentos resuelve hacer lugar a la demanda y condena a la empleadora a abonar el total del monto reclamado.

n) En otro caso similar, el mismo juez letrado del caso precedentemente descrito admite la demanda de un trabajador que reclama una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente laboral sucedido en un aserradero.[46]

El magistrado expresa que una relación de subordinación entre un empleador y un trabajador dependiente conlleva ciertas obligaciones y derechos, especialmente en materia de seguridad. Al respecto, reitera el artículo 17 de la DSLM, mencionado en el caso anterior, que garantiza que todos los trabajadores gozan del derecho a ejercer sus actividades en un ambiente sano y seguro.[47]

Continúa fundamentando su decisión en las constancias surgidas del expediente, que prueban la ausencia de ciertas medidas de seguridad en el lugar del trabajo. Subraya que "al no haber mediado causa extraña que no le sea imputable", la responsabilidad por el accidente acaecido es atribuible al empleador.[48]

Por los motivos expresados, hace lugar a la demanda y condena al empleador a abonar las sumas reclamadas.

ñ) En otra sentencia del juez letrado arriba mencionado, se utiliza la DSLM, específicamente su artículo 12.[49] El demandado opuso una excepción de transacción y pago, y de prescripción y caducidad, pretendiendo con ello hacer valer un convenio firmado entre las partes en el mes de marzo de 2003, en el cual se convenía el distracto laboral. En relación con el mismo convenio, el trabajador aducía que se había pactado su alejamiento del cargo de decano de la institución demandada, pero que se lo había exceptuado de alejarse como docente de dicha institución académica, para lo cual se plasmó una cláusula específica en el convenio cuestionado.

---

[44] JLTrab., *Barrios c/Sadarq,* cit. (punto IV).

[45] JLTrab., *Barrios c/Sadarq,* cit. (punto V).

[46] JLTrab., *Da Silva, Miguel Ángel c/Valle, Carlos Emilio. Dil. Prep., Embargo,* sentencia N° 29, ficha N° 79-160/2001.

[47] JLTrab., *Da Silva c/Valle,* cit. (IV).

[48] JLTrab. *Da Silva c/Valle,* cit. (punto V).

[49] JLTrab. *Tiscornia Grasso, Jorge c/UDE (Fundación Adm) s/despido, licencias, vacaciones y SAC,* ficha Nº 2-31873/2004, 19.4.2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Al respecto, el juez indica que la DSLM, en su artículo 12, "crea el compromiso para los Estados partes 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".[50]

Considera asimismo que de la interpretación contextual de lo convenido surge que el actor continúa relacionado con la demandada hasta la fecha en que se produce el despido indirecto que se invoca, respecto de la tarea de docente. Por esta cuestión, rechaza las excepciones interpuestas por el demandado.

o) El último caso relevado sobre este tema resultó de competencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3.er Turno.[51] En el marco de este, el actor solicita la anulación de la resolución administrativa de la persona pública no estatal Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios, que rechaza el traspaso de servicios por periodo determinado. Al respecto, cuestionó la legitimidad de dicha resolución, en cuanto conculca su derecho subjetivo al traspaso de servicios y desconoce el criterio adoptado por el Banco de Previsión Social.

El Tribunal desestima la demanda anulatoria y en su mérito confirma la resolución impugnada. En adición, se pronuncia señalando que el instituto del traspaso y acumulación de servicios constituye un mecanismo para concretar el derecho humano fundamental a la seguridad social, derecho este reconocido por el artículo 64 de la Constitución nacional, así como por múltiples instrumentos internacionales que van desde la Declaración de Filadelfia de 1944 hasta la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. Sin embargo, continúa afirmando que la financiación de la seguridad social —inspirada en el principio de solidaridad— ha merecido la preocupación del legislador de reglamentar el instituto con el objetivo de que el derecho de un individuo no determine mayor gravosidad al colectivo ni una carga para el organismo que en definitiva sirva la prestación. Al respecto, sostuvo que no resultan vinculantes para el demandado las decisiones emanadas del Banco de Previsión Social.

---

[50] JLTrab. *Tiscornia Grasso c/UDE*, cit. (§ II).

[51] TAC, 3.er turno, *Fletes Gagliardi, Rafael Luciano c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios s/ Contencioso anulatorio*, sentencia Nº 307, 9.12.2005 (inédito).

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

2. LIBRE CIRCULACIÓN DE BIENES

A. Régimen y certificados de origen

a) En Argentina, ante el Tribunal Fiscal de la Nación, se presentó un recurso de apelación contra la Resolución Nº 35, dictada en el Exp. EA 42-1999-10237, en cuanto deniega la repetición de la tasa de estadística que la actora estima abonada en exceso por el despacho de importación 15055-3/94 del registro de la aduana de Paso de los Libres.[52]

El apelante señala que solicitó la destinación de importación para consumo de vehículos de transporte de personas, correspondiente a la posición arancelaria 8703.2.000, procedentes de Brasil, al amparo del ACE 14. Asimismo, manifiesta que por exigencia del servicio aduanero abonó la alícuota del 10% en concepto de la citada tasa. Arguye que, al solicitar la devolución de lo pagado en demasía, fue denegado su requerimiento, debido a que "el certificado de origen no resulta de aplicación porque los datos a incluir deben responder a información en original únicamente". Por último, afirma que el certificado de origen presentado contiene fecha de emisión y firma de la entidad certificante en original.

La señora vocal de Sala, Dra. Catalina García Vizcaíno, expresó que de los antecedentes administrativos surge que el certificado de origen se habría emitido el 6.10.1995, en tanto que la fecha de embarque de la mercadería había sido el 14.9.1995, a lo que agrega que el certificado de origen emitido por entidad habilitada constituye un requisito esencial para acceder a los beneficios tributarios de intrazona. Continúa invocando el reglamento de origen de las mercaderías en el MERCOSUR, en cuyo artículo 17 se dispone que: "Los certificados de origen deberán ser emitidos a más tardar 10 (diez) días después del embarque definitivo de las mercaderías amparados por los mismos". Con base en la normativa descrita, entendió que se configuró la inhabilidad del certificado de origen.

Por su parte, la vocal de Sala, Paula Winkler, adhirió al voto precedente y se rechazó así el recurso de apelación.

b) El mismo tribunal fiscal resolvió en idéntico sentido al caso precedente, en otras dos causas similares: en un recurso contra la aduana de Córdoba,[53] en el cual el recurrente reclamaba la restitución de los tributos abonados en concepto de

[52] TFN, sala E, *Volkswagen Argentina S. A. c/DGA s/recurso de apelación,* Exp. Nº 18269-A, 11.2.2005 (inédito).

[53] TFN, sala E, *CIBIE ARGENTINA S. A. c/DGA s/recurso de apelación,* Exp. Nº 19996-A, 14.3.2005 (inédito).

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

las multas impuestas, y en otro recurso presentado contra la aduana de Paso de los Libres[54] por los mismos motivos que en los supuestos anteriores.

En ambas causas, la aduana correspondiente consideró inaplicables los certificados de origen presentados, y el mencionado tribunal rechazó los recursos basándose en la presentación extemporánea de dichos certificados.

c) Por el contrario, este tribunal fiscal resolvió a favor de la validez de los certificados de origen en otros dos recursos. En el primero de ellos,[55] el certificado de origen contenía un error, el cual el recurrente considera material e involuntario, teniendo en cuenta que se trataba del cambio de un dígito en su numeración. Destaca que si bien se decretó su sobreseimiento por la infracción atribuida, la aduana lo intimó a abonar las diferencias de tributos que gravaban a la importación en cuestión, porque consideró que el certificado de origen de referencia no resultaba aplicable al caso concreto, a pesar de haber realizado, a su pedido, la corrección de este. En su defensa señala el actor que el ACE 14 determina que los defectos formales contenidos en el certificado de origen no implican excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial.

Con respecto a la cuestión planteada, la señora fiscal del tribunal estimó que el criterio aduanero adolece de un excesivo rigorismo formal, teniendo en cuenta que del examen del certificado de origen acompañado con el despacho surge que la entidad certificante incurrió en un error de tipeo al omitir consignar la cifra "30", error que fue corregido días más tarde con la presentación del certificado original, agregado en los antecedentes administrativos. Continúa expresando que "la descripción de la mercadería contenida en el certificado de origen presentado al momento de la oficialización del despacho de importación coincide con la de la factura comercial que amparó el despacho de importación de marras, lo que corrobora que solo se deslizó un error de tipeo, que fue corregido prontamente".[56]

Así también, citó jurisprudencia de la CSJN en el Exp. *Mercedes Benz Argentina S. A.*, del 21.12.1999, en el cual se entendió que los ACE son tratados en los términos del artículo 2, inciso *i*, apartado *a*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que, por lo tanto, integran el ordenamiento jurídico de la Nación con rango supralegal (artículos 31 y 75, incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional), estimando que esta jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema es aplicable *mutatis mutandi* al presente caso.

---

[54] TFN, sala E, *COSENA Seguros S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. Nº 20.39-A, 29.11.2005 (inédito).

[55] TFN, sala E, *Hipoeléctrica los Nihiles S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. Nº 20033-A, 4.4.2005 (inédito).

[56] TFN, sala E, *Hipoeléctrica c/DGA*, cit. (punto 1, párr. 5).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Por los motivos expuestos, revoca la resolución de la aduana de Mendoza, en cuanto le intima a la actora el cargo por diferencia de tributos. En el mismo sentido votó la Dra. Winkler.

d) En el segundo caso,[57] el recurrente manifiesta que importó mercadería de origen y procedencia de Brasil en el marco del ACE 18, cuyo certificado de origen fue entregado en tiempo y forma. En tanto, la aduana le impuso cargos por diferencia de tributos basándose en la falta de fecha en el campo 16 del formulario. Para la empresa importadora, este error en el certificado no impide el tratamiento preferencial, atento al informe expedido por la entidad certificante que habría ratificado el origen de la mercadería y que el certificado fue emitido el 24.7.1996. Agrega que existe coincidencia entre los datos contenidos en el despacho de importación, la factura comercial y el certificado de origen.

Por su parte, la Dirección General de Aduanas (DGA) expresó que su resolución estuvo fundada en el artículo 16 del ACE Nº 18, en cuanto dispone que el certificado de origen carece de validez "si no estuviera cumplimentado en todos sus campos".

La Dra. Vizcaíno, en idénticos términos que en el caso anterior, se manifestó en contra del excesivo rigorismo de la posición aduanera sobre la cuestión planteada, puesto que el recurrente había presentado constancia de la entidad certificante (Asociación Comercial e Industrial de Uruguayana) con su traducción, en la cual se hace saber que el certificado de origen cuestionado fue emitido el 24.7.1996 y que las mercaderías amparadas por la factura a las que se refiere dicho certificado han sido exportadas conforme el ACE 18. Con el fin de fundamentar su voto, citó la misma jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema que en el caso precedentemente relatado.

Ambas fiscales del Tribunal coincidieron en los fundamentos esgrimidos, resolviendo revocar el cargo efectuado por la DGA.

e) Por último, el mencionado tribunal fiscal modificó una resolución por la cual la aduana de Córdoba condenaba a la recurrente al pago de una multa por la suma de $ 8135,57 y la intimaba al pago de una diferencia de tributos por una suma equivalente.[58] Al practicar la verificación de la mercadería consistente en un aparato de precisión para *test* al sistema ABS de circuito de frenos, originario de Brasil, el registro de la aduana comprobó que dicho instrumento presentaba algunos componentes de otros países, por ejemplo de México, EUA y Francia, entendiendo que el certificado de origen presentado no era aplicable. El problema surgió porque el certificado consignaba en el campo 13 como norma de origen el inciso *a* del artículo 3º, del cap. II, anexo I

[57] TFN, sala E, *Internacional Engines South America c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. Nº 20428-A, 17.6.2005.

[58] TFN, sala E, *DANA ARGENTINA S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. Nº 20954-A, 31.10.2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

del VIII Protocolo Adicional, que comprende los productos elaborados íntegramente en el territorio utilizando única y exclusivamente materiales originarios de los Estados partes. En atención a lo acontecido, la actora solicitó de su proveedora las aclaraciones correspondientes, por lo cual la entidad certificante remitió una declaración consignando que se equivocó al indicar el inciso, que debió ser *d*, en lugar del *a*. Puntualiza que la aduana de Córdoba no tuvo en cuenta esta aclaración y consideró configurada la infracción cuestionada.

Al respecto, la Dra. Vizcaíno expresó lo siguiente: "que la declaración de la entidad certificante de fs. 44 de los antecedentes administrativos informa que emitió el certificado de origen Nº 24798 el 8.8.2000, mediante la presentación de la factura comercial Nº 277, del 1.8.2000, de la empresa Lidetron Industria Comercio, y que el certificado de origen fue emitido sobre la base de los documentos emitidos por la empresa exportadora, a lo cual agrega que dicha empresa manifestó que se equivocó en el requisito de origen —VIII Protocolo Adicional, capítulo III, artículo 3, inciso *a*—, siendo que lo correcto era el inciso *d*". Agrega que "el inciso *a* de esta normativa refiere a 'los productos elaborados íntegramente en el territorio de cualquiera de los Estados partes cuando en su elaboración fueran utilizados, única y exclusivamente, materiales originarios de los Estados partes'". Continúa indicando que "el inciso *d* de la referida normativa, en cambio, se refiere a los productos en cuya elaboración se utilicen materiales no originarios de los Estados partes, cuando resulte un proceso de transformación que implique un cambio de posición de la Nomenclatura del MERCOSUR, no debiendo exceder los insumos de terceros países del 40% del valor FOB de las mercaderías de que se trate. Que en el presente se importó un instrumento de medición o control que representaba componentes de otros países, por ejemplo, México, EUA, Francia".

De este modo, señala la fiscal que la recurrente no ha demostrado el porcentaje de los insumos provenientes de otros países, agregando que la entidad certificante solo se basó en los documentos emitidos por la exportadora, que primero comprendió a la mercadería en el inciso *a* de la normativa, como si fuera mercadería elaborada en Brasil, y —frente a la verificación aduanera— cambió su encuadre en el citado inciso *d*. Considera "que la apelante no ha enervado la procedencia sustancial de la determinación tributaria aduanera con elementos fehacientes".

Por los motivos expuestos, resuelve modificar la resolución de la aduana de Córdoba revocando la multa aplicada, sin costas a la DGA, pero confirmando la intimación por la diferencia de tributos.

Al emitir su voto, la Dra. Winkler adhiere integralmente a la opinión de su colega.

f) Por su parte, la Sala 4ª de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal entendió en un caso en el que una empresa demanda a la Administración Nacional de Aduanas invocando sus derechos adquiridos en el marco de la normativa

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

vigente.[59] Dicha empresa reclamaba que se le aplicara la nomenclatura común del MERCOSUR (NCM) vigente al momento de la importación.

Al respecto, la Cámara interpretó lo siguiente: "Si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues estos solo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo (*Fallos*, 152: 268; 157: 103; 254: 753; 269: 259; 296: 723; 299: 132; 304: 871 y 310: 1061). El pago hecho con sujeción a todo lo que en orden a su forma y sustancia disponen las leyes produce un efecto extintivo inalterable. Importa un derecho adquirido respecto de la obligación a que corresponde, protegido por el artículo 17 CN. (*Fallos*, 209: 193)". Con estos argumentos reconoció el derecho adquirido del particular en los términos del artículo 17 de la Constitución.

g) En Brasil, en la Segunda Turma del Tribunal Regional Federal de la 3ª Región se interpuso un recurso de hábeas corpus.[60] En el recurso presentado, los recurrentes solicitaban la nulidad de la acción penal por la cual eran acusados de ingresar combustible "óleo diesel" en forma ilegal al territorio brasileño proveniente de Paraguay.

La parte reclamante argumentaba que el producto transportado se encontraba contemplado por la alícuota cero correspondiente a los productos originarios de los países integrantes del MERCOSUR, por lo que no correspondía la acusación de contrabando efectuada en su contra.

El relator del proceso, Nelton dos Santos, consideró que "así el producto transportado tenga alícuota cero para los países del MERCOSUR, la importación de 'óleo diesel' depende de la autorización específica de la Agencia Nacional de Petróleo, hecho que corrobora la importación, como así también del certificado de origen para comprobar la procedencia MERCOSUR". Continuó resaltando que los reclamantes no presentaron en autos la autorización ambiental establecida en el artículo 56 de la ley Nº 9605/98,[61] a lo que agrega que tampoco presentaron el certificado de origen correspondiente a modo de comprobar la procedencia paraguaya del producto. Por

---

[59] CNCAF, *Manufactura Texport S. A. [TF 10049-A] c/ Dirección General de Aduanas*, Exp. Nº 48871/03, 25.10.2005 (extraído de *Lexis Nexis*, Nº 8/17175).

[60] TRF 3.ª R, HC 18871, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 31.5.2005 (*DJU*, 17.6.2005, p. 512), proceso nº 2005.03.00.019003-9.

[61] Ley Nº 9605/98, artículo 56: "Producir, procesar, embalar, importar, exportar, comercializar, transportar, almacenar, guardar, tener en depósito o usar un producto o sustancia tóxica, peligrosa o nociva a la salud humana o al medio ambiente, en desacuerdo con las exigencias establecidas en la Ley o en sus reglamentos".

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

estos motivos, el relator decidió que el hecho se encontraba tipificado en los artículos 304 y 334 del Código Penal.[62]

En consecuencia, el tribunal decidió, por unanimidad, denegar el recurso interpuesto.

h) Así también en Uruguay, ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1.er turno, se sustancia un recurso de apelación con respecto a una sentencia de primera instancia que condenó, por infracción aduanera de diferencia, el error observado en la calificación arancelaria de mercaderías incluidas en el *documento único aduanero* (DUA), y en el respectivo certificado de origen MERCOSUR.[63] El apelante se agravió señalando que los productos recalificados debían la misma tasa arancelaria, no habiéndose cuestionado que fuera mercadería brasilera, y por ende se debería mantener la tasa arancelaria "0", por lo que no se configuraba en la especie pérdida de la renta fiscal, que caracteriza a la infracción aduanera.

El tribunal revocó la sentencia recurrida desestimando la imputación de infracción aduanera de diferencia. Para ello, expresó que "en forma conteste con la jurisprudencia adoptada por este tribunal, la rectificación que corresponde no altera —obviamente— el origen de las mercaderías, descartándose que el defecto formal del certificado de origen niegue validez al mismo". En el mismo sentido, indicó que no basta con detectar errores en la documentación aduanera, sino que es preciso que estos determinen una menor cuantía del tributo a percibir por el fisco, concluyendo que, no habiendo perjuicio real o potencial para la renta fiscal, no hay infracción aduanera.

B. Derechos a las exportaciones

En Argentina, la cuestión sobre los derechos a las exportaciones (comúnmente denominados *retenciones a las exportaciones*), que fue objeto de tratamiento en los informes anteriores (2003 y 2004),[64] arribó nuevamente a conocimiento del Tribunal Fiscal de la Nación a partir de la demanda incoada por una empresa nacional exportadora de productos medicinales desde Argentina a Brasil.[65]

---

[62] Decreto ley Nº 2848, Código Penal, 7.12.1940, artículo 304: "Hacer uso de cualquier papel falsificado o alterado, a que refieren los arts. 297 a 302 [...]". Artículo 334: "Importar o exportar mercadería prohibida o eludir, en todo o en parte, el pago del impuesto debido por la entrada, por la salida o por el consumo de la mercadería […]".

[63] TAC, *Fisco c/Kessler, Gunther s/infracción aduanera,* ficha Nº 427-60031/2002, sentencia Nº 347, 16.11.2005 (inédita).

[64] Véanse comentarios en el *Primer informe* (2003), punto II.2.B y en el *Segundo informe* (2004), punto II.2.B.

[65] TFN, sala E, *BIO SIDUS S. A. c/DGA s/recurso de apelación,* Exp. Nº 20935-A, 31.10.2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

La empresa exportadora solicita la anulación de la Resolución 11/02 MEI (que establece las alícuotas de los derechos de exportación)[66] y la inconstitucionalidad de la ley 25561 (sobre cuyo fundamento fue dictada la Resolución 11/02 MEI).[67] En defensa de su pedido expresa lo siguiente: "que la implementación de derechos de exportación, respecto de mercadería de origen del MERCOSUR, es violatoria del Tratado de Asunción ya que no existe reserva, ni programa de convergencia alguno, se trata de una medida unilateral adoptada por la República Argentina, y no puede considerarse este tributo como interno ya que el derecho de exportación es un arancel aduanero y, por ende, comprendido en los términos del TA".

La fiscal interviniente, Dra. Vizcaíno, consideró que esta causa era análoga a la votada por ella con fecha 28.11.2003 en el expediente Nº 18095-A, caratulado *Sancor Cooperativas Unidas Ltda.*,[68] por lo cual efectúa aquí las mismas consideraciones. Estas versaron en que si bien el TA dispone en el artículo 1 que el 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 […] sin embargo, las cláusulas de este Tratado son meramente programáticas y por ellas Argentina no se comprometió específicamente a no establecer derechos de exportación en el futuro". Así también, señala que el artículo 1º de la ley 25561 declara —con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la CN— la emergencia pública en materia social, económica, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en dicha ley. Continúa explicando que la Resolución Nº 11/02 MEI fue dictada en función de lo previsto en la ley Nº 22415 (CA)[69] y la ley Nº 25561 (de Emergencia Pública), modificada por las leyes Nos 24190 y 25233,[70] por lo que dicha resolución se fundó en que el entonces contexto económico se caracterizaba "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", y se tornaba 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". En consecuencia, para la exportación para consumo se fijaron derechos de exportación adicionales del 10% para las mercaderías comprendidas en la NCM detalladas en las seis planillas que como anexo forman parte de dicha resolución que, si bien contemplaba algunas excepciones, estas no son aplicables al caso de marras.

[66] Resolución Nº 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, 4.3.2002 (BO, 5.3.2002, p. 19).

[67] Ley Nº 25561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 6.2.2002 (BO, 7.1.2002, p. 1).

[68] Comentado en el *Segundo informe* (2004) punto II.2.B.

[69] Ley 22415, Código Aduanero, 5.2.1981 (BO, 23.3.1981).

[70] Leyes 24190, 16.12.1992 (BO, 13.1.1993) y 25233, 10.12.1999 (BO, 14.12.1999).

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

A su vez, en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la actora, la fiscal tuvo en cuenta que según el Código Aduanero (artículo 1164)[71] 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 esta "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 que constituye un acto dictado por el conferimiento de atribuciones otorgado por la ley, imprimiéndole el carácter de legislación delegada". Por ello no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 1165[72] del mencionado código.[73]

Por tales argumentos, a los que adhiere la Dra. Winkler, el tribunal no hizo lugar a la demanda y desestimó la pretensión intentada por la empresa exportadora.[74]

C. Beneficio a las exportaciones

a) En Argentina, la SCJN confirma una sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNACAF), denegando a la firma Itapesca SACI el pedido de autorización para que se liquide el reintegro por la exportación de calamar o pota argentina.[75]

La firma mencionada reclama el reintegro en base a la circular-télex 898/95, mediante la cual se dispuso que el calamar o pota argentina tipificara en la posición 0307.91.00 (vivos, frescos o refrigerados) o 0307.99.00 (congelados); en consecuencia, quedaría beneficiado por el régimen de reintegro.

Al respecto, la DGA aduce que al momento de documentarse el permiso de embarque el calamar argentino se encontraba ubicado en la NCM, como variedad de *ommastrephes*, y, según su estado de conservación, tipificaba en la posición 0307.41 (vivos, frescos o refrigerados) o 0307.49 (congelados), razón por la cual en ninguno de los supuestos su exportación estaba alcanzada por beneficio promocional alguno.

Para la CNACAF, el debate se centra en determinar si la circular-télex 898/95 alcanza a la operación en cuestión, ya que es anterior a su vigencia. En respuesta

---

[71] Código Aduanero, artículo 1164: "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".

[72] Código Aduanero, artículo 1165: "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".

[73] TFN, *BIO SIDUS c/DGA*, cit. (§ IX del voto de la vocal preopinante).

[74] Sobre la operatividad de las normas del TA puede verse el *Primer informe* (2003) pp. 64 y 65.

[75] CSJN, *Itapesca SACI - Provesur S. A. c/DGA s/recurso extraordinario* (TF 9848), 31.5.2005 (inédito).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

a ello, afirma que el momento del registro de la exportación es el que fija las obligaciones y derechos del documentante respecto a la operación que instrumenta y, en consecuencia, no puede ser aplicado retroactivamente el criterio que nace de la circular-télex 898/95.

En su dictamen, el Procurador General de la Nación (PGN) expresa lo siguiente: "Es la ley vigente la que ha de serle aplicada a todas las consecuencias que nacen del hecho de su compromiso tanto en cuanto a su responsabilidad tributaria y penal, como en lo relativo a los beneficios que puede obtener con la operación que realiza, que el Estado no puede luego modificar unilateralmente". Prosigue agregando que "la circular-télex 898/95 justificó el cambio de posición arancelaria del 'illex argentinus' en la evolución de la ciencia taxonómica, que provoca un cambio en la denominación de las especies, conforme el nuevo parámetro establecido por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación [...]". A pesar de ello, considera que no encuentra razones para aplicar retroactivamente el nuevo criterio establecido por la circular-télex 898/95 y opina que debe confirmarse la sentencia apelada.

b) Análogos razonamientos fueron seguidos por la CSJN en el decisorio de otro recurso extraordinario interpuesto contra la misma Cámara.[76] El asunto planteado es similar al anteriormente descrito, con la sola diferencia de que, en este caso, la Cámara revocó la sentencia del TFN, el que había otorgado la autorización para que se liquidara el reintegro por la exportación de calamar o pota argentina a la firma peticionante, fundándose en la antes dicha circular-télex 898/95. Al igual que en su fallo precedente, la CSJN confirma lo decidido por la CNACAF y se pronuncia contra la irretroactividad del beneficio otorgado por la norma en cuestión.

D. Rotulación de productos

a) En Argentina, la CSJN entendió que le correspondía la competencia originaria para expedirse en una acción promovida por la firma Reckitt Benchiser Argentina S. A. contra la Provincia de Buenos Aires.[77] La actora, quien se dedica a la elaboración, comercialización y exportación de productos destinados a la limpieza del hogar, comúnmente denominados *domisanitarios*, solicita la declaración de inconstitucionalidad del decreto provincial 321/87 y sus modificatorios, por resultar contrarios a lo establecido en las resoluciones 708/98 y 709/98 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y en las Resoluciones 25/96 y 27/96 del GMC.[78]

[76] CSJN, *Loba Pesquera S. A. y otros c/DGA* (TF 8932-A), 31.5.2005 (inédito).

[77] CSJN, *Reckitt Benchiser Argentina S. A. c/Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad*, 20.9.2005 (inédito).

[78] Resolución GMC Nº 25/96, Registro de Productos Domisanitarios, vigente desde el 25.4.2002. Resolución GMC Nº 27/96, Texto de Rótulos, vigente desde el 25.4.2002.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Argumenta que "el decreto 321/87 establece un régimen específico en materia de autorización y registro así como una estructura de fiscalización, y que la demandada lo aplica a los productos elaborados por la empresa actora con destino al comercio interprovincial, tras haber derogado —mediante el dictado de la resolución 2829/02 del Ministerio de Salud— la disposición 504/99 de la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública local que la dispensaba de esa inscripción; y que de esa forma se vulneran preceptos constitucionales al avanzar sobre ámbitos de competencia exclusiva federal, entre los que también cabe incluir los del MERCOSUR de acuerdo a las resoluciones citadas". En virtud de lo expuesto, solicita que se decrete una medida cautelar de no innovar a fin de que se suspenda la aplicación del decreto impugnado.

Al respecto, la CSJN resuelve dar curso a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ordena a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de aplicar el decreto provincial 321/87 respecto de los productos de uso doméstico denominados *domisanitarios* elaborados por la empresa actora con destino al comercio interjurisdiccional.

b) Ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (STJ de Río Negro) recurrió la firma LOVELI S. A. a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes provinciales Nos 548 y 3355, por limitar la libre comercialización de productos (anteojos).[79]

La actora aduce que los artículos 66 a 73 de la ley provincial Nº 548 y su decreto reglamentario colisionan con las leyes provinciales Nos 2541 y 2743 (Desregulación Económica), con la ley Nº 2963 y con el artículo 86 de la Constitución Provincial.[80] Cabe destacar que las normas cuestionadas por la actora disponen que el despacho de anteojos de todo tipo y todo otro elemento que se interponga en el campo de la visual con fines terapéuticos solo será permitido en las casas de ópticas previamente habilitadas. Testimonia la actora, en defensa de sus pretensiones, que los productos que comercializa "no tienen fin terapéutico, agregando que la única finalidad de su comercialización estriba en proteger los ojos y la vista de quienes practican determinados deportes contra la eventual agresión externa de la naturaleza, o bien de los simples transeúntes que pretenden protegerse de diversas inclemencias climáticas".

En representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia, se presenta el Dr. Eduardo Manuel Martinea, quien contesta la demanda. En cuanto a la procedencia

[79] STJ de Río Negro, *Loveli S. A. s/acción de inconstitucionalidad leyes Nº 548, artículo 68, y 3355*, Exp. Nº 18858/03, sentencia Nº 50705, 31.5.2005, tomo II, folios 452/477, Secretaría Nº 4 (inédito).

[80] Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sección cuarta, Poder Legislativo, cap. I, "Disposiciones generales", artículo 86: **"**Las Cámaras podrán ser convocadas por el Poder Ejecutivo a sesiones extraordinarias, siempre que un asunto de interés público y urgente lo exija o convocarse por sí mismas cuando, por la misma razón, lo soliciten doce senadores y veinticuatro diputados. En estos casos, solo se ocupará del asunto o asuntos de la convocatoria, empezando por declarar si ha llegado el caso de urgencia e interés público para hacer lugar al requerimiento".

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

sustancial de la acción entiende que no existe colisión entre la desregulación económica y el poder de policía de la Provincia en materia de salud pública. Al respecto, sostiene que la Ley Nº 2541, de modo expreso, hizo la reserva de que tal desregulación económica lo era sin perjuicio de las normas de policía provinciales o municipales referidas a la salubridad, seguridad e higiene, y cita jurisprudencia de la CSJN en ese sentido.

Concluye así que resulta ajustado a derecho el ejercicio del poder de policía por la Provincia en materia sanitaria y la prohibición, en uso de tal competencia, del expendio en locales y por personas no habilitadas especialmente, de los productos en cuestión.

En los actuados se agrega un informe de la Dirección de Tecnología Médica del ANMAT, en el que se afirma que no existe una normativa específica para los lentes pregraduados para corrección de la presbicia simple. Asimismo se destaca que esos productos son considerados *productos médicos*, definidos por el Reglamento Técnico MERCOSUR de Registro de Productos Médicos aprobado por Resolución GMC Nº 40/00, incorporado al ordenamiento jurídico nacional por la Disposición ANMAT Nº 2318/02, como: "producto para la salud tal como equipamiento, aparato, material, artículo o sistema de uso o aplicación médica, odontológica o laboratorial, destinada a la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o anticoncepción y que no utiliza medio farmacológico inmunológico o metabólico para realizar su función principal en seres humanos, pudiendo entretanto ser auxiliado en su función por tales medios".

En cuanto a la normativa específica en la provincia de Río Negro, el Consejo Argentino de Oftalmología, en su informe presentado, resalta que la ley Nº 355 prohíbe el expendio de estos productos en lugares que no estén específicamente habilitados para ello. Agrega que: "[e]l técnico óptico es la única persona científica y legalmente calificada para interpretar la prescripción médica y elaborar y expender los medios ópticos correspondientes. Surge también con evidencia la inexistencia de toda otra persona que no sea el médico oftalmólogo y el óptico técnico, para respectivamente examinar, diagnosticar y prescribir lentes o anteojos, e interpretar y extender los medios ópticos. Además de la prohibición expresa a toda otra persona, las normas disponen que los que realizaran las actividades o acciones prohibidas cometen ejercicio ilegal de la medicina, artículo 208 del Código Penal. Es evidente también el despropósito, únicamente comercial y carente de todo valor científico y alejado totalmente de la protección de la salud visual que alguien pretenda fabricar, importar y comercializar anteojos pregraduados para las emetropías sin fines terapéuticos, incluyendo la presbicia simple, pues lisa y llanamente se encontraría realizando un delito". Concluye que la petición de LOVELI S. A. es manifiestamente ilegítima.

Por último, la procuradora general subrogante, Dra. Adriana Zaratiegui, dictamina que corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad en atención a que de la prueba producida, en especial de los informes del Ministerio de Salud y

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Acción Social de la Nación, del ANMAT y del Consejo de Oftalmología, surge que no debe hacerse lugar a la acción impetrada.

En conclusión, el STJ de Río Negro resuelve rechazar la acción de inconstitucionalidad interpuesta. Subraya entre los argumentos que apoyan la decisión adoptada, el informe de la Dirección de Tecnología Médica en cuanto a lo prescrito en el Reglamento Técnico MERCOSUR antes detallado.

Disconforme con el decisorio del STJ de Río Negro, la firma actora interpone recurso extraordinario federal, invocando arbitrariedad de la sentencia. Dicho recurso fue denegado por el nombrado STJ, quien manifiesta que la actora no demostró conculcación de las garantías constitucionales, del debido proceso y del acceso a la justicia. En consecuencia, concluye que "la mera discrepancia subjetiva con una determinada interpretación no habilita la instancia extraordinaria".

E. Discriminación tributaria

a) En Brasil, el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región se manifiesta a favor de la imposición de tributos sobre las operaciones de importación, en dos recursos de *agravo de instrumento* semejantes e interpuestos por el mismo accionante.[81]

El actor impugna el cobro de contribuciones sociales a las importaciones de bienes y servicios del exterior, basándose en el Tratado de Asunción, que instaura el libre comercio entre los Estados partes. Por el contrario, el fisco pretende cobrar las contribuciones sociales sobre el valor de las importaciones efectuadas, de acuerdo a la Constitución Federal, artículo 195, que establece lo siguiente: "[l]a seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los Estados y de los Municipios, y de las siguientes contribuciones sociales:

[...]

IV. Del importador de bienes o servicios del exterior".

Así, en ambos recursos se discute sobre la interpretación del artículo 98 del Código Tributario Nacional (CTN), en cuanto dispone que: "[l]os tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna [...]".

Al respecto, el desembargador federal Wellington Mendes de Almeida recuerda que a pesar de la interpretación literal del mencionado artículo del CTN, hay

[81] TRF 4ª R, AgIn Nº 2005.04.01.006718-6/PR, rel. des. fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 10.3.2005 (TRF 4ª R, Coordenadoria-Geral de Jurisprudência, Seleção semanal de despachos Nº 131, 18 a 23 de marzo de 2005, p. 8); TRF 4ª R, AgIn Nº 2005.04.01.006642-0/PR, rel. des. fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 10.3.2005 (TRF 4ª R, Coordenadoria-Geral de Jurisprudência, Seleção semanal de despachos Nº 131, 18 a 23 de marzo de 2005, p. 6).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

jurisprudencia del STF[82] en sentido contrario al reconocimiento de la supremacía de las normas internacionales sobre los decretos leyes posteriores. En ese sentido se expresa a favor de la revocabilidad del Tratado de Asunción por la ley interna, señalando lo siguiente: "[e]n este caso, se nota que se modifica el Tratado de Asunción por un manto normativo, por lo cual se expidió el tributo que entendieron correcto, sin entrar en detalles. Así es perfectamente posible la supervivencia del acto legislativo interno que modifica el cuadro de derecho antes señalado".[83]

Con base en estos argumentos, este desembargador decide a favor del cobro de las contribuciones sociales sobre el "valor aduanero" de las importaciones, de acuerdo con el artículo 7 de la ley Nº 10865/2004.[84]

b) Al Tribunal de Justicia del Estado de Pernambuco le tocó expedirse en un recurso de apelación, en el que el recurrente solicita la exención de pago del impuesto de circulación de mercaderías y servicios (ICMS).[85]

El ICMS es de competencia exclusiva de los Estados y municipios, por lo cual la empresa importadora solicita su exención para la importación de bacalao desde

---

[82] Acuerdo promulgado en el RE Nº 80004.

[83] TRF 4ª R, AgIn Nº 2005.04.01.006718-6/PR, cit., penúltimo párr.

[84] Ley Nº 10865, "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 de otras providencias", 30.4.2004, artículo 7º: "La base de cálculo será:

I. el valor aduanero, así entendido, para los efectos de esa Ley, el valor que serviría de base para el cálculo del impuesto de importación, acrecido del valor del Impuesto sobre Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre Prestación de Servicios de Transporte Interdepartamental e Intermunicipal y de Comunicación - ICMS incidente en el desembarazo aduanero y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso I del artículo 3º de esa Ley; o

II. el valor pago, acreditado, entregado, empleado o remitido al extranjero, antes de la retención del impuesto de la renta, acrecido del Impuesto sobre Servicios de cualquier Naturaleza - ISS y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso II del artículo 3º de esa Ley.

§ 1º La base de cálculo de las contribuciones incidentes sobre premios de reaseguro cedidos al extranjero es de 8% del valor pago, acreditado.

§ 2º El dicho en el § 1º de este artículo se aplica a los premios de seguros en los encuadrados en el dicho en el inciso X del artículo 2º de esta Ley.

§ 3º La base de cálculo queda entonces reducida:

I. En un 30,2% en caso de importación, para reventa, de camiones con furgón con carga útil igual o superior a 1800 kg (mil ochocientos quilogramos) y camión monobloque con carga útil igual o superior a 1500 kg (mil quinientos quilogramos), clasificados en la posición 87.04 de la Tabla de Incidencia del Impuesto sobre Productos Industrializados - TIPI, observadas las especificaciones establecidas por la Secretaría de la Receita Federal; y

II. En 48,1% (cuarenta ocho enteros y un décimo por ciento), en caso de importación, para reventa, de máquinas y vehículos clasificados en los siguientes códigos y posiciones de la TIPI: 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 8702.10.00 Ex 02, 8702.90.90 Ex 02, 8704.10.00, 87.05 y 8706.00.10 Ex 01 (solamente los destinados a los productos clasificados en los Ex 02 de los códigos 8702.10.00 y 8702.90.90).

§ 4º El ICMS incidente compondrá la base de cálculo de las contribuciones, aunque su recaudación sea diferida.

§ 5º A efectos de lo dispuesto en el § 4º de este artículo, no se incluye la cuota a que se refiere el literal E del inciso V del artículo 13 de la Ley Complementaria Nº 87, del 13 de setiembre de 1996 (incluido por la ley Nº 11196, de 2005)".

[85] TJPE, 6ª Câmara Cível, AC Nº 92041-6, rel. des. Bartolomeu Bueno, 31.3.2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Noruega, sosteniendo que dicho impuesto es contrario al GATT. Agrega que Brasil posee excepciones al nombrado ICMS para la importación de pescado seco, producto que es semejante al bacalao. Al respecto, aduce la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes estaduales.

En su voto el relator, desembargador Bartolomeu Bueno, resalta que de acuerdo con el artículo 151, III, de la Constitución Federal,[86] se encuentra vedada para la Unión la excepción de los impuestos en uso de competencia exclusiva de los Estados. Acata los argumentos descritos en la sentencia, en cuanto a lo dicho sobre que "un Tratado Internacional no puede determinar lo que está vedado al resto de las normas patrias, una vez que también él debe sujetarse al control de constitucionalidad. [...] La cuestión de supremacía de los tratados internacionales como el GATT y el MERCOSUR, como normas superiores a la legislación ordinaria estadual, es materia controvertida, que no asegura certeza al derecho de la impetrante".[87]

Finalmente, en acuerdo plenario, el TJE de Pernambuco coincide con lo expresado por el desembargador, rechaza el recurso interpuesto y confirma la sentencia de la Tercera Cámara Civil. Según el decisorio, la recurrente no demostró durante el proceso que la mercadería estuviera beneficiada al momento de la importación por la exención solicitada.

c) Otro pedido sobre excepción de tributos llegó hasta la Cuarta *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 3ª Región.[88] El problema se suscitó ante el dictado de la Resolución Nº 35 de la Cámara de Comercio Exterior (organización de la Administración Pública Federal). Esta resolución modificó la NCM para los productos metálicos destinados a la conversión catalítica de gases de escape de vehículos. De esta forma, el aludido acto normativo pasó a exigir, a partir del 1º de enero de 2003, el impuesto de importación a las mencionadas mercaderías, con base en la alícuota de 13,5%.

La empresa actora, importadora de los productos referidos, señala que el decreto Nº 550/92 estipula el impuesto aduanero, con base en alícuota cero, cuando las operaciones fueren realizadas en el ámbito del MERCOSUR. Con base en ello, argumenta que las normas instrumentadas a través de decretos tienen preferencia sobre aquellas dictadas por medio de resoluciones ministeriales (artículo 84, inciso IV y artículo 87 inciso II de la Constitución Federal). En consecuencia, el decreto Nº 550/92 tendría prevalencia sobre la resolución ministerial impugnada.

---

[86] Constituição Federal, artículo 151, "É vedado à União:
[...]
III Instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios."
[87] Reproducido en TJPE, 6ª Câmara Cível, AC Nº 92041-6, voto del relator, p. 3.
[88] TRF 3ª R, 4ª turma, AgIn Nº 2004.03.00.036585-6, rel. des. fed. Fabio Prieto, 31.8.2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

El desembargador federal Fabio Prieto de Souza se expide a favor del rechazo de la acción señalando que la Constitución Federal, en su artículo 153,[89] faculta al Poder Ejecutivo a la modificación de las alícuotas del impuesto de importación.

En conclusión, el TRF, en coincidencia con lo expresado por el desembargador, resuelve el rechazo del recurso interpuesto por la empresa actora.

d) Por el contrario, el Superior Tribunal de Justicia hizo lugar a un *recurso especial* que solicitaba la exención del ICMS.[90] La actora es una empresa brasileña importadora de productos lácteos provenientes de Uruguay, específicamente de leche condensada. Dicha empresa funda la acción incoada en el artículo 7 del decreto Nº 350/9[91] que incorpora el Tratado de Asunción al derecho interno, como así también en el artículo 55, III, de la ley Nº 8820/89[92] de Río Grande del Sur, que establece la exención del ICMS a la salida de leche pasteurizada en su territorio estadual.

La parte recurrida alega que la mencionada exención sería aplicable a los productos importados por la actora, solo si fuese concedida por todos los Estados brasileños.

Para el ministro relator, el tema se concentra en definir la posibilidad de aplicación del TA, específicamente del artículo 7 del decreto Nº 320/91, con el fin de determinar si en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado miembro gozan, en los otros Estados miembros, del mismo tratamiento aplicado al producto nacional. A posteriori analiza los artículos 1, 5 y 7 del TA y deduce que la exigencia tributaria del Estado de Río Grande del Sur para con la actora resulta ser violatoria de dicho tratado. Cita también otra decisión del STJ donde se expresó lo siguiente: "[c]omo los tratados internacionales tienen fuerza de ley federal, ni los reglamentos del ICMS, ni los convenios

---

[89] Constituição Federal, artículo 153, "Compete à União instituir impostos sobre:
I Importação de produtos estrangeiros;
II Exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
[...]
IV Produtos industrializados;
V Operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
[...]
§ 1 É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V."

[90] STJ, REsp 480563 - RS 2002/0146332-5, rel. min. Luiz Fux, 6.9.2005.

[91] Decreto Nº 350/9, artículo7: "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 trato que los productos nacionales".

[92] Ley Nº 8820/89, artículo 55: "Están exentas las salidas, en los términos y condiciones discriminados en este artículo, de las siguientes mercaderías:
III. Leche, pasteurizada o no, esterilizado o prehidratado.
Artículo 9º. Son exentas de impuesto las siguientes operaciones con mercaderías:
XX. Salidas de leche, pasteurizada o no, esterilizada o prehidratada.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

interestatales tienen poder para revocarlos".[93] Como corolario de lo expuesto, decide a favor de la parte actora haciendo lugar al *recurso especial* interpuesto.

Emiten su voto coincidiendo con el ministro relator, los ministros Dense Arruda y José Delgado. En consecuencia, por mayoría de votos el STJ resuelve hacer lugar al mencionado recurso.

Disconforme con el decisorio, la Hacienda de San Pablo interpone un recurso extraordinario, que es rechazado por el STJ.

e) En otra oportunidad, la Hacienda del Estado de San Pablo interpone un *recurso especial* ante el STJ, contra la decisión proferida por el TJ de San Pablo, que dio curso al pedido de la empresa importadora.[94] Al igual que en los casos anteriores, la empresa solicitaba la exención del ICMS, específicamente para la importación de merluza desde países signatarios del TA y del GATT.

Contrariamente a lo resuelto por el TJ de San Pablo, el STJ entendió que "el GATT prevé, en su artículo III, el principio de no discriminación, en los siguientes términos: 'Los bienes importados deben recibir el mismo trato concedido al producto equivalente de origen nacional'". Prosiguió señalando que "el convenio interestatal 60/91 del ICMS establece: 'Quedan los Estados y el Distrito Federal autorizados a conceder exención del ICMS en las operaciones internas con pescado, excepto crustáceo, molusco, *adoque*, bacalao, merluza, *pirarucu*, salmón y la rana'". Concluye que, según el convenio referido, la merluza no goza de exención de pago del ICMS concedida a las operaciones internas con pescado. Por lo tanto, al no concederse el beneficio en cuestión para la merluza nacional, no existe base jurídica para atribuir tal favor al producto importado.

Con los argumentos expuestos, el STJ resuelve aceptar el recurso interpuesto y revoca la sentencia impugnada.

F. Control integrado de frontera

a) La aplicación de la ley penal brasileña en el Área de Control Integrado de Frontera ubicada en Argentina, fue un tema que se presentó ante el Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande del Sur (TJRS).[95]

El hecho se originó en que la detención de un ciudadano que transportaba 236 frascos de aromatizador de ambientes en aerosol (lanzaperfumes), sustancia tipificada como estupefaciente en Brasil. Ante lo cual se planteó la duda de si el Acuerdo de

---

[93] AgRg en AG nº 438,449/RJ, rel. min. Franciulli Netto, DJ, 7/4/2003.

[94] STJ, REsp. Nº 567765 - SP 2003/0126774-6, rel. min. Dense Arruda, 12.8.2005.

[95] TJRS, 2ª Cámara Criminal, ACr Nº 70006990709, rel. desembargador Antonio Carlos Netto Mangabeira, 11.17.2005 (DJU, 26.12.2005).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Recife[96] extendería la competencia de la ley penal brasileña hasta el Área de Control Integrado argentino, dentro de la cual había sido apresado el acusado.

Los desembargadores del Tribunal aceptan la decisión proferida por el procurador de justicia en su parecer, quien se manifiesta por la absolución del acusado. Interpretan que el Acuerdo de Recife no extiende la competencia de la ley brasileña, ya que el Área de Control Integrado se localiza fuera de su territorio nacional.

Según el procurador de justicia, cuyo parecer fue parcialmente reproducido en el voto del relator, el Acuerdo de Recife en su artículo 3º, inciso *a*,[97] extiende la jurisdicción y la competencia de los órganos y funcionarios de los países limítrofes, posibilitando que los funcionarios de los dos países actúen conjuntamente; por ello la fiscalización y prisión del acusado fue realizada por la autoridad brasileña que lo llevó a la seccional policial de la ciudad de Uruguaiana, Brasil. Sin embargo, entiende que "el acuerdo no contempla considerar el territorio brasileño extendido hasta aquel Centro, para fines de incidencia de nuestra legislación".[98]

Finalmente, los desembargadores decidieron, en acuerdo unánime, a favor de la no incidencia de la legislación brasileña en el Área de Control Integrado no ubicada en su territorio. Por dicho motivo, y considerando que en territorio argentino la sustancia aprehendida no es considerada estupefaciente, el tribunal resolvió absolver al acusado, por ser la conducta atípica en el país donde se realizó la detención.

b) La SCJ de Uruguay entendió en una contienda de competencia.[99] La cuestión se suscitó por el hecho de que un camión que contenía obras de arte uruguayas fue detenido en la zona común de frontera por las autoridades argentinas, pero en territorio uruguayo. El camión y las mercaderías en supuesta infracción fueron incautados por estas últimas.

El juez de la ciudad de Concepción, República Argentina, considerándose competente en el asunto, requisó los bienes detenidos, incluido el camión, y ordenó inclusive el traslado de este a la República Argentina. Para ello, el magistrado argentino se fundó en los Acuerdos de Recife de 1993 y 2000 aprobados en el marco del MERCOSUR, que regulan lo relativo a zonas aduaneras comunes a ambos países, a los efectos de la cooperación entre aduanas.

[96] Acuerdo para la Aplicación de los Controles Integrados en la Frontera entre los Países del MERCOSUR, denominado Acuerdo de Recife, aprobado por el Consejo del Mercado Común en la Decisión Nº 05/93.

[97] Acuerdo para la Aplicación de los Controles Integrados en la Frontera entre los Países del MERCOSUR, artículo 3º: "Los funcionarios competentes de cada país ejercerán en la Área de Control Integrado sus respectivos controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte. Con esa finalidad, han de tener en cuenta:

a) La jurisdicción y la competencia de los órganos y de los funcionarios de país limítrofe, han de considerar su autoridad extendida hasta la Área de Control Integrado."

[98] TJRS, 2ª Cámara Criminal, ACr Nº 70006990709, cit. (parecer del procurador de justicia, reproducido en el voto del relator, párr. 10).

[99] SCJ, *Incautación de Obras de Arte s/Contienda de Competencia*, ficha Nº 316-86/2005, sentencia Nº 893/05, 30.9.2005 (extraído de la base de datos "Jaime Zudáñez").

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Por el contrario, el juez uruguayo que había asumido jurisdicción en la causa entendió que no se había actuado correctamente y que no procedería ni la jurisdicción argentina ni la aplicación de los textos del MERCOSUR mencionados. Para dicho magistrado, se trata de un asunto de jurisdicción uruguaya pues el camión fue detenido dentro de los límites del territorio de la República, y según el artículo 5º del Código Aduanero, este resulta aplicable a las infracciones aduaneras cometidas dentro del territorio nacional. En adición, señala que la modificación de las normas de competencia y jurisdicción que plantean los "decretos 5/93, 4/00 o 390/01, como los Acuerdos de Recife son antijurídicas, por invadir esferas privativas de la ley y la Constitución (artículo 85, ordinales 2º, 3º y 7º, de la Constitución nacional), al haber sido instrumentados por Acuerdos de Alcance Parcial de la ALADI que se incorporan por decreto".

Siguiendo dicha línea de interpretación, el juez uruguayo planteó una acción de contienda de competencia (artículos 331 del CGP y 239, ordinal 1º, de la Constitución), ante la Suprema Corte de Justicia uruguaya por cuanto entendió que existe conflicto entre los tribunales acerca de la competencia judicial —y de la jurisdicción competente— en este caso. Por ello solicitó que la SCJ, en virtud de la competencia originaria y exclusiva que le otorga el ordinal 1º del artículo 239 de la Constitución, juzgue en esta causa "para que se restablezca la justicia y se hagan valer las normas de nuestra soberanía, específicamente la jurisdicción uruguaya, la competencia de este tribunal y la devolución de los efectos incautados para que pasen bajo la orden del tribunal uruguayo".

Para la SCJ la normativa indicada por el recurrente no resulta un fundamento adecuado para ejercitar el incidente promovido. A fin de sustentar su decisión, indicó que "respecto a lo primero, el artículo 331 del CGP, que establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia para entender en contienda de competencia, se refiere a los tribunales nacionales, no a situaciones como la que se plantea en el subexamine en que coliden decisiones emanadas de tribunales nacionales y pertenecientes a la República Argentina". Y en cuanto a lo segundo, destacó que el artículo 239 de la Constitución, ordinal 1º, tampoco resulta aplicable, por cuanto el alcance que posee no resulta comprensivo de situaciones como las que se ejercitan en estos autos. Continuó señalando que "en efecto, en la segunda hipótesis, aunque se entendiera (como señala el artículo 239), que se trata de 'cuestiones relativas a Tratados, Pactos y Convenciones con otros Estados', por haberse amparado el magistrado argentino para actuar en el presunto contrabando de obras de arte en los 'Acuerdos de Recife', aprobados por Uruguay por Decretos 5/93, 390/01 y 4/00, no es mediante la interposición de un incidente de contienda de competencia la vía procesal adecuada para reclamar su inaplicabilidad por resultar violatorios del art. 85 ord. 7º de la Constitución, en función de lo cual también desde este aspecto corresponde rechazar el planteamiento promovido".

Por las cuestiones referidas *ut supra*, la SCJ decidió desestimar el recurso.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

G. Propiedad intelectual

a) En Argentina, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resuelve hacer lugar al recurso interpuesto por la Compañía Leco de Productos Alimenticios[100] contra la sentencia de la instancia anterior, que le había denegado el registro de su marca LECO.

La accionante funda la apelación en torno a la notoriedad de su marca en el país de origen, Brasil,[101] y en la falta total de uso de la marca opositora Kasdorf S.A., de su registro LEKA en Argentina.[102]

En su voto, la Dra. María Susana Najurieta expresa que "puesto que el registro se pretende en la República Argentina, la apreciación corresponde al juez argentino y el juicio concierne a la notoriedad en este país, jurisdicción donde se reclama la protección".[103] Al respecto, cita la causa Nº 2107/99, suscrita por la misma sala del 23.11.2004 en la cual se invoca el PANPIM[104] señalando que "[E]l intento de precisar la noción de notoriedad, también aparece en el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominación de Origen [...]. Allí se dice que 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 del mercado pertinente, inclusive el conocimiento en el Estado parte en que se reclama la protección, adquirido por el efecto de una publicidad del signo".[105]

En ese sentido, entiende que si bien la denominación LECO no constituye una marca notoria en el país donde se reclama la protección,[106] su conocimiento y expansión en el país de origen, "es un dato de la realidad que no puede ser ignorado por la demandada".[107] Por ello, se manifiesta por la nulidad del registro de la marca LEKA,[108] con sustento en el artículo 24, inciso *a* de la ley 22362,[109] al resultar probados en la causa propósitos especulativos y desleales que contravienen la legislación marcaria.[110]

---

[100] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco de Productos Alimenticios c/ Kasdorf S. A. s/ cese de oposición al registro de marca*, causa Nº 56694/95, 6.10.2005 (extraída del sitio ‹http://www.eldial.com› [consulta 27.7.2004]).

[101] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 3, párr. 1°).

[102] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 3, párr. 2°).

[103] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 4, párr. 2°).

[104] Decisión CMC Nº 8/95, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen.

[105] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 4, párr. 4°).

[106] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 4, párr. 5°).

[107] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 5, párr. 3°).

[108] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 5, párr. 8°).

[109] Ley 22362, Ley de Marcas, 26.12.1980 (BO, 2.1.1981), artículo 24, inciso *a:* "Son nulas las marcas registradas: a) en contravención a lo dispuesto en esta ley".

[110] CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 5, párr. 4°).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

En adhesión a los argumentos esgrimidos en el voto precedente, la Cámara resuelve revocar la sentencia apelada, declarando infundada la oposición al registro de la marca LECO y, en consecuencia, anular la marca LEKA registrada en Argentina por la firma oponente Kasdorf S. A.

b) Por su parte, la Sala III de la misma Cámara confirma una resolución de la instancia anterior que había rechazado la demanda promovida por Toray Kabushiki Kaisha (Toray Industries Inc.). [111]

La empresa actora, con sede en Tokio, Japón, solicitaba el cese de uso, por la empresa local Toray S. A., de su misma designación societaria. Sostiene en su defensa que: "[...] de acuerdo al ADPIC[112] debe tenerse en cuenta la notoriedad de la marca en el país miembro de que se trate y no necesariamente en la Argentina [...]".[113]

El magistrado, Dr. Ricardo Gustavo Recondo, señala que los artículos 6 *bis* del Convenio de París[114] (ley 17011)[115] y 16.2 del Acuerdo GATT-ADPIC (ley 24425),[116] constituyen el derecho positivo aplicable, debiendo tenerse en cuenta la notoriedad en el país en el que se reclama la protección y en el país miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca.[117] Agrega que si bien el PANPIM[118] "no es derecho positivo argentino [...] declara como objetivos el de

[111] CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, causa N° 1705/00, 29.11.2005 (inédito).

[112] OMC, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC-TRIP's), 15.4.1994.

[113] CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A. s/ cese de uso de nombre*, cit. (§ III, párr. 4°).

[114] Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 14.7.1967 y enmendado el 28.9.1979 (BOE, 1.2.1974), artículo 6 *bis:* "Marcas: marcas notoriamente conocidas. Inc. 1) Los países de la Unión se comprometen, 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 confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya 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 tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta.

Inc. 2) Deberá concederse un plazo mínimo de cinco años a partir 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.

Inc. 3) No se fijará plazo para reclamar la anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe."

[115] Ley 17011, Normas Relativas a las Marcas Publicadas, 25.9.1998 (DO, 7.10.1998). Uruguay ratifica el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

[116] Ley 24425, de Propiedad Industrial, 23.12.1994 (BO, 5.1.1995), artículo 16, inciso 2: "Derechos conferidos [...]. 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".

[117] CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ V, párr. 3°).

[118] Decisión CMC Nº 08/95, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

reducir las distorsiones y los impedimentos al comercio y a la circulación de bienes y servicios en el MERCOSUR".[119] En consecuencia, entiende que la legislación argentina "deberá adecuarse, tarde o temprano [...] a las pautas enunciadas de conformidad con lo preceptuado en el Protocolo".[120] Asimismo, destaca que "la actividad comercial de la accionada transcurre a través de los signos que ella comercializa y no de su denominación comercial [...]".[121]

Finalmente, la Sala III de la CNACCF arribó a la conclusión de que no resulta probada en la causa la notoriedad de la marca Toray en Argentina, ni los perjuicios económicos producidos al actor por el uso de su marca. En consecuencia, confirma la sentencia apelada.

En Uruguay, la empresa tabacalera Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. se presentó en cinco oportunidades ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) invocando el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR (PANPIM).[122]

En el primer caso, solicita la nulidad de la resolución dictada por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial (DNPI), por medio de la cual concedió el registro de la marca H & M, para la clase 34, a la firma argentina Bodegas Chandon S. A.[123]

La actora se funda en su calidad de titular de la marca notoria J & M para la clase 34, estando registrados sus productos también en las clases 32 y 33. Sostuvo que el registro otorgado a la firma argentina era violatorio de los artículos 5, 6, 7 y 14 de la ley 17011,[124] y agregó que se violó el artículo 6 del Convenio de París para la

---

[119] CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ V, párr. 3°).

[120] CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ V, párr. 5°).

[121] CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ VI, párr. 9°).

[122] Decisión CMC Nº 08/95, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen.

[123] TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad*, Ficha Nº 769/02, sentencia Nº 09/05, 2.2.2005 (inédito).

[124] Ley 17011, Normas Relativas a las Marcas Publicadas, 25.9.1998 (DO, 7.10.1998), artículoS 5, 6, 7 y 14.

Artículo 5: A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa:

- 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.
- Las obras literarias y artísticas, las reproducciones de las mismas y los personajes de ficción o simbólicos que merezcan la protección por el derecho de autor, excepto que el registro sea solicitado por su titular o por un tercero con su consentimiento.
- Los nombres o los retratos de las personas que vivan, mientras no se obtenga su consentimiento, y los de los fallecidos mientras no se obtenga el de quienes hayan sido declarados judicialmente sus herederos, entendiéndose por nombres, a los efectos de esta disposición, los de pila seguidos del patronímico, así como el solo apellido, los seudónimos o los títulos cuando individualicen tanto como aquéllos.
- El solo apellido cuando haya mediado oposición fundada de quienes lo llevan, a juicio de la autoridad administrativa.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Protección de la Propiedad Industrial, así como el artículo 9, inciso 6, del PANPIM, aprobado por la ley Nº 17052.[125]

Al momento de decidir, el tribunal tuvo en cuenta la notoriedad de la marca J & M para la clase 34 y la existencia de registros anteriores de dicha marca para las clases 32 y 33, y estimó que "las diferencias entre aquellas y la concedida H & M deben ser apreciadas con criterio '[...] riguroso, más estricto, con la finalidad de evitar el aprovechamiento del prestigio ajeno, hacer prevalecer la lealtad y buena fe comercial y proteger los intereses del público consumidor [...]'". Prosiguió expresando que "[...] teniendo además en cuenta que las marcas en pugna son todas denominativas, las diferencias entre J & M y H & M son mínimas y distan de ser claras, tal como lo requiere el artículo 6 de la ley Nº 17011 para evitar la confusión, y ello ya es suficiente para acoger la demanda anulatoria".

De acuerdo con los argumentos expuestos, el tribunal resolvió anular la resolución impugnada.

En la segunda presentación, acompaña a la referida tabacalera la empresa La Republicana S. A.[126] En esta oportunidad, ambas empresas cuestionan la resolución de la DNPI de fecha 17.10.2001, en cuanto concedió el registro de la marca Montana Filtres Alquitran: 16 mg Nicotina: 1,2 mg. 20 Cigarrillos de calidad, por el conjunto y sin derechos privativos sobre los términos que la componen excepto Montana solicitada por la firma Batmark limited, de Inglaterra. Manifiestan que Monte Paz S. A. es fabricante y La Republicana S. A. distribuidora de los artículos de la clase internacional 34 y titulares de los registros correspondientes. En consecuencia, la mencionada

– Las marcas de certificación o de garantía comprendidas en la prohibición del artículo 54 de la presente ley.
– 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.
– Las palabras, los signos o los distintivos que hagan presumir el propósito de verificar concurrencia desleal.

Artículo 6: 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.

Artículo 7. Los signos que se encuentren comprendidos en las prohibiciones previstas en los numerales 9º, 10, 11 y 12 del artículo 4º de la presente ley podrán, sin embargo, formar parte de un conjunto marcario, pero sin derechos privativos sobre los mismos.

[...]

Artículo 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".

[125] Ley 17052, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen, 1.12.1998 (DO, 8.1.1999), artículo 9, inciso 6: "Marcas irregistrables [...] 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".

[126] TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/ acción de nulidad*, ficha Nº 345/02, sentencia Nº 68, 23.2.2005 (inédito).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

resolución violenta los artículos 5, 6 y 7 de la ley Nº 17011, y normas concordantes de las convenciones internacionales vigentes en el ámbito del MERCOSUR y de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial.

Por su parte, el tribunal afirma que no se configura en el caso ninguna de las hipótesis previstas en los párrafos 6 y 7 del artículo 5 de la ley Nº 17011, ya que la marca concedida tiene aptitud distintiva suficiente como para coexistir con las actoras. Subraya que el único elemento común entre las marcas oponentes y la concedida es la imagen —un escudo con leones rampantes en las primeras y un escudo con caballos rampantes la segunda—. Al respecto, entiende que dichos animales rampantes constituyen un elemento accesorio y no distintivo, muy común en la clase 34 y con muy diversos titulares.

En ese sentido, agrega que los elementos denominativos de la marca concedida poseen claras diferencias ortográficas, visuales y conceptuales respecto de las marcas ya registradas, y destaca que el consumidor de cigarrillos es atento y selectivo, por lo que desaparece todo el riesgo de confusión.

Sobre la base de dichos argumentos, el tribunal desestima el recurso interpuesto y confirma la resolución dictada por DNPI.

En su tercera presentación, la tabacalera solicita la nulidad del registro otorgado a la marca X XERETA para la clase 34 a la empresa Tabacalera Hernandarias S.A. del Paraguay.[127] Manifiesta ser titular de la marca X, y que la nueva marca registrada se confunde con su marca prerregistrada.

Con similares argumentos que los expuestos en el caso anterior, el tribunal estima que la resolución cuestionada debe ser confirmada, entendiendo que entre la prerregistrada X y la solicitada X XERETA existen diferencias gráficas y fonéticas que permiten su coexistencia pacífica en el mercado.

En la cuarta oportunidad, la tabacalera impugna la resolución del 22.10.2001, en virtud de la cual la DNPI había concedido el registro de la marca ARTIGAS solicitada por BATMARK limited, de Inglaterra, para la clase 34.[128] La accionante sostiene que el nombre ARTIGAS coincide con el del prócer de la nación, por lo tanto es un símbolo nacional que no puede ser utilizado con fines comerciales. Asimismo, destaca que el nombre ARTIGAS puede inducir a engaño del consumidor, haciéndolo creer que el producto pueda estar avalado por el Estado.

Al respecto, el Tribunal expresa que "no se aprecia que con el registro del vocablo ARTIGAS se tenga el propósito de verificar una concurrencia desleal", estimando que "la palabra ARTIGAS es un signo de fantasía, dotado de las características de novedad y especialidad, en la medida que cumple con la función individualizadora

[127] TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad,* ficha Nº 203/03, sentencia Nº 102, 9.3.2005 (inédito).

[128] TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad,* ficha Nº 350/02, sentencia Nº 226, 11.5.2005 (inédito).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

que tiene toda marca". Concluye señalando que no se advierte que la utilización, en los términos indicados, del vocablo en cuestión, pueda llamar a engaño al consumidor haciendo pensar o creer que está utilizando el aval del Estado. Por consiguiente, desestima la demanda confirmando el acto impugnado.

El quinto pedido de nulidad efectuado por la tabacalera mencionada es el realizado contra la resolución DNPI que otorgó el registro de la marca CORONA solicitada por la cadena Supermercados Disco del Uruguay S. A. para las clases internacionales (int.) 35 y 36.[129]

La actora funda su pedido en que es fabricante de artículos de la clase int. 34 con su marca CORONADO, inscripta también en la clase 35. Aduce que es notoria la similitud de su marca con la marca otorgada por la resolución que se impugna, presumiendo la existencia de concurrencia desleal.

El tribunal indica que "en relación a la clase int. 35, parece claro que los signos en pugna no pueden coexistir [...] porque entre la marca prerregistrada CORONADO y la solicitada CORONA existen evidentes semejanzas gráficas, fonéticas y conceptuales que pueden inducir a confusión al consumidor medio, en relación con artículos o servicios de la misma clase, no dándose la condición o requisito esencial que impone el artículo 6º de la ley Nº 17011, cuando dice: "[...] las marcas deberán ser claramente diferentes a las que se hallen inscriptas".

Por el contrario, entiende que no existe impedimento legal para negar el registro en la clase int. 36 a la marca impugnada, en razón de que la accionante no tiene inscripto ningún producto en ella. En ese sentido, subraya que según el principio de especialidad —artículo 11 de la ley Nº 17011— los derechos del propietario de una marca están limitados exclusivamente a los productos o servicios para los cuales se solicitó el registro respectivo. Por ello, concluye que no se puede anular el registro solicitado para la clase int. 36.

Finalmente, resuelve anular la resolución DNPI impugnada en cuanto concedió el registro de la marca CORONA para la clase int. 35, confirmándola en lo demás.

H. Trámites aduaneros

En Argentina, ante el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN), una compañía de seguros interpone un recurso de apelación contra la resolución de la DGA que le intima al pago de $ 18.455 (pesos argentinos).[130]

---

[129] TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad,* ficha Nº 592/02, sentencia Nº 327, 27.6.2005 (inédito).

[130] TFN, *Alba Compañía Argentina de Seguros S. A. c/DGA s/recurso de apelación,* exp. Nº 20322, 25.8.2005.

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

El problema surge a raíz de la denuncia por infracción aduanera que efectúa la DGA a la firma importadora GODECO S. A., asegurada por la compañía apelante. Esta ultima manifiesta que se dispuso la apertura del sumario y se le corrió vista en su carácter de aseguradora, oportunidad en que hizo saber que esta se encontraba en concurso preventivo desde el año 2000, a la vez que planteó la prescripción e invocó la pesificación de los tributos al tipo de cambio de un dólar estadounidense = un peso, en virtud de lo nombrado por los artículos 1º y 11 del decreto 214/02.[131]

Así también, opuso excepción de falta de legitimación aduciendo que el crédito al momento de la apertura del concurso de la importadora era un crédito eventual por el cual se debió requerir su verificación conforme a lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 24522.[132] Invoca la Decisión CMC Nº 16/94 [133] y por último plantea el límite de su responsabilidad hasta las sumas garantizadas.

Por su parte, la DGA manifiesta que no se observa violación alguna de los derechos constitucionales y el debido proceso. Estima que la asegurada (DGA) está legitimada para el reclamo del pago del importe asegurado, ya que la quiebra del importador no obsta a que la Aduana accione contra la aseguradora sin haber verificado el crédito. Acota que conforme a lo establecido por los artículos 934, 935 y 937 del CA[134] no operó la prescripción aducida por la apelante. Señala que surge de la póliza que la recurrente suscribió que, "una vez formulado el cargo por la dependencia

[131] Decreto N° 214/2002, Reordenamiento del Sistema Financiero, 3.2.2002 (BO, 4.2.2002), artículo 1°: "A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dolares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la Ley N° 25561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos".

Artículo 11: "Las deudas en dólares estadounidenses o en otras monedas extranjeras, transmitidas por la entidades financieras en propiedad fiduciaria a fideicomisos financieros, serán convertidas a pesos con la equivalencia establecida por el artículo 3° del presente Decreto, aplicándoles lo dispuesto en el artículo 4° del mismo".

[132] Ley 24522, de los Concursos y Quiebras. 20.7.1995 (BO, 9.8.1995), artículo 32: "Solicitud de verificación. Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio. El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales, cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación.

Efectos. El pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia.

Arancel. Por cada solicitud de verificación de crédito que se presente, el acreedor pagará al síndico un arancel de cincuenta pesos ($ 50) que se sumará a dicho crédito. El síndico afectará la suma referida a los gastos que le demande el proceso de verificación y confección de los informes, con cargo de oportuna rendición de cuentas al juzgado, quedando el remanente como suma a cuenta de honorarios a regularse por su actuación. Exclúyase del arancel a los créditos de causa laboral, y a los menores de mil pesos ($ 1000), sin necesidad de declaración judicial".

[133] Decisión CMC Nº 16/94, Norma de Aplicación sobre Despacho Aduanero de Mercaderías, 17.12.1994.

[134] Ley 22415, Código Aduanero. 2.3.1981 (BO, 18.3.1981), artículo 934: "La acción para imponer penas por las infracciones aduaneras prescribe por el transcurso de 5 años".

Artículo 935: "La prescripción de la acción a que se refiere el artículo 934, comienza a correr el primero de enero del año siguiente al de la fecha en que se hubiera cometido la infracción o, en caso de no poder precisársela, en la de su constatación".

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

aduanera que corresponda o existiendo resolución dictada en firme que establezca la responsabilidad del tomador, la Aduana 'tendrá derecho a requerir del tomador o del asegurador el pago pertinente'". Considera que ha quedado demostrado que la aseguradora conocía el régimen que garantizaba, por lo tanto está obligada a cumplir con lo que contractualmente se comprometió.

Al expedirse sobre la cuestión planteada, el tribunal expresa que el beneficio de la importación temporaria lo es a condición de que la mercadería se reexporte en término, o se convierta su importación en definitiva. Al respecto, la recurrente no ha demostrado que al vencimiento de la destinación de importación temporal en examen se hubiera cumplido con la reexportación total comprometida, por lo que se configura el ilícito aduanero imputado.

En cuanto a la falta de legitimación activa de la Aduana por no haber verificado su crédito en el concurso de la tomadora, planteada por la impetrante, el tribunal entiende que no puede prosperar, "atento a que la DGA válidamente pudo intimar los tributos asegurados por la actora, teniendo en cuenta que, conforme a las condiciones particulares de las pólizas en cuestión, se convino especialmente que: 'El asegurador responderá con los mismos alcances y en la misma medida en que, de acuerdo a las leyes o reglamentaciones aduaneras vigentes, causa eficiente del presente seguro, corresponda afectar total o parcialmente las garantías exigidas por las mismas'". Asimismo, agrega que en las pólizas referidas no se prevé beneficio de excusión alguno, por lo cual la DGA no está obligada a la verificación de su crédito fiscal en el proceso concursal de la importadora para efectivizar la garantía prestada.

Con respecto al monto liquidado por la DGA, el tribunal entiende que debe efectuarse nueva liquidación, en atención a que la aseguradora apelante solo garantizó el 24% del derecho adicional. Por otro lado, expresa que no corresponde examinar el planteo sobre pesificación, por no resultar que la aduana hubiera aplicado el CER en sus liquidaciones, intimando la suma reclamada en pesos. En ese sentido, luego de realizar la nueva liquidación, resuelve reformar la resolución impugnada, limitando el cargo formulado a la actora a $ 14.016,15 (pesos argentinos).

Artículo 937: "La prescripción de la acción para imponer penas por las infracciones aduaneras se interrumpe por:

a) el dictado del auto por el cual se ordenare la apertura del sumario;
b) la comisión de otra infracción aduanera;
c) la comisión de un delito aduanero;
d) el dictado de la resolución condenatoria en sede aduanera".

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

3. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

A. Vehículo de turista comunitario

En Brasil, el tema de la libre circulación de personas es ampliamente debatido en los juzgados y tribunales nacionales. La cuestión de los vehículos de turista comunitario se destaca en varias de las sentencias proferidas durante el año 2005. A continuación se relatan algunas de ellas.

a) La primera decisión sobre el tema fue dictada en un *mandado de segurança* de la 2ª Vara Federal de la Circunscripción Judicial de Foz do Iguaçu.[135] La cuestión se suscitó en la pena de comiso de un vehículo con matrícula de Paraguay, cuyo propietario reside en Brasil y trabaja en Paraguay, teniendo que cruzar todos los días la frontera. En efecto, al ingresar en el territorio brasileño, su vehículo fue retenido por la Receita Federal bajo la acusación de importación irregular.

Disconforme, el propietario del vehículo presentó un *mandado de segurança* contra el acto del delegado de la Receita Federal de Foz do Iguaçu. El juez, a pesar de denegar la medida cautelar por entender que no estaba presente el *periculum in mora* en el caso concreto, ordena la liberación del vehículo, bajo caución dineraria, la cual no fue efectuada por el propietario.

Con respecto a la importación de vehículos usados, el magistrado expresa que está prohibida en los términos del artículo 27 de la *portaria decex* Nº 8, del 13.5.1991, lo que implica pena de comiso, conforme a los artículos 514, inciso X, y 516, inciso I, ambos del Reglamento Aduanero y del artículo 23, inciso I, y párrafo único del decreto ley Nº 1455/76.

Prosigue indicando que la permanencia temporaria de un vehículo comunitario es permitida en el territorio brasileño, siempre que cumpla el requisito del artículo 290 del Reglamento Aduanero en cuanto a que la permanencia debe ser por plazo y finalidad determinada, justificando la suspensión de la incidencia tributaria sobre la importación de bienes.

En ese sentido, cita la Resolución GMC Nº 131/94,[136] artículo 1º,[137] en cuanto estipula que solo "los vehículos comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de los turistas, circularán libremente por el territorio de los Estados partes en las condiciones que establece la presente norma". Dicha resolución fue internalizada y reglamentada en el ordenamiento jurídico brasileño por medio del decreto

[135] MS 2002.70.02.00106-9.

[136] Recientemente se expidió la Resolución GMC nº 35, de 20.6.2002, que corrobora el tenor de la Resolución nº 131/94.

[137] Igualmente, para vehículos extracomunitarios, la Receita Federal do Brasil (órgano impositivo) admite unicamente la permanencia temporal de los mismos, de conformidad con las Normativas nº 4/69, 69/91 y 150/99.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Nº 1765/95 y por la *portaria* Nº 16/95 del Ministerio de Hacienda. Conforme la legislación mencionada, el turista y el vehículo no podrán exceder el tiempo de permanencia máximo previsto en la legislación migratoria.

Por otro lado, considerando que el propietario del vehículo posee doble residencia, la habitual en Brasil y la laboral en Paraguay, señala la necesidad de discutir el instituto del domicilio. En consecuencia, indica que "[l]a pluralidad de domicilio es ampliamente aceptada por la doctrina y la legislación civil brasileña. Sin embargo, lo que importa al caso concreto es el domicilio tributario, debido a que el actor no se encuentra bajo condición de turista y debería cumplir con la carga tributaria correspondiente a la importación de un vehículo usado en territorio brasileño". Continua expresando que en la medida en que el accionante reside en Brasil, es ahí donde también debe poseer su domicilio tributario, conforme el artículo 127 del Código Tributario Nacional. La alegación de que trabaja en Paraguay no elude el pago del tributo debido por la entrada de bienes traídos del exterior.

Seguidamente menciona que la legislación brasileña[138] y el derecho internacional[139] apuntan a un orden preferencial, que contempla en primer lugar la residencia habitual a fines de determinar el domicilio de la persona física. Al respecto, en el MERCOSUR el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción en materia contractual[140] y el Protocolo sobre Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados partes del MERCOSUR[141] determinan el domicilio de la persona física, a partir de las diversas residencias (habitual, profesional, etc.). En los referidos protocolos, la residencia profesional es usada apenas subsidiariamente como criterio determinante del domicilio, solamente cuando no fuere posible determinar la residencia habitual de la persona física.

En conclusión, el magistrado dictamina que la permanencia del vehículo en suelo brasileño constituye la irregularidad que legitima el acto de prisión.

---

[138] Artículo 72 del Código Civil brasileño de 2002.

[139] Artículo 2º de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, de 8.5.1979.

[140] "Artículo 9º: 1. A efectos del artículo 7, literal *b*, se considerará domicilio del demandado:

a) cuando se trate de personas físicas:

1. su residencia habitual;

2. subsidiariamente, el centro principal de sus negocios; y,

3. no existiendo dichas circunstancias, el lugar donde se encuentre - simplemente la residencia; [...]".

[141] Artículo 2º. A efectos del presente Protocolo será considerado domicilio, subsidiariamente y en el siguiente orden:

1. cuando se trate de personas físicas:

2. su residencia habitual;

3. el centro principal de sus negocios;

4. el lugar donde se encuentra su residencia no habitual; [...]".

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

b) La segunda decisión sobre vehículos comunitarios fue proferida por la 1ª Turma del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región en una apelación, en la cual la Unión pide la aplicación de la pena de comiso de un vehículo.[142] Funda su pedido en que la conductora no se encontraba en calidad de turista y utilizaba el vehículo en cuestión con fines de permanencia en el territorio brasileño.

La sentencia de primera instancia había resuelto la devolución del vehículo determinando la calidad de turista de su conductora, en razón de que se comprobó que tanto ella como el propietario del vehículo poseen el mismo domicilio en Paraguay.

La Unión apela argumentando que la conductora del vehículo no puede ser caracterizada como turista, porque teniendo nacionalidad brasileña conserva la calidad de electora en Brasil. Añade que la *portaria* MF Nº 16/95 solamente alude a la entrada de naturales del MERCOSUR que quieran viajar a Brasil con finalidad turística, y no el ingreso de brasileños con residencia en estos países.

Ante ello, el magistrado expresa que de conformidad con el artículo 71 del Código Civil brasileño, la persona puede tener varios domicilios y, según la Constitución Federal de ese país, artículo 109, § 2º, la competencia para juzgar estos casos es concurrente. Por lo tanto, la excepción fue juzgada improcedente. A consecuencia de esta decisión, la Unión interpone un *agravo de instrumento* ante el TRF de la 4ª Región, el cual fue convertido en *agravo retido*.

Al respecto, el tribunal entiende que a pesar de declarar el impuesto de renta en Brasil, la conductora posee doble domicilio. Resalta que este no debe ser confundido con residencia, pues son conceptos distintos. Agrega que la aplicación restrictiva de la *portaria* MF 16/95 se muestra incompatible con lo dispuesto en el Tratado de Asunción.[143] Continúa señalando que la pena de comiso del bien es desproporcionada con la irregularidad formal cometida por la autora.[144]

Por último resuelve que, al no haberse consumado el hecho generador del impuesto de importación, no cabe la aplicación de la pena de comiso del bien.

c) El tercer caso es un recurso especial interpuesto por la Hacienda Nacional ante el acuerdo proferido por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, que juzgó inaplicable la pena de comiso de un vehículo paraguayo que ingresa a Brasil y determina que el propietario posee doble domicilio.[145] El propietario estudia en Brasil, mantiene negocios en Paraguay y utiliza el vehículo solo para desplazarse.

---

[142] Apelación Civil nº 2001.70.03.002.841-9/PR.

[143] El magistrado cita como precedente: REO nº 97.04.04855-6/PR, rel. jueza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, 2º turno, DJU 05/05/1999, p. 316.

[144] El magistrado cita como precedente: REO nº 91.04.23778-1/RS, rel. juez Paim Falcão, 1º turno, DJU, 16.6.1993, pp. 23213-23216.

[145] Recurso especial nº 660.973-PR.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Disconforme con la decisión, la Hacienda Nacional interpuso recurso especial alegando violación del artículo 535, inciso II, del Código del Proceso Civil brasileño, por supuesta omisión y por la falta de aplicación de los artículos 514, inciso X, 499, 500 y 50 del Reglamento Aduanero, artículo 105 del decreto ley Nº 37/66, IN/SRF Nº 69/91 y artículos 1º y 23 del decreto ley Nº 1455/76.

El relator del STJ expresa que no encuentra en el acuerdo recurrido ninguna omisión, estimando que toda la materia recurrida fue apreciada, y que no existió lesión del artículo 535 del CPC. En ese sentido, el magistrado indica que el recurrente no fundamenta correctamente su pedido, y que impugna solo genéricamente la decisión del *a quo* en cuanto a la normativa mencionada.

En consecuencia, el recurso especial fue rechazado por el STJ por considerarlo deficiente en su fundamentación.

d) En la petición inicial, la empresa Mina Índia Sociedad de Responsabilidad Ltda, persona jurídica constituida y domiciliada en la República de Paraguay, solicita la nulidad del acto administrativo por el cual fue incautado un automóvil de su propiedad bajo la acusación de importación irregular.[146] Ante ello, el juez de primera instancia niega la medida cautelar y juzga la acción improcedente. Disconforme, la empresa actora presenta recurso de apelación, alegando que la sentencia juzga *extra petita*, al expedirse sobre la responsabilidad de los socios sin tener en cuenta la personalidad jurídica de la sociedad.

La apelante informa que el automóvil incautado era conducido por una de las socias de la empresa para tratar asuntos profesionales y particulares. Resalta que el domicilio fiscal de la empresa y de sus socios es en Paraguay.

La Hacienda Nacional aduce que la conductora no portaba la autorización prevista en el artículo 3º de la *portaria* MF Nº 16/95, por lo cual se encontraría sujeta a las penalidades establecidas en su artículo 7º. Agrega que los socios infringieron las infracciones dispuestas en el artículo 23, inciso II del decreto ley Nº 1455/76 (reglamentado por el artículo 516, inciso I, del Reglamento Aduanero, decreto Nº 91030/85) combinado con el artículo 27 de la *portaria* DECEX Nº 08/91, estando los actuados sujetos a la pena de comiso del vehículo de acuerdo con el artículo 23, § único del decreto ley Nº 1455/76 y el artículo 87, inciso I, de la ley Nº 4502/64 (reglamentada por el artículo 483, inciso I, del decreto Nº 2637/98).

Al respecto, la autoridad fiscal se expide a favor de aplicar la pena de comiso, conforme al artículo 483, inciso I, del decreto Nº 2637/98 y teniendo en cuenta la introducción del vehículo importado de forma clandestina por extranjero.

Ante la cuestión planteada, el juez relator señala que según los documentos acreditados en los autos, se comprueba que la socia de la empresa, Amina Damani,

[146] Apelación civil nº 2000.70.02.003119-3/PR.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

conductora del vehículo, posee ciudadanía paraguaya y certificado de residencia en aquel país, y que en razón de su unión con otro socio de la empresa, este sí residente en Brasil, se deduce que ella posee doble domicilio. Por ello entiende inadecuada la aplicación de la *portaria* Nº 16/95 del Ministerio de Hacienda, una vez que en el caso los socios de esta empresa representan un caso particular: no son turistas ni propiamente extranjeros residentes en Brasil.[147] Prosigue expresando que, en realidad, son ciudadanos británicos, él como residente extranjero en Brasil, ella como ciudadana paraguaya, ambos con activa actuación y vínculos comerciales tanto en Brasil como en Paraguay.

En consecuencia, estima que la aplicación restrictiva y rigurosa de dicha *portaria* implicaría una incompatibilidad con las reglas del Tratado de Asunción, en cuanto impone un cercenamiento al derecho de libre circulación asegurado por este último.[148]

Finalmente, concluye indicando que en el caso no ha sido consumado el hecho generador del impuesto de importación, por lo tanto no hay por qué aplicar la pena de comiso del automóvil. Coincidiendo con el juez relator, el tribunal resuelve anular el acto administrativo cuestionado y ordena la restitución del vehículo a la empresa actora.

e) La quinta decisión es proferida nuevamente por el TRF de la 4ª Región en un *mandado de segurança* interpuesto.[149] El reclamo se originó en la aplicación de la pena de comiso de un vehículo matriculado en Argentina que se encontraba en

[147] Como parte integrante de su fundamentación, el docto magistrado cita el precedente pronunciado en los autos de la Apelación nº 2001.70.02.002918-0/PR, del mismo Tribunal, que trata un caso análogo, en el cual dicho magistrado expone los casos en que la Receita Federal do Brasil (órgano impositivo) permite el tránsito de vehículos extranjeros y que según su visión, debería incluirse en esta lista el caso del doble domicilio. El referido magistrado sintetiza sus fundamentos em tres razones de orden legal – el artículo 1º del Tratado de Asunción prevé la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, y la progresiva eliminación de las restricciones de derechos aduaneros, así como de las restricciones no arancelarias, o sea, esta última comprende la eliminación de casos como el de no permitir que personas con legítimos intereses en ambos lados de la frontera utilicen aquí un vehículo paraguayo (p. 4); otra razón de orden jurídica, es el hecho de que la Receita Federal do Brasil, com base en la Resolución 131/94 del Grupo Mercado Común y la Ordenanza del Ministerio de Hacienda MF nº 16/95, entiende que estas normas materializan la voluntad de las partes del MERCOSUR, dado que, a su entender, los órganos que editaron dichas normas no tienen competencia para restringir donde la ley no lo hace (Constitución Federal, artículo 5º, inciso II). La segunda razón, de orden político-institucional, emana del interés antiguo de la unidad sudamericana de los países del continente. Desde los anhelos de Simón Bolívar, pasando por los innumerables intentos de integración (ALALC, Pacto Andino, ALADI y MERCOSUR), las negociaciones pasaron por varios gobiernos, independientes de sus ideologías políticas, demostrando solidez en la intención de avanzar en el proceso de integración. La tercera razón es de orden pragmático, visto que la interpretación restrictiva de la Receita Federal do Brasil resultaría en una situación absurda, a saber, que un ciudadano paraguayo que tenga actividad profesional en Brasil debería tener un automóvil en Paraguay y otro en Brasil, para no configurar importación ilegal de vehículo. El magistrado concluye que el Código Civil brasileño considera como domicilio cualquiera de las residencias o centros de ocupación habituales (artículo 32 del CC), o sea, no hay ilegalidad en el derecho de circular, por ambos lados de la frontera, con un único vehículo, matriculado en cualquiera de los países.

[148] El magistrado hace referencia al precedente AMS nº 2000.72.08.002178-0/SC, 1º turno, rel. juez Wellington de Almeida, unánime, DJU, 16.1.2002, p. 392.

[149] Apelación en *Mandado de Segurança* (Recurso de amparo) nº 2001.72.00.008746-3 – SC.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

suelo brasileño, cuyo conductor y propietarios son de nacionalidad argentina. Estos últimos intentan liberar el vehículo retenido presentando un *mandado de segurança*, argumentando lo siguiente:

— El conductor reside de forma provisoria en Brasil con su familia brasileña y en el momento de la detención del vehículo ya había solicitado la visa de permanencia;
— El conductor posee documento público que le autoriza a conducir el vehículo;
— No hay destino comercial para el vehículo, operando la ilegalidad de la pena de comiso, visto que el artículo 5º de la carta constitucional brasileña garantiza el derecho a la propiedad y la locomoción del extranjero en el territorio nacional;
– Se aplica al presente caso la *súmula* 64 del Supremo Tribunal Federal.[150]

La Receita Federal contesta las alegaciones de los autores argumentando que no hay prueba de propiedad ni autorización para conducir. Agrega que de los actuados se deduce interés de residir en Brasil, de parte del conductor, por lo cual se transforma en un extranjero residente. Ante ello, no se encontraba en condición de turista, por lo tanto son inaplicables los efectos de la *portaria* MF Nº 16/95.

La sentencia de primera instancia les fue desfavorable. Ante lo cual los impetrantes apelan al tribunal bajo los mismos argumentos colacionados, agregando la cuestión acerca de la definición de *mercadería* que, a su ver, no se incluyó en el caso concreto.

Por otro lado, los apelantes insisten en la tesis de que la pena de comiso viola el principio de la proporcionalidad, y que la restricción de ingreso de vehículos comunitarios es violatoria del Tratado de Asunción, que establece la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países.

El relator del caso inicia su voto refiriéndose al principio de proporcionalidad, respecto al caso en que la pena de comiso del vehículo es considerada abusiva, por ser el valor del bien retenido en él transportado proporcionalmente menor. Continúa subrayando que no fue demostrado en los autos cuál de los impetrantes es el propietario del vehículo. Seguidamente reitera todos los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia en su sentencia, destacando la importancia de la discusión acerca de la definición de *mercadería*. Para ello considera que es necesario diferenciar la hipótesis del vehículo que es mercadería, en el sentido comercial del término, y aquella que es bien de uso, para fines de la aplicación del artículo 87, inciso I, de

[150] *Súmula* (Pronunciamiento judicial) Nº 64. Está permitido traer del exterior, como equipaje, objetos de uso personal y doméstico, siempre que, por su cantidad y naturaleza, no induzcan a finalidad comercial.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

la ley Nº 4502/64. El magistrado hace referencia al concepto previsto en la parte final del artículo 191 del Código Comercial,[151] pero haciendo hincapié en otras situaciones en que el término mercadería no puede ser utilizado en el sentido estricto de la operación mercantil. Prosigue expresando que la Constitución brasileña, bajo la incidencia del impuesto de importación, no hace referencia a las mercaderías y sí a los productos, así también el Código Tributario Nacional sigue la misma dirección. Según el magistrado, es necesario analizar el término *mercadería* en el contexto del decreto ley 37/66, una vez que el término aparece en la definición del hecho generador del impuesto de importación.[152] Así, restan otros bienes que no son destinados a la comercialización y son exentos del tributo, mas son encuadrados en el hecho generador de este.[153] De esa manera, el desembargador relator estima que la definición de mercadería utilizada para fines de impuesto de importación no es la misma del derecho comercial, visto que la primera extrapola los límites de la segunda, abarcando bienes de uso personal, inclusive el vehículo del turista o del brasileño residente en el exterior. Concluye expresando que para efectos de la aplicación de la pena de comiso el término deberá tener la misma comprensión.

En cuanto a la supuesta violación del Tratado de Asunción por la *portaria* MF Nº 16/95, el relator indica que las argumentaciones del actor no se encontraban en la petición inicial y que quedó comprobado documentalmente el desplazamiento del conductor por razón de trabajo en Brasil. Sin embargo, existen precedentes de este tribunal acerca de que esa última hipótesis no es viable en la vía reducida del *mandado de segurança*. Finalmente, en razón de lo expuesto, rechaza la acción entablada.

f) El sexto caso es un *agravo de instrumento* contra la decisión que niega el *recurso especial* interpuesto ante el TRF de la 4ª Región, originado en un *mandado de segurança*, confirmado en sede de *apelação*.[154] El relator de la apelación entiende que, habiendo prueba de que el impetrante era socio de una empresa domiciliada

[151] El artículo 191 del Código Comercial prevé:

"Artículo 191. El contrato de compraventa mercantil es perfecto y acabado después de que el comprador y el vendedor acuerdan la cosa, el precio y las condiciones; y a partir de ese momento ninguna de las partes puede arrepentirse sin el consentimiento de la otra, aunque la cosa aún no esté entregada ni el precio pagado. Queda entendido que en las ventas condicionales no se reputa el contrato perfecto hasta después de verificada la condición (artículo nº 127).

Solamente se considera venta mercantil la compraventa de efectos muebles o semovientes, para revenderlos al por mayor o al por menor, en la misma especie o manufacturados, o para arrendar su uso; comprendiéndose en la clase de los primeros la moneda metálica y papel moneda, títulos de fondos públicos, acciones de compañías, y papeles de crédito comerciales, siempre que en las referidas transacciones el comprador o vendedor sea comerciante." Disponible en ‹http://www.planalto.gov.br› [acesso 22.1.2007].

[152] Artículo 1º del Decreto ley n.º 37/66: "El impuesto de importación incide sobre la mercadería extranjera y su hecho generador se produce con el ingreso al territorio nacional."

[153] El magistrado hace alusión al caso de objetos de uso y consumo personal, equipaje de diplomáticos, funcionarios civiles y militares de regreso al país (artículo 13 del Decreto ley n.º 37/66).

[154] *Agravo de instrumento* Nº 573.293-SC.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

en Brasil, no se aplicaría el concepto de turista del artículo 9º de la ley Nº 6815 y, por lo tanto, no es atribuible a su automóvil la condición de vehículo comunitario. Continúa expresando que no habiendo el impetrante observado las normas de importación o de admisión temporaria, la permanencia del vehículo en suelo brasileño es irregular y justifica el acto impugnado.

Disconforme, el apelante impugna la decisión del tribunal por vía de *recurso especial*, alegando que el proceso estaría viciado de error e interpretaciones equivocadas. El tribunal le niega el recurso especial basándose en el hecho de que el apelante no indica el dispositivo de ley federal violado y no comprueba la divergencia jurisprudencial.

El STJ concluye indicando que el apelante no ataca específicamente los fundamentos de la decisión impugnada, solamente reitera las razones del recurso especial. Por tal motivo, resuelve en favor de la aplicación de la decisión impugnada, rechazando así el *agravo de instrumento*.

g) El séptimo caso se trata de otro *recurso especial* contra un acuerdo proferido por el TRF de la 4ª Región, fundado en el artículo 105, III, de la Constitución Federal.[155]

En el referido acuerdo, el tribunal rechaza la aplicación de la pena de comiso en los casos en que no se compruebe la inobservancia de la legislación tributaria. Reconoce las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales entre brasileños y paraguayos y su importancia para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países del MERCOSUR. Disconforme, la Hacienda Nacional interpone *recurso especial* alegando violación de diversos dispositivos legales y que, por residir en Brasil, la recurrida no podría beneficiarse del régimen de admisión temporaria. Asimismo, la recurrente sustenta la aplicación de la pena de comiso del vehículo, por entender que la legislación no permite la importación de bienes de consumo usados.

El ministro relator del STJ analiza la violación del artículo 535 del Código de Proceso Civil brasileño ventilada en el recurso especial, decidiendo por la inadmisibilidad del recurso. Por último, verifica la carencia de *prequestionamento* de los dispositivos aludidos como violados, con excepción del Reglamento Aduanero. En conclusión, determina que pasados esos obstáculos, la materia demandada requiere del análisis de cuestiones fáctico-probatorias que se encuentran vedadas por la *Súmula* Nº 7 del STJ.

h) El octavo caso es otro *recurso especial* interpuesto por la Hacienda Nacional ante el TRF de la 4ª Región, apelando una resolución dictada en *mandado*

[155] Recurso especial Nº 736.310-PR.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

de segurança.[156] La cuestión se origina en el reclamo efectuado por un ciudadano paraguayo, propietario de un vehículo con matrícula del mismo país, prendido por la Receita Federal en suelo brasileño.

En la instancia anterior, el juez deniega la *segurança*, rechazando la posibilidad de encuadrar el vehículo en el concepto de equipaje previsto en el artículo 1º, párrafo 1º, del decreto ley Nº 2120/84 y su respectiva excepción, conforme al artículo 2º del mismo dispositivo. El magistrado aduce que la residencia es criterio determinante del domicilio, restando el *animus* definitivo del impetrante en fijar su residencia en Brasil, demostrado por su carné de identificación de extranjero permanente en el país.

El propietario del vehículo recurre ante tribunal, bajo el argumento de que la aprehensión es ilegal, en atención a que él mismo tiene que atravesar la frontera todos los días, pues trabaja como comerciante en la ciudad paraguaya de Ciudad del Este. Entiende que los bienes traídos del exterior son exentos de tributos, aplicándose el régimen especial de admisión temporaria de aquellos ciudadanos doblemente residentes en el espacio territorial del MERCOSUR. El tribunal admite la apelación del autor, con sustento en los argumentos de que no es posible negar vigencia al principio rector del MERCOSUR, cual es la amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras de los Estados participantes.

El ministro relator del STJ, en su análisis del *recurso especial* interpuesto por la Hacienda Nacional, determina que este es inadmisible en razón de la imposibilidad de reexaminar el conjunto fáctico probatorio de conformidad con la *Súmula* Nº 7 del mismo tribunal. De esta forma fue mantenida la decisión del TRF bajo los argumentos expuestos anteriormente.

Seguidamente, la Hacienda Nacional interpone *agravo regimental em face da decisão monocrática prolatada*, ante el cual la 1ª Turma del STJ mantiene la decisión anterior bajo los mismos fundamentos.

i) La novena decisión sobre vehículos comunitarios es otro *recurso especial* interpuesto por la Unión ante el TRF de la 4ª Región, en una acción anulatoria de débito fiscal promovida por una empresa brasileña que importa maquinaria italiana.[157]

La sentencia de primera instancia juzgó improcedente el pedido, debido a la falta de previsión legal que la exceptúe del impuesto de importación, pero mantiene en suspenso la exigibilidad del crédito fiscal, mediante una fianza bancaria.

Disconforme, la actora interpone recurso de apelación, ante el cual el tribunal expresa, entre otras cuestiones, que la *portaria* del Ministerio de Hacienda Nº 115/95 es aplicable a los países del MERCOSUR y no a terceros países. Agrega

[156] Recurso especial Nº 640.711-PR.
[157] Recurso especial Nº 724.658-PR.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

que el Tratado de Asunción establece una tarifa externa común referente al impuesto de importación y a la adopción de una política comercial común.

Continúa destacando que no se vislumbra, conforme el entendimiento del STF, la incompatibilidad entre el artículo 19 del Código Tributario Nacional y lo dispuesto en el artículo 23 del decreto ley 37/66. Prosiguiendo en su análisis, esclarece que la expresión *despachada para consumo,* encontrada en el artículo 23 del decreto ley Nº 37/66, se refiere a las mercaderías que serán utilizadas de inmediato en el territorio brasileño. Con respecto a las mercaderías en estado de admisión o tránsito temporario poseen excepción o suspensión del impuesto. Por último, indica que para efectos de *mercadería despachada para consumo,* la fecha de ocurrencia del hecho generador deberá ser considerada aquella del registro de la DI en la repartición aduanera. Por consiguiente, señala que la mercadería se encuentra dentro del plazo establecido en la *portaria* MF Nº 115/95.

En disconformidad, la Unión interpone *recurso especial* sustentando la falta de aplicación, por el tribunal, del artículo 29 del CTN y del artículo 23 del decreto ley Nº 37/66. Continúa indicando que el registro de la declaración de importación fue efectuado un mes después de la entrada de la maquinaria en el país, por lo cual sería imposible "precisar" el impuesto en cuanto el importador no define el tipo de despacho aduanero del bien. Adiciona que el beneficio que establece la *portaria* recae solamente sobre las importaciones de países vinculados al MERCOSUR.

Presentadas las razones contrarias, la recurrida alega que en relación a los Estados no integrantes del MERCOSUR, el Tratado de Asunción determina una tarifa externa común relativa al impuesto de importación.

El STJ admite el *recurso especial*, debido al entendimiento de que la *portaria* del Ministerio de Hacienda Nº 115/95 se aplica perfectamente a las importaciones de productos provenientes de Italia, como es el caso de una empresa brasileña, pues la *portaria* busca dar cumplimiento al Tratado de Asunción estableciendo una tarifa externa común y la adopción de una política comercial unificada en relación a terceros Estados o agrupamientos de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales.

j) La décima y última decisión referente a vehículos comunitarios fue estimada por la 4ª Cámara Civil del TJ del estado de Mato Grosso en sede de *reexame necessário de mandado de segurança* oriundo de la Comarca de Campo Verde, MT.[158]

En el proceso en cuestión, el impetrante Orlando Carlos Misael solicita la devolución de su carné de habilitación y la supresión de las infracciones impuestas. El autor participó en un accidente, a razón del cual la autoridad de aplicación le retiene

[158] Reexamen obligatorio de la Sentencia nº 13972/2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

su carné de conducir emitido en Argentina y le aplica multas. El magistrado de primera instancia concede parcialmente la orden, determinando solamente la entrega del carné de habilitación al conductor.

El Ministerio Público opina por la rectificación de la sentencia, teniendo en cuenta que la documentación presentada por el impetrante atendía a la legislación del MERCOSUR, por lo que las multas a él aplicadas deben ser excluidas.

La decisión atacada no fue alterada, pues el tribunal entiende que, conforme al acuerdo firmado entre los países del MERCOSUR,[159] la licencia para conducir expedida en cualquiera de los países participantes es válida en todo el territorio nacional. Con ello se demuestra que el impetrante estaba debidamente autorizado a conducir en Brasil, obrando la autoridad de forma equivocada.

Finalmente, destaca el relator que la vía del *mandado de segurança* no es la adecuada para la cuestión de las multas, por la necesidad de producir pruebas. De esa forma se confirma la decisión proferida en el *mandado de segurança* cuestionado.

B. Discriminación por razón de la nacionalidad

En Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ CABA), por mayoría de votos, resolvió rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Asociación por los Derechos Civiles contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.[160]

La actora impugna la validez del artículo 1°, inciso *a*, de la ley 668,[161] que establece como exigencia para el ingreso a la docencia pública la nacionalidad argentina. Considera que dicha norma vulnera lo dispuesto por los artículos 20 y 16

[159] Es lo que se desprende de la lectura del artículo IV del Decreto del 3 de agosto de 1993, que determina: "los países signatarios de este acuerdo reconocerán la licencia nacional de conductor emitida por cualquiera de los demás países signatarios".

[160] TSJ CABA, *Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, exp. N° 3103/04, 31.3.2005.

[161] Ley Nº 668, Estatuto del Docente Municipal, 8.11.2001 (BO, 27.11.2001), artículo 1º: "Modifícase el inciso *a* del artículo 14 de la Ordenanza Nº 40593, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. En estos dos últimos casos dominar el idioma castellano. En el Área de Educación Superior podrán admitirse extranjeros cuando razones de idoneidad así lo requieran, debiéndose fundamentar tal circunstancia en el acto de designación. En este caso el aspirante deberá acreditar: 1. la existencia de título suficiente que lo habilite para el ejercicio de la actividad de que se trate; 2. el cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley Nacional de Migraciones para su residencia en el país; 3. la autorización de la Dirección General de Migraciones para prestar servicios remunerados; y 4. A los efectos de esta ley, podrán ser equiparados a los argentinos nativos los hijos de por lo menos un progenitor argentino nativo, que circunstancialmente hubieran nacido en el exterior con motivo del exilio o radicación temporaria de su familia, y tuvieran pendiente la tramitación para la obtención de la ciudadanía."

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

CN[162] y 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA).[163] Agrega que el artículo cuestionado "es violatorio del 'principio de igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado por razones de nacionalidad'".[164]

En su voto, el Dr. José Osvaldo Casás expresa: "En el caso que aquí nos ocupa, no solo la Procuración General de la Ciudad desarrolló argumentos para justificar el requisito de la nacionalidad, sino que las razones están plasmadas en el texto mismo del Estatuto del Docente (artículo 6°),[165] que encuentra correlato en las leyes que tratan la materia a nivel nacional".[166] Continúa, indicando que "[E]l requisito de la nacionalidad, por sí solo, no convierte a una persona en idónea para cumplir con los deberes que las leyes de educación le imponen —aptitudes que deberán ser apreciadas, en cada caso, por la autoridad administrativa correspondiente—, pero sí permite suponer, en ese individuo que posee la nacionalidad, un mayor compromiso con la comunidad que lo recibe. Es por ello que resulta razonable el requisito de nacionalidad establecido en la normativa en cuestión".[167] Por esta y otras razones que esgrime, entiende que la regulación cuestionada resiste exitosamente el examen de constitucionalidad. En igual sentido, el Dr. Luis F. Lozano desarrolla argumentos que justifican el requisito de la nacionalidad para el acceso a la carrera docente.

Por otro lado, se refiere al MERCOSUR manifestando que "la Argentina sigue abierta a los extranjeros [...] más aun, está abierta a la integración en espacios por ahora económicos más amplios".[168] Posteriormente, vuelve a mencionar el MERCOSUR señalando que "compromete la libre circulación de bienes, servicios y

---

[162] Constitución Nacional de la República Argentina, 22.8.1994 (BO, 24.8.1994) artículo 16: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

Artículo 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".

[163] Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6.8.1996 (BO, 1.10.1996), artículo 11:"Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley.

Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad".

[164] TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit. (punto 1 del Resultando).

[165] Ordenanza Nº 40593, Ley Nº 1920 "Estatuto del Docente", 16.1.2006 (BO, 27.1.2006).

[166] TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 4, párr. 3°).

[167] TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 7, párr. 5°).

[168] TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 4, párr. 4°).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

factores productivos. Y seguramente no concluirá, con él, el proceso de integración. Sin embargo, levantar espontánea y unilateralmente la frontera no constituye mecanismo que lleve a la integración. Por el contrario, probablemente tendría un efecto inverso".[169] En el mismo sentido afirma: "[E]s a todas luces evidente que quien es habitante de la Nación, pero no adopta la nacionalidad argentina no obstante tener abierta esa posibilidad, está en una situación en que le resulta difícil ser convincente en la tarea de inducir el compromiso del alumno con la sociedad argentina".[170]

En conclusión, como fuera adelantado en el inicio de este relato, el TSJ CABA rechaza el pedido de inconstitucionalidad de la norma aludida.

4. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

A. Educación

a) En Brasil, la cuarta *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región intervino en un recurso interpuesto en forma de *agravo de instrumento*.[171] El agravante solicitaba el registro inmediato de su título de doctorado obtenido en una universidad argentina, sin realizar los trámites de reconocimiento, ante la Universidad Federal de Río Grande do Sul (UFRGS), hecho que había sido negado por esa entidad. En defensa de sus argumentos alude al Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR (AATGU).

El relator, en su despacho inicial, considera que el no reconocimiento del título por la UFRGS fue justificado. Señala que el decreto legislativo Nº 800/2003,[172] además de establecer el derecho a la aceptación automática de títulos obtenidos en instituciones de países partes del MERCOSUR, requiere que tales títulos estén debidamente convalidados por la legislación del país de origen.

Continúa, agregando que según el decreto argentino Nº 499/95,[173] que regula la materia, el reconocimiento oficial y la consecuente validez nacional de los

[169] TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 4, párr. 5°).

[170] TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 5, párr. 6°).

[171] TRF 4ªR, AgIn Nº 2005.04.01.005083-6/RS, rel. Valdemar Capeletti, 29.6.2005 (DJU, 3.8.2005).

[172] Decreto Legislativo Nº 800/2003. Aprueba el texto del Acuerdo de Admisión de Títulos de Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados partes del MERCOSUR, celebrado en Asunción, el 14 de junio de 1999.

[173] Decreto Nº 499, Reglamentación de la Ley Nº 24521, Título II, Disposiciones Relacionadas con la Evaluación y la Acreditación. Artículo 5: "La acreditación de una carrera de posgrado efectuada por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU), o por una entidad privada legalmente autorizada a esos fines y sus efectos jurídicos y académicos consecuentes, tendrá una validez de tres (3) años, a cuyo término se deberá peticionar una nueva acreditación, la que tendrá una vigencia de seis (6) años. Las instituciones podrán solicitar la nueva acreditación aun antes del vencimiento de los plazos aludidos."

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

títulos correspondientes a carreras de grado comprendidas en el artículo 43 de la ley Nº 24521,[174] o de posgrado, deberán contar con la previa acreditación de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU). Dicha acreditación tiene validez por tres años, a cuyo término se debe peticionar una nueva acreditación. En este caso, habiendo pasados tres años de la acreditación, la Universidad pidió una nueva, la que fue negada por la CONEAU. En conclusión, el Tribunal decidió rechazar el recurso interpuesto.

b) La Segunda Cámara de Derecho Público del Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina rechaza una *apelação em mandado de segurança* (AMS).[175] El planteo es efectuado por una ciudadana uruguaya con visa permanente para residir en Brasil, quien pretende obtener su inscripción a un cargo de profesora sin tener que convalidar su título obtenido en la Universidad de la República, Uruguay (UDELAR). En sostén de su postura se ampara en el Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR (AATGU).[176]

La actora argumenta que su diploma fue reconocido por la Universidad Federal de Río Grande do Sul (UFRGS) habiendo realizado una maestría y un doctorado en esa misma institución académica. Además, resalta que el AATGU aprobado por el Decreto Legislativo Nº 800/03 garantiza el reconocimiento directo para el ejercicio de actividades académicas de títulos de graduación o posgraduación obtenido en los países miembros.

El relator del proceso manifiesta que el AATGU no establece el reconocimiento automático de los títulos e indica que el artículo 5º del referido acuerdo prevé que tal reconocimiento será regulado por las normas específicas de cada país.[177] Así

[174] Ley 24521 "de Educación Superior", 20.6.1995 (BO, 20.6.1995). Artículo 43: "Cuando se trate de títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se respeten además de la carga horaria a que se hace referencia en el artículo anterior los siguientes requisitos:

a) Los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Cultura y Educación en acuerdo con el Consejo de Universidades.

b) Las carreras respectivas deberán ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria o por entidades privadas constituidas con ese fin debidamente reconocidas.

El Ministerio de Cultura y Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de Universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos."

[175] TJSC, AMS Nº 2005.022519-5, rel. Des. Jaime Ramos, 4.10.2005.

[176] Decisión CMC Nº 04/99, Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR, 15.6.1999, incorporado al derecho interno de Brasil por el Decreto Legislativo Nº 800/2003.

[177] Decisión CMC Nº 04/99, Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR. Artículo 5: "La admisión otorgada en virtud de

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

también señala que el artículo 6º del mismo instrumento condiciona el reconocimiento a la presentación de determinados documentos, pudiendo cada país exigir documentación complementaria.[178]

Por último, concluye que los títulos de graduación otorgados por universidades de países pertenecientes al MERCOSUR, y que hacen parte del referido acuerdo, están sujetos al proceso de reconocimiento previsto por la Ley Nº 9394/96,[179] o a un proceso de *admisión*, una vez que el acuerdo permite a las leyes brasileñas establecer criterios para la convalidación y el reconocimiento de títulos extranjeros. Esa convalidación, obviamente, habrá de ser facilitada a los portadores de diplomas expedidos por universidades de los demás países integrantes del MERCOSUR, sobre la base del referido acuerdo. Pero no exceptúa del proceso de *admisión* la presentación de los documentos que fueren exigidos y la observancia de los procedimientos y de los criterios establecidos, como se indica en los artículos primero y sexto de la referida norma de derecho internacional comunitario.[180]

Los demás magistrados integrantes de la Cámara coinciden con el relator, rechazando así la acción impetrada.

c) La misma Cámara del Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina aplica el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico, del MERCOSUR (PIETEP).[181] El caso se plantea contra la negativa del municipio de Florianópolis a admitir el ingreso de niños de nacionalidad argentina a la escuela municipal.

El Municipio basa su negativa en que la documentación presentada no se encontraba autenticada y tampoco estaba traducida al idioma portugués, como lo

---

lo establecido en el artículo primero de este Acuerdo solamente conferirá derecho al ejercicio de las actividades de docencia e investigación en las instituciones en él referidas. El reconocimiento de títulos para cualquier otro efecto que no sea el allí establecido, deberá regirse por las normas específicas de los Estados partes."

[178] Decisión CMC Nº 04/99, Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR. Artículo 6: "El interesado en solicitar la admisión en los términos previstos en el artículo primero, debe presentar toda la documentación que pruebe las condiciones exigidas en el presente Acuerdo. Para identificar, en el país que concede la admisión, a qué título o grado corresponde la denominación que consta en el diploma, se podrá requerir la presentación de documentación complementaria, debidamente legalizada en los términos de la reglamentación a que se refiere el artículo primero."

[179] Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional, artículo 48: "Los diplomas de cursos superiores reconocidos, cuando registrados, tendrán validez nacional como prueba de formación recibida por su titular. [...] § 2º los diplomas de graduación expedidos por universidades extranjeras serán revalidados por universidades públicas que tengan curso del mismo nivel y área o equivalente, respetándose los acuerdos internacionales de reciprocidad o equiparación."

[180] TJSC, AMS Nº 2005.022519-5, cit. (voto del relator, párr. 27).

[181] TJSC, AP Nº 2003.028071-5, rel. Des. Nicanor da Silveira, 29.3.2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

establecen la ley federal Nº 6815/80, artículo 6º [182] y la ley Nº 9394/96.[183] Por estos motivos señala que no podía verificar las equivalencias de los estudios cursados en Argentina.

Al momento de decidir, el relator del proceso invoca el decreto Nº 2726/98, el cual incorpora al derecho nacional el PIETEP,[184] citando textualmente el artículo 1º del decreto, en cuanto determina que el protocolo "deberá ser cumplido integralmente".[185]

Dicho relator continúa, afirmando que el "derecho a la matrícula de niño extranjero en la escuela no puede ser condicionado a la presentación de visa y registro, pero se dará de acuerdo con la legislación vigente, o sea, en la serie y grado que la autoridad competente determine, de acuerdo con el análisis de los documentos destinados a reconocer el estudio realizado en el exterior".[186] Así también, señala que "se encuentra deslegitimada la alegación de que los documentos no fueron autenticados y traducidos, porque el análisis del grado a ser cursado por los niños deberá ser realizado por la autoridad competente".

Finalmente, la Cámara resuelve confirmar el derecho de los niños argentinos a la inscripción en la escuela pública brasileña.

B. Transporte

a) En Brasil, la Cuarta *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región rechaza por unanimidad el *agravo de instrumento*[187] interpuesto por la Unión Federal. La decisión de la instancia anterior había autorizado a los vehículos de una empresa transportista brasileña a transitar libremente en el país. La accionante alega que la empresa transporta carga considerada peligrosa, por lo que la libre circulación de esta contraría el Acuerdo de Alcance Parcial para Facilitación de Transporte Peligroso (AAPFTPP),[188] firmado por los países partes del MERCOSUR.

---

[182] Ley 6815/80 Define la Situación Jurídica del Extranjero en Brasil, 19.8.1980, artículo 6º: "La posesión o la propiedad de bienes en Brasil no confiere al extranjero el derecho a obtener visa de cualquier naturaleza, o autorización de permanencia en el territorio nacional".

[183] Ley Nº 9394/96, artículo 23: "§ 1º La escuela podrá reclasificar los alumnos, incluso cuando tratase de transferencias entre establecimientos situados en el País y en el exterior, teniendo como base las normas curriculares generales."

[184] Decisión CMC Nº 04/94, Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico, vigente desde el 6.6.1996. Incorporado al derecho interno del Brasil por el Decreto Nº 2726, 10.8.1998 (DOU 11.8.1998).

[185] Decreto Nº 2726/98, artículo 1º: "El Protocolo sobre Integración Educativa Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico, anexado al presente Decreto, deberá ser cumplido integralmente como en él se contiene."

[186] TJSC, AP Nº 2003.028071-5, cit. (voto del relator, párrs. 56 y 57, pp. 7-8).

[187] TRF 5ªR, AgIn 3871 – CE (2001.05.00.039762-9), rel. Des. Fed. Ricardo Mandarino, 18.1.2005.

[188] AAP.PC Nº 7 Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Mercancías Peligrosas concertado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 30.12.1994, internalizado por:

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

El relator en su voto manifiesta que el acuerdo en cuestión es aplicable al transporte internacional de carga y no al transporte interestatal. Resalta que la Administración pública brasileña autoriza a la empresa a realizar el transporte de cargas líquidas solamente en las carreteras del norte y nordeste, muy lejos de las fronteras con los países socios del MERCOSUR.

El relator comparte los argumentos de la decisión proferida por el desembargador federal Francisco Wildo, quien afirma entender que los dispositivos del acuerdo son de aplicación solamente en el transporte internacional. Agrega que "[l]a autorización especial de tránsito que fuera concedida y cuestionada, solamente se aplica a las carreteras del nordeste, no teniendo ninguna implicancia al respecto con el transporte internacional, a que se refiere el Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte Peligroso, celebrado entre Brasil y sus socios del MERCOSUR".[189]

El tribunal hace suyos los argumentos del desembargador y resuelve rechazar el recurso interpuesto por la Unión Federal.

En favor de la efectiva aplicación del Acuerdo de Alcance Parcial para Facilitación de Transporte de Productos Peligrosos resolvió la Tercera *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 5º Región rechazando un recurso similar al caso anterior.[190]

El accionante alegaba que no es aplicable al caso la prohibición del artículo 8º del AAPFTPP, porque la Resolución 68/98[191] y los artículos 97, 99, 314 del Código de Tránsito Brasileño[192] permiten la circulación de vehículos con este tipo de remolques que cuenten con la debida autorización especial de tránsito.

Argentina: Decreto N° 415 de 18.3.1991 (CR/di 274);
Brasil: Decreto N° 1797 de 25.1.1996 (SEC/di 735);
Paraguay: Decreto N° 17723 de 4.7.1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755);
Uruguay: Decreto N° 347 de 19.9.1995 (CR/di 502).

[189] TRF 5ªR, AgIn 3871 – CE, cit. (voto, párr.5).

[190] TRF 5ªR, AgIn N° 39970/RN (2001.05.00.046868-5), rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, 16.11.2005.

[191] Resolución Nº 68/98 CONTRAN, Requisitos de seguridad necesarios a la circulación de Combinaciones de Vehículos de Carga. 23.9.1998 (BO, 25.9.1998).

[192] Ley Nº 9503, Código de Tránsito Brasileño, 3.9.1997 (BO, 3.9.1997).

Artículo 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."

Artículo 99. "Solamente podrá transitar por las vías terrestres el vehículo cuyas dimensiones y peso atiendan a los límites establecidos por el CONTRAN.

§ 1º El exceso de peso será corroborado por los equipos de pesaje o por la verificación de documento fiscal, de conformidad con lo establecido por el CONTRAN.

§ 2º Se tolerará un porcentaje sobre los límites de peso bruto total y peso bruto transmitido por eje de vehículos a la superficie de las vías, cuando este fuere corroborado por los equipos, de conformidad con lo establecido por el CONTRAN.

§ 3º Los equipamientos fijos o móviles utilizados en el pesaje de vehículos serán corroborados de acuerdo con la metodología y en la propiedad establecidas por el CONTRAN, previa consulta del órgano o entidad de metraje legal."

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

A diferencia del caso anteriormente relatado, el relator de este proceso resalta que el artículo 8º del acuerdo mencionado prohíbe en todos los casos la circulación de vehículos con más de un remolque o semirremolque, cuando se transporten productos peligrosos.[193] Afirma que la Resolución 68/98, en cuanto admite el tránsito de vehículos con remolques, no es aplicada cuando se trata de transporte de productos peligrosos. No es, por lo tanto, aplicable al caso dicha resolución.

En ese sentido, concluye que "[s]i el transporte de carga peligrosa con destino a los países signatarios fue prohibida por el referido acuerdo, la misma carga si se destinara a otro país no signatario, o a la circulación en el territorio nacional, no pierde, obviamente, su peligrosidad".[194]

Posteriormente, se vuelve a rechazar la aplicación del AAPFTPP, en un recurso tramitado ante la Primera *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región.[195] El asunto se suscita como un conflicto de normas entre el AAPFTPP[196] y el Código de Tránsito Brasileño.

La actora argumenta que el transporte se realiza en conformidad con el Código de Tránsito Brasileño y con la resolución Nº 68/98 CONTRAN. Por su lado, la parte contraria funda la legalidad de los embargos efectuados sobre la mercadería en el AAPFTPP, que prohíbe la circulación de ese tipo de carga en una unidad de transporte con más de un remolque o semirremolque.

El relator destaca en su voto que Brasil adopta el concepto dualista y que existen dos ordenamientos jurídicos distintos: uno interno y uno internacional. Prosigue expresando que para que un tratado tenga efectos en el ordenamiento jurídico interno, es necesario que haya una norma interna que lo valide en el ámbito nacional. Agrega que según el STF, el ordenamiento jurídico brasileño adopta el sistema paritario, por lo cual el tratado internacional se equipara jurídicamente a la ley ordinaria federal. No asegurando la Constitución Federal la supremacía de los tratados internacionales frente a las demás leyes, un conflicto entre tratado internacional y ley interna se

---

Artículo 314. "El CONTRAN tiene el plazo de doscientos cuarenta días a partir de la publicación de este Código para expedir las resoluciones que fueren necesarias para su mejor ejecución, así como para revisar todas las resoluciones anteriores a su publicación, dando prioridad a aquellas que apuntan a reducir el número de accidentes y asegurar la protección de los peatones.

Parráfo único. Las resoluciones del CONTRAN existentes hasta la fecha de la publicación de este Código, permanecen vigentes en todo aquello que no presente contradicción con este."

[193] Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación de Transporte de Productos Peligrosos, artículo 8º: "En ningún caso una unidad de transporte cargada con productos peligrosos podrá circular con más de un remolque o semirremolque".

[194] TRF 5ªR, AgIn nº 39970/RN (2001.05.00.046868-5), cit. (voto del relator, párr. 9º).

[195] TRF-5ªR, AMS nº 85367/RN (2002.84.00.004584-5), rel Des. Fed. Élio Siqueira (relator auxiliar), 25.11.2004.

[196] AAP.PC/07, Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación de Transporte de Productos Peligrosos, vigente desde 4.8.1997.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

resuelve conforme la sucesión en el tiempo, de acuerdo con el artículo 2º, §1º, de la ley de introducción al Código Civil.[197]

Con estos fundamentos, el tribunal considera que, dado que el acuerdo es anterior al Código de Tránsito Brasileño, el conflicto se debía resolver en favor de este último. Por ello, decide por unanimidad liberar los vehículos embargados y permitir la libre circulación en territorio nacional de la empresa reclamante.

5. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

A. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa

a) Carta rogatoria. Solicitud de exequátur

En Brasil, se otorgó el exequátur[198] ante la petición por carta rogatoria proveniente del juez de primera instancia en lo civil y comercial Nº 11 de San Isidro, Buenos Aires. A través de este instrumento se solicita a la autoridad brasileña competente la efectivización del levantamiento de embargo que pesa sobre las acciones y dividendos o utilidades pendientes de pago o a percibir, de propiedad de Eugenio Sangregorio y que fueran emitidas por Soldati Internacional Empreendimentos e Participações S. A., a través de una medida cautelar.

La Procuraduría General de la República se manifestó a favor del exequátur resaltando que la medida solicitada tenía naturaleza ejecutiva, bajo el amparo del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa.[199]

Se especificó que el pedido estaba amparado en un acuerdo de cooperación internacional que permite la realización de diligencias de carácter ejecutivo expedidas en razón de decisiones emanadas de los órganos de justicia de los países signatarios. Además, se dejó aclarado que el requerimiento no atenta contra el orden público o la soberanía nacional.

---

[197] Decreto Ley 4657, 4.9.1942, Ley de Introducción al Código Civil, artículo 2º, "la ley tendrá vigor hasta que otra la modifique o revoque.

§ 1º - La ley posterior deroga la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule internamente la materia de que trataba la ley anterior."

[198] CR 000016. Relator ministro Salvio de Figueiredo Teixeira. Carta Rogatoria Nº 16 – EX (2005/0002786-0). Expedido en Brasilia, 7.3.2005. Publicado: DJ, 4.4.2005.

[199] Decisión CMC Nº 05/92: Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Protocolo de Las Leñas). Ratificado por Brasil a través del Decreto Federal Nº 2067 de 12.11.1996 (DOU, 13.11.1996).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

b) Dispensa de traducción

A partir de la *ação de ressarcimento por dano material e moral* interpuesta por Eduardo Antonio Acosta Sánchez contra Jaime Esquivel Americano Bastos,[200] se condena en Brasil al pago en concepto de indemnización por lucro cesante, de una pensión mensual correspondiente a un salario mínimo brasileño, vigente a la época de la comisión del hecho y hasta que el ofendido cumpla los sesenta y cinco años de edad, y por el rubro daño moral, la suma de treinta y nueve mil reales (R$ 39.000,00).

El demandado interpuso recurso de apelación alegando preliminarmente que la decisión se basó en documentos originarios de Montevideo, los cuales están redactados en lengua extranjera, por lo que la sentencia debía ser revocada al violar dispositivos constitucionales, procesales y de derecho material. Se quejó asimismo de las sumas de dinero establecidas para ser abonadas, por entender que no se consideraron sus reales posibilidades económicas. De acuerdo a la sentencia dictada, dichos importes tornan imposible su subsistencia.

Al emitir el primer voto, el camarista Jorge Alberto Schreiner Pestana, en su carácter de relator,[201] desestima la impugnación efectuada con fundamento en la no traducción de los términos de la rogatoria diligenciada por la justicia uruguaya. Confirma así la postura sostenida por el juez de primera instancia[202] en cuanto a la innecesariedad de la traducción, basándose principalmente en la jurisprudencia adoptada por diversos tribunales para casos análogos.

Para apoyar su tesitura acude, en primer lugar, a un precedente[203] en el cual se estableció que 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 Partes del MERCOSUR, refrendado por el Congreso Nacional[204] y luego promulgado,[205] recibió el estatus equivalente a una ley ordinaria, y el artículo 25 del decreto 2096/96 derogó el artículo 157 del CPC,[206] al dispensar de traducción los documentos públicos expedidos por los países que participan del MERCOSUR.

---

[200] JASP 70009719782, 2004/Cível. 10ª Câmara Cível. Comarca de Porto Alegre.

[201] Voto al que adhirieran el desembargador revisor Luiz Ary Vessini de Lima, y el desembargador presidente Paulo Antonio Kretzmann.

[202] Nara Elena Soares Batista.

[203] 147250200 Origen: Curitiba – 4ª Vara Cível. Número do Acórdão: 11345. Decisão: Unânime. Órgão Julgador: 6ª Cámara Cível. Relator: Airvaldo Stela Alves. Data de julgamento: 10.12.2003.

[204] Dec. Legislativo 55/95.

[205] Decreto 2096/96.

[206] Ley 5869, instituye el Código de Proceso Civil, 11.1.1973 (DOU, 17.1.1973). Artículo 157: "Solo se podrán adjuntar a los autos documentos escritos en lengua extranjera cuando estos fueren acompañados de la versión traducida a la lengua vernácula, firmada por traductor jurado."

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

En la misma línea de aplicación de la normativa citada, otra de las decisiones referidas en el fallo,[207] aclara la cuestión sobre la dispensa de traducción de un instrumento no vernáculo y la fuerza probatoria de los instrumentos públicos de los Estados del MERCOSUR, así como las razones por las que no existe por este motivo una afrenta a la soberanía jurídica local.

Análogos razonamientos fueron seguidos ante una *ação monitória*[208] cuando se dispuso que el artículo 157 del Código de Proceso Civil no se refiere a documentos redactados en español y que sirven para confirmar relaciones negociales entre empresas argentinas y brasileñas, según la interpretación que se impone ante la inminente implementación del MERCOSUR. Se agregó allí que la eximición del requisito de traducción según la Decisión Federal Nº 2067/96,[209] abrió camino para una perfecta integración del sistema de comunicación sin afectar la soberanía jurídica local.

En el decisorio bajo análisis se remarcó, además, que el apelante solo se refiere a la transgresión del artículo 157 del CPC, sin apuntar la existencia de un error en la valoración de la prueba en relación con un eventual perjuicio por la ausencia de traducción, no pudiendo retroceder el proceso a causa de una diligencia que en este caso se considera dispensable, especialmente si se analizan los demás elementos de prueba contenidos en autos y con fundamento en los cuales fue expedida la resolución judicial recurrida.

Este agravio en definitiva resultó rechazado, al igual que la queja concerniente al monto de la indemnización ordenada.

c) Necesidad de traducción

Con motivo de la tramitación de una carta rogatoria[210] recibida desde el Juzgado Letrado de Familia de 17º Turno de Montevideo, Uruguay, se pronuncia el STF de Brasil.[211] Se trataba de notificar a una persona residente en Brasil de la sentencia de regulación de honorarios, sin adjuntar la correspondiente traducción. Ante la ausencia de dicha traducción de la sentencia —resaltada por el Ministerio Público— se ordenó librar oficio al Ministerio de Justicia a fin de que se diligenciara, junto con la Embajada de Uruguay, la complementación del documento, sin perjuicio de la producción de una nueva solicitud.

---

[207] JTJ 213/239.

[208] Agravo de Instrumento n. 085.937-4 - Barueri - 3ª Câmara de Direito Privado - TJSP - Relator: Ênio Zuliani - 19.05.98 - V.U.

[209] Decreto Nº 2067 de 12.11.1996 (DOU, 13.11.1996). Brasil ratifica el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Protocolo de Las Leñas. Dec. CMC Nº 05/92).

[210] Carta Rogatoria Nº 90 – Ex (2005/0007363-7).

[211] Orden suscripta por el ministro Mauricio Correa, presidente.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

A pesar del libramiento de cuatro oficios, estos no obtuvieron respuesta en orden a la completitud de la rogatoria. En consecuencia, se determina,[212] con base en lo dispuesto por el Ministerio Público Federal, la ley local y el Protocolo de Cooperación Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa en el ámbito del MERCOSUR —que exigen la traducción al portugués de los documentos indispensables para la petición— que esta es necesaria a efectos de la notificación al interesado del entero tenor de la sentencia uruguaya.

Ante ello, se dispuso la devolución de la rogatoria.

d) Inscripción de sentencia de divorcio

En Brasil se recepcionó una carta rogatoria[213] remitida desde el Juzgado Nacional de Primera Instancia Nº 77 de Buenos Aires, Argentina, requiriendo la inscripción de la sentencia de divorcio de Pablo Hernán García y Luciene Vitor da Silva, expedida por la justicia peticionante, en el certificado de casamiento de las partes. Tras el dictamen favorable del Ministerio Público Federal en cuanto a la concesión de la orden, se remarcó que el pedido se ajustaba a los términos del artículo 19 del decreto Nº 2067/1996 del Protocolo de Las Leñas suscripto por los Gobiernos de Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, que prevé la ejecución de sentencias mediante cartas rogatorias.[214]

Se indicó que el pedido no atentaba contra el orden público ni la soberanía nacional y se concedió el exequátur a dichos efectos.

e) Medidas cautelares. Solicitudes de embargos

1. En Argentina, la empresa Silicon Road S. R. L. solicitó un embargo preventivo a los fines de garantizar un crédito originado en un contrato de flete internacional celebrado en Buenos Aires, entre la actora y una empresa extranjera con sucursal en la ciudad de Montevideo, Uruguay.[215] El juez de primera instancia rechazó el pedido, lo que motivó el recurso de apelación impetrado por la actora.

Por el contrario, la Cámara decidió hacer lugar a la medida cautelar, aplicando para ello el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares. En ese sentido, expresó que "toda medida cautelar asegurativa a dictarse por juez argentino a efectos de

[212] Orden suscripta por el ministro Salvio de Figuereiredo Teixeira, vicepresidente, con fecha 26.4.2005.

[213] En Processo CR 000485. Relator ministro Salvio de Figueiredo Teixeira. Carta Rogatoria Nº 485 – EX (2005/0017659-8). Expedido en Brasilia, 8.4.2005. Publicada: DJ, 20.4.2005.

[214] Decreto Nº 2067/96, de 12.11.1996 (DOU, 13.11.1996). Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR (Protocolo de Las Leñas). Artículo 19: "El pedido de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbítrales por parte de las autoridades jurisdiccionales será tramitado por vía de cartas rogatorias y por intermedio de la Autoridad Central."

[215] CNCyC, *Silicon Road S.R.L c/Sea SRL Sucursal Uruguay y otro s/medidas cautelares.*

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

ser cumplida sobre bienes situados en la República Oriental del Uruguay tiene como marco jurídico el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, vigente entre la Republica Argentina y el vecino país, según el cual las condiciones de admisibilidad de la medida se ha de regir por la ley del Estado requirente, en el caso, la ley argentina (artículo 5 del tratado citado), y su cumplimiento por parte de la autoridad jurisdiccional requerida responde al principio de autonomía de la cooperación cautelar". En consecuencia, al hacer lugar a la medida cautelar entendió que "se verifica en el caso la verosimilitud del derecho invocado en grado suficiente para acceder a la concesión de la cautela solicitada. Con respecto al peligro en la demora, se debe tener en cuenta que este recaudo de admisibilidad se refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente —acreditado *prima facie*— o presunto".

2. Otro caso en que se debatió el Protocolo de Ouro Preto de medidas cautelares se originó en una rogatoria de un tribunal exhortante de Montevideo, cuyo objeto era la concreción de medidas cautelares: embargo de las acciones de Disco Ahold International Holding NV (DAIH) que pertenecen a Velox Retail Holding (VRH) y embargo del paquete accionario de Disco S. A. Argentina.[216] Las sociedades Royal Ahold (Koninklijke NV) y Disco Ahold International Holdings NV (DAIH) interpusieron recursos de reposición con apelación en subsidio. Conferido el traslado a la parte requirente de las medidas cautelares, esta lo contestó y solicitó el rechazo de los recursos. El juez interviniente desestimó los recursos de reposición y concedió los de apelación. El juez de feria dispuso que se practicara el requerimiento formulado por la parte solicitante de las medidas cautelares, en el sentido de que se intimara a Disco S.A. a acreditar el cumplimiento de la traba de la medida cautelar. A su turno, Disco S.A. interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio. El juez rechazó el recurso de reposición y concedió el de apelación. En el caso, no se acompañó copia de la demanda principal. Al contestar el traslado de los recursos, la parte que solicitó el diligenciamiento de la rogatoria expresó que no era menester el cumplimiento de este recaudo porque el juez de primera instancia ya había tenido a la vista la referida documentación en oportunidad de dar curso a un primer exhorto. El tribunal rechazó el recurso interpuesto, aunque no en virtud de la ausencia de la copia de la demanda principal sino debido a que el apelante carecía de legitimación para apelar.

Al respecto, la fiscal general en su dictamen señaló que: "El Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares establece en su artículo 4 que 'las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los jueces o tribunales de los otros Estados partes, competentes en la esfera internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las

[216] CNCyC, Sala D, *Vega, Juan C. y otros c/ Peirano Basso, Dante s/exhortos*, 13.4.2005 (BO, 14.9.2005) extraído del servicio *on line* Lexis Nexis Nº 35001910.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

personas objeto de la medida'. La norma citada permite inferir que el juez requerido podrá examinar la competencia del juez requirente, con el criterio del artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir, que podrá apreciar si se trata de un tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional. Y en el ámbito que es propio de las medidas cautelares, en el que no es posible incursionar en el fondo de la controversia, este examen se limitará al conocimiento de la demanda, de la petición de la medida cautelar, de los documentos que respalden la petición y del auto que la ordena. [...] El examen que debe hacer el tribunal requerido de la medida cautelar, en relación con la demanda principal, se funda en la necesidad de controlar que no se vulnere el orden público". Es en el referido contexto que el tribunal rechazó el recurso interpuesto.

3. En otra oportunidad, las mismas empresas actoras del caso precedente apelaron una decisión que dispuso dar curso a la rogatoria cursada por una magistrada uruguaya, consistente en la traba de una medida de no innovar referida a la venta de acciones.[217]

Los recurrentes fundaron su desacuerdo con el progreso de la rogatoria cursada por la jueza uruguaya, alegando —sustancialmente— que: 1) el tribunal exhortante carecía de jurisdicción internacional en el asunto; 2) el exhorto incumplía los requisitos formales para su procedencia; 3) la medida cautelar requerida era improcedente pues violaba el orden y el interés público interno local; 4) el juez local debió requerir la prestación de contracautela antes de disponer la medida; 5) el exhorto requiere para su interpretación la remisión a la documentación complementaria del caso; y 6) la medida cautelar tiene un propósito ilegítimo, cual es frustrar la negociación de las acciones de Disco S. A. Asimismo, alegaron que el juez nacional carecía de facultades para trabar medidas cautelares sobre bienes ubicados fuera de la jurisdicción de la República Argentina: las acciones objeto de embargo fueron emitidas por una sociedad constituida fuera del Uruguay.

Al respecto, la Cámara juzgó adecuado librar oficio de estilo a la magistrada exhortante para que a la brevedad fundara y acreditara documentalmente la jurisdicción invocada y que justificara la medida cautelar contenida en la rogatoria.

En cuanto a la determinación de las facultades que le caben al juez exhortado, la Cámara entendió que se debe aplicar el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, que establece sobre el punto que el juez requerido puede rehusar el cumplimiento de la medida cuando "sea verificada su absoluta improcedencia (artículo 8)". De tal forma, el tribunal exhortante sostuvo que, en el plano local, le incumbe al juez requerido efectuar el examen de legalidad de las medidas cuya efectivización le son requeridas; ese examen consiste en determinar si en el caso se cumplen

[217] CNCom, Sala B, *Vega, Juan C y otro c/Royal Ahold y otros s/ medida cautelar,* 4.8.2005, publicado en *Lexis Nexis* Nº 70020896.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

las normas argentinas sobre jurisdicción internacional, de modo tal de confrontar el objeto de la rogatoria con los principios de orden público que rige el ordenamiento local.

4. En esta cuestión, el juez de primera instancia ordenó como medida cautelar la suspensión de la venta de acciones de una sociedad anónima a pedido del juez uruguayo oficiante. Por su parte, Disco S. A. y Disco Ahold International Holdings NV apelaron la decisión anterior.[218]

En respuesta a la solicitud, la Cámara decidió hacer lugar a la petición ya que no se encontraban cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 21, incisos *d* y *f*, del Protocolo de Ouro Preto y dispuso que el *a quo* requiera al juez oficiante el cumplimiento de estos.

A su turno, la fiscal general en su dictamen señaló que "El Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares establece en su artículo 4 que 'las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los jueces o tribunales de los otros Estados partes, competentes en la esfera internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las personas objeto de la medida'. La norma citada permite inferir que el juez requerido podrá examinar la competencia del juez requirente, con el criterio del artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir, que podrá apreciar si se trata de un tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional. Y en el ámbito que es propio de las medidas cautelares, en el que no es posible incursionar en el fondo de la controversia, este examen se limitará al conocimiento de la demanda, de la petición de la medida cautelar, de los documentos que respalden la petición y del auto que la ordena. [...] El examen que debe hacer el tribunal requerido de la medida cautelar, en relación con la demanda principal, se funda en la necesidad de controlar que no se vulnere el orden público".

5. En la República Argentina, una mujer por sí y en representación de su hijo menor, invocando el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR —ley Nº 25841—, la Constitución Nacional, artículo 14 bis y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículos 11 y 36, presentó una acción de amparo contra la Municipalidad de Zárate y la Provincia de Buenos Aires.[219] En dicha presentación solicitó como medida cautelar que se traslade todo su grupo familiar a una vivienda digna en razón de que habitaban en un predio contaminado. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar y ordenó al Estado provincial que trasladara a la familia a una vivienda que garantizara condiciones adecuadas de habitabilidad.

[218] CNCom, Sala E, *Varessio, Luis P. y otros c/ Peirano Basso, Dante y otros*, 21.6.2005, extraído de *Lexis Nexis*, Nº 1/1008178.

[219] JCA de Zarate Campana, Nº 1, *O., M. A. y otro c/Municipalidad de Zarate y otro*, 17.8.2005, publicado en *JA*, 2006-III, p. 425.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

El tribunal concedió la medida cautelar expresando lo siguiente: "Deberá el Estado provincial, a través del Ministerio de Desarrollo Humano, trasladar en forma inmediata a todos los integrantes del grupo familiar a una vivienda que garantice condiciones adecuadas de habitabilidad, ello hasta que el lugar donde habitaran se encuentre en condiciones para su retorno o, en su defecto, se le proporcione, en virtud de las diferentes alternativas prestacionales con las que pudiere contar el organismo, una vivienda permanente para el grupo familiar. Como consecuencia de lo expuesto, se convoca a audiencia para que representantes de dicho organismo informen y coordinen con los actores la forma de implementación de la medida dispuesta, debiendo concurrir las partes. Se aclara que alguno de los representantes del Ministerio de Desarrollo Humano que concurran a la audiencia deberá tener incumbencia en la especialidad de trabajo social, asistencia social o afín".

6. Por último, en Paraguay la firma CIE S. A. planteó un incidente de sustitución de embargo ejecutivo, que fuera recaído sobre fondos de cuentas corrientes de bancos de plaza por el embargo ejecutivo a ser trabado sobre bienes muebles.[220]

El juez hizo lugar al incidente y ordenó la sustitución de embargo solicitada por la actora, basándose para así resolver en el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR.

B. Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR

a) En Argentina, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata tuvo la oportunidad de establecer los alcances del convenio de cooperación al avocarse, en instancia de revisión, a una causa[221] en virtud del recurso de apelación que interpusiera el Ministerio Público Fiscal contra la decisión que no hizo lugar a la solicitud efectuada por el juez penal de sentencia Nº 2 de Asunción, Paraguay, con el objetivo de recibir la declaración indagatoria de la Sra. Silvia Graciela Sánchez. El juez de primera instancia había considerado que la recepción de declaraciones indagatorias no se halla incluida en el Protocolo. Este fue el principal motivo de agravio del señor fiscal, quien argumentó que la no inclusión del término *indagatoria* en el artículo 2 inciso *b* del instrumento no implica que esta no pueda recepcionarse en el marco de la ayuda judicial mutua entre los países del MERCOSUR, o no esté comprendida como asistencia a requerir. Agrega que, de todos modos, si existiera alguna duda o

[220] TACyC de la Plata, Sala 3ª, *Exhorto remitido por el Dr. José Ma. Pereda, juez interino a cargo del Juz. Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 13 Dpto. Jud. De la Plata, Prov. de Bs. As. (Rca. Argentina) en Ben, Haydee c/Em. Vidal s/daños y perjuicios*, auto interlocutorio Nº 239, 4.4.2005 (inédito).

[221] Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, *Sr. fiscal federal interpone recurso de apelación en el exhorto Nº 4160, procedente del Juzgado Federal Nº 1, Sec. Penal Nº expte. Nº 4390* —del registro de la Secretaría Penal de la Cámara—, 11.4.2005 (6066, tomo XXVIII, f. 145).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

vacío legal al respecto, la conjunción de los artículos 2 y 78 de la ley 24767 claramente permite cumplir con una solicitud de dichas características.

El tribunal de alzada resolvió acoger el recurso de apelación por entender que la recepción de la declaración indagatoria solicitada por el juez paraguayo deviene una medida procesal que se halla incluida en la asistencia jurídica que la nación se ha comprometido a prestar en el marco de los distintos instrumentos que reglan la materia. En relación, concretamente, al Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR, advirtió la Cámara que toda la actividad jurisdiccional se avocó al análisis de lo prescripto por el artículo 17 en función del inciso *b* del artículo 2, que regula los alcances de la asistencia comprometida. Estableció luego que las dudas respecto del alcance de los términos *testimonios* y *declaraciones*, inclusive la función que cumpla la conjunción *o* como conector de estos vocablos en el marco del segundo inciso, puede ser zanjada con la concurrencia de otra serie de disposiciones del propio Protocolo, y —siguiendo la postura esgrimida por el Ministerio Público— con algunas prescripciones de la Ley 24767. Se remarca en el fallo que la norma del Protocolo que regula los alcances de la asistencia mutua (artículo 2) culmina con una cláusula de suma amplitud que condiciona las formas de asistencia, exclusivamente, a los fines del Acuerdo y a la compatibilidad de la medida con las leyes del Estado requerido. En efecto, el inciso *k* textualmente dispone: "cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Protocolo que no sea incompatible con las leyes del Estado requerido".

Los miembros del Tribunal dejan claramente asentada su posición acerca de la amplitud de los fines expresados por los Estados partes al comprometerse para la asistencia mutua, y destacan expresamente la importancia que reviste para los procesos de integración regional la adopción de disposiciones que contribuyan a cumplir con los objetivos del Tratado de Asunción, incluyéndose normas que específicamente revelan escasas limitaciones a la hora de prestar la asistencia, compromiso asumido por los Estados aun cuando las conductas no constituyan delitos en el Estado requerido.[222]

A fin de arribar a tal interpretación amplia del Protocolo se valieron también de las disposiciones de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Nº 24767),[223] cuyo artículo segundo la erige como norma supletoria para todo aquello que no disponga en especial el tratado.

Se remitieron, en consecuencia, a la parte III de la citada normativa (Asistencia en la Investigación y Juzgamiento de Delitos), específicamente al artículo 78, donde

[222] Decisión CMC Nº 02/96, Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR. Artículo 4: "Las solicitudes transmitidas por una Autoridad Central, al amparo del presente Protocolo, se basarán en pedidos de asistencia de las autoridades judiciales o del Ministerio Público del Estado requirente encargados del juzgamiento o investigación de delitos.

[223] Ley 24767, Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, 18.12.1996 (BO, 13.1.1997).

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

en forma meridiana surge la declaración del imputado como uno de los requerimientos que pueden ser efectuados por la autoridad extranjera.

Como argumentos accesorios que apoyan la decisión adoptada, la Cámara indica que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto no puso en su momento objeción al cumplimiento de las medidas requeridas y aclara que, por expresa prescripción del artículo 73 de la Ley 24767, la legislación argentina es la que regirá las condiciones y formas en que se llevará a cabo la medida requerida.[224]

En definitiva, se revocó la decisión en cuanto no hace lugar a la solicitud de recibir la declaración indagatoria en el marco de la solicitud de asistencia jurídica requerida, debiendo continuar el trámite de los autos según su estado.

b) En Brasil, y en ocasión de la tramitación de un proceso penal,[225] el Superior Tribunal de Justicia ordenó, bajo las previsiones del Protocolo de Asistencia Judicial en Asuntos Penales del MERCOSUR, la elaboración de una solicitud de asistencia judicial, con costas a cargo del requirente, a efectos de llevar a cabo una audiencia testimonial en la República de Paraguay. Mediante una resolución posterior en el mismo proceso,[226] se intimó a la defensa del reo Amadeu Guilherme Matzembacher Machado a fin de que informara el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y las eventuales aclaraciones a ser prestadas por el testigo Luís Edmundo de Andrade de Monteiro, con el objetivo de cumplimentar el requisito prescripto por el citado Protocolo.

El STJ recepcionó una carta rogatoria[227] desde el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de 17º Turno del departamento de Montevideo, Uruguay, a efectos de la recepción de declaración de Luiz Carlos Mascarenhas. El Ministerio Público Federal remarcó que el pedido se encontraba en desacuerdo con las previsiones del Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR, en cuanto dispone a través de su artículo 6, inciso 3, que la solicitud deberá contener: "b) una descripción del asunto y la naturaleza del procedimiento judicial, incluyendo los delitos a que se refiere; c) una descripción de las medidas de asistencia solicitadas; d) los motivos por los cuales se solicitan las medidas". Sostiene además que la precariedad de las copias de los cheques adjuntados[228] hace imposible la realización

[224] Ello, con base en "lo previsto por las normas incluidas en los arts. 294 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, particularmente, aquellas que resultan expresión de las garantías reconocidas por nuestra propia Constitución Nacional (asistencia letrada, intimación del hecho, posibilidad de conocer las pruebas de cargo, libertad de declarar, etc.) por cuyo inexorable cumplimiento habrá de velar el Juez a quo".

[225] Ação Penal Nº 195 - Ro (1995/0036630-4). Relator: ministro Gilson Dipp. Autor: Ministério Público Federal. Proveído del 11.5.2005. Publicación: DJ, 17.5.2005.

[226] De fecha 4.8.2005. Publicación: DJ, 12.8.2005.

[227] Carta Rogatoria Nº 432 - EX (2005/0014992-1). Relator ministro Salvio de Figuereido Teixeira.

[228] A folios 8/9 de autos.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

de la pericia técnica requerida. Ante tal situación se ordenó el libramiento de oficio al juez requirente,[229] a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se procediera a completar la petición, según el dictamen del Ministerio Público.

En el marco de la misma solicitud, se reiteró luego[230] el requerimiento[231] para que el Ministerio de Relaciones Exteriores diligenciara junto con la Embajada de Uruguay la petición contenida en el despacho dispuesto.[232]

6. PRINCIPIOS INSTITUCIONALES

A. Objetivos del MERCOSUR como pauta de interpretación de la normativa interna

En Argentina, la señora fiscal Marcela Sánchez, titular de la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción Nº 30, se refirió a los objetivos del proceso de integración regional a la hora de fundamentar su recurso de apelación contra un decisorio del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 20.[233]

La resolución atacada había sido dictada en un proceso[234] iniciado ante la supuesta comisión del delito de defraudación por retención indebida[235] declarando incompetente a la justicia argentina para su juzgamiento. Explicaba el magistrado responsable del interlocutorio impugnado[236] que el delito en cuestión "debe reputarse cometido en el lugar en que se debió realizar la entrega o devolución de la cosa. Y en el caso de autos, tal como surge de los dichos de los apoderados de la damnificada, se previó que los muebles debían ser entregados en la ciudad de Punta del Este, Uruguay, añadiendo que "de acuerdo al criterio previamente expuesto, es la Justicia con jurisdicción en la ciudad de Punta del Este, República Oriental del Uruguay, la que debe intervenir en la investigación de la maniobra aquí denunciada. Ello es así ya que el Código Penal en su artículo 1 delimita el ámbito de aplicación a los delitos 'cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina'". Avocado el magistrado a analizar el alcance de los principios de territorialidad y real o de defensa contenidos en el artículo 1 del Código Penal, se refirió

[229] Con fecha 26.4.2005. Publicación DJ, 16.5.2005.
[230] Con fecha 1.9.2005. Publicación DJ, 13.9.2005.
[231] Oficio nº 337/2005-CORDCE/DP.
[232] Suscripto por el ministro Edson Vidigal, presidente.
[233] Fiscalía en lo Criminal de Instrucción Nº 30, *Cassani, Natalia s/Recurso de Apelación*.
[234] Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 20: *Cassani, Natalia s/defraudación por retención indebida*, causa N° 9632/05, 18.4.2005, Secretaría 162 (inédito).
[235] Artículo 173, inciso 2, del Código Penal Argentino.
[236] Hugo Fabián Decaria.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

al primero de ellos manifestando que "es inherente al concepto de soberanía del Estado, establecerlo sobre la base de que la 'comisión' del delito ocurra dentro del ámbito del territorio, y así abarca entonces en su plenitud el *iter criminis*, es decir, a la ejecución material de las acciones como a su resultado, según sea la descripción de la norma penal". Descartada la atribución de jurisdicción argentina sobre la base de este principio, en virtud de las constancias de autos afirmó su criterio de interpretación restringido del real o de defensa que "abarca únicamente a los resultados de una acción dirigida o encaminada directamente a consumarse en el territorio del país, o bien a producir una afectación a los intereses esenciales de su soberanía".

Concluyó, por tanto, afirmando que "un evento criminal, con desarrollo en el extranjero, solo puede quedar sujeto a la aplicación de la ley penal argentina, cuando en ella se ha registrado la acción consumativa del ilícito, y es a ese tramo final del *iter criminis* al que se asigna el carácter de 'efecto' en nuestro código". En consecuencia, "y en atención a que el suceso de marras no estaba destinado a producir, ni se produjeron sus 'efectos' en el país, según el sentido de la norma penal, es también este un aspecto que se descarta como posibilidad de sustentar válidamente el sometimiento de aquellos a la jurisdicción nacional".

En primer lugar, la representante del Ministerio Público discrepó con la resolución considerándola prematura, "ya que no se ha realizado una mínima investigación en autos que contenga una entidad suficiente como para poder discutir la cuestión en forma adecuada. En tal sentido, resta aún determinar si los bienes faltantes del damnificado han efectivamente salido de nuestro país (hacia la vecina República del Uruguay) o si aún están en nuestro territorio; y aún más, qué fue lo que ocurrió en definitiva con esos bienes (si fueron sustraídos, dañados o solo no se han entregado)". Se distanció seguidamente del alcance restringido otorgado al artículo 1 del Código Penal, dado que este no se compadece con abundante jurisprudencia y doctrina pronunciada en favor de interpretarlo de manera amplia. Argumentó que "el principio de territorialidad expresado en primer término (delitos cometidos en el territorio de la nación), se halla directamente determinado por la regla o teoría de la ubicuidad, consagrada en el segundo aspecto expresado por el artículo (delitos cuyos efectos deban producirse en el territorio de la nación); de manera que se considera que se encuentran comprendidos todos aquellos casos en que la acción típica se hubiera desarrollado en el territorio nacional, como aquellos en que dentro del mismo ocurran las consecuencias jurídicas lesivas de esa conducta [...]. En virtud de ello, considerándose cometido el delito en todos los lugares en que se exteriorice la conducta y el resultado, a fin de resolver la jurisdicción y competencia, se ha atendido a principios prácticos de eficacia procesal, permitiendo que el proceso sea llevado a cabo en la proximidad del lugar en que ocurrió la infracción, donde se encuentran los elementos de prueba y los testigos y, principalmente, el domicilio del

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

imputado, de manera de facilitar su defensa; a lo que en la actualidad —a partir de la importancia que ha vuelto a tener la víctima en el procedimiento— podría agregarse el domicilio de la víctima, quien también tiene derecho a ser oído en igualdad de condiciones y a obtener un pronunciamiento de la Justicia". Enfatizó el hecho de no advertir inconvenientes para que los tribunales nacionales asuman la investigación y el eventual castigo del delito denunciado, resaltando incluso que, teniendo en cuenta el domicilio de la empresa transportista imputada, del damnificado y del lugar en que podrían llegar a hallarse los bienes faltantes, la realización del procedimiento por la justicia nacional viene impuesta.

Para finalizar, la señora fiscal remarcó en su escrito recursivo que el país se encuentra embarcado conjuntamente con la República Oriental del Uruguay en el proceso de integración MERCOSUR, recordando que entre los principales objetivos contenidos en el instrumento que le da origen[237] se encuentra el de "promover la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países". Afirma claramente que "este compromiso implica no solo decisiones de política macroeconómica propias de los órganos ejecutivo y legislativo sino también conductas positivas de los jueces", haciéndose eco y citando expresamente el *Primer informe sobre aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales*, de la Secretaría del MERCOSUR.[238] Así, toma dichos parámetros como importante pauta hermenéutica para la interpretación del artículo 1 del Código Penal, pues razona que "si uno de los objetivos del proceso comunitario que nos vincula con Uruguay es la promoción de la libre circulación entre fronteras de bienes y servicios, los jueces no deben interpretar las normas de aplicación territorial del derecho de manera tal que pueda quedar impune alguna conducta ilícita cometida en ocasión de esta circulación transfronteriza por el solo hecho de que parte del *iter criminis* ocurre en otro Estado". Deja sentada su postura en el sentido de considerar que la interpretación más adecuada es la que mejor contribuye al "compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".[239]

El tribunal de alzada[240] decidió acoger los recursos presentados por la querella y la fiscalía, compartiendo los argumentos otorgados por esta, con base en la jurisprudencia de la CSJN, que considera que el delito de defraudación por retención indebida debe ser entendido como cometido en todas las jurisdicciones en que ha

[237] Tratado de Asunción, Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

[238] "La 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". *Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales* (*2003*), p. 24.

[239] Artículo 1 *in fine*, Tratado de Asunción.

[240] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (de la Capital Federal), Sala V. C.26924 *Cassani, Natalia s/ defraudación por retención indebida.* Incompetencia. 20/162. Sala V/07. 17.6.2005.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

sido llevado a cabo alguna parte de la acción. Se estableció que "el *animus rem sibi habendi* se manifestó en la empresa de transportes donde el damnificado entregó los muebles, más aún si se tiene en cuenta los domicilios de ambas partes y los principios de economía procesal", y que corresponde que se continúe la pesquisa en territorio de la República Argentina.

B. Inmunidad de jurisdicción

En Uruguay, cuatro demandas laborales contra la Secretaría del MERCOSUR (SM) fueron planteadas ante la Suprema Corte de Justicia.[241]

Las cuestiones se suscitaron a raíz de que la SM, a causa de sufrir una reestructuración en su estructura institucional, no renovó a su vencimiento los contratos de los funcionarios reclamantes. Al respecto, dichos funcionarios basaron su demanda en que la sucesión de contratos por tiempo determinado indican que se está frente a una relación de trabajo de carácter permanente, transformando el vínculo laboral en indefinido con la consiguiente carga del pago de la indemnización. Con respecto a la jurisdicción competente, manifestaron que esta recae en la SCJ, porque en cuanto al derecho aplicable, internacional o nacional, se debe optar por el más beneficioso para el operario. Así es como la SM se presentó solicitando que se reconozca la inmunidad de jurisdicción dispuesta por la Ley Nº 16829.[242] En dos de los casos descriptos, *Mackinnon Gómez, Mauren Margaret c/SAM* y *Carvalho de Oliveira, Paulino c/SAM*, la demandada alegó que los actores pueden plantear su reclamo ante el Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR (TALM), creado por Resolución GMC Nº 54/03. No pudo alegar dicha creación en *Gutiérrez Puppo, Maria Cecilia c/MERCOSUR* ni en *Scavo Guichon, Diego Luis c/SAM*, pues estos son anteriores y ya se encontraba vencido el plazo de contestación de demanda para la fecha en que se creó el TALM (10 de noviembre de 2003).

A pesar de esta diferencia en los elementos de defensa con que cuenta la SAM, la SCJ resolvió en los cuatro casos de la misma forma, a favor de reconocer la inmunidad de jurisdicción a la SAM, dispuesta por la Ley Nº 16829. En consecuencia, se declaró impedida de tomar intervención y clausuró las actuaciones.

---

[241] SCJ, *Gutiérrez Puppo, María Cecilia c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral*, Sentencia Nº 38, 9.2.2005. *Carvalho de Olivera, Raulino c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral*, Sentencia Nº 249, 1.4.2005. *Mackinnon Gómez, Maureen Margaret c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral*, Sentencia Nº 250, 1.4.2005.

[242] Ley 16829, Acuerdo de Sede entre la República Oriental del Uruguay y el MERCOSUR para el funcionamiento de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, 29.5.1999. Artículo 4º: "El MERCOSUR gozará de inmunidad de jurisdicción en todo lo que sea pertinente al funcionamiento de la Secretaría".

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

C. Los laudos del MERCOSUR

a) Laudo Nº X del Tribunal Arbitral ad hoc del MERCOSUR

El 10º 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 las "medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco".

El hecho generador de la controversia fue la promulgación, por el gobierno de Brasil, de los decretos 3646 y 3647, de fecha 30 de octubre de 2000, los cuales restringieron el comercio en materia de exportación de tabaco, productos derivados del tabaco, filtros de cigarrillo, papel para cigarrillos y envoltorios para filtros.[243]

En ese contexto, Uruguay requirió del gobierno brasileño la adopción de medidas correctivas o la anulación de las normas impugnadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Protocolo de Brasilia.

En tanto Brasil, por decreto Nº 4831 de fecha 5 de septiembre de 2003, derogó el decreto Nº 3647. A pesar de ello, Uruguay consideró que la medida adoptada no le resultaba satisfactoria, por lo cual comunicó a la SM su intención de recurrir al procedimiento arbitral previsto en el capítulo IV del Protocolo de Brasilia.

Posteriormente, Brasil solicitó la suspensión temporaria del procedimiento arbitral con el propósito de entablar negociaciones bilaterales. Dicha solicitud fue aceptada por Uruguay, aunque las negociaciones finalmente no se llevaron a cabo, por lo que se retomó el procedimiento arbitral.

Así fue la cuestión hasta el 20 de julio de 2005, fecha en la cual Brasil informó la publicación en el *Diário Oficial da União* del decreto Nº 5492 por medio del cual se revocó el decreto Nº 3646. Así también, notificó la derogación de la Resolución CAMEX Nº 26/2003 que gravaba las exportaciones brasileñas de tabaco e insumos para la fabricación de derivados de tabaco.

A consecuencia de ello, las partes solicitaron que se diera por concluida la controversia manifestando que esta había quedado sin objeto. Finalmente, el TAHM, de manera unánime, decidió por el término de la controversia con motivo de que la medida adoptada por Brasil satisface el reclamo de Uruguay.

b) Laudo Nº XI del Tribunal Arbitral ad hoc del MERCOSUR

En esta oportunidad, el Tribunal Arbitral ad hoc (TAHM) fue constituido para solucionar la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República

[243] Escrito de reclamación presentado por Uruguay, párr. 4º, p. 2.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Argentina sobre la "prohibición de importación de neumáticos remoldeados", en conformidad con el dispuesto en el Protocolo de Olivos. Las partes intentaron alternativas para poner fin a la controversia. Sin lograr una solución, surgió la necesidad del arbitraje.

Uruguay se opuso a la aplicación de la ley argentina Nº 25626 del 8 de agosto de 2002, que prohibía la importación de neumáticos remoldeados. Dicha ley se fundamentaba en cuestiones ambientales y limitaba el libre comercio. Uruguay solicitó que se derogara la ley mencionada por ser incompatible con la normativa MERCOSUR y que Argentina se abstuviera de adoptar en el futuro otras medidas que tuviesen efectos restrictivos o discriminatorios semejantes.

Por su parte, Argentina, mencionando diversas fuentes legales, argumentó que su ley era compatible con la normativa MERCOSUR una vez que se encuadraba en las excepciones puestas por el artículo 50 del TM, porque buscaba como fin último la protección del medio ambiente y no la protección del recauchutador argentino. Por último, para dar más fuerza a sus argumentos, Argentina mencionó que otros países de la región (Chile, Perú y Ecuador) prohibieron la importación de neumáticos usados o recauchutados para garantizar la protección al medio ambiente.

Para el TAHM los puntos no controvertidos del presente caso fueron: en primer lugar, la certeza de que la ley argentina interrumpió un flujo comercial de neumáticos remoldeados que había entre Uruguay y Argentina y que tal hecho afectó el libre comercio en el ámbito del MERCOSUR; y en segundo lugar, la comprobación de que los neumáticos remoldeados son distintos de los neumáticos recapados o recauchutados y que aquellos son razonablemente seguros.

En ese sentido, entendió que el derecho aplicable en el caso son los documentos firmados en el marco MERCOSUR y los reglamentos y anexos que integran tratados, protocolos, decisiones, resoluciones y directivas.

Al momento de decidir, el tribunal determinó que existía un choque entre principios del MERCOSUR, es decir, entre el principio del libre comercio como establece el artículo 1º del TA y el principio de protección al medio ambiente, plasmado en el artículo 50 del TM. El TAHM ponderó la aplicación de los mencionados principios definiendo la prevalencia de uno sobre el otro, pretendiendo definir si la excepción presentada por Argentina tenía condiciones jurídicas para oponerse al principio de libre comercio. Para ello utilizó el TM, la Decisión CMC Nº 02/01 en el ámbito del Acuerdo Marco sobre el Medio Ambiente del MERCOSUR, la Decisión CMC Nº 22/00 y otras normas que tratan la materia relativa a la protección del medio ambiente dentro del MERCOSUR. En esta línea, definió que lo más importante era llevar a cabo el desarrollo económico sin dañar el medio ambiente. Continuó manifestando que "la cooperación regional debe desempeñar un papel fundamental en el desarrollo de la capacidad de cada país incluido en la región para administrar sus

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

problemas ambientales. La cooperación y el apoyo recíproco entre políticas económicas y ambientales es esencial para el desarrollo seguro y sustentable de la región".[244]

Prosiguió, agregando que el principio precautorio debe ser regulador de las actividades que puedan herir el medio ambiente, es decir que cuando haya riesgo de daño ambiental, los países deben abstenerse de realizar la actividad dañosa. Añadió que si se puede probar que la actividad potencialmente peligrosa no constituye riesgo ecológico, esta puede ser realizada. Concluyó el Tribunal que: "[T]al principio (de prevención) consiste en la autorización para la toma de medidas destinadas a evitar y prevenir riesgos potenciales".[245]

Luego de que las partes produjeran pruebas, como documentos, datos estadísticos, gráficos y otros, el TAHM estimó que "el neumático remoldeado es un producto que se utiliza de una carcasa de neumático usado, debidamente inspeccionada y que está en buen estado, sobre la cual se reconstruye un neumático, abarcando esa reconstrucción la bandeja de rodaje, los hombros y los laterales del neumático".[246]

Al respecto se remató que el neumático remoldeado es prácticamente tan seguro como el neumático nuevo, que su durabilidad está entre 30% y 100% del neumático nuevo, que este es más barato que el nuevo y que no puede ser nuevamente remoldeado.

Posteriormente, basándose en las pruebas presentadas, consumó que ambos neumáticos, nuevos o remoldeados, al final de su vida útil causan daño al medio ambiente.

Uruguay pretendía que fuera aplicado el *estoppel*, que según Ian Browlie es un principio general del derecho internacional y que, para Francisco Jiménez García, supone la reprobación de la contradicción. El TAHM entendió que para la caracterización del *estoppel* sería necesario al menos tres elementos esenciales: "a) una situación creada por un Estado, entendida como conducta primaria; b) una conducta seguida por otro Estado, entendida como conducta secundaria; y c) la imposibilidad por parte del Estado que adoptó la actitud primaria de comportarse o manifestarse en sentido contrario a ella".[247] Para el TAHM, el Estado practicante de la conducta primaria tiene derecho de suspenderla cuando nuevos factores, antes desconocidos, muestren la necesidad de alterar o paralizar la conducta original.

Finalmente expresó que los neumáticos remoldeados causan más daño al medio ambiente porque no pueden ser nuevamente remoldeados. Por esta razón, entendió que "la importación de neumáticos remoldeados implica para el país importador

---

[244] TAHM Laudo Nº 11, Límites al Derecho de Integración, § 68.
[245] TAHM, Laudo Nº 11, cit. § 70.
[246] TAHM, Laudo Nº 11, cit. La Prueba Producida por las Partes, § 72.
[247] TAHM, Laudo Nº 11, cit. El *estoppel*, § 85.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

la aceleración de su pasivo ambiental".[248] De este modo, determinó que la defensa al medio ambiente constituye una excepción al principio del libre comercio.

En cuanto al *estoppel* pedido por Uruguay, el TAHM decidió que no era aplicable al caso por estar involucrados principios más importantes (la protección del medio ambiente). Además, el tribunal afirmó que el hecho de que Argentina tenga fábricas de neumáticos remoldeados es bueno para Argentina, porque disminuye su pasivo ambiental, pero la importación de esos neumáticos causa daño. Por lo expuesto, el TAHM resolvió que la ley argentina Nº 25626, del 8 de agosto de 2002, era compatible con lo dispuesto en el TA, y su anexo I, con las normas derivadas de este, así como con las disposiciones de derecho internacional aplicables a la materia.

c) Laudo Nº 1/2005 del Tribunal Permanente de Revisión

El Tribunal Permanente de Revisión (TPR), de conformidad con las disposiciones del Protocolo de Olivos, se reunió para juzgar el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el laudo arbitral del 25 de octubre de 2005 dictado en la controversia entre Uruguay y la República Argentina sobre la "prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay".

En primer lugar, el TPR interpretó que según lo establecido en el numeral 2, artículo 17, del Protocolo de Olivos, el recurso de revisión está limitado a cuestiones de derecho y a las interpretaciones jurídicas del TAHM. Por ello, y conforme lo alegado por Argentina, la labor del TPR se ciñó a la interpretación y aplicación del principio del libre comercio y sus excepciones plasmadas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo (TA). Con ese objetivo, siguió una evolución histórica del alcance jurisdiccional de tribunales en recursos de revisión, remontándose especialmente a una consideración del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), que consiste en lo siguiente: "La función del Tribunal Comunitario en estos casos es la de interpretar la norma jurídica desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance: función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de la esfera de su competencia. No obstante, el Tribunal de Justicia se encuentra facultado para referirse a los hechos, cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada".[249]

De este modo, el TPR estimó que el objeto de la controversia estaba dado por la ley argentina Nº 25626, de fecha 8 de agosto de 2002. En consecuencia, el primer

[248] TAHM, Laudo Nº 11, cit., Conclusiones, § 99.

[249] Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales elaboradas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia del 3 de septiembre de 1999 en el proceso 30-IP-99, caso *DENIM*.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

error del laudo analizado fue determinar que el objeto también abarcaba las medidas futuras que Argentina pudiera tomar en el marco de la ley cuestionada. Así es que tomando como base las decisiones del TJCA, expresó que "el Estado miembro queda obligado a la ejecución de la presente sentencia en un plazo no mayor de noventa días a su notificación y le está prohibido adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a su pronunciamiento o que obstaculice su aplicación".[250]

La primera cuestión revisada por el TPR fue el principio de libre comercio en el MERCOSUR y las excepciones a este plasmadas en el artículo 50 del TM. Sostuvo que no hay una excepción de seguridad, pero sí existe la cuestión ambiental como excepción que puede ser presentada. Al respecto, el laudo en revisión[251] afirmaba que existe un choque de principios, ante el cual el TPR creyó que esta afirmación era equivocada y que solo existía un principio, el libre comercio, principio este que encuentra excepciones, como por ejemplo el medio ambiente. Asimismo, agregó que el TAHM no debería haber recurrido a los principios de derecho internacional, una vez que, tratándose de derecho de la integración, es necesario que se utilicen en primer lugar normas del MERCOSUR y solo de manera subsidiaria las normas de derecho internacional.

Continuó remarcando que en cuanto a la prueba de la excepción: "[...] en derecho de integración así como en derecho comunitario, quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla".[252] Como el MERCOSUR no tiene un cuerpo legal que establezca clara y concretamente los criterios de rigor a ser analizados para la invocación de excepciones, ellas deben ser interpretadas con criterios restrictivos.

Prosiguió indicando que no estaba satisfecho con el recurso de revisión presentado por Uruguay, donde este país citaba cuatro presupuestos de rigor para contemplar una excepción, subrayando el de proporcionalidad. Al respecto opinó que el TAHM debería haber detallado los criterios de rigor para la invocación de excepciones, señalando que ante la ausencia normativa en el MERCOSUR, en cuanto a criterios de rigor para invocar excepciones al principio de libre comercio, se debería establecer lo siguiente: "a) En primer término corresponde preguntarse si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio, cuya respuesta para el TPR es en este caso positiva, pues efectivamente la prohibición de importación de neumáticos remoldeados es evidentemente una medida restrictiva al libre comercio.[253] b) En segundo término habiéndose concluido en relación al caso en estudio ante este Tribunal que la medida analizada es una restricción al libre comercio, corresponde evaluar el segundo criterio de rigor: el carácter discriminatorio o no de la medida. Según la jurisprudencia europea, cualquier medida analizada puede ser

[250] TPR, Laudo 1/2005, § III, punto B, párr. 5.
[251] TAHM, Laudo Nº 11, numeral 55.
[252] TRP, Laudo 1/2005, cit., § III, punto C. C.3, párr.10.
[253] TRP, Laudo 1/2005, cit., § III, punto C. C.3, párr.14.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

discriminatoria, directa o indirectamente. Hay discriminación indirecta cuando la medida se aplica igual a nacionales y extranjeros, pero sus efectos afectan más a extranjeros que a nacionales".[254] En el presente caso, el TPR entiende que "la medida es directamente discriminatoria por cuanto afecta solo a productos extranjeros, no importando que no solo afecte a Uruguay sino a todo el mundo".[255] En consecuencia, la decisión de que la medida es discriminatoria no significa que ella no tenga viabilidad, por ello la necesidad de análisis del tercer presupuesto.

"c) El tercer presupuesto es el de la justificación o no de la medida",[256] apoyándose en la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) que establece que cuando haya una verdadera causa ambiental será justificable la medida que hiere el principio de libre comercio. Siguiendo la referida jurisprudencia, considera que la medida del gobierno argentino no es justificable porque además de tratar del medio ambiente cita también la industria nacional proveedora de neumáticos remoldeados. "d) El cuarto y más difícil criterio a salvar es el de la proporcionalidad considerando que toda medida que obstaculice al libre comercio debe ser siempre evaluada con criterio restrictivo".[257] De este modo, la justificación y la proporcionalidad son conceptos vinculados y por esta razón la medida de Argentina fue desproporcionada, pues no redujo el impacto ambiental, siendo el producto uruguayo igual al argentino, es decir, no habría por qué prohibir la entrada de los neumáticos remoldeados de Uruguay.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, el TPR adujo lo siguiente: "a) la inversión de la carga de la prueba en derecho de la integración no existe, en alegaciones vinculadas a excepciones del libre comercio, el excepcionante siempre debe asumir la carga de la prueba; b) la inversión de la carga de la prueba solo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza, como por ejemplo en el área del derecho de patentes o del derecho laboral; c) el traer a colación el concepto de incertidumbre científica es una manifiesta invocación arbitraria (los riesgos para la salud y los daños para el medio ambiente están perfectamente reconocidos por ambas partes respecto a los neumáticos cuando terminaren su vida útil y fueren desechados, el mismo laudo en su numeral 48 así lo reconoce), respecto a la cual no encontramos ninguna justificación para su invocación en este caso y mucho menos para fundamentar una supuesta inversión de la carga de la prueba; d) aún en la hipótesis negada por este Tribunal que existiere incertidumbre científica en el caso de autos, ello no equivale a poder justificar, por sí sola, la aplicación de una medida específica como es la prohibición de la importación".[258]

---

[254] TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 15.
[255] TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 15.
[256] TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 16.
[257] TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 17.
[258] TRP, Laudo 1/2005, III, cit., § C. C.4., párr. 20.4.

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

Finalmente, examinó el *estoppel* y su aplicabilidad al derecho de la integración y explicó que: "[e]l *estoppel* es un concepto de origen anglosajón y reprueba un cambio de conducta caprichoso y arbitrario, y no precisamente de buena fe".[259] El *estoppel*, al decir de Francisco Jiménez García, "supone la reprobación de la contradicción, no de cualquier contradicción, sino de aquella que pone en entredicho la coherencia y la consistencia de los Estados en la realización de sus comportamientos y conductas en el marco de una determinada situación o relación jurídica internacional".[260] En ese sentido y en atención a que el *estoppel* no es un principio específico del derecho del MERCOSUR concluyó que no era necesaria la aplicación de este instituto al laudo en cuestión.

En consecuencia, resuelve que: "el laudo arbitral en revisión posee evidentes y graves errores jurídicos, según se ha manifestado, los cuales lo tornan imperiosamente revocable",[261] y determina así que la ley argentina Nº 25626 es incompatible con la normativa MERCOSUR, por lo tanto deberá ser derogada.

D. Los laudos del MERCOSUR y los jueces nacionales

En razón de que el 6º Laudo del TAHM[262] consideró que la legislación brasileña que prohibía la importación de neumáticos remoldeados de Uruguay no era compatible con la normativa MERCOSUR, varios casos fueron presentados ante la justicia brasileña. Algunos de ellos se describen a continuación.

a) El Instituto Brasileño de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA) solicitó una *suspensión de liminar y de sentencia* contra la decisión del TRF de la 4ª Región que otorgó la autorización para importación de neumáticos solicitada por una empresa importadora.[263]

El IBAMA atacó dicha decisión basándose en la Resolución CONAMA Nº 258/99[264] que establece que la importación de neumáticos usados y reformados tiene impacto negativo en el medio ambiente y provoca lesión a la salud pública.

Al respecto, el ministro relator del STJ consideró que el reciente decreto 4492/03[265] permite la importación de neumáticos reformados originarios de los

[259] TRP, Laudo 1/2005, III, cit., § C. C.5., párr. 21.

[260] Francisco Jiménez García, *Los comportamientos recíprocos en derecho internacional: a propósito de la aquiescencia, el* estoppel *y la confianza legítima.* Madrid: Diles, 2002, p. 236.

[261] TRP, Laudo 1/2005, cit, IV. Conclusión

[262] Para una descripción completa del 6º Laudo del TAHM véase la página 250 del *Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales*, Montevideo, Secretaría del MERCOSUR-Fundación Konrada Adenauer, 2004.

[263] STJ, Suspensão de liminar e de sentença nº 11- PR (2004/0124976-5), 8.9.2004.

[264] La resolución trata del destino a dar a los neumáticos usados.

[265] Decreto N° 4592/03, 11.2.2003 (DOU, 12.2.2003, p. 1), artículo 1°: "El artículo 47-A del Decreto Nº 3179, de 21 de septiembre de 1999, pasa a regir con el agregado del siguiente párrafo, renumerándose el actual párrafo único como § 1º:

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

países del MERCOSUR. En consecuencia, se debe presumir la inexistencia de daño ambiental resultante de la importación de neumáticos usados.

En conclusión, el STJ decidió que de darse curso al *periculum in mora* solicitado por el IBAMA sería la empresa importadora la que sufriría el daño irreparable aludido. Por los motivos expuestos, negó el pedido del IBAMA fallando a favor de los intereses de la empresa.

Posteriormente, el STJ intervino en otro pedido de suspensión de seguridad solicitado por el IBAMA[266] contra la decisión de la instancia anterior que concedió la autorización para importar las carcasas de neumáticos a una empresa fabricante de neumáticos remoldeados.

b) De la misma manera que en el caso anteriormente mencionado, el STJ negó el pedido del IBAMA basándose aquí también en el decreto 4492/03 que permite la importación de neumáticos usados entre los Estados partes del MERCOSUR. En ese sentido, el relator afirmó que "[s]i la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países (del MERCOSUR) sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente en el caso de autos, porque de acuerdo con lo probado, la empresa viene cumpliendo las contrapartidas en la destrucción de neumáticos inservibles, junto con el desarrollo de proyectos ligados a mejorar la calidad de vida de la población local, especialmente en lo vinculado con el medio ambiente".

Así es que, además de mantener la autorización a la empresa importadora, resolvió en idéntica forma que en el caso anteriormente relatado con respecto a la cuestión del *periculum in mora*.

c) En una tercera cuestión en que el IBAMA cuestionó la autorización otorgada a otra empresa importadora de neumáticos, el presidente del STJ, ministro Edson Vidigal,[267] volvió a utilizar el decreto 4492/03.[268] En este caso, el ministro estimó que "[t]al situación [la permisión para la importación de neumáticos remoldeados de países del MERCOSUR] constituye una paradoja teniendo en cuenta los argumentos de la autarquía existente, ya que las empresas con sede en otros países del MERCOSUR pueden importar neumáticos usados de terceros países para venderlos

'§ 2º 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 Nº 18.'".

[266] STJ, Suspensão de liminar de segurança nº.1.353-RJ (2004/00638767-0), 24.5.2004.

[267] STJ, AgRg na SLS 11/PR 2004/0124976-5, rel. ministro Edson Vidigal, 25.10.2004 (DJ, 6.12.2004).

[268] Decreto N° 4592/03, 11.2.2003 (DOU, 12.2.2003, p. 1), artículo 1°: "El artículo 47-A del Decreto Nº 3179, de 21 de septiembre de 1999, pasa a regir con el agregado del siguiente párrafo, renumerándose el actual párrafo único como § 1º:

'§ 2º 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 Nº 18.'".

DR © 2010. Konrad Adenauer Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/uRqi66

posteriormente, ya remoldeados al Brasil, sin ninguna garantía de cumplimento con los dictámenes de la resolución CONAMA Nº 258/99. Y las empresas aquí localizadas, según el IBAMA, no lo pueden hacer, aunque le den un destino apropiado a las carcasas de neumáticos no útiles nacionales".[269] Continuó, señalando que se debe encontrar una solución para que la situación sea justa para todos y lo menos perjudicial al medio ambiente. Por ello, concluye que en este caso la solución menos injusta es permitir a la empresa la importación de carcasa de neumáticos, en razón de que la normativa MERCOSUR lo permite entre sus miembros.

d) En una cuarta oportunidad,[270] el STJ negó el pedido del IBAMA fundando dicha decisión en que no se verificó la lesión a la salud pública que el Instituto alegaba. En consecuencia, permitió la importación de neumáticos usados para la fabricación de neumáticos remoldeados. También como en los otros casos, el STJ invirtió el *periculum in mora* teniendo en cuenta la necesidad de importación de la empresa a los fines de su subsistencia y mantenimiento de los puestos de trabajo.

[269] Voto del relator, p. 6.
[270] AgRg na SLS 11/PR; 2004/0124976-5.

DR © 2010. Konrad Adenaur Stiftung e. V.
Fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay.
http://www.kas.de/rspla/es/