

La nulidad se articula aquí como un defecto de competencia. Sin embargo, es sabido que uno de los momentos de pronunciamiento sobre la competencia es la providencia inicial, conforme al art. 7 del Cod. Proc. Civ., puesto que allí el inferior, si no es competente, se inhibe de oficio y manda que el interesado ocurra ante quien corresponda. En estos autos, en el primer escrito la actora solicitó medidas cautelares antes de la promoción de la demanda, conforme surge de la explicación de fs. 124, donde aclara que su mandante promoverá demanda dentro del plazo legal. Esa misma presentación se amplía a fs. 129/130; y a fs. 133/134 y 135, en dos oportunidades diferentes, se presenta la futura accionada alegando incompetencia.-----

Ninguna de estas presentaciones fue proveída sino por el auto hoy en estudio, A.I. N° 594 de fecha 6 de mayo de 2005. Siendo éste el primer pronunciamiento, allí se produce la primera declaración de competencia, a la par que el reconocimiento de la personería de las partes y la representación de urgencia del hoy apelante. En el mismo auto, se decretan las medidas cautelares.-----

Al ser la apelada, como lo vimos, la primera resolución dictada en estos autos, la cuestión de la competencia va implícita en ella. Por ende, esta cuestión no hace ya a una formalidad de la resolución, sino a una cuestión de derecho subsanable por la vía de la apelación, puesto que este Tribunal podría revisar si la competencia se asumió correctamente sin necesidad de anular la recurrida.-----

Sin embargo, tratándose de una petición de medidas cautelares, que se decretan por auto interlocutorio, las mismas deben ser fundadas en hechos y derecho, analizando la concurrencia de los presupuestos del art. 693 del Cod. Proc. Civ. En este sentido, respecto de las formalidades a observarse en la baja instancia, el art. 158 inc. a) dispone claramente que los autos interlocutorios deben consignar los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión emitida.-----

Y, planteada la cuestión de competencia como lo fuera a fs. 133/134, antes del dictado del auto en cuestión, debemos verificar si el mismo contiene fundamentación suficiente respecto de ambos: la determinación de la competencia y del dictado de la medida cautelar.-----

El auto en cuestión obra a fs. 136/137 vlto. de las compulsas. En el mismo, a fs. 136 y vlto. se resumen las presentaciones del peticionante de las medidas cautelares, finalizando el párrafo correspondiente a fs. 137. Luego de ello, a partir del segundo párrafo, se encuentra la fundamentación de la decisión. Las transcribimos textualmente: "Ahora bien, revisadas las aristas del caso particular, solo encontramos verosimilitud del derecho y urgencia en la demora, en lo atinente a la prohibición de innovar respecto a los registros de especialidades farmacéuticas.-----

La medida será otorgada bajo responsabilidad civil de NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA IMPORTACIÓN - EXPORTACIÓN, y caución personal o real de G. 50.000.000, a ser prestada ante la señora Actuaría.-----

09 JUN. 2005
ASUNCION
DISTRITO



Poder Judicial

Importante es determinar que la mención relativa a la competencia en razón del territorio, así como la recusación sin expresión de causa que fueran presentadas por el Abogado OSCAR PACIELLO, invocando el art. 60 del CPC, para intervenir a nombre de, (sic) son notoriamente improcedentes, por lo tanto no nos inhabilitan para la concesión de la medida cautelar, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 2, 3, 4, 25 y demás concordantes del mencionado código, pues la competencia territorial es prorrogable tácitamente por el que acciona, y la recusación sin expresión de causa no vino en la primera presentación ante el Juzgado, sino en la segunda. Por tanto...".-----

De esta transcripción resulta evidente que no hay fundamentación suficiente para explicitar y sustentar la decisión tomada. No se analizan los presupuestos de la concesión de la medida cautelar, ni la verosimilitud del derecho, ni el peligro en la demora, ni las circunstancias que los acreditarían, solo se limita a afirmar dogmática y apriorísticamente la concurrencia de los requisitos, sin indicar el por qué jurídico y fáctico de dichas aseveraciones. Tampoco el examen respecto de la competencia analiza todas las alegaciones, pues despacha con un "notoriamente improcedente" las alegaciones del peticionante, aduciendo la prórroga territorial que no es precisamente la cuestión planteada; sino exactamente lo contrario, la oposición a dicha prórroga hecha antes de la primera aceptación de competencia. Es decir, no analiza su competencia a pesar de la expresa oposición a la prórroga planteada por la parte interesada.-----

Por ende, al no haber fundamentación de la decisión del Juzgado, la nulidad debe ser oficiosamente declarada en virtud del art. 113 del Cod. Proc. Civ. En efecto, la falta de fundamentos dados por el inferior impide el examen de la cuestión sometida a consideración de la alzada, puesto que se imposibilita el análisis razonado de la resolución que impone el art. 419 del Cod. Proc. Civ. y la reconstrucción de la fundamentación del juez a los efectos de dirimir las pretensiones de las partes para verificar la corrección o no de la decisión y sus fundamentos, todo lo cual constituye el núcleo esencial del recurso de apelación.-----

Por otro lado, debe destacarse también que el Abog. Oscar Paciello (h) recusó sin causa al inferior en su presentación de fs. 135. Como lo vimos *supra*, el inferior rechazó directamente dicha recusación, porque "no vino en la primera presentación ante el Juzgado, sino en la segunda" (fs. 137), denegando así la pretensión. Sin embargo, y como ya se sostuvo *in re*: "GUILLERMO ÁNGEL GALEANO SAMUDIO Y MA. LIDIA GONZÁLEZ DE GALEANO C/ GRACIELA NOEMÍ FRETES FARIÑA S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS", por A.I. N° 63 de fecha 17 de febrero de 2005: en tratándose de recusaciones, los jueces están habilitados solamente para juzgar únicamente los requisitos de admisibilidad procesal inicial de toda pretensión.--

Sin embargo, el *a quo* fundó el rechazo en la extemporaneidad, circunstancia cuyo análisis es exclusivo del superior de conformidad con los arts. 34 y 35 del Cod. Proc. Civ. En efecto, el art. 34 textualmente expresa: "Cuando el recusado fuere un juez, remitirá al Tribunal de

DER. J. Civil y Com. no. 10000
JUN. 2005
SECRETARÍA DE JUSTICIA
TERCERA

SECRETARÍA DE JUSTICIA
TERCERA SALA

VILLALBA F.
Civil y Comercial
Tercera Sala

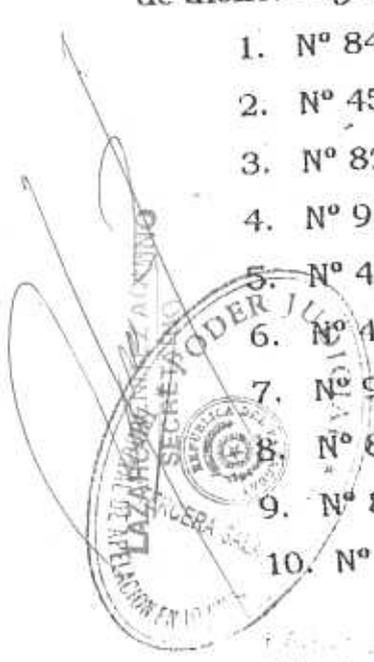
Apelación, dentro de los tres días, el escrito de recusación, acompañado de un informe sobre los hechos alegados, y pasará el expediente, sin más trámite, al juez que le sigue en orden de turno, para que continúe su sustanciación. Igual procedimiento se observará en caso de nuevas recusaciones". Es, pues, esta otra causa de nulidad, esta vez en virtud de la incompetencia en razón del grado para decidir sobre la propia recusación, lo que amerita también la declaración de nulidad de dicha decisión. En este caso, y tal como se decidió en el fallo arriba citado, aquí no se presentó el informe que impugna la recusación de conformidad al art. 34 del Cod. Proc. Civ. En consecuencia, este es un paso procesal que debe ser cumplido a los efectos procesales pertinentes, atinentes al destino final de este proceso y este recurso.

Se resuelve, pues, anular el auto en recurso en cuanto no fundamenta la asunción de competencia ni los presupuestos para la concesión de la medida cautelar; así como también respecto del rechazo de la recusación sin causa por no ser el inferior competente para resolver tal cuestión. Obviamente, solo quedan en pie, de esta manera, las resoluciones de mero trámite, a saber: el reconocimiento de la personería del Abog. Darío Filártiga, su constitución de domicilio y la admisión de la representación sin mandato del Abog. Oscar Paciello.

Es obvio que, al anular todas estas cuestiones, por imperio del art. 406 del Cod. Proc. Civ. nos abocaremos a resolver el fondo de la cuestión en cuanto hace a la asunción de competencia y al dictado de la medida cautelar; mientras que respecto de la recusación debe ordenarse la remisión para que el juez inferior impugne conforme a derecho la recusación formulada y ésta sea atendida ante la alzada, en su momento.

Vemos, pues, que el Abog. Darío Filártiga, en representación de Norte S.A. Importación y Exportación, solicita a fs. 125/128 medidas cautelares de prohibición de innovar de hecho y de derecho y prohibición de contratar respecto de los registros sanitarios de especialidades farmacéuticas expedidos a favor de la empresa Norte S.A. por la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. El detalle de dichos registros es:

1. N° 8450/0701-01 de Agua bidestilada Northia.
2. N° 4599/1198-01 de Amocasin Jarabe.
3. N° 8282/0601-01 de Atracurium inyectable.
4. N° 9169/0102-01 de Bioxilina comprimidos.
5. N° 4604/1198/01 de Cifiespasma compuesto grageas.
6. N° 4605/1198-01 de Cifiespasma compuesto inyectable.
7. N° 9781/0802-01 de Ceflazidima 1 gr. Polvo inyectable.
8. N° 8425/0701-01 de Ciprofloxacina comprimidos.
9. N° 8281/0601-01 de Ciprofloxacina inyectable.
10. N° 8357/0701-01 de Dauxona inyectable.





Poder Judicial

11. N° 8199/0501-01 de Dopamina inyectable.
12. N° 8295/0601-01 de Druisel suspensión.
13. N° 8521/0801-01 de Nasomicina solución.
14. N° 4606/1198-01 de Plurisemina 20 inyectable.
15. N° 4596/1198-01 de Plurisemina 400 inyectable.
16. N° 2499/0303-02 de Amicacina 100 inyectable.
17. N° 2500/0503-02 de Amicacina 500 inyectable.
18. N° 2491/0503-02 de Ampí-bis 1000 mg. inyectable.
19. N° 2493/0303-02 de Ampí-bis 1000 mg. comprimidos.
20. N° 2490/0503-02 de Ampí-bis 500 mg. inyectable.
21. N° 2492/0503-02 de Ampí-bis 500 mg. comprimidos.
22. N° 4599-02-EF de Amocasin jarabe.
23. N° 8523/0801-01 de Arecatin inyectable.
24. N° 9450/0502-01 de Azitromicina 200 mg. suspensión.
25. N° 10094/1202-10 de Azitromicina 500 comprimidos.
26. N° 2506/0903-02 de Bioxilina 500 mg. suspensión.
27. N° 04603-02-EF de Bio-gelin.
28. N° 2501/0403-02 de Bioteral.
29. N° 8467/0801-01 de Bucoangin caramelos.
30. N° 02503/0503-02 de Cefacolin 1000.
31. N° 8418/0701-01 de Cefuroxima polvo para inyectar
32. N° 04605-02-EF de Cifespasmo compuesto.
33. N° 04604-02-EF de Cifespasmo compuesto.
34. N° 9463/0502-01 de Diclofenac 75 mg. compuesto.
35. N° 2504/0303-02 de Ergonovina 0,2 mg. inyectable.
36. N° 02505/0903-02 de Fenidibina.
37. N° 2486/0803-02 de Hidrocortisona 500 mg. inyect.
38. N° 2485/0803-02 de Hidrocortisona 100 mg. inyect.
39. N° 02488/0603-02 de Heparina 5.000 ui inyect.
40. N° 2486/0803-02 de Hidrocortisona 500 mg. inyect. Este pedido es repetición del N° 37.
41. N° 8522/0801-01 de Insomnal.
42. N° 8225/0501-01 de Integrote jarabe.
43. N° 02508/0503-02 de Integrote 2,5 inyectable.

09 JUN. 2008
 LAZARO BENITEZ FORTIN
 SECRETARIO
 PODER JUDICIAL
 TERCERA SALA

NERI E. VILLALBA F.
 Trib. Civil y Comercial
 Tercera Sala



Poder Judicial

A fs. 129/130 amplia su presentación el Abog. Dario Filártiga, pidiendo además prohibición de innovar de hecho y de derecho sobre el poder otorgado por Laboratorios Northia S.A.C.I.F.I.A. a favor de Norte Sociedad Anónima Importación y Exportación, por escritura pública pasada por ante la escribana pública Sasana Beatriz Goldman en fecha 2 de diciembre de 1999 y con el número 173, legalizada e inscripta en los registros Públicos; y sobre el contrato de distribución celebrado en fecha 22 de mayo de 2000 entre Laboratorios Northia S.A.C.I.F.I.A. y Norte Sociedad Anónima Importación y Exportación.

La verosimilitud del derecho vuelve a fundarse en hallarse la actora participando de procesos licitatorios y haber asumido compromisos de provisión con varios clientes, para lo cual la vigencia del poder y del contrato constituye requisito indispensable, máxime en el proceso licitatorio. Por ello solicita se tenga por ampliado en dichos términos el pedido.

El Abog. Oscar Paciello (h), invocando representación de urgencia de Laboratorios Northia S.A.C.I.F.I.A., que luego fuera confirmada por la presentación de poder de fs. 145/153, viene a argüir la incompetencia del juzgado para entender en las pretensiones vinculadas con el contrato mencionado. Agrega que se suscribió un contrato entre su mandante y la adversa, y el 29 de abril de 2004 se notificó a la contraria la intención de resolverlo. Invoca la cláusula vigésimo segunda del contrato que establece la prórroga de jurisdicción a favor de los Tribunales de Buenos Aires, República Argentina, por lo que cualquier pedido de Norte S.A. Importación - Exportación debe ser rechazado por falta de competencia. Invoca los arts. 4 y 7 del Cod. Proc. Civ., y sostiene que el inferior debe inhibirse de decretar medidas precautorias.

A fs. 135 el Abog. Paciello recusa sin causa al *a quo*, cuestión respecto de la cual ya hemos tratado y resuelto en cuanto a sus aspectos puramente formales.

Estos, son, pues, los términos de la litis. Y, propuesta como fue la cuestión de competencia, ella habrá de analizarse en primer término.

En primer lugar, debe traerse a colación la norma del art. 3 del Cod. Proc. Civ., que consagra como supuesto de excepción para la prórroga a favor de jueces extranjeros las disposiciones de leyes especiales. Como el caso de autos se trata de medida cautelar, resulta bastante obvio que en orden a determinar la competencia para su dictado debe primero establecerse la competencia para la acción principal, atentos a la clara disposición del art. 18 del Cod. Org. Jud., donde designa al juez competente para entender en lo accesorio al que lo sea en lo principal. En el ámbito del MERCOSUR, dicha competencia se halla expresamente establecida por el art. 5 del Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, ley 619/95, donde se establece expresamente que la admisibilidad de la medida cautelar será regulada por las leyes y resuelta por los Jueces o Tribunales del Estado requirente, esto es, de conformidad con el art. 4 de la misma ley, los Jueces o Tribunales de los Estados partes competentes en la esfera internacional.

09 JUN. 2005 TRIBUNALES * JUDICIAL * Yaluff Asistente

MEXICANA S.A. Asesor del Tribunal de Apelación de la Sala I y Comercial, Tercera Sala

MEXICANA S.A.

NESTOR VILLALBA E. Comercial Tercera Sala

Jurisprudencialmente, idéntico criterio ha establecido este Tribunal en los autos: "EL ESTADO PARAGUAYO S/ LEVANTAMIENTO DE EMBARGO Y OTRAS MEDIDAS JUDICIALES", A.I. N° 255 de fecha 12 de abril de 2006, aplicando idéntica normativa.

La acción a ser propuesta por el solicitante, de conformidad a la presentación de fs. 126, es la de incumplimiento de contrato, indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y otros. El contrato de marras corre a fs. 7/38, y se trata de un contrato de distribución. A los efectos de la fijación de la competencia, la posición del actor, expresada enalzada (fs. 186/189) es la aplicación de la ley 194/93, mientras que la del demandado es la aplicación de la ley 597/95.

Salta a la vista, en primer lugar, la jerarquía de las normas. La ley 194/93 es una ley nacional; mientras que la ley 597/95 es una ley aprobatoria de un Protocolo del MERCOSUR y, como tal, derivada de un tratado internacional y por consiguiente con una jerarquía superior de conformidad con el art. 137 de la Constitución Nacional.

Dispone dicha ley, la 597/95, en su art. 1, que ella se aplica a la jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales celebrados entre particulares personas físicas o jurídicas con domicilio o sede social en diferentes Estados Parte del Tratado de Asunción, y se haya hecho un acuerdo de elección de foro a favor de un Juez de un Estado Parte y exista una conexión razonable según las normas de jurisdicción de dicho Protocolo. A renglón seguido, el art. 2 excluye del ámbito de aplicación del Protocolo una serie de materias, ninguna de las cuales se subsume en el caso que nos ocupa. De esta manera, el art. 4 de la ley 597/95 es claro en determinar que en los conflictos que surjan serán competentes los Tribunales del Estado a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito. Aquí se aclara que de conformidad al art. 16 de dicha ley, la Argentina aprobó dicho protocolo como ley N° 24.669, en el año 1996, por lo que a la fecha del contrato, en el año 2000 (fs. 38), se hallaba vigente el Protocolo tanto en la Argentina como en el Paraguay.

En el caso de autos, el contrato que las partes llaman "de distribución" (fs. 7), no encaja, como ya lo dijéramos, en ninguna de las excepciones del art. 2 de la ley 597/95. En la cláusula vigésimo segunda del contrato, que ambas partes han reconocido y admitido, se dispone, en el numeral 1, que la jurisdicción aplicable es la de los Tribunales Ordinarios de la ciudad de Buenos Aires, República Argentina. Como las partes contratantes tienen sus domicilios en Madero 135, Capital Federal, Buenos Aires, Argentina, y Pirizal 2807 casi General Santos, planta alta, Asunción, Paraguay, se halla plenamente satisfecho el requisito del art. 1 de la ley 597/95, ya que contiene un acuerdo de elección de foro con conexión razonable, según los términos del art. 1 inc. b) de la ley 597/95 y el art. 7 de la misma ley, que conecta a la jurisdicción con los jueces del domicilio del demandado. Es decir, el criterio de razonabilidad de la conexión se compeadece con el que el propio Protocolo brinda en caso de ausencia de acuerdo.

Resulta, pues, obvio que en cuanto a la posibilidad de prórroga de jurisdicción contractuamente pactada, el juego de los arts. 9 y 10 de la ley 194/93 quedó derogado por las disposiciones de la ley 597/95. En consecuencia, siendo competentes para entender de la acción principal tribunales de la República Argentina, son también ellos competentes para decidir sobre la admisibilidad de la medida cautelar, conforme con los arts. 4 y 5 del Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, ley 619/95.

De esta manera, y acordes con los arts. 7 y 703 del Cod. Proc. Civ., no habiéndose aún entablado la acción principal, se debe decidir y declarar la incompetencia por razón del territorio de los Tribunales de la República, para el ordenamiento o dictado de medidas cautelares en esta causa, debiendo al efecto el interesado ocurrir por donde corresponda.

Empero, y se señala meramente *obiter*, este Tribunal se ve en la obligación de puntualizar que la prórroga es exclusivamente de jurisdicción; es decir, nos referimos aquí exclusivamente al Tribunal competente, pero no a la norma de fondo aplicable. La ley sustantiva deberá ser determinada con cuidadoso análisis de la ley 194/93, que impide la renuncia por parte de los contratantes a los derechos establecidos por ella. Como el contrato debe ser cumplido en el Paraguay, de acuerdo al tenor del mismo, no puede soslayarse el hecho que, respecto de la cuestión de fondo —es decir, no procesal—, la aplicación de los derechos sustanciales que la ley 194/93 reconoce es de orden público, a tenor de la irrenunciabilidad de los mismos, establecida en su art. 9. Esta cuestión debe ser advertida y señalada por esta Magistratura, a los efectos pertinentes.

Vista la forma como se ha resuelto la nulidad, no corresponde ya tratar el recurso de apelación también interpuesto.

En cuanto a las costas, como se ha declarado la nulidad de la resolución en recurso, las mismas se imponen al solicitante de las medidas cautelares de conformidad al art. 408 del Cod. Proc. Civ., pues él intentó claramente valerse de la nulidad al solicitar (fs. 186/189) la confirmación del auto anulado.

Por lo tanto, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial,
Cuarta Sala,

RESUELVE:

ANULAR el auto en recurso en cuanto no fundamenta la asunción de competencia ni los presupuestos para la concesión de la medida cautelar, así como también respecto del rechazo de la recusación sin causa por no ser el inferior competente para resolver tal cuestión, esto es, sus apartados tercero y quinto.

REMITIR los autos al inferior para que impugne conforme a derecho la recusación formulada por el Abog. Oscar Paciello (h), para luego proseguir con el trámite de ella ante esta alzada, y determinar así el órgano competente por razón del turno para ejecutar y cumplir lo resuelto en esta alzada.



Poder Judicial

DECLARAR la incompetencia por razón del territorio de los órganos jurisdiccionales de la República para entender en el dictado u ordenamiento de medidas cautelares en esta causa, debiendo al efecto el interesado ocurrir por donde corresponda.

IMPONER las costas al solicitante de las medidas cautelares.

ANÓTESE, registrese y remítase copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

San. SHERLOCKY...
Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala

BASTIEN... CIVIL

NERI E. VILLALBA
Trib. Apel. Civil y Comercial
Tercera Sala

Ante mí:

APRO. LIDIA BAEZ FLEITAS
ACT. JUDICIAL



LAZARO BENITEZ AGUIÑO
SECRETARIO

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL

09 JUN 2006 60