

6-4C-12-A

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las diez horas y veinticinco minutos del día siete de mayo de dos mil doce.

Vistos en apelación la sentencia definitiva pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de esta ciudad, a las nueve horas del día quince de octubre de dos mil diez, en el Juicio Civil Ordinario promovido por los licenciados Merlyn Judy Dinarte de Pérez y Enrique Alberto Portillo Peña, mayores de edad, abogados y de este domicilio, en su calidad de agentes auxiliares y en representación del Fiscal General de la República, representante legal del ESTADO DE EL SALVADOR, en el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, contra la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L., entidad mercantil de nacionalidad y domicilio español, a fin de que en sentencia definitiva se declare la terminación del contrato de prestación de servicios de instalación, administración y operación de plantas de revisión técnica vehicular suscrito entre ambas partes, y se condene a la demandada al pago de indemnización por daños y perjuicios.

El fallo de la sentencia apelada dice: «Declárase terminado el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios de instalación, Administración y Operación de Plantas de Revisión Técnica Vehicular, el cual Incluye la revisión de las emisiones contaminantes de gases, partículas y ruido, celebrado en esta ciudad a las once horas del día diecisiete de noviembre de dos mil, ante los oficios de la notario Yanira del Carmen Sagastume Henríquez, entre la doctora Ana María Majano Guerrero, en su calidad de Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales de El Salvador, como Contratante, y la Sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L., de nacionalidad española, denominada La Contratista, representada en ese entonces por el señor Antonio Felipe M. L.; condénase a la Sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L, pagar al Gobierno y Estado de El Salvador, los Daños y Perjuicios como consecuencia de la adjudicación de la Licitación, en razón de que las informaciones distorsionadas indujeron al error en la resolución del MARN, volviendo fallidos el inicio y la ejecución del contrato y frustrados los propósitos de la Licitación Pública Nacional e internacional denominada MARN No. 05-2000; Daños y Perjuicios clasificados en inmediatos y mediatos; los primeros, constituidos por los costos en que incurrió el Estado en el estudio, diseño, preparación y formalización de la Licitación y Contrato, durante todo el período del proceso administrativo de la Licitación, a partir de la convocatoria en junio de dos mil, hasta la fecha; daños y perjuicios que deben ser sufragados en un cincuenta por ciento

del total y a los que debe responder por medio del pago de Indemnización en ese porcentaje. Los daños y perjuicios mediatos, son los causados a la población y medio ambiente nacionales, como resultado de la falta de Implementación del Proyecto, lo que ha tenido graves secuelas en la salud y bienestar de los habitantes y en la degradación ambiental durante el período que se mencionó en los Daños y Perjuicios inmediatos, Daños y Perjuicios atribuibles a la parte demandada en razón de las causales de terminación del Contrato. Condénase a la Sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L., en bs costas procesales generadas esta Instancia» (sic).

Han intervenido en primera instancia, los licenciados Merlyn Judy Dinarte de Pérez, Enrique Alberto Portillo Peña, Francisco Díaz Barraza y Juana Jeanneth Corvera Rivas, todos mayores de edad, abogados y de este domicilio, como agentes auxiliares y en representación del Fiscal General de la República, representante legal del Estado de El Salvador, en el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, como parte actora, y los licenciados Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez y Ramón Antonio Alvarado Panameño, ambos mayores de edad, abogados y de este domicilio, el primero como apoderado de la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L., y el segundo como curador ad-lítem de la misma, como parte demandada. En esta instancia han intervenido el licenciado José Lorenzo Galán Ramírez, mayor de edad, abogado y de este domicilio, como apoderado general judicial de la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L., parte apelante, y las licenciadas Merlyn Judy Dinarte de Pérez y Claudia Celina Tutilla de Cortez, ambas mayores de edad, abogadas y de este domicilio, en su carácter de agentes auxiliares y en representación del Fiscal General de la República, representante legal del Estado de El Salvador, en el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, como parte apelada.

Leídos los autos y,

Considerando:

I. Los licenciados Merlyn Judy Dinarte de Pérez y Enrique Alberto Portillo Peña presentaron demanda con fecha dieciséis de diciembre de dos mil tres, en la cual principalmente expusieron: «I. COMPARECENCIA Y DEMANDA. Comparecemos ante su Autoridad a demandar en nombre del Estado de El Salvador a la compañía INCEYSA VALLISOLETANA S.L., que en esta demanda se identificará también con el nombre de INCEYSA, de nacionalidad española, en Juicio Civil Ordinario de Terminación de Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, otorgado entre el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que en este escrito se identificará asimismo como el MARN y la mencionada compañía española, en esta

ciudad, el día diecisiete de noviembre de dos mil.--- II. LA SOCIEDAD DEMANDADA. INCEYSA es una sociedad de responsabilidad limitada, que antes tuvo su domicilio en Valladolid, España, donde se constituyó, el que fue trasladado en noviembre del dos mil dos a la localidad de Los Santos de Maimona, Badajoz, Provincia de Cádiz, España, cuya constitución está inscrita en el Registro Mercantil de Cádiz en la hoja [...] y tiene Número de Identificación Tributaria salvadoreño [...], y ha otorgado poder general con amplias facultades de representación judicial en el país a la señora SARA ISABEL DE C. DE U. (...) calidad que consta en el poder otorgado por dicha Compañía el once de marzo de dos mil tres, en la ciudad de Panamá, República de Panamá, inscrito en el Registro de Comercio de El Salvador, el día cuatro de abril de dos mil tres, al número cinco del Libro novecientos catorce de otros Contratos Mercantiles. Acompañamos certificación expedida por el Registro de Comercio de El Salvador de la inscripción del poder de referencia. (ANEXO 2).--- III. LA LICITACIÓN. a) En mil novecientos noventa y nueve, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales sometió a una licitación la contratación de servicios de instalación, administración y operación de plantas de revisión técnica vehicular, la cual incluya la revisión de las emisiones contaminantes de gases como de partículas y ruidos, identificado como Licitación MARN 03-1999, que fue declarada desierta por haber participado en ella únicamente dos empresas.--- b) Por lo anterior, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que en lo sucesivo se denominará MARN o simplemente el Ministerio, convocó de nuevo, los días 15 y 17 de junio de dos mil, a la denominada LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL DE CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE INSTALACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE PLANTAS DE REVISIÓN TÉCNICA VEHICULAR, LA CUAL INCLUYE LA REVISIÓN DE LAS EMISIONES CONTAMINANTES DE GASES, PARTICULAS Y RUIDOS, identificada como Licitación MARN 05/2000, que en esta demanda también se denominará como la Licitación. Se anexa un ejemplar de la convocatoria, ANEXO 3.--- Las Bases de la Licitación señalan el propósito de llevar adelante un Proyecto de verificación de las condiciones del parque vehicular en El Salvador, en cuanto a emisiones contaminantes y condiciones mecánicas, en el objetivo de reducir la contaminación ambiental en beneficio de la salud y seguridad de la población, en adelante identificado como "el Proyecto".--- El Proyecto se realizaría mediante varias plantas fijas de control vehicular, ubicadas en distintos puntos de San Salvador y otras en ciudades del interior de la República y, asimismo, por medio del

funcionamiento de plantas móviles para efectuar controles en las carreteras.--- c) Por medio de resolución MAR -No. 351/2000 con fecha veinticuatro de octubre de dos mil, (ANEXO 4) el Ministerio adjudicó el primer lugar de la Licitación a la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L. y el segundo lugar a la sociedad INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y ARQUITECTURA DEL SUR , S.A. (ICASUR, S.A.), habiéndose descartado o superado ofertas de las sociedades SUPERVISIÓN Y CONTROL S.A., MUSTANG DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. y del consorcio TALSUD, S.A./SERVICIOS DE TRANSITO CENTROAMERICANOS S.A. DE C.V. (SERTRACEN S. A. de C.V).--- d) Con fecha veintisiete de octubre del año dos mil, INCEYSA fue notificada de la adjudicación del primer lugar en la mencionada Licitación MARN 05/2000, en virtud de haber resultado ganadora en base a los documentos contractuales y las evaluaciones realizadas (ANEXO 5).--- IV. EL CONTRATO. a) El denominado Contrato de prestación de servicios de instalación, administración y operación de plantas de revisión técnica vehicular, la cual incluye la revisión de las emisiones contaminantes de gases, partículas y ruidos, que en esta demanda también se identificará como "el Contrato", fue otorgado en escritura pública ante los oficios de la notaria Yanira del Carmen Sagastume Henríquez, en esta ciudad, a las once horas del día diecisiete de noviembre de dos mil, por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que en ese instrumento se denominó "el contratante", representado legalmente por la entonces Ministra de esa cartera doctora Ana María Majano Guerrero, por una parte; y por la otra, por la referida sociedad INCEYSA, que se identificó como "la contratista", representada por el señor Antonio Felipe M. L., en su calidad de Administrador Único Propietario de dicha Compañía. Acompañamos el testimonio de la Escritura Pública No. 7 del Libro séptimo del Protocolo de la mencionada Notaría que contiene el Contrato. (ANEXO 6)--- b) Destacamos del Contrato los elementos siguientes: 1. Objeto: en la cláusula primera del Contrato se indica que "consiste en la prestación de servicios por parte de la contratista, para proceder a verificar las condiciones del cincuenta por ciento del parque vehicular de El Salvador, en cuanto a la revisión técnica vehicular y las emisiones contaminantes de gases, partículas y ruidos, a fin de que ambos servicios contribuyan a la disminución de la contaminación ambiental, en beneficio de la salud y seguridad vial de la población...". 2. Documentos Contractuales: se mencionan en el apartado de "Definiciones" del Contrato, así: "7. DOCUMENTOS CONTRACTUALES: Bases de la Licitación, Términos de referencia; Oferta Técnica presentada por la Contratista; Adendums emitidos por el contratante" (ANEXO 7: documento Bases de la Licitación; y como ANEXO 8 la

Oferta Técnica de INCEYSA). 3. Plazo del Contrato: en la cláusula segunda se especificó que "El plazo del presente contrato será de diez años, contados a partir de la fecha de entrega del primer Certificado de Revisión".--- En la misma cláusula se consignó lo siguiente : "El inicio para la puesta en marcha del proyecto de revisión técnica vehicular, será de ciento ochenta días calendario a partir de la fecha en que se emita la orden de inicio por parte del contratante, de conformidad a lo establecido en la Cláusula Quinta literal b) del contrato."--- En la cláusula quinta, literal b) del Contrato se expresa: "La contratista se compromete a poner en marcha los servicios en los lugares antes referidos dentro de un plazo de ciento ochenta días calendarios, contados a partir de la fecha en que se emita la orden de inicio por el Ministerio, la cual se dará una vez que se tengan aprobados todos los permisos correspondientes a las Plantas asignadas;...".--- 4. Precio de los servicios: se fijó el precio en la cláusula séptima con relación a "cada revisión del número estimado del cincuenta por ciento de vehículos a revisar del parque vehicular, durante el primer año será, para los diferentes clases de vehículos...", los que en la misma cláusula se indican.--- 5. Terminación del Contrato: la cláusula décima primera del Contrato contiene nueve causales de terminación del mismo, de las que transcribimos las contenidas en los literales f) y j), que rezan de la manera siguiente: " f) Por resolución judicial que afecte sustancialmente la prestación del servicio de manera tal que impida su realización durante un tiempo razonable;" y " j) Por comprobarse legalmente que la contratista ha presentado documentación falsa respecto a la oferta técnica."--- V. INEJECUCIÓN DEL CONTRATO. Ocurrió una serie de hechos que afectaron la puesta en marcha del Proyecto y la ejecución del Contrato, a saber: retrasos en la obtención de permisos de las Alcaldías y permisos de construcción; retrasos en la logística necesaria para los centros de control; la instrucción de procedimientos judiciales en contra de la resolución que adjudicó la Licitación; y la falta de aprobación legislativa de las tarifas que se aplicarían a las revisiones vehiculares y de un decreto sobre la obligatoriedad del servicio.--- En consecuencia, por falta de cumplimiento de condiciones jurídicas y técnicas indispensables no fue posible para el MARN impartir la orden de inicio. En tales circunstancias, no entró en vigor el plazo del Contrato, que, como ya señalamos fue fijado en su cláusula segunda, en un término de diez años a partir de la fecha de entrega del primer certificado de revisión.--- VI. RESOLUCIONES JUDICIALES QUE AFECTARON LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Dentro de las causas que impidieron la ejecución del Contrato, pongo de relieve para efectos de esta demanda la que se menciona como causal de terminación en

la cláusula décima primera, literal f), que consiste en la existencia de resoluciones judiciales que afecten la realización del servicio durante un tiempo razonable. Según paso a exponer.--- Es el caso que dos de las sociedades que participaron en la Licitación MARN 05/2000, demandaron al MARN ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia impugnando la resolución de adjudicación, lo que especifico así.--- a) La sociedad MUSTANG DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V. de nacionalidad salvadoreña, demandó el día 17 de noviembre del año dos mil al MARN ante la Sala de lo Contencioso Administrativo impugnando la resolución MARN 260/2000, en que se denegó la participación de la misma en la Licitación, y la resolución MARN 351/2000, en que se resolvió la adjudicación; pidió que en sentencia definitiva se declarara la ilegalidad y nulidad de esas dos resoluciones. Esta demanda se tramitó en expediente 186-M-2000. El 28 de mayo del 2002 se pronunció sentencia definitiva fallando que eran legales las resoluciones impugnadas. Se acompaña certificación del proceso que contiene dicha sentencia definitiva. (ANEXO 9).--- b) La sociedad SUPERVISIÓN Y CONTROL S. A., de nacionalidad española, con fecha 5 de febrero de dos mil uno impugnó de ilegal la resolución MARN 351/2000 de adjudicación de la Licitación y solicitó la nulidad de los contratos celebrados entre el MARN y los adjudicatarios sociedad INCEYSA VALLISOLETANA, S.L. e INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y ARQUITECTURA DEL SUR, S.A. ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, demanda que se tramitó en expediente 121-S-2001. La Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió en sentencia definitiva del 2 de octubre del año 2002 que era legal la resolución MARN 351/2000. (ANEXO 10 certificación del juicio).--La Sala de lo Contencioso Administrativo en los dos procesos referidos pronunció resoluciones interlocutorias admitiendo una y otra de esas demandas, las que forman parte de las certificaciones agregadas como anexos 9 y 10. La resolución que admitió la demanda en el proceso incoado por MUSTANG DE EL SALVADOR S.A. DE C.V. es de fecha 24 de noviembre de dos mil y la pronunciada admitiendo la demanda en el juicio promovido por SUPERVISIÓN Y CONTROL S.A. es de fecha 23 de febrero de dos mil uno según los anexos antes referidos.--- El hecho de dar curso a los procesos abiertos por las sociedades MUSTANG DE EL SALVADOR S.A. de C.V. y SUPERVISIÓN Y CONTROL S.A., afectó e incluso impidió la puesta en marcha del Proyecto objeto del Contrato durante el tiempo que duraron los juicios a partir de sus fechas de admisiones hasta las fechas de las correspondientes sentencias definitivas.--- Esa situación es precisamente la hipótesis contemplada en la causal f) de la

cláusula décima primera del Contrato y da la base jurídica para solicitar judicialmente su terminación, como lo hacemos con esta demanda. En efecto, con el cuestionamiento formalizado por dos de las compañías licitantes, planteado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, con respecto a la validez de la adjudicación, las providencias interlocutorias judiciales admitiendo las demandas, afectaron y tuvieron como consecuencia irrefragable un retraso del proceso administrativo que se desarrollaba hacia la puesta en marcha del Proyecto.--- La parte gubernamental contratante, el MARN, frente a la aleatoriedad de los contenidos de los fallos definitivos potenciales en ambos procedimientos, que incluso pudieran llegar a declarar nula la adjudicación y el Contrato, carecía de las condiciones de certeza jurídica absolutamente indispensables para emitir la orden de inicio.--- El tiempo de instrucción de los procesos contencioso-administrativos, iniciados en el año 2000 y 2001 y concluidos ambos en el 2002, como hemos visto, duró más del año y medio en cada caso, y por ello constituye el “período razonable” que se requiere en el Contrato para que se configure la causal de terminación.--- La admisión de ambos procesos por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la tramitación de uno y otro juicio hasta su conclusión la comprobamos con las certificaciones de las causas. (ANEXOS 9 y 10).--- El fundamento de esta causal de terminación contractual se observa, en sus dimensiones lógica, jurídica y fáctica, en el hecho que vincula directamente la existencia de un fallo judicial con sus efectos restrictivos en relación a la prestación del servicio pactado; son elementos duales que se aprecian en la situación producida que venimos de reseñar. --- El MARN se vio compelido a esperar el desenlace de ambos procesos en razón de las sentencias definitivas en que se determinaría la legalidad o nulidad de la resolución que adjudicó la Licitación. Ello es así de manera ineluctable: la autoridad gubernamental debe ceñirse de manera rigurosa en su actuación a las prescripciones de la ley, y, en este caso, hubo de mantenerse en espera de la determinación judicial sobre la legalidad que se controvertía, puesto que su conclusión podría invalidar no sólo la resolución impugnada sino que todos los actos subsecuentes; ésta es la inseguridad jurídica que afectó el Proyecto.--- En consecuencia, tenemos configurada la causal de terminación de Contrato fijada en el literal f) de la cláusula décima primera y así pedimos que ésta se declare.--- VII. DOCUMENTACIÓN FRAUDULENTO Y/O FALSA EN LA OFERTA TÉCNICA. La cláusula décima primera del Contrato, en su literal j), fija como causa de terminación la comprobación legal de que la contratista haya presentado documentación falsa respecto a la oferta técnica.--- Esa causal se ha producido en esta Licitación

y para establecerla legalmente vamos a comprobar que varios de los documentos que formaban parte de la Oferta Técnica adolecen de vicios que la implica y tipifican.--- Nos referimos en primer término a los estados financieros de la sociedad INCEYSA de los años 1997, 1998 y 1999. La sociedad demandada presentó, como parte de su Oferta Técnica, documentación financiera de esos años, Balances y Cuentas de Pérdidas y Ganancias, cuyo contenido difiere absolutamente de la realidad, lo que demostramos con certificación original expedida por las correspondientes autoridades administrativas españolas, de la que podemos constatar que la información contenida en los estados financieros que INCEYSA inscribió en el competente registro mercantil español es significativamente distinta de la información que aparece en los estados financieros que se entregaron al MARN en la Licitación. En efecto, los estados financieros de los años 1997, 1998 y 1999 de la Sociedad demandada, presentados en la Oferta Técnica, que consisten en fotocopias certificadas por notario, que forman parte del ANEXO 8 de esta demanda, difieren de los estados financieros correspondientes a los mismos años inscritos en el Registro Mercantil de la Provincia de Cádiz, España. (ANEXO 11).--- (...).--- La alteración de la información financiera proporcionada en la Oferta Técnica por la sociedad INCEYSA queda claramente establecida.--- La información financiera se requería en las Bases de la Licitación y se debería presentar certificada por auditores independientes o por autoridades competentes del país de origen. Obsérvese las exigencias literales plasmadas con relación a la Oferta Técnica, en el "punto 1.17 Expediente No. 1-Oferta Técnica", literal b), del documento Bases de Licitación, que expresa lo siguiente: "b) Capacidad Financiera de la Firma: para ser sujeto de evaluación, los participantes deberán presentar obligatoriamente la información según el detalle siguiente: i. Estados Financieros debidamente certificados por auditores independientes o por la autoridad competente en el país de origen, correspondiente a los tres (3) últimos años (1997,1998 y 1999).".--- La hipótesis prevista en la causal j) de la cláusula décima primera del contrato, se consumó al presentar informes con datos alterados concernientes a la situación financiera, como venimos de indicar, y, para mayor abundamiento, se configura asimismo en las evidencias colaterales o complementarias siguientes:--- a) En las memorias anuales de INCEYSA, correspondientes a los años 1998 y 1999, que están inscritas en la Provincia de Cádiz, España y aparecen suscritas por el señor Antonio Felipe M. L., Administrador Único Propietario y representante legal de esa Sociedad, se propuso la aplicación del resultado negativo del respectivo ejercicio "para su posible compensación en ejercicios posteriores", lo que contrasta

con la información dada al MARN en que se reflejaban beneficios como resultado de los ejercicios de 1998 y 1999 (ANEXO 11).--- b) Las explicaciones sobre los estados financieros que INCEYSA presentó al MARN (Anexo explicativo a los Estados Financieros de 1997, 1998 y 1999), aparecen firmadas por el señor José Á. L., con el título de "Censor Jurado de Cuentas", con su respectivo número de inscripción en el Registro Oficial de Auditores y Cuentas (ROAC, 2385) de España. Al respecto, hemos constatado, primero en consultas electrónicas hechas en el sitio Web del Registro Oficial de Auditores de Cuentas (www.icac.mineco.es/roac), que es un registro independiente del Ministerio de Economía y Hacienda de España, a través del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, que no se encuentra ningún auditor identificado por el nombre de José Á. L. según hoja impresa de la consulta electrónica informática que se anexa (ANEXO 12); luego corroboramos ese hecho directamente en el Instituto de Auditores - Censores Jurados de Cuentas, de España, cuyo Secretario Ejecutivo, Francisco Javier Martínez Jiménez ha certificado el día nueve de diciembre de dos mil dos que don José Á. L. no es ni ha sido miembro de ese Instituto, según resulta de la base de datos de informática que se implantó en ese instituto en mil novecientos ochenta y nueve. (ANEXO 13).--- La firma del supuesto auditor Á. L. respalda el estado financiero presentado por INCEYSA, dándole credibilidad para el engaño. Es el caso que el ejercicio profesional en España requiere de una colegiación obligatoria y la certificación expedida por el Instituto Auditores-Censores Jurados de España niega la membresía del señor José A. L., lo que confirma el fraude documental intrínseco, que hemos comprobado en las cifras alteradas de los documentos financieros.--- Obsérvese que la información contable proporcionada se contiene en fotocopias de documentos firmados por el supuesto auditor Á. L., certificadas por notario, a quien a su vez, se le autenticó la firma mediante apostilla. La auténtica y la apostilla dieron verosimilitud a la información suministrada, con lo que obviaron presentar documentos emitidos por funcionario público competente del Registro Mercantil de Cádiz.--- El cotejo de los estados financieros presentados por INCEYSA, vista con los estados financieros que constan en las certificaciones del Registro Mercantil de la Provincia de Cádiz, España, y demás pruebas relacionadas, pone en evidencia que sus contenidos son diferentes y alterados, por lo que pedimos que se valore y constaten los vicios de la aludida documentación presentada por la Contratista con la Oferta Técnica, como razón y fundamento de la terminación del Contrato.--- Resulta de lógica natural colegir que las modificaciones introducidas en las cifras que se presentaron tenía como propósito acreditar a INCEYSA una capacidad económica superior a la

real y presentar a la empresa como solvente, a fin de obtener una decisión favorable en la Licitación.--- Queda de esa manera configurada la causal de terminación del contrato contenida en la cláusula décima primera literal j), puesto que hemos establecido que la contratista presentó documentación fraudulenta con cifras alteradas, no emitida por autoridad competente ni autorizada legalmente, en la Oferta Técnica, incurriendo en el vicio que configura la causal.---

VIII. FALTA DE CAPACIDAD TÉCNICA DE LA EMPRESA. Dentro de los requisitos de la Oferta Técnica, fijados en las Bases de la Licitación, Expediente No. I-Oferta Técnica 1.17 literal e) se establece lo siguiente: "e) Capacidad técnica de la empresa, en la prestación de servicios satisfactorios en proyectos o programas de características técnicas similares a los trabajos aquí referidos en los últimos (cinco) años;".--- INCEYSA presentó en su Oferta Técnica declaración falsa suscrita por don Antonio Felipe M. L. con respecto a su capacidad técnica y "dilatada experiencia" en la prestación de servicios satisfactorios en proyectos semejantes, al manifestar lo siguiente: " DECLARA : Que nuestra empresa INCEYSA VALLISOLETANA, S.L. tiene el nivel técnico suficiente para aportar al desarrollo social en relación con la revisión de emisiones contaminantes y control de seguridad vial, para la instalación del sistema R.T.V. centralizada en la licitación que nos ocupa". (ANEXO 8 FS. 70).--- Lo falso de esta declaración se constata al observarse que la Sociedad demandada hasta el 18 de mayo de 2000, escasos meses antes de la convocatoria de la Licitación, efectuada en junio del año dos mil, tenía un giro social diferente, que consistía en compra, venta, importación, exportación de prendas de vestir, lencería, calzado y artículos de bisutería. Ello consta en los documentos constitutivos de INCEYSA. (ANEXO 11).--

- Fue hasta el día 18 de mayo del 2000, en escritura pública de modificación del pacto social, que se fijó como giro el referente a "las Estaciones e Instalaciones de Inspecciones Técnicas de Vehículos, Plantas Industriales de producción o de Servicio, Estaciones de Servicio de Combustible, incluyendo venta de accesorios, automóviles y demás elementos relacionados con el mundo de la Automoción".--- El objeto social original comprueba el fraude en la afirmación con respecto a la experiencia técnica en revisiones vehiculares por parte de INCEYSA, que se requería en las Bases de la Licitación.--- Con respecto al Administrador Único Propietario de INCEYSA, quien suscribió el Contrato, señor Antonio Felipe M. L., también existe fraude en la información, ya que en su curriculum vitae presentado con los documentos de la Oferta Técnica de INCEYSA (ANEXO 8), no se consignó su relación de trabajo con la sociedad ICASUR, S.A., que era otra sociedad licitante, en cuya oferta técnica se acompañó asimismo su curriculum vitae,

de este sujeto, en que se le identifica como Jefe de Proyecto; y además, en el Organigrama de INCASUR S.A. aparece D.A. Felipe Martínez, Ing. Técnico industrial como Jefe de Área en el recuadro de Estructuras. (ANEXO 14 Expediente No. 1 Licitación MARN 03/99 de ICASUR S.A.). lo anterior comprueba los vínculos entre ambas sociedades licitantes, lo que se ocultó en la oferta de INCEYSA y por tanto configura un caso de engaño en la información por omisión deliberada.--- El fraude con relación a la capacidad técnica de INCEYSA complementa el señalamiento de las alteraciones de los documentos de estados financieros, en sustento de nuestra demanda de que se declare terminado el Contrato de prestación de servicios, por la existencia de la causal contractual, fijada en el literal j) de la cláusula décima primera.--- IX. INDEMNIZACIÓN. El Estado de El Salvador ha sufrido cuantiosos daños y perjuicios como consecuencia de la adjudicación de la Licitación a INCEYSA, cuyas informaciones distorsionadas indujeron al error en la resolución del MARN y han vuelto fallidos el inicio y la ejecución del Contrato y frustrados los propósitos de la Licitación.--- Demandamos que INCEYSA sea condenada al pago de los daños y perjuicios ocasionados al Estado salvadoreño, que pueden clasificarse en inmediatos y mediatos.--- Los inmediatos, están constituidos por los costos en los que incurrió el Estado en el estudio, diseño, preparación y formalización de la Licitación y el Contrato, con todas sus consecuencias y elementos durante todo el período del proceso administrativo de la Licitación, a partir de la convocatoria en junio del año dos mil hasta la fecha. Corresponde sufragar a INCEYSA la responsabilidad por daños y perjuicios en un cincuenta por ciento del total que se establezca en el procedimiento de liquidación, y a los que debe responder por medio del pago de indemnización en ese porcentaje.--- Los daños y perjuicios mediatos son los causados a la población y al medio ambiente nacionales, como resultado de la falta de implementación del Proyecto de control de emisiones de gases, partículas y ruidos vehiculares, por los graves efectos nocivos de la contaminación ambiental que se hubiera podido controlar y evitar mediante las correspondientes plantas de revisión técnica vehicular, lo que ha tenido graves secuelas en la salud y bienestar de los habitantes y en la degradación ambiental, durante el mismo período.--- El Estado de El Salvador tiene perfecto y pleno derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios mencionados, que son atribuibles a la sociedad INCEYSA, pues es responsable de ellos, según hemos establecido al aducir las causales de terminación del Contrato.--- Reclamamos esa indemnización como consecuencia jurídica ligada de manera indisoluble a la declaratoria de terminación del referido contrato de prestación de

servicios por causas imputables a la demandada, la que pedimos se pronuncie por ese tribunal en sentencia definitiva en este mismo juicio.---- X. JURISDICCIÓN, EMPLAZAMIENTO Y NOTIFICACIONES. Se incoa la presente demanda para ser conocida por un tribunal de lo Civil de la ciudad de San Salvador, con base en lo establecido en la cláusula décima séptima del Contrato, que reza así: “Cláusula décima séptima: jurisdicción. Para los efectos legales del presente contrato, las partes expresamente señalan como domicilio especial el de esta ciudad, sometiéndose a la legislación Salvadoreña y a la jurisdicción de los tribunales de la ciudad de San Salvador. El contratante señala como su sede, las oficinas del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos naturales situado en la Cincuenta y Cinco Avenida Norte y Alameda Roosevelt, Edificio Torre El Salvador y la contratista señala como su sede en [...], San Salvador. Estas direcciones podrán modificarse mediante notificación escrita expresa a la otra parte.” (El subrayado es nuestro).--- La presente acción de terminación del Contrato corresponde ventilarse en sede judicial, en la jurisdicción de los tribunales de esta ciudad, como reza el texto, por sometimiento expreso. (...).--- XI. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA. Basamos la presente demanda en el artículo 1416 del Código Civil, de conformidad al cual los contratos legalmente celebrados son obligatorios para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo o causas legales. Por tanto, el Contrato de prestación de servicios objeto de esta acción, las Bases de Licitación que contiene los términos de referencia y los demás documentos contractuales, constituyen las regulaciones y contienen las condiciones a las que ha de ajustarse, lo cual es conforme con doctrina de sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 15 de julio de 1997, de clave Ref. 68-S-96 (...).--- Sobre dicha base, las normas contractuales son ley entre las partes, aplicándose a éstas las normas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1431 y siguientes del Código Civil; así, terminación del contrato es una expresión utilizada para referirse a la resolución de los mismos, como concepto genérico. (...).--- En lo concerniente a la falsedad documental, el Art. 291 del Código de Procedimiento Civiles establece que la sentencia recaerá sobre la falsedad o legitimidad del instrumento y sobre lo principal de la causa, según el mérito de las pruebas que por una y otra parte se hubieren producido.--- La obligación de pagar los daños y perjuicios se encuentra fijada en el artículo 1360 del Código Civil y ella se genera deshecho de que haya una terminación de contrato imputable a una de las partes. La indemnización comprende conforme al Art. 1427 del Código Civil el daño emergente y el lucro cesante.--- El Art. 1429 establece la responsabilidad de

los perjuicios como consecuencia del dolo, que en este caso se pone de manifiesto en el fraude documental, y, en virtud de esta disposición, la sociedad demandada es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata de no haberse cumplido la obligación, vale decir en este caso, de no haberse cumplido con los requisitos de la Oferta Técnica al presentar documentos que carecen de legitimidad y tienen contenido doloso. El dolo está legalmente definido en el Art. 41 inciso último del Código Civil (...). El dolo materializado en engaño produjo un concepto equivocado de la verdad en la parte contratante, derivada de un criterio erróneo sobre la capacidad financiera y técnica de la persona jurídica licitante, provocándose el error como vicio del consentimiento.--- El procedimiento correspondiente es el del juicio civil ordinario en materias de hecho, contemplado en el Art. 521 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.--- XII. PETITORIO. Por todo lo expuesto, con base en las disposiciones legales y contractuales y en los razonamientos expuestos, a usted con el debido respeto solicitamos: (...) d) Que previos los demás trámites de ley, con base en la prueba aportada y el derecho aplicable, declare la terminación del Contrato de prestación de servicios de referencia, por las causales alegadas, y condene a la parte demandada al pago al Estado de El Salvador de indemnización por daños y perjuicios» (sic).

A fs. 1465 se tuvo por parte al actor, se admitió la demanda interpuesta y de la misma, se corrió traslado a la demandada para que dentro del término de ley la contestara, emplazándosele según acta de fs. 1468 vuelto.

Por escrito de fs. 1469 a 1473 compareció el licenciado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez y, sin contestar la demanda, opuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción, litispendencia, informalidad y oscuridad de la demanda, arbitraje, e ineptitud de la demanda, y presentó la documentación que consta de fs. 1478 a 1487.

A fs. 1488 se tuvo por parte a la sociedad demandada, representada por el abogado NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ.

A fs. 1493 se declaró sin lugar la excepción de arbitraje, alegada por el abogado Vaquerano Gutiérrez.

De fs. 1529 a 1534 se declararon sin lugar las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción y de litispendencia, alegadas por el licenciado Vaquerano Gutiérrez.

A fs. 1561 se declaró sin lugar la excepción dilatoria de oscuridad e informalidad de la demanda, opuestas por la demandada.

Por escritos de fs. 1604 y 1618 comparecieron los licenciados Francisco Díaz Barraza y Juana Jeanneth Corvera Rivas, como agentes auxiliares del Fiscal General de la República, a quienes a fs. 1606 se les dio intervención en el proceso.

Por escrito de fs. 1622 compareció el licenciado Ramón Antonio Alvarado Panameño y contestó la demanda en sentido negativo, por lo que a fs. 1623 se le tuvo por parte.

A fs. 1629 se abrió a prueba el juicio por el término de ley.

Dentro de dicha etapa, por escrito de fs. 1630, la representación fiscal solicitó la práctica de peritaje financiero en la oferta técnica presentada por la sociedad demandada, en la licitación pública nacional e internacional identificada como MARN N° 05/2000, y en los estados financieros de la demandada, diligencia que se practicó y su resultado consta en el dictamen agregado de fs. 1669 a 1689.

Concluido el término probatorio, por escritos de fs. 1691 a 1695 y fs. 1697, la demandante y la demandada, respectivamente, alegaron de bien probado.

Con tales antecedentes, el juez inferior pronunció la sentencia definitiva e, inconforme con lo resuelto, compareció el licenciado José Lorenzo Galán Ramírez e interpuso recurso de apelación en su contra.

II. En esta instancia, el licenciado José Lorenzo Galán Ramírez, al expresar agravios, manifestó: «Que la sentencia emitida por el juzgado cuarto de lo civil de esta ciudad, a las nueve horas del día quince de octubre de dos mil diez en el expediente 60 - O - 2003, por medio de la cual dio por terminado el contrato entre mi representada y el Estado de El Salvador es ilegal por razones procedimentales y de fondo.--- PROCEDIMENTALES. VIOLACIÓN DE CLÁUSULA DE ARBITRAJE. Al contestarse la demanda se interpusieron varias excepciones. Entre estas se planteó la relativa a que el asunto estaba sometido a arbitraje. Sin embargo, el juzgado cuarto de lo civil resolvió no ha lugar dicha excepción, argumentando que según la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública solo lo contemplaba para la ejecución del contrato. En otro sentido, el juzgado se basó en una ley que no era aplicable, pues al momento de hacerse la licitación la LACAP no había entrado en vigencia. Por otro lado, la adjudicación se realizó con base en la ley de suministros tal como se desprende del expediente y el tipo de contrato que se celebró no está regulado en la LACAP.--- De avalarse este criterio se estaría asintiendo en que se aplique retroactivamente la LACAP en este asunto en contra de la prohibición del artículo 21 Cn.--- Es así que las resoluciones que resolvieron sobre la oposición de que el juzgado era

incompetente por ser un asunto de arbitraje, son ilegales y deben anularse, pues para el presente litigio se suscribió un compromiso de arbitraje - aunque fuera nacional -. (las resoluciones impugnadas y de las que se requiere la nulidad son: nueve horas y cincuenta minutos del día 19 de febrero de 2004 - folios 1493- y la resolución de las once horas del día nueve de julio de 2004 - folios 1529 y ss. --- FALTA DE NOTIFICACIÓN DE RENUNCIA A MI REPRESENTADA.-

-- a. En primer lugar, hay que recordar que la señora Sara Isabel de C. de U., según la documentación agregada al proceso, era apoderada de Inceysa Vallisoletana S.L. -y no representante legal- es decir, que ella actuaba en nombre y representación de la entidad mercantil española. En tal sentido, y en todo caso, a quien debía notificársele mi renuncia era a Inceysa Vallisoletana S.L.--- b. Si la apoderada no se encontraba en el país, ¿cómo se le notificaba a Inceysa Vallisoletana SL. mi renuncia? En primer lugar, hay que recordar que El Salvador ha ratificado tratados internacionales que le permiten a los tribunales notificar a extranjeros resoluciones judiciales por la vía consular. Así por ejemplo, el artículo 5 literal "j" de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, establece que una de las funciones de los consulados es "comunicar decisiones judiciales".--- c. Además en el expediente de mérito a folios 81, primera pieza, se encuentra la dirección de la empresa que es Calle Santa María, 7 B, 47001 Valladolid, España, y además el número de teléfono y fax.; asimismo a folios 82 se encuentra el nombre, dirección y teléfono del Representante legal de Inceysa Vallisoletana S.L., señor Antonio Felipe M. L., en la misma dirección. Adicional a lo dicho se encuentra el curriculum Vitae del señor M. L. con otra dirección C/Carrera Grande, número siete, Los Santos de Maimona, Badajoz, España.--- d. En conclusión, ese juzgado tenía toda la información relativa al paradero de Inceysa Vallisoleana S.L. y del representante Legal de la misma, y además el mecanismo legal para hacerle saber su renuncia y además el plazo que tenía para nombrar a un nuevo abogado luego de que le notificaran judicialmente la antedicha renuncia. Ese mecanismo legal era vía consulado de España en El Salvador.--- Sin embargo, no consta en el proceso que su renuncia se le haya hecho saber judicialmente a Inceysa Vallisoletana S.L., tampoco se le ha hecho saber al actual defensor de Inceysa Vallisoletana SL. Ni se le hizo saber al entonces apoderado desde qué momento cesó su cargo.--- Es así entonces que podemos decir que conforme a la resolución emitida por ese Juzgado, lo que había que hacer primero era notificar la renuncia de su abogado a mi representada, y luego, si no nombraba un abogado en el tiempo establecido, proceder a iniciar el incidente del curador ad litem. Sin embargo no se hizo así.--- e.

La omisión de notificar mi renuncia a mi poderdante tiene una incidencia en los derechos de Inceysa Vallisoletana S.L. tal como lo expongo: a) A partir de la notificación judicial de la renuncia le corría plazo a Inceysa para nombrar un nuevo abogado que le sustituyera; b) A partir de esta notificación se le daba la oportunidad a Inceysa de defenderse por medio de un abogado, elegido por ella misma y que fuera de su confianza (Art. 14.3.d. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).--- e.i. Con esta omisión no se le hizo saber jamás a Inceysa que el apoderado renunciaba, y que ella debía nombrar un nuevo abogado; tampoco se le comunicó de cuánto tiempo disponía para nombrar ese nuevo abogado; en consecuencia, el perjuicio radica en que el nombramiento de un curador sin haberle notificado mi renuncia, violenta la congruencia procesal, porque este tribunal primero resolvió notificar la renuncia del abogado, lo que jamás se ha hecho; y además violenta el derecho a contar con un defensor electo por ella.--- f. La renuncia del abogado y la resolución del plazo para nombrar un nuevo abogado deben ser notificadas a la parte "mandante", por tanto, la omisión de notificarlas, conforme al artículo 221 Pr.C, causa nulidad; por esta razón, ante la falta de notificación de la renuncia a Inceysa Vallisoletana SL. y la omisión de notificarle la comunicación que compareciera a nombrar otro abogado en un plazo determinado, PIDO, que se anulen todos los actos posteriores a la resolución de fecha 21-10-2004 que han sido realizados, y que se le notifique la renuncia a Inceysa Vallisoletana en legal forma.--

-FALTA DE NOTIFICACIÓN DE CIERTOS ACTOS PROCESALES DEL INCIDENTE DE AUSENCIA AL ABOGADO DE INCEYSA VALLISOLETANA S.L. a. Conforme a la resolución de este Honorable Juzgado de fecha 21-10-2004, se hizo saber al entonces abogado que hasta que no se apersonara un nuevo abogado, el seguía en el cargo.--- b. El incidente de ausencia tuvo por efecto nombrarle un abogado a Inceysa, sin embargo, mientras no fuera nombrado el abogado Inceysa seguía siendo representada por su persona. He de recordar que el abogado de inceysa (curador ad litem) no le fue nombrado a Inceysa sino hasta alrededor de un año y medio luego de qué el apoderado inicial renunció. Y en este tiempo intermedio ¿quién representaba a Inceysa?--- c Definitivamente su persona, tal como ya lo había dicho este Honorable Juzgado.--- d. Sin embargo, no se le notificó, y tampoco consta en el expediente que se le hayan notificado las resoluciones de fecha 31-03-05 donde se agregó el escrito de la representación fiscal agregando publicaciones del aviso en el Diario Oficial y diario el Mundo, y ordenando el incidente a pruebas por ocho días (fs. 1574). Esta omisión tuvo como incidencia (perjuicio) que su persona no supiera que se podía presentar pruebas contradiciendo la petición de

la Fiscalía de nombrar un curador para la Litis a Inceysa, y efectivamente, Inceysa no pudo presentar ninguna prueba para desvirtuar las pretensiones de la Fiscalía.--- d.i. Siendo que la apertura a pruebas es una resolución que debe ser notificada a las partes, su omisión conforme al art. 221 Pr.C. acarrea nulidad; por tanto, de manera subsidiaria al pedido de nulidad anterior, pido que se anulen todos los actos posteriores a la resolución de apertura a pruebas del incidente de curador ad-lítem de fecha 31-03-05, y que me sea notificada a mi persona como abogado de Inceysa Vallisoletana.--- e. Tampoco se le notificó ni consta en el expediente que se le notificara la resolución del día 12-4-2005 mediante la cual se ordenó que la presentación y examen de testigos para el día 14 de abril de 2005.--- f. Esta omisión tuvo como consecuencia (perjuicio) que no se diera cuenta mi representada de que el día 14-04-2005 se recibió a los testigos propuestos por la representación Fiscal. Aquí Inceysa no tuvo la posibilidad de contradecir a los testigos o de controlar siquiera de que lo que ellos decían era cierto. He de mencionar que el control del dicho de los testigos era importante porque su testimonio sirvió de base para tener por establecido, entre otros, que Inceysa no tenía quien la representara en El Salvador, y así fue parte del fundamento para dictar la resolución que determinó nombrar curador a Inceysa Vallisoletana S.L.--- f.i. De manera subsidiaria a mi petición de nulidad anterior, con base en el artículo 221 Pr.C, deseo pedir la nulidad de todos los actos procesales posteriores a la resolución de fecha 12-4-2005 que ordena presentar y examinar a los testigos el día 14 de abril de 2005, ya que ésta es una de las resoluciones que deben ser notificadas a las partes y no se hizo.--- g. Tampoco consta en el expediente que se haya notificado la resolución del 29 de abril de 2005 donde se resolvió nombrarle curador a Inceysa Vallisoletana S.L. Esta omisión tuvo como consecuencia, la imposibilidad de atacar dicha resolución por vía recursal, es decir, presentar recurso de revocatoria, o interponer los que se consideraran adecuados. Aquí existe violación al derecho al debido proceso, pues cuando los recursos existen, las partes tienen el derecho de hacer uso de ellos, pero Inceysa no pudo hacer uso del recurso franqueado por la ley porque nunca se le notificó dicha resolución a su abogado.--- g.i. De manera subsidiaria a las peticiones de nulidad que he realizado, pido, que con base en el artículo 221 Pr.C., siendo la resolución que da lugar el nombramiento de curador ad litem de aquellas que deben ser notificadas a las partes que sean anulados todos los actos procesales posteriores.--- FALTA DE NOTIFICACIÓN A QUIEN PODÍA REPRESENTAR A INCEYSA EN EL SALVADOR. a. Uno de los argumentos que sirvieron de base a este Honorable Juzgado para determinar nombrarle curador a Inceysa fue

el hecho que no tenía representante legal en el país.--- Quiero mencionar que por ministerio de ley, cuando un extranjero se encuentra fuera del país, quien debe representarlo o tomar las medidas necesarias para su representación en el país, es el Consulado de su país de origen. Esto es a la luz del artículo 5 literal "i" de la Convención de Viena sobre relaciones Consulares que dicho sea de paso, es ley de la República.--- En ese sentido, debe tenerse presente que existía la posibilidad que Inceysa fuera representada por su Consulado o que éste tomara medidas oportunas para su defensa.--- b. Aquí hay que recordar que la jurisprudencia de nuestra Honorable Sala de lo Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones que previo a nombrarle curador ad litem a una persona, el Juez debe agotar todas las medidas a su alcance para garantizar el derecho de defensa. c. En este caso, la medida debía haber sido notificarle al consulado español en El Salvador que un nacional de su país, persona jurídica, estaba siendo enjuiciada; todo con el fin de que el consulado tomara la decisión de qué hacer en ese caso; con lo cual, se hubiera cumplido con la obligación de El Salvador de notificar del juicio y garantizar el derecho de defensa real y oportuno.--- d. Es así que la resolución que declaró nombrarle curador para la litis a Inceysa es ilegal porque violenta tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.--- En conclusión, a Inceysa Vallisoletana SL. se le han violentado sus derechos, principalmente y no exclusivamente, porque: (i) podía habersele notificado la renuncia en España, y así se le pudo haber hecho de su conocimiento vía consular o de otra forma, de que contaba con un plazo para presentar un nuevo abogado. Este plazo no debía haber transcurrido porque nunca se lo notificó.--- (ii) Por otro lado, aunque la persona del apoderado había renunciado, él seguía fungiendo como abogado de Inceysa. Debido a la omisión de notificarse las resoluciones que ordenaban diligencias judiciales puntuales, se le vedó la oportunidad a Inceysa a participar en ellas y ejercer su derecho de defensa, incluso en el nombramiento de su nuevo abogado y en la oposición del nombramiento de un curador.--- (iii) Jamás se le comunicó al consulado español en El Salvador, que se demandaba a Inceysa y que no estaba presente en el país su apoderado o representante legal. Con esto se obstaculizó que Inceysa se beneficiara de la asistencia consular y además, se impidió que el consulado realizara las funciones que por ministerio de ley le son conferidas.--- Por estas razones las resoluciones y el proceso deberá anularse.--- VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA REALIZACIÓN DE PERITAJE. a folios 1630 se encuentra escrito de la representación fiscal en el que pido se realice peritaje a estados financieros y supuesta documentación presentada por mi representada

en la Licitación.--- En primer lugar hay que hacer ver que la documentación que se dice fue presentada por mi representada en la licitación no da garantía de que esa fue la presentada, en tal sentido, debe excluirse del presente expediente.--- Hay que hacer ver también que en el escrito de la representación fiscal se pidió revisión de estados financieros extendida por el registro mercantil de Cádiz (literal a del escrito); en el literal b también se señalan los mismo de los estados financieros del registro mercantil de Cádiz y en el literal "c" también se señala Estados financieros del registro mercantil de Cádiz.--- A folios 1631 esta resolución judicial donde se aceptó la propuesta del peritaje.--- En peritaje de folios 1638 concluyen los peritos que no puede realizar peritaje.--- Por esta razón piden nuevo peritaje la representación fiscal a folios 1646, solicitando análisis de Estados financieros extendido por el Registro Mercantil de Cádiz España; así se ordenó en la resolución de folios 1652 la revisión de los Estados financieros de Cádiz, España.--- Por virtud de resolución de folios 1661 se ordenó revisión de Estados financieros del anexo 8; en numero dos se ordeno revisión de estados financieros del Registro Mercantil de Badajoz y de la provincia de Bienes Muebles y estados financieros del anexo 11.--- Adviértase que la resolución del juez, es Incongruente con la petición de la Fiscalía, pues esta pedía revisión de estados financieros de Cádiz, y el jueza ordenó otros.--- Por tal razón, se ha violentado el principio de dispositivo, de imparcialidad del juez porque ha ordenado algo que nadie lo pidió, en tal sentido el peritaje es nulo y así deberá declararse, pues no aparece del expediente que la documentación presentada sea falsa» (sic).

Por su parte, las licenciadas Merlyn Judy Dinarte de Pérez y Claudia Celina Tutilla de Cortez, al contestar agravios, refutaron lo aseverado por la parte apelante y pidieron que se confirmara la sentencia.

III. Vistos los autos, la sentencia impugnada y los alegatos vertidos en esta instancia, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Por medio de la presente apelación, el licenciado José Lorenzo Galán Ramírez denuncia infracciones procedimentales que a su juicio conllevan a la nulidad de la sentencia recurrida y que se refieren a la violación de la cláusula de arbitraje del contrato.

El Art. 1026 Pr.C. dispone que las sentencias definitivas del Tribunal Ad Quem se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron ser decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes; por lo que, esta Cámara hará un breve análisis sobre las nulidades procesales a efecto de

determinar la procedencia o no de las señaladas por el recurrente en su libelo.

La nulidad consiste en el vicio de un acto que obsta a que el mismo produzca su efecto normal, resultado del apartamiento o transgresión de las exigencias formales presupuestas por la ley para la ejecución de dicho acto.

En ese orden, la violación de la ley en sentido amplio - omisión, apartamiento o desviación de las formas prescritas - en la ejecución de un acto procesal, constituye el sustrato de la nulidad en dicha materia.

Consecuentemente, un acto procesal será nulo cuando carezca de alguno de los requisitos que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal no produce efectos jurídicos que debiera producir o solo los produce provisionalmente.

Hay dos principios que regulan la nulidad de los actos procesales, y son: a) Principio de especificidad o legalidad, y b) Principio de trascendencia. Esto significa que la nulidad debe estar expresamente determinada en el texto legal y debe causarle un perjuicio en el derecho de defensa; asimismo, no solo basta que existan vicios de forma, sino que es menester que el mismo no haya alcanzado los fines propuestos.

Sobre la primera infracción procesal, el impetrante expresa que el juez resolvió la excepción de arbitraje basado en una ley que no era aplicable, pues al momento de hacerse la licitación, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) no había entrado en vigencia, y que la adjudicación se realizó con base en la Ley de Suministros, lo cual, a su juicio, se desprende del expediente y de que el tipo de contrato que se celebró no está regulado en la LACAP, por lo que pide que se anule el proceso desde las resoluciones de las nueve horas y cincuenta minutos del día diecinueve de febrero de dos mil cuatro y de las once horas del nueve de julio de dos mil cuatro.

La LACAP fue promulgada el cinco de abril de dos mil, publicada en el Diario Oficial N° 88, Tomo 347, del quince de mayo de dos mil, y entró en vigencia cuarenta y cinco días después de su publicación, conforme a su Art. 175, y a partir de su vigencia derogó, entre otras, a la Ley de Suministros, Art. 174.

A fs. 20, 21 y 22 PP, constan los avisos de licitación pública nacional e internacional MARN N° 05/2000, por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, con el objeto de proceder a la contratación de servicios de instalación, administración y operación de plantas de revisión técnica vehicular, la cual incluye la revisión de las emisiones contaminantes

de gases partículas y ruido, publicados los días catorce y quince de junio de dos mil, contratación de conformidad a las bases de licitación agregadas de fs. 34 y sgts. PP, de fecha junio de dos mil.

De fs. 23 y sgts. PP, consta la resolución MARN-N° 351-2000, de las diez horas del día veinticuatro de octubre de dos mil, por la cual el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales adjudicó el primer lugar de la licitación a la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA, S.L., basándose entre otras disposiciones, al Art. 11 inciso primero de la Ley de Suministros, y Art. 171 LACAP.

La primera de las disposiciones mencionadas señala que para toda compra de mercaderías el proveedor (Administración Pública) deberá promover competencia entre los posibles vendedores, adjudicando el suministro al mejor oferente; mientras que la segunda, que todas las adquisiciones y contrataciones que se hubieren celebrado bajo la vigencia de la legislación anterior a la LACAP y de las que ya se haya iniciado el proceso, continuarán rigiéndose por la misma hasta su conclusión.

De lo anterior se colige que la Ley de Suministros y toda la legislación sustantiva anterior a la entrada en vigencia de la LACAP es la que debe aplicarse respecto al contrato objeto del presente proceso, en consonancia al Principio Constitucional de Irretroactividad de las Leyes, Art. 21 Cn.

En este caso, la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA, S.L. fue debidamente emplazada y compareció mediante su apoderado Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez, quien por escrito del veintinueve de enero de dos mil cuatro, fs. 1469 y sgts. PP, sin contestar la demanda, opuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción, litispendencia, informalidad y oscuridad de la demanda, arbitraje, e ineptitud de la demanda.

Las excepciones son las herramientas de oposición por parte del demandado a la pretensión del demandante, y se presentan cuando aquel alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por éste, dirigiéndose a desconocer la existencia del derecho reclamado en la demanda, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso.

Las excepciones se clasifican conforme al Art. 129 Ord. 1° Pr.C., en perentorias o dilatorias, según los efectos que tengan en la relación jurídica sustancial. Las primeras, llamadas también definitivas, tienden a evitar que la pretensión sea reconocida, constituyendo, por tanto, un ataque de fondo al asunto controvertido, y en el supuesto que prosperen, la decisión tomada

hace tránsito a la cosa juzgada material. Las segundas se presentan cuando el demandado opone la no exigibilidad del derecho material reclamado por el demandante, no producen efectos de cosa juzgada porque el actor puede, una vez se haya cumplido la condición o el plazo que detuvo el ejercicio de su derecho en ese proceso, instaurar uno nuevo.

El Código de Procedimientos Civiles enuncia, en sus Arts. 130, 132 y 133, como excepción dilatoria la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del juez, y el abogado Vaquerano Gutiérrez, al oponer la excepción de arbitraje, denuncia que los tribunales jurisdiccionales son incompetentes para conocer del asunto en estudio por considerar que existe un compromiso entre los contratantes en someterlo a arbitraje, por lo que la excepción de arbitraje debía resolverse, junto a las demás excepciones dilatorias opuestas, mediante un incidente de previo y especial pronunciamiento.

El juez, por auto de las ocho horas y diez minutos del día tres de febrero de dos mil cuatro, fs. 1488 PP, tuvo por alegadas y opuestas las excepciones y posteriormente, por resolución de las nueve horas y cincuenta minutos del día diecinueve de febrero de dos mil cuatro, fs. 1493 PP, desestimó únicamente la excepción de arbitraje opuesta por la sociedad demandada, fundamentando su decisión en los Arts. 161 y 173 LACAP, y 30 y 31 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA) – esta última entró en vigencia en dos mil dos –.

Por lo anterior se puede concluir que el juez inferior resolvió la excepción de arbitraje con fundamento en dos cuerpos normativos que no eran aplicables al caso concreto en virtud de las disposiciones señaladas en las Bases de Licitación y en el Principio de Irretroactividad de las Leyes, contraviniendo de esta manera ley expresa y terminante.

En ese sentido, el Art. 1130 Pr.C. es claro al establecer que las nulidades que consistan en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias.

En consonancia con lo anterior, en el examen del proceso se ha encontrado un vicio penado con nulidad insubsanable, por lo que a petición de la parte apelante es procedente declarar nula la sentencia definitiva, la diligencia viciada y todas las que sean su consecuencia, así como ordenar su reposición a costa del funcionario que resultare culpable y de no ser posible, será responsable por los daños y perjuicios que le irrogaren. Art. 1095 Pr.C.

Por tanto: Con base a lo expuesto, disposiciones legales citadas y a los Arts. 1089 y 1095

Pr.C., esta Cámara, a nombre de la República, falla: Anúlase la sentencia definitiva venida en apelación; anúlase la sentencia interlocutoria de las nueve horas y cincuenta minutos del día diecinueve de febrero de dos mil cuatro, y todo lo que sea su consecuencia, por haberse dictado contra ley expresa y terminante; repónganse los actos viciados a costa del funcionario culpable y de no ser posible, responsabilícesele por los daños y perjuicios causados. No hay especial condena en costas. En su oportunidad devuélvase los autos al Juzgado de origen con la certificación de Ley.

Hágase saber.

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.