



SECRETARÍA DEL MERCOSUR
SECTOR DE ASESORÍA TÉCNICA
CONSULTORÍA JURÍDICA



ESTUDIO N° 003/04*

**PRIMER INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL
DERECHO DEL MERCOSUR POR LOS TRIBUNALES
NACIONALES, Y SOBRE LA APLICACIÓN DEL
DERECHO NACIONAL A TRAVÉS DE LOS
MECANISMOS DE COOPERACIÓN
JURISDICCIONAL INTERNACIONAL DEL
MERCOSUR**

Montevideo, 15 de julio de 2004.

* Elaborado por los Doctores Alejandro Perotti y Deisy Ventura.
Versión actualizada al 18 de octubre de 2004.



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

La elaboración del presente informe estuvo a cargo del Sector de Asesoría Técnica de la SM (Consultores Jurídicos Deisy Ventura y Alejandro Perotti, Técnicos María Eugenia Moreno y Patricia Vicentini, y Asistentes Técnicos Gabriela Molina y Miguel Alves).

Agradecemos la colaboración de los tribunales de los Estados Partes, en particular, Argentina: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cámara Nacional del Trabajo y Tribunal Fiscal de la Nación; Brasil: Tribunal Regional Federal de la 4ª Región; Paraguay: Tribunal de Cuentas; y Uruguay: Juzgados Letrados de Aduana de 1º y 2º turno, Juzgado Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos de 1º turno y Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, por la remisión de las sentencias reseñadas en el presente Informe. Asimismo, agradecemos a los Profs. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano y Dr. Gonzalo Barroeta Piretti.

Agradecemos igualmente la colaboración de Joséli Fiorin Gomes y Marco Aurelio Antas Torronteguy que contribuyeron en la revisión del informe en portugués.



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

SUMARIO

I- INTRODUCCIÓN.....	6
II- CONTENIDO	
1. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.....	10
2. Libre circulación de mercaderías y bienes.....	17
A) Régimen y Certificados de Origen.....	17
B) Derechos a las exportaciones.....	44
C) Nomenclatura Común del MERCOSUR.....	47
3. Libre circulación de personas.....	49
A) Igualdad de trato procesal: cautio iudicatum solvi.....	49
B) Vehículo de turista comunitario.....	54
4. Cooperación judicial internacional.....	62
A) Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo.....	62
B) Protocolo de Medidas Cautelares.....	65
C) Exhortos provenientes del extranjero.....	66
5. Principios institucionales.....	68
A) Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del VI° Laudo del Tribunal Arbitral del MERCOSUR.....	68
B) Derecho del MERCOSUR.....	73
– Vigencia de los Tratados y Acuerdos firmados con Estados Asociados ..	73
– Normas nacionales dictadas en consecuencia de normas del MERCOSUR.....	77



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

III – CONCLUSIONES	87
IV – ANEXO	
1. Autoridad Central Uruguay - Informe de Competencias y Actividades, con Especial Referencia al MERCOSUR.....	88

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

REFERENCIAS

§	considerandos de las sentencias y decisiones
AAPCE	Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica
ACE	Acuerdo de Complementación Económica
ACP	Ação Civil Pública
AgIn	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANA	Administración Nacional de Aduanas
ANNP	Administración Nacional de Navegación y Puertos del Paraguay
AP	Apelação Civil
APC	Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio
BO	Boletín Oficial de la República Argentina
BOM	Boletín Oficial del MERCOSUR
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia
CCM	Comisión de Comercio del MERCOSUR
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Comunidades Europeas
CERA	Cámara de Exportadores de la República Argentina
CMC	Consejo del Mercado Común
CNCom.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
CNCont.Adm.	Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo
CNTrab.	Cámara Nacional del Trabajo
CPC	Código de Processo Civil
CPCP	Código Procesal Civil, Paraguay
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CR	Carta Rogatoria
CSJ	Corte Suprema de Justicia, Paraguay
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CTN	Código Tributario Nacional
DECEX	Departamento de Operações de Comercio Exterior
Des. Fed.	Desembargador Federal
DGA	Dirección General de Aduanas
DJU	Diário de Justiça da União, República Federativa do Brasil
DNA	Dirección Nacional de Aduanas
DO	Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay
DSI	Declaración Simplificada de Importación
DSLML	Declaración Sociolaboral del MERCOSUR
Embs. Decl.	Embargos de Declaração
GMC	Grupo Mercado Común

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

GO	Gaceta Oficial
GOAC	Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena
IBAMA	Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
JCC	Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial
JLA	Juzgado Letrado de Aduana
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LNE	Ley Nacional del Empleo
MC	Medida Cautelar
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MIC	Ministerio de Industria y Comercio
MS	Mandado de Segurança
NCM	Nomenclatura Común del MERCOSUR
OD	Orden del Día
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PGN	Procurador General de la Nación
RA	Reglamento Aduanero
REO	Remessa <i>ex officio</i>
REsp	Recurso Especial
SAT	Sector de Asesoría Técnica
SCJ	Suprema Corte de Justicia
SECEX	Secretaría de Comercio Exterior
SICA	Sistema de Integración Centroamericano
SM	Secretaría del MERCOSUR
SS	Suspensão da Segurança
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA	Tratado de Asunción
TAC	Tribunal de Apelación en lo Civil
TACC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial
TAHM	Tribunal Arbitral <i>ad hoc</i> del MERCOSUR
TC	Tribunal de Cuentas
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TM	Tratado de Montevideo
TPR	Tribunal Permanente de Revisión
TRF	Tribunal Regional Federal



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

PRIMER INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR POR LOS TRIBUNALES NACIONALES, Y SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO NACIONAL A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL DEL MERCOSUR^[*]

I - INTRODUCCIÓN

La fase aplicativa del derecho en el marco de un proceso de integración reviste especial relevancia en orden, no sólo a las consecuencias directas que ello ocasiona, sino también por los efectos indirectos que pueden surgir, los cuales – por lo general – trascienden el mero interés de las partes involucradas en la controversia.

La mencionada relevancia adquiere aspectos destacables cuando el órgano del que se trata son los tribunales internos de los Estados miembros. Lo dicho se explica atento a que, en el marco de un proceso de integración, la figura de los jueces nacionales surge como la principal autoridad de aplicación de este derecho, al punto tal de ser considerados como “jueces comunitarios”¹.

*El contenido de la jurisprudencia de los tribunales de Brasil constituye versión no oficial, producto del trabajo de traducción de los funcionarios del Sector de Asesoría Técnica (Consultoría Jurídica) de la Secretaría del MERCOSUR.

¹Para dicha caracterización ver, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§17), y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§14); asimismo, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia – de la Comunidad Europea – de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (§77).

Lo mismo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), en varias oportunidades [sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GOAC [Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena] N° 28, 15.02.1988 (§1°); providencia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GOAC N° 43, 30.05.1989 (§1, párr. 5°); sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GOAC N° 78, 18.03.1991 (§1°); providencia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GOAC N° 146, 31.01.1994 (punto II.2); sentencias de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GOAC N° 177, 20.04.1995 (§5°); de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GOAC N° 257, 14.04.1997 (§III), y de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GOAC N° 299, 17.10.1997 (§II, párr. 5°)], y por la de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) – órgano judicial del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA –, especialmente en su resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6 (§III°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

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

Como hipótesis de mínima debe partirse de la idea según la cual puede ocurrir que una norma del MERCOSUR sea interpretada y aplicada en cada Estado miembro de manera diferente a como lo ha sido en otro Estado del bloque; de tal manera, cabe la posibilidad de que existan tantas interpretaciones definitivas del mismo ordenamiento regional, como órganos judiciales supremos haya, en nuestro caso, al menos, cuatro.

Los riesgos descritos pueden ser multiplicados proporcionalmente si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos los expedientes judiciales concluyen en primera o segunda instancia, por lo que la probabilidad de interpretaciones divergentes del Derecho del MERCOSUR puede suceder aún dentro del territorio de un mismo Estado miembro.

Al mismo tiempo, cabe destacar una cuestión práctica que tiene importantes proyecciones en el marco de la presente investigación. Si bien es cierto que el fenómeno de la integración cuenta con más de cuarenta años de historia en el continente americano, el estudio de los aspectos jurídicos que la integración suscita aún no forma parte de la *curricula* de las facultades de derecho, salvo excepcionadísimos casos. Tal carencia provoca que, aún cuando exista – tal como así ocurre – la mayor predisposición de los operadores del derecho (jueces, abogados, etc.), los asuntos jurídicos de la integración resultan materia de pocos cultores².

Asimismo, cabe destacar que en la materia no existe, aún, una comunicación demasiado fluida entre los distintos tribunales de los Estados miembros en lo que hace a la pesquisa de jurisprudencia emitida en temas vinculados al Derecho del MERCOSUR. La alteración de esta situación, en dirección a una mayor información entre los tribunales de los Estados miembros en este ámbito, actuaría como dinamizador de la aplicación del derecho regional, toda vez que el conocimiento de la existencia de jurisprudencia sobre normas del MERCOSUR de un Estado miembro incentivaría, indudablemente, a su aplicación por los órganos jurisdiccionales de los demás Estados del bloque.

En el plano de la aplicación de los derechos internos a través de los numerosos acuerdos de cooperación interjurisdiccional firmados en el ámbito del MERCOSUR, resulta difícil de elaborar estudios sobre su eficacia, debido a la ausencia de recopilación y sistematización de los datos sobre cartas rogatorias,

²Así surge también – expresamente – de las consideraciones vertidas por los distintos participantes del “I Encuentro de Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Partes del MERCOSUR”, Montevideo, 16-17 de octubre de 2003, Secretaría del MERCOSUR (Ver SM/SAT/CJ, Documento N° 001/03 ES).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

exhortos, solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias, etc., tramitados en el territorio de los cuatro países.

Sin embargo, en los hechos, la utilización de tales mecanismos de comunicación entre los tribunales nacionales de los diferentes Estados miembros se ha multiplicado sustancialmente, al punto tal de ascender anualmente a varios cientos de pedidos de cooperación jurisdiccional internacional. En este aspecto, con la contribución de la Autoridad Central de Uruguay, el presente Informe demuestra en términos numéricos la aplicación práctica de los principales instrumentos del MERCOSUR en la materia, en particular los Protocolos de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, y de Medidas Cautelares, entre otros.

En el marco de la Decisión CMC N° 30/02, el Sector de Asesoría Técnica (SAT) de la Secretaría del MERCOSUR tiene asignado, entre otras funciones, el "seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso de integración" a través, entre otros, de la elaboración de "informes periódicos, en bases semestrales, sobre la evolución del proceso de integración, con la finalidad de analizar las variables relevantes que afectan el proceso de integración y acompañar la implementación de los compromisos asumidos en el ámbito o por el MERCOSUR", y la "realización de estudios de interés para el proceso de integración del MERCOSUR" relativos a "temas de interés del MERCOSUR, incluso sobre otros procesos de integración, con miras a contribuir a la profundización del proceso de integración"³.

Entre las principales finalidades que persigue el Informe pueden mencionarse:

- la posibilidad de proporcionar a los jueces y magistrados de los Estados del MERCOSUR, como herramienta de trabajo, una fuente de información precisa que facilitará sustancialmente la tarea aplicativa del ordenamiento jurídico, en particular, en los supuestos que involucren elementos de interés para el bloque;
- poner a disposición de la comunidad académica una fuente primaria que posibilite a medio y largo plazo la realización de estudios sólidos, en las diferentes disciplinas jurídicas, sobre los puntos de contacto entre el Derecho del MERCOSUR y los derechos internos, sobre la uniformidad de aplicación de las normas del MERCOSUR, sobre la eficacia de los mecanismos de cooperación jurisdiccional, etc.; y finalmente,
- colocar a disposición de las autoridades políticas y diplomáticas, especialmente a los negociadores del bloque, datos fácticos sobre la vigencia judicial del ordenamiento del MERCOSUR, lo cual permitirá evaluar – desde la perspectiva jurídica – la repercusión de las normas comunitarias en las sociedades nacionales, a fin de tomar en consideración, llegado el caso, posibles elementos y situaciones a la hora de enfrentar la etapa preparatoria de la legislación del MERCOSUR, mejorando así la tarea negociadora.

³Anexo, punto 2 (b) y (c), de la Decisión CMC N° 30/02.



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

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. La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, lo mismo que si ella ocurre de manera errónea o incompleta, limita sustancialmente el éxito de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, contribuyendo en ocasiones a la aparición de situaciones de inseguridad jurídica.

En este contexto, tomando como antecedentes informes elaborados en otros bloques⁴, la Secretaría del MERCOSUR ha confeccionado el presente documento, tendiente a poner de resalto la importancia e incidencia que el Derecho del MERCOSUR viene cobrando, de manera constante y en franco aumento, en el ámbito de la actividad judicial de los tribunales internos de los Estados miembros.

El Informe ha sido realizado en base a la recopilación **no exhaustiva** del material jurisprudencial al que ha tenido acceso la Secretaría a través, entre otros, de los contenidos de las distintas páginas web de los respectivos tribunales, de las revistas y diarios electrónicos que periódicamente se editan, y de la búsqueda particular de casos identificados a partir de contactos con los propios órganos jurisdiccionales⁵.

En orden a lo mencionado en el párrafo precedente, la Secretaría del MERCOSUR recibiría con gran interés la colaboración de los tribunales de los Estados Partes del bloque, como así también de los pertenecientes a los Estados Asociados, que hayan aplicado a través de su jurisprudencia normas del Derecho del MERCOSUR, en sentido de que – dentro de sus posibilidades – envíen tales resoluciones y sentencias a la Secretaría, a fin de poder elaborar anualmente una recopilación como la presente.

Atento a la finalidad perseguida por este documento, se ha optado por ordenar las sentencias y resoluciones judiciales referidas a partir de distintos criterios que diferencian determinadas series de decisiones; a saber, *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, *Libre circulación de mercaderías y bienes* (Régimen y Certificados de origen – Derechos de exportación – Nomenclatura Común del MERCOSUR), *Libre circulación de personas* (Vehículo de turista comunitario – Igualdad de trato procesal: *cautio iudicatum solvi*), *Cooperación judicial*

⁴Cabe destacar que desde 1984, la Comisión de las Comunidades Europeas ha venido elaborando el documento denominado "Informe anual sobre el control de la aplicación del derecho Comunitario", en el cual condensa la jurisprudencia sobre el derecho Comunitario, elaborada tanto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como por los tribunales nacionales de cada uno de los Estados miembros, explicando sucintamente el cuadro fáctico en el que se desarrolló cada expediente y la razón de su inclusión en el informe. Última versión del documento de la Comisión: "Vigésimo informe anual sobre el control de la aplicación del derecho Comunitario" (2002), Documento COM(2003) 669 final, de 21.11.2003.

⁵Se deja constancia del agradecimiento de la Secretaría del MERCOSUR a los distintos Departamentos y Secciones de Jurisprudencia de varios tribunales de los Estados miembros, sin cuya colaboración desinteresada esta recopilación resultaría incompleta.



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

internacional (Protocolo de Santa María – Protocolo de Medidas Cautelares – Exhortos provenientes del extranjero), *Principios institucionales* (Los laudos del TAHM⁶ y los jueces nacionales – Derecho del MERCOSUR).

Finalmente, cabe destacar que el presente Informe se circunscribe a las decisiones judiciales (incluyendo votos concurrentes y disidencias) dictadas por los tribunales internos durante el año 2003. La limitación temporal obedece a que existe un número muy importante de sentencias dictadas por tales jurisdicciones desde el inicio del MERCOSUR, lo cual imposibilita, por su cantidad, su condensación en un sólo documento. En este sentido, es deseo de la Secretaría del MERCOSUR elaborar, progresivamente, los Informes correspondientes a los años anteriores hasta completar todo el tiempo de vigencia del bloque.

II - CONTENIDO

1. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (DSLML o “la Declaración”) fue aprobada por el Consejo del Mercado Común (CMC)⁷ y por los Jefes de Estado de los Estados Partes del MERCOSUR, en el marco de la Cumbre de Río de Janeiro (1998)⁸.

La DSLML condensa una serie de principios y derechos en el área laboral, y tuvo en miras, entre otros objetivos, la “decisión de los Estados Partes de consolidar en un instrumento común los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sostener los avances futuros y constantes en el campo social, sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT”⁹, como así también de otros instrumentos internacionales mencionados en la parte considerativa de la DSLML.

La “Declaración” no ha sido aprobada legislativamente como así tampoco ratificada por los Estados Partes, por lo demás ninguna disposición de su articulado exige el cumplimiento de mecanismo alguno de aprobación o internalización para su vigencia y aplicación¹⁰.

⁶Tribunal Arbitral *Ad hoc* del MERCOSUR.

⁷Punto 4 del Acta N° 02/98 de la XVª Reunión Ordinaria del CMC (Río de Janeiro, 09-10.12.1998).

⁸Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, suscripta por los Jefes de Estado de los Estados Partes del Mercado Común del Sur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

⁹DSLML, considerandos párrafo décimo.

¹⁰Ver arts. 20 y 25 de la DSLML. Asimismo consultar, sobre los alcances de la Declaración, Acta N° 01/98 de la XXIXª Reunión Ordinaria del GMC (Buenos Aires, 06-07.05.1998; punto 2.1); y Acta

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

En este contexto, se destacan varias sentencias de la **sala 6^a** de la **Cámara Nacional del Trabajo** (Argentina), en particular los votos del juez Capón Filas, en los que se aplica la DSLM en el marco de expedientes judiciales que involucraban a particulares. En algunos de los fallos la Declaración, fue reconocida como de jerarquía superior a las leyes internas, en atención a su derivación del Tratado de Asunción (TA) y a lo dispuesto en el art. 75, inc. 24, de la Constitución Argentina.

a) En primer término, la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6^a**, por sentencia del 13 de marzo de 2003¹¹, denegó el recurso interpuesto contra la decisión de primera instancia. El demandante solicitaba el pago de horas extras adeudadas, mientras que el accionado resistía argumentando que dichas horas fueron dejadas de abonar por un acuerdo realizado con el actor, en el cual se aumentaba su sueldo, prolongándose su horario de trabajo.

El juez Capón Filas votó en disidencia de sus pares revocando la sentencia y condenando al empleador a satisfacer al actor las diferencias salariales pretendidas. El magistrado expresó con relación al derecho al trabajo y a condiciones dignas de labor, que tales derechos han sido ratificados, entre otros, por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR¹². Asimismo, indicó que en este caso el tribunal debería consolidar la retribución justa a que tiene derecho el trabajador, de acuerdo a la Carta Internacional de Derechos Humanos, al Pacto de San José de Costa Rica y a la DSLM¹³.

A su vez, el mismo juez, indicó que el MERCOSUR es un espacio destinado a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. Afirmó que la alzada debía revocar la sentencia recurrida ya que, al desconocer el derecho del actor a una remuneración justa, involuciona el Tratado de Asunción y que la DSLM, al derivar de dicho tratado, es superior a las leyes (con cita del art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional)¹⁴.

El resto de la sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, votaron a favor de confirmar la sentencia apelada, indicando que el trabajador no sufrió perjuicio ya que el incremento salarial lo benefició, siendo su labor compensada por el incremento salarial.

Nº 03/98 de la VIIIª Reunión Plenaria del Foro Consultivo Económico-Social del MERCOSUR (Porto Alegre, 05-06.11.1998; punto 5 y Anexo VII "Respuesta a la Consulta del Grupo del Mercado Común sobre la Dimensión Sociolaboral del MERCOSUR").

¹¹CNTrab., "Sabbadini, Mauro c/Neumáticos Goodyear SRL s/despido", sentencia Nº 55.834, expte. Nº 6.693/2000 (extraído del sitio: <http://www.eldial.com.ar/> - edición del 25 de marzo de 2003, año VI, Nº 1255).

¹²CNTrab., "Sabbadini/Goodyear", cit. (§I.A.3).

¹³CNTrab., "Sabbadini/Goodyear", cit. (§I.C.b.1).

¹⁴CNTrab., "Sabbadini/Goodyear", cit. (§I.C.b.2.3).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

b) La **sala 6^a** del mismo tribunal (**Cámara Nacional del Trabajo**), por sentencia del 17 de marzo de 2003¹⁵, confirmó la sentencia de primera instancia apelada por el demandado. El demandante efectuó el reclamo con motivo de su autodespido por deuda salarial y falta de registración laboral. El demandado argumentó abandono del trabajo por parte del actor.

El juez Capón Filas expresó que el autodespido del actor ha vulnerado su estabilidad laboral y su dignidad, elementos remarcados en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR¹⁶. Asimismo, basándose en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la DSLM, rechazó la apelación del demandado, imponiéndole las costas de la alzada¹⁷.

Los jueces De la Fuente y Fernández Madrid – en lo que aquí interesa – resolvieron en igual sentido.

c) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6^a**, por sentencia N° 55.899/2003¹⁸, revocó la decisión de primera instancia apelada por el actor, quien había iniciado su reclamo por discriminación salarial en comparación al ingreso percibido por los árbitros contratados, por diferencia en la cuantía de la mejor remuneración y por diferencia en la indemnización por violación de la estabilidad gremial. La accionada se basó en el convenio colectivo N° 126/75, que le permite celebrar contratos de servicios arbitrales, sin relación de dependencia, con los árbitros que integran o integren sus planteles oficiales.

El vocal preopinante, juez Capón Filas, indicó que el derecho humano a un orden social justo se encuentra comprendido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR¹⁹, dándole a esta última categoría de norma supralegal²⁰. Asimismo, consideró que la Declaración, entre otras finalidades, prohíbe la discriminación entre los trabajadores²¹. El Juez decidió receptor la apelación del actor, teniendo en cuenta, entre otras disposiciones, la DSLM²².

Los jueces De la Fuente y Fernández Madrid acompañaron, en esta parte, la opinión del juez preopinante.

¹⁵CNTrab., "Giglio, Ernesto Jorge c/Cellular Team S.A. y otro s/despido", sentencia N° 55.846, expte. N° 24.486/1999 (*inédito*).

¹⁶CNTrab., "Giglio/Cellular Team", cit. (§II.C).

¹⁷CNTrab., "Giglio/Cellular Team", cit. (§II.D).

¹⁸CNTrab., "Blanco, Jorge Omar c/Asociación del Fútbol Argentino s/despido", expte. N° 2.357, sentencia N° 55.899, 28.03.2003 (*inédito*).

¹⁹CNTrab., "Blanco/AFA", cit. (§II.A.b.4.1).

²⁰CNTrab., "Blanco/AFA", cit. (§II punto A.c.a).

²¹CNTrab., "Blanco/AFA", cit. (§II puntos B.a.2. y B.g).

²²CNTrab., "Blanco/AFA", cit. (§II.C).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

d) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6^a**, confirmó, por decisión del 24 de abril de 2003²³, la sentencia recurrida por el codemandado (empresa de transporte fluvial). En su presentación, el apelante había rechazado su responsabilidad solidaria sosteniendo que las tareas señaladas por el actor en el mantenimiento del buque no habían sido realizadas; destacó, asimismo, que no era un empresario de la construcción, debiendo haberse entablado la acción contra la empresa constructora a quien se había encargado dicho mantenimiento.

En su voto, el juez preopinante señaló que la declaración de uno de los testigos – acerca de su vínculo laboral con el demandado desde sus 10 años de edad – debía ser remitida al Ministerio de Trabajo, tanto a los efectos de policía del trabajo, como a los fines de la redacción de la Memoria Anual exigida por el art. 23 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR²⁴.

El tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada, declarando al codemandado responsable solidariamente en atención a que las tareas realizadas en el buque no podían ser consideradas como labores propias de la construcción.

e) Por sentencia del 30 de abril de 2003²⁵, la misma **sala** de la **Cámara Nacional del Trabajo**, confirmó la decisión de primera instancia apelada por el demandado, quien cuestionaba que se haya hecho lugar a la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido por el art. 245 de la LCT (Ley de Contrato de Trabajo), modificado por el art. 153 de la LNE (Ley Nacional de Empleo).

El juez Capón Filas consideró que los documentos sobre derechos humanos enumerados en la Constitución Nacional son superiores a las leyes, no pudiéndose prescindir «*de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional*». Del mismo modo, indicó que la DSLM tiene jerarquía superior a las leyes, por emanar del Tratado de Asunción²⁶.

f) Asimismo, el antes mencionado **Tribunal** convalidó la decisión de la instancia anterior – apelada por el actor – por la que se rechazaba la demanda incoada, bajo el entendimiento de que la accionada era, efectivamente, una sociedad cooperativa genuina, en cuyo funcionamiento y construcción no habían mediado

²³CNTrab., "Sánchez Calimerio c/Los Cipreses S.A. y otro s/despido", expte. N° 6.144/2000, sentencia N° 55.960 (*inédito*).

²⁴CNTrab., "Sánchez/Los Cipreses", cit. (§I.b.2).

²⁵CNTrab., "Chao, Héctor A. c/Auchan Argentina S.A. s/despido", expte N° 12.858/2002, sentencia N° 55.987 (*inédito*).

²⁶CNTrab., "Chao/Auchan", cit. (§I.9).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

fraude ni irregularidad que desnaturalicen sus fines, y el actor integraba la misma, como socio (sentencia N° 56.090)²⁷.

El voto en disidencia, firmado por el juez Capón Filas, expresó que «*ciertas cooperativas formales son in re ipsa fraudulentas porque prestan servicios en terceras empresas, reemplazando a los trabajadores que las mismas debieran incorporar y aligerando de ese modo los costos de producción*»²⁸. Entre sus argumentos, al referirse a los derechos humanos, citó la DSLM y señaló que al derivar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes nacionales, apoyándose asimismo en el art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional²⁹.

El resto de la sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, votaron a favor de la confirmación de la sentencia apelada, basándose en la ausencia de relación laboral debido a que el actor era socio de una cooperativa genuinamente constituida.

g) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, en su sentencia del 10 de junio de 2003³⁰, modificó la resolución dictada en primera instancia. Ante el despido arbitrario y la falta de registración laboral correspondiente, la actora reclamó en la demanda una indemnización por despido en base a un salario mensual de \$ 1.800. Dada la rebeldía de la empresa demandada y la ausencia de prueba en contrario, la jueza de primera instancia dio curso a la demanda pero en base a un salario fijado por ella en \$ 900, sosteniendo que el salario denunciado superaba los montos del convenio colectivo aplicable, incluso el tope indemnizatorio. En desacuerdo, la actora apeló la resolución.

El tribunal de segunda instancia aceptó el recurso. El juez Capón Filas expresó en su voto que el derecho humano a un orden social justo se encuentra comprendido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la DSLM³¹, concediendo a esta última categoría de norma suprallegal³². Asimismo, señaló en sus conclusiones que «*la clandestinidad registral es un modo sutil de discriminación, ya que separa al afectado del resto de los trabajadores y del sistema de seguridad social*», siendo este asunto importante en el MERCOSUR, a luz del art. 1 de la DSLM³³.

²⁷CNTrab., sala 6ª, "Escobar, Juan Carlos c/Cooperativa de Trabajo Horizonte Ltda. y otro s/despido", expte N° 6.994/2001, 29.05.2003 (*inédito*).

²⁸CNTrab., "Escobar/Cooperativa de Trabajo Horizonte", cit. (§I.E.a.3).

²⁹CNTrab., "Escobar/Cooperativa de Trabajo Horizonte", cit. (§§I.A.3 y I.D.b).

³⁰CNTrab., "Castagnino, Mercedes Karina c/Toqe S.A. y otros s/ despido", expte N° 10.159/1999 (*inédito*).

³¹CNTrab., "Castagnino/Toqe", cit. (§II.A.b.2.1).

³²CNTrab., "Castagnino/Toqe", cit. (§II.A.b.3.b).

³³CNTrab., "Castagnino/Toqe", cit. (§II.B.3.c.2).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

El resto de los integrantes de la sala coincidieron con el juez Capón Filas, por lo que el tribunal revocó la sentencia, reformando el monto de la condena de acuerdo a la suma solicitada por el actor.

h) El 10 de junio de 2003, la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6^a**, haciendo lugar al recurso de apelación revocó la sentencia impugnada por el actor, considerando que no correspondía declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido en la LCT, modificado por la LNE³⁴.

El magistrado preopinante propuso dar curso a la apelación y condenar al demandado a pagar la suma pretendida por el actor. Expresó que varios de los conceptos que hacen a la dignidad del hombre se hallan receptados por la DSLM, instrumento regional que, al provenir del Tratado de Asunción, tiene jerarquía superior a las leyes, en los términos del art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional³⁵.

Finalmente, el tribunal adhirió a la solución propugnada por el juez preopinante.

i) Cabe mencionar asimismo, la sentencia N° 56.160 de la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6^a**³⁶. El asunto llegó a conocimiento del tribunal, que finalmente modificó la sentencia apelada, ante el recurso planteado por el demandado, el actor y la perito contadora. El pleito tuvo lugar, entre otros, por el autodespido del trabajador ante la incorrecta registración laboral, luego de la correspondiente intimación al empleador para regularizar su situación. La sentencia de primera instancia consideró improcedente el autodespido debido a que en la intimación cursada por el trabajador, éste no lo hizo bajo apercibimiento de considerarse despedido. En la apelación, el demandado alegó que la sentencia había determinado un salario mayor al que realmente percibía el trabajador.

Para el juez de segunda instancia, Capón Filas, el autodespido fue procedente. Fundamentó su decisión en que el demandado, luego de recibir la intimación, guardó silencio y reiteró en el recibo correspondiente al mes posterior la falsa registración. En los considerandos del fallo, el juez expresó que el derecho humano a un orden social justo se encuentra comprendido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la DSLM³⁷, dándole a esta última jerarquía superior a las leyes³⁸. En sus conclusiones, reiteró la remisión a la DSLM,

³⁴CNTrab., "Del Santo, Francisco Gabriel c/SADE I.C.S.A s/ despido", expte N° 6.608/2000 (*inédito*).

³⁵CNTrab., "Del Santo/SADE", cit. (§II, párr. 19°).

³⁶CNTrab., "Ziogas, Eduardo Ricardo c/Kanaan, Juan s/despido", expte N° 19.203/2003, 18.06.2003 (*inédito*).

³⁷CNTrab., "Ziogas/Kanaan", cit. (§II.A.b.2.1).

³⁸CNTrab., "Ziogas/Kanaan", cit. (§II.A.b.3.b).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

rechazando la apelación del demandado y la de la perito contadora, teniendo por legítima la pretensión del actor.

El resto de la sala del tribunal adhirió al voto precedentemente comentado.

j) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, confirmó por sentencia del 10 de julio de 2003³⁹ la decisión impugnada. La controversia tuvo su origen ante la expulsión del actor como delegado congresal del Centro de Empleados de Comercio de Villa María (provincia de Córdoba) a la Federación correspondiente. En su momento, el delegado así cesanteado interpuso un reclamo administrativo y, posteriormente, sin agotar los plazos pertinentes, planteó una acción de amparo en sede judicial.

El juez de primera instancia rechazó la acción de amparo, considerando inadmisibles la existencia de dos instancias simultáneas sobre el mismo conflicto, aunque una sea administrativa y la otra judicial.

La Cámara – por mayoría – coincidió con el fallo de la instancia anterior, teniendo en cuenta que serían factibles vías de reclamo sucesivas pero nunca contemporáneas, toda vez que ello podría dar lugar a decisiones contradictorias.

En desacuerdo con la opinión del resto de la sala, el juez Capón Filas votó en disidencia, expresando que «*la libertad sindical en sus diversas facetas positivas y negativas, es un elemento adquirido por la conciencia ética y jurídica de la humanidad, luego receptado en la Carta Internacional de Derechos Humanos y plasmado en varios convenios de la OIT*», y recepcionado en la región por la DSLM⁴⁰.

k) Finalmente, la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, hizo referencia a la DSLM en su sentencia del 27 de agosto de 2003⁴¹. La decisión de primera instancia – *a posteriori* modificada por la Cámara – hizo lugar al reclamo en cuanto a las deudas salariales alegadas, no obstante denegó la causal de falsedad registral y dio por no probada la negativa de trabajo. El actor apeló reclamando deudas salariales así como defectos en la registración laboral (constaba una fecha falsa en su ingreso y una remuneración menor). El demandado, por su parte, apeló sosteniendo que no adeudaba sumas a la actora y que el autodespido del trabajador fue injustificado.

En este caso, el voto conductor de la sala fue labrado por el juez Capón Filas, quien modificó la sentencia apelada y estableció el monto de la condena en la

³⁹CNTrab., "Olaviaga, Miguel Angel c/Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios FAECYS s/acción de amparo", expte N° 2.912/03, sentencia N° 26.162 (*inédito*).

⁴⁰CNTrab., "Olaviaga/FAECYS", cit. (S.I.A.b.1).

⁴¹CNTrab., "Rudel, Lidia c/Van Geldern S.R.L s/despido", expte N° 10.798/01, sentencia N° 56.366 (*inédito*).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

suma pretendida por el actor, rechazando la apelación del demandado. Fundamentó su decisión, entre otras normas, en la DSLM, otorgándole una grada jerárquica supralegal⁴². Asimismo, consideró pertinente «remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo para que la tenga en cuenta para la redacción de la Memoria Anual respecto de la DSLM»⁴³.

El resto de los integrantes de la sala del tribunal adhirieron al voto conductor en todo lo referente al monto de la condena reclamado por el actor, pero no compartieron la solución en cuanto a la remisión de las copias de la sentencia a los organismos indicados.

2. LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCADERÍAS Y BIENES

A) Régimen y Certificados de Origen

En el ámbito del MERCOSUR, teniendo en cuenta la necesidad de consolidar en un único documento todas las normas comunitarias respecto del régimen de origen, el CMC aprobó, el 15 de diciembre de 2003, la Decisión CMC N° 18/03, que sustituye, entre otras, la Decisión CMC N° 04/02⁴⁴ [*].

La reciente Decisión CMC N° 18/03 establece los requisitos exigidos para los certificados, sus plazos y competencia para la emisión, los mecanismos de control, verificación y sanción de los mismos. Tal unificación facilitará la aplicación del Régimen de Origen del MERCOSUR por las autoridades competentes y por los operadores comerciales.

El tema ha sido objeto de controversias entre los particulares y las autoridades de los Estados Partes competentes para su control.

a) En **Argentina**, cabe destacar, en primer término, la decisión del **Tribunal Fiscal de la Nación (TFN)**, del 7 de marzo de 2003. En el comienzo, el servicio aduanero había formulado cargos a una firma, por falta de agregación de los certificados de origen, debido a que el plazo de los presentados se encontraba

⁴²CNTrab., "Rudel/Van Geldern", cit. (§I.B.c).

⁴³CNTrab., "Rudel/Van Geldern", cit. (§I.B.e).

⁴⁴La Decisión CMC N° 18/03 derogó las Decisiones CMC N° 06/94, 16/97, 03/00, 41/00, 04/02, 24/02, la Resolución GMC N° 27/01 y la Directiva CCM N° 04/00. Una vez protocolizada ante la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), implicará la derogación de los siguientes Protocolos Adicionales al ACE-18: 8°, 14°, 24°, 27°, 35°, 39° y 40°. Los Estados Partes del bloque deberán incorporar la Decisión CMC N° 18/03 a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes del 1 de abril de 2004.

*Nota de redacción: el CMC derogó posteriormente la Decisión N° 18/03 a través de la Decisión N° 01/04, la cual deberá entrar en vigor antes del 15 de mayo de 2004; dicha Decisión (N° 01/04) constituye actualmente el Régimen de Origen del MERCOSUR.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

vencido. A su turno, el TFN, adoptando la posición de la aduana nacional, condenó a la empresa aseguradora de la firma morosa⁴⁵. Para así resolver, el tribunal analizó el asunto «a la luz de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nro. 18 (MERCOSUR), cuyo Anexo I – Régimen General de Origen – se encontraba sustituido, a la fecha que nos ocupa, por el “Reglamento de Origen del Mercosur”, registrado como Anexo I del Octavo Protocolo Adicional (AAP. CE/18.8)», reparando en el capítulo V (declaración, certificación y comprobación de origen) – «norma que con carácter específico regula el origen de las mercaderías importadas al amparo de dicho Acuerdo» –⁴⁶, en particular en su art. 16, el cual prevé «que los certificados de origen tendrán un plazo de validez de 180 días y deberán ser emitidos exclusivamente en formulario anexo, que carecerá de validez si no estuviera debidamente cumplimentado en todos sus campos. Igual disposición contiene el art. 7º, párrafo 3ero. de la Res. 78/87, de la ALADI, al decir que los certificados tendrán un plazo de validez de 180 días, a contar de la fecha de certificación por el órgano o entidad competente del país exportador»⁴⁷.

En consecuencia, para el tribunal los certificados de origen presentados con posterioridad al plazo mencionado, como en el *sub judice*, no resultan de validez alguna, por lo que la firma aseguradora debió soportar las obligaciones asumidas por las garantías otorgadas, siendo responsable de los conceptos por los cuales el servicio aduanero efectuó los cargos⁴⁸.

b) Por su parte, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)** ha tenido oportunidad de aplicar normas regionales en materia de certificados de origen. En primer lugar, por sentencia del 20 de marzo de 2003 (causa A.71.XXXV)⁴⁹, el alto tribunal tuvo oportunidad de confirmar la doctrina del precedente “Autolatina” (2002)⁵⁰, al encontrar que las cuestiones debatidas en el *sub examine* guardaban sustancial analogía. En consecuencia, la Corte Suprema declaró procedente el recurso extraordinario – planteado por la empresa automotriz importadora – y revocó la sentencia apelada.

Cabe recordar que la causa “Autolatina” (2002) llegó a conocimiento de la CSJN en virtud de la queja por denegación del recurso extraordinario interpuesta por la empresa importadora, contra la sentencia de la sala 3ª de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (CNCont. Adm.) que confirmó la decisión de primera instancia (Tribunal Fiscal) y, en consecuencia, convalidó los

⁴⁵TFN, “Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Ltda. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 13.474-A (extraído del sitio de “AduanaNews”: <www.aduananews.com>, edición N° 19, mayo de 2003).

⁴⁶TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§V, párr. 5).

⁴⁷TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§V, párr. 6).

⁴⁸TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§V, párr.14).

⁴⁹CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7888-A)/D.G.A.”, A. 71.XXXV (*inédito*).

⁵⁰CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Dirección General de Aduanas”, A.706.XXXV, recurso de hecho, 12.02.2002 (Fallos 325:113).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

requerimientos cursados en su contra por la Aduana de Buenos Aires (cargos), para el pago de los derechos de aduana resultantes de la diferencia entre los aranceles regulares y los derivados del régimen de preferencias dispuesto en el ACE-14⁵¹.

En su momento, el TFN⁵² tuvo por inaplicable el sistema preferencial de aranceles ante el rechazo de los certificados de origen (brasileño) elevados al organismo aduanero «diecinueve meses de registrados los despachos de importación correspondientes», lo que ocasionó su invalidez por presentación extemporánea, en los términos de la Resolución 1.022/92 ANA⁵³ y del art. 7° de la Resolución 78/87 del Comité de Representantes de la ALADI (Resolución CR 78/87)⁵⁴. La existencia de un plazo de validez para los documentos, consideró el TFN, «*resulta razonable... ya que, de lo contrario, se tornaría ilusoria la posibilidad del país importador de cuestionar la idoneidad del certificado o de investigar su eventual falsedad ideológica*»⁵⁵. Asimismo, rechazó que sea pertinente en el trámite la presentación de «*pruebas tendientes a demostrar el origen de las mercaderías y que fueron importadas al amparo del ACE 14*» toda vez que las mismas no «*pueden subsanar la incorrecta emisión de los certificados ni su presentación fuera del plazo oportuno*». En consecuencia, para el tribunal, siendo aquellos documentos un «*requisito indispensable para acreditar el origen de las mercaderías*» y, por lo tanto, un «*extremo que condiciona la aplicación del*

⁵¹Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 14 (ACE-14, ALADI), sobre la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento de un mercado común entre Argentina y Brasil, firmado por ambos Estados el 20 de diciembre de 1990; entró en vigor, según su art. 29, en la fecha de su suscripción. Fue internalizado por: Argentina: vigencia administrativa a partir del 01.01.1991, nota N° 55 de 06.03.91 (CR/di 272); Brasil: Decreto 60/1991 (SEC/di425.1).

⁵²Se cita del resumen de los hechos contenido en el dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación (del 22 de diciembre de 2000) en la misma causa (CSJN, "Autolatina", A.706.XXXV, 2002, cit.) y por su remisión al emitido en la misma fecha en la causa A.529.XXXIV, "Autolatina Argentina S.A. (TF 7846-A) c/A.N.A." (apartado I). Ambos dictámenes han sido publicados conjuntamente con la sentencia en Fallos 325:113.

⁵³Resolución 1.022/92 ANA, por la que se aprueba la documentación complementaria de las solicitudes de destinación, 24.06.1992 (BO 01.07.92).

⁵⁴Resolución CR 78/87, sobre el establecimiento del régimen general de origen, 24.11.1987; art. 7°, párr. 3°, "Los certificados de origen *emitidos* para los fines del régimen de desgravación tendrán un *plazo de validez de 180 días*, a contar de la *fecha de certificación* por el órgano o entidad competente del país exportador". Cf. también, art. 12 "El presente Régimen *se aplicará* con carácter general a los acuerdos de alcance regional que se celebren a partir de la presente Resolución y tendrá *carácter supletorio respecto de los acuerdos de alcance parcial* en los que no se adopten normas específicas en materia de origen, salvo decisión en contrario de sus signatarios" (La cursiva no es del original).

⁵⁵La confección del certificado, argumentó el tribunal, en forma previa "al registro de la destinación de importación" no sólo se justifica por razones propias de su régimen de emisión, a los fines de "obedece[r] a la preceptiva correspondencia de la descripción de la mercadería en el certificado con la que consta en la factura comercial -cuyo número ha de individualizarse en él- sino que, además, surge de la inteligencia de los arts. 10, 11 y ss. del Anexo V del ACE 14". Ello ha sido ratificado -concluyó el TFN- por el art. 10 del ACE-14/17, vigente "con anterioridad al registro del despacho de autos", en cuanto exige que el certificado, sin excepción, deberá ser "emitido, a más tardar, a la fecha de embarque de la mercadería amparada en él".

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

beneficio», su nulidad impide la aplicación de las rebajas arancelarias invocadas por la empresa. El juez de la apelación (CNCont. Adm.) confirmó la decisión, con similares fundamentos⁵⁶.

A su turno la Corte Suprema, tras declarar procedente el recurso extraordinario – por estar en juego normas de naturaleza federal, para el caso del ACE-14 –, recordó que el Acuerdo N° 14 se enmarca dentro del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI: TM 80⁵⁷). En cuanto al fondo, contrariamente a lo sostenido por el TFN, la CNCont. Adm. y la Procuradora Fiscal⁵⁸, la CSJN tuvo por aplicable el

⁵⁶Ver apartado II del dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa A.706.XXXV (“Autolatina”, 2002, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.).

⁵⁷Tratado de la ALADI, Montevideo, 12 de agosto de 1980, aprobado en Argentina por Ley 22.354 (15.12.1980, BO 23.12.80) y ratificado el 10 de febrero de 1981.

⁵⁸Para la Procuradora Fiscal los *«despachos de importación que amparan las operaciones involucradas en el sub lite fueron registrados ante la Aduana de Buenos Aires con fecha 28 de marzo y 5 de abril de 1994»*, motivo por el cual tuvo como régimen aplicable el que deriva del 17° Protocolo Adicional al ACE-14 – ACE-14/17 – [(apartado VI, párrs. 1° y 2°, del dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa A.706.XXXV, “Autolatina”, 2002, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.)]. No obstante esta diferencia normativa, descalificó la sentencia apelada (al igual que la Corte), elaborando una hermenéutica del 17° Protocolo Adicional en atención a la finalidad propia de los acuerdos de integración (remoción de los obstáculos al comercio intrazona). En su dictamen, en el que hizo extensivo al Protocolo la doctrina de la Corte sobre su naturaleza de “tratado” internacional beneficiado – en consecuencia – por el amparo supralegal que le brindan los arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución, la Procuradora mantuvo que, sin perjuicio de la importancia que cabe asignar al cumplimiento de las formas en materia fiscal, el certificado de origen sólo tiene una *«función netamente probatoria, [que] no puede llevarse al extremo de transformarlo en un requisito formal ad solemnitatem»*, lo contrario conllevaría *«desviar o directamente impedir la consecución de las finalidades del ACE, inscripto en un marco de integración internacional»*; en segundo lugar, lo que el *«17° Protocolo Adicional penaliza[...] administrativamente [son] los incumplimientos de las entidades emisoras de los certificados de origen en cuanto a la inexacta acreditación del cumplimiento de los requisitos sustantivos, la falsificación o adulteración del instrumento pero sin que se haya previsto, en caso alguno, la pérdida de beneficios para casos de meros incumplimientos formales. Ello,..., sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar conforme la legislación penal de cada país»*; por último, el principio de buena fe en la observancia de los tratados (art. 31, inc. 1°, Convención de Viena de 1969) *«sumado a la consideración de los fines de integración concreta expresados en los acuerdos internacionales involucrados en autos (Tratado de Montevideo de 1980, ACE n° 14), entraña[n] el rechazo de la inteligencia otorgada a las normas por el a quo»*. En conclusión, agregó, *«mal se aviene con esta necesidad de integración y cooperación privar de efectos a la exención de operaciones de comercio intrazonal, por incumplimiento de tipo formal, como en este caso la presentación extemporánea de los certificados de origen o bien su emisión posterior al registro de la importación, sin realizar investigación complementaria alguna respecto de la verdad objetiva del origen de las mercaderías. La presentación temporánea o tardía del certificado no muda la naturaleza del origen alegado»* (ibídem, apartado VI, párrs. 3° a 6°, 8°, 12° y 13°, respectivamente. La negrita figura en el original). Para finalizar, la citada opinión técnica rechazó también la desestimación de los elementos de prueba por parte del TFN, puesto que *«el estudio de las pruebas adicionales que tiendan a corroborar el cumplimiento de los requisitos sustantivos que condicionan el otorgamiento de beneficios al amparo del ACE n° 14 podría resultar procedente (confr. arg. art. 16, Anexo V, ACE n° 14, arts. Undécimo a vigésimo del 17° Protocolo Adicional del ACE n° 14)»* (ibídem, apartado VII, párr. 2°. La negrita se lee en el documento).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

anexo V del ACE-14, en particular su art. 16⁵⁹, al «*haberse registrado la importación de las mercaderías amparadas en autos durante el año 1992*», lo que excluye, en consecuencia, la vigencia de las normas del 17° Protocolo Adicional⁶⁰. En consecuencia, destacó que la claridad y obligatoriedad del mencionado art. 16 – que exige como paso previo a la inaplicabilidad de las preferencias arancelarias la consulta con el Estado emisor del documento – y el deber de su interpretación de buena fe – arts. 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 –, imponen una solución diferente para el caso⁶¹. En efecto, aplicando la doctrina del fallo “Mercedes Benz” (1999)⁶², la Corte Suprema mantuvo «*[q]ue del texto del art. 16, anexo V se desprende inequívocamente que corresponde aplicar el régimen de consulta en todos los casos que el país importador considere que los certificados de origen no cumplen con las condiciones del acuerdo. En este sentido, los categóricos términos del mencionado precepto legal impiden efectuar distinciones en lo referente al tiempo de emisión de los certificados de origen, al plazo de presentación de ellos ante la aduana de nuestro país, a la información que deben contener o a cualquier otro supuesto que se presente como un apartamiento de lo dispuesto en el anexo V. Máxime, cuando el art. 10, tercer párrafo, de esa norma sólo trasunta el compromiso que asumen ambos gobiernos de establecer un régimen de sanciones para los casos de falsedad ideológica en los certificados de origen, el cual sólo pudo concretarse al entrar en vigencia el Decimoséptimo Protocolo Adicional. Una interpretación en contrario, equivaldría tanto como pretender la aplicación retroactiva de una norma sancionatoria, lo cual atenta contra el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional*»⁶³. Por todo lo anterior, el Tribunal hizo a lugar al recurso de queja y revocó la decisión apelada.

Cabe destacar, ahora en el ámbito del MERCOSUR, lo sentenciado en el V° Laudo del TAHM. En dicha oportunidad, el Tribunal mantuvo que el certificado de origen

⁵⁹ACE-14, Anexo V, art. 16 “Siempre que un país signatario considere que los certificados emitidos por una repartición oficial o entidad gremial habilitada del otro país signatario no se ajusten a las disposiciones contenidas en el presente régimen, lo comunicará al otro país signatario para que éste adopte las medidas que estime necesarias para dar solución a los problemas planteados”.

⁶⁰17° Protocolo Adicional al ACE-14, sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto entre Argentina y Brasil, el 4 de mayo de 1993; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274) y Nota C.R. N° 61/01, de 03.07.01 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 929/93, de 14.09.1993.

⁶¹CSJN, “Autolatina”, 2002, cit. (§§7° y 8°).

⁶²CSJN, “Mercedes Benz Argentina S.A.C.I.F.M.-T.F.N. 8010-A c/Administración Nacional de Aduanas”, 21.12.1999 (Fallos 322:3193; §§5° a 7° del voto de la mayoría). En particular, la Corte Suprema sostuvo en dicha oportunidad, al momento de confirmar la decisión apelada, que «*cabe coincidir con la sentencia de cámara en cuanto a que la mencionada norma [art. 16, anexo V, ACE-14] impide que ante defectos formales del certificado de origen, la aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del acuerdo de complementación económica, sin recabar previamente de las autoridades gubernamentales del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado*» [CSJN, *ibidem*, (§10 del voto de la mayoría)].

⁶³CSJN, “Autolatina”, 2002, cit. (§9°, ver también §10).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

constituye una presunción *iuris tantum* acerca de las informaciones en él contenidas, lo que provoca «una inversión en el onus probandi de modo tal que el Estado del país importador de la mercadería tendrá la carga de probar su falta de veracidad, a través de los procedimientos establecidos en el propio Reglamento», el cual exige «pruebas concluyentes» a fin de desvirtuar las certificaciones contenidas en tales documentos⁶⁴. Asimismo – agregó el Tribunal – las facultades investigativas del Estado importador deben ejercitarse de acuerdo a los mecanismos y las formalidades establecidas en la normativa regional. En efecto, «[l]a realización de un procedimiento de verificación del origen de la mercadería directamente a través de la firma exportadora, prescindiendo de los procedimientos establecidos por el Reglamento de Origen del Mercosur [que exige que dicha investigación se lleve adelante por medio de la repartición oficial competente del Estado exportador], representa un vicio formal en la tramitación, que el Tribunal Arbitral entiende que invalida su resultado»⁶⁵. Por ello, las «vías directas de relación [contactos *in situ*] entre la Administración Aduanera [del país importador] y la empresa exportadora» constituyen un mecanismo de verificación (de la autenticidad del certificado) que infringe el régimen de origen estipulado en el MERCOSUR⁶⁶.

c) En el marco de la causa relatada en el ítem precedente, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, por sentencia de la misma fecha (20 de marzo de 2003), desestimó el recurso de hecho deducido por la empresa automotriz, declarando inoficioso un pronunciamiento de su parte, atento a lo resuelto en los autos principales (causa A.71XXXV, citada *ut supra*); de allí que el recurso, afirmó el tribunal, se volvió abstracto⁶⁷.

La accionante había recurrido en queja, por denegación del planteo de arbitrariedad interpuesto contra la sentencia de la sala 4ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Esta última confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación que rechazó el recurso de apelación interpuesto por la empresa automotriz y dejó firme lo resuelto por la Administración de Aduanas, al estimar que los cargos por diferencia de derechos y adicionales estuvieron bien formulados. Dichos cargos aduaneros habían sido emitidos frente a la presentación extemporánea de los certificados de origen de la mercadería importada desde Brasil al amparo de los ACE-14/21 (Argentina – Brasil)⁶⁸ y ACE-18 (MERCOSUR)⁶⁹.

⁶⁴TAHM, laudo del 29 de septiembre de 2001, Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, asunto 2/01, BOM N° 19, diciembre, 2001, pág. 321 (§§3.2.5, párr. 1º, 3.2.8 y 3.2.9, respectivamente).

⁶⁵TAHM, laudo restricciones... bicicletas de origen uruguayo, asunto 2/01, cit. (§3.2.7, párr. 1º).

⁶⁶TAHM, aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de Bicicletas de Origen Uruguayo, asunto 2/01, BOM N° 19, diciembre, 2001, pág. 334 (§6.1, párrs. 3º y 5º).

⁶⁷CSJN, "recurso de hecho deducido por Volkswagen Argentina S.A. en la causa: Autolatina Argentina S.A. c/Administración Nacional de Aduanas", A.61.XXXV (*inédito*).

⁶⁸21º Protocolo Adicional al ACE-14 (ALADI), sobre modificación de preferencias, firmado entre Argentina y Brasil, el 5 de mayo de 1993; en vigencia: a partir de la fecha de suscripción (art. 2º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

En su momento, el Procurador General de la Nación (PGN), tras remitir a la opinión del Ministerio Público del 22 de diciembre de 2000 (*in re* A.529.XXXIV, "Autolatina", citada) y a la sentencia de la CSJN de Fallos 322:3193 ("Mercedes Benz", 1999, citada), expresó – frente a la invocación por la recurrente de los arts. 12 a 20 y 24 del ACE-14/17 y del ACE-18/2⁷⁰ – que «*en el sub examine resulta aplicable el contexto interpretativo amplio, conforme al cual existe un deber de la Administración de agotar los medios a su alcance tendientes a suplir las deficiencias documentales de los importadores en tanto y en cuanto las disposiciones del acuerdo de complementación económica impiden que los posibles defectos formales en los certificados de origen lleven a una directa inaplicabilidad del régimen preferencial enmarcado en dicho convenio bilateral*»⁷¹. Por ello, consideró que correspondía hacer lugar a los agravios extraordinarios intentados y dejar sin efecto la sentencia apelada.

d) También en Argentina, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** debió intervenir nuevamente en materia de certificado de origen, en esta oportunidad declarando procedente el recurso extraordinario deducido y dejando sin efecto el fallo de la instancia anterior, haciendo suyos – para así decidir – los argumentos expuestos por el Procurador General de la Nación a los cuales se remitió⁷². En la decisión censurada, la sala 3^a de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal había confirmado lo resuelto por el Tribunal Fiscal y, de esta manera, ratificado los cargos formulados por la Administración Nacional de Aduanas, por diferencia de derechos arancelarios y adicionales.

Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274) y Nota C.R. N° 61/01, de 03.07.2001 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 1.130/94, de 03.05.1994 (SEC/di 425.22).

⁶⁹El Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18 (ACE-18, ALADI), firmado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, el 29 de noviembre de 1991, fue suscripto "en el marco del Tratado de Asunción y como parte del mismo" y tiene por finalidad la protocolización ante la ALADI de varias disposiciones del Tratado de Asunción (MERCOSUR), a saber el objetivo de la conformación del mercado común, sus arts. 5° y 19 a 22 y sus Anexos I (Programa de Liberalización Comercial), II (Régimen General de Origen) y IV (Cláusulas de Salvaguardia). El ACE-18, que entró en vigor en la fecha de su suscripción (art. 16), fue internalizado – según las informaciones suministradas por la Secretaría General de la ALADI – de la manera que sigue: Argentina: Decreto N° 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 550/92, de 27.05.1992 (SEC/di 407.1); Paraguay: no se cuenta con la información de la puesta en vigencia; Uruguay: Decreto de 07.01.1992.

⁷⁰2° Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 17 de junio de 1992; vigencia: a partir de los treinta (30) días corridos, contados desde de la fecha de suscripción (art. 28). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 664/92, de 03.09.1992; Paraguay: Decreto 14.768/92, de 03.09.1992 (SEC/di 407.7); Uruguay: Decreto 663/85, de 27.11.1985 (SEC/di 202).

⁷¹Dictamen del PGN en la causa A.61.XXXV, "Volkswagen", 2003, cit. (apartado IV, párrs. 2° y 3°).

⁷²CSJN, "recurso de hecho deducido por la actora en la causa Autolatina Argentina S.A. (TF 7919-A) c/Dirección General de Aduanas", A.656.XXXV, 03.04.2003 (*inédito*) (voto de la mayoría).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

La empresa impugnante hizo valer en su escrito del recurso extraordinario que «*el a quo obvió la aplicación de ambos tratados [(ACE-14/21 (Argentina – Brasil) y ACE-18 (MERCOSUR))] y que, en consecuencia, lo priva de los beneficios fiscales a los que tenía derecho, en violación a su derecho de propiedad y de igualdad ante las cargas públicas*», argumentando además «*que, verificado el real origen brasilero de la mercadería, no cabe imponer errados rigorismos formales que desvirtúen y obstruyan los fines de integración perseguidos*»⁷³.

El PGN consideró en su dictamen (confirmado por la mayoría de la CSJN) que la CNCont. Adm. había resuelto el litigio «*con argumentos no sólo distintos a los propuestos y discutidos en el sub lite, sino ajenos también a la resolución del Tribunal Fiscal, sin pronunciarse respecto del planteamiento efectuado ab initio, o sea, la supuesta extemporaneidad en la presentación de los certificados de origen y su consecuente invalidez por tal motivo*»⁷⁴. Según mantuvo el Procurador, la decisión apelada, en tanto se fundó en un tema ajeno a los agravios, infringió el principio de congruencia, afectando a su vez el derecho de defensa en juicio de la empresa recurrente, lo que imponía su tacha por arbitrariedad⁷⁵. En el caso de autos, ello se verificaba «*toda vez que los cargos aplicados por la Aduana, confirmados por el Tribunal Fiscal, se originan y sustentan en la invalidez de los certificados de origen para amparar la importación, por su inexistencia al momento de realizarse la operación “extemporaneidad”, motivo totalmente ajeno a la concordancia o descripción cabal de la mercadería importada entre los despachos de importación, las facturas y los certificados*», que habían sido los temas tratados en la sentencia de segunda instancia⁷⁶. En virtud de tales consideraciones, el PGN opinó por hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el fallo apelado, solución que fue compartida por la unanimidad de los jueces de la CSJN que firmaron el expediente.

e) En Argentina, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)** alteró su jurisprudencia en materia de requisitos de validez de los certificados en origen, en virtud de la aplicación de las modificaciones introducidas por el 17º Protocolo Adicional al ACE-14 (Argentina – Brasil). En este sentido, cabe citar su sentencia del 10 de abril de 2003, en la cual el tribunal consideró que los certificados de origen carecían de validez, por haber sido presentados fuera de término⁷⁷.

En el asunto comentado, la empresa recurrente había importado partes y piezas procedentes de Brasil para la fabricación de automóviles, las cuales habían sido embarcadas en San Pablo los días 26 y 27 de abril de 1994, siendo emitidos los

⁷³Ver dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartados I, párr. 1º y II, párr. 3º).

⁷⁴Dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartado III, párr. 2º).

⁷⁵Dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartado III, párr. 4º).

⁷⁶Dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartado III, párrs. 5º y 6º)

⁷⁷CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.I.”, A.528.XXXIV (*inédito*).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

certificados de origen el 8 de agosto, en el primer caso, y emitidos en junio de 1994 y presentados el 28 febrero y el 1º de marzo de 1995, en el segundo. La instancia anterior (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala 3ª) consideró que, al no haberse respetado los requisitos necesarios en los certificados de origen, y no siendo tales deficiencias imputables al organismo certificante – lo que haría aplicable al caso los arts. 16 del Anexo V del ACE-14 y 10 de la Resolución CR 78/87 (ALADI)⁷⁸ –, las operaciones involucradas no podían beneficiarse del régimen arancelario preferencial estipulado en el ACE-14. Ante ello, la actora interpuso recurso extraordinario ante la CSJN, invocando entre sus agravios el ACE-14.

En la vista que le fuera oportunamente cursada, la Procuradora Fiscal se remitió en su dictamen – *in totum* – a su parecer de la misma fecha (22 de diciembre de 2000), emitido en el marco de la causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, antes citada, al encontrar que «[l]a cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía»⁷⁹.

En primer lugar, la Corte Suprema (por mayoría) destacó la base normativa del *sub judice*, recordando las disposiciones del ACE-14 que regulan la cuestión del “origen” de los productos, su certificación y los requisitos necesarios para que los mismos puedan calificarse como “originarios” de los Estados contratantes (Anexo V), refiriéndose, asimismo, al Anexo VIII del mismo Acuerdo, relativo al régimen de origen para la industria automotriz⁸⁰. En particular, la Corte Suprema destacó el ACE-14/17, cuyo art. 10 prescribe que “[e]n todos los casos, el certificado de origen deberá haber sido emitido a más tardar a la fecha de embarque de la mercadería amparada por el mismo”; disposición que, según el Tribunal, «se trata, pues, de una precisión que apunta a dotar de mayor certeza al proceso de importación de bienes entre los países suscriptores del acuerdo, ya que constituye una de las maneras de asegurar que las mercaderías embarcadas sean efectivamente las indicadas en el certificado como de origen del país exportador», exigencia que el art. 1º del ACE-14/26 «flexibilizó ligeramente..., autorizando que los certificados de origen pudiesen ser emitidos, sino a la fecha de embarque, “a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la referida fecha”»⁸¹. Aplicando ello al caso bajo análisis, el supremo tribunal nacional mantuvo, con relación al primer grupo de certificados de origen, que, en atención a las fechas de embarque de las mercaderías y de emisión de los certificados, «es palmario que ambos instrumentos [certificados] se han apartado – dada la fecha de embarque de los bienes – de los términos del Protocolo Adicional n° 17», lo cual no se vería alterado por la invocación del ACE-14/26⁸². Por su parte, en cuanto al resto de los certificados, emitidos en junio de

⁷⁸El art. 10 de la Resolución CR 78/87 contiene una disposición muy similar al art. 16 del Anexo V del ACE-14, citado *ut supra*.

⁷⁹Dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa A.528.XXXIV, “Autolatina”, 2003, cit.

⁸⁰CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§4º del voto de la mayoría).

⁸¹CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§§5º y 6º del voto de la mayoría).

⁸²CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§7º, párr. 1º, del voto de la mayoría).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

1994, la Corte destacó que *«su validez expiró en diciembre de ese mismo año, al cumplirse el plazo de 180 días establecido por el citado art. 10 del Anexo V. De tal modo..., es evidente que carecen de aptitud para acreditar el origen de la mercadería según lo prescripto en la normativa aplicable a tales operaciones»*⁸³.

Por otro lado, la CSJN afirmó que la distinta base jurídica aplicable al *sub examine* torna inviable la invocación de la doctrina del fallo “Mercedes Benz” (1999)⁸⁴. En efecto, a diferencia del citado precedente, en el caso de autos, regía plenamente el ACE-14/17, cuyo art. 12, no obstante su similitud con el art. 16 del Anexo V del ACE-14, fija que el procedimiento de consulta entre los Estados contratantes, sobre la validez de los certificados de origen, resulta aplicable sólo cuando el país importador *«... “tuviera dudas en cuanto a la autenticidad o veracidad de la certificación, o en cuanto al cumplimiento de los requisitos de origen...”*⁸⁵, diversamente a lo establecido en la norma original, que imponía dicho procedimiento de consulta en todos los supuestos. En este contexto, la Corte Suprema agregó que *«[l]a indicada circunstancia permite afirmar que han quedado limitados los supuestos en los que la Aduana debe proceder de ese modo, de manera que si la inhabilidad del certificado de origen resulta manifiesta – como ocurre en el sub lite – el importador no puede exigir que se cumpla con ese procedimiento, dada la completa ausencia de duda al respecto»*⁸⁶. Dicho entendimiento no resulta modificado, según el tribunal, por la presentación de *«informe ratificadorio de la autoridad del país exportador para tener por acreditado el origen brasileño de los bienes, pues a tal efecto el acuerdo – con sus normas complementarias – establece el cumplimiento de un conjunto de recaudos, que no pueden ser suplidos por otros elementos probatorios cuando el incumplimiento de aquéllos es palmario y evidente, ya que lo contrario supondría desconocer la concreta regulación establecida por las partes signatarias sin ninguna justificación válida»*⁸⁷.

Lo expuesto precedentemente resulta extensible, según el alto tribunal, a las operaciones amparadas por el ACE-18 (MERCOSUR), toda vez que su 2º Protocolo Adicional *«ha fijado las mismas normas en cuanto al tiempo de emisión de los certificados de origen y al procedimiento que deberían seguir las autoridades locales en caso de suscitarse dudas en cuanto al cumplimiento de los requisitos de origen (conf. arts. 10 y 12)»*⁸⁸.

La formación mayoritaria de la Corte Suprema enfatizó, finalmente, que *«la conclusión a la que se llega, lejos de fundarse en ritualismos estériles o de entorpecer el proceso de integración regional, se adecua al principio rector de*

⁸³CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§7º, párr. 2º, del voto de la mayoría).

⁸⁴CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§8º del voto de la mayoría). Ver *ut supra*.

⁸⁵CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§9º del voto de la mayoría. El destacado figura en el original).

⁸⁶CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§9º del voto de la mayoría).

⁸⁷CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§10, párr. 1º, del voto de la mayoría).

⁸⁸CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§11 del voto de la mayoría).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

que éste sólo puede llevarse a cabo con estricta sujeción a las normas que configuran el régimen jurídico que le da sustento»⁸⁹.

Por último, el voto de la minoría, tras compartir los argumentos dados por la Procuradora Fiscal y remitirse a ellos en consecuencia, puso de manifiesto que la interpretación así defendida «no conduce a obviar la exigencia de que se cumplan los recaudos formales que habilitan el ingreso al sistema de beneficios tributarios en juego, sino de determinar si los defectos alegados autorizan a excluir al infractor, sin más, de dicho régimen, o si la naturaleza y propósitos de largo alcance de los tratados de referencia tornan admisible la adopción de pautas de mayor flexibilidad, en las que prevalezca la real naturaleza de los hechos que se toman en cuenta para ir suprimiendo en forma progresiva las barreras aduaneras por sobre los defectos formales en la acreditación de su existencia»⁹⁰.

f) Posteriormente, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** tuvo oportunidad de confirmar la doctrina de la causa mencionada en el párrafo anterior, mediante su sentencia del 8 de noviembre de 2003⁹¹. En dicha decisión, confirmando las resoluciones de las instancias anteriores, mantuvo el cargo que la Dirección General de Aduanas formuló a la actora, en relación a una importación documentada en un certificado de origen expedido con anterioridad a la fecha de emisión de la factura comercial. Tal proceder determinó que la autoridad fiscal desestimara, para dicha importación, el tratamiento preferencial previsto en el ACE-14.

El *a quo* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala 4^a) basó su orientación en el art. 2º del Acuerdo 91/97 del Comité de Representantes de la ALADI (Acuerdo CR 91/97)⁹², el cual establece,

⁸⁹CSJN, "Autolatina", 2003, cit. (§12 del voto de la mayoría). La doctrina mantenida por la Corte Suprema en el presente caso fue aplicada, asimismo por el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN), en su sentencia del 7 de noviembre de 2003, que tuvo en cuenta, a su vez, lo dispuesto en la Directiva CCM N° 12/96 (Anexo, numeral D.3) [TFN, sala E, "Scania Argentina S.A. c/Dirección General de Aduanas" (La Ley, suplemento Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 34, abril 2004, págs. 39 a 41; §V del voto de la vocal preopinante Dra. García Vizcaíno al que adhiere el voto de la Dra. Winkler)].

⁹⁰CSJN, "Autolatina", 2003, cit. (párrafo segundo del voto en disidencia del juez Moliné O' Connor).

⁹¹CSJN, "Cibasa S.A. (TF 9948-A) c/D.G.A.", C.1115.XXXVI (*inédito*).

⁹²Acuerdo CR 91/97, sobre reglamentación de las disposiciones relativas a la certificación del origen, 10.10.1997. El texto del Acuerdo CR 91/97 fue consolidado y ordenado, conjuntamente con el texto de los Acuerdos CR 25 y 215 y las Resoluciones CR 227 y 232, por la Resolución CR 252, 04.08.1999. El art. 2º del mencionado Acuerdo 91 pasó a ser el art. 10 de la Resolución CR 252, cuyo párrafo final prescribe que "Sin perjuicio del plazo de validez a que se refiere el párrafo anterior, los certificados de origen *no podrán ser expedidos con antelación a la fecha de emisión de la factura comercial* correspondiente a la operación de que se trate, sino en la misma fecha o dentro de los sesenta días siguientes, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo noveno" (la cursiva fue agregada).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

enfáticamente, que la emisión de los certificados de origen no podrá tener lugar con antelación a la factura comercial.

Al responder los argumentos de la empresa recurrente, relativos a la aplicación del art. 16 del Anexo V del ACE-14, bajo la hermenéutica del precedente "Mercedes Benz" (1999)⁹³, la mayoría de la Corte Suprema destacó que «*en atención a la época en que se realizó la importación sobre la que tratan estos autos, la operación se encuentra alcanzada por el Protocolo Adicional 17 al citado ACE 14*», razón por la cual trajo en su apoyo, explícitamente, lo sentenciado *in re* A.528.XXXIV, "Autolatina", 2003, citada⁹⁴, en particular lo expuesto en el considerando 9º del voto mayoritario, confirmando asimismo su entendimiento con lo previsto en el art. 2º del Acuerdo CR 91/97⁹⁵.

g) En **Brasil**, el tema de la certificación de origen fue objeto de decisión judicial en el **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, a partir de la aprehensión cautelar de mercaderías originarias de la Argentina por la autoridad aduanera brasileña, ante la sospecha de falsificación de los certificados de origen, lo que generó la interposición de un *mandado de segurança* (MS) y su posterior *apelação em mandado de segurança* (AMS), por la empresa dedicada a la exportación e importación de las mismas⁹⁶. En las dos instancias, la empresa cuestionó la regularidad y la legalidad del acto de aprehensión, «*visto esta [haber sido] utilizada como coacción para el pago del tributo*», alegando, asimismo, haber obtenido «*de la CERA – Cámara de Exportadores de la República Argentina, una declaración auténtica, en la cual está comprobada la validez del certificado*»⁹⁷.

La controversia se refirió a la posibilidad de retención de las mercaderías importadas de un Estado miembro del MERCOSUR (Argentina) en otro Estado miembro (Brasil) como acto cautelar, en base a la sospecha de falsificación del certificado de origen emitido en el país de origen.

Según el relator «*[d]e hecho, la entrada de productos extranjeros en el territorio nacional [brasileño], sin la observancia de los requisitos legales [en el caso, la veracidad de los certificados de origen], constituyó infracción, a la cual se aplica la pena de su pérdida en favor de la Hacienda Nacional, cabiendo a la autoridad*

⁹³Ver *ut supra*.

⁹⁴Ver *ut supra*

⁹⁵CSJN, "Cibasa", 2003, cit. (§§6º y 7º del voto de la mayoría). La disidencia, firmada por el juez Moliné O' Connor, opinó por revocar la sentencia apelada, remitiéndose para ello a lo expuesto previamente en la causa A.528.XXXIV, "Autolatina", 2003, citada. Por su parte, la Procuradora Fiscal, tras remitir a su dictamen de la misma fecha *in re* A.529.XXXIV, "Autolatina", citada, optó por confirmar la decisión impugnada.

⁹⁶TRF-4ªR, 1ª sala, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 22.10.2003 (DJU 12.11.03 pág. 401).

⁹⁷TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (relatorio párr. 3º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

fiscal, por vinculación legal de oficio, aprehender esos productos»⁹⁸, conforme reza el art. 514, VI, del Reglamento Aduanero⁹⁹.

En el centro de la cuestión judicial, se trató de determinar la veracidad del certificado de origen, lo que está directamente relacionado a la competencia para la emisión del respectivo documento en cada uno de los Estados miembros del MERCOSUR.

Cabe aquí hacer mención al 40° Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR; ACE-18/40)¹⁰⁰, que prescribe en su art. 18 que “[n]o obstante la presentación de un certificado de origen en las condiciones establecidas por el presente Reglamento de Origen, la autoridad competente del Estado Parte importador podrá, en caso de duda fundamentada, requerir a la autoridad competente del Estado Parte exportador información adicional con la finalidad de verificar la autenticidad del certificado cuestionado y la veracidad de la información en él contenidas, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes normas MERCOSUR y/o de las respectivas legislaciones nacionales en materia de ilícitos aduaneros”¹⁰¹. Igualmente, la norma concluye que “[l]a autoridad competente del Estado Parte importador no detendrá los trámites de importación de las mercaderías, pudiendo exigir la prestación de garantía, en cualquiera de sus modalidades, para preservar los intereses fiscales, como condición previa para el despacho aduanero de la mercadería”. A su vez, el art. 19 del mismo Protocolo estipula que “[l]a autoridad competente del Estado Parte exportador deberá proveer la información solicitada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 en un plazo de 30 días, contados a partir de la fecha de recibido el respectivo pedido”. El mismo tenor contiene el art. 12 del 2° Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/2), el Anexo I (instrucción D, número 18) del 39° Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/39)¹⁰², y los arts. 18 y 19 del Anexo de la Decisión CMC N° 01/04¹⁰³.

⁹⁸TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 4°).

⁹⁹ Reglamento Aduanero brasileño, art. 514 “Se aplica a la pena de comiso de la mercadería: [...]”

VI – extranjera o nacional, en la importación o la exportación, si cualquier documento necesario para su embarque o despacho hubiese sido falsificado o adulterado;”.

¹⁰⁰40° Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre sustitución de las disposiciones sobre control y verificación de los certificados de origen, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 31 de julio de 2002; vigencia: el Protocolo no contiene cláusula de vigencia. Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274), Nota CR N° 146/2002, de 28.10.2002 (CR/di 1558); Brasil: Decreto 4.386/02, de 25.09.2002 (CR/di 1485); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto 663/85, de 27.11.1985 (CR/di 1581).

¹⁰¹La disposición agrega, además, que “[l]as consultas se realizarán precisando, de forma clara y concreta, las razones que justificaran las dudas cuanto a la autenticidad del certificado o a la veracidad de sus datos. Tales consultas se efectuarán por intermedio de un único órgano de la autoridad competente designada por cada Estado Parte para ese fin”.

¹⁰²39° Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre instructivos para la certificación de origen, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 11 de diciembre de 2001; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: Nota CR N° 61/01, de 30.07.2001 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 4.104/02, de 28.01.2002 (CR/di 1375); Paraguay: s/d; Uruguay: s/d.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

Teniendo en cuenta la legislación nacional y del MERCOSUR vigentes a la época, la autoridad aduanera brasileña presentó consulta fundamentada a la autoridad nacional argentina competente, que, en el caso, es la Secretaría de Industria, Comercio y Pequeña y Mediana Empresa, del Ministerio de Economía¹⁰⁴. Se verificó, así, durante el proceso, que hubo un confornte de certificaciones expedidas por distintos órganos de aquel país (Ministerio de la Economía y CERA).

En este sentido, al proferir su decisión con relación a la apelación, el relator, *desembargador federal* Mendes de Almeida, revocó parcialmente la sentencia que denegó inicialmente el *mandado de segurança* y se inclinó por la inaptitud de la vía procesal electa (*apelação em mandado de segurança*), a falta de prueba concluyente de los hechos (ausencia de documentación preconstituida y cierta), juzgando extinto el proceso de apelación, sin examen de mérito y perjudicando el recurso. Mantuvo, entretanto, la solución dada por el juez sentenciante de primera instancia, determinando «*que permanezcan las mercaderías en poder del erario hasta la comprobación de los hechos, pues, si se constata la falsedad [de los certificados], la implicación será la incidencia de la pena de comiso [de los bienes] y no la exigibilidad de los tributos*»¹⁰⁵.

h) En **Paraguay**, la cuestión de la aplicación del Reglamento de Origen del MERCOSUR (Decisión CMC N° 06/94¹⁰⁶), fue objeto de una decisión del **Tribunal de Cuentas (TC), 1ª sala**, del 29 de julio de 2003¹⁰⁷.

El conflicto se originó a partir de la objeción que formuló la Dirección General de Aduanas (DGA) del Paraguay, respecto de un certificado de origen expedido por la Cámara de Exportadores de la República Argentina (CERA), el cual fue acompañado por Toyotoshi, firma paraguaya que importaba vehículos producidos por Toyota en Argentina. Paralizado de este modo el trámite del despacho, las autoridades del Paraguay requirieron información – de conformidad con la normativa del MERCOSUR – a sus pares argentinos; ante la falta de respuesta satisfactoria en tiempo y forma por parte de estas últimas, la DGA decidió aplicar a los productos importados por Toyotoshi el arancel nacional vigente para bienes de extrazona, todo ello fundando su proceder en el Reglamento de Origen del

¹⁰³Cfr. también, el Anexo V. Cabe reiterar que la Decisión CMC N° 01/04 prevé que, una vez incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes del MERCOSUR, cuyo plazo estipulado para tal fin vence el 15 de mayo de 2004, y protocolizada junto a la ALADI, implicará la derogación, entre otros, de los 39° y 40° Protocolos Adicionales al ACE-18.

¹⁰⁴Conforme lo dispuesto en la letra E del Anexo I del ACE-18/39. Asimismo, Anexo de la Decisión CMC N° 18/03 (Anexo V).

¹⁰⁵TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 10°).

¹⁰⁶La Decisión CMC N° 06/94, sobre Régimen de Origen, aprueba el Reglamento de Origen del MERCOSUR, el cual figura como su anexo.

¹⁰⁷TC, 1ª sala, "Toyotoshi S.A. contra Resolución N° 176, de fecha 25 de setiembre del 2000, dictada por la Dirección General de Aduanas", sentencia N° 119 (Ministro preopinante, Cárdenas Ibarrola. El resto de la sala adhirió al voto del Min. preopinante; *inérito*).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

MERCOSUR¹⁰⁸. Ante tales circunstancias, la empresa importadora decidió efectuar el pago en divergencia de los tributos exigidos, hasta tanto se dilucide – por los cauces procesales establecidos por la normativa del MERCOSUR – la cuestión de la validez o invalidez de los certificados de origen en cuestión. La conducta adoptada por Toyotoshi motivó la instrucción de un sumario en su contra y la consiguiente condena al pago de una multa en concepto de pena por la comisión de una falta aduanera por diferencia¹⁰⁹.

En el caso *sub examine* la empresa importadora cuestionó, en su demanda, la validez de la Resolución N° 176, del 25 de septiembre de 2000, dictada por el Encargado de Despacho de la DGA, la cual se confirma la Resolución N° 158, del 28 de agosto de 2000, dictada por el Administrador de Aduanas de La Capital, que condenó a Toyotoshi al pago de una multa por la comisión de la falta aduanera antes mencionada, por no presentar la acreditación técnica que diese fe de que los vehículos importados tenían el porcentaje necesario de valor agregado comunitario para ser considerados “originarios” del MERCOSUR¹¹⁰. Según la firma importadora «*la administración aduanera jamás ha comprobado que haya existido declaración alguna que hubiera perjudicado al Fisco en la percepción de sus gravámenes*» razón por la cual consideró que no se encontraba configurado uno de los presupuestos necesarios para la aplicación de la sanción prevista en el Código Aduanero. Adujo, a su vez, que «*el problema de los certificados de origen es una cuestión tratada a nivel de las autoridades binacionales y que el importador local no puede contestar sobre los certificados provenientes de dichas autoridades argentinas, ni tampoco podría resultar responsable de la no (...) contestación de dichas notas por parte de las autoridades argentinas requeridas*»¹¹¹. En este sentido, con apoyo en la Decisión CMC N° 06/94 alegó que dicha norma, «*de superior jerarquía a la... Directiva 12/96, prevé que son los Estados Partes los que deben aclarar entre sí cualquier duda sobre el Certificado de Origen, quedando excluidos de este procedimiento los particulares que puedan verse afectados. Así lo disponen de manera categórica los arts. 18, 21 y concordantes de la referida Decisión*», es decir que «*las normas comunitarias antedichas señalan taxativamente que son los Estados Partes los que deben tratar el punto, no asignándose intervención a los particulares en el proceso*». Por último, fundándose nuevamente en la Decisión

¹⁰⁸TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 3-4. Se cita según la foliatura dada por el tribunal).

¹⁰⁹Ley N° 1.173/1985, Código Aduanero, del 17 de diciembre; arts. 212 “Faltas aduaneras. Concepto. La falta aduanera es el quebrantamiento, por acción u omisión, de las normas legales aduaneras que no configuren defraudación o contrabando”; y 217 “Falta aduanera por diferencia. Concepto. Se considera que existe falta aduanera por diferencia, cuando como consecuencia de la verificación, se compruebe que, de seguirse las declaraciones contenidas en el despacho respectivo, el Fisco se habría perjudicado en la regular percepción de los gravámenes y siempre que el hecho no constituya infracción aduanera. Estas faltas aduaneras pueden consistir en diferencias de especie, calidad, origen o procedencia, de aforo, de dimensiones, de gravámenes, de peso, de cantidad, respecto de lo declarado”.

¹¹⁰TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 1 y 7 vta., párr. 3°).

¹¹¹TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 2-3). Destacó, no obstante, que «*éstas [autoridades argentinas], sin embargo, sí han contestado (...) manifestando que ellos se mantienen en su interpretación relativa a la validez de los certificados de origen*» (*ibidem*).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

CMC N° 06/94, afirmó que las sanciones previstas en el Reglamento de Origen del MERCOSUR *«sólo pueden imponerse de comprobarse falsedades, adulteraciones o falta de conformidad del certificado a la normativa del MERCOSUR, cosa que jamás se ha hecho»*¹¹².

La DGA, por su parte, alegó *«que no ha quedado demostrado que esos vehículos hayan sido fabricados en la Argentina en cumplimiento de las normas de origen MERCOSUR»*¹¹³. Desde este punto de vista, afirmó que se ha dado aplicación a lo previsto por el art. 219 del Código Aduanero¹¹⁴ y que la responsabilidad presunta de la firma importadora se encontraba tipificada, a su vez, en el art. 30 del mismo cuerpo normativo¹¹⁵. Sostuvo, finalmente, en relación a la normativa del MERCOSUR aplicable, que Toyotoshi no presentó *«el respaldo técnico de los Certificados de Origen acreditando que los vehículos importados cumplieron con el porcentaje exigido por el MERCOSUR»*¹¹⁶.

El TC dividió en dos partes las cuestiones jurídicas a dilucidar. En primer lugar, si la importación realizada debía ser considerada como una importación originaria de la Argentina – es decir, intrazona –; y, en segundo lugar, si la firma importadora había cometido o no la falta aduanera por diferencia, al no presentar la acreditación técnica suficiente de que dichos bienes tienen el porcentaje necesario de valor agregado comunitario para ser considerados originarios del MERCOSUR¹¹⁷.

En lo que hace a la primera cuestión, el tribunal, tras analizar las normas del MERCOSUR comprendidas en el objeto de su decisión, señaló que *«indudablemente en criterio de las autoridades argentinas el caso de las camionetas TOYOTA se encuadra dentro de lo dispuesto por el artículo 3° inciso c) primer párrafo del reglamento que fuera transcrito anteriormente»*^[118]. Sin

¹¹²TC, "Toyotoshi S.A. c/DGA", cit. (f. 4 vta.). La actora apuntó, asimismo, que tal Decisión del CMC *«requiere la 'comprobación' de que el (...) Certificado de Origen es irregular para imponer sanciones, en tanto que ésta es una cuestión que jamás ha sido comprobada, y se encuentra aún dirimiendo entre los Estados afectados»* (ibídem).

¹¹³TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 4).

¹¹⁴Código Aduanero, art. 219 "Sumario por diferencia. En caso de instruirse sumario, las mercaderías podrán ser retiradas siempre que se abonaren los gravámenes según in lo declarado en el despacho, procediendo al depósito a favor de la Dirección General de Aduanas en una cuenta especial de divergencia del gravamen diferencial más la multa que pudiere corresponder, con sujeción a las resultas del sumario".

¹¹⁵TC, "Toyotoshi S.A. c/DGA", cit. (f. 5). Código Aduanero, art. 30 "Responsabilidad por infracciones. Los autores principales de la infracción, los conductores de las mercaderías y los representantes autorizados en el país son solidariamente responsables en caso de connivencia dolosa. Esta responsabilidad se extiende a la proveniente de la diferencia en calidad, cantidad, peso y naturaleza de las mercaderías, en relación a las especificadas en los manifiestos o por sustitución de las mismas, y comprende tanto el pago de los tributos como de las sanciones pecuniarias".

¹¹⁶TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 5 vta., párr. 1°).

¹¹⁷TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 8, párr. 2°).

¹¹⁸Decisión CMC N° 06/94, art. 3° "Serán considerados originarios:
[...]"

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

embargo, las autoridades paraguayas interpretan aparentemente, que este caso, se encuadra en los incisos d) o e) ^[119], en el sentido de que la mercancía final proveniente del proceso productivo no es una nueva individualidad que implica una clasificación diferente en la Nomenclatura Común del MERCOSUR distinta a los materiales de terceros países que se incorporan al bien final, o se trata de simples procesos de ensamblaje, de manera tal que le es aplicable la exigencia de que dichos materiales de terceros países no excedan el 40% del valor FOB de exportación de la mercadería final»¹²⁰. Esto, a su criterio, demostraría que «[a] nivel Gubernamental existían interpretaciones disímiles en la determinación del origen de los bienes producidos en la Argentina y si los mismos deben o no ser considerados de intrazona, lo cual estaba aún en proceso de negociación»¹²¹.

Cabe destacar también que, ante el hecho de haber sido puesta en duda la veracidad técnico-legal del certificado de origen expedido por la Cámara de Exportadores argentina, el tribunal remarcó – inspirado en los argumentos de la demanda – la existencia a tales fines de un procedimiento específicamente previsto en el Reglamento de Origen del MERCOSUR¹²², al que remite, ya que a su juicio resulta ser el cauce adecuado para aclarar la cuestión¹²³. Sin embargo, a su entender, es igualmente cierto que las autoridades argentinas no han aclarado en ninguna de las notas enviadas lo solicitado por la Aduana paraguaya, es decir, que no se ha determinado el valor regional agregado que incorporan las

c) Los productos en cuya elaboración se utilicen materiales no originarios de los Estados Partes, cuando resulten de un proceso de transformación realizado en su territorio que les confiera una nueva individualidad caracterizada por el hecho de estar clasificados en la Nomenclatura Común del MERCOSUR en posición diferente a los mencionados materiales, excepto en los casos en que la Comisión de Comercio del MERCOSUR considere necesario el criterio de salto de posición arancelaria mas valor agregado del 60% [según la redacción dada por la Decisión CMC N° 03/00, art. 1°].

No obstante, no serán considerados originarios los productos resultantes de operaciones o procesos efectuados en el territorio de un Estado Parte, por los cuales adquieran la forma final en que serán comercializados, cuando en esas operaciones o procesos fueran utilizados exclusivamente materiales o insumos no originarios de los Estados Partes y consistan apenas en montajes o ensamblajes, embalajes, fraccionamiento en lotes o volúmenes, selección, clasificación, marcación, composición de surtidos de mercaderías o simples diluciones en agua y otra sustancia que altere las características del producto como originario, u otras operaciones procesos equivalentes”.

¹¹⁹Decisión CMC N° 06/94, art. 3° “Serán considerados originarios:

d) En los casos en que el requisito establecido en el apartado c) no pueda ser cumplido porque el proceso de transformación operado no implica cambio de posición en la Nomenclatura Común del MERCOSUR, bastara que el valor CIF puerto de destino o CIF puerto marítimo de los insumos de terceros países no exceda el 40% del valor FOB de las mercaderías de que se trate;

[...]

e) Los productos resultantes de operaciones de ensamblaje o montaje realizadas en el territorio de un país del MERCOSUR, utilizando materiales originarios de terceros países, cuando el valor CIF puerto de destino o CIF puerto marítimo de esos materiales no exceda el 40% del valor FOB”.

¹²⁰TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9, párr. 2°. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²¹TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9, párr. 4°. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²²Ver *ut supra*, reseña de la doctrina del V° Laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* del MERCOSUR, sobre la presente cuestión.

¹²³TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., párr. 1°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

camionetas para ser consideradas de origen comunitario¹²⁴. Ahora bien, a pesar de reconocer la existencia de tal procedimiento, al que deben ajustar su actuar los Estados¹²⁵, en razón de la conducta de las autoridades argentinas señaló que *«si bien las camionetas importadas por Toyotoshi S.A. han sido producidas en Argentina, no se ha demostrado que estos bienes cumplan con el porcentaje de valor agregado comunitario, o de la existencia de verdaderos procesos productivos que crean un nuevo bien individualmente distinto a sus partes en la propia Nomenclatura del Mercosur, para ser considerado como de origen mercosuriano y con arancel 0»*¹²⁶.

Por lo expuesto, el tribunal resolvió no hacer lugar a la demanda, confirmar la Resolución de la DGA y dejar firmes los pagos en divergencia realizados por la firma importadora¹²⁷. Aclaró con relación a este último aspecto que *«el pago en divergencia es una figura que permite el retiro de los bienes importados hasta tanto se dilucide el arancel que corresponde pagar o se aclaren posibles irregularidades, para no perjudicar al importador. Pero ello no implica la aceptación tácita de una irregularidad»*¹²⁸.

Con respecto a la segunda cuestión comprendida en el *thema decidendum*, acerca de si puede sostenerse que la firma ha cometido la infracción que se le imputa, el tribunal sostuvo, tras recordar el art. 22, párrafo segundo, del Reglamento de Origen del MERCOSUR¹²⁹, que *«[e]sto quiere decir que la responsabilidad de la autenticidad de los datos contenidos en el Certificado de Origen es de la entidad emisora y del exportador solicitante, y no del importador»*¹³⁰. En esta línea de argumentación afirmó que *«la determinación del origen de la mercadería importada ha sido efectuada por la Cámara de Comercio Exterior de la República Argentina, y, además la falta de presentación de las aclaraciones solicitadas por las autoridades paraguayas en el tiempo procesal requerido es, también, responsabilidad sólo atribuible a las autoridades argentinas»*¹³¹. Más aún, a su criterio, sería la Administración paraguaya la

¹²⁴TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 9 vta., párr. 2°).

¹²⁵Si bien el tribunal hace referencia a la existencia de un procedimiento específicamente previsto para tratar las cuestiones discutidas en relación a los certificados, aclara que *«las divergencias que pudieran existir en los criterios que aplican cada Estado para determinar su origen, no compete dirimirlas a este Tribunal, quien debe atenerse al criterio determinado por las autoridades competentes para fijarlo en estos casos. Solo le compete aplicar las disposiciones establecidas de común acuerdo entre los Estados partes para dicho criterio, quedando, en caso de divergencia, la posibilidad que los Estados, a través de sus organismos diplomáticos respectivos y siguiendo el procedimiento establecido, diriman las disidencias adoptando criterios comunes entre los respectivos países»*, [TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 9 vta., párr. 3°)].

¹²⁶TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 9 vta., párr. 3°. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²⁷TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (fs. 9 vta., párr. 5°, y parte resolutive 1).

¹²⁸TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 9 vta., párr. 4°. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²⁹Decisión CMC N° 06/94, Anexo, art. 22, párr. segundo, "Las entidades emisoras de certificados de origen serán co-responsables con el solicitante en lo que se refiere a la autenticidad de los datos contenidos en el Certificado de Origen y en la declaración mencionada en el Artículo 16, en el ámbito de la competencia que le fue delegada".

¹³⁰TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 10, párr. 3°. El subrayado pertenece al original).

¹³¹TC, "Toyotoshi /DGA", cit. (f. 10 vta., párr. 6°. Párrafo subrayado en la versión original).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

encargada de comprobar su hipótesis en cuanto a la invalidez o falsedad de los certificados ya que, de lo contrario, *«se estaría vulnerando el principio de inocencia e invirtiendo el “onus probandi”; cuando que por el contrario, toda sanción debe ser el resultado de la comprobación fehaciente de una falta cometida por el contribuyente. La mera presunción de una irregularidad no puede dar lugar a una sanción, y como aquí no se ha comprobado la existencia de una falta o violación de la ley que sea imputable al contribuyente, no puede haber sanción»*¹³².

Teniendo en cuenta las argumentaciones reseñadas, el TC concluyó que la falta de aclaración acerca de la validez de los certificados de origen expedidos por la República Argentina *«no puede ser imputada al contribuyente»* en razón de que *«se trata de un acto que cae fuera de la órbita de sus obligaciones y que no le es exigible»*¹³³; y que, por tanto, *«el importador no ha cometido ninguna infracción, y antes bien, se ha ajustado al Código Aduanero que exige plena coincidencia de datos entre el despacho de importación y los documentos anexos»*¹³⁴.

De este modo, el TC efectuó una interpretación de las normas mercosureñas, entendiendo que ellas no comprenden dentro de los sujetos obligados al importador, razón por la cual resolvió que la empresa demandante no había cometido ninguna infracción, por lo que no hizo lugar al cobro de la multa fijada por la Resolución impugnada¹³⁵. Por último, el tribunal enfatizó que habiendo existido notas dirigidas por las autoridades argentinas a sus pares del Paraguay, si las aclaraciones otorgadas por aquéllas no eran consideradas suficientes, *«no puede por ello culparse al importador paraguayo, quien ha seguido todas las normas vigentes»*¹³⁶; además, el cuestionamiento efectuado por la DGA respecto de la validez de los certificados expedidos *«no puede desde luego ser subsanado ni aclarado por el contribuyente sino por los Estados Partes del MERCOSUR»*¹³⁷.

i) Por su parte, en **Uruguay** los tribunales nacionales también han debido intervenir en asuntos litigiosos sobre certificados de origen, no obstante, ninguna de las causas llegó a conocimiento de la suprema jurisdicción. En primer lugar, el **Juzgado Letrado de Aduana (JLA) de 2º turno**¹³⁸ consideró, ante un caso de falta de certificado de origen, que la importación así efectuada debía encuadrarse

¹³²TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., párr. 4º).

¹³³TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., párr. 4º); a mayor abundamiento, el tribunal afirma que *«el importador no es responsable de lo que expresa en el certificado de origen que es expedido por la Cámara Exportadora de la Argentina. No siendo el importador responsable de la expedición del citado certificado tampoco es responsable de su contenido»* [TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., párr. 2º)].

¹³⁴TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 11, párr. 4º).

¹³⁵TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (fs. 10 vta., párr. 4º y 11, párr. 4º).

¹³⁶TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, párr. 2º).

¹³⁷TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, párr. 4º).

¹³⁸JLA, “Fisco/Lanistar S.A. /imputación de infracción aduanera”, ficha N° 237/97, sentencia N° 2/2003, 14.02.2003 (inédito).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

como infracción aduanera de contrabando (art. 253, Ley 13.318¹³⁹) y no bajo el tipo de la infracción de defraudación (art. 13, Ley 14.629).

En su presentación, el Ministerio Público había solicitado la condena de la empresa sumariada (despachante de aduana) por el ilícito de defraudación (art. 13 de la Ley 14.629, según la redacción modificada por el art. 150 de la Ley 16.320¹⁴⁰), al constatar la ausencia del certificado de origen en la operación de importación realizada al amparo de los beneficios arancelarios negociados en el MERCOSUR.

En opinión del juez letrado, «[l]as características esenciales de [la] infracción postulada por la Fiscalía requiere en suma, que la figura ilícita, la acción típica esta dada por la falsa declaración, que se determina con el verbo “modificar”; el objeto material de la infracción es el formulario de la declaración de valor, y el elemento subjetivo está dado en el dolo del importador y, por último se caracteriza por requerir que el elemento objetivo de la acción se concrete en la lesión total o parcial del bien jurídico tutela[do] por la norma»¹⁴¹. En particular, destacó el elemento material de la conducta tipificada en el art. 13 de la Ley 14.629 – a saber, «la falsa declaración o, cuando se cambia, altera o modifica el

¹³⁹Ley 13.318, sobre ordenamiento financiero, 28.12.1964, art. 253 (del contrabando) “Se considera que existe contrabando en toda entrada o salida, importación, exportación o tránsito de mercaderías o efectos que realizada con la complicidad de empleados o sin ella, en forma clandestina o violenta, o sin la documentación correspondiente, esté destinada a traducirse en una pérdida de renta fiscal o en la violación de los requisitos esenciales para la importación o exportación de determinados artículos que establezcan leyes o reglamentos especiales aún no aduaneros”. Los incisos 1 a 10 del mismo artículo establecen los casos en los cuales se podrá dar inicio al procedimiento por contrabando.

¹⁴⁰Ley 16.320, sobre rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal ejercicio 1991, 01.11.1992 (DO 17.11.92), art. 150 “Sustitúyese el artículo 13 del Decreto-ley N° 14.629, de 5 de enero de 1977, por el siguiente:

‘Art. 13.- Las acciones u omisiones que tiendan a distorsionar u ocultar el precio normal de las mercaderías a importar, definido como tal por la presente ley, constituirán la infracción aduanera de defraudación.

Se presumirá la defraudación cuando:

A) Se compruebe la presentación de declaraciones inexactas o incompletas que pretendan desvirtuar el valor imponible de los tributos;

B) Se compruebe la adulteración de documentos o registros contables de los importadores, relacionados con la operación aduanera de importación que corresponda;

C) El precio normal determinado por la Dirección Nacional de Aduanas supere como mínimo en un 100% (cien por ciento), el valor declarado por el importador.

En los casos de defraudación se impondrá una multa igual al doble del importe de los gravámenes adeudados, siendo ésta también de cargo del importador.

Si los hechos dieran lugar simultáneamente a más de una infracción aduanera, se aplicará la sanción mayor.

La responsabilidad de estas infracciones será siempre del importador de la mercadería o de su mandante si actuara por poder. Esta responsabilidad será sin perjuicio de la subsidiaria que se pueda hacer efectiva contra el despachante o solicitante de la operación.

Lo dispuesto en este artículo referido a la responsabilidad rige, exclusivamente para diferencias de valor, no excluyendo lo dispuesto por el artículo 284 de la Ley N° 13.318, de 28 de diciembre de 1964’ ”.

¹⁴¹JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§II, párr. 2°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

valor real declarando uno diferente» –, como así también la «*modificación fundamental en materia de responsabilidad*» que el mismo artículo introduce, al requerir dolo en el sujeto pasivo de la defraudación aduanera¹⁴². Este último requisito – que distingue la figura contemplada en el art. 251 de la Ley 13.318 (que sólo exige responsabilidad objetiva)¹⁴³ de aquella que enuncia el art. 13 de la Ley 14.629, a punto tal de no poder encontrarse entre ambas ninguna clase de vinculación residual o específica – «*solamente puede imputarse*» al importador, «*quien es el único firmante de la documentación declarativa de valor*»; de allí que, continuó el juez, «*en cuanto en el dolo no hay solidaridad, el Despachante de Aduana no podrá ser nunca sujeto pasivo de la responsabilidad*»¹⁴⁴.

Según el ordenamiento aduanero uruguayo, sólo es censurable la falsa manifestación del valor de las mercaderías cuando para ello se ha utilizado «*un comportamiento engañoso, o fraudulento del agente, o en otros términos una acción fraudulenta*», por lo que, la ausencia en el *sub lite* de los certificados de origen, hace concluir que «*no se perfeccionaron los requisitos previstos por el artículo 13 de la ley 14.629, desde que no existió una declaración mendaz o engañosa por lo cual debe rechazarse los argumentos del Ministerio Público en cuanto a la existencia de dicha infracción de defraudación*»¹⁴⁵.

No obstante reconocer que las jurisdicciones superiores (en este caso, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil) mantienen una posición contraria, el juez letrado consideró que «*la falta de dicho certificado [de origen] es un error de derecho y por ende no configura ninguna infracción aduanera*»; ello es así, agregó el sentenciante, «*en cuanto se entiende que falta un requisito esencial específico para la importación, como lo es el certificado de origen, elemento de hecho que determina el derecho a aplicarse*»¹⁴⁶. Lo dicho no significa que la operación realizada por la empresa resulte indiferente para el ordenamiento aduanero; en efecto, «*la falta de dicho documento [que] no es un elemento de derecho sino un elemento de hecho para la aplicación jurídica del derecho,... configura una infracción aduanera de contrabando*»¹⁴⁷.

De cualquier manera, el juez decidió absolver a la sumariada puesto que, al no adecuarse la operación denunciada con la infracción señalada por el Ministerio Público (defraudación), el sentenciante se encontraba «*impedido de modificar la tipificación en cuanto se entiende que nos encontramos en un caso de*

¹⁴²JLA, "Fisco/Lanistar", cit. (§§II, párr. 2º y III, párr. 1º).

¹⁴³Ley 13.318, citada, art. 251 (de la defraudación) "Se considera que existe defraudación en toda operación, manejo, acción u omisión, realizada con la colaboración de empleados o sin ella, que, desconociendo las leyes, reglamentos o decretos, se traduzca o pudiera traducirse, si pasase inadvertida en una pérdida de renta fiscal o en aumento de responsabilidad para el Fisco, y siempre que el hecho no esté comprendido en las prescripciones de los artículos 246 [diferencia] y 253 [contrabando]".

¹⁴⁴JLA, "Fisco/Lanistar", cit. (§III, párr. 2º).

¹⁴⁵JLA, "Fisco/Lanistar", cit. (§VI).

¹⁴⁶JLA, "Fisco/Lanistar", cit. (§VII, párr. 1º).

¹⁴⁷JLA, "Fisco/Lanistar", cit. (§VII, párr. 1º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

contrabando, y por ende se produciría un fallo más gravoso y por ende violatorio de nuestro sistema legal»¹⁴⁸.

j) La cuestión de la ausencia de certificado de origen fue también el *thema decidendum* de la sentencia del **Tribunal de Apelaciones en lo Civil (TAC) de 1º turno**, del 3 de septiembre de 2003¹⁴⁹, mediante la cual revocó la decisión de primera instancia, dictada por el Juzgado Letrado de Aduana de 1º turno.

El *a quo* condenó, en su momento, al despachante como responsable de la infracción aduanera de diferencia, en los términos del art. 246 de la Ley 13.318 (sentencia del 14 de noviembre de 2002¹⁵⁰). El Ministerio Fiscal había denunciado la falta de presentación de certificados de origen de mercaderías provenientes de Brasil como infracción aduanera de defraudación (art. 251, Ley 13.318). El juez señaló que la importación realizada en tales circunstancias infringía lo dispuesto en el ACE-18/8¹⁵¹, «*al no acreditarse el origen*». En efecto, así cabe concluir – mantuvo el sentenciante, en contra de lo argumentado por la defensa – en tanto deviene «*ilegal... interpretar que la carencia de certificado de origen no tipifica infracción aduanera, pudiéndose acreditar el origen por otras vías, [pues ello] no se corresponde con la legislación vigente*»; en otras palabras «*[l]a única forma de acreditar el origen para obtener franquicias, es mediante documentos tales como el certificado mencionado*»¹⁵². No obstante desestimar la tipificación alegada por el Ministerio Fiscal (defraudación), el juez letrado enmendó la acusación y, teniendo por configurada la infracción de diferencia – en tanto no se había acreditado debidamente el origen de las mercaderías –, condenó al despachante¹⁵³.

Entre los agravios de la apelación, el representante del Ministerio Fiscal hizo valer que en su acusación solicitó para la firma despachante la condena y sanciones correspondientes a la infracción aduanera de *defraudación*, mientras que la decisión atacada aplicó la infracción aduanera de *diferencia* con base en el principio *iura novit curi*, aunque sin especificar los argumentos jurídicos que avalaban dicha corrección. Por su parte, la empresa despachante, que también

¹⁴⁸JLA, "Fisco/Lanistar", cit. (§IX).

¹⁴⁹TAC, "Fisco y otros/Empresa Aldamar S.A. y otro. Imputación de infracción aduanera", ficha N° 86/2003, sentencia N° 249/2003, Min. redactor Eduardo Vázquez (*inédito*).

¹⁵⁰JLA, "Del Zotto – imputación de infracción aduanera", ficha N° 64/2000, sentencia N° 46/2002 (*inédito*).

¹⁵¹8º Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre sustitución del Régimen de Origen por "Reglamento de Origen del MERCOSUR", suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 30 de diciembre de 1994; vigencia: a partir de la fecha de suscripción (art. 9º). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.568/95, de 21.07.1995 (SEC/di 652); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto 3/99, de 08.01.1999 (SEC/di 1192/Corr.1).

¹⁵²JLA, "Del Zotto", cit. (considerandos párrs. 2º, 6º y 10º). Para el juez «*[e]l certificado de origen MERCOSUR es parte esencial para acreditar el origen jurídico de la mercadería según las normas citadas, y ningún argumento puede negar tan claro hecho*» (*ibidem*, considerandos párr. 7º).

¹⁵³JLA, "Del Zotto", cit. (considerandos párrs. 12º, 14º y 15º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

interpuso recurso de apelación, resaltó que «[e]stá fuera de discusión que la mercadería es de origen y procedencia brasileña, lo que se cuestiona es que no se había presentado el certificado de origen al momento del despacho. Surge que se tributaron los gravámenes que abonan las mercaderías de origen brasileño y que si no se aportó el certificado de origen MERCOSUR es porque en dicho momento, octubre de 1998, la Dirección Nacional de Aduanas no llevaba ni numeración ni Registro de DUI, no otorgaba recibo de los documentos entregados, razón por la cual el despachante no puede ser responsabilizado por errores o deficiencias de la Administración», argumentando, además, que los arts. 246 (infracción aduanera de diferencia)¹⁵⁴ y 251 (infracción aduanera de defraudación) de la Ley 13.318 «no tipifican ninguna infracción por diferencia de origen por la no presentación de dicho certificado», por lo que «en esencia no se produjo ninguna infracción aduanera de especie alguna, se trata de una mercadería originaria que se encuentra amparada en los beneficios del Mercosur, no aparece ninguna consecuencia económica y por ende, no hay pérdida de renta fiscal»¹⁵⁵.

El TAC destacó, en primer lugar, que ambas disposiciones de la Ley 13.318 (arts. 246, diferencia y 251, defraudación) exigen que con motivo de las infracciones aduaneras en ellas señaladas se ocasione, o pueda ocasionarles, un perjuicio a las arcas del Fisco y, en segundo término, que al igual que lo que acontece en materia penal, en derecho aduanero «[l]a configuración de cualquier infracción... requiere que se cumpla con sus requisitos esenciales», es decir, la observancia del «principio que supone la perfecta coincidencia entre el supuesto hipotético consagrado por la norma y los hechos que en él se subsumen»¹⁵⁶. En el caso de autos, el tribunal tuvo por «acreditado» el origen brasileño de las mercaderías, por lo que no habría existido «la pérdida de renta fiscal o aumento de responsabilidad para el Fisco requeridos por las infracciones aduaneras mencionadas (artículos 246 y 251 de Ley 13.318), por la omisión de la presentación del certificado de origen». Así los hechos y el derecho, el TAC hizo lugar al agravio planteado por el despachante de aduana, bajo el entendimiento de que la falta del certificado «no configura por sí las infracciones aduaneras señaladas» y, en consecuencia, dejó sin efecto la condena¹⁵⁷.

k) También en Uruguay, en el marco de un proceso de similares características fácticas que el comentado en el párrafo precedente, el magistrado a cargo del **Juzgado Letrado de Aduana de 2º turno (JLA)** ratificó su entendimiento sobre la calificación de la falta de presentación del certificado de origen como

¹⁵⁴Ley 13.318, citada, art. 246 (de la diferencia) "Se considera que existe diferencia cuando se comprueba, al hacerse las verificaciones del caso, que si se hubiesen seguido las declaraciones, datos o indicaciones del solicitante, el Fisco se habría perjudicado en la percepción de la renta encontrándose mercaderías o efectos en los siguientes casos: [...]".

¹⁵⁵TAC, "Fisco/Aldamar", cit. (resultando 3).

¹⁵⁶TAC, "Fisco/Aldamar", cit. (§4º, párr. 1º).

¹⁵⁷TAC, "Fisco/Aldamar", cit. (§4º, párr. 2º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

delito de contrabando. No obstante, a diferencia del caso anterior, consideró en su sentencia del 17 de octubre de 2003¹⁵⁸ que debía condenar a la firma despachante de aduana por la infracción aduanera de defraudación, en virtud de las particularidades del asunto.

En su momento, la firma denunciada había declarado que el origen de la mercadería en cuestión era argentino, que la falta de presentación de los certificados respondía al hecho de que los mismos, por un error involuntario, no habían sido obtenidos en la Argentina y que tal ausencia de documentación no constituía una infracción aduanera sino una irregularidad¹⁵⁹. La sumariada señaló, en otra presentación, su plena disposición a desembolsar los tributos aduaneros, si ello correspondiere, solicitando, en este supuesto, la reliquidación de la deuda fiscal (monto del arancel externo común) sin aplicación de sanciones. Tal reconocimiento fue considerado por el juez, «desde el punto de vista procesal», como «un caso de aplicación del artículo 273 de la ley 13.318¹⁶⁰, en cuanto se reconoce una infracción aduanera, simplemente que se solicita una reliquidación y no el pago de todos los tributos»¹⁶¹. Posteriormente, la parte demandada, ante el informe del perito ingeniero, en el cual se declaraba que no existen antecedentes de casos en los que se aplique una reliquidación sin sanciones, alegó la inexistencia de infracción aduanera alguna, lo cual fue calificado por el juez como «un cambio de posición» en cuanto a la configuración de la infracción aduanera¹⁶².

Para dictar su decisión, el sentenciante encuadró la solución del caso en las siguientes normas del MERCOSUR: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, las Decisiones CMC N° 07/94, 22/94 y 23/94, la Resolución GMC N° 41/95 y la Directiva CCM N° 12/96¹⁶³, así como también en los Protocolos Adicionales ACE-18/7, ACE-18/8 y ACE-18/14¹⁶⁴; todas disposiciones relativas a certificación de origen en el comercio intra MERCOSUR. Cabe destacar que, apartándose de la jurisprudencia mantenida por las jurisdicciones superiores¹⁶⁵, el juez letrado consideró como válida la incorporación al ordenamiento jurídico uruguayo de varias normas del MERCOSUR y de Protocolos Adicionales al ACE-18, por fuerza

¹⁵⁸JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro – imputación de infracción aduanera", ficha N° 24/99, sentencia N° 40/2003 (*inédito*).

¹⁵⁹JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (resultandos I, párr. 2°).

¹⁶⁰Ley 13.318, citada, art. 273 "Cuando el denunciado confiese clara y positivamente la infracción realizada o ésta se declare por la Junta de Aranceles, si el expediente se encuentra en estado de sumario, se pasará a plenario, sin necesidad de otra prueba ni otro trámite, y si se halla en plenario, se dictará la sentencia respectiva previo traslado al Representante Fiscal, quien deberá evacuarlo dentro de nueve días".

¹⁶¹JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§X, párr. 3°).

¹⁶²JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§X, párr. 3°).

¹⁶³JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§§II, párrs. 4° y 6°, III, párrs. 1° y 3°, y IV, párrs. 3°, 4° y 5°).

¹⁶⁴JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§IV, párrs. 3° y 5°).

¹⁶⁵Ver en tal sentido, sentencia del TAC, 6° turno, "Fisco y otros c/Pereira Kliche Ltda. y otro - imputación de infracción aduanera", ficha N° 196/01, sentencia N° 222/01, 12.12.2001, Min/a. Redactora: Dra. Sara Bossio Reig (§II, puntos 3 y 4) (*inédito*).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

de Órdenes del Día (OD) de la Dirección Nacional de Aduana (DNA). En tal sentido, el sentenciante tuvo por incorporados al derecho interno la Decisión CMC N° 23/94 y el ACE-18/8 por la OD N° 82/95 DNA, del 22 de agosto de 1995, el ACE-18/14 por la OD N° 12/95 DNA, del 29 de enero de 1996, la Directiva CCM N° 12/96 por la OD N° 104/96 DNA y la Directiva CCM N° 04/00 por la OD N° 14/01, del 12 de marzo de 2001.

A partir de la base legal reseñada, el juez destacó que *«ante la ausencia de un certificado de origen, [se] prevé en los propios tratados celebrados, que su ausencia determina la aplicación del arancel externo y las sanciones correspondientes»*¹⁶⁶. Asimismo, en el marco del derecho uruguayo, *«[p]ara que se configure una infracción aduanera es necesario que la situación de hecho se ajuste a la hipótesis típica en la norma legal»*, por ello *«[n]o cualquier irregularidad o violación a una norma jurídica constituye una infracción aduanera»*; en el supuesto concreto de la infracción aduanera de "diferencia" *«debe existir necesariamente una pérdida de renta fiscal»* o el peligro de su acaecimiento¹⁶⁷.

Siendo que *«al momento de la verificación para su desaduanamiento, deben estar pagados todos los tributos por toda la mercadería y toda tendría respaldo documental»*, el fallo señaló que, en cuanto hace a la infracción aduanera de diferencia, *«el perjuicio de la renta fiscal surge de la ausencia del certificado de origen en cuanto en caso de no aportarse los mismos en tiempo y forma, se dispensará el tratamiento aduanero y arancelario que corresponda a mercadería de extrazona, sin perjuicio de las sanciones que establezca la legislación vigente en cada Estado Parte»*¹⁶⁸. La decisión señaló, además, que – a pesar de la jurisprudencia nacional en contrario¹⁶⁹ – *«[e]s clara la normativa en vigencia [en cuanto a] que la ausencia de dicho certificado no autoriza a justificar el origen de la mercadería por otro medio»*¹⁷⁰.

En cuanto al Derecho del MERCOSUR, el fallo puso de manifiesto que el certificado de origen es esencial *«para la determinación de la tributación a aplicar, es decir que la administración debe aplicar la tributación del Mercosur con el certificado de origen, y no por la determinación del origen por cualquier medio, como ser facturas, en virtud de que los tratados celebrados a los efectos de aplicar dicha tributación, establecieron un requisito específico, y determinaron las consecuencias de su ausencia o irregularidad, llegando a determinar la aplicación del Arancel Externo Común, por lo que es claro que la legislación le dio*

¹⁶⁶JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§VI, párr. 2°).

¹⁶⁷JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§VIII, párrs. 1° y 4°).

¹⁶⁸JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§IX, párr. 2°).

¹⁶⁹Con cita de las sentencias del TAC, 3° turno, "Fisco c/Pujol, José Luis. Impugnación de infracción aduanera", ficha N° 200/2001, sentencia N° 95/02, 07.06.2002, Min/a. Redactora: Dra Selva A. Klett (*inédito*); del TAC, 4° turno, "Fisco c/Chivas, Oscar – Imputación de infracción aduanera", ficha N° 52/2002, sentencia N° 217/02, 02.10.2002 (*inédito*), y del TAC, 1° turno, "Fisco/Aldamar", citada.

¹⁷⁰JLA, "Fisco/Jaume y Seré y otro", cit. (§IX, párr. 3°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

un vínculo jurídico determinado a la existencia y presentación del certificado de origen»¹⁷¹.

A continuación, el juez letrado – recordando la doctrina de sus precedentes¹⁷² – consideró que la ausencia del certificado de origen, en tanto constituye un error de derecho, «*no configura ninguna infracción aduanera*»; la falta de documentación – que resulta un «*requisito esencial específico para la importación*» – tipifica claramente como «*una... infracción de contrabando, desde que el evento infraccional de contrabando no requiere, para su consumación, que efectivamente se produzca una pérdida de renta fiscal*»¹⁷³.

Asimismo, el fallo constata – con cita de sentencias de distintas jurisdicciones – que los supuestos de hecho del asunto bajo análisis han sido calificados, en algunas ocasiones como “contrabando” (art. 253, Ley 13.318) y en otras, como “defraudación” (art. 251, Ley 13.318), siendo «*plenamente cambiante la jurisprudencia, lo que demuestra la dificultad de un pronunciamiento con bases solucidas y respaldo jurisprudencial*»¹⁷⁴.

En conclusión, el juez letrado, haciendo lugar a la acusación del Ministerio Público¹⁷⁵, condenó a los denunciados por la infracción aduanera de defraudación.

l) Finalmente, también en Uruguay, el **Juez Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos, de 1º turno (JLFB)**, aplicó normas del Derecho del MERCOSUR relativas al régimen de origen, con motivo de su sentencia del 28 de noviembre de 2003¹⁷⁶.

La firma sumariada – despachante de aduana – efectuó una operación de importación de un bien de capital, alegando que lo hacía bajo el régimen de origen del MERCOSUR; la mercadería en cuestión, según afirmó, estaba amparada en el modelo de certificado de origen identificado en el punto C-1, del Anexo de la Directiva CCM N° 04/00¹⁷⁷, es decir el correspondiente a los “[p]roductos 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” (ACE-18/8, Anexo I, capítulo III, art. 3º, inc. “a”), tratándose en el este caso de un producto

¹⁷¹JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§X, párr. 1º).

¹⁷²El juez aplicó la jurisprudencia mantenida en la citada sentencia JLA, 1º turno, “Fisco/Lanistar” (ver *ut supra*).

¹⁷³JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§XI, párr. 2º).

¹⁷⁴JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§XII, párr. 7º).

¹⁷⁵JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (resultandos IV).

¹⁷⁶JLFB, “Fisco y Hernández, Jorge c/Despachante de aduana Luis Alberto Tato Lombardi/presunta infracción aduanera”, ficha E-5-2002”, sentencia N° 114/2003 (*inédito*).

¹⁷⁷Directiva CCM N° 04/00, aprobatoria del texto consolidado y ordenado del “Instructivo para el control, de certificados de origen del MERCOSUR por parte de las Administraciones Aduaneras” y del “Instructivo para las Entidades Habilitadas para la Emisión de Certificados de Origen”.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

“argentino”. Al realizar la verificación, los funcionarios de la Aduana de Fray Bentos comprobaron que el bien en causa «poseía elementos de origen extra-zona», razón por la cual consideraron que el certificado carecía de validez «atento a que en el campo 13 del mismo, correspondiente a la determinación del origen, figura el inciso A, es decir 100 % argentino»; en consecuencia, la Aduana elevó la denuncia por presunta infracción aduanera¹⁷⁸.

En su momento, el denunciado alegó que había incurrido en un «error involuntario», al mencionar que el certificado se encontraba amparado en el art. 3º, inc. a), del Reglamento de Origen del MERCOSUR¹⁷⁹; que, a pesar de su solicitud, no había logrado que la Aduana uruguaya diera trámite a la nota rectificatoria presentada – la cual subsanaría dicho error –; que la Directiva CCM N° 04/00, internalizada en el derecho uruguayo por la OD N° 14/01 DNA, habilita la corrección de errores, y que el error deslizado en este caso concreto «no altera la naturaleza» del bien importado. Por todo lo anterior, solicitó la clausura del sumario¹⁸⁰.

La fiscal departamental¹⁸¹, tras desestimar el pedido de clausura del expediente, consideró que, tratándose de un bien de capital, de acuerdo al Reglamento de Origen del MERCOSUR (Decisión CMC N° 06/94) y a la Directiva CCM N° 04/00, tales bienes para ser considerados “originarios” de alguno de los Estados Partes “deberán cumplir con un valor agregado regional del SESENTA (60) por ciento”¹⁸². En cuanto a la responsabilidad por los errores en los certificados, concluyó que, a tenor del Código Aduanero de Uruguay¹⁸³, de la Norma de Aplicación sobre Despacho Aduanero de Mercaderías del MERCOSUR (Decisión CMC N° 16/94)¹⁸⁴, de la Ley 13.925 – sobre despachantes de aduana –¹⁸⁵, «la responsabilidad de las operaciones aduaneras será siempre del solicitante de la misma, entendiéndose por tal el que firma la documentación o el permiso, o su mandante», en este caso, el despachante que actuó en la tramitación del

¹⁷⁸Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, cit., dictamen de 3 de octubre de 2003 (*inédito*; punto I.1 y 2).

¹⁷⁹El denunciado invocó dicho Reglamento – aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 06/94 – según la versión protocolizada ante la ALADI: ACE-18/8 (ver información *ut supra*).

¹⁸⁰Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, dictamen cit. (punto I.4).

¹⁸¹Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, dictamen cit. (punto II párrs. 1º a 4º).

¹⁸²Directiva CCM N° 04/00, Anexo, punto C-7. En su parecer, la Fiscal Letrado se remitió al punto C-6 del Anexo de la Directiva N° 04/00 (requisitos de origen del ACE-18/8, Anexo I, capítulo III, art. 3º, inc. “e”); en términos precisos, la remisión ha de entenderse al Anexo, punto C-7 (ACE-18/8, Anexo I, capítulo III, art. 3º, inc. “f”) de la Directiva que trata – como se observa – de los requisitos de origen de los bienes de capital.

¹⁸³Ley 15.691, Código Aduanero, 07.12.1984 (DO 07.01.85, N° 21.887).

¹⁸⁴Arts. 27 y 28 del Anexo de la Decisión CMC N° 16/94. Dicha Decisión entró en vigencia el 1º de enero de 1995, según los términos de su art. 2º. Fue internalizada en el derecho uruguayo por Decreto N° 570/994, de 29.12.1994 (DO 10.01.1995).

¹⁸⁵En particular, art. 11 (Ley 13.925, normas reglamentarias para el ejercicio de la profesión de despachante de aduana, 17.12.1970).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

certificado en causa¹⁸⁶. Al momento de fundamentar su requerimiento, dictaminó que el error que afecta al certificado – en el campo 13, relativo a la denominación de origen – lo hace un documento «*inválido*» puesto que, «*si bien la Normativa ha flexibilizado el régimen relativo a errores invalidantes e insubsanables la Directiva 4/00 es clara en cuanto a que el error de autos no admite nota de rectificación alguna (art. 11)*»¹⁸⁷. Finalmente, en virtud de tales antecedentes, la fiscal opinó que el hecho analizado constituía un supuesto de infracción aduanera de diferencia, cuya responsabilidad debía atribuir al despachante de aduana interviniente¹⁸⁸.

El juez, coincidiendo con la acusación fiscal, hizo lugar a la denuncia por diferencia (art. 246, inc. "a", Ley 13.318) destacando, a su vez, que dicha figura infraccional, tal como ocurre con los tipos de contrabando y defraudación (arts. 253 y 251, Ley 13.318, respectivamente), constituye un supuesto de responsabilidad objetiva, no siendo aceptable – conforme a la legislación aduanera – «*ninguna excusa fundada en la buena fe en el error propio o ajeno o en la falta de intención de perjudicar o defraudar al fisco (art. 287)*»¹⁸⁹. Asimismo, tras señalar que «*[e]n autos..., se verificó insumos en la máquina importada de origen extrazona no habiendo sido declarado y la importación se amparó en un régimen arancelario basándose en el certificado de origen que no le corresponde*», aceptó la doctrina legal mantenida por la fiscal departamental, en el sentido de que, a pesar de la flexibilidad que ha sufrido el régimen de origen del MERCOSUR, la Directiva CCM N° 04/00 claramente determina que un error como el que padece el certificado controvertido en autos no resulta susceptible de nota de rectificación, razón por la cual ha de considerárselo «*inválido*», configurándose – en consecuencia – la infracción aduanera de diferencia¹⁹⁰.

B) Derechos a las exportaciones

En **Argentina**, el Poder Ejecutivo Nacional ha establecido, con motivo de la fuerte fluctuación de la moneda nacional, derechos de exportación (comúnmente denominados "retenciones a las exportaciones")¹⁹¹, que constituyen erogaciones

¹⁸⁶Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, "Fisco y Hernández c/Lombardi", dictamen cit. (punto II párrs. 5° a 11°. Con cita de autorizada doctrina).

¹⁸⁷Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, "Fisco y Hernández c/Lombardi", dictamen cit. (punto II párrs. 16° y 18°). La Fiscal recordó que la Directiva N° 04/00 había sido internalizada en el ordenamiento nacional a través de la OD N° 14/01 DNA (*ibidem*, punto II párr. 17°).

¹⁸⁸Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, "Fisco y Hernández c/Lombardi", dictamen cit. (punto II párr. 19°).

¹⁸⁹JLFB, "Fisco y Hernández c/Lombardi", cit. (§I párr. 1°).

¹⁹⁰JLFB, "Fisco y Hernández c/Lombardi", cit. (§I párrs. 3° y 4°).

¹⁹¹Los mismos han sido sancionados en el marco, y con expresa invocación, de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, decretada por la Ley 25.561 (06.01.2002; BO 07.01.02).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

cuya obligación de tributación nace en virtud del paso por aduanas de los productos alcanzados por tales tributos¹⁹².

La percepción de tales derechos fue resistida por una empresa dedicada a la exportación de productos agroindustriales destinados principalmente a Brasil, ante la Aduana argentina a través del correspondiente recurso de impugnación. Desestimado el planteo, la empresa apeló la decisión aduanera ante el **Tribunal Fiscal de la Nación (TFN)**, solicitando a su vez la inaplicación de la Resolución 11/02 MEI, por ser contraria al sistema normativo del MERCOSUR. En ambas presentaciones, la actora hizo valer que las disposiciones del Tratado de Asunción establecen la libre circulación de mercaderías en el comercio entre los Estados Partes del MERCOSUR, en particular los arts. 1º y 5º, recordando asimismo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sobre el rango superior a las leyes – anteriores y posteriores – que revisten los tratados internacionales.

El TFN, por sentencia del 18 de noviembre de 2003, desestimó el recurso de apelación presentado por la empresa exportadora argentina. Para así decidir el tribunal mantuvo, tras recordar el contenido del art. 1º del TA, «[q]ue, sin embargo, las cláusulas de este Tratado son meramente programáticas y por ellas Argentina no se comprometió específicamente a no establecer derechos a las exportaciones en el futuro»¹⁹³. A su vez, el fallo, contestando la invocación de la actora sobre la aplicación de la doctrina del precedente "Trumar" de 1997¹⁹⁴, consideró que tal equiparación resultaba inviable en el *sub lite* toda vez que en aquella oportunidad «se habían invocado acuerdos internacionales que establecían disposiciones específicas respecto de los tributos a la importación», mientras «[q]ue, en cambio, en la especie no se ha invocado norma alguna de derecho internacional (tratado, convenio, etc.) por la cual nuestro país se haya obligado de modo operativo a no imponer derechos de exportación»¹⁹⁵.

¹⁹²Entre otros, para productos agroindustriales, hidrocarburos y metales: Decreto 310/2002 PEN (13.02.2002; BO 14.02.02 y BO 15.02.02); Resolución 11/2002 MEI, (04.03.2002; BO 05.03.02); Resolución 35/2002 MEI (04.03.2002; BO 08.04.02); Decreto 690/2002 PEN (26.04.2002; BO 02.05.02); Decreto 809/2002 PEN (13.05.2002; BO 14.05.02); Resolución 135/2002 ME (01.07.2002; BO 03.07.02); Resolución 160/2002 ME (05.07.2002; BO 08.07.02); Resolución 196/2002 ME (15.07.2002; BO 26.07.02); Resolución 307/2002 ME (16.08.2002; BO 20.08.02); Resolución 526/2002 ME (22.10.2002; BO 23.10.02); Resolución 530/2002 ME (24.10.2002; BO 30.10.02); Resolución 4/2003 ME (07.01.2003; BO 09.01.03); y Resolución 256/2003 ME (09.04.2003; BO 10.04.03).

¹⁹³TFN, sala E, "Sancor Cooperativas Unidas Ltda. c/D.G.A. s/Recurso de Apelación", expte. N° 18.095-A, (*inédito*; §VII párr. 2º del voto de la vocal preopinante Dra. García Vizcaíno).

¹⁹⁴TFN, sala E, "Trumar S.A.I.C. c/Administración Nacional de Aduanas s/recurso de apelación", expte. N° 8.610-A, 26.11.1997 (*inédito*): sobre inaplicación del aumento del 7 % de la tasa de estadística, establecido por el Decreto 1.998/92 PEN (28.10.1992; BO 30.10.92), para las mercaderías amparadas por el ACE-14 (ALADI, Argentina y Brasil).

¹⁹⁵TFN, "Sancor", expte. N° 18.095-A, cit. (§VIII párrs. 4º y 5º del voto de la vocal preopinante).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

En resumen, según la opinión del tribunal «*la falta de compromiso expreso en cuanto a los derechos de exportación implica la posibilidad de establecerlos por Argentina*» en el marco del MERCOSUR¹⁹⁶.

Cabe destacar, de una parte, que la programaticidad – operatividad de las normas del Tratado de Asunción en materia de libre circulación de mercaderías, en especial las disposiciones del Anexo I -, fue una de las cuestiones analizadas en el I° Laudo del TAHM (*sobre restricciones arancelarias y no arancelarias*), llegando el Tribunal a una conclusión distinta de la ahora enunciada por la jurisdicción fiscal argentina. En efecto, en dicha oportunidad el Juez del MERCOSUR destacó que «(...) [I]a arquitectura del TA y de sus Anexos muestra claramente una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo. Como señala Sergio Abreu (*El Mercosur y la integración, fcu, Montevideo, 1991 p. 47*) el TA va más allá de un tratado marco, constituyendo un esquema normativo que fluctúa entre un “derecho directivo” con bases jurídicas generales y “un derecho operativo” constituido por compromisos concretos. Hay por tanto normas que fijan objetivos y principios que con vocación de permanencia encuadran y guían la actividad de las Partes hacia y en el MERCOSUR. Hay otras disposiciones que crean órganos mediante cuya actividad las Partes podrán ir modelando el proceso de integración. Finalmente hay otras disposiciones que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obligaciones concretas a las Partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados. Éstas, principalmente contenidas en los Anexos, juegan el papel de instrumentos dinamizadores del proyecto integracionista, el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las Partes da de entrada un gran salto adelante»; agregando, a su vez, que «[c]ongruentes con esta interpretación los cinco Anexos al TA contienen obligaciones concretas y autoejecutables. Tres de ellos se refieren a aspectos medulares del comercio (I Liberación comercial, II Origen y IV Salvaguardias) y definen concretamente el régimen de cada uno de ellos y las obligaciones específicas de las Partes al respecto. Los otros dos Anexos III Solución de controversias y V Grupos de Trabajo apuntan también a facilitar el comercio. Se demuestra así la voluntad de despejar desde el comienzo posibles obstáculos, dictando al efecto reglas precisas y obligatorias. El flujo comercial libre es el pilar elegido en el sistema del TA para adelantar y desarrollar el MERCOSUR»¹⁹⁷. Por otro lado, es oportuno recordar que por Decisión N° 22/00, del 29 de junio de 2000, sobre acceso a mercados, el CMC estableció que “[I]os Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin

¹⁹⁶TFN, “Sancor”, expte. N° 18.095-A, cit. (§§VIII párrs. 8° y 10° del voto de la vocal preopinante y III párr. 1° del voto de la vocal Dra. Winkler).

¹⁹⁷TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, BOM N° 9, junio, 1999, pág. 227 (§§64 y 66, ver también §67. El destacado no es del original).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

perjuicio de lo previsto en el art. 2 literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción^[198]” (art. 1º).

Adicionalmente, el tribunal argumentó que, según el art. 1.164 del Código Aduanero, le está vedado declarar la inconstitucionalidad de las leyes¹⁹⁹. En tal sentido, según el fallo, la Resolución impugnada debe entenderse sancionada en el marco de «*la llamada delegación “impropia”, de modo que tiene el mismo carácter de las leyes cuya inconstitucionalidad no se puede declarar*». Siendo así, «*la citada Resolución 11/02 no comprende una mera interpretación ministerial, sino constituye un acto dictado por el conferimiento de atribuciones otorgadas por la ley, imprimiéndole el carácter de legislación delegada*», circunstancia que obsta la aplicación del art. 1.165 del mismo código²⁰⁰ e impide al TFN la constatación de su desajuste constitucional²⁰¹.

C) Nomenclatura Común del MERCOSUR

En **Paraguay**, se tomó en cuenta la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) en un fallo del **Tribunal de Cuentas (TC), 1ª sala**²⁰². El reclamo se inició a raíz de una inspección del Ministerio de Industria y Comercio (MIC), efectuada en un local perteneciente a una firma dedicada a la comercialización de calzados (Camurel S.A.). En dicha inspección, se detectaron transgresiones a disposiciones técnicas referentes a las mercaderías en cuestión de acuerdo al

¹⁹⁸Tratado de Asunción, Anexo I, art. 2º, inc. b) “A los efectos dispuestos en el artículo anterior, se entenderá:

[...]

b) por ‘restricciones’, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco. No quedan comprendidos en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el Artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980”.

Cabe recordar que el art. 1º del mismo Anexo prescribe que “[l]os Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco. En lo referente a las listas de excepciones presentadas por la República del Paraguay y por la República Oriental del Uruguay, el plazo para su eliminación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1995, en los términos del artículo séptimo del presente anexo”.

¹⁹⁹Código Aduanero, art. 1.164 “La sentencia no podrá contener pronunciamiento respecto de la falta de validez constitucional de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones, a no ser que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubiere declarado la inconstitucionalidad de las mismas, en cuyo caso podrá seguirse la interpretación efectuada por ese tribunal”.

²⁰⁰Código Aduanero, art. 1.165 “El Tribunal Fiscal podrá declarar, en el caso concreto, que la interpretación ministerial o administrativa aplicada no se ajusta a la ley interpretada. En ambos supuestos, la sentencia será comunicada a la Secretaría de Estado de Hacienda”.

²⁰¹TFN, “Sancor”, expte. N° 18.095-A, cit. (§§IX del voto de la vocal preopinante y III párr. 2º del voto de la vocal Dra. Winkler). En sentido similar, TFN, sala G, “Fitalse S.A. c/DGA s/recurso de apelación”, expte. N° 14.486-A, febrero de 2003 (§§VI y VII. Extraído del sitio “AduanaNews” <<http://www.aduananews.com>>, edición N° 20, junio 2003).

²⁰²TC, “Camurel S.A. c/Res. N° 257 de fecha 11/05/01, Dec. por el Ministerio de Industria y Comercio”, sentencia N° 158, 06.10.2003 (Ministro preopinante, Grassi Fernández. El resto de la sala adhirió al voto del Min. preopinante; *inédito*).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

control de etiquetados y rotulados, establecido en el Decreto N° 18.568/97, por lo que se instruyó sumario administrativo.

En su demanda la firma sumariada impugnó la Resolución N° 257/01 del MIC que impuso las sanciones en virtud de las transgresiones mencionadas. En su pretensión alegó, entre otros fundamentos, que dicha Resolución violaba el principio de legalidad por no existir reglamentación previa fijando la gradación de las penas, y que el Decreto N° 18.568/97 "Etiquetado de Prendas de Vestir y Calzados", no estableció pena de ningún tipo. Asimismo, en la declaración indagatoria, el propietario de la firma expresó *«que las mercaderías que figuran en el acta tenían etiquetas solamente que con el manoseo de los clientes se habían despegado»*²⁰³.

El miembro preopinante del TC efectuó un análisis de las normas vigentes que facultan al MIC para efectuar inspecciones y, en su caso, aplicar sanciones. Señaló en este contexto que la actividad del Ministerio es reglada, y que tal reglamentación se haya contenida en la Ley N° 904/63²⁰⁴. Asimismo, fue categórico al afirmar que *«la pena esta establecida en la ley 904/63 y la infracción al Decreto N° 18.568 fue plenamente constatada y reconocida por la parte actora al suscribir el acta y en ocasión de la declaración indagatoria»*²⁰⁵. De este modo refutó los argumentos esgrimidos por la actora, inclinándose por la legitimidad de la resolución atacada y, en consecuencia, de las sanciones en ella contenidas. En relación a las manifestaciones vertidas por el propietario de Camurel en la declaración indagatoria, señaló el miembro preopinante que *«el hecho de que los calzados hayan perdido sus etiquetas por el excesivo manoseo no resulta creíble, pues es un hecho notorio que las marcas de los calzados normalmente se hallan impresas a relieve o con etiquetas cosidas a los mismos»*²⁰⁶.

Al considerar el decreto que establece las disposiciones técnicas cuya violación dio origen al sumario, el miembro preopinante destacó que dicha norma fue dictada atendiendo a la *«necesidad de contar con una reglamentación adecuada que informe al consumidor, acerca de las características de dichos productos»* ya que *«el consumidor tiene derecho a ser informado suficientemente»*²⁰⁷. Agregó, a su vez, que si bien el decreto de marras fue aprobado *«tomando como base la NCM»*²⁰⁸, ello *«no puede significar de ninguna manera que la norma deba aplicarse única y exclusivamente a los productos nacionales o de los socios del*

²⁰³TC, "Camurel S.A. c/MIC", cit. (fs. 3 y vta.).

²⁰⁴TC, "Camurel S.A. c/MIC", cit. (fs. 6, párr. 3°). Ley N° 904/1963, que establece las funciones del Ministerio de Industria y Comercio, del 30 de agosto.

²⁰⁵TC, "Camurel S.A. c/MIC", cit. (fs. 6 vta., párr. 5°).

²⁰⁶TC, "Camurel S.A. c/MIC", cit. (fs. 6 vta., párr. 4°).

²⁰⁷TC, "Camurel S.A. c/MIC", cit. (fs. 6 vta., párr. 1°).

²⁰⁸TC, "Camurel S.A. c/MIC", cit. (fs. 6 vta., párr. 1°). El art. 1° del Decreto 18.568/98 establece los requisitos de etiquetado de los productos comprendidos en determinados capítulos de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM; 61, 62, 63 y 64), y dispone que los mismos sólo podrán comercializarse en el territorio de la República del Paraguay cuando cumplan con dichos requisitos.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

MERCOSUR, porque ello importaría una violación al principio constitucional de la igualdad»²⁰⁹.

De este modo el tribunal parece haber concebido a la NCM como un sistema de clasificación de mercaderías que se impone a los Estados Partes del MERCOSUR, por lo que cuando una norma interna se refiere a productos clasificados en dicha Nomenclatura, ello significa que la misma deberá aplicarse tanto a los productos “intrazona” – es decir, de origen MERCOSUR – como a todos los productos comprendidos en la categoría de la Nomenclatura que corresponda (sean intra o extrazona, salvo disposición normativa en contrario). Ello se confirma con la afirmación del tribunal en el sentido de que «*no puede inferirse que esta norma [Decreto N° 18.568/98] deba aplicarse a productos de una procedencia determinada y ser permisiva con respecto a productos de otros orígenes. Esto constituiría una violación al principio de igualdad y a la libre competencia exigiendo menos a unos que a otros*»²¹⁰. De esta manera, el aspecto relativo al origen de las mercaderías corresponde a una cuestión distinta, la cual se encuentra regulada por normas de derecho derivado en forma independiente.

Efectuada esta salvedad, el tribunal decidió rechazar la demanda y confirmar, por tanto, el acto administrativo impugnado. Los restantes miembros adhirieron por los mismos fundamentos al voto del miembro preopinante.

3. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

A) Igualdad de trato procesal: cautio iudicatum solvi

a) En **Argentina**, la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial** (CNCom.), confirmando a su vez la decisión de la instancia anterior, rechazó la defensa de excepción de arraigo planteada por el demandado, aplicando – *ex officio* – el Protocolo de Las Leñas sobre cooperación jurisdiccional entre los Estados Partes del MERCOSUR²¹¹. El proceso tuvo inicio en un sumario por cobro de pesos, incoado por el actor de nacionalidad argentina, radicado en Punta del

²⁰⁹TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 2°).

²¹⁰TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 3°).

²¹¹Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Las Leñas, 27 de junio de 1992, aprobado a nivel MERCOSUR por Decisión CMC N° 05/92. Argentina: aprobado por Ley 24.578, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito del instrumento de ratificación: 3 de julio de 1996. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 55/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95 pág. 5945), promulgado por Decreto 2.067/96, 12.11.1996 (DOU 13.11.96); depósito del instrumento de ratificación: 16 de febrero de 1996. Paraguay: aprobado por Ley 270/1993, 10 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por Ley 16.971, 15.06.1998 (DO N° 25.061, 02.07.98); depósito del instrumento de ratificación: 20 de julio de 1999. El Protocolo entró en vigor el 17 de marzo de 1996 (art. 33).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

Este, República Oriental del Uruguay, contra el demandado, domiciliado en Buenos Aires.

En su presentación, el accionante señaló que había celebrado un contrato de compraventa con el accionado, por el cual le transfirió una acción de su propiedad para el uso y goce de una parcela ubicada en un complejo turístico de Punta del Este, bajo la modalidad de "tiempo compartido". La forma de pago consensuada se estructuró en un anticipo y el resto en cuotas. Ante la falta de cancelación de varias cuotas interpuso la demanda. En su contestación, el demandado alegó la excepción de arraigo, con base en el art. 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)²¹², aduciendo anticipadamente la inaplicabilidad al *sub examine* de los siguientes instrumentos internacionales: en primer lugar, la Convención de La Haya de 1954 (art. 17)²¹³ en atención a que Uruguay no ha suscripto dicho tratado; en segundo lugar, el Protocolo de Las Leñas entre los Estados miembros del MERCOSUR, toda vez que lo vedado por su art. 4º es la exigencia de arraigo en razón de la ausencia de domicilio en el país del litigio²¹⁴, y ello no es lo que sucede en la presente causa, puesto que el actor de lo que carece es de bienes inmuebles en el territorio de la República, lo cual justifica la exigencia de garantizar la eventual condena al pago de los gastos del proceso.

En primera instancia, el juez desestimó la excepción basado, principalmente, en la existencia de bienes de propiedad del actor radicados en Argentina²¹⁵. Interpuesta la apelación, el expediente pasó a la decisión de la Cámara. El juez de la instancia apelatoria confirmó lo resuelto en la etapa anterior, no obstante agregó un argumento adicional. En tal sentido, señaló que el Protocolo de Las Leñas tiende a garantizar la «*igualdad de trato procesal*» entre los particulares de los Estados miembros, prohibiendo con tal finalidad la exigencia de toda «*caución o depósito, cualquiera sea su denominación*» (art. 4º) que se justifique en virtud de la «*calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte*»²¹⁶.

²¹²CPCCN (Ley 17.454, 18.08.1981, BO 27.08.81; con las reformas incorporadas por la Ley 25.488, 24.10.2001, BO 22.11.01), art. 348 "Si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República, será también excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda".

²¹³Convención sobre Procedimiento Civil, adoptada por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, 1º de mayo de 1954; aprobada en Argentina por Ley 23.502 (13.05.1987, BO 15.10.87). La Argentina adhirió a la Convención el 10 de mayo de 1988; en vigor para los Estados Partes desde el 9 de julio de 1988.

²¹⁴Protocolo de Las Leñas, art. 4º "Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte. El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes".

²¹⁵Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 4, "Mochon, César R. c/Delibano Elorrieta, Norma M. s/sumario", expte. Nº 80.926/02, 16.10.2002 (*inédito*).

²¹⁶CNCom., sala B, "Mochon, César R. c/Delibano Elorrieta, Norma M. s/sumario", expte. Nº 34.696/02, 17.03.2003 (*inédito*; vistos 3º, párr. 1º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

b) En **Brasil**, los tribunales también han tenido intervención en expedientes en los cuales se invocó la excepción de arraigo – legislada en el art. 835 del Código del Proceso Civil (CPC)²¹⁷ – contra residentes en otros Estados del MERCOSUR. En este contexto, debe destacarse la decisión de la **3ª sala del Superior Tribunal de Justicia (STJ)** emitida con motivo de un recurso reglamentario (*Agravo Regimental*, AgRg) presentado en el marco de un proceso cautelar [MC (AgRg) 5.459], relativo a la aplicación del Protocolo de Las Leñas. El proceso (por rescisión contractual) fue incoado por una empresa de Uruguay contra un importador brasileño ante la Justicia del Estado de Paraná (Brasil). Ante la carencia de bienes inmuebles en Brasil de propiedad de la actora, el Tribunal de Justicia del Estado de Paraná (TJPR) desestimó la solicitud de eximición de la garantía fijada en el art. 835 del CPC. Para así decidir, el superior tribunal estadual tuvo en consideración que *«ante la falta de reglamentación del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional del Mercosur, a fin de que las prácticas procesales sean uniformes, parece temerario no obligar a la empresa extranjera, sin bienes en Brasil, a prestar caución, para asegurar la eventual condena al pago de las costas procesales y de los honorarios de los abogados, en los términos del artículo 835 del C.P.Civil»*²¹⁸. Según el relator, la falta de reglamentación del art. 2º justificó la solución; en efecto, en tal sentido, agregó que *«el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional del Mercosur parece no ser aplicable, en cuanto no existe la debida reglamentación de su artículo 2º, que prevé la creación de organismos de unificación y uniformización de las prácticas procesales, evitando decisiones dispares, para situaciones semejantes»*²¹⁹⁻²²⁰.

²¹⁷CPC (Ley 5.869, 11.01.1973, DOU 17.01.73), art. 835 “El actor, nacional o extranjero, que resida fuera de Brasil o que se ausente estando pendiente la demanda, prestará, en las acciones que intente, caución suficiente a los costos y honorarios del abogado de la parte contraria, si no tuviere en Brasil bienes inmuebles que aseguren el pago”.

²¹⁸TJPR, 7ª Cámara Cível, AgIn 121.717-2/CU, rel. Des. Accácio Cambi, 20.05.2002 (*inédito*; ementa).

²¹⁹TJPR, AgIn 121.717-2/CU, cit. (§2º, párr. 6º, voto del relator).

²²⁰En términos precisos, el art. 2º del Protocolo no dispone acerca de la creación de ningún organismo adicional sino, únicamente, prescribe el deber para cada Estado Parte de “designar una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa”; dichas Autoridades Centrales “se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las respectivas autoridades competentes, cuando sea necesario”. Al momento del depósito del instrumento de ratificación del Protocolo, cada Estado debe comunicar al gobierno depositario (Paraguay, art. 35), y éste al resto de las Partes, la Autoridad Central designada. En la oportunidad indicada, el gobierno de Brasil – según la información suministrada por el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay: <http://www.mre.gov.py/>, visitado el 23.06.2003 – señaló como su “Autoridad Central” a la *Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia* (cf. Nota Nº 367 de la Embajada del Brasil en Paraguay, del 15 de diciembre de 1995). Cf. también arts. 9, V y 12, I, “a”, del Decreto 4.720/03, por el que se aprueba la estructura reglamentaria y el cuadro demostrativo de los cargos en comisión y de las funciones del Ministerio de Justicia, 05.06.2003 (DOU 06.06.03 pág. 1).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

Al momento de plantear su apelación ante el STJ (Recurso Especial, REsp.²²¹), la empresa uruguaya solicitó, a través de una Medida Cautelar (MC 5.459), que el REsp contra la sentencia del TJPR le sea concedido con efecto suspensivo, invocando en su apoyo – como lo había hecho en la instancia previa – tanto el Protocolo de Las Leñas como el Convenio de Cooperación Judicial entre Brasil y Uruguay²²². En su escrito, la apelante adujo que la caución fijada (equivalente a 20 % del valor atribuido a cada una de las acciones iniciadas) le ocasionaba un perjuicio económico importante (debido a la alta suma a garantizar), siendo «[p]ública y notoria... la actual situación de inestabilidad económica de Uruguay (lugar donde está ubicada la sede de la actora) y de todos los países miembros del Mercosur»; a ello cabe sumar – señaló la empresa – el gravamen jurídico que sufriría, pues aún cuando la decisión sobre el principal sea favorable a sus pretensiones, el daño sería irreparable en atención a la obligación del depósito de los valores necesarios para la constitución de la caución exigida, «resultando [así] ineficaz la apreciación de la demanda»²²³.

A su turno el relator, Min. Castro Filho (STJ), al desestimar la presentación, señaló que la concesión de efecto suspensivo al REsp intentado contra un recurso de instrumento (Agravo de Instrumento, AgIn) requiere que se den claramente, y de manera conjunta, los dos requisitos indispensables de las cautelares, a saber *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. En cuanto al primero, el relator constató que no aparecía con real evidencia la «*plausibilidad del derecho alegado*», necesitando tal extremo de un examen mayor, insusceptible de ser llevado a cabo en el contexto sumario de un proceso cautelar como el de autos. Por las mismas razones tampoco el peligro de daño en la demora resultaba evidente. Recurrida la decisión del relator, a través del correspondiente AgRg²²⁴, la 3ª turma del STJ convalidó la resolución. En su voto conductor, el Min. rel. sostuvo que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, «*no se está negando aplicabilidad al tratado, ..., sino, tan solamente, resaltando que, por tratarse de una cautelar, y teniendo en cuenta las razones del [recurso] especial*

²²¹Recurso Especial: recurso de competencia del Superior Tribunal de Justicia, en los términos del art. 105, III, de la Constitución. Puede ser interpuesto contra los expedientes decididos en única o última instancia por los Tribunales Regionales Federales o por los Tribunales de Justicia de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios, siempre que la resolución atacada: 1) sea contraria a un tratado o una ley federal, o les negare vigencia; 2) juzgare válida una ley o acto de los gobiernos locales censurada por contrariar una ley federal; o 3) sea divergente con la interpretación dada por otro tribunal. Cf. también arts. 255 a 257 del Reglamento Interno do STJ; versión organizada por el Gabinete del Director de la Revista STJ, Ministro Fontes de Alencar, ed. Superior Tribunal de Justicia, Brasília, 2002.

²²²Ver arts. 21 y 22 del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay, firmado en Brasília, el 28 de diciembre de 1992; aprobado: en Brasil por Decreto Legislativo 77/95, 09.05.1995 (DOU 15.05.95 pág. 6865) y promulgado por Decreto 1.850, 10.04.1996 (DOU 11.04.96 pág. 5939); en Uruguay por Ley 16.728, 27.11.1995 (DO 05.12.1995 N° 24.431). Ratificado por ambos gobiernos.

²²³STJ, 3ª turma, Decisão Monocrática, MC 5.459/PR, rel. Min. CASTRO FILHO, 06.09.2002 (DJU 12.09.02; relatorio párr. 4º).

²²⁴Arts. 258 a 259 del Reglamento Interno del STJ.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

y la fundamentación del acuerdo, el examen de la materia exigiría una valoración más allá de los límites inherentes a la medida», circunstancia que no había sido alterada con la presentación del AgRg²²⁵.

c) Por su parte, en **Paraguay**, la **3ª sala del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial (TACC)** ha dado aplicación a la prohibición de excepción de arraigo dispuesta en el citado art. 4º del Protocolo de Las Leñas, en los autos "Andrés García Galeano c/Mateo Dichirico Palacios y otros s/acción autónoma de nulidad"²²⁶. Cabe destacar que el instituto del arraigo está previsto en el art. 225 del Código Procesal Civil del Paraguay (CPCP)²²⁷.

En su momento, el actor – domiciliado en Buenos Aires y sin bienes inmuebles registrados en el Paraguay –, en su carácter de tercero extraño al proceso de ejecución llevado a cabo en autos "Mateo Dichirico Palacios c/María Genara González de García", en el cual se subastó en su totalidad un inmueble – adjudicado a Mateo Dichirico Palacios –, interpuso acción autónoma de nulidad, alegando que en razón de su matrimonio con María Genara González Bento – ocurrido en 1977 –, la propiedad ejecutada – adquirida en 1983 – revestía la calidad de bien ganancial de la pareja, teniendo por ello derecho indiviso sobre la misma. En su escrito de contestación el demandado invocó, entre otras defensas, la excepción de arraigo sobre la base del art. 225 CPCP.

En primera instancia, el Juzgado en lo Civil y Comercial del 11º turno, por A.I. (auto interlocutorio) N° 2514 del 5 de diciembre de 2001, hizo lugar a la exigencia de caución suficiente (arraigo), en los términos del art. 225 CPC. Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso los recursos de nulidad y de apelación, alegando – en cuanto al primero – que la carencia de bienes de su propiedad radicados en el Paraguay ponía en peligro la defensa de sus legítimos intereses.

El TACC, al declarar procedente el recurso de apelación, aplicó de manera prevalente el art. 4º del Protocolo de Las Leñas, frente al art. 225 CPCP, destacando que la mencionada norma del Derecho del MERCOSUR «*modifica el Art. 225 del Código Procesal Civil, en cuanto establece la procedencia de la excepción de arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda, si el demandante no tuviere domicilio en la República con la sanción de no tenerse*

²²⁵STJ, 3ª turma, MC (AgRg) 5.459/PR, rel. Min. CASTRO FILHO, 04.02.2003 (DJU 10.03.03).

²²⁶TACC, 3ª sala, A.I. N° 648/2003, juicio "Andrés García Galeano c/Mateo Dichirico Palacios y otros s/acción autónoma de nulidad", 30/09/2003 (*inédito*).

²²⁷Código Procesal Civil (Ley N° 1.337/1988, del 4 de noviembre, con las modificaciones de las leyes N° 600/95, del 16 de junio y 1.493/2000, del 28 de junio, GORP N° 123 bis, 29.06.00), art. 225 "Procedencia de la excepción de arraigo y caución. Procederá la excepción de arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda, si el demandante no tuviere domicilio en la República. El juez decidirá el monto y la clase de caución que deberá prestar el actor y determinará, prudencialmente, el plazo dentro del cual deberá hacerlo. Vencido éste sin que se hubiese dado cumplimiento a la resolución, se tendrá por no presentada la demanda".

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

por presentada la demanda si el mismo no diere cumplimiento a la resolución que establezca el arraigo»; en este sentido, agregó el tribunal, «[e]l citado Art. 4º del Protocolo exige de toda CAUTIO JUDICATUM SOLVI a las personas allí contempladas. Así se excluye la necesidad de arraigar que impone la norma establecida en el mencionado Art. 225 del Código Procesal Civil en los términos del Protocolo»²²⁸. En consecuencia, el TACC revocó el auto apelado.

Cabe destacar que el TACC dio aplicación “de oficio” al Protocolo de Las Leñas, tal como lo ha hecho también la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (CSJ)²²⁹.

B) Vehículo de turista comunitario

En el ámbito del MERCOSUR, el GMC aprobó, por medio de la Resolución GMC N° 131/94²³⁰, normas relativas a la circulación de vehículos comunitarios en el territorio del Mercado Común, para uso particular exclusivo de turistas residentes en los Estados Partes. Dicha normativa procuró atender a la intensificación de los movimientos turísticos terrestres intrabloque reglamentando cuestiones básicas tales como: definición de la nomenclatura “vehículo comunitario” y “turista”, identificación de los conductores autorizados, determinación de las formalidades y la documentación necesarias para la libre circulación, etc.

El 20 de junio de 2002, fue aprobada una Resolución más amplia sobre el tema (Resolución GMC N° 35/02²³¹), la cual incluye, además de vehículos de turistas, la circulación de vehículos particulares y de alquiler. Pese al hecho de haber sido firmada, y tener como plazo para la incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes el 30 de noviembre de 2002, hasta el momento, ninguno de los Estados ha notificado a la Secretaría del MERCOSUR su internalización.

De acuerdo con la Resolución GMC N° 131/94, las normas comunitarias sobre libre circulación de vehículos en el ámbito del MERCOSUR dispensan al turista al ingresar al territorio de los Estados Partes, de cualquier formalidad aduanera.

En relación al tema, en Brasil, fueron dictadas siete decisiones judiciales: cinco de ellas del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)** y dos del **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**.

²²⁸TACC, “García Galeano c/Palacios”, cit. (considerando en cuanto al recurso de apelación, párrs. 5º y 6º).

²²⁹Ver CSJ, Sentencia N° 268/2001, sala Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad en el juicio “Souza Cruz S.A. c/La Vencedora S.A. s/nulidad de la marca Hollywood”, N° 326/1999, 30.05.2001 (*inédito*; Ministro Preopinante, Sapena Brugada; §3º del voto del Min. preopinante al que adhiere el resto de la sala).

²³⁰Resolución GMC N° 131/94, Norma relativa a la circulación de Vehículos Comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de los turistas residentes en los Estados Partes.

²³¹Resolución GMC N° 35/02, Normas para la circulación de Vehículos de Turistas, Particulares y de Alquiler, en los Estados Partes del MERCOSUR.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

a) La primera decisión, dictada en el marco de una *apelação em mandado de segurança* (AMS)²³², por el **TRF-4ªR**, tuvo su origen con la aprehensión del vehículo de un ciudadano brasileño al ingresar al territorio nacional. En este caso, al contrario de las decisiones que se mencionarán *a posteriori* (letras "b" y "d")²³³, el relator del proceso, *desembargador federal* Castro Lugon, decidió en perjuicio del conductor y propietario del vehículo, en atención a que éste figura como socio de una empresa con sede en Brasil y en funcionamiento, además de, al momento de la aprehensión, haberse declarado residente en suelo brasileño.

El tribunal consideró que no se aplicaba al caso específico «*el concepto de turista plasmado en el art. 9º de la Ley 6.815/80 – Estatuto del Extranjero, identificado como el extranjero que venga a Brasil con carácter recreativo o de visita, así considerado aquél que no tenga finalidad inmigratoria, ni intención de ejercicio de actividad remunerada*»²³⁴. Por su parte, el juez relator – confirmando su decisión anterior, sobre el rechazo de la tutela recursal anticipada – agregó – en base al art. 2º, "b", del Anexo de la Resolución GMC N° 131/94 – que el propietario brasileño del vehículo, a pesar de tener domicilio en Argentina, «*no probó suficientemente su calidad de turista, así entendida, toda persona que ingrese al territorio de un Estado Parte distinto de aquél en el que mantiene su residencia habitual, y que permanezca en él sin exceder al plazo máximo establecido en la legislación migratoria del Estado Parte, (...) el cual, en el caso brasileño, no podrá exceder 90 días, prorrogable por igual período, al año*»²³⁵. Entonces, cuando de la aprehensión del vehículo, el conductor «*aún, al menos formalmente, desarrollaba actividad comercial en suelo brasileño, y que es incompatible con la transitoria figura del turista*»²³⁶.

Cabe destacar que, según el art. 2º del Anexo de la Resolución GMC N° 131/94, "[p]ara los efectos de esta norma, se entenderá por: ... b) Turista: toda persona que entre en el territorio de un Estado Parte distinto a aquél donde tiene su residencia habitual, y permanecer en él durante un período de tiempo que no exceda el plazo máximo establecido en la legislación migratoria del Estado Parte".

Por otro lado, como consecuencia del entendimiento anterior, el tribunal señaló que no se puede atribuir al vehículo aprehendido la calidad de vehículo comunitario – condición que dispensaría cualquier formalidad aduanera, conforme lo previsto en la Resolución GMC N° 131/94 (art. 4º del Anexo²³⁷)–²³⁸.

²³²TRF-4ªR, 1ª sala, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, 06.03.2003 (DJU sección 2ª, N° 63, 02.04.03 pág. 632).

²³³La letra "b" se refiere al AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, y la letra "d" al AMS 76.467, ambos del TRF-4ªR. Ver *infra*.

²³⁴TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (sumario N° 2).

²³⁵TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 1º).

²³⁶TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 1º).

²³⁷Resolución GMC N° 131/94, Anexo, art. 4º "La circulación de los vehículos comunitarios de un Estado Parte a otro, conducidos por turistas, no está sujeta al cumplimiento de ninguna formalidad

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

Al mismo tiempo, no pudiendo el conductor y propietario del vehículo, demostrar el ingreso regular del mismo en suelo brasileño, con observancia de las normas pertinentes de importación o de admisión temporaria (art. 293, I, RA²³⁹), concluyó el tribunal por la irregularidad de su permanencia en Brasil, lo que legitima el acto de aprehensión cuestionado²⁴⁰.

b) La segunda decisión, también proveniente del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, se refiere igualmente a una *apelação em mandado de segurança* (AMS), tratándose de la circulación de un vehículo comunitario del MERCOSUR en territorio brasileño²⁴¹. Un ciudadano brasileño residente en Paraguay desde hace seis años, donde trabaja, tuvo su vehículo (adquirido y matriculado en Paraguay) aprehendido por la autoridad brasileña en la frontera entre los dos países, al intentar ingresar con el bien para visitar, por período temporario, a su familia, que reside en territorio brasileño. El juez de primer grado decidió a favor del particular, determinando la liberación del automóvil.

La Hacienda Nacional brasileña recurrió ante el TRF-4ªR, alegando que el derecho conferido al turista del MERCOSUR – de libre circulación de vehículo particular en Brasil sin ninguna formalidad aduanera (art. 2º, III, Portaria MF N° 16/95²⁴²) – no es extensivo al propietario del vehículo en cuestión (apelado), por ser «*brasileño residente en el exterior, circunstancia que tornaba imprescindible la presentación (...) de la Declaración Simplificada de Importación (DSI)*»²⁴³, habiendo, de esa forma, cometido una infracción tributaria, en los términos del art. 136 CTN²⁴⁴.

aduanera, sin perjuicio de los controles selectivos que puedan realizar las autoridades competentes con relación al cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos por este régimen”.

²³⁸TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (sumario N° 1 y voto del juez rel. párr. 1º).

²³⁹Reglamento Aduanero brasileño (Decreto N° 4.543/02, 26.12.2002, DOU 27.12.02 pág. 150), art. 293 “El tránsito podrá ser interrumpido por los siguientes motivos:

I – ocurrencia de eventos extraordinarios que comprometan o puedan comprometer la seguridad del vehículo o el equipamiento de transporte;”.

²⁴⁰TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (sumario N° 3 y voto del juez rel. párr. 3º).

²⁴¹TRF-4ªR, 2ª sala, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, rel. Des. Fed. Wilson Darós, 11.03.2003 (DJU sección 2ª, N° 76, 23.04.03 pág. 221).

²⁴²Portaria MF N° 16/95, sobre admisión temporaria de vehículos, de 11 de enero de 1995 (DOU 13.01.95). Dicha portaria incorpora la Resolución GMC N° 131/94 al ordenamiento jurídico brasileño. Art. 2º “Para efectos de esta Portaria, se entiende por:

[...]

III) turista – toda persona que, teniendo su residencia habitual en un Estado Parte, ingrese en territorio brasileño y permanezca en él, sin exceder el plazo máximo establecido por la legislación migratoria del País”.

²⁴³TRF-4ªR, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, cit. (relatorio párr. 6º).

²⁴⁴Código Tributario Nacional (Ley 5.172, 25.10.1966, DOU 31.10.66, ret. 09.12.66), art. 136 “Salvo disposición de ley en contrario, la responsabilidad por infracciones de la legislación tributaria depende de la intención del agente o del responsable y de la efectividad, naturaleza y extensión de los efectos del acto”.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

El *desembargador federal* Darós, relator del proceso, mantuvo la decisión del *a quo*, decidiendo en favor del ciudadano brasileño residente en Paraguay, pues, su ingreso en el territorio brasileño se realizaba con regularidad y temporaneidad, encuadrándolo en la clasificación de turista, conforme previsto en la referida Portaria N° 16/95. Por otro lado, constató que el vehículo de propiedad del apelado no perseguía finalidad comercial, y por lo tanto, «*se amolda al concepto de equipaje descrito en el párr. 1° del art. 228 del Reglamento Aduanero*^[245]»²⁴⁶.

c) La tercera decisión brasileña, proferida por el **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, relativa al tema “Vehículos Comunitarios”, tuvo su origen en la aprehensión de un vehículo registrado en Paraguay, de una ciudadana brasileña con doble domicilio. Tanto en el *Agravado de Instrumento* (AgIn) contra la decisión de la *Acción Ordinaria* (AO)²⁴⁷, cuanto en los *Embargos de Declaração* (Embs. Decl.) en AgIn²⁴⁸, el relator del proceso decidió levantar la pena de comiso del bien en razón del doble domicilio de la propietaria del vehículo, «*admitiéndose el régimen especial aduanero de admisión temporaria, en el caso concreto*»²⁴⁹.

Los fundamentos jurídicos utilizados por el relator para decretar la inaplicabilidad de la pena de comiso del bien fueron:

- (a) La incompatibilidad de la aplicación de la Portaria MF N° 16/95²⁵⁰ – que permite el ingreso, sin cualquier formalidad, de vehículos comunitarios de uso particular exclusivo de turistas – con las reglas del Tratado de Asunción – que asegura el derecho de libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países miembros del bloque –²⁵¹.

²⁴⁵Reglamento Aduanero, art. 228 “El viajante que se destine al exterior o de él proceda está exento de tributos, relativos a los bienes integrantes de su equipaje, observados los términos, límites y condiciones establecidas en el acto normativo expedido por el Ministro de Hacienda (Decreto-ley N° 2.120/84, art. 1°).

§1° - Se considera equipaje, para efectos fiscales, el conjunto de bienes del viajante que, por la cantidad o calidad, no revele destinación comercial”.

²⁴⁶TRF-4ªR, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 6°).

²⁴⁷TRF-4ªR, 1ª sala, AgIn 86.234, proceso N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 11.06.2003 (DJU 25.06.03 pág. 579).

²⁴⁸TRF-4ªR, 1ª sala, AgIn (Embs. Decl.) 86.234, proceso N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 27.08.2003 (*inédito*).

²⁴⁹TRF-4ªR, AgIn (Embs. Decl.) 86.234/2003, cit. (voto del juez rel. párr. 3°).

²⁵⁰El relator apoyó su información en el precedente TRF – 4ªR, 2ª sala, Proceso N° 9304415691/PR, anteriormente citado. Ver *ut supra*.

²⁵¹Concretamente, el tribunal mantuvo que «[I]a aplicación de la Portaria MF n° 16/95, que permite el ingreso, sin cualquier formalidad, solamente a los vehículos comunitarios del MERCOSUR, de uso particular exclusivo de turistas, se muestra incompatible con las reglas del Tratado de Asunción, instrumento incorporado al derecho interno y superior a las normas de categoría infralegal, que asegura el derecho de libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países miembros del MERCOSUR» [TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (sumario N° 2 y voto del juez rel.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

- (b) En este contexto, valoró la situación fáctica configurada en el presente caso, en el que la propietaria es brasileña, con doble domicilio; en otros términos, el hecho de que la misma haya presentado la declaración del impuesto de renta en Brasil no obsta a que tenga residencia en otro país. Entendió así que *«es plenamente factible que la agravante resida en Paraguay, pero mantenga un vínculo jurídico con el Brasil, resultantes de relaciones familiares, sociales y económicas»*²⁵².
- (c) Por un lado, concluyó que no se aplica la legislación aduanera brasileña sobre importación definitiva de vehículos en el Brasil; por otro, concluyó igualmente que la Portaría en referencia no atiende a la amplitud del derecho de libre circulación previsto en el art. 1° del Tratado de Asunción, toda vez que la propietaria del bien se sitúa en un limbo: *«no es turista, ni extranjera residente en el Brasil; es ciudadana brasileña residente y domiciliada en Paraguay que igualmente mantiene domicilio en Brasil»*²⁵³.
- (d) Finalmente, como consecuencia de la situación fáctica del doble domicilio de la propietaria del bien, el relator – acompañado por el tribunal – entendió que no se puede caracterizar la entrada del vehículo en Brasil como mercadería extranjera, sino como un bien sin finalidad comercial, siendo pasible de admisión temporaria – régimen aduanero que beneficia a la ciudadana brasileña y que obsta el hecho generador del impuesto de importación y la pena de comiso²⁵⁴ –; se apoyó en la jurisprudencia del propio tribunal, sentada por dos salas diferentes (REOs 91.04.23778-1/RS y 97.04.04855-6/PR²⁵⁵).

Apenas a título de mención, cabe indicar que, pese a la decisión en favor de la liberación del vehículo por la autoridad brasileña, el relator acogió parcialmente los *embargos de declaração* opuestos por la Unión Federal, sólo para *efecto de prequestionamento* del art. 105, del Decreto-ley N° 37/66, y del art. 23, inc. IV y § único, del Decreto-ley N° 1.455/76, así como de los arts. 499, 500 y 514, del Reglamento Aduanero.

d) La cuarta decisión en Brasil, igualmente en el ámbito del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, se refirió a una *apelação em mandado de*

párrs. 4° ss.)). En idéntico sentido, TRF-4ªR, 1ª sala, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juez Wellington M. de Almeida, 04.10.2001 (DJU N° 11, 16.01.02 pág. 392; voto Juez rel. párrs. 8° y 13°, acompañados por la sala).

²⁵²TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del juez rel. párr. 6°). El relator diferenció domicilio y residencia, y concluyó en favor del doble domicilio en el caso concreto.

²⁵³TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (voto del juez rel. párr. 7°).

²⁵⁴TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del juez rel. párr. 6°).

²⁵⁵TRF-4ªR, 1ª sala, REO (*Remessa ex Officio*) en MS 91.04.23778-1/RS, rel. Juez Paim Falcão, 25.03.1993 (DJU 16.04.93 págs. 23.213-23.216); y 2ª sala, 97.04.04855-6/PR, rela. Jueza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.1999 (DJU 05.05.99, Bol. 58/99 págs. 310-322).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

segurança (AMS)²⁵⁶, cuyo proceso se inició con la aprehensión, por la autoridad brasileña, en la frontera entre Paraguay y Brasil, del vehículo particular de un ciudadano paraguayo que desarrolla su actividad laboral en Ciudad del Este (Paraguay), aunque manteniendo residencia fija en Foz de Iguazú (Brasil), con visa de clasificación permanente válida hasta 2006.

A partir del entendimiento de que el ciudadano paraguayo posee doble domicilio dentro del dominio territorial abarcado por el MERCOSUR – uno en Foz de Iguazú, donde supuestamente reside, y otro en Ciudad del Este, donde ejerce su actividad comercial –, el tribunal, recordando el tenor del art. 1º TA²⁵⁷, resaltó la vigencia del «*principio de mayor información de las relaciones intercomunitarias en el ámbito del MERCOSUR, que se traduce en la amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras*» de sus Estados miembros, agregando además que «*[e]n efecto, la realidad experimentada por las personas que viven en las ciudades de frontera trasciende a los reglamentos y límites de la legislación aduanera*»²⁵⁸.

Por otro lado, con relación a la tutela del derecho de propiedad sobre el vehículo aprehendido y la posibilidad de circulación libre y regular del mismo en el territorio intrabloque, y con base en el análisis conjunto del art. 5º, XV, CF 1988²⁵⁹ y del art. 1º, § 1º, del Decreto-ley N° 2.120/84²⁶⁰, existe una garantía constitucional que asegura la permanencia en el país de bienes de ciudadanos residentes en Brasil, exceptuándolos de tributación a su entrada, desde que los mismos no revelen destino comercial; o sea, desde que la «*finalidad en el uso de automóviles sea la corriente, habitual, destinándolo a su locomoción y a la de su*

²⁵⁶TRF-4ªR, 1ª sala, AMS 76.467, proceso N° 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Juez Wellington Mendes de Almeida, 25.06.2003 (DJU 09.07.03 pág. 243).

²⁵⁷Tratado de Asunción, art. 1º “Los Estados Partes deciden construir un Mercado Común, que deberá ser establecido al 31 de diciembre de 1994, y que se denominará ‘Mercado Común del Sur’ (MERCOSUR).

Este mercado común implica:

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

²⁵⁸TRF-4ªR, AMS 76.467/2003, cit. (voto de juez rel. párrs. 4º y 3º, respectivamente).

²⁵⁹Constitución Federal de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

[...]

XV – es libre la locomoción en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la ley, en él entrar, permanecer o de él salir con sus bienes”.

²⁶⁰Decreto-ley 2.120, sobre el tratamiento tributario relativo a equipaje, 14.05.1984 (DOU 15.05.84 pág. 6.842), art. 1º “El viajante que se destine al exterior o de él proceda, está exento de tributos relativos a bienes integrantes de su equipaje observados en los términos, límites y condiciones establecidos en acto normativo expedido por el Ministro de Hacienda.

§1º - Se considera equipaje, para efectos fiscales, el conjunto de bienes del viajante que, por la cantidad o calidad, no revele destino comercial”.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

familia»²⁶¹, o bien pueda ser comprendido en el concepto de equipaje previsto en legislación infraconstitucional²⁶².

De esta forma, el relator, *desembargador federal* Mendes de Almeida, resolvió la solicitud en favor de la exención de tributos y de la ilegalidad de la aprehensión del vehículo, al cual debió aplicarse el régimen especial de admisión temporaria, toda vez que su propietario debió ser considerado como doblemente residente en el territorio del MERCOSUR.

e) El quinto caso brasileño, el primero decidido en el año 2003 en el ámbito del **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**, se trató del *Recurso Especial* (REsp)²⁶³ interpuesto con fundamento en el art. 105, III, "a", de la Constitución Federal²⁶⁴, contra una sentencia proferida por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (AMS), buscando la liberación del vehículo aprehendido por la autoridad brasileña al ingresar en el territorio nacional, sin documento comprobatorio de su importación regular²⁶⁵.

El relator del recurso, Ministro Luiz Fux, en el ámbito del proceso de *prequestionamento*²⁶⁶, confirmó la decisión del TRF-4ªR, en favor de la devolución del bien a su propietario uruguayo, que había entendido que «*es inaplicable sanción de intensidad de la pena de comiso del vehículo, una vez inexistente, en especie, mercadería importada y no haber sido el automóvil introducido clandestinamente en el país*». No cabe, por lo tanto, la exigencia del pago del impuesto de importación para el ingreso del bien, «*que permanecería en suelo nacional apenas por un breve período, después del cual sería conducido nuevamente a su país de origen*»²⁶⁷.

²⁶¹TRF-4ªR, AMS 76.467/2003, cit. (voto del juez rel. párr. 9º).

²⁶²Para apoyar su decisión, el relator trajo a colación una decisión anterior del tribunal en el mismo sentido: TRF-4ªR, 2ª sala, proceso N° 93.04.41.5691/PR, rel. Juiz Hermes S. da Conceição Júnior (DJU 23.06.1999).

²⁶³STJ, Decisión individual, 1ª sala, REsp 526.277/RS, rel. Min. Luiz Fux, 20.08.2003 (DJU 17.09.03).

²⁶⁴Constitución Federal, art.105 "Compete al Superior Tribunal de Justicia:

[...]

III - juzgar, en recurso especial, las causas decididas, en única o última instancia, por los tribunales Regionales Federales o por tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Territorios, cuando la decisión recurrida es:

a) contraria a un tratado o ley federal, o les negare vigencia".

²⁶⁵TRF-4ªR, 2ª sala, AMS 97.04.07112-4/RS, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, 13.08.2002 (DOU 04.09.02).

²⁶⁶*Prequestionamento*: en el caso, el STJ entendió que no hubo efectivo debate acerca de la aplicación de los dispositivos tenidos por violados – arts. 499, 500, 501 y 513, inc. V, del Reglamento Aduanero, 23 del Decreto-ley N° 1.455/76 y 105 del Decreto-ley N° 37/66 –, según se desprende del voto conductor de la sentencia dictada en sede de *embargos de declaração*.

²⁶⁷STJ, REsp 526.277/RS, cit. (relatorio, con cita del sumario de la decisión del TRF-4ªR).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

f) El sexto caso brasileño, objeto de deliberación del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, también se refirió a una *apelação em mandado de segurança* (AMS), por la entrada, en territorio brasileño, de un vehículo de una ciudadana paraguaya²⁶⁸. La relatora de la decisión, *desembargadora federal* Luz Leiria, rechazó la aplicación de la pena de comiso del bien, prevista en los arts. 514, X, y 516, I, del Reglamento Aduanero, puesto que no quedó comprobada la inobservancia de legislación tributaria por la propietaria del bien (importación irregular de mercadería).

En primer lugar, la relatora entendió que la propietaria del vehículo aprehendido es ciudadana paraguaya, con domicilio en aquel país, y que se encontraba ocasionalmente en Brasil, destacando, asimismo, que «*son de conocimiento público las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de las ciudades fronterizas, bien como sus consecuencias prácticas, particularmente en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR*»²⁶⁹.

Además, la relatora verificó la inexistencia de cualquier indicio de que el vehículo haya sido ingresado en el país con destino comercial, rechazando, por lo tanto, la aplicación de la pena de comiso del bien por importación irregular de mercadería²⁷⁰.

g) Finalmente, el último caso, llevado ante el **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**, se refirió, tal como lo acontecido en el REsp. 526.277/RS mencionado *ut supra*, al recurso interpuesto contra la decisión del TRF-4ªR que determinó la liberación del vehículo aprehendido, cuyo propietario era proveniente de la Argentina y se encontraba provisoriamente en el territorio nacional, realizando un curso de técnico-experimental²⁷¹.

La Hacienda Nacional apeló la decisión del TRF de liberación del vehículo, justificando que el propietario del mismo no portaba visa de turista, aunque si visa temporaria, no pudiendo ser calificado su automóvil como "vehículo comunitario", conforme al Decreto N° 1.765/95 – que internalizó la Resolución GMC N° 131/94 –, reglamentado por la Portaria MF N° 16/95, toda vez que no ostentaba fines turísticos.

El relator del proceso, Ministro Luiz Fux, negó la procedencia del recurso, manteniendo la decisión del tribunal *a quo*. Entendió, primeramente, que el vehículo en cuestión no era una mercadería o que entró clandestinamente en el

²⁶⁸TRF-4ªR, 1ª sala, AMS 87.820, proceso N° 2002.70.02.003103-7/PR; rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 22.10.2003 (DJU 26.11.03 pág. 470).

²⁶⁹TRF-4ªR, AMS 87.820/2003, cit. (sumario N° 2 y voto de la jueza rela. párr. 2°).

²⁷⁰TRF-4ªR, AMS 87.820/2003, cit. (sumario N° 1 y voto de la jueza rela. párrs. 3° ss.).

²⁷¹STJ, Decisão Monocrática, 1ª sala, REsp. 506.780/SC, rel. Min. Luiz Fux, 05.11.2003 (DJU 26.11.03).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

país²⁷². En segundo lugar, destacó que, pese al hecho de que el propietario no era turista en Brasil, ingresó regular y provisoriamente con visa temporaria. Asimismo, haciendo suyas las palabras de sentencia recurrido, el relator agregó que «[e]n esas condiciones, la penalidad [de aprehensión del vehículo] confrontaría, en el actual estado de integración del MERCOSUR, los objetivos del Tratado de Asunción, no resultando razonable impedir que un trabajador de un país vecino venga a buscar una prestación de un servicio en Brasil sin traer, para ello, los medios – inclusive de transporte – útiles para su vida»²⁷³.

4. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Las normas del MERCOSUR en materia de cooperación judicial internacional también han sido aplicadas por los tribunales internos. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay ha dictado la Acordada N° 7.491, relativa a la tramitación de los exhortos provenientes de tribunales extranjeros.

Sin perjuicio del cuadro de situación que figura en el **Anexo** del presente Informe, caben destacar en la materia las siguientes decisiones:

A) Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo

El Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo fue aprobado por la Decisión CMC N° 10/96, del 17 de diciembre de 1996. Dicho Protocolo tiene por finalidad determinar la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo, derivadas de contratos en que uno de los contratantes sea un consumidor, en los casos de: venta a plazo de bienes muebles corporales; préstamo a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes; cualquier otro contrato que tenga por objeto la prestación de un servicio o la provisión de bien mueble corporal, quedando excluidas las relaciones de consumo derivadas de los contratos de transportes.

El Protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción – por lo que la “adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará de derecho la adhesión al... Protocolo” (art. 16) –, y “entrará en vigor, con relación a los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, treinta días después que el segundo país proceda al depósito del instrumento de ratificación”, mientras que para el

²⁷²STJ, REsp 506.780/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del min. rel. párr. 2°).

²⁷³STJ, REsp 506.780/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del min. rel. párr. 2°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

resto de los Estados lo hará “el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación” (art. 15)²⁷⁴.

Hasta la fecha el Protocolo no ha sido ratificado por ninguno de los Estados Partes – sólo en Paraguay ha sido objeto de aprobación legislativa²⁷⁵ – por lo que el mismo no se encuentra vigente en los términos de su art. 15.

En **Brasil**, aún cuando dicho instrumento no está en vigencia, el **Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 3ª Câmara de Direito Comercial (TJSC)**, utilizó en dos sentencias²⁷⁶ el Protocolo de Santa María para apoyar definiciones conceptuales.

El *primer* caso (AC 2002.022015-4/So), se trata de una *Apelação Cível* (AC) a una *Ação Monitória*, cuyo objetivo era el recibimiento de un crédito relativo a facturas vencidas. En cuanto al fondo, la apelante alegó, entre otras cuestiones, que su posición jurídica debía ser considerada como “consumidora” y, en consecuencia, invocó «*la necesidad de la tutela legal al consumidor, expresa en la Constitución Federal, art. 5º, incisos XXXII, debiendo la hipótesis en cuestión ser analizada sobre el prisma del Código de Defensa del Consumidor, en que el principio de la hiposuficiencia fue derogado por la sentença monocrática y el principio del onus probandi si dio en beneficio de la parte mas fuerte, en el caso, la apelada*»²⁷⁷.

En opinión del tribunal, la pretensión de la apelante – acerca de su calidad de “consumidor” – no podía prosperar en el *sub examine* toda vez que «*se trataba de persona jurídica que adquirió productos para comercialización (calzados), no para su consumo y si con el fin de reventa, no siendo, por lo tanto, el destinatario final del productos, no encuadrándose, de esta forma, en el concepto del art. 2º de la Ley N° 8.078/90 [Código de Defensa del Consumidor – CDC²⁷⁸]*»²⁷⁹.

²⁷⁴Asimismo, su art. 18 establece que “[I]a tramitación de la aprobación del presente Protocolo en el ámbito de cada uno de los Estados Partes, con las adecuaciones que fueren necesarias, sólo podrá iniciarse después de la aprobación del ‘Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor’ en su totalidad, incluidos sus anexos, si los tuviere, por el Consejo del Mercado Común”.

²⁷⁵El Protocolo fue aprobado en Paraguay por Ley N° 1081/1997, del 7 de julio (GO 11.07.97).

²⁷⁶TJSC, 3ª Câmara de Direito Comercial, AC 2002.022015-4/So, rel. Des. Trindade dos Santos, 26.06.2003 (*inédito*; el voto del juez relator fue acompañado por la unanimidad de la sala); e AC 2003.001897-2/Bl, rel. Des. Trindade dos Santos, 11.09.2003 (*inédito*; el voto del juez relator fue acompañado por la unanimidad de la sala).

²⁷⁷TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (relatorio párr. 10º).

²⁷⁸Ley 8.078, Código de Defensa del Consumidor, 11.09.1990 (DOU 12.09.90).

²⁷⁹TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (voto del juez rel. párr. 29º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

En el *segundo* expediente (AC 2003.001897-2/BI), se trata de una *Apelação Cível* a una *Execução*, cuyo objetivo era el recibimiento de un crédito relativo a la factura mercantil. En cuanto al fondo, la ejecutada interpuso recurso de apelación alegando, preliminarmente, el cercenamiento de defensa. En esta oportunidad, el tribunal desestimó la incidencia del CDC atendiendo a que «*inexistente (...) en los autos la comprobación de que la apelante tenga adquirido los productos que adquirió en la condición de consumidora final, o sea, con el intuito de retirarlo del mercado de consumo, para uso propio y no para transformarlo, incrementando así, su actividad comercial*» (art. 2º CDC)²⁸⁰.

En ambos casos el relator del proceso, *desembargador* Trindade dos Santos, para descaracterizar la aplicación del Código de Defensa del Consumidor, precisó las definiciones de los términos "Consumidor", "Proveedor" y "Relación de Consumo", entre otros, valiéndose de varias fuentes normativas, y entre ellas el Protocolo de Santa María. En particular recordó que «*[e]n el ámbito del Mercosur, el Protocolo de Santa María y su respectivo anexo así definió el consumidor y la relación de consumo:*

«ANEXO AL PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA DE RELACIONES DE CONSUMO

a) CONSUMIDOR

Es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. Equipáranse a consumidores las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo.

No se considera consumidor o usuario aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

b) PROVEEDOR

Es toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, así como los entes despersonalizados en los Estados Partes cuya existencia esté prevista en su orden jurídico, que desarrollen de manera profesional actividades de producción, montaje, creación seguida de ejecución,

²⁸⁰TJSC, AC 2003.001897-2/BI, cit. (voto del juez rel. párrs. 5º y 6º).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de productos y/o servicios en una relación de consumo."»²⁸¹.

B) Protocolo de Medidas Cautelares

En **Argentina**, la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A**, aplicó el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR en su sentencia del 30 de mayo de 2003²⁸².

El asunto se inició a partir de la presentación de la demandante (empresa consultora), quien solicitó que se diligencie un exhorto proveniente de la justicia de la República del Paraguay. En el mismo se requería al juez nacional, por un lado, que intime a Multicanal a presentar y depositar en el tribunal el cien por ciento de las acciones propiedad de la firma demandada (Videocable Continental) que se hallaban en su poder en calidad de depositaria, y por el otro, la remisión de las acciones al juez exhortante. Realizada la intimación judicial a Multicanal y articulada por ésta la oposición de rito, el juez interviniente decidió dar traslado al accionante, a lo cual se resistió la primera planteando recurso de reposición. Dicho recurso, rechazado en origen, motivó la apelación ante la Cámara. Finalmente, dicho tribunal concedió el recurso.

La Fiscal General ante la Cámara, al contestar la vista conferida, recordó, en primer lugar, que el artículo 6º del Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay²⁸³, establece que "[l]a ejecución de la medida cautelar y su contracautela o garantía respectiva serán resueltas por los Jueces o Tribunales del Estado requerido, según sus leyes". Sobre la base de tal disposición, y considerando que la oposición planteada por la depositaria «*importa un virtual recurso de reposición*» (art. 238 CPCCN²⁸⁴), por lo cual resultaba de aplicación el párrafo segundo del art. 198 del código de rito, a cuyo tenor "[l]a providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición"²⁸⁵, la Fiscal opinó que «*el traslado dispuesto por el juez se ajusta a lo regulado por el artículo*

²⁸¹TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (voto del juez rel. párr. 34º) y AC 2003.001897-2/BI, cit. (voto del juez rel. párr. 14º).

²⁸²CNCom., "H.M.P. Consultores S.R.L. c/Videocable Continental S.A. s/oficio ley 22.172 s/inc. de apelación art. 250", causa N° 68.212/02 (*inédito*).

²⁸³Ver *infra* los datos de aprobación, ratificación y entrada en vigencia.

²⁸⁴Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 238 (Procedencia) "El recurso de reposición procederá únicamente contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, a fin de que el juez o tribunal que las haya dictado las revoque por contrario imperio".

²⁸⁵CPCCN, art. 198 (Cumplimiento y recursos) "Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento.

Si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notificarán personalmente o por cédula dentro de los TRES (3) días. Quien hubiese obtenido la medida será responsable de los perjuicios que irrogare la demora".

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

240 del código de forma»²⁸⁶ que estipula que el “juez dictará resolución, previo traslado al solicitante de la providencia recurrida”²⁸⁷. Asimismo, resaltó en el mismo apartado que «*si bien el artículo 9 [del Protocolo] no contempla que se sustancie la oposición a la cautelar tampoco lo prohíbe*»²⁸⁸. Para finalizar, entendió mal concedido el recurso en tanto «*no se aprecia que la providencia apelada le genere gravamen a la recurrente*»²⁸⁹.

La Cámara compartió los fundamentos de la Fiscal y, en consecuencia, confirmó la resolución apelada.

C) Exhortos provenientes del extranjero

En **Uruguay**, la **Suprema Corte de Justicia (SCJ)** dictó la Acordada N° 7.491²⁹⁰, que dispone sobre los exhortos provenientes del extranjero recibidos en los tribunales nacionales. La Acordada fue completada por la N° 7.507²⁹¹.

De acuerdo a los Protocolos de *Las Leñas* y de *Medidas Cautelares*²⁹², cada Estado Parte del MERCOSUR designará una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

La mencionada Acordada contiene, en primer lugar, disposiciones relativas a exhortos provenientes del extranjero, recibidos en los tribunales nacionales por intermedio de la Suprema Corte de Justicia (arts. 1 a 4) y, en segundo término, disposiciones comunes a exhortos provenientes del extranjero, recibidos por intermedio de la Suprema Corte de Justicia o vía Autoridad Central (arts. 5 a 7);

²⁸⁶Fiscal de Cámara subrogante (CNCom.), “H.M.P./Videocable”, cit, dictamen fiscal N° 94.383 (apart. 4°).

²⁸⁷CPCCN, art. 240 (Trámite) “El juez dictará resolución, previo traslado al solicitante de la providencia recurrida, quien deberá contestarlo dentro del plazo de TRES (3) días si el recurso se hubiese interpuesto por escrito, y en el mismo acto si lo hubiese sido en una audiencia. [...]”.

²⁸⁸Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR, art. 9 “El presunto deudor de la obligación, así como los terceros interesados que se consideraren perjudicados, podrán oponerse a la medida ante la autoridad judicial requerida.

Sin perjuicio del mantenimiento de la medida cautelar, dicha autoridad restituirá el procedimiento al juez o tribunal de origen para que decida sobre la oposición según sus leyes, con excepción de lo dispuesto en el artículo 7, literal c)”.

²⁸⁹Fiscal de Cámara subrogante (CNCom.), “H.M.P./Videocable”, dictamen fiscal N° 94.383, cit. (apart. 5°).

²⁹⁰SCJ, Acordada N° 7.491, por la que se dictan disposiciones relativas a exhortos provenientes del extranjero recibidos en los Tribunales por intermedio de la Suprema Corte de Justicia, septiembre de 2003 (DO 16.09.03).

²⁹¹SCJ, Acordada N° 7.507, por la que se complementan las disposiciones de la Acordada 7.491 en lo relativo a exhortos provenientes del extranjero contemplándose el tratamiento de los exhortos que de las autoridades judiciales uruguayas se dirigen al extranjero, abril de 2004 (DO 16.04.04. Extraído de < <http://www.elderechodigital.com.uy> > – visitado el 27.04.2004).

²⁹²Decisiones CMC N° 05/92 (ver *ut supra*) y 27/94 (ver *infra*).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

la Acordada N° 7.507, introduce normas relativas a los exhortos dirigidos al extranjero (art. 8).

En las primeras disposiciones, la Acordada establece que “[c]uando la Corporación [SCJ] reciba exhortos provenientes del extranjero se formará expediente en la forma de estilo, que tramitará (inclusive en los Juzgados destinatarios) con carátula especial individualizada en forma, y número y año que se le asigne, bajo rotulo que identificará: el tribunal extranjero que solicita la diligencia, el país de origen, y en extracto, los términos precisos de la solicitud, en ese orden, utilizando en lo posible, la misma terminología empleada por la autoridad requirente”²⁹³.

Según la norma, “[e]l exhorto original se remitirá a la Sede destinataria, dejando en la Corte fotocopia íntegra del mismo, a la cual también se le pondrá carátula individualizada en forma, con la misma identificación que el exhorto remitido, más la expresión ‘DUPLICADO’ o ‘COPIA’ en sentido transversal; allí se asentarán los sucesivos movimientos en la Corte, en particular las constancias de los controles del diligenciamiento, eventuales trámites de pedidos de informes, etc., y a la que se agregará en su oportunidad, fotocopia de las actuaciones realizadas por el tribunal que intervino en el diligenciamiento, de tal modo que al procederse al archivo se conserve un duplicado íntegro de todo lo actuado”²⁹⁴.

Es de destacar que, “[e]n tanto no opere la devolución de las actuaciones a la autoridad exhortante, el Despacho Administrativo de la Corporación recabará cada noventa días los informes que correspondan, dejando constancia en los duplicados y en los registros informáticos del estado de cada trámite”²⁹⁵.

En cuanto a las segundas disposiciones, la Acordada prescribe que los exhortos provenientes del extranjero tendrán carácter preferencial²⁹⁶. Los tribunales nacionales destinatarios de tales exhortos, agrega la norma, “procederán a su registro en un libro especialmente destinado al efecto”²⁹⁷. Asimismo, los tribunales y juzgados deberán informar bimestralmente a la SCJ, “en formulario diseñado al efecto, sobre los exhortos provenientes del extranjero recibidos vía Autoridad Central que hayan estado en trámite en el citado periodo”²⁹⁸.

Con relación a la tramitación de los exhortos enviados por los jueces nacionales al extranjero, el artículo 8 (incluido por la Acordada N° 7.507) establece que cuando la solicitud sea a instancia de parte, “ésta será la encargada de realizar el seguimiento respectivo”, mientras que si la misma ha sido cursada de oficio “la autoridad emisora pedirá informes acerca del estado del trámite a más tardar cada seis meses”, dejando a salvo casos particulares en los cuales sea necesario

²⁹³SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 1°).

²⁹⁴SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 2°).

²⁹⁵SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 4°).

²⁹⁶SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 5°).

²⁹⁷SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 6°).

²⁹⁸SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 7°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

observar plazos menores, pudiendo en ambos casos “de considerarlo oportuno, intimar[...] su cumplimiento”.

Por último, la norma regula que la División Servicios Inspectivos de la SCJ realizará visitas de inspección a los fines de verificar el cumplimiento de la Acordada²⁹⁹.

5. PRINCIPIOS INSTITUCIONALES

A) Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del VI° Laudo del Tribunal Arbitral del MERCOSUR

El VI° Laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM) se originó por la controversia entre la República Oriental del Uruguay, como Parte Reclamante y la República Federativa del Brasil, como Parte Reclamada, sobre la “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay”.

El hecho generador de la controversia fue la publicación de la Portaria N° 8/00³⁰⁰, de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil, que prohibió la concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados para consumo o uso como materia prima. Esta medida restrictiva generó la reacción del Gobierno uruguayo, que inició el procedimiento arbitral, conforme lo establecido en el Protocolo de Brasilia³⁰¹, siendo instalado el Tribunal Arbitral el 17 de septiembre de 2001.

Según Uruguay, la prohibición establecida en la mencionada Portaria, al aludir genéricamente a neumáticos “usados” y “reformados”, introdujo una nueva prohibición, de carácter extensivo, ya que la legislación brasileña anterior sobre el tema (Portaria N° 8/91, de 13 de mayo de 1991) alcanzaba únicamente la modalidad de neumáticos “usados”. En este sentido, la Portaria N° 8/00 violaría diversas normas de derecho internacional y del MERCOSUR, en especial las

²⁹⁹SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 9°, según la numeración dada por la Acordada N° 7.507).

³⁰⁰Portaria SECEX N° 8/00, sobre no concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del MERCOSUR – NCM, y derogación de la Portaria DECEX N° 18/92, de 25 de septiembre de 2000 (DOU 27.09.00). Posteriormente, la Portaria N° 8/00 fue derogada por la Portaria SECEX N° 17/03, de 1 de diciembre de 2003 (DOU 02.12.03).

³⁰¹El Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR establece en su art. 7°, inc. 1: “Cuando no hubiese sido posible solucionar la controversia mediante la aplicación de los procedimientos referidos en los capítulos II y III [negociaciones diplomáticas directas e intervención del Grupo Mercado Común], cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente Protocolo”.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

disposiciones del Tratado de Asunción y su Anexo I³⁰², y la Decisión CMC N° 22/00³⁰³.

Brasil, como Parte Reclamada, respondió a la reclamación de Uruguay ante el tribunal, afirmando que la Portaria N° 8/00 disciplina el régimen de importación de bienes usados existente en Brasil, a la luz de lo dispuesto en la Resolución GMC N° 109/94³⁰⁴. En sus alegaciones, entendió que, frente a los infructíferos esfuerzos de armonización de los regímenes nacionales de importación de bienes usados en el ámbito del MERCOSUR, prevalece el art. 2° de la mencionada Resolución del GMC, que establece que, hasta que se concluyan los trabajos de armonización sobre el tema, los Estados Partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre importación de bienes usados. La nueva Portaria, por lo tanto, estaría amparada por la Resolución del GMC en cuestión y no modificaría la Portaria N° 8/91, pues no agregaría una nueva restricción al comercio intrazona; tendría carácter meramente interpretativo, tratándose de una mera reglamentación, explicitando los tipos de neumáticos usados de importación prohibida, e incluyendo en la categoría de neumáticos "usados" a los "remoldados".

El Tribunal Arbitral decidió que la Portaria N° 8/00 es incompatible con la normativa del MERCOSUR, debiendo el Brasil adaptar su legislación interna, a fin de permitir la importación de neumáticos remoldados originarios de los países integrantes del bloque³⁰⁵.

El Gobierno brasileño acató la decisión del tribunal, con la expedición de la Portaria SECEX N° 2/02³⁰⁶, que habilita la importación de los neumáticos remoldados y del Decreto N° 4.592/03³⁰⁷, que agregó un párrafo al art. 47-A del

³⁰²Tratado de Asunción, Anexo I "Programa de Liberalización Comercial".

³⁰³Decisión CMC N° 22/00, sobre Acceso a Mercados. La Decisión fue aprobada el 29 de junio de 2000.

³⁰⁴La Resolución GMC N° 109/94, sobre importación de bienes usados, establece una exención al régimen general del Tratado de Asunción (cfr. art. 53 POP), con relación a los productos alcanzados (bienes usados), definido con anterioridad a lo previsto en la Decisión CMC N° 22/00.

³⁰⁵TAHM, laudo del 9 de enero de 2002, Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldados (*Remolded*) procedentes del Uruguay, asunto 2/02, BOM N° 20, 2002, pág. 345.

³⁰⁶Portaria N° 2/02 SECEX, de 8 de marzo de 2002 (DOU 11.03.02). La parte considerativa de la Portaria destaca que su emisión tuvo lugar en el uso de las competencias asignadas a la SECEX "y teniendo en vista la decisión del tribunal arbitral *Ad Hoc* en la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldados procedentes del Uruguay, proferida de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR". Según el art. 1° de la Portaria "[q]ueda autorizado la licencia de importación de neumáticos remoldados, clasificados en las NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 y 4012.19.00, procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18".

³⁰⁷Decreto N° 4.592/03, 11.02.2003 (DOU 12.02.03 pág. 1), art. 1° "El art. 47-A del Decreto N° 3.179, de 21 de septiembre de 1999, pasa regir con el agregado del siguiente párrafo, renumerándose el actual párrafo único como § 1°:

'§ 2° Quedan exentas del pago de la multa a que se refiere este artículo las importaciones de neumáticos reformados clasificados en las NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 y 4012.1900,

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

Decreto N° 3.179/99³⁰⁸, estableciendo una exención del pago de la multa a que se refiere el aludido artículo para las importaciones de neumáticos remoldados procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR.

a) En **Brasil**, pese a la adecuación de la legislación nacional a la normativa del MERCOSUR, por medio del citado Decreto 4.592/03, la discusión sobre la legalidad de la importación de neumáticos remoldados fue objeto de análisis por la Justicia Federal.

Primeramente, el Ministerio Público Federal interpuso una *Ação Civil Pública* (ACP), ante el **6° Juzgado Federal de Porto Alegre**³⁰⁹, al considerar que resultaba necesario cohibir la importación de neumáticos usados o reformados aplicando nuevamente el cobro de la multa, para la protección de la salud pública y del medio ambiente y para combatir la polución.

El Ministerio Público Federal fundamentó su pedido en lo siguiente:

(a) «*es público y notorio que son grandes y graves los daños causados por el descarte y acumulación, a cielo abierto, de neumáticos usados, resultando en serio riesgo al medio ambiente y a la salud pública*»³¹⁰.

(b) «*la importación de neumáticos usados no apunta a garantizar ningún derecho fundamental o a suplir una demanda que no pueda ser satisfecha de otra manera, menos gravosa al medio ambiente. De esta forma, se alejaría del principio de la razonabilidad sacrificar la protección del medio ambiente para atender a cuestiones puramente económicas, de intereses eminentemente privados*»³¹¹.

(c) «*la liberación de la importación de neumáticos usados lesiona los principios de precaución y de prevención, siendo que, (...) por no saberse exactamente la potencialidad del daño al medio ambiente, en vista de la inexistencia de un estudio de impacto ambiental, se debe aplicar el principio de la precaución para prevenir de un futuro riesgo*»³¹².

procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR, al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18.' ''.

³⁰⁸El Decreto N° 3.179/99, sobre sanciones aplicables a las conductas y actividades lesivas al medio ambiente, 21.09.1999 (DOU 22.09.99), dispone en el art. 47-A lo siguiente:

“Importar neumático usado o reformado:

Multa de R\$ 400,00 (cuatrocientos reales), por unidad.

Párrafo único. Incurrir en la misma pena, quien comercializa, transporta, almacena, guarda o mantiene en depósito neumático usado o reformado, importado en esas condiciones” (artículo incluido por el Decreto N° 3.919/01, 14.09.2001, DOU 17.09.01).

³⁰⁹6° Juzgado Federal de Porto Alegre, Acción Civil Pública (ACP) N° 5027, proceso N° 2003.71.00.033004-2, jueza Ana Ines Algorta Latorre (substituta), 22.07.2003 (*inédito*).

³¹⁰6° Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 3°).

³¹¹6° Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 4°).

³¹²6° Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 5°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

(d) «*hay norma de excepcionalidad dispuesta en el Tratado de Montevideo, según el cual está vedada la adopción de una medida económica cuando fuese incompatible con una norma de protección a la salud humana y al medio ambiente*»³¹³.

Defiende, de esta forma, el autor de la acción, la imposibilidad de que el laudo del Tribunal Arbitral prevalezca en el ámbito interno, entendiendo que el foro regional apenas habría analizando la cuestión desde el punto de vista comercial, sin tener en cuenta la legislación nacional, ni los principios del derecho ambiental.

La jueza Ana I. Algorta Latorre, reconoció en su decisión que la prohibición de neumáticos usados se encuentra vigente, con la sola excepción de los neumáticos remoldados oriundos de países miembros del MERCOSUR, quedando el objeto de la acción «*restringido al pedido de prohibición de importación de neumáticos remoldados del MERCOSUR, única modalidad de importación de neumáticos “usados” hoy permitida en el Brasil*»³¹⁴.

De esta forma, con base en la determinación del VI° Laudo del TAHM, la jueza federal negó el pedido de prohibición solicitado por el Ministerio Público Federal, resaltando, en particular, que «*la prohibición de importación de neumáticos remoldeados de los países del MERCOSUR, contrariando la determinación del Tribunal Arbitral, probablemente vendría a generar problemas en el proceso de integración, lo que no sería deseable, máxime tratándose de una decisión provisoria.*»³¹⁵.

El Ministerio Público Federal recurrió la decisión ante el **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, que, a su vez, en *Decisão Monocrática*, se inclinó por la «*inexistencia de riesgo de perjuicio irreparable [al medio ambiente] y cualquier ilegalidad, al justificar la suspensión del acto judicial atacado*»³¹⁶. De esta manera, el TRF-4ªR mantuvo la decisión de la jueza de primera instancia, i.e., la permisión de importación de neumáticos remoldados originarios de los países integrantes del MERCOSUR, en cumplimiento al VI° Laudo del Tribunal Arbitral del MERCOSUR y de conformidad con el Decreto 4.592/03.

b) El tema de la importación de neumáticos fue igualmente discutido a partir del *mandado de segurança* (MS) incoado ante el **24° Juzgado Federal del Río de Janeiro**, por una empresa del ramo de remodelage de neumáticos³¹⁷. La controversia se inició a partir de la negativa del Director del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX), para conceder licencias de

³¹³6° Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 10).

³¹⁴6° Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (“Mérito” párr. 1°).

³¹⁵6° Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (“Mérito” párr. 10°).

³¹⁶TRF-4ªR, 3ª sala, *Decisão Monocrática*, AgIn N° 2003.04.01.033742-9/RS, rela. Des. Fed. Silvia Goraieb, 21.08.2003 (DJU 01.09.03).

³¹⁷24ª Juzgado Federal de Río de Janeiro, MS, proceso N° 2003.5101020151-7, juez Theófilo Antônio Miguel Filho.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

importación de carcasas de neumáticos, utilizadas como materia prima por la referida empresa en el Brasil, en la fabricación de neumáticos remoldados. Entendiéndose perjudicada, la empresa ingresó con un *mandado de segurança* (MS), alegando que el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA) se negaba a conceder los pedidos de licencia de importación formulados por ella.

No concedida la protección judicial solicitada por el juez del 24^a Juzgado Federal, la empresa recurrió al **Tribunal Regional Federal de la 2^a Región (TRF-2^aR)**³¹⁸, solicitando que fuese reformada la Decisión inicial. El TRF-2^aR, en *Decisão Monocrática*, hizo a lugar el pedido de la empresa, «*determinando que el Sr. Director del DECEX en Río de Janeiro, con base en el Art. 3, I, y 6°, de la Resolución CONAMA N° 258/99*³¹⁹, *expide las licencias de importación de neumáticos usados como materia prima para a fabricación de neumáticos remoldados, previamente al embarque de carcasas de neumáticos (materia prima) en el exterior, en la proporción de la cantidad de neumáticos inservibles remoldeados en el territorio nacional, destinados exclusivamente a la remodelación en sus industrias, permitiéndose, así, que adquieran en el mercado externo las carcasas de neumáticos usados que sean indispensables para normal y buen funcionamiento de ellas. DICHOS ESTO, (...) acepto el pedido, (...), debiendo la Autoridad apuntada como coactora en el mandamus original expedir las licencias de importación requeridas*»³²⁰.

Finalmente, el caso fue llevado a consideración del **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**³²¹. En dicho contexto, el relator del proceso fundó su decisión, entre otras disposiciones, en el Decreto N° 4.592/03, el cual aplica el VI° Laudo del TAHM. Se trató de un pedido de *suspensão de segurança* (SS) requerido por

³¹⁸TRF-2^aR, 5^a sala, Recurso de Instrumento (AgIn) 119.245, proceso N° 2003.02.01.025208-5, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa (Diario Judicial del Estado de Río de Janeiro N° 56/59, 29.10.2003).

³¹⁹La Resolución CONAMA N° 258/99 (de 30 de junio de 1999, DOU 02.12.99) determina que las empresas fabricantes y las importadoras de neumáticos quedan obligadas a recolectar y dar destino final ambientalmente adecuado a los neumáticos inservibles. Arts. 3° "Los plazos y cantidades para recolectar y destino final, de forma ambientalmente adecuada, de los neumáticos inservibles de que trata esta Resolución, son los siguientes: I - a partir de 1° de enero de 2002: para cada cuatro neumáticos nuevos fabricados en el País o neumáticos importados, inclusive aquellos que acompañan a los vehículos importados, las empresas fabricantes y las importadoras deberán dar destinación final a un neumático inservible;" y 6° "Las empresas importadoras deberán, a partir del 1° de enero de 2002, comprobar junto al IBAMA, previamente a los embarques en el exterior, el destino final, de forma ambientalmente adecuada, de las cantidades de neumáticos inservibles establecidas en el art. 3° de esta Resolución, correspondientes a las cantidades a ser importadas, para efectos de liberación de importación junto al Departamento de Operaciones de Comercio Exterior-DECEX, del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior".

³²⁰STJ, *Decisão Monocrática, Suspensão de Segurança* (SS) 1.296/RJ, rel. Min. Nilson Naves (presidencia), 12.12.2003 (DJU 18.12.03; relatorio párr. 4°).

³²¹STJ, SS 1.296/RJ, cit.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

el IBAMA, con base en el art. 4° de la Ley 4.348/64³²², con la finalidad de suspender los efectos de decisión del proceso aún pendiente ante el TRF-2ªR³²³.

El Min. rel. Naves, al definir el caso en el STJ, concordó con la decisión del TRF-2ªR, considerando que la actividad de la empresa en cuestión no lesiona la salud pública, en la medida en que *«logró éxito en demostrar que cumplió cabalmente lo dispuesto en la Resolución CONAMA N° 258/99, o sea, dio finalidad ambientalmente adecuada a (...) neumáticos inservibles para poder importar una cantidad proporcional de neumáticos usados»*³²⁴.

Apoyó igualmente su sentencia en el Decreto N° 4.592/03, destacando que el mismo *«permite la importación de neumáticos reformados originarios de los países componentes del MERCOSUR, lo que, por sí sólo, no caracteriza una lesión al medio ambiente y a la salud pública»*. Resaltó, asimismo, que *«[s]i la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente [IBAMA] (...), pues (...) la empresa viene cumpliendo más allá lo necesario su contrapartida en la destrucción de neumáticos inservibles y viene desempeñando un papel destacado en el desarrollo de proyectos ligados a la mejora de la calidad de vida de la población paranaense, en especial de los ligados al medio ambiente»*³²⁵.

B) Derecho del MERCOSUR

– Vigencia de los Tratados y Acuerdos firmados con Estados Asociados

a) En **Brasil**, el **Supremo Tribunal Federal (STF)** ratificó los principios que rigen – en su opinión – el mecanismo de aprobación y vigencia de los tratados y acuerdos internacionales que derivan del MERCOSUR. El asunto (EXT 855/CL) se inició a partir de un pedido de extradición cursado por la justicia de Chile, en relación a un particular radicado en Brasil, el cual había sido condenado en el país requirente a la pena de prisión perpetua. Según la Constitución Federal de 1988, la tramitación y juzgamiento de las solicitudes de extradición de los Estados extranjeros corresponden a la competencia originaria del STF³²⁶.

³²²Ley 4.348, sobre normas procesales relativas al *mandado de segurança*, 26.06.1964 (DOU 03.07.64 pág. 5.857), art. 4° "Cuando, a requerimiento de una persona jurídica de derecho público interesada y para evitar una lesión grave al orden, a la salud, a la seguridad y a la economía públicas, el presidente del tribunal, al cual le cabe el reconocimiento del respectivo recurso (VETADO) suspender, en despacho fundamentado, la ejecución de la *liminar*, y de la sentencia, de esa decisión cabrá recurso, sin efecto suspensivo en el plazo de (10) diez días, contados desde la publicación del acto".

³²³TRF-2ªR, AgIn N° 119.245, proceso N° 2003.02.01.025208-5, cit. (pendiente ante el tribunal).

³²⁴STJ, SS 1.296/RJ, cit. (voto del min. rel. párr. 3°).

³²⁵STJ, SS 1.296/RJ, cit. (voto del min. rel. párr. 4°).

³²⁶Constitución Federal, art. 102, I, "g".

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

Al resolver la solicitud, el relator del expediente, Min. Celso de Mello, constató que el tribunal, no obstante lo dispuesto en el art. 5º, XLVII, "b", de la Constitución brasileña, ha sentado jurisprudencia – con la cual disiente – en el sentido de hacer lugar a los pedidos de extradición sin condicionamientos en cuanto a la duración de la pena de prisión impuesta al reo en el Estado requirente³²⁷, salvo lo establecido en los tratados que puedan regir entre Brasil y el país solicitante.

En primer lugar, según se desprende del texto del Tratado de Extradición entre Brasil y Chile de 1935³²⁸, no existe una disposición que establezca una reserva para la concesión de la extradición vinculada al lapso de la pena de prisión. Sin embargo, la obligación del Estado requirente – en este caso, de Chile – de conmutar la pena de prisión perpetua por una pena privativa de la libertad temporalmente tasada³²⁹ sí se encuentra establecida en el art. 13 del Acuerdo sobre Extradición entre MERCOSUR, Bolivia y Chile (1998)³³⁰, cuya suscripción fue aprobada en lo que al MERCOSUR se refiere por Decisión CMC N° 15/98.

En su respuesta a las informaciones requeridas por el relator, el Ministerio de Relaciones Exteriores brasileño comunicó que, en los términos del art. 31, inc. 3º del Acuerdo, el Gobierno de Brasil procedió al depósito del instrumento de ratificación ante la República del Paraguay el 9 de septiembre de 2002, habiendo sido previamente aprobado por el Congreso nacional por Decreto Legislativo N° 35, de 11 de abril de 2002. No obstante, el Min. rel. mantuvo que la falta de promulgación del Acuerdo, a través del correspondiente decreto presidencial, impide tener por consumada su incorporación al derecho interno brasileño puesto que, afirmó, aún «*no se completaron – aún tratándose de un acuerdo celebrado en el ámbito del Mercosur (RTJ 174/463-465) – los ciclos de integración de este acto de derecho internacional público (RTJ 179/493-496)*^[331]». En consecuencia, tal cuadro de situación «*torna inaplicables, por las autoridades brasileñas, en el ámbito doméstico, las cláusulas de la mencionada convención*³³², para el caso la

³²⁷Ver, entre otras, STF, Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. RAFAEL MAYER, 04.09.1985 (RTJ 115/969); Pleno, EXT 429/Alemania, rel. Min. DJACI FALCÃO, 11.12.1985 (RTJ 119/22); Pleno, EXT 439/Alemania, rel. Min. DJACI FALCÃO, 25.06.1986 (RTJ 119/483); Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 17.10.2001 (DJU 13.09.02); Pleno, EXT 838/Alemania, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 07.08.2002 (DJU 21.02.03); Pleno, EXT 811/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.2002 (DJU 28.02.03).

³²⁸Tratado de Extradición entre Brasil y Chile, firmado el 8 de noviembre de 1935; aprobado en Brasil por Decreto Legislativo 17/36, de 01.08.1936 y promulgado por Decreto 1.888/37, de 17.08.1937 (DOU 20.08.37 pág. 17.609).

³²⁹En el caso de Brasil, según la jurisprudencia del STF [Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 15.06.1983 (RTJ 108/18)], el plazo máximo de la pena privativa de la libertad es de treinta años, en aplicación de los arts. 91, III, del Estatuto del Extranjero (Ley 6.815/1980; DOU 19.08.80); 75 del Código Penal (Decreto-ley 2.848, 07.12.1940, según la redacción de la Ley 7.209, 11.07.1984), y 153, §11, de la Constitución de 1967/69.

³³⁰Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

³³¹STF, Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.1997 (DJU 18.05.2001).

³³²STF, Decisão Monocrática, EXT 855/CL, rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.04.2003 (DJ 28.04.03 pág. 26; §2).



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

obligación de conmutación de la pena de prisión perpetua (art. 13). Siendo así, el relator concedió la extradición, sin que sea obstáculo para ello la condena a perpetuidad impuesta por el Estado requirente.

No obstante, aún en el supuesto en el que el Poder ejecutivo nacional hubiera promulgado el Acuerdo sobre Extradición, su aplicación no habría sido factible puesto que, al momento del fallo, no había entrado en vigor en el ámbito internacional. En efecto, según su art. 31, inc. 1º, el Acuerdo “entrará en vigor cuando al menos hayan sido depositados los instrumentos de ratificación por dos Estados Partes del MERCOSUR y por la República de Bolivia o la República de Chile”, mientras que para los demás Estados ratificantes, según el inciso siguiente, “entrará en vigor el trigésimo día posterior al depósito de su respectivo instrumento de ratificación”. A la fecha de la decisión del STF, sólo Brasil y Uruguay³³³ habían efectuado el correspondiente depósito del instrumento de ratificación, por lo que era necesario que procedieran de igual manera, al menos, Bolivia o Chile para que el tratado de marras adquiriera vigencia internacional (art. 31) y con ello aplicabilidad.

Cabe resaltar que el fallo primeramente mencionado por el relator – a los fines de justificar su decisión – se trató de la conocida sentencia del pleno del STF sobre la inaplicación del *Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR* por falta de promulgación presidencial [CR (AgRg) 8.279/Argentina³³⁴], lo cual demuestra que la doctrina emanada de aquel precedente mantiene su vigencia en la actualidad, tanto frente a situaciones intra MERCOSUR como ante supuestos que involucren a los Estados Asociados.

b) Deben destacarse, asimismo, dos recursos reglamentarios (AgRg)³³⁵, decididos por el pleno del **Supremo Tribunal Federal (STF)**, en el marco de procesos sobre cartas rogatorias originarias de un Estado Asociado al MERCOSUR [CR (AgRg) 10.479 y CR (AgRg) 10.480]. Los expedientes se iniciaron a partir de dos cartas rogatorias cursadas a la justicia brasileña por el Juzgado Sexto de la sala Civil de la Capital, Bolivia, por las cuales se requería el embargo de bienes cuyos propietarios tenían residencia en Brasil.

³³³Uruguay: aprobación: Ley 17.498, 27.05.2002 (DO 31.05.02, N° 26.019); depósito: 22 de agosto de 2002.

³³⁴STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.1998 (DJU 10.08.2000 pág. 6).

³³⁵En términos generales, este recurso (AgRg) se materializa en una apelación contra la decisión del Presidente del tribunal, del Presidente de la sala o del Relator (“decisión monocrática”), siempre que la misma cause perjuicio a los derechos de alguna de las partes y sea presentada dentro del plazo de los cinco días (art. 317, RISTF). El recurso es sustanciado ante el juez que emitió el acto; proveído el agravo, el reglamento del tribunal establece que la decisión recaerá en el plenario de la Suprema Corte.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

En instancia previa, el presidente del STF – cuya competencia en la materia es exclusiva y originaria³³⁶ –, decidió la inadmisibilidad de los requerimientos. Planteado el AgRg previsto en el art. 227, párrafo único, del RISTF, el trámite pasó a juicio del pleno del STF, que suscribió la solución apuntada por el presidente y relator.

En la doctrina y la jurisprudencia brasileña se acepta, como principio constitucional, que los exhortos contentivos de solicitudes de medidas ejecutivas, como lo son aquellos por los que se requiere la traba de una medida cautelar, no pueden tramitar por el procedimiento simple de las cartas rogatorias, sino que resulta condición indispensable, a los fines de su cumplimiento en el país, que observen el mecanismo de homologación de sentencia extranjera³³⁷. El tránsito procesal homologativo de las decisiones judiciales dictadas en el exterior, a las que son equiparadas las solicitudes de medidas cautelares, constituye requisito constitucional, según la Suprema Corte³³⁸.

El autor del proceso executorio llevado adelante ante la justicia boliviana hizo valer, en su apelación ante el STF, que a partir de 1997 la República de Bolivia ha pasado a constituir un Estado Asociado al MERCOSUR, por lo que cabe incluir a dicho país en el régimen de acuerdos y tratados de cooperación entre Brasil y los demás socios comunitarios (Argentina, Paraguay y Uruguay), entre ellos el Protocolo de Las Leñas, sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa³³⁹, y el Protocolo de Medidas Cautelares³⁴⁰.

³³⁶Arts. 102, I, “h”, Constitución; 12, II, §2º, LICC (Ley de Introducción al Código Civil); 211, 483, 484 y 584, IV, del Código Procesal Civil; y 13, IX y 225 a 229 del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF).

³³⁷STF, Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.1997 (DJU 04.02.98 pág. 4; voto Min. rel. párrs. 12º y 13º); CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.1998 (DJU 14.09.98 pág. 30; voto Min. rel. párrs. 2º a 4º, 5º, 6º a 9º y 11º); Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.1998 (DJU 20.11.98 pág. 29; voto Min. rel. párrs. 4º y 5º); Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.1999 (DJU 15.06.99 pág. 1; voto Min. rel. párrs. 3º). Así también, art. 215 RISTF.

³³⁸STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.1994 (DJU 07.04.95 pág. 8.871; voto Min. rel. párr. 8º, acompañado por la unanimidad del tribunal); Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.2001 (publicado en Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001, Brasilia; voto Min. Rel. párrs. 5º, 6º y 9º).

³³⁹Decisión CMC N° 05/92, ver *ut supra*.

³⁴⁰Protocolo sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR, firmado en Ouro Preto, Brasil, el 16 de diciembre de 1994, aprobado a nivel MERCOSUR por Decisión CMC N° 27/94. Argentina: Ley 24.579, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito del instrumento de ratificación: 14 de marzo de 1996. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 192/95, 15.12.1995 (DOU 18.12.95), promulgado por Decreto 2.626/98, 15.06.1998 (DOU 16.06.98 pág. 1); depósito del instrumento de ratificación: 18 de marzo de 1997. Paraguay: aprobado por Ley 619/1995, 6 de julio; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por Ley 16.930, 20.04.1998 (DO 29.04.98); depósito del instrumento de ratificación: 10 de agosto de 1998. El Protocolo entró en vigor el 13 de abril de 1996 (art. 29).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

En su decisión, acompañada por el plenario del STF, el relator – acogiendo el parecer del Procurador General de la República³⁴¹ – consideró que el MERCOSUR nació con la suscripción del Tratado de Asunción de 1991, firmado por los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, por lo que no existe una integración de Bolivia al MERCOSUR en los términos alegados por el recurrente. Asimismo, agregó el Min. rel., «[l]a existencia de protocolos adicionales», como el propio ACE-36³⁴², el Protocolo de Ushuaia (1998), la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998), la Declaración Política del MERCOSUR (1998) y la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile (2000), demuestra «la nítida distinción entre los países fundadores – Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay – y los asociados – Bolivia y Chile –, que participan de los encuentros en calidad de observadores»³⁴³, lo cual impide aplicar a los Estados Asociados, en este caso Bolivia, el mismo estatus jurídico y régimen normativo que el vigente para los miembros plenos del MERCOSUR.

Finalmente, el relator destacó que los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile han suscripto recientemente el “Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa” (*Las Leñas I*)³⁴⁴, el cual se encuentra pendiente de aprobación por el Congreso nacional, en los términos del art. 49, I, de la Constitución Federal. En consecuencia, concluyó el relator, siendo que dicho acuerdo internacional «no integra el ordenamiento jurídico nacional, el planteo está en contradicción con la regla según la cual la ejecución de sentencia en Brasil no prescinde de homologación», las cartas rogatorias cursadas resultan de imposible cumplimiento y el recurso desestimado.

– Normas nacionales dictadas en consecuencia de normas del MERCOSUR

En **Paraguay** se presentó la oportunidad de discutir judicialmente acerca de la aplicación, tanto de las normas del MERCOSUR en materia de control integrado de fronteras, así como de la validez y alcance de los actos dictados en su consecuencia. El caso se inició ante el **Juzgado de Primera Instancia en lo**

³⁴¹En su opinión técnica, el Procurador General resaltó que la circunstancia de que Bolivia haya firmado el ACE-36 con el MERCOSUR y adquirido el estatus de “Estado Asociado”, «ello no quiere decir ‘que a partir de entonces el país está incluido en los acuerdos y tratados de cooperación celebrados entre el Brasil y los Países que integran el MERCOSUR’».

³⁴²Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 36 (ACE-36, ALADI), sobre establecimiento de una Zona de Libre Comercio, suscripto entre Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 17 de diciembre de 1996, en vigor a partir del 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Decreto Supremo 24.503 de 21.02.1997 y Decreto Supremo (vigencia administrativa) 25.651 de 14.01.2000 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: Decreto N° 2.240 de 28.05.1997 (CR/di 690 y SEC/di 980); Paraguay: Decreto N° 16.626 de 21.03.1997 (CR/di 685); Uruguay: Decreto N° 663 de 27.11.1985 (SEC/di 202).

³⁴³STF, Pleno, CR (AgRg) 10.479/Bolivia, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 23.04.2003 (DJU 23.05.03); Pleno, CR (AgRg) 10.480/Bolivia, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 23.04.2003 (DJU 23.05.03).

³⁴⁴Firmado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002 y aprobada su suscripción en lo que hace al MERCOSUR por Decisión CMC N° 08/02.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

Civil y Comercial (JCC), 2º turno, a través de una acción de amparo interpuesta por Puertos y Almacenes Kanonnikoff S.A (PAKSA), empresa privada que se dedica a la actividad portuaria³⁴⁵, contra la Administración Nacional de Navegación y Puertos del Paraguay (ANNP)³⁴⁶.

Cabe recordar que los Estados Partes del MERCOSUR han suscripto un “Acuerdo para la Aplicación de los Controles Integrados en Frontera” denominado “Acuerdo de Recife”, aprobado – en su versión original – por Decisión CMC N° 05/93³⁴⁷. El Acuerdo fue protocolizado ante la ALADI como “Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5” (APC-5)³⁴⁸. Posteriormente, el CMC aprobó el texto revisado, ordenado y consolidado del Acuerdo de Recife por la Decisión N° 04/00 (de 29 de junio de 2000)³⁴⁹; según el art. 18 del Acuerdo, el mismo entró en vigor a partir de la fecha de su suscripción³⁵⁰. Asimismo, en los términos del art. 6º de la Decisión CMC N° 04/00, el Acuerdo de Recife (versión consolidada) fue protocolizado en la ALADI como 2º Protocolo Adicional al APC-5 (APC-5/2)³⁵¹.

El Acuerdo de Recife tiene por objetivo establecer las medidas técnicas y operativas que regulen los controles integrados en frontera entre los Estados Partes del MERCOSUR. El art. 1º del Acuerdo define “Control” como “la verificación, por parte de las autoridades competentes, del cumplimiento de todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la entrada y salida de personas, mercaderías y medios de transporte de personas y

³⁴⁵Ver, Ley N° 530/1995, que autoriza a la firma PAKSA a construir un complejo portuario privado, de 6 de enero.

³⁴⁶JCC, 2º turno, Sentencia Definitiva N° 81, juicio: “Paksa c/Administración Nacional de Navegación y Puertos s/amparo”, 16.02.2003 (*inédito*).

³⁴⁷No obstante que la Decisión CMC N° 05/93 nada establecía acerca de la necesidad de su incorporación a los respectivos derechos nacionales, los Estados Partes optaron por internalizar la Decisión y el Acuerdo anexo: Argentina: Resolución ANA [Administración Nacional de Aduanas] N° 1.968/94 de 17.08.1994 (BO 01.09.94) y Disposición N° 28/95 DNM de 04.11.1994 (BO 04.10.95); Brasil: Decreto N° 1.280 de 14.10.94 (DOU 17.10.94) y Decreto N° 1.281 de 14.10.94 (DOU 17.10.94); Paraguay: “De conformidad con el artículo N° 18 del Acuerdo de Recife”; Uruguay: Decreto N° 663/985 de 27.11.85 (DO 29.01.86).

³⁴⁸Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (APC-5), suscripto entre los Estados Partes del MERCOSUR, el 18 de mayo de 1994; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 18). Internalización: Argentina: Resolución N° 1.968 de 17.08.1994 (SEC/di 593); Brasil: Decreto N° 1.280 de 14.10.1994 (SEC/di 593.1); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 663/985 de 27.11.1985 (SEC/di 202).

³⁴⁹El texto ordenado del Acuerdo ha sido anexo a la mencionada Decisión N° 04/00, de la cual hace parte integrante (art. 4º).

³⁵⁰A pesar de que tanto la Decisión CMC N° 04/00 como el Acuerdo de Recife anexo a la misma carecen de un artículo que exija su incorporación al derecho interno, algunos Estados Partes han optado por efectuar tal internalización: Argentina: s/d; Brasil: Decreto N° 3.761 de 05.03.2001 (DOU 06.03.01); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 390/001 de 09.10.2001 (DO 17.10.01).

³⁵¹2º Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (AAP.PC-5/2); suscripción: 29 de septiembre de 2000; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 2º). Internalización: Argentina: Decreto N° 415/91 de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto N° 3.761 de 05.03.2001 (DOU de 06.03.01), Nota N° 38 de 08.03.01 (CR/di 1222); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 390/001 de 09.10.01 (DO N° 25.869 de 17.10.01) (SEC/di 1572).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

cargas por los puntos de frontera”, y “Control Integrado” como “la actividad realizada en uno o más lugares, utilizando procedimientos administrativos y operativos compatibles y similares en forma secuencial y, siempre que sea posible, simultánea, por los funcionarios de los distintos organismos que intervienen en el control”. Asimismo, según el art. 3º del Acuerdo:

“Los funcionarios competentes de cada país ejercerán, en el Área de Control Integrado, sus respectivos controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte. Para tal fin se entenderá que:

a) La jurisdicción y la competencia de los organismos y funcionarios del País Limítrofe se considerarán extendidas a dicha Área.

b) Los funcionarios de ambos países se prestarán ayuda para el ejercicio de sus respectivas funciones en dicha Área, a fin de prevenir e investigar las infracciones a las disposiciones vigentes, debiendo comunicarse, de oficio o a solicitud de parte, toda información que pueda ser de interés para el servicio.

c) El País Sede se obliga a prestar su cooperación para el pleno ejercicio de todas las funciones ya mencionadas y, en especial, el traslado de personas y bienes hasta el límite internacional a fin de que se sometan a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales del País Limítrofe, cuando sea el caso.

d) Deberá considerarse, a los efectos del control aduanero, como extensión del Área de Control Integrado, a la vía terrestre, establecida de conformidad entre los Estados Partes, comprendida entre las instalaciones del Área de Control Integrado y el Punto de Frontera.

e) Sin perjuicio de lo dispuesto en el literal anterior, todos los procedimientos relativos a los controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte, deberán ejecutarse exclusivamente en el Área de Control Integrado”.

Finalmente, en los términos del art. 5º del Acuerdo “[l]os organismos nacionales competentes concertarán *acuerdos operativos* y adoptarán sistemas que complementen y faciliten el funcionamiento de los controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte, editando para ello, los actos pertinentes, para su aplicación”³⁵².

Por su parte, también en el ámbito del MERCOSUR, el CMC aprobó por Decisión N° 05/00 el texto revisado, ordenado y consolidado del “Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Recife sobre Procedimientos Operativos”³⁵³, cuyo

³⁵²El destacado no es del original.

³⁵³La versión original del Primer Protocolo Adicional fue aprobada en su momento por Decisión CMC N° 12/93. La Decisión, al igual que la Decisión N° 05/93, carecía de cláusula que impusiera la exigencia de su internalización a los derechos nacionales. Sin embargo los Estados incorporaron dicha norma: Argentina y Uruguay: *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 05/93; Brasil: Decreto N° 1.281 de 14.10.94 (DOU 17.10.94); Paraguay: *ibidem* lo dicho respecto a la Decisión N° 05/93.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

contenido hace parte integrante de la propia Decisión (art. 5º)³⁵⁴. El Protocolo fue protocolizado en la ALADI, de conformidad con el art. 7º de la Decisión N° 05/00³⁵⁵.

El Protocolo establece que los controles aduaneros que deberán efectuar los funcionarios de los respectivos Controles Integrados “se refieren a: a) los diversos regímenes aduaneros de los Estados Partes que regulan la salida y entrada de mercaderías; b) los despachos de exportación y de importación de mercaderías por el régimen especial de comercio o tráfico fronterizo; c) el egreso e ingreso de vehículos particulares o privados y de transporte de pasajeros y de mercaderías, incluido el tránsito vecinal; d) el equipaje acompañado de viajeros” (art. 1º)³⁵⁶. A tenor del art. 11 “[l]as verificaciones de mercaderías y vehículos que ingresen al Área de Control Integrado, serán realizadas de ser posible, simultáneamente, por los funcionarios allí destacados, sin perjuicio de aplicar las legislaciones vigentes en cada Estado Parte y bajo el principio de intervención previa del país de salida”³⁵⁷.

Dicho instrumento fue registrado ante la ALADI como Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (APC-5/1), suscripto entre los Estados Partes, el 18 de mayo de 1994; vigencia: el Protocolo carece de cláusula de vigencia. Internalización: Argentina (SEC/di 593) y Uruguay (SEC/di 202): *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 05/93; Brasil: *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 12/93 (SEC/di 593.2); Paraguay: s/d.

³⁵⁴La ausencia de cláusula que determine la necesidad de su incorporación al derecho interno (tanto en la Decisión como en el Protocolo), no impidió que algunos Estados Partes hayan dictado disposiciones internas al respecto: Argentina: s/d; Brasil y Uruguay: *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 04/00; Paraguay: s/d.

³⁵⁵3º Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (AAP-5/3); suscripción: 29 de septiembre de 2000; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 2º). Internalización: Argentina: Decreto N° 415/91 de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto N° 3.853 de 29.06.2001, Nota N° 145 de 02/07/2001 (CR/di 1265); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 390/001 de 09.10.01 (DO N° 25.869 de 17.10.01) (SEC/di 1572).

³⁵⁶Ver asimismo, arts. 4º y 7º. El art. 2º prescribe que “[e]n los derechos de importación bajo el régimen general de mercaderías cuyas solicitudes se documenten y tramiten por ante alguna de las oficinas aduaneras fronterizas de los Estados Partes, se establece la siguiente distinción:

a) Despacho de mercadería que no ingrese a depósito. En este caso, podrá documentarse el despacho, intervenir la documentación, autorizarse su trámite y, en su caso, pagarse los tributos ante la oficina de aduana interviniente, con carácter previo al arribo de la mercadería al Área de Control Integrado y con arreglo a la legislación vigente. Los funcionarios del país de ingreso en ocasión de su intervención, verificarán la mercadería y la documentación de despacho previamente intervenida y autorizada, y de no mediar impedimentos, cumplirán ésta, disponiendo consecuentemente su libramiento.

b) Despacho de mercadería que ingrese a depósito. En este caso los funcionarios aduaneros, una vez concluida la intervención de los del país de salida, dispondrán el traslado de la mercadería al recinto habilitado al efecto, con los recaudos y formalidades de rigor y a los fines del sometimiento a la intervención aduanera correspondiente”.

³⁵⁷Por su parte, el art. 39 del Protocolo regula que “[l]os controles relativos a los medios de transporte de pasajeros y cargas que sean ejercitados en el Área de Control Integrado por parte de los funcionarios competentes de los Estados Partes, se ajustarán a lo estatuido en las normas de aplicación emergentes del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre los países del Cono Sur y toda otra norma complementaria y/o modificatoria que se dictare”.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

La Dirección General de Aduanas del Paraguay (DGA) aprobó la Resolución N° 195/2002³⁵⁸, sobre el procedimiento para el ingreso de mercaderías por la Aduana de José Falcón. La Resolución se fundó – según lo que figura en los “Vistos” – en el Tratado de Asunción, en las Decisiones CMC N° 04/00 – aprobatoria de la versión consolidada del Acuerdo de Recife – y 05/00 – aprobatoria del Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Recife (versión ordenada) –, en los Acuerdos Bilaterales concertados entre las Autoridades Paraguayas y Argentinas en el ámbito del Comité Técnico N° 2 “Asuntos Aduaneros” (CT-2) de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, en el Código Aduanero³⁵⁹ y su Decreto Reglamentario 15.813/86, y en la Nota de la Administración de Aduana de Clorinda – Argentina, de 13 de diciembre de 2002; todo ello, según la propia Resolución, de conformidad a lo previsto en el Título I, Capítulo I, art. 3° del Reglamento Operativo del Área de Control Integrado Puerto Falcón (PY) – San Ignacio de Loyola (AR)³⁶⁰.

La mencionada Resolución N° 195/2002 DGA establece en su art. 1° que, a partir de la fecha de su aprobación, “con el inicio de las actividades del Control Integrado entre las Administraciones de Aduanas Puerto José Falcón – Paraguay y de Clorinda – Argentina, en el marco del Tratado de Asunción del MERCOSUR, la totalidad de los medios de transporte de cargas que ingresen al territorio Paraguayo, por la Administración de Aduana de Puerto José Falcón, con mercaderías de importación o en tránsito por territorio Argentino, deberán pasar obligatoriamente por la báscula de la Administración Nacional de Navegación y Puertos (A.N.N.P.), instalada en el Área de Control Integrado (A.C.I.), para su libramiento por la Administración de Aduana de Clorinda – Argentina”.

No obstante, según el actor, la ANNP no limitaba su accionar al cumplimiento de la tarea identificada en la Resolución N° 195/2002, sino que a su vez exigía el pago de las tasas portuarias. De este modo, la ANNP obligaba al importador – en los hechos – a despachar sus mercaderías en un puerto diferente al elegido – en este caso, el puerto privado de PAKSA, habilitado para funcionar por la ley N° 530/1995, antes citada –, ya que luego de pagar las tasas portuarias a la mencionada Administración de Navegación, el traslado al puerto escogido inicialmente – PAKSA, donde nuevamente se erogarían tasas portuarias – significaba un costo económico adicional que limitaba la facultad del importador de elegir libremente los servicios portuarios de las empresas privadas. Todo ello, alegó el demandante, afectaba sustancialmente al sector privado cercenando la posibilidad de prestar tales servicios, que constituyen parte esencial de su actividad, generando un monopolio de hecho en manos de la ANNP.

En la demanda, PAKSA alegó que la conducta de los funcionarios de la ANNP consistente en la retención de los vehículos y el cobro de tasas portuarias

³⁵⁸Resolución N° 195/2002 DGA, por la que se establecen normas de procedimiento para el ingreso de mercaderías por la Administración de Aduana de José Falcón, 16.12.2002 (*inédito*).

³⁵⁹Código Aduanero (Ley N° 1.173/1985, citada).

³⁶⁰Cfr., en particular, art. 5° del Acuerdo de Recife (antes citado), versión aprobada por la Decisión CMC N° 04/00.

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

constituía una «*retención indebida, ilegal y arbitraria de los vehículos de transporte de mercaderías con destino a PAKSA, así como la violación del principio y garantía constitucional de libre concurrencia*», razón por la cual solicitó que se disponga el cese de «*la conducta ilegal y arbitraria adoptada por antojo por los funcionarios de la ANNP*»³⁶¹. Argumentó en sustento de tales afirmaciones, que la Resolución N° 195/02 «*tiene por único objeto y exclusivo objetivo el ingreso al recinto de la ANNP de los vehículos que transportan mercaderías al sólo efecto del pesaje en la báscula de la entidad, por lo que toda otra exigencia, no sólo rebasa el marco legal de la resolución de la Dirección General de Aduanas, sino que constituye un abierto abuso del derecho*»³⁶².

Por su parte, la ANNP arguyó que «*está actuando conforme a normativas internacionales y nacionales que integran el derecho positivo del país (Tratado MERCOSUR, Acuerdo de Recife, decretos, etc.) por lo que no se puede hablar de actos ilegítimos*»³⁶³. En este sentido, para la entidad estatal no existiría una conducta de ilegitimidad manifiesta que pueda dar sustento a la interposición y procedencia de una acción de amparo, ya que su accionar al estar respaldado normativamente sería plenamente legítimo y conforme a derecho.

En su decisión, el JCC no entró en el análisis del fondo de la cuestión. Señaló en tal sentido que, en virtud de las características peculiares de la acción de amparo, se «*hace imprescindible el estudio previo del cumplimiento o no de los requisitos exigidos por la legislación para su procedencia*»³⁶⁴. Luego de su análisis, el juez rechazó la acción de amparo, considerando que no se daba uno de los requisitos esenciales para su admisibilidad, a saber la existencia de una «*ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta*». Para así decidir, se fundó en el hecho de que – como lo alegara la demandada – existían normas jurídicas que respaldarían el accionar de la ANNP. En este orden de ideas, afirmó que «*el Juzgado no nota manifiesta la pretendida ‘ilegitimidad’ de la actuación de la A.N.N.P. y sus funcionarios, en virtud de que su obrar se halla reglamentado en disposiciones normativas, y que en puridad, el contenido o alcance de las mismas, no puede ser objeto de controversia en esta clase de acciones*», lo que «*tornaría inviable la acción*»³⁶⁵. Resulta interesante destacar sobre este punto

³⁶¹JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (resultandos párr. 1º, con cita expresa del escrito de la demanda).

³⁶²JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (resultandos párr. 1º).

³⁶³JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§2º). El énfasis no pertenece al original.

³⁶⁴JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§2º, párr. 2º). A su vez, el magistrado, al confrontar los hechos con la norma constitucional que regula dicho instituto procesal, afirmó que «*esta vía excepcional concebida por nuestra carta magna, solo puede otorgarse cuando la supuesta ilegitimidad se presenta en forma clara y manifiesta, y cuando las cuestiones planteadas son indiscutibles; no cuando son opinables por tratarse de cuestiones fácticas o jurídicas complejas, que precisan un mayor análisis o más amplio debate de los hechos*». Concluyó por tanto, en esta línea de razonamiento y en atención a las circunstancias del caso, que «*cuando la cuestión planteada es compleja, como el caso en estudio, se requiere de un marco procesal más amplio, tal como es el del juicio ordinario, ya que el procedimiento sumario del amparo no permite discutir cuestiones de esa naturaleza*» [*ibídem* (§§2º, párr. 5º y 3º, párr. 2º, respectivamente. El subrayado pertenece a la sentencia)].

³⁶⁵JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§§3º, párr. 1º y 4º, párr. 1º, respectivamente).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

que entre tales normas, las que a juicio del juzgado dotarían de legitimidad al proceder de la ANNP, se encuentran comprendidas normas propias del derecho del MERCOSUR, según lo recordara la demandada en su escrito de respuesta.

Contra la resolución del JCC, PASKA dedujo sendos recursos de apelación y nulidad ante el **Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial (TACC), 4ª sala**, agraviándose, entre otras cuestiones, porque «*la sentencia no ha tenido en cuenta que los actos por los cuales se planteara el amparo han sido realizados sin sujeción a la ley, con desvío de poder y sin orden escrito ni justificación jurídica, produciendo un perjuicio concreto y la privación de derechos y garantías de jerarquía constitucional, que a la inversa de lo que el Juez afirma, la actuación de los funcionarios de la ANNP no estaría respaldada por disposición normativa que autorice la retención arbitraria e inconstitucional de los transportes de mercaderías con destino a PAKSA y que de existir estarían en contraposición, directa oposición con disposiciones constitucionales como la de los artículos 107 y 108 de la Constitución Nacional y de las leyes N° 530/95 que regula la actividad del complejo portuario PAKSA y la Ley N° 914/94 que establece el régimen legal para la construcción y funcionamiento de puertos privados*»³⁶⁶. La recurrente sostuvo a su vez, en relación a la Resolución N° 195/2002, que «*de su texto no se puede extraer que se autorice directa o indirectamente la retención de transportes de mercaderías que contengan como puerto de destino a PAKSA*»³⁶⁷, destacando además que la misma «*no constituye disposición reglamentaria alguna emanada de la ANNP y de su texto ni forzando la imaginación se puede extraer que se autorice directa o indirectamente los actos arbitrarios e ilegítimos, sin orden escrita, tal cual ha sido reconocido expresamente por los funcionarios de la entidad demandada*»³⁶⁸.

Por su parte, la demandada contestó la apelación resaltando, en particular, que todas las actuaciones de la ANNP y de sus funcionarios se sustentan y fundamentan en normativas jurídicas vigentes entre las que menciona acuerdos y tratados internacionales³⁶⁹. En relación a las Leyes N° 530/1995 y 419/1994, la accionada observó «*que nunca han sido objeto de la discusión de fondo en este amparo y que tampoco el fondo de la discusión ha sido la Ley N° 1066/65 o Carta Orgánica de la ANNP en Puerto Falcón que... encuentra sustento en normas internacionales que integran el ordenamiento jurídico nacional, según el orden de prelación establecido en la propia Constitución Nacional*»³⁷⁰.

³⁶⁶TACC, 4ª sala, Acuerdo y Sentencia N° 29/2003, juicio: "Paksa c/Administración Nacional de Navegación y Puertos s/amparo", 24 de abril de 2003 (*inédito*; Ministro Preopinante, Melgarejo Coronel; Segunda Cuestión párr. 3º del voto del Min. preopinante. La sala adhiere *in totum* al voto del Min. preopinante. El énfasis no pertenece a la redacción original).

³⁶⁷TACC, "Paksa c/ANNP", cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión párr. 4º).

³⁶⁸TACC, "Paksa c/ANNP", cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión párr. 5º. El resaltado no es del original).

³⁶⁹TACC, "Paksa c/ANNP", cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión párrs. 8º a 9º).

³⁷⁰TACC, "Paksa c/ANNP", cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión párr. 10º. El destacado no figura en el original).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

A diferencia de lo resuelto por el *a quo*, el TACC analizó el fondo de la cuestión por entender que en toda acción de amparo es necesario comprobar, en primer lugar, si existe o no violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucional y, en segundo lugar, si los actos realizados por los funcionarios están amparados o no por la ley³⁷¹.

Al analizar la ilegitimidad o arbitrariedad de los actos de los funcionarios de la ANNP denunciados – retención de vehículos que transportaban mercaderías con puerto de destino a PAKSA, así como desvío de los servicios prestados por dicha empresa –, el TACC señaló que el JCC debió haber constatado y verificado si la ANNP actuaba ajustado a derecho, al no haber sido negada por la demandada la retención de los transportes. En este sentido, agregó el tribunal, se ha comprobado que luego de efectuado el pesaje en el complejo de la ANNP, tales vehículos eran «*posteriormente retenidos por los funcionarios de la ANNP; que consideran que al producirse dicho ingreso*» resulta exigible el cobro de los servicios portuarios prestados, aún en el caso de «*las mercadería... que tengan [como] destino un puerto privado, como los de PAKSA*»; servicios portuarios que – también – deberán ser prestados, y por ende retribuidos, en el puerto de destino³⁷².

Ante tal cuadro de situación, el tribunal concluyó que en el *sub examine* se hallaban definidos claramente los presupuestos para la procedencia del amparo solicitado, toda vez que «*[l]a retención [en] las circunstancias apuntadas [ausencia de orden escrita de la ANNP o de la DGA que justifique la retención], contraviene directamente disposiciones constitucionales y legales, no cab[iendo] siquiera presumir la aplicación de la Ley N° 1066/65, como cuando en el caso del ingreso para el pesaje e la báscula, es sólo circunstancial y para una finalidad diferente a la actividad propiamente portuaria, como lo es el pesaje exigido por la DGA, como parte del control integrado, tras lo cual y previo pago del servicio de báscula, salvo que mediara orden de la Dirección de Aduanas, mal pueden los funcionarios de la ANNP proceder por vía de hecho a la retención de los vehículos que transportan mercaderías a otros puertos que se encuentran en competencia comercial en los servicios prestados por la ANNP. La libre competencia del servicio portuario entre la ANNP y PAKSA como queda reconocido en el Acuerdo y Sentencia N° 627 del 28 – X – 97 de la Corte Suprema de Justicia, estaría seriamente comprometido con actos de esta naturaleza*»³⁷³.

Conforme se desprende de la sentencia, según el TACC, el proceder de la ANNP en el *sub lite* excedería las obligaciones y facultades que emanan de la Resolución N° 195/2002 y constituirían, por tanto, una vía de hecho desprovista de sustento jurídico tanto en disposiciones internas como del MERCOSUR. Según su interpretación, las atribuciones conferidas por las normas del MERCOSUR y por las propias del ordenamiento nacional – algunas derivadas de las primeras –,

³⁷¹TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión párr. 13°).

³⁷²TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión párr. 16°).

³⁷³TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión párrs. 18° y 19°).

EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

relativas al control integrado de fronteras, no comprenden la potestad de retención de los vehículos de transporte de mercaderías o la facultad de desviar los servicios portuarios.

Posteriormente, la ANNP planteó una acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 29/2003 del TACC, ante la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**³⁷⁴.

En el caso concreto, el alto tribunal rechazó la acción de inconstitucionalidad deducida, confirmando, en consecuencia, la sentencia del TACC; oportunidad en la que señaló, asimismo, que de la lectura de los argumentos utilizados por el *a quo* para fundamentar el fallo surge que «*los magistrados de segunda instancia no han hecho sino ceñirse estrictamente a lo establecido en las disposiciones legales pertinentes exponiendo claramente las razones que justifican su decisión*»³⁷⁵. De esta manera, la Corte Suprema respaldó la interpretación de las disposiciones del derecho del MERCOSUR y del derecho interno dictadas en su consecuencia, en el sentido defendido por el tribunal de apelaciones, a saber que tales normas no otorgan a los funcionarios de la ANNP facultades que exceden el mero pesaje en sus básculas de los vehículos de transporte de mercaderías a que se refiere la Resolución N° 195/2002.

Finalmente, disconforme con la decisión, la demandada en el asunto principal presentó una solicitud de aclaratoria de la resolución de la **Corte Suprema** mencionada en el párrafo precedente «*a fin de conocer los alcances del acuerdo y sentencia recurrido [N° 1990/2003], en relación al control integrado en fronteras en el marco del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) en el punto de frontera Falcón, Paraguay/San Ignacio de Loyola, Argentina, objeto de la discusión en sede judicial*»³⁷⁶. En su sentencia, la alta jurisdicción, tras recordar la redacción del art. 387 CPCP, declaró que «*[e]n este caso específico, el planteamiento del recurrente deviene improcedente ya que no quedan*

³⁷⁴En Paraguay el *control de constitucionalidad* puede ser ejercido sobre “las leyes y... otros instrumentos normativos”, cuando la disposición sea contraria a los principios o normas de la constitución y sobre “las sentencias definitivas o interlocutorias” dictadas por los tribunales y juzgados, cuando estén en contradicción directa con la carta política o estuvieran fundadas en un acto o norma que infrinja sus disposiciones o principios [Arts. 260, incs. 1° y 2° y 132, Constitución Nacional; 11 y 13, Ley N° 609/1995, que organiza la Corte Suprema de Justicia (LO-CSJ), del 23 de junio; y 538 ss. y 550 ss., Código Procesal Civil (CPCP) (Ley N° 1.337/1988, citada)]. Su ejercicio corresponde a la competencia originaria y exclusiva de la CSJ. En principio, tal atribución es detentada por la sala Constitucional de la CSJ [Arts. 260, Constitución y 11 y 13, LO-CSJ; cf. también arts. 16, inc. “d” y 17 de la Acordada de la CSJ N° 80/1998 (Reglamento Interno), de 9 de noviembre].

³⁷⁵CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 1990/2003, sala Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “Paksa c/Administración Nacional de Navegación y puertos s/amparo”, 06.10.2003 (*inédito*; Ministro Preopinante, Sapena Brugada; párr. 6° del voto del Min. preopinante al que adhiere el resto de la sala).

³⁷⁶CSJ, Acuerdo y Sentencia N° 2176/2003, sala Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “Paksa c/Administración Nacional de Navegación y puertos s/amparo”, 24.10.2003 (*inédito*; Ministro Preopinante, Sapena Brugada; párr. 1° del voto del Min. preopinante al que adhiere el resto de la sala. La negrita fue adicionada).



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

configurados los requisitos para dar andamiaje al presente recurso, de conformidad con el Artículo precedentemente transcrito», a cuyo tenor “[I]as partes podrán, sin embargo, pedir aclaratoria de la resolución al mismo juez o tribunal que la hubiere dictado, con el objeto de que: a) corrija cualquier error material; b) aclare alguna expresión oscura, sin alterar lo sustancial de la decisión; y c) supla cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. En ningún caso se alterará lo sustancial de la decisión”³⁷⁷.

³⁷⁷CPCP, art. 387.



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

III – CONCLUSIONES

- Durante el año 2003, en los cuatro Estados Partes del MERCOSUR han existido supuestos y decisiones judiciales provenientes de los tribunales internos del bloque, que han aplicado las normas del MERCOSUR.
- Dicha aplicación, en determinados casos, ha alcanzado las más altas esferas de los respectivos Poderes Judiciales.
- La vigencia judicial del Derecho del MERCOSUR, tal como se desprende del presente Informe, no sólo ha tenido lugar por iniciativa de los propios tribunales, sino también de los abogados litigantes, que han alegado las disposiciones mercosureñas en sus escritos.
- Asimismo, la lectura del presente documento demuestra la receptividad de las normas del MERCOSUR por parte de los tribunales de los cuatro Estados miembros.
- Por otro lado, la falta de uniformidad que se observa en algunos sectores del Derecho del MERCOSUR (por ejemplo certificados de origen) señala la imperiosa necesidad de contar con una jurisdicción especializada en materia de interpretación de normas. El Tribunal Permanente de Revisión (TPR), creado por el Protocolo de Olivos, con sede en Asunción, "podrá emitir opiniones consultivas que sean solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional" (art. 4º, inc.1, del Reglamento del Protocolo de Olivos, Decisión CMC N° 37/03). Este dispositivo "será reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes" (art. 4º, inc.2, *ídem*). Se espera, con gran expectativa, que la magistratura de los Estados Partes siga con interés el asunto, a fin de que las cuestiones formuladas por los jueces de todas las instancias – especialmente la primera, enfrentada reiteradamente a las complejas cuestiones de integración ejemplificadas en este Informe – sean encaminadas al TPR a través de los Tribunales Superiores Nacionales.

IV – ANEXO

1. AUTORIDAD CENTRAL URUGUAYA - INFORME DE COMPETENCIAS Y ACTIVIDADES, CON ESPECIAL REFERENCIA AL MERCOSUR

1.- La Autoridad Central uruguaya, creada en nuestro país en 1985 en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura, siguiendo la experiencia de los años setenta de los países de la entonces Comunidad Europea, a fin de agilizar la lenta vía diplomática, y para cumplir las obligaciones internacionales asumidas, tiene por cometido la recepción y transmisión desde y hacia el extranjero de rogatorias requirentes de cooperación jurisdiccional internacional de mero trámite, prueba, medidas cautelares, eficacia de sentencias, pedidos de asistencia judicial, información de derecho extranjero, restituciones internacionales de menores, etc., en aplicación de distintos textos convencionales multilaterales, subregionales y bilaterales y de fuente nacional vigentes para la República, que prevén el funcionamiento de Autoridades Centrales de Cooperación Jurídica Internacional como modo de acelerar y tecnificar el auxilio jurídico entre distintos Estados, vr. gr.: Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogativas, Recepción de Pruebas en el Extranjero, Prueba e Información del Derecho Extranjero, Cumplimiento de Medidas Cautelares; Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional; Protocolo de Mercosur de Medidas Cautelares; Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Código general del Proceso; etc.

2.- En el año 2003 y en aplicación de los citados textos convencionales y de fuente nacional la Autoridad Central uruguaya ha tramitado, sumados los exhortos recibidos y los remitidos al exterior, 2.500 rogatorias, un 65 % con la República Argentina y el resto principalmente con Brasil, Chile, Paraguay, España, Estados Unidos, etc.- De ellos a su vez las dos terceras partes corresponde a materia no penal y el tercio restante a la materia criminal.

3.- Respecto a los objetivos logrados a lo largo de la gestión desarrollada desde hace unos años, los mismos consistieron en la puesta en marcha de los procedimientos de cooperación previstos por el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional - entrado en vigencia el 19 de agosto del año 1999 - y el Protocolo de Ouro Preto de Medidas cautelares- entrado en vigor a mediados a del año 1998, pero de efectiva y reciente aplicación desde el año 1999 -, así como el Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales de los Estados parte del MERCOSUR, conformando dichos textos un verdadero Código del auxilio jurídico internacional



EST 003-04 CJ ES

Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR

Ver. 18/10/04

en la región. Regulaciones que posibilitan una ágil comunicación entre los tribunales de los Estados Partes, reduciendo obsoletos trámites burocráticos que antes insumían varios meses y ahora sólo días; así, un exhorto librado por un juzgado Uruguayo a la Argentina un lunes, el jueves o viernes ya se encuentra en el Estado rogado. Asimismo, la Autoridad Central, desde 1991 hasta la fecha, participa por medio de los Dres. Tellechea Bergman y Alvarez Cozzi como Delegados, en los Encuentros de la Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR, elaboradora de los mencionados Protocolos y Acuerdos del MERCOSUR.

4.- Respecto a proyectos con iniciativa de esta Autoridad Central, cabe señalar que corresponde a la misma sin perjuicio de las competencias de Relaciones Exteriores y en apoyo de éste, asesorar al Poder Ejecutivo en todo lo relativo a Derecho Internacional Privado y Cooperación Jurídica Internacional, Decretos 407/85 y 95/96.

En cumplimiento de tales cometidos, se ha intervenido activamente en la concreción de los ya citados Protocolos del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y de Medidas Cautelares y en el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales aprobado por Ley 17.145 del 9 de agosto de 1999, entre otros.

También esta Autoridad Central, por intermedio del Dr. Tellechea Bergman, ha intervenido en la redacción del Capítulo XIII - Cooperación Penal Internacional - de la Ley 17.016 del 22.10.98 y en la preparación del Proyecto de Decreto Reglamentario a la misma y en la elaboración de los Tratados de Extradición aprobados con Francia (Ley Nº 17.224), Argentina (Ley Nº 47.225) y Chile (Ley Nº 17.226), que prevén la vía diplomática pero asimismo la intervención de la Autoridad Central como puerta de ingreso al sistema judicial.

Los cometidos de la Dirección se vieron asimismo fuertemente incrementados con las funciones de asesoramiento que el Decreto del 28 de octubre de 1999 pone a cargo de la misma en relación a los cometidos de la Junta Nacional de Drogas, art. 2 del citado Decreto y arts. 11 y 13 del Decreto del 15 de diciembre de 1999.

A los cometidos anteriores debe agregarse aquellos complejos y delicados derivados de la entrada en vigencia el 1.2.2000 del "Tratado de Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", de La Haya, aprobado por nuestro país.

Dr. Carlos ALVAREZ COZZI

Encargado interinamente de la Dirección