

11-4C-13-A

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del día veintinueve de agosto de dos mil trece.

VISTOS en apelación, la interlocutoria pronunciada a las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece, por el señor Juez Cuarto de lo Civil de este distrito judicial, en el Juicio Ordinario Civil de Terminación de Contrato Administrativo de Prestación de Servicios e Indemnización de daños y perjuicios, promovido inicialmente por los Licenciados **MERLYN JUDY D. DE P. y ENRIQUE ALBERTO P. P.**, posteriormente por los Licenciados **FRANCISCO D. B. y JUANA JEANNETH C. R.** y actualmente continuado por los Licenciados **ANA CECILIA G. S. y FABIO FRANCISCO F. A.**, todos mayores de edad, Abogados y de este domicilio, en calidad de agentes auxiliares del señor Fiscal General de la República, en representación del ESTADO DE EL SALVADOR, en el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, contra la sociedad **INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y ARQUITECTURA DEL SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA**, que puede abreviarse **ICASUR, S.A.**, sociedad española, representada legalmente por su Administrador Único JOAQUIN ALVIZ VICTORIO y en El Salvador por el señor MARIO ERNESTO A. F., a fin de que en sentencia definitiva se declare terminado el contrato de prestación de servicios suscrito entre el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y la sociedad demandada, y se condene a esta última, al pago de determinada cantidad de dinero en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más las costas procesales.

El fallo de la interlocutoria recurrida EXPRESA: *“““Ha lugar la Excepción de Arbitraje alegada y opuesta por el abogado Nelson Armando V. G., en consecuencia, declárase nulo todo lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda y todo lo que sea su consecuencia, e incompetente, el Suscrito para conocer de la demanda incoada.”””*

Han intervenido en primera instancia los Licenciados **MERLYN JUDY D. DE P.**, **ENRIQUE ALBERTO P. P.**, **FRANCISCO D. B.**, **JUANA JEANNETH C. R.**, **ANA CECILIA G. S.** y **FABIO FRANCISCO F. A.**, todos mayores de edad, Abogados y de este domicilio, en calidad de agentes auxiliares del señor Fiscal General de la República, en representación del ESTADO DE EL SALVADOR, en el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, como demandantes; y los licenciados Nelson Armando V. G. y Ramón Antonio A. P., ambos mayores

de edad, abogados y de este domicilio, el primero como apoderado de la sociedad ICASUR, S.A., y el segundo como curador ad-litem de la misma, como parte demandada.

En esta instancia han intervenido los licenciados ANA CECILIA G. . y FABIO FRANCISCO F. A., actuando en la calidad relacionada, como apelantes; y el licenciado NELSON ARMANDO V. G., en la calidad citada, como apelado.

LEÍDOS LOS AUTOS, Y

CONSIDERANDO:

I) Con fecha diecisiete de junio de dos mil cinco, los licenciados MERLYN JUDY D. DE P. y ENRIQUE ALBERTO P. P., presentaron demanda, manifestando en síntesis: ““““““*I. COMPARECENCIA Y DEMANDA. Comparecemos ante su Autoridad a demandar en nombre del Estado de El Salvador a la compañía ICASUR, S.A., de nacionalidad española, en Juicio Civil Ordinario de hecho de Terminación de Contrato 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 sociedad española. II. LA SOCIEDAD DEMANDADA. ICASUR, SOCIEDAD ANÓNIMA es representada legalmente en El Salvador por el señor MARIO ERNESTO A. F., a favor de quien se otorgó Poder General Administrativo, con fecha treinta y uno de octubre de dos mil, en la ciudad de Madrid, por la referida sociedad, representada legalmente por su Administrador Único propietario señor JOAQUIN ALVIZ VICTORIO, en el que se le confieren las facultades generales del mandato y las especiales que enumera el art.113 del Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, las que compre la facultad de recibir emplazamientos, poder que se encuentra inscrito en el Registro de Comercio de El Salvador al número 10 del Libro 0788 del Registro de otros Contratos Mercantiles, del folio 73 al 81...(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 incluía 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 fotocopia de esa convocatoria como, 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 MARN No. 351/2000 con fecha veinticuatro de octubre de dos mil, el Ministerio adjudicó el primer lugar de la Licitación a la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L. y el segundo lugar a la sociedad ICASUR, S.A., que ofertó bajo la denominación de INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y ARQUITECTURA DEL SUR, S.A., habiéndose desechado 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), ANEXO 4. IV. EL CONTRATO. a) El 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 del notario Jorge Antonio C. T., en esta ciudad, a las once horas treinta minutos 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 M. G., por una parte; y por la otra, por la referida sociedad ICASUR, que se identificó como "la contratista", representada por el señor Joaquín Alviz Victorio, en su calidad de Administrador Único Propietario de dicha sociedad. Acompañamos el testimonio de la Escritura Pública No. 11 del Libro octavo del Protocolo del mencionado Notario que contiene el Contrato (ANEXO 5). 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 6). 5. CLAUSULA DECIMA PRIMERA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO: la cláusula décima primera del Contrato contiene diez 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...En consecuencia, por falta de cumplimiento de condiciones jurídicas y técnicas indispensables, no fue posible para el Ministerio impartir la "orden de inicio", y en tales circunstancias, no entró en vigor el Contrato,...en otras palabras no se cumplió el requisito contractual para que el plazo del contrato se iniciara y en tales circunstancias se produjo una situación de inejecución del contrato, que persiste hasta la fecha. VI. RESOLUCIONES JUDICIALES QUE AFECTARON LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO...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 8). 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 9). El hecho jurídico que la Sala de lo Contencioso Administrativo admitiera dichas demandas y diera curso a los procesos incoados por las sociedades MUSTANG DE EL SALVADOR S.A. de C.V. y SUPERVISIÓN Y CONTROL S.A., afectó e 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 Estado salvadoreño, base jurídica para reclamar judicialmente la terminación contractual que formulamos en esta demanda.

VII. DOCUMENTACIÓN FRAUDULENTA 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 ese vicio. Nos referimos en primer término a los estados financieros de la sociedad ICASUR, S.A.: La sociedad demandada presentó, como parte de su Oferta Técnica (ANEXO 7), documentación financiera de los años 1996, 1997, 1998 y 1999, que comprende el apartado a) que se identifica como Capacidad económico-financiera de la firma, y específicamente el punto 1 capacidad financiera de la firma, correspondiente a dichos años, mediante Balances y Cuentas de Pérdidas y Ganancias, certificadas las cuatro por el supuesto auditor independiente Joaquín Arespacochaga Llópiz, Censor Jurado de Cuentas, en páginas 25 a 61, cuyos contenidos en lo que se refiere al ejercicio 1999 han sido alterados y difieran de la realidad, lo que demostramos con la certificación original expedida por las correspondientes autoridades administrativas españolas, de la que podemos constatar que la información contenida en los estados financieros que ICASUR, S.A. 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 Oferta Técnica...y que aparecen en fotocopias legalizadas por notario, que forman parte del

ANEXO 7 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 10). La falsedad de la información financiera proporcionada en una y otra Oferta Técnica por la sociedad ICASUR, S.A. 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 falsos 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 el documento denominado **MODELO I DE CERTIFICACIÓN: JUNTA UNIVERSAL. CUENTAS ABREVIADAS**, que está inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, España, en hoja de número de referencia NF 263630412 emitida y suscrita por el señor Joaquín Alviz Victorio, el día 18 de julio de 2000 en su calidad de Administrados Único de ICASUR, S.A., consta que éste certificó que del libro de Actas de la entidad resulta lo siguiente: "3º Que fueron adoptados por unanimidad los siguientes acuerdos: "a) APROBAR LAS CUENTAS ANUALES correspondientes al ejercicio 1999 cerrado el 31-12-1999; b) APLICAR EL RESULTADO en los siguientes términos: A COMPENSACIÓN PERDIDAS EJERCICIOS ANTERIORES 3.812.326 pesetas", (ANEXO 10, página 51). b) Los balances y cuentas de resultado del GRUPO ICASUR, S.A. correspondientes a los ejercicios de 1996, 1997, 1998 y 1999 (página 26 del ANEXO 7) y el Anexo explicativo al Estado Financiero de los ejercicios 1996, 1997, 1998 y 1999, (página 23 al 61 del anexo 7), aparecen emitidas y firmadas por el señor Joaquín de Arespacochaga Llópiz, con el título de "Censor Jurado de Cuentas", con número de inscripción en el Registro oficial de Auditores y Cuentas (ROAC 2563) 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, y después a través del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas que el señor Joaquín de Arespacochaga Llópiz está identificado como Auditor no ejerciente; corroboramos además ese hecho directamente en el Instituto de Auditores-Censores-Jurados de Cuentas, de España, que el señor Joaquín de Arespacochaga Llópiz, fue miembro de ese Instituto pero causó bajo el diecinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro y que no se ha vuelto a producir el alta, del citado lo cual consta en certificación expedida en Madrid el 9 de diciembre del año 2002, por el Secretario Ejecutivo del Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España, se acompaña como anexo 11...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 Joaquín de Arespacochaga Llópiz, lo que confirma el fraude documental intrínseco que hemos señalado en las cifras alteradas de los documentos financieros, específicamente con el ejemplo del año 1999...La legalización notarial dio verosimilitud a la información falsa suministrada, consumando el engaño, y con ello obviaron presentar documentos emitidos por funcionario público competente del Registro Mercantil de Madrid. El cotejo de los estados financieros presentados por ICASUR, S.A., en la LICITACIÓN MARN 05-2000, y los estados financieros que constan en las certificaciones del registro Mercantil de Madrid España y demás pruebas relacionadas, ponen en evidencia que sus contenidos son diferentes y alterados, por lo que pedimos que se valore y constaten los vicios de falsedad de la aludida documentación presentada por la Contratista con la Oferta Técnica, como razón y fundamento de la terminación del Contrato...las modificaciones introducidas en las cifras que se presentaron tenían como propósito acreditar a ICASUR, S.A., una capacidad económica superior a la real y presentar a la empresa como solvente, a fin de obtener una decisión favorable en la Licitación. Quedando establecida la causal de terminación del Contrato contenida en la cláusula décima primera literal j), puesto que hemos comprobado que la contratista presentó documentación falsa y fraudulenta con cifras alteradas, no emitida por autoridad competente, ni autorizada legalmente, en la Oferta Técnica, incurriendo en el vicio que configura la causal. Con respecto al Administrador Único propietario de ICASUR, S.A. que suscribió el contrato, señor Joaquín Alviz Victorio también existe fraude en la información, ya que en su currículum vitae presentados con los documentos de la oferta técnica de ICASUR, S.A. (ANEXO7), no se consignó su relación de trabajo con la sociedad INCEYSA VALLISOLETANA S.L., representada legalmente por el señor Antonio Felipe M. L., que era otra

sociedad participante en la Licitación MARN 05/2000. Ya que en la oferta técnica presentado por ICASUR, S.A., en la licitación MARN 03-99 se presentó el currículum vitae del señor Antonio Felipe M. L., en el que se le identifica como Jefe de Proyecto, (pág.93 del ANEXO 12); y además en el organigrama aparece el señor Antonio Felipe M. L., Ingeniero Técnico Industrial como jefe de área en el recuadro de estructuras, ver página 7, del expediente N°1, oferta técnica de ICASUR, S.A. en la licitación MARN 03/99. Lo anterior comprueba los vínculos entre ambas sociedades licitantes, lo que se oculto en la oferta técnica presentada por ICASUR, S.A. en la licitación MARN 05/2000, configurando un caso de engaño en la información por omisión deliberada. El fraude con relación a la capacidad técnica de ICASUR, S.A. 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. VIII. INDEMNIZACIÓN. El Estado de El Salvador ha sufrido cuantiosos daños y perjuicios como consecuencia de la adjudicación de la Licitación a ICASUR, S.A. 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 ICASUR, S.A. 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 ICASUR, S.A. 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 ICASUR,

S.A., 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. IX. 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 situados en la Cincuenta y Cinco Avenida Norte y Alameda Roosevelt, Edificio Torre El Salvador y la contratista señala como su sede en Calle Circunvalación Número ciento noventa, Colonia San Benito, San Salvador. Estas direcciones podrán modificarse mediante notificación escrita expresa a la otra parte.” XI. 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 que se ha comprobado legalmente la falsedad documental alegada, en los términos indicados en la causal j) de la cláusula décima primera y además que declare que le prestación del servicio se vio afectado sustancialmente por resoluciones judiciales que impidieron su realización durante un tiempo razonable en los términos indicados en la causal f) de la cláusula décima primera y sobre esa base, declare la terminación del contrato de prestación de servicios en referencia, y condene a la parte demandada a pagar al Estado de El Salvador indemnización por daños y perjuicios, y al pago de las costas procesales...””

Por resolución de las quince horas del día trece de diciembre de dos mil cinco, agregada a fs.1765 de la pieza principal (p.p.), se previno a los agentes auxiliares del señor Fiscal General de la República licenciados MERLYN JUDY D. DE P. y ENRIQUE ALBERTO P. P., presentarán la credencial correspondiente; prevención que fue subsanada mediante escrito de fs.1766 de la p.p.

A fs.1770 de la p.p. corre agregada resolución de las doce horas del día veinte de febrero de dos mil seis, en la cual se tuvo por evacuada la prevención citada, y se tuvo por parte a la Fiscalía General de la República, representada por su agente auxiliar licenciada D. P.

Por resolución de las diez horas con trece minutos del día tres de marzo de dos mil seis, agregada a fs.1771 de la p.p., previo admitir la demanda se le previno a la parte actora que realizará su petitorio con precisión de conformidad al art.193 ord.6° Pr.C., por lo cual, dicha profesional presentó escrito el día veintisiete de marzo de dos mil seis, con la finalidad de evacuar la prevención citada.

A fs. 1774 de la p.p., consta resolución de las quince horas del día treinta y uno de marzo de dos mil seis, mediante la cual el juez a quo declaró improponible la demanda, por considerar que no se había evacuado la prevención en legal forma.

A fs.1776 de la p.p. la licenciada D. de P. presentó escrito interponiendo recurso de revocatoria de la resolución en la que se declaró improponible la demanda, el cual fue declarado sin lugar, por medio de resolución de las quince horas del día veinticuatro de abril de dos mil seis, agregada a fs.1778 de la p.p.

Por escrito de fecha dos de mayo de dos mil seis, agregado a fs.1780 p.p. la licenciada D., interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido por resolución de las diez horas cuarenta minutos del día tres de mayo de dos mil seis.

De fs.1786 al 1793 consta agregada certificación de sentencia definitiva pronunciada por éste Tribunal, a las diez horas con treinta minutos del día once de septiembre de dos mil seis, en la cual se revocó la resolución recurrida, por no estar arreglada a derecho.

Por resolución de las nueve horas con treinta minutos del día dieciséis de octubre de dos mil seis, agregada a fs.1794 de la p.p., 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 contestara la demanda; diligencia que no fue realizada, por las razones expresadas por el notificador en acta de las nueve horas con treinta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil seis.

A fs. 1795 de la p.p. consta resolución de las diez horas con quince minutos del día siete de noviembre de dos mil seis, en la cual se previno a la parte actora señalará nueva dirección, a fin de realizar el acto procesal de emplazamiento.

Por escrito de fecha cinco de marzo de dos mil siete, agregado a fs.1800 de la p.p. el licenciado FRANCISCO D. B., compareció en calidad de agente auxiliar del señor Fiscal General de la República; por lo cual, por medio de resolución de las ocho horas con treinta y cinco minutos del día seis de marzo de dos mil siete, se le tuvo parte en la calidad citada.

A fs.1803 de la p.p. se encuentra agregado escrito presentado por la representación fiscal, en el cual solicitaron que se siguiera el trámite establecido en el art.141 Pr.C. y en el momento procesal oportuno se declarará la ausencia de la sociedad demanda.

Por escrito de fecha once de julio de dos mil siete, agregado a fs.1811 de la p.p. la licenciada JUANA JEANNETH C. R., se mostró parte en calidad de agente auxiliar del señor Fiscal General de la República; por lo cual, por medio de resolución de las ocho horas con treinta minutos del día veintitrés de julio de dos mil siete, se le tuvo parte en la calidad citada.

Por resolución de las nueve horas con diez minutos del día trece de noviembre de dos mil siete, agregado a fs.1830 de la p.p., se admitió la solicitud de nombramiento de curador ad-litem a la sociedad demandada, y se ordenó que se siguiera el trámite del art.141 Pr.C.

A fs.1844 de la p.p. se encuentra agregada resolución de las doce horas con treinta minutos del día veintitrés de junio de dos mil ocho, en la cual se declaró ausente al representante legal de la sociedad ICASUR, S.A., señor Joaquín Alviz Victorio, por ignorarse su paradero; y habiendo quedado ejecutoriada dicha sentencia, por medio de resolución de las ocho horas con veinte minutos del día seis de octubre de dos mil ocho, agregada a fs.1849 de la p.p. se nombró curador especial de la sociedad ICASUR, S.A. para que la representará única y exclusivamente en el presente proceso, al licenciado Ramón Antonio A. P.

En escrito fechado diecinueve de noviembre de dos mil ocho, agregado a fs.1852 de la p.p., el licenciado Ramón Antonio A. P., actuando en calidad de curador ad-litem de la sociedad demandada, contestó la demanda en sentido negativo; por lo que, por medio de resolución de las diez horas del día veintisiete de noviembre de dos mil ocho, agregada a fs.1853 de la p.p., se tuvo por parte al licenciado P. en la calidad citada, y por contestada la demanda.

Por resolución de las nueve horas del día veinte de marzo de dos mil nueve, agregada a fs.1856 de la p.p. se abrió a prueba el proceso por el término de ley.

Dentro de dicha etapa, por escrito de fs.1857, 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.1869 al 2007 de la p.p.

Concluido el término probatorio, por escrito de fs.2010 al 2015 de la p.p., la parte demandante, hizo sus alegatos de bien probado.

Con tales antecedentes, el juez a quo por medio de resolución de las nueve horas del día dieciséis de abril de dos mil diez, agregada a fs.2017 de la p.p., ordenó traer para sentencia el presente proceso.

Por escrito de fecha cinco de octubre de dos mil diez, agregado a fs.2020 de la p.p., el licenciado RAMON ANTONIO A. P., interpuso su renuncia como curador especial.

A fs.2023 de la p.p. consta agregado escrito presentado por el licenciado NELSON ARMANDO V. G., en el cual solicitó que se le tuviera por parte en calidad de apoderado de la sociedad demandada ICASUR, S.A.; por lo que, en resolución de las once horas del día trece de enero de dos mil once, agregada a fs.2048 de la p.p., se le tuvo parte en la calidad citada.

Por resolución de las diez horas del día seis de junio de dos mil once, agregada a fs.2054 de la p.p. el juez a quo ordenó nuevamente traer para sentencia el presente proceso.

Por escrito de fs.2057 al 2065 de la p.p. el licenciado NELSON ARMANDO V. G., en calidad de apoderado general judicial de la sociedad ICASUR, S.A., alegó excepción de arbitraje, de contrato no cumplido, e ineptitud de la pretensión; por lo que, por medio de resolución de las quince horas con cincuenta minutos del día veintinueve de octubre de dos mil doce, agregada a fs.2081 de la p.p., el juez a quo tuvo por alegada y opuesta las excepciones citadas, y ordenó traer para resolver la excepción de arbitraje.

Por resolución de las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece, agregada a fs.2087 de la p.p., se declaró ha lugar la excepción de arbitraje, y declaró nulo todo lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda, y todo lo que fuera su consecuencia, y se declaró incompetente para conocer de la demanda.

No estando conforme con dicha resolución, la representación fiscal, mediante escrito de fecha veintisiete de febrero de dos mil trece, agregado a fs. 2096 de la p.p., interpusieron el recurso de apelación que nos ocupa.

II. En esta instancia, la licenciada ANA CECILIA G. S., al expresar agravios en lo principal expuso: ““““““...***EL ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES*** *está inconforme con la Resolución Interlocutoria*

con Fuerza Definitiva pronunciada por el Juzgado Cuarto de Lo Civil en esta ciudad a las quince horas con treinta minutos del día quince de Febrero de dos mil trece por considerar que dicho fallo le causa agravios... por los siguientes hechos: I. ... es INCONGRUENTE CON LO PEDIDO POR ICASUR S.A. EN EL PETITORIO del escrito de alegatos presentado por el Abogado NELSON ARMANDO V. G. el día diecinueve de julio de dos mil once agregado de Fs. 2058 al 2066...En el caso Sub Judice el Tribunal A Quo ha incurrido en Infracción de Ley por Incongruencia Ultra Petita Partium del FALLO dictado en la Resolución Interlocutoria con Fuerza Definitiva pronunciada en esta ciudad a las quince horas con treinta minutos del día quince de Febrero de dos mil trece siendo el precepto infringido el Art. 421 del Código de Procedimientos Civiles... porque ICASUR S.A. en el término otorgado para contestar la demanda no alegó la Excepción Dilatoria de Excepción de Arbitraje, que es el momento procesal oportuno de conformidad al artículo 130 del Código de Procedimientos Civiles...que determina que las Excepciones Dilatorias deben alegarse todas de una sola vez, dentro del término señalado para la contestación de la demanda y esta excepción tal como está comprobado en el presente juicio no fue alegada en el término para contestar la demanda... A ICASUR S.A. se notificó a través de su Apoderado General Judicial Abogado NELSON ARMANDO V. G. la resolución que ordena que se traída para Sentencia el día dieciocho de julio de dos mil once, y al día siguiente de la notificación de la precitada resolución presentó: escrito de alegatos de defensa de ICASUR S.A." El día diecinueve de julio de dos mil once agregado de Fs. 2058 al 2066, del presente juicio en el cual en la parte manifiesta "con base en el artículo 31 de la ley de mediación, conciliación y arbitraje y el ordenamientos jurídico aplicable, vengo a interponer la excepción de arbitraje, pidiendo desde ya que este tribunal se declare incompetente de seguir conociendo este asunto debido a que se pactó que las controversias o disputas de este contrato serían sometidas al arbitraje. " y en el petitorio del citado libelo de alegatos en defensa de ICASUR S.A." el cual textualmente dice: "V.-PETITORIO: a) Se me reciba el presente escrito; b) Se tengan por presentados los anteriores alegatos en defensa de ICASUR S.A.; c) Se revise, analice y acceda de manera subsidiaria y de la forma en que fueron planteadas, todas y cada una de mis pretensiones; d) Se declare sin lugar la demanda planteada por la representación fiscal; Y se condene al demandante en los daños y perjuicios correspondientes". Como puede observarse en el petitorio del precitado escrito no se alegó la Excepción de Arbitraje; por lo que además de que no fue alegada en el término para contestar la demanda, tampoco fue alegada

por ICASUR S.A. en el escrito de alegatos de defensa presentado después del auto que ordena, se traiga para Sentencia por tal motivo existe incongruencia ultra petita porque el Juzgado Cuarto de lo Civil no ha resuelto conformidad al Art. 130 Pr. C. y de la forma prescrita en el Art. 421 del Pr. C..." y en el caso de autos ICASUR S.A. no alegó la Excepción de Arbitraje en el término legal correspondiente entonces por lo que el Tribunal A quo no debía bajo ningún argumento resolver "ha lugar la excepción de arbitraje" que no fue alegada en su oportunidad procesal tal como lo preceptúa el Art. 130 inciso primero del Pr. C. asimismo ICASUR S.A. nunca alegó tal excepción en el escrito de fecha diecinueve de julio de dos mil once, porque si ICASUR S.A., hubiese alegado dicha excepción en el término para contestar la demanda se tenía que tramitar el Procedimiento establecido en el artículo 132 Pr. C. y en el caso de autos tal como **PODÉIS VERIFICAR** en el presente Juicio, **NUNCA SE LE HA CORRIDO AUDIENCIA A LA REPRESENTACIÓN FISCAL'** para pronunciarse sobre la supuesta Excepción de Arbitraje alegada por ICASUR S.A (...)ni al contestar la demanda que era la oportunidad procesal para hacerlo ni en otra etapa del Juicio, **vulnerando el Principio de Contradicción** por haber dado el Juzgado Cuarto de lo Civil respuesta a una cuestión no planteada y ajena por completo al debate procesal, el cual ha sido determinante para el **Derecho de Defensa** Art. 11 Cn. del **ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIOAMBIENTE Y RECURSOS NATURALES** vulnerando el Principio de Contradicción y la supuesta Excepción de Arbitraje no ha sido un punto controvertido por las partes en el presente juicio por lo que se ha vulnerado el **Principio de Congruencia Procesal** por haberse resuelto más de lo pedido que las Resoluciones Judiciales se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a peticiones que no hayan sido expresamente y concretamente alegados en el proceso por las partes, debe existir correlación entre la resolución y las peticiones de las partes en ese sentido si la iterada Excepción Dilatoria No fue alegada en forma expresa no puede el Juez A Quo entrar a calificarla y resolverla por en el caso de autos no se ha cumplido con el Elemento Objetivo de la supuesta excepción dilatoria que la petición "Petitum "de ICASUR S.A... **II.BAJO EL PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD PROCESAL ALEGO EL SIGUIENTE AGRAVIO. (...)** El Art. 130 del Código de Procedimientos Civiles se ha infringido por Violación de Ley porque no fue aplicado por el Juez Cuarto de lo Civil en la Resolución Interlocutoria con Fuerza Definitiva dictada el día 15 de febrero de 2011, porque dejó de aplicar el Artículo 130 del Código de Procedimientos Civiles haciendo una Falsa Elección del Art. 23 de la Constitución de

la República de El Salvador, tal como puede comprobarse en el presente juicio, ICASUR. S. A., no alego ninguna Excepción Dilatoria ni Perentoria al contestar la demanda que de acuerdo al Artículo 130 del Código de Procedimientos Civiles; las Excepciones Dilatorias* únicamente se pueden interponer al contestar la demanda, si no se interponen dentro de este término el cual es de seis días de conformidad al artículo 516 Pr. C. le serán rechazadas de oficio y sin más trámite alguno, y en el caso de autos si el Juez A Quo consideraba que ICASUR. S.A., había interpuesto Excepción Dilatoria de Arbitraje... debió rechazarla de oficio y sin más trámite alguno y tener por prorrogada la jurisdicción tal como lo preceptúa el Art. 130 inc. 2o Pr. C. porque a la fecha de interposición del referido Libelo en el presente Juicio ya se había ordenado se pronunciara Sentencia Definitiva según resoluciones de fechas 28 de Julio de 2009 y 6 de junio de 2011; el presente Juicio a la fecha de la presentación del escrito de "alegatos en defensa de ICASUR S.A." ya se encontraba en su etapa final y no se había interpuesto por ICASUR S.A. Declinatoria de Jurisdicción o incompetencia del Juez, en consecuencia quedaba prorrogada la jurisdicción la cual es prorrogable de conformidad a la Cláusula Décimo Séptima. Jurisdicción del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000,... por tal motivo existe infracción de ley por no haber aplicado el Artículo 130 Pr. C. por haber el Juez Cuarto de lo Civil elegido falsamente aplicar el Art. 23 de la Constitución de la República de El Salvador, por lo que es procedente se declare la nulidad de la Resolución Interlocutoria con Fuerza de Definitiva pronunciada por el Juzgado Cuarto de Lo Civil en esta ciudad a las quince horas con treinta minutos del día quince de Febrero de dos mil trece de conformidad al Artículo 1130 del Código de Procedimientos Civiles por que el Juez Cuarto de lo Civil no ha autorizado la resolución impugnada de conformidad al Art. 130 del Código de Procedimientos Civiles porque ha sido pronunciada contra ley expresa y terminante. **III. BAJO EL PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD PROCESAL ALEGO EL SIGUIENTE AGRAVIO. (...)** Existe infracción del Artículo 23 Pr. C porque el Juez Cuarto de lo Civil se ha declarado incompetente de conocer de la demanda incoada por EL ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES contra ICASUR S.A. ante la Excepción de Arbitraje interpuesta de conformidad al Art. 31 LMCA por el Abogado NELSON ARMANDO V. G. en el escrito de "alegatos en defensa de ICASUR SA." presentado el 19 de Julio 2011 cuando en el presente Juicio se había ordenado que..."""" dictese la Sentencia que conforme a derecho corresponde."""" y el Juez Cuarto de lo Civil declaró que ha lugar la Excepción Dilatoria de Arbitraje

supuestamente alegada...y se declaró incompetente para conocer de conformidad a la cláusula Vigésimo Primera del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 y de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 23 Pr. C. el Juez Cuarto de lo Civil tiene Competencia Objetiva y Funcional en Razón de la Materia porque las acciones ejercidas en el presente Juicio son de Naturaleza Civil y corresponde de conformidad al Art. 23 Pr. C. que sean conocidas en la Jurisdicción Ordinaria porque no están sujetas a una Jurisdicción Privativa como lo ha resuelto el Juez A Quo porque la Acción de Terminación de Contrato no está incluida como Materia de Arbitraje en la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000, por lo que es improcedente que el Juez Cuarto de lo Civil se haya declarado incompetente de conocer porque las acciones incoadas por EL ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES contra ICASUR S.A. porque la disposición legal infringida establece que la Jurisdicción Ordinaria se ejerce sobre todas las personas y cosas que no están sujetas a una Jurisdicción Privativa y en el presente Juicio el Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 la Cláusula Décimo Séptima (...) La Clausula Decima Séptima: Jurisdicción del precitado Contrato Administrativo establece en forma literal que las **"las partes** 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"** por lo que es improcedente que el Juez Cuarto de lo Civil se haya declarado incompetente para conocer de las pretensiones incoadas por el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales declarando ha lugar Excepción de Arbitraje en base a la Cláusula Vigésimo Primera: Arbitraje del iterado Contrato y 23 Cn. cuando el mismo Contrato Administrativo suscrito por las Partes se ha pactado la Jurisdicción Ordinaria para conocer de las Acciones ejercitadas por el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales en la Jurisdicción Ordinaria y siendo la naturaleza del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 suscrito por el MARN e ICASUR S.A. y las acciones ejercitadas en la demanda cié Naturaleza Administrativa y no existiendo en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño una Legislación Administrativa que pueda ser aplicada para conocer de las Acciones de Naturaleza Administrativa, supletoriamente se rigen por las disposiciones del Derecho Común contenidas en el Código Civil, en consecuencia es el ÓRGANO JURISDICCIONAL es el competente para conocer de las Acciones incoadas por Estado de El Salvador en el Ramo cié Medio Ambiente y Recursos Naturales y por tal motivo el Juez Cuarto

de lo Civil es competente, y el tratamiento procesal que se le debe dar a la demanda es el establecido en el artículo 23 Pr. C. y no la Jurisdicción Arbitral porque la terminación de Contrato e Indemnización de Perjuicios no es Materia Arbitral de conformidad a la Cláusula Vigésima Primera del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 debe está obligado a aplicar el Art. 23 del Código de Procedimientos Civiles. **IV. BAJO EL PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD PROCESAL ALEGO EL SIGUIENTE AGRAVIO.(...) 1. Improcedencia de la Excepción de Arbitraje alegada en base al Art. 31 LMCA.**

La Parte Demandada supuestamente alegó Excepción de Arbitraje de conformidad al Artículo 31 letra b de Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje la cual es improcedente, porque el Juez Cuarto de lo Civil ha admitido tácitamente porque no existe una resolución en la cual resuelva que se admite y que se corre traslado al ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES para que se formulara sus Alegatos de Defensa EN UNA CLARA VIOLACIÓN COMPROBADA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO únicamente que la Resolución Interlocutoria con Fuerza de Definitiva ahora impugnada que declaró ha lugar a la Excepción de Arbitraje alegada y fundamentada por el Lic. NELSON ARMANDO V. G. en base al Art. 31 de LA LEY DE CONCILIACIÓN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE que aunque no lo manifiesta el Juez a Quo en forma expresa pero es alegada en base a la LMCA y resuelve la supuesta procedencia y no puede ser otra; la LMCA porque ésta es la única ley que regula la Excepción de Arbitraje en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño que es la Legislación a la que se han sometido las Partes en la Cláusula Décimo Séptima del iterado Contrato Administrativo, lo cual viola las disposiciones señaladas en las Bases de Licitación ítem 1.1. del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000 y en el PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES porque esta ley no existía al momento en que se suscribió el precitado Contrato Administrativo, contraviniendo de esta manera ley expresa y terminante, siendo este Cuerpo Normativo La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, motivo por el cual es procedente esta HONORABLE CÁMARA ANULE la Resolución Interlocutoria con Fuerza de Definitiva pronunciada por el Juzgado Cuarto de Lo Civil en esta ciudad a las quince horas con treinta minutos del día quince de Febrero de dos mil trece y todo lo que sea su consecuencia de acuerdo al STARE DECISISV INSTITUIDO por VOSOTRAS HONORABLES MAGISTRADAS en la Sentencia Definitiva pronunciada a las diez horas y veinticinco minutos del día siete de mayo de

dos mil doce por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro en el Incidente de Apelación 6-4C-12-A emitió el siguiente FALLO: "Anulase la sentencia definitiva venida en apelación; anulase la sentencia interlocutoria de las nueve horas y cincuenta minutos del día diecinueve de febrero de dos mil cuatro, y todo lo sea su consecuencia, por haberse dictado contra ley expresa y terminante:'9 y efectivamente tal como este TRIBUNAL SUPERIOR EN GRADO lo dejó establecido en la iterada Sentencia Definitiva que la Normativa Aplicable en el Juicio Civil Ordinario de Terminación de Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000, promovido por el ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES contra "ICASUR S.A/" en el Juzgado Cuarto De Lo Civil bajo la Ref. 60-O-2003 e igualmente al caso de autos porque son las mismas Bases de Licitación que rige para ambos Contratos Administrativos; y es de acuerdo al CAPITULO I: NORMAS Y CONSIDERACIONES GENERALES las Bases de Licitación MARN N°05/2000 ítem 1.1. Del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 "Normas Aplicadas. "Los oferentes participantes deberán informarse sobre todas las Leyes y Reglamentos de la República de El Salvador aplicables al proyecto y gobernarse por ellos, principalmente la Constitución de la República de El Salvador y las Leyes Secundarias: Ley de Medio Ambiente, Ley de Transporte, Transito y Seguridad Vial, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, Ley General de Presupuesto; Reglamento de la Ley AFI, Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial; Reglamento General de Transporte, Transito y Seguridad Vial; Ley de Suministros del Ramo de Obras Públicas y sus modificaciones, **Ley de Suministros y Reglamento de la Ley de Suministros y sus reformas.** Ley de La Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, Ley de Registro de Comercio. Código de Comercio; así como **normas legales aplicables.** De las NORMAS Y CONSIDERACIONES GENERALES de las BASES DE LICITACIÓN MARN N° 05/2000 ítem 1.1. Se determina en forma expresa que la Normativa Aplicable al Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 en Materia de Arbitraje son: 1) La Constitución de la República de El Salvador; 2) Ley de Suministros; 3) Reglamento a la Ley de Suministros y 4) Código de Procedimientos Civiles. "ICASUR S.A." invocó Excepción de Arbitraje en base a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en adelante LMCA, por lo que el Juez Cuarto de lo Civil debió haber declarado SIN LUGAR dicha Excepción porque la LMCA no es aplicable en el presente Juicio Civil Ordinario cié Terminación de Contrato con Indemnización de Perjuicios, porque la Excepción de Arbitraje alegada no reúne los

*Presupuestos Procesales exigidos por la Ley, que es la de estar fundamentada en una LEY VALIDA Y VIGENTE EN EL TIEMPO; no puede aplicarse la LMCA porque es una ley que al momento de interponerse la Excepción de Arbitraje no había entrado en vigencia y correspondía al Juez Cuarto de lo Civil la aplicación del Derecho, y en base al Principio de JURA NOVIT CURIA, determinar que la LMCA invocada por "ICASUR S.A." no es una ley vigente, porque el Contrato Administrativo Licitación MARN N° 05/2000 es anterior a la vigencia de la LMCA y en base al Principio de Irretroactividad de la Ley la LMCA no puede aplicarse al iterado Contrato porque éste es anterior a la entrada en vigencia de la LMCA, y la ley solo se aplica a los hechos ocurridos en su vigencia, "ICASUR S.A." alegó una Excepción que **NO TIENE EXISTENCIA** en el Marco Jurídico Vigente aplicable al Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 por lo que el Juez Cuarto de lo Civil incurrió en Infracción de Ley del Art. 1130 del Código de Procedimientos Civiles porque aplicó para resolver la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje; siendo la Ley de Suministros, su Reglamento y El Código de Procedimientos Civiles las Leyes Aplicables en Materia de Arbitraje; la Excepción de Arbitraje alegada por "ICASUR S.A." de conformidad al Artículo 31 letra b de Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje es improcedente porque la **LEY DE SUMINISTROS Y SU REGLAMENTO** que son las Leyes Especiales Administrativas Aplicables al caso de autos no regula el Juicio de Arbitraje, por lo que en base al Principio de Supletoriedad se aplica el **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES** y este Cuerpo Legal en la **SECCIÓN 3ª. DE LOS JUICIOS POR ARBITRAMENTO** que regula el Juicio de Arbitramento del Art. 56 al 79, **no está regulada la Excepción de Arbitraje** motivo el cual la excepción alegada por ICASUR S.A. no tiene asidero legal en la Legislación Aplicable al Contrato MARN N°05/2000; **NO EXISTE LEY VALIDA, VIGENTE Y POSITIVA QUE REGULE LA EXISTENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE SUPUESTAMENTE ALEGADA** en consecuencia es **IMPROCEDENTE** al tenor de lo regulado en el Código de Procedimientos Civiles y siendo esta la norma aplicable al caso de autos debe declararse que **NO HA LUGAR** a la misma por no estar contemplada en el mismo, motivo por el cual el Juez Cuarto de lo Civil **NO DEBIÓ** amparar la Excepción de Arbitraje y la debió declarar **SIN LUGAR POR IMPROCEDENTE, POR HABER SIDO ALEGADA** contra **LEY EXPRESA Y TERMINANTE** de conformidad, al **CAPITULO I: NORMAS Y CONSIDERACIONES GENERALES** las Bases de Licitación MARN N°05/2000 ítem 1.1. Del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 "NORMAS APLICADAS." suscrito por el*

MARN e "ICASUR S.A." y en el PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES, siendo estos Cuerpos Normativos La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje y la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. **2. Incongruencia de los Fundamentos Formulados por el Juez Cuarto de lo Civil para resolver la Excepción de Arbitraje alegada en base al Art. 31LMCA.**(...) No obstante la incongruencia incurrida por el Juez A Quo la REPRESENTACIÓN FISCAL se pronuncia sobre la INCOMPETENCIA Sustentada por el Juez A Quo, en las conclusiones que fundamenta la Resolución Interlocutoria con Fuerza Definitiva dictada a las quince horas con treinta minutos del día quince de Febrero de dos mil trece que resolvió la Excepción de Arbitraje en base al Art. 31 LMCA invocada por ICASUR S.A. y al Art. 23 de la Constitución de la República de El Salvador por considerar el Tribunal A Quo que la Instancia correspondiente a la cual se han sometido las Partes de acuerdo al Contrato es "someterse al arbitraje pronamente la vía jurisdiccional". Tal como la Jurisprudencia Constitucional lo ha determinado el Art. 23 Cn. Garantiza la **libertad de contratación de conformidad a las leyes** en ese sentido la Libertad de Contratación se concretiza al permitir a las Partes Materiales del Contrato Administrativo de Prestación, de Servicios, Licitación MARN N°05/2000 establecer el Marco Jurídico Aplicable a los derechos y obligaciones de las partes, a las condiciones, a las modalidades de cumplimiento del mismo, en el cual se han aplicado los Principios de Libertad, Autonomía de la Voluntad y Libre Disposición de Bienes Principios que se ven reflejados en las Cláusulas Contractuales Números Vigésima Primera. Arbitraje y Décimo Séptima. Jurisdicción; Las Partes Materiales han pactado la Jurisdicción Arbitral de conformidad con la Legislación Salvadoreña de acuerdo a la Cláusula Vigésima Primera en los casos de: **"controversia, disputas o diferentes interpretaciones de este contrato después de agotar el trato directo"**. Asimismo pactaron en la Cláusula Contractual Décimo Séptima. Jurisdicción del iterado Contrato Administrativo someterse a la Jurisdicción Ordinaria (...) De acuerdo a lo pactado por las Partes Materiales en la Cláusula Décimo Séptimo. Jurisdicción., del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 las partes en base a los Principios de Libertad, Autonomía de la Voluntad y Libre Disposición de Bienes que rige la Contratación expresamente someterse a la Jurisdicción Ordinaria al consignar en la iterada Cláusula Contractual que para los efectos del presente contrato se someten a la Legislación Salvadoreña y a la Jurisdicción de los Tribunales de la Ciudad de San Salvador, sometiéndose a la Constitución y la Ley que es la fuente de Legitimación de la Jurisdicción, por

lo que de acuerdo a citada Cláusula EL JUEZ CUARTO DE LO CIVIL es COMPETENTE en el presente Juicio para conocer de las Acciones y/o Pretensiones incoadas por El Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales consignadas en la demanda presentada por la REPRESENTACIÓN FISCAL, porque La Cláusula Décimo Séptimo. Jurisdicción. **NO EXCLUYE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA** por el contrario las Partes se encuentran sometidas a la misma, en forma expresa, en consecuencia la Jurisdicción Ordinaria pactada en el Contrato no se encuentra en contradicción con el artículo 23 de la Constitución de La República de El Salvador, porque se ha respetado el **Principio de Libertad de Contratación** consignada como Garantía en dicha disposición Constitucional como es **"El derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes."** y esta es la **Jurisdicción elegida por los Contratantes** en forma expresa lo cual se encuentra en armonía con el Art. 23 Cn. porque **voluntariamente y de común acuerdo** las Partes Materiales han HABILITADO la **"Jurisdicción de los Tribunales de la ciudad de San Salvador"**, es decir la **JURISDICCIÓN ORDINARIA**, al suscribir ambas partes el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000. Al haber las Partes Materiales habilitado la Jurisdicción Ordinaria para los efectos del iterado Contrató se sustrae del Mecanismo de Protección establecido en el Art. 23 Cn., Porque no queda comprendido en términos absolutos como parte del ejercicio del derecho a terminar conflictos mediante el Juicio de Arbitraje. **3- Error incurrido por El Juez Cuarto de lo Civil al establecer el sometimiento al arbitraje previamente a la Vía Jurisdiccional como Condicio Sine Qua non. (...)** **1. Primer error en que incurre el Juez Cuarto de lo Civil.** Califica las acciones interpuestas por la REPRESENTACIÓN FISCAL como conflicto y en las acciones interpuestas por el **ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES NO SE HA PLANTEADO UN CONFLICTO ENTRE LAS PARTES**, estas acciones son: Terminación del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000 suscrito entre el MARN e ICASUR S.A. e Indemnización de Perjuicios fundamentadas en el literal f) y j) de la Cláusula Decima Primera y Decima Séptima del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000, 1416, 1431 del Código de Procedimientos Civiles interpuesta el dieciséis de diciembre de dos mil tres. En las Acciones interpuestas por el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios,

Licitación MARN N°05/2000 no entro jamás en ejecución porque el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales DETERMINÓ que ICASUR S.A. en el Proceso de Licitación MARN No. 05/2000, en los documentos exigidos en el Expediente No. 1-Oferta Técnica b). i) Estados financieros, presentó Estados Financieros correspondientes a los Períodos Fiscales 1996, 1997, 1998 y 1999 ALTERADOS en su Expediente No. 1-Oferta Técnica presentado por ICASUR S.A. que difieren considerablemente de los Estados Financieros depositados por la CONTRATISTA ICASUR S.A. ante el Registro Mercantil de Cádiz, España, que arrojaron pérdidas de los Ejercicios Fiscales para ICASUR S.A. (ANEXO 7 DE LA DEMANDA) y siendo que en el PROCESO DE LICITACIÓN en el cual resultó ganadora ICASUR S.A. y éste Proceso Licitatorio fue realizado con DOCUMENTOS FALSOS presentados por ICASUR S.A. lo cual vulnera el ORDEN PUBLICO DE EL SALVADOR el cual "Está constituido por el conjunto de principios fundamentales que constituyen la esencia misma del Estado y tiene como función esencial la de preservar los valores del ordenamiento jurídico nacional contra actuaciones contrarias a él." y en el caso sub judice las actuaciones realizadas por ICASUR S.A. Constituyeron ACTOS ILÍCITOS que atentó contra el ORDEN PUBLICO DE EL SALVADOR por ser contrarios al Ordenamiento Jurídico Salvadoreño fue por tal motivo que el Contrato Licitación MARN N°05/2000, no podía entrar en ejecución porque era jurídicamente y materialmente imposible y contrario al Orden Publico y no habiéndose ejecutado dicho contrato no pueden surgir controversias entre las Partes Materiales del Contrato que puedan ser conocidas en arbitraje de conformidad a la Cláusula Décimo Primera, o en la jurisdicción ordinaria de conformidad a la cláusula décimo séptima del precitado Contrato suscrito por las Partes. Además Las acciones de Terminación del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000 e Indemnización de Perjuicios contra "ICASUR S.A. No pueden ser conocidas en Arbitraje porque son de Orden Público. 2. Segundo error en que incurre el Juez Cuarto de lo Civil. Tal como se puede analizar la Cláusula Contractual Décimo Séptima. Jurisdicción el JUEZ CUARTO DE LO CIVIL SI ES COMPETENTE para conocer de las Acciones interpuestas por el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales porque en el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000 los Mecanismos de Solución de Diferencias Contractuales pactadas en el Contrato que son la Jurisdicción Ordinaria y el Arbitraje y también reconocidas por CIADI NO EXCLUYE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA por el contrario las PARTES se encuentran

sometidas a la misma en forma expresa, en consecuencia la Jurisdicción Ordinaria pactada en el contrato no se encuentra en contradicción con el Artículo 23 de la Constitución de La República de El Salvador, porque se ha respetado el Principio de Libertad de Contratación consignada como Garantía en dicha disposición Constitucional como es "El derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes" y esta es la Jurisdicción elegida por los contratantes en forma expresa lo cual se encuentra en armonía con el Art 23 Cn. porque voluntariamente y de común acuerdo las Partes Materiales han HABILITADO la "Jurisdicción de los Tribunales de la ciudad de San Salvador", es decir la JURISDICCIÓN ORDINARIA, sustentada en artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles al suscribir ambas partes el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000, motivo por el cual es improcedente que se haya declarado que ha lugar la Excepción de Arbitraje y como consecuencia el Juez Cuarto de Lo Civil se haya declarado incompetente para conocer de las Acciones incoadas por el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales vulnerando el Derecho Al Juez Natural y a la pronta y cumplida justicia porque el JUEZ A QUO se ha tardado DIEZ AÑOS para resolver este Juicio por los diversas violaciones de Ley en las que suele incurrir, sin obtener una Sentencia Definitiva eficaz, que entre a conocer el fondo de las pretensiones incoadas por el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales. **V. ASIMISMO PASO A EXPONER OTROS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE EN EL CASO SUBJUDICE. 1. EL JUICIO DE ARBITRAJE NO ES OBLIGATORIO DE ACUERDO AL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES EN MATERIA ARBITRAL. 1.1. La Cláusula Arbitral del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 suscrito entre el MARN-ICASUR S.A, NO ES OBLIGATORIA. El Arbitraje en el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000 NO ES OBLIGATORIO; la Cláusula Arbitral VIGÉSIMA PRIMERA no regula que el Juicio de Arbitraje sea de carácter obligatorio (...)Del texto de la misma Cláusula Vigésima Primera se establece el Juicio Arbitral NO ES OBLIGATORIO y ésta cláusula ha sido aceptada por "ICASUR S.A" desde el momento que presentó su oferta base sujetándose a los límites que establecen las Bases de Licitación MARN N°05/2000 las cuales determinan las Condiciones Jurídicas, Económicas y Técnicas a las que las Bases de Licitación han de convenir y en el Capítulo XI Aspectos Contractuales de las Bases de Licitación MARN**

Nº05/2000 ítem 11.8 establecen Forma y Vigencia del Contrato establece que "el concursante tendría un plazo de quince días calendario contados a partir de la fecha en que reciba el borrador del contrato, para firma, rechazar y devolver el contrato al MARN." y en el literal b) del predicho ítem establece "El contrato surtirá efecto en todas sus partes a partir de la legalización del mismo." Por lo que de acorde con lo establecido en el ítem 11.8 de las B.L. "ICASUR S.A." aceptó las CONDICIONES TURÍDICAS establecidas en las Bases de Licitación MARN Nº05/200Q al firmar el Contrato Administrativo, Licitación MARN Nº05/2000; borrador del mismo que le fue entregado por el MARN para efectos de firma, rechazar o aceptación, por lo que si ICASUR S.A. firmó el referido contrato ACEPTÓ LAS CONDICIONES TURÍDICAS del Contrato Administrativo, Licitación MARN Nº05/2000, y de acuerdo al Art. 1416 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales, y en el caso de autos las partes suscribieron el Contrato Administrativo Licitación MARN Nº05/2000 el cual es un CONTRATO ADMINISTRATIVO BILATERAL porque las partes se han obligado recíprocamente de acuerdo al Art. 1310 del Código Civil; tanto "MARN" e "ICASUR S.A." reúnen los requisitos necesarios para obligarse de acuerdo al Art. 1316 C. C; son Personas Jurídicas Legalmente Capaces de obligarse por sí mismas, ambas consintieron en firmar el iterado contrato en consecuencia el Contrato Administrativo suscrito produce efectos jurídicos para ambas partes, y de acuerdo al Art. 1431 C. C. que establece que Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras (...)Como podéis analizar HONORABLES MAGISTRADAS el Art. 1431 C. C. dice que conocida la intención de los contratantes debe estarse más que a lo literal de las palabras, y el referido contrato no ha sido modificado por las partes en lo que respecta a la Cláusula Décimo Séptima. Jurisdicción.; en ese sentido la Parte Actora al haber alegado Excepción de Arbitraje se ha RETRACTADO DE LA VOLUNTAD PACTADA EN EL CONTRATO, lo cual no puede ser objeto de tutela por ningún Ente Jurisdiccional de nuestro Sistema Jurídico, pues no se puede resolver contra Ley Expresa y Terminante y en contra de la voluntad de las partes consignada en el contrato suscrito por ambas porque atenta los Principios Constitucionales de Seguridad Jurídica y Tutela Judicial Efectiva, reconocidos y garantizados en el Art. 2 de la Constitución de la República de El Salvador, sobre todo cuando están en juego Principios Generales del Derecho, tan básicos, como el PRINCIPIO "PACTA SUNT SERVANDA" insito en el Art. 1416 C. C que

*expresa que toda CONVENCIÓN debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado y debe ser cumplido por ellas de buena fe tendiéndose ésta como "La buena fe, según sabemos, un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo a la conciencia social imperante." El cual constituye un Principio Básico del Derecho Civil específicamente relacionado con los Contratos, que debe privar en la ejecución de los mismos y de acuerdo al art. 1416 C.C. los efectos de los contratos solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales y en el caso de autos las partes no han modificado los efectos legales del mismo mediante resolución modificativa del iterado contrato, y de acuerdo al art. 1431 C. C. debe estarse a lo literal de lo establecido en las Cláusulas Contractuales, por lo que la Excepción de Arbitraje supuestamente alegada por la Parte Actora - lo cual la **REPRESENTACIÓN FISCAL NO CONCEDE-** es improcedente porque **EL ARBITRAJE NO ES OBLIGATORIO** de conformidad a la cláusula contractual "Cláusula Décimo Séptima, jurisdicción." porque ésta habilita la Jurisdicción Ordinaria para dar por terminado el presente Contrato Administrativo cuya causal de terminación está establecida en el mismo en las Cláusulas Décima Primera Literales f) y j) Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000.*

2. LAS LEYES APLICABLES AL CONTRATO ADMINISTRATIVO LICITACIÓN MARN N°05/2000 NO REGULAN QUE EL ARBITRAJE SEA OBLIGATORIO.

*1. Las Leyes Aplicables al Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 suscrito entre el MARN e ICASUR S.A. son de acuerdo al **CAPITULO I: NORMAS Y CONSIDERACIONES GENERALES** las Bases de Licitación MARN N°05/2000 ítem 1.1. "Normas Aplicadas. "Los oferentes participantes deberán informarse sobre todas las Leyes y Reglamentos de la República de El Salvador aplicables al proyecto y gobernarse por ellos, principalmente la Constitución de la República de El Salvador y las Leyes Secundarias: Ley de Medio Ambiente, Ley de Transporte, Transito y Seguridad Vial, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, Ley General de Presupuesto; Reglamento de la Ley AFI, Reglamento General de Transito y Seguridad Vial; Reglamento General de Transporte, Transito y Seguridad Vial; Ley de Suministros del Ramo de Obras Públicas y sus modificaciones, **Ley de Suministros y Reglamento de la Ley de Suministros y sus reformas.** Ley de La Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, Ley de Registro de Comercio, Código de Comercio; así como **normas legales aplicables.**" De las NORMAS Y CONSIDERACIONES GENERALES las Bases de la Licitación MARN N°05/2000 ítem 1.1. Se determina en forma expresa que la*

normativa aplicable al Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 en Materia de Arbitraje son: 1. La Constitución de la República de El Salvador, 2. Ley de Suministros, 3. Reglamento de la Ley de Suministros, 4. Código de Procedimientos Civiles. (...) y en el caso de autos las Partes Contratantes determinaron en la Cláusula Arbitral que este no es de carácter obligatorio, así como también pactaron LA JURISDICCIÓN ORDINARIA, debe respetarse lo suscrito, por ambas partes en el iterado Contrato Administrativo suscrito. **3. LA CLAUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: JURISDICCIÓN. NO ENTRA EN CONTRADICCIÓN CON LA CLAUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. ARBITRAJE DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO LICITACIÓN MARN N°05/2000 SUSCRITO ENTRE MARN-ICASUR S.A. (...)** porque de acuerdo a la Cláusula Vigésima Primera, las Partes pactaron Arbitraje para los casos controversia, disputas o diferentes interpretaciones del iterado Contrato y en el caso de autos no se ha suscitado ninguna controversia en relación al contrato porque éste JAMAS LLEGÓ A MUTARSE el cual de acuerdo a la cláusula segunda del iterado Contrato éste comenzaría a partir de la fecha de entrega del primer certificado de revisión, y éste nunca fue efectuado ni entregado por la Sociedad ICASUR S.A. motivo por el cual no podría suscitarse ninguna controversia disputas o diferentes interpretaciones en relación al Contrato porque el servicio contratado por el MARN nunca fue puesto en Ejecución. Asimismo, las Partes han pactado para los efectos del presente Contrato, que expresamente señalan como domicilio especial el de esta ciudad, sometiéndose a la legislación salvadoreña y a la jurisdicción de los tribunales de San Salvador, lo que implica que el "MARN" e "ICASUR S.A." han pactado ambas jurisdicciones como mecanismo de solución de controversias; la Jurisdicción Especial del Arbitraje para resolver "controversia disputas o diferentes interpretaciones en relación al contrato" que surgieren durante la ejecución del contrato y la Jurisdicción Ordinaria, por lo que de igual manera está habilitada por las Partes además para "resolver controversias disputas o diferentes interpretaciones en relación al contrato" por lo que es procedente que se conozca en la Jurisdicción Ordinaria las Acciones del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000, como lo es la Acción de Terminación de Contrato con Indemnización de Perjuicios fundamentada en los literales f) y j) de la Cláusula Decima Primera del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000,1416,1431 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que el JUEZ CUARTO DE LO CIVIL **SI** tiene **JURISDICCIÓN** para conocer de las pretensiones y/o Acciones incoadas en la demanda presentada por **EL**

ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES contra **"ICASUR S.A."**. **4. LAS PRETENSIONES DEL MARN NO SE ENCUENTRAN DENTRO DEL ALCANCE DE LA CLÁUSULA DE ARBITRAJE CONTRATO ADMINISTRATIVO LICITACIÓN MARN N°05/2000 SUSCRITO ENTRE MARN E ICASUR S. A.** 1. Porque en el Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000, la Cláusula Arbitral es LIMITADA, tiene como finalidad la de otorgarle Jurisdicción al Tribunal Arbitral. Es decir, se pretende que éste decida sobre todas y cada una de las controversias que queden comprendidas en el ámbito de la Cláusula Vigésima Primera: Arbitraje., de esta forma, deben identificarse las disputas que las partes han convenido en someter a conocimiento del Tribunal Arbitral por consiguiente, para que las Partes puedan iniciar un Juicio de Arbitraje, debe existir una ESCRITURA DE COMPROMISO de conformidad al Art. 61 del Código de Procedimientos Civiles en el que ambas Partes así lo hayan consentido. De esta forma, las pretensiones de la demanda de Arbitraje deben encontrarse dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo Arbitral, por lo tanto, para determinar si una pretensión entra o no en el alcance de la Escritura de Compromiso se deben tomar en cuenta los términos establecidos en la Cláusula Vigésima Primera: Arbitraje.- Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000, ya que la misma cuenta con la aceptación inequívoca de ambas partes. En la cláusula pactada por el MARN e "ICASUR S.A." es evidente que las partes no pretendían incluir la Terminación de Contrato con Indemnización por Daños y Perjuicios entre las pretensiones que pudieran ser sometidas al conocimiento del Tribunal Arbitral. Prueba de ello es que las cláusulas modelos, por lo general, utilizan expresiones amplias. Para el caso, El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece el siguiente modelo de Cláusula Arbitral: **"Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje"**. Estas Cláusulas Modelo comprenden un amplio margen de supuestos en los que el Tribunal Arbitral tendrá Jurisdicción. No obstante, cuando las partes pactan en la Cláusula Arbitral en otros términos, debe considerarse que estas pretendieron imponer algún tipo de limitación a la clase de controversias que debían someter a arbitraje. En este orden de ideas, si la intención de las Partes Contratantes hubiese sido que la Cláusula Arbitral incluya una extensa serie de controversias, la habrían redactado en términos amplios tal como en las Cláusulas Modelos en Materia Arbitral. No obstante, el MARN e "ICASUR S.A." no la redactaron de esa forma; por el contrario, especificaron su voluntad de

someter a la jurisdicción de los árbitros únicamente lo referente a "controversias disputas o diferentes interpretaciones de este contrato", limitando así el alcance de la Cláusula Arbitral. Así que, las Acciones de Terminación de Contrato e Indemnización de Perjuicios fundamentadas en el literal f) y j) de la Cláusula Decima Primera y Décimo Séptima del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000, 1416, 1431, 1360, 1427 y 1429 del Código Civil, promovidas en el presente Juicio son completamente ajenas a las acordadas por las PARTES en la Cláusula Vigésima Primera: Arbitraje.-, las pretensiones consignadas en la demanda por El Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales contra ICASUR S.A. NO es legalmente procedente que sean sometidas a un Juicio de Arbitraje. Acceder implicaría ir en contra de la voluntad de las partes y va en contra del Principio de Buena Fe Contractual (...)Las Acciones y/o Pretensiones de Terminación de Contrato e Indemnización de Perjuicios contra "ICASUR S.A." interpuestas el 17 de junio de dos mil cinco, no se encuentran dentro de las controversias disputas o diferentes interpretaciones del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000, que son los Temas de Arbitraje comprendidos en la Cláusula Arbitral pactada; La Cláusula Arbitral debe ser interpretada en forma estricta, necesaria para fijar la finalidad de las Partes Contratantes al pactar el Acuerdo Arbitral, debe atender a la voluntad de las partes que la han pactado. La Jurisdicción conferida a los Árbitros deberá estar limitada por el alcance de la clara intención expresada por las Partes Contratantes, en el iterado Contrato Administrativo, la voluntad, de las partes contratantes, fue acordar arbitraje en caso de: "controversias disputas o diferentes interpretaciones de este contrato", por lo que INTERPRETANDO Estrictamente la Cláusula Vigésima Primera: Arbitraje.-, CARACTERÍSTICO en Materia de Arbitraje, las Acciones Civiles promovidas por la REPRESENTACIÓN FISCAL no son susceptibles de ser conocidas en Arbitraje porque la Cláusula Arbitral pactada es LIMITADA ya que esta Materia no se ajusta en ninguno de los supuestos para los cuales se pactó la Cláusula Arbitral, si las partes contratantes hubieran querido someter a la Jurisdicción Arbitral "La Terminación de Contrato con Indemnización de Perjuicios" lo hubieran dejado consignado en forma expresa tal como lo determina La Cláusula Modelo de Arbitraje del Reglamento de la UNCITRAL citada; por el contrario, las Partes Contratantes pactaron para resolver la Terminación de Contrato cuando se incurriere por alguna de las partes en la Cláusula Décimo Primera: Terminación del Contrato del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000, la Jurisdicción Ordinaria en forma expresa en la

Cláusula Décimo Séptima: Jurisdicción, motivo por el cual es IMPROCEDENTE que el JUEZ A QUO haya declarado ha lugar a la excepción de arbitraje supuestamente interpuesta por el Apoderado de ICASUR S.A. porque EL JUEZ CUARTO DE LO CIVIL SI TIENE JURISDICCIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA para conocer de las Pretensiones y/o Acciones incoadas en la demanda interpuesta por la REPRESENTACIÓN FISCAL; NO conocer de las Acciones promovidas por El Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, se estaría vulnerando el Principio del Pacta Sunt Servanda, en efecto, lo acordado por las Partes en la Cláusula Décimo Séptima. Jurisdicción es de NATURALEZA OBLIGATORIA para ellas, el Artículo 1416 del Código Civil establece que El Contrato es Ley para las Partes, lo cual genera la obligación de cumplir lo convenido de Buena Fe, consecuentemente, si las Partes Contratantes pactaron la Jurisdicción Ordinaria para efectos de la Terminación del Contrato por las causales establecidas en la Cláusula Décimo Primera: Terminación del Contrato del Iterado Contrato Administrativo, deben ajustarse estrictamente respetando la Voluntad de las PARTES consignado en el mismo, de conformidad al Art. 23 de la Constitución de la República de El Salvador, por lo que el Juez Cuarto de lo Civil es competente y debe conocer de las pretensiones incoadas en la demanda por EL ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES contra ICASUR S.A., motivo por el cual HONORABLES MAGISTRADAS debéis ANULAR Y REVOCAR la Resolución Interlocutoria con Fuerza Definitiva proveída por este Tribunal en esta ciudad a las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece y pronunciar la sentencia definitiva que corresponda de conformidad al Art 1009 del Código de Procedimientos Civiles, declarando que el JUEZ CUARTO DE LO CIVIL SI ES COMPETENTE para conocer de las ACCIONES interpuestas por el ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES contra ICASUR S.A. en el presente juicio. 2. LA PRETENSIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DEL ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. Es necesario distinguir una de las pretensiones incoadas por esta REPRESENTACIÓN FISCAL en el presente juicio, así decimos con precisión que una de las pretensiones del Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales es la siguiente: LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS suscrito a las once horas y treinta minutos del día diecisiete de noviembre de dos mil, entre el Estado de El Salvador en el ramo de Medio Ambiente y Recursos

Naturales, y la Sociedad ICASUR S.A. por haber incorporado la Contratista documentación falsa respecto a su Oferta Técnica presentada en Licitación MARN N° 05/2000. La precisión en la definición de la mencionada pretensión resulta trascendental, ello a efecto que su autoridad advierta el desacierto cometido por el Juez A Quo al supeditar el presente litigio a arbitraje. **2.1. DE LA TERMINACIÓN DE CONTRATO.** Debe de distinguirse que las causas que ocasionan la terminación de un contrato, suelen ser distintas de las que originan su resolución, la diferencia predominante es que las causas de terminación pueden acontecer aun cuando el mismo no se haya ejecutado y por el incumplimiento de obligaciones que no se refieran a la obligación principal objeto del contrato, en cambio aquellas que dan lugar a la resolución, se presentan por el evento de incumplimiento por uno de los contratantes en el objeto u obligación principal del contrato. **2.2. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO NO ES MATERIA SUJETA A ARBITRAJE.** El auténtico sentido de la cláusula arbitral convenida, debe de dilucidarse tomando en cuenta la intención de los contratantes en el contrato, más que a lo literal de la composición de la cláusula, teniendo en cuenta lo anterior, debemos de señalar que la intención de las partes por la suscripción del presente contrato, es el cumplimiento de su objeto u obligación principal, es decir la prestación real del servicio por parte de la Contratista, y el cumplimiento por parte del Estado de las obligaciones contraídas, tales como el pago efectivo por la prestación de servicios a la Contratista, vista la intención de las partes y la naturaleza del contrato -contrato administrativo de prestación de servicio-, por lo que se concluye que las controversias y disputas sometidas a arbitraje por el presente contrato, son aquellas que hubiesen acontecido en la etapa de ejecución del contrato, es decir las referidas al cumplimiento del objeto del mismo, y no de aquellas surgidas por el cumplimiento de obligaciones accesorias y en estado de inejecución del contrato. Se concluye entonces, que al apreciar la intención de las partes contratantes, voluntades que se advierten integrando las cláusulas que contiene el contrato, se colige que las controversias y disputas a las que se refiere la Cláusula Arbitral, son aquellas que se susciten en la ejecución del contrato y referidas al objeto u obligación principal del mismo; y siendo que la REPRESENTACIÓN FISCAL para el caso en comento persigue la terminación del contrato por el evento de causas distintas concernientes al cumplimiento de la obligación principal, y trascendiendo que el contrato nunca cumplió su etapa de ejecución en virtud de resoluciones judiciales que impidieron su realización, ésta -pretensión de terminación de contrato- no es sujeta a la referida Cláusula Arbitral, por lo

que ésta debe ser deducida en Jurisdicción Judicial Ordinaria, tal como ha sido incoada por la REPRESENTACIÓN FISCAL. **PETITORIO (...)** **3. DECLARÉIS NULA** la Resolución Interlocutoria con Fuerza Definitiva proveída por el Juzgado Cuarto de lo Civil en esta ciudad a las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece de conformidad a los Arts. 1130,1089 y 1095 del Código de Procedimientos Civiles. **4. REVOQUÉIS NULA** la Resolución Interlocutoria con Fuerza Definitiva proveída por el Juzgado Cuarto de lo Civil en esta ciudad a las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece y **PRONUNCIÉIS LA QUE DE CONFORMIDAD A LA LEY CORRESPONDA** en el sentido de que el **Juez Cuarto de lo Civil ES COMPETENTE** para conocer de las Acciones y/o Pretensiones incoadas por **EL ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES** contra **ICASUR S.A.** las cuales son: 1) La Terminación del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios de Instalación, Administración y Operación de Plantas de Revisión Vehicular, la cual incluye la Revisión de las Emisiones Contaminantes de Gases, Partículas y Ruidos, Licitación MARN N°05/2000; otorgado en esta ciudad el día diecisiete de noviembre de dos mil entre el **MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES** y la **SOCIEDAD "ICASUR SOCIEDAD ANÓNIMA"** de Nacionalidad Española, en Escritura Pública Número Once del Libro Octavo de Protocolo del Notario Jorge Antonio C. T.: 2) Indemnización de Perjuicios fundamentadas ambas pretensiones en el literal f) y j) de las Cláusulas Décima Primera y Décimo Séptima del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000; y Arts. 1416, 1431 del Código de Procedimientos Civiles; **5. De conformidad al Art. 1009 del Código de Procedimientos Civiles declaréis que HA LUGAR** a las pretensiones Terminación del Contrato Administrativo Licitación MARN N°05/2000 suscrito entre el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y la Sociedad ICASUR Sociedad Anónima con Indemnización de Perjuicios de conformidad a los literales f) y j) de las Cláusulas Décima Primera y Décimo Séptima del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios, Licitación MARN N°05/2000, y Arts. 1416, 1431 del Código de Procedimientos Civiles incoadas en la demanda por **EL ESTADO DE EL SALVADOR EN EL RAMO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES** contra **ICASUR S.A.** en el presente Juicio en aras del Principio de Celeridad Procesal para una eficaz Tutela Judicial, Principio con el cual no ha cumplido el Juez Cuarto de lo Civil en la depuración del presente Juicio.””””

Por su parte, el licenciado NELSON ARMANDO V. G., al contestar agravios, en lo principal expuso: “...desde ya pido que se confirme la resolución apelada, por estar apegada a derecho, por no generarle agravio a la representación fiscal y además por ser improcedente la presente apelación. Estos lo fundamento en los siguientes argumentos. 1. En el apartado 1.5 del escrito de la representación fiscal se señaló que pidió al Juzgado Cuarto de lo Civil de San Salvador que le nombrara curador a ICASUR S.A. debido a que no contaba con representante en El Salvador. Fue así que dicho juzgado declaró ausente a su representante legal y se le nombró curador ad litem. Es importante hacer ver a esta Cámara que el nombramiento de curador ad litem a una sociedad extranjera como el caso de ICASUR S.A. es ilegal y violatorio al derecho internacional debido a que el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones consulares - que es ley de la República - establece que son funciones consulares, entre otras: i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente. j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor; De estas disposiciones legales se desprenden dos situaciones: a) Que no es cierto que ICASUR S.A. - nacional española - no tenía quien la representara en el país, puesto que por ministerio de Ley, la podía representar el Consulado español en El Salvador. Este hecho era del conocimiento tanto de la representación fiscal como del juzgador, pues no pueden alegar desconocimiento de la ley. Sin embargo omitieron hacer las gestiones dentro de su competencia para que notificaran la demanda al consulado y éste ejerciera las acciones que le corresponderían, b) Antes de tomar la decisión de nombrarle curador a ICASUR, S.A. la representación fiscal y el juzgador, debían tomar todas las medidas para garantizar la notificación al representante de ICASUR, S.A. Es así que antes de proceder a las diligencias de la curaduría, debieron haber gestionado que se notificara la demanda mediante la cooperación consular que prevé el artículo 5 lit. j) del citado tratado, que expresamente permite la notificación de resoluciones judiciales pues la dirección de la casa matriz obra en la documentación del MARN. La representación fiscal y el juzgador

sabían perfectamente que la ley les daba esta posibilidad- no puede alegarse ignorancia de la ley- sin embargo, omitieron hacer estas diligencias. Fue así que el nombramiento del curador fue ilegal y contrario a los compromisos internacionales de facilitar las funciones consulares de otros países en el territorio de El Salvador. De aquí que las actuaciones del curador, no deben tener ningún efecto legal en el proceso, y en la eventualidad que esta Cámara tomaré la decisión de anular la resolución apelada, pido desde ya, que también anule el nombramiento del curador ad litem por ser una nulidad absoluta que incluso puede ser declarada de oficio, en razón que con las omisiones apuntadas, a ICASUR S.A. se le vedó su derecho de comparecer con un abogado de su elección. 2.- Es así que debido a las omisiones de la representación fiscal y del Juzgador, ICASUR S.A. estuvo totalmente impedida para poder plantear la excepción de arbitraje a la que se alude. En consecuencia, el argumento planteado no es válido ni debe ser acogido por esta Honorable Cámara. 3.- Que esta Honorable Cámara no debe acceder a las pretensiones formuladas por la representación fiscal de declarar nula la resolución impugnada; todo lo contrario, in persequendi Litis pido se declare incompetente de conocer este recurso de apelación, ya que el artículo 31 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje - que es aplicable a este caso –sería la que de la resolución de la excepción de arbitraje no hay recurso. He de manifestar que la citad ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, es totalmente aplicable a este caso, por ser esa disposición de naturaleza procesal. Hay que recordar que las disposiciones procesales se aplican de manera inmediata a los casos, principalmente aquellos que aún no se hubieren iniciado - como sucede en este caso -. Así por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad por inaplicación de fecha 18-02-2011, referencia 1-2011, la Sala de lo Constitucional ha interpretado que: " la doctrina es unánime -y así lo han entendido generalmente los tribunales nacionales- en que las leyes procesales tienen aplicación inmediata, inclusive para los procesos ya incoados pero no concluidos (permaneciendo firmes, desde luego, los actos procesales efectuados conforme a la normativa derogada). A esta regla cabe oponer algunas excepciones: (i) el recurso interpuesto bajo la ley anterior se seguirá rigiendo por esta, (ji) los trámites con plazo pendiente también concluirán con la ley en que se iniciaron y (iii) los tribunales que estén conociendo lo seguirán haciendo aunque se modifiquen las reglas de competencia." Es sobre la base de esta idea que la Honorable Sala de lo Constitucional ha establecido que las leyes procesales se aplican inmediatamente al acto procesal que corresponda; y en este caso no existe retroactividad de la ley (véase además las sentencias de

*Hábeas Corpus de fecha 20 julio de 2011, ref. 2-2008). Esta idea es totalmente correcta, caso contrario, cómo se respondería la siguiente pregunta ¿Qué ley procesal se aplica a las demandas surgidas por un contrato firmado en el año 2009? Creemos que la respuesta es la ley procesal vigente al momento de presentarse la demanda. Esto quiere decir, que aunque el contrato se firmó antes de la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, si la demanda se presenta en el año 2013, la ley procesal aplicable jamás va a ser el C.Pr.C que era la norma vigente en el momento de la suscripción, sino, la de la fecha de la presentación de la demanda. En ese sentido, al momento de presentarse la demanda en el presente caso, la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje ya estaba en vigencia, y ya había derogado las disposiciones pertinentes del Código de Proc. Civiles. En tal sentido, como la ley que rige el asunto era la vigente al momento de la demanda, la ley aplicable es la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y no el C.Pr.C. Reiteramos, esta Honorable Cámara debe declararse incompetente para seguir conociendo del presente recurso de apelación, pues la ley vigente y aplicable, que ya hemos invocado, no prevé recurso para la excepción de arbitraje.(...) **PIDO: (...) 3. Se confirme la resolución apelada, 4. Se condene a la apelante a los daños y perjuicios; 5. En su momento, se declare firme la resolución recurrida.**”””*

III) Analizado que ha sido todo lo actuado, esta Cámara hace las siguientes CONSIDERACIONES:

El tribunal al que le corresponde pronunciarse sobre un recurso, deberá observar primeramente si se ha alegado la nulidad de la sentencia o de actos de desarrollo del proceso, o si se ha incurrido en alguna nulidad insubsanable, para pronunciarse inicialmente sobre la misma, y sólo en caso de desestimarse resolverá los otros agravios alegados por el recurrente.

La parte apelada por medio de escrito de contestación de agravios, manifiesta que en caso que ésta Cámara tomare la decisión de anular la resolución apelada, solicita que se anule el nombramiento de curador ad litem, por ser una nulidad absoluta, ya que considera que dicho nombramiento fue ilegal, por no haberse aplicado el art.5 literales i) y j) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; por lo cual, se le vedó el derecho de comparecer con abogado de su elección a la sociedad que representa.

Al respecto ésta Cámara hace las siguientes valoraciones:

La nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo. Se produce cuando falta alguno de los requisitos exigidos para el acto procesal y acarrea, por imperativo del

ordenamiento jurídico, la pérdida de todos (nulidad total) o de parte (nulidad parcial) de los efectos que el acto normalmente tendería a producir. Es decir que la nulidad despoja de eficacia al acto procesal por padecer de irregularidades en sus requisitos esenciales, impidiéndole consumir su finalidad.

En definitiva, la nulidad, en derecho procesal, representa una sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o falta de naturaleza procesal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como las inexactitudes o errores de juicio. Las faltas formales pueden referirse a los actos de las partes, o del juez, o afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia de la falta, puede viciar un sólo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.

Al regular la nulidad de las actuaciones procesales, el legislador en el Código de Procedimientos Civiles en su art.1115 establece: *“Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.”*

De dicho artículo se pueden contemplar los principios que regulan las nulidades procesales, que son: principio de especificidad, principio de trascendencia, y principio de conservación, los cuales han de estimarse de consuno, por su carácter complementario.

El principio de especificidad, hace referencia a que no hay nulidades sin texto legal expreso, es decir, que no puede declararse nulo un acto, a no ser que la ley sancione dicho vicio con nulidad.

Principio de trascendencia, consiste en que no basta la sola infracción a la norma, sino que debe producirse perjuicio efectivo a la parte, de manera que no hay nulidad si no existe indefensión, por lo cual, además de la existencia de una irregularidad grave y trascendente en el acto procesal, es preciso que éste cause una efectiva vulneración al ejercicio del derecho de defensa de cualquiera de las partes. Y es que las nulidades no existen en el mero interés de la ley: no hay nulidad sin perjuicio y la existencia de éste debe ser concreta y debidamente evidenciada por quien invoque el vicio. Ello significa que, no es procedente declarar una nulidad por la

nulidad misma cuando el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, produjo sus efectos, sin dañar a nadie.

Principio de conservación, este principio procura la conservación de los actos procesales independientes del acto viciado. Conforme al principio de conservación, cabe predicar que la nulidad de un acto no importa la de los actos precedentes ni la de los sucesivos que sean independientes de él. Que si el vicio impide un determinado efecto, el acto puede producir los efectos para los que sea idóneo. Pero si la omisión o la nulidad de un acto afecta al mismo procedimiento de modo tal que impide alcanzar su objeto, quedan inutilizados también los actos anteriores, que por sí serían válidos, porque estando destinados por definición a tener una eficacia interna en el proceso, esa eficacia se produce en el vacío si el proceso es condenado a agotarse.

Consecuencia lógica del principio en comento es la figura de la nulidad parcial, que permite preservar aquella parte del proceso que no adolece del vicio. La nulidad en estricto sentido, puede ser: a) insubsanable, absoluta, de pleno derecho o radical, y b) subsanable, relativa, determinante de la anulabilidad del acto, con las consecuencias que esto trae aparejadas.

El art.5 literales i) y j) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares prescriben lo siguiente: *“Las funciones consulares consistirán en: i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente; j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;...”*

El Estado de El Salvador se adhirió el día seis de octubre de mil novecientos setenta y uno, a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la cual fue ratificada el día treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y dos, entrando en vigencia el día diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y dos, según D.L. N° 172 del día treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y dos, publicado en el D.O. N° 214, Tomo 237 del día diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y dos, por lo que, de conformidad al art.144 de la Constitución, dicho Convenio es ley de la República.

En el presente proceso se ha demandado a la sociedad ICASUR S.A., cuya sociedad es de nacionalidad española, pero al momento de celebrar el contrato que ahora nos ocupa poseía representación en el país, sin embargo, al momento de emplazar la misma, el notificador del juzgado de primera instancia, hizo constar que en el lugar señalado para tal efecto ya no existía dicha sociedad.

Y habiendo señalado ambas partes en la cláusula décima séptima del contrato, el sometimiento a la legislación salvadoreña, y habiendo señalado como domicilio especial el de esta ciudad, y la dirección de sus respectivas oficinas, es que en caso de que las partes cambiaran de dirección, debían notificarle a la otra por escrito dicha modificación.

Por lo que, se siguieron los tramites de ley, para ubicar si tenía otra dirección dentro del país, y no encontrando dirección alguna o representante de la misma para efectuar el emplazamiento, es que el juez a quo a solicitud de la parte actora siguió el trámite establecido en el art.141 Pr.C., en el cual finalmente se nombró como curador ad-litem de la sociedad demandada al licenciado Ramón Antonio A. P., quien por medio de escrito agregado a fs.1852 de la p.p. contestó la demanda en sentido negativo.

Con lo cual se siguió el proceso, ya que la parte demandada tenía nombrado un curador ad-litem para que ejerciera su derecho de audiencia y defensa.

Posteriormente, por medio de escrito agregado a fs.2023 de la p.p. el licenciado V. G., compareció al proceso en calidad de apoderado general judicial de la sociedad ICASUR, S.A.

Así mismo, de fs.2057 al 2065 de la p.p. consta escrito en el cual el licenciado V. G., en la calidad citada alegó excepción de arbitraje, de contrato no cumplido, e ineptitud de la pretensión.

En ningún momento alegó la nulidad del emplazamiento, ni del nombramiento del curador ad-litem con base al art.5 del Convenio citado; alegando dicha nulidad hasta en esta instancia, en escrito de fecha dieciocho de julio de dos mil trece, en el cual contestó agravios.

El art.1131 Pr.C. establece: “...*La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad.*”

Del artículo citado se puede extraer el principio de trascendencia, ya que si bien es cierto, existe una nulidad en el caso que no se haya realizado en legal forma la citación o el emplazamiento del demandado, como en el caso de autos, que el juez teniendo en el escrito de la demanda, la dirección de la sociedad ICASUR, S.A. en España, debió solicitar el auxilio de la

embajada española en El Salvador, para emplazar a dicha sociedad, de conformidad con lo establecido en el art.5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Sin embargo, se nombró un curador ad-litem para que la representará en el proceso, quien ejerció el derecho de audiencia y defensa de dicha sociedad al contestar la demanda, por lo cual, éste tribunal advierte que si bien es cierto existe el principio de especificidad en el presente caso, no cumple con el principio de transcendencia, ya que no se le violento derechos constitucionales a la sociedad demandada.

Aunado a ello, con base al principio de conservación, éste tribunal considera que dicha nulidad fue ratificada tácitamente por el licenciado V. G., ya que en el primer escrito en el cual intervino en el presente proceso, no alegó dicha nulidad, sino que fue hasta el escrito de contestación de agravios que alegó dicha nulidad, por lo cual ha existido una ratificación tácita por parte de dicho profesional de conformidad con el art.1131 Pr.C., en consecuencia, no procede la declaratoria de nulidad del emplazamiento, ni del nombramiento del curador ad-litem de la sociedad demandada, por no haberse producido perjuicio efectivo a la parte demandada, ni vulneración a su derecho de defensa y audiencia, ya que el curador se involucro en el proceso, contestado la demanda, en defensa de la sociedad.

Por otra parte, el licenciado V. G. en el escrito de contestación de agravios también alegó que el presente recurso no es admisible, por considerar que la ley aplicable al proceso es la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje por ser una ley procesal, en la cual el art.31 literal b) establece que la resolución que resuelve la excepción de arbitraje es irrecurrible.

Al respecto ésta Cámara hace las siguientes consideraciones:

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de ahora en adelante LMCA, fue promulgada por medio de Decreto Legislativo N°914, del día once de julio de dos mil dos; y publicada en el Diario Oficial N° 153, Tomo 356, del día veintiuno de agosto de dos mil dos, y entró en vigencia ocho días después de su publicación, conforme a su Art.93, y de conformidad al art. 92 literal d) a partir de su vigencia derogó la Sección Tercera, Capítulo II, Título I, Libro Primero, Parte Primera, del Código de Procedimientos Civiles, que contenía los artículos 56 al 79, los cuales se referían a los juicios por arbitramiento.

Este Tribunal le aclara a la parte apelada que la LMCA, no es una ley meramente procesal, ya que contiene normativa sustantiva y procesal, por lo que, no son válidos los argumentos jurídicos expuestos por su persona, referentes a que la ley citada es la aplicable en el

presente proceso, en virtud de que la misma ya se encontraba vigente al momento de iniciar el proceso.

Aclarado lo anterior, es necesario analizar cuál es la ley aplicable en el proceso; la LMCA es una ley sustantiva y procesal, por lo que, para poder determinar su aplicación se debe tener en cuenta la fecha en que las partes suscribieron la cláusula compromisoria o arbitral.

De fs.83 al 91 de la pieza principal corre agregado, certificación expedida por la Sección de Notariado del testimonio de escritura matriz de contrato administrativo de prestación de servicios de instalación, administración y operación de plantas de revisión técnica vehicular, que incluía la revisión de las emisiones contaminantes de gases, partículas y ruidos, otorgado a las once horas con treinta minutos del día diecisiete de noviembre de dos mil, por el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES y la sociedad española ICASUR S.A., ante los oficios notariales de Jorge Antonio C. T., en el que, entre otros aspectos, se plasmó dos formas para solucionar los conflictos que surgieron en relación al contrato y a la relación surgida entre las partes, específicamente en las cláusulas décimo séptima y vigésima primera, las cuales literalmente dicen:

““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...””

““Cláusula Vigésima Primera: Arbitraje.- En los casos de controversia, disputas o diferentes interpretaciones de este contrato después de agotar el trato directo, ambas partes acuerdan someterse a un proceso de arbitraje de conformidad a la Legislación salvadoreña.””

Es decir, que en el año dos mil las partes pactaron la cláusula arbitral, por tanto, el presente recurso es admisible, en virtud de que la sentencia recurrida es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva que le pone fin al proceso, haciendo imposible su continuación, de conformidad al art.984 inc.3° Pr. C.

Aclarándole a ambas partes que en el proceso que nos ocupa no es aplicable el art.31 de la LMCA, ya que al momento en que se celebró el contrato base de la presente acción, no se encontraba vigente dicho cuerpo normativo, siendo aplicable entonces el Código de Procedimientos Civiles, específicamente del art. 56 al 79, los cuales regulan los juicios por arbitramento.

Habiendo agotado los puntos alegados por la parte apelada, procederemos abordar los puntos alegados por la parte apelante.

La licenciada G. S. en su escrito de expresión de agravios, enumera bajo el principio de eventualidad varios agravios, sin embargo este tribunal advierte que todos los agravios alegados en dicho escrito, se centran en la disconformidad de la representación fiscal, respecto a la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva proveída por el Juzgado Cuarto de lo Civil, a las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece, por considerar que se han infringido los arts. 23, 130, 421 y 1130 del Pr.C.

En el presente proceso el Estado de El Salvador en el Ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ha solicitado se declare judicialmente la terminación del contrato suscrito con ICASUR, S.A., haciendo uso de la cláusula décima séptima del contrato, es decir, la referida a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la ciudad de San Salvador; situación ante la cual, la sociedad demandada ha alegado, entre otras excepciones, la excepción de arbitraje, amparándose en la cláusula vigésima primera del contrato en estudio, solicitándole al Juez a quo se declare incompetente para conocer del proceso, en virtud de la cláusula arbitral pactada.

Por lo anterior, el Juez a quo declaró ha lugar la excepción de arbitraje opuesta, por la parte demandada, y como consecuencia de ello declaró nulo todo lo actuado a partir del auto de admisión de la demanda, y todo lo que fuera su consecuencia, declarándose incompetente para conocer del presente proceso.

Al respecto ésta Cámara hace las siguientes consideraciones:

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. 1º 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 en el Art.130 prescribe que, el demandado debe alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias, **dentro del término señalado para la contestación de la demanda**, estableciendo que si las mismas se alegan en otra forma o fuera de dicho término, le serán rechazadas de oficio y sin trámite alguno. (lo subrayado y negrita es nuestro).

Así mismo, establece como excepción dilatoria la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del juez, la cual debe alegarse en el término señalado en el párrafo anterior, y en caso que se alegue fuera de dicho plazo, la jurisdicción quedará prorrogada, siempre y cuando pueda prorrogarse.

Ahora bien, es necesario determinar si la excepción de arbitraje es una excepción dilatoria o perentoria; las excepciones perentorias, tal como lo establece el art.129 Pr.C. son las que extinguen la acción, por tanto, la excepción de arbitraje no puede considerarse como tal, ya que con ella no se extingue la acción, ni genera cosa juzgada, sino que simplemente se denuncia la incompetencia del juez para conocer del proceso, en virtud de que ambas partes pactaron una cláusula compromisoria o arbitral, en la cual establecieron que se sometían a la competencia de uno o varios árbitros para dirimir sus conflictos, en consecuencia, la excepción de arbitraje es una excepción dilatoria y debe tramitarse como tal.

Y siendo que en el caso de marras la sociedad demandada por medio de su apoderado licenciado V. G., alegó la excepción de arbitraje, hasta el día diecinueve de julio de dos mil once, es que este tribunal considera que dicha excepción dilatoria es extemporánea, y en virtud de ello y de conformidad a lo establecido en el art.130 Pr.C. la competencia del juez a quo quedó prorrogada.

Por tanto, el juez a quo ha resuelto contra ley expresa y terminante, al declarar ha lugar la excepción de arbitraje fuera del plazo legalmente establecido para ello, ya que la parte demandada no la podía alegar después del plazo para contestar la demanda.

Aunado a ello, que el juez a quo ya había emitido resolución en la cual ordenaba traer para sentencia el proceso, tal y como consta en resolución de las nueve horas del día dieciséis de abril de dos mil diez, agregada a fs. 2017 de la p.p.; así como en resolución de las diez horas del día seis de junio de dos mil once, agregada a fs.2054 de la p.p., en la cual el juez a quo

nuevamente ordenó traer para sentencia el presente proceso.

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 interlocutoria con fuerza de definitiva venida en apelación, y todo lo que fuera 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.

Finalmente habiéndose determinado que existe nulidad en la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, éste Tribunal se abstendrá de pronunciarse respecto a los demás agravios alegados por la parte apelante, en virtud, de una eventual apelación sobre el fondo de la pretensión y evitar un adelanto de criterio.

POR TANTO: con base en las consideraciones hechas, disposiciones legales relacionadas, esta Cámara a nombre de la República de El Salvador, **FALLA: A) DECLÁRASE NULA** la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada a las quince horas con treinta minutos del día quince de febrero de dos mil trece, y todo lo que fuera su consecuencia, por haber sido pronunciada contra ley expresa y terminante; **b) REPÓNGASE** el proceso 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 devuélvanse los autos al Juzgado de origen con la certificación de Ley. **HAGASE SABER.**

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.