

1620-Ap-S.S.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas y veinte minutos del diez de enero de dos mil cinco.

Vistos en apelación la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las catorce horas del doce de diciembre de dos mil dos, en el Juicio Sumario Mercantil Declarativo de Obligación, promovido por el licenciado Julio César Magaña Sánchez, como apoderado de la **"EMPRESA CONSTRUCTORA LOTIFICADORA AGRICOLA UNILOT, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE"**, que se abrevia **"UNILOT, S.A. DE C.V."** y continuado posteriormente por el licenciado José Eliseo Herrera Santos, como apoderado del licenciado Magaña Sánchez, en su calidad de sucesor procesal en virtud de habersele cedido el derecho litigioso por parte de **"UNILOT, S.A. DE C.V."**, contra el **Estado de El Salvador** a través del Fiscal General de la República, licenciado Belisario Amadeo Artiga Artiga, a fin de que en sentencia definitiva se condene al Estado a pagarle cantidad de dinero e intereses que le reclama, y costas procesales, por adeudarle el pago de la construcción de dos reservorios de captación de aguas lluvias que realizó, en base al contrato N° PCALL 30/98, celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Ganadería y la demandante.

La sentencia de mérito en su respectivo fallo expresa: **"POR TANTO:** En base a lo preceptuado por los Arts. 417, 418, 421, 427 Y 432, todos del Pr. C., esta Cámara a nombre de la República **FALLA:** Declárase que el Estado de El Salvador tiene la obligación de pagarle a la Sociedad Empresa Constructora Lotificadora Agrícola Unilot, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia UNILOT, S.A. DE C.V., las cantidades siguientes: 1.-A) Ciento diecisiete mil seiscientos sesenta y cuatro colones con setenta y nueve centavos, en concepto de pago por la construcción del Reservorio de Captación de Aguas Lluvias del Proyecto el Tecomatal I (El Carreto), y B) Ochenta y dos mil ciento ochenta y ocho colones con cincuenta y cuatro centavos, en concepto de pago por la construcción del Reservorio de Captación de Aguas Lluvias del Proyecto El Tecomatal II (El Charcal), las cuales fueron adjudicadas mediante el Contrato N° PCALL 30/98, celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Ganadería y la sociedad que se abrevia UNILOT, S.A. DE C.V., el día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, más los intereses legales sobre las cantidades indicadas. 2.- Condénase al Estado de El Salvador, en el ramo del Ministerio de Agricultura y Ganadería a pagarle a la Sociedad demandante las cantidades arriba mencionadas y los intereses legales a partir del nueve de enero de mil novecientos noventa y nueve hasta la fecha de su pago total. Condénase al Estado de El Salvador al pago de las costas procesales causados en esta instancia. **NOTIFÍQUESE."**

Han intervenido tanto en primera instancia el licenciado Julio César Magaña Sánchez, como apoderado de la parte actora; por la demandada, los licenciados Merlyn Judy Dinarte de Pérez y Ulises Betuel Perla Rivera, ambos en su carácter de agentes auxiliares y en representación del Fiscal General de la República. Y, en segunda instancia, la licenciada Dinarte de Pérez, en el carácter indicado, como apelante; y el licenciado Herrero Santos, como apoderado de la parte adora, y apelado, respectivamente.

VISTOS LOS AUTOS; Y,

CONSIDERANDO:

I) Que con fecha seis de noviembre de dos mil, el licenciado Julio César Magaña Sánchez, presentó demanda la cual en lo principal dice: "Mi representada se dedica a las obras de construcción de distintas clases, por lo que a mi representada se le fue adjudicada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, Programa de Captación de Aguas Lluvias, según contrato Número PCALL - treinta/noventa y ocho, la ejecución de Obras para la construcción de reservorios de captación de aguas lluvias en los siguientes proyectos: El Tecomatall (El Carreto) y El Tecomatal II (El Charcal), ambos de la jurisdicción de Estancuelas, Departamento de Usulután. Habiéndose acordado el monto total 'del contrato adjudicado en la cantidad de ciento noventa y nueve mil ochocientos cincuenta y tres colones con treinta y tres centavos, y los cuales serían pagados de la siguiente manera: por el Tecomatal I, la cantidad de ciento diecisiete mil seiscientos sesenta y cuatro colones con setenta y nueve centavos, y por Tecomatal II, la cantidad de ochenta y dos mil ciento ochenta y ocho colones con cincuenta y cuatro centavos, y es el caso que mi poderdante ya entregó ambas obras debidamente terminadas, y no le han sido pagadas, tal como consta en la acta de recepción de las obras de captación de aguas lluvias del proyecto El Tecomatal II (El Charcal) y el Tecomatal I (El Carreto).----- Y es el caso que el Ministerio de Agricultura y Ganadería, no ha pagado la cantidad que se acordó para la realización de las obras antes mencionadas, por lo que vengo con instrucciones precisas de mi poderdante a demandar en base al artículo cincuenta y nueve y ciento veinte de la Ley de Procedimientos Mercantiles y novecientos setenta y cinco y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, ante su digna autoridad al Estado de El Salvador, en el ramo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por medio de su representante legal señor Belisario Amadeo Artiga Artiga, en juicio sumario declarativo de existencia de obligación y condenación al pago de dicha obligación, para que en sentencia definitiva se declare existente que el ESTADO DE EL SALVADOR, en el ramo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, adeuda a mi mandante las cantidades siguientes; a) CIENTO DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO COLONES CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS, en concepto de pago por la construcción del reservorio de captación de aguas lluvias del Tecomatal I, y b) OCHENTA y DOS MIL CIENTO OCHENTA y OCHO COLONES CON CINCUENTA y CUATRO CENTAVOS, en concepto de pago por la construcción del reservorio de captación de aguas lluvias del Tecomatal II, y además sea condenado al pago de dichas cantidades a favor de mi poderdante. (...)"*****

II) Por auto de las diez horas con cuarenta minutos del día cinco de enero del dos mil uno, se tuvo por parte al licenciado Julio César Magaña Sánchez, como apoderado' de "EMPRESA CONSTRUCTORA LOTIFICADORA AGRÍCOLA UNILOT, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" y se agregó la documentación presentada, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado por el término de Ley al Estado de El Salvador por medio del licenciado Belisario Amadeo Artiga Artiga, en su calidad de Fiscal General de la República.

III) Emplazado que fue el licenciado Belisario Amadeo Artiga Artiga, se mostró parte por medio de la licenciada Merlyn Judy Dinarte de Pérez en su carácter de Agente auxiliar del

Fiscal General de la República, actuando en su nombre y representación, y al contestar la demanda lo hizo en sentido negativo.

El escrito de contestación de la demanda, en lo pertinente dice: "Por ser falsos los hechos vertidos en la demanda contesto la misma en sentido negativo. "

Por auto de fs. 52 se tuvo por parte a la licenciado Dinarte de Pérez, en el carácter indicado, y se por contestada la demanda en sentido negativo. Asimismo, se ordenó la apertura a pruebas por el término de ocho días, finalizado éste se pronunció la sentencia definitiva que corre agregada de fs. 245 a 249 de la segunda pieza, habiendo apelado de ella la parte demandada por escrito de fs. 252.

Mediante escrito de fs. 254, se mostró parte el licenciado José Eliseo Herrera Santos, como apoderado del licenciado Julio César Magaña Sánchez, y presentando para su agregación testimonio de escritura pública de CESIÓN DE DERECHO LITIGIOSO, otorgada por la demandante "EMPRESA CONSTRUCTORA LOTIFICADORA AGRICOLA UNILOT, S.A. DE C.V.", a favor del licenciado Magaña Sánchez.

IV. Al expresar agravios, la parte apelante manifestó: "la Representación Fiscal considera que la sentencia que condena al Estado a pagar una cantidad de dinero a la sociedad "UNILOT, S.A. DE C.V.", no está apegada a derecho, ya que la Cámara, al fundamentar su resolución la hace recaer en el Art. 370 Pr.C.; disposición que establece que la inspección personal del Juez hará plena prueba ya sea que ésta diligencia la practique solo o acompañado de peritos; pero en el presente caso consta que el Juez de Paz, se hizo acompañar de peritos nombrados por ambas partes; quienes emitieron dictamen por separado y de los cuales no resultó uniformidad, razón por la cual la Cámara resolvió que lo apreciado por el Juez en el acto de la inspección era suficiente para concluir que las obras comprendidas, dentro del contrato base de la acción sí fueron ejecutadas y que cumplían su finalidad, relacionando para llegar a la conclusión el testimonio de los testigos señores, Mauricio de Jesús Cevallos y Jorge Alberto Rosales Ramos, quienes se encontraban presentes en la diligencia, pero cabe advertir Honorable Sala que la Cámara no tomó en su conjunto lo consignado en el acta de inspección ya que dejó en el vacío lo manifestado por los testigos antes mencionados con respecto a que los reservorios no fueron terminados, por lo que a comunidad tuvo que hacer (Sic) reparación necesaria para que cumplieran con su finalidad, de lo anterior se puede concluir que la sociedad no finalizó las obras para las que afirma fue contratada por el Estado; en consecuencia la pretensión de la demandante . tendiente a obtener una resolución declarativa de obligación de pago, por haber supuestamente realizado obras para el Estado conforme a lo estipulado en el contrato presentado por la parte actora; no ha sido probada.-----Por lo que la condena del pago contra el Estado de El Salvador en el ramo de Agricultura y Ganadería pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro es injusta por no estar apegada a derecho, pues dicho tribunal ha tenido por establecido que la sociedad cumplió con su obligación al tener por (Sic) haberse establecido la existencia de ambos reservorios según el acta de inspección practicada por el Juez de Paz de Estancuelas sin tomar en cuenta que la sociedad no los concluyó de acuerdo a las especificaciones técnicas del supuesto contrato lo cual se hubiese establecido con el peritaje que si bien fue resuelto por los peritos juramentados al efecto de una manera uniforme bien puedo la Cámara ordenar

un tercer peritaje de conformidad a lo establecido en el Art. 360 del Código de Procedimientos Civiles, todo ello para fallar con mayor acierto y determinar si la empresa ejecutó en un cien por ciento la obra para la que supuestamente fue contratada. (...)"

V. Al responder agravios el licenciado José Eliseo Herrera Santos, en lo medular de su escrito dijo: "el profesor Colombiano HERNANDO DEVIS HECHANDÍA, define el recurso como la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise con el fin de corregir los errores de juicio (in judicando) o de procedimiento (in procedendo) que en ella se hayan cometido, respecto al "error in judicando" y "error in procedendo" sostiene que todo juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor: un o de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el Derecho Procesal para la dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio, puede el Juez con este apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, se le llama tradicionalmente "error in procedendo".---el segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, si no a su contenido.- No se trata ya de la forma si no del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él.- Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable.- También puede constituir una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo.- La consecuencia de este error no afecta la validez formal de la sentencia, la que, desde ese punto de vista puede ser perfecta si no a su propia justicia.- Se llama tradicionalmente "error in judicando"-----De lo antes planteado se puede colegir que esta honorable sala entrará a conocer, analizar y revisar si lo actuado por los Honorables Magistrados de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, han actuado conforme a derecho o no, como a la hora de dictar la sentencia hoy recurrida; en ese sentido la parte apelada considera que tal proceder está apegado a derecho por las razones siguientes:-----Los Artículos 421 y 427 de nuestro Código de Procedimientos Civiles contienen los requisitos de Fondo y de Forma que debe contener toda sentencia los cuales el honorable tribunal que dictó la misma ha cumplido, pues no existe omisión de requisitos de forma que contiene la última disposición citada, y sobre los requisitos de fondo para fundamentar la sentencia se ha traído ha colación los elementos siguientes:-----a) Se ha establecido la existencia del contrato de mérito, mediante la agregación de fotocopia simple del contrato número PCALL- TREINTA/NOVENTA y OCHO, EJECUCIÓN DE OBRAS PARA RESERVORIOS DE AGUAS LLUVIAS, como consta a folios 21 de igual manera se ha practicado compulsas del mismo como consta de folios ciento cuatro a ciento treinta y seis-----b) Se ha establecido el cumplimiento del contrato antes relacionado, por medio de la presentación y posterior agregación al juicio de las fotocopias certificadas por notario de las actas de recepción de las obras contempladas en el contrato y que corren agregadas folios 211 y 212, en las que consta que de acuerdo a las inspecciones efectuadas se ha determinado que las obras se han realizado de acuerdo al trabajo estipulado en el contrato PCALL- TREINTA/NOVENTA y OCHO y los términos de referencia que forman parte de dicho contrato; agregando en dichas actas que después de verificado el buen estado de la obra se da por recibidas las mismas por parte del programa de captación de aguas lluvias, firmadas dichas actas el día ocho, de Enero de mil novecientos noventa y nueve, compareciendo a la firma de las mismas por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Coordinador del Programa de Captación de

Aguas Lluvias, el Ingeniero LUIS ZUNIGA, y por parte de "UNILOT, S.A. DE C.V.", el Ingeniero CESAR RODRÍGUEZ; aunado a lo anterior los Honorables Magistrados que dictaron la resolución impugnada, refieren que se practicó inspección en las obras ejecutadas tal como consta a folios 184 a 1865, en la que se ha comprobado la existencia de las obras objeto del contrato lo mismo que estas están prestando el servido para la cual fueron construidas.----c) De igual manera en la sentencia aludida se refiere que el demandado fue declarado contumaz al no haber comparecido el señor Fiscal General de la República a absolver pliego de posiciones presentado, lo que constituye confesión ficta.----Por otra parte el demandado no se ha excepcionado ni ha propuesto prueba de descargo por lo que de igual manera no se ha establecido que por las obras ejecutadas se haya efectuado pago alguno.----Por lo anterior, la parte apelada considera que la apelación interpuesta por la parte contraria no tiene razón de ser pues es falso lo expresado por la parte apelante al sostener en su expresión de agravios que el honorable tribunal que dictó la sentencia fundamentó su fallo únicamente en la inspección personal del juez por lo que debe declararse sin lugar la revocación de la sentencia solicitada (Sic) de la sentencia venida en apelación y por el contrario se debe confirmar la misma por haber sido dictada conforme a derecho""""""".

VI. ANALISIS DEL RECURSO

Visto el juicio y los alegatos de las partes, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

El presente recurso de apelación ha sido interpuesto por la licenciada Merlyn Judy Dinarte de Pérez, en nombre y representación, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, contra la sentencia dictada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, pronunciada en el Juicio, sumario Mercantil Declarativo de Obligación, promovido por el licenciado Julio César Magaña Sánchez, como apoderado de la "EMPRESA CONSTRUCTORA LOTIFICADORA AGRICOLA UNILOT S.A. DE C.V.", contra el Estado de El Salvador.

El demandado contestó la demanda en sentido negativo, sin oponer excepción alguna; por lo que por auto de fs. 52 se tuvo por contestada la demanda en los términos señalados y se ordenó la apertura a pruebas.

El Art. 1026 Pr. C. dispone que las sentencias definitivas se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron ser decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes.

El apelante centra su punto de agravio en que la Cámara no actuó conforme a derecho, ya que tuvo por establecida la existencia de la obligación, con la inspección que practicó el Juez de Paz de Estanzuelas, sin tomar en cuenta lo dicho por los testigos en su conjunto, pues estos manifestaron que los reservorios no fueron terminados por la sociedad demandante, y además, entre la disconformidad de lo dictaminado por los peritos, la Cámara bien pudo haber ordenado un tercer peritaje de conformidad a lo estipulado en el Art. 360 Pr. todo a efecto de fallar con mayor acierto t determinar si la empresa ejecuto el cien por ciento de la obra contratada. Ante tal situación considera que la Cámara no debió tomar como suficiente lo apreciado por el Juez en el acto de la inspección.

Sobre el particular este Tribunal advierte, que la Cámara, al sentenciar examinó la prueba vertida por la parte actora, dentro de ella consideró los contratos base de la acción debidamente compulsados, las actas de recepción de las obras de captación de aguas lluvias, relativas a los proyectos: 1) El Tecomatal I (El Carreto) y el Tecomatal " (El Charcal), fechadas el ocho de enero de mil novecientos noventa y nueve, en las cuales los Ingenieros Luis Zúñiga, Coordinador General del Programa de Captación de Aguas Lluvias del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y el Ingeniero César Rodríguez, a nombre de la Sociedad demandante. En dichas actas se hace constar la entrega y recibo de las obras contratadas, expresándose que se realizaron de acuerdo a lo estipulado en el contrato y términos de referencia, y constado que fue el buen estado de las obras.

Luego de la consideración de dichas actas, la Cámara entró al examen de la inspección que el Juez de Paz de Estanzuelas realizó acompañado de peritos, relacionando lo expresado por el referido funcionario en el acta de fs. 184, en, cuanto a que las obras que se le adjudicaron a la sociedad demandante sí fueron realizadas. Asimismo, advierten que no obstante que el dictamen de los peritos no es uniforme, de acuerdo al Art. 370 Pr. C., el Juez no debe apreciar el dictamen de los peritos contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos, lo cual es que encontró que los reservorios de captación de aguas lluvias sí habían sido realizados, lo cual se encuentra sustentado con la declaración de los testigos señores Mauricio de Jesús Ceballos y Jorge Alberto Rosales Ramos, quienes se encontraban presentes en la diligencia. De ello, aunado a la prueba por confesión que consta a fs. 236, la Cámara concluyó que la inspección realizada por el Juez hace plena prueba en cuanto a que las obras comprendidas dentro del contrato base de la acción sí fueron efectuadas y cumplen con su finalidad.

El Art. 370 Pr.C. citado por el Tribunal a-quo, textualmente dice: "La inspección personal hará prueba plena, ya se haya practicado por el Juez solo, o acompañado de peritos.-----En este segundo caso el Juez no debe apreciar el dictamen de los peritos contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos. (...)"

Si bien como lo sostiene la apelante, los peritos que acompañaron al Juez de Paz de Estanzuelas a la realización de la inspección de los reservorios de captación de aguas lluvias de que se trata, no emitieron dictámenes uniformes respecto a la conclusión de los mismos, la disposición citada le permite al Juzgador apartarse de tal dictamen cuando él mismo haya observado una cosa distinta a lo dicho por ellos, como sucedió en el caso sub-júdice; y es que, no hay que perder de vista que los peritos son auxiliares del Juez, pero su dicho no es vinculante. Pues si él mismo observa o constata una cosa diferente es esto lo que lo determinará a hacer sus valoraciones o conclusiones, no siendo indispensable ordenar un tercer peritaje, pues a su juicio puede ser suficiente lo percibido por él para aclarar la verdad de los hechos. Sin embargo, ello no era óbice para que las partes no pudieran solicitar un tercer peritaje de conformidad a lo estatuido en el Art. 360 Pr. C., lo cual tampoco se hizo por ninguna de ellas.

Aunado a lo anterior, no es cierto que la Cámara únicamente se haya basado en la aludida inspección, pues previo a ello tomó en cuenta la compulsas de los contratos base de la acción, las actas de recepción de las obras aludidas, las cuales en ningún momento fueron redargüidas de falsas y por lo tanto también hacen plena prueba. Con ellos, se determinó

que las obras sí fueron terminadas y entregadas conforme a las condiciones del contrato y términos de referencia. De lo contrario, la parte demandada tenía todo el derecho de ejercer las acciones legales correspondientes por el incumplimiento del contrato de parte de la empresa constructora, acciones que en ningún momento se ha establecido en este proceso hayan sido ejercidas de parte del Estado.

Otro aspecto que a juicio del apelante no fue apreciado en forma correcta por la Cámara, es lo manifestado por los testigos que se apersonaron al lugar de la inspección, quienes, según lo expresa la parte apelante, mencionaron a lo largo de sus deposiciones que los reservorios no fueron terminados, por lo que la comunidad tuvo que hacer las reparaciones necesarias para que cumplieran con su finalidad. Al respecto, al examinar el acta de inspección de fs. 184 a 186 p.p., se constata que al inspeccionar el reservorio ubicado en el Caserío "El Charcal", el testigo señor Jorge Adalberto Rosales Ramos manifestó lo siguiente: "que el referido estanque fue iniciado y entregado a finales de mil novecientos noventa y ocho, pero que se les entregó sin entradas ni salidas de agua, razón por la cual ellos le hicieron una entrada de agua, que además que las bordas fueron hechas de forma irregular, razón por la cual, se rebalsa el agua por el costado norte, de la borda, pero que no obstante ello, se benefician de este estanque entre treinta y cincuenta familias, utilizando sus aguas para que el ganado beba agua, para riego, y otros usos de la comunidad, permaneciendo vacíos por dos meses al año, de marzo a abril, (...)"" . Como puede apreciarse, no es cierto que ambos testigos hayan manifestado que los reservorios no fueron terminados, lo que el segundo testigo, en relación a uno de los reservorios dijo, es que no tenía entrada ni salida y que ellos le hicieron una entrada de agua; de ello, a juicio de esta Sala, no es posible colegir que las obras contratadas no fueron terminadas, pues son afirmaciones que no cobran mayor relevancia, además de que en momento alguno la demandada se excepcionó por el supuesto incumplimiento de lo pactado, lo cual conlleva toda una serie de acciones que en manera alguna fueron ejercidas. De lo dicho la Sala estima que el examen de la prueba realizado por el Tribunal a-quo se efectuó conforme a derecho, pues se analizó de forma conjunta tomando en cuenta las atribuciones y facultades que la ley le otorga al Juzgador de Instancia, para poder valorar y apreciar la prueba que ante él se vierte por las partes.

En suma, pues, siendo que la, sentencia impugnada ha sido dictada conforme a derecho, se impone confirmarla en todas sus partes.

POR TANTO. De acuerdo a las razones antes dichas, disposiciones legales citadas y Arts. 1089 y 1092 Pr.C., a nombre de la República, esta Sala **FALLA. a) CONFIRMASE** en todas sus partes la sentencia venida en apelación; **b) MODIFICASE** la sentencia venida en apelación, únicamente en cuanto a que, a quien debe de hacerse el pago de las cantidades a que se ha condenado a la parte demandada, es al licenciado **JULIO CESAR MAGAÑA SANCHEZ, en su carácter de cesionario del derecho litigioso en cuestión;** y, c) Condenáse al apelante en las costas ocasionadas en esta instancia (Art. 1090 Pr. C.).

Devuélvanse los autos al Tribunal remitente, con certificación de esta sentencia, para los efectos de rigor. HAGASE SABER.

M. E. VELASCO-----GUZMAN U. D. C. -----PERLA J.-----
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.