

Ante el  
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias  
Relativas a Inversiones  
(CIADI)

Caso No. ARB/07/23

Entre

**Railroad Development Corporation,**

*Demandante,*

c.

**La República de Guatemala,**

*Demandada.*

---

**SEGUNDO INFORME PERICIAL DEL LIC.  
JUAN LUIS AGUILAR SALGUERO**

---

18 de Octubre de 2011

## SECCIÓN I

### Introducción

1. El presente informe pericial suplementario (“Segundo Informe”) lo emito para complementar mi informe anterior del 1 de octubre de 2010 (“Primer Informe”), en el contexto del arbitraje que ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) inició la entidad Railroad Development Corporation (RDC) en contra de la República de Guatemala<sup>1</sup>;
2. Reafirmo todo lo expuesto en mi Primer informe e incorporo el mismo al presente por referencia. Mis dos informes deben ser leídos en conjunto.
3. En su escrito de réplica, la Demandante, con apoyo en la opinión del Lic. Eduardo Mayora, intentó atacar varias de mis conclusiones e interpretación del derecho guatemalteco. Las conclusiones de la Demandante y el Lic. Mayora son, a mi parecer, erróneas e infundadas y en nada afectan las conclusiones esbozadas en mi Primer Informe, según detallo en las secciones subsiguientes.
4. El presente Informe Pericial ratifica que Guatemala no violó algún derecho de propiedad sobre el contrato 143/158<sup>2</sup>, toda vez que ningún derecho de propiedad adquirió Ferrovías sobre el contrato 143/158 en virtud de que, en conformidad con el ordenamiento jurídico-guatemalteco, ni Ferrovías ni RDC tenían alguna expectativa razonable de que el contrato 143/158 fuera válido o de que el Gobierno debería actuar como si los mismos fueran válidos;
5. El presente Informe Pericial ratifica que no se violó o restringió a Ferrovías el derecho a un juicio justo, conforme la garantía constitucional del Derecho de Defensa<sup>3</sup>, toda vez que Ferrovías ha sido citada y oída dentro del proceso judicial que le sigue el Estado de Guatemala ante los tribunales de justicia, proceso judicial en el que se le ha otorgado a Ferrovías, la oportunidad de probar los argumentos que ha utilizado para la defensa de los derechos que ha invocado en el respectivo proceso judicial en donde se ventila, en la actualidad, si procede o no la lesividad del contrato 143/158;

---

<sup>1</sup> Caso No. ARB/07/23.

<sup>2</sup> Los contratos de usufructo oneroso formalizados entre FERROVÍAS y FEGUA por medio de escrituras públicas números 143 del 25 de agosto y 158 del 7 de octubre, ambas del 2003 y ante los oficios de la notario Claudia Mariela Marroquín Luther.

<sup>3</sup> RL-45, Constitución Política de Guatemala, El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el “**Derecho de Defensa**” que le asiste a toda persona, la que no podrá ser condenada ni privada de sus derechos, si no ha sido previamente citada, oída y vencida ante juez o tribunal competente.

6. El presente Informe Pericial ratifica que se infringieron normas expresas del ordenamiento jurídico-guatemalteco, lo que dio lugar a que el Gobierno de Guatemala declarara Lesivo, a los intereses del Estado de Guatemala, el contrato 143/158, declaración de lesividad obligada para el Estado de Guatemala, como presupuesto para poder iniciar, ante los tribunales de justicia, proceso judicial de lo Contencioso-Administrativo a fin de obtener, en debido proceso judicial, las declaraciones que respalden la declaratoria de lesividad, con sus respectivas consecuencias legales, del contrato 143/158;
7. El presente Informe Pericial también ratifica que si bien es cierto que se recomendaron otras avenidas para solucionar las diferencias entre La Demandante y Guatemala, la única avenida legal que el gobierno de Guatemala tenía para curar las ilegalidades del contrato 143/158 era el proceso contencioso administrativo, previa la declaratoria de lesividad.

## **SECCIÓN II**

### **Bajo derecho Guatemalteco la Demandante no podía tener ninguna expectativa razonable de que el contrato 143/158 era válido**

8. Antes de presentar su oferta dentro del proceso de licitación para la adjudicación del contrato 41, Ferrovías conoció todas las leyes y condiciones que gobernaron dicho proceso de licitación y adjudicación, y fue bajo tales condiciones que presentó su oferta, resultando ganadora del proceso de licitación<sup>4</sup>. Dichas leyes de la República de Guatemala se relacionan entre otras cosas, con la naturaleza y propiedad de los equipos ferroviarios, las condiciones y presupuestos que comprenden las leyes del país para legitimar la enajenación del usufructo oneroso de los equipos ferroviarios que son propiedad del Estado de Guatemala<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Ferrovías fue declarada ganadora del proceso público de Licitación para el Uso, Reparación y Mantenimiento del Equipo Ferroviario, según acta número 21-97 del 16 de diciembre de 1,997 emitida por la Junta de Licitación designada para el conocimiento y adjudicación de ofertas.

<sup>5</sup> En las BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA USUFRUCTO ONEROSO DE EQUIPO FERROVIARIO del mes de noviembre de 1,997, se citaron las normas del ordenamiento jurídico guatemalteco que constituyeron el marco legal del concurso y en las que se citan las relativas a la Constitución Política de la República y la Ley de Contrataciones del Estado, con su reglamento, entre otras, que destacan que los bienes dados en usufructo son propiedad del Estado (artículo 121 inciso c, de la Constitución) y que sólo pueden negociarse por medio de un procedimiento de licitación pública, Véase R-191, Ley de Contrataciones del Estado, artículo 89. También se indicó en las bases que el contrato de Usufructo Oneroso debía de ser aprobado por medio de Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Véase R-2, Bases de Licitación Contrato 41, numeral 6.4.

9. Como consecuencia de esta adjudicación Ferrovías suscribió con la intervención de Ferrocarriles de Guatemala, el contrato 41 y reconoció y aceptó el pacto obligatorio (ley entre las partes) de que dicha negociación, que se rige entre otras disposiciones por la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO y su Reglamento, ***tenía que ser aprobada, para su validez, por medio de Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros***<sup>6</sup>.
10. Entiendo que la Demandante con apoyo en la opinión del Licenciado Mayora afirma que la ley guatemalteca no requería que el contrato 143/158: (i) fuera aprobado por Acuerdo Gubernativo<sup>7</sup>; ni (ii) fuera otorgado mediando un nuevo proceso de licitación pública<sup>8</sup>. Como manifesté y sustenté debidamente en mi Primer Informe, ninguna de estas dos premisas son ciertas. El contrato 143/158 requería su aprobación por acuerdo gubernativo, no sólo por no tener el Interventor de FEGUA la capacidad para suscribir el contrato 143/158, sino porque las bases que incorporaron en el contrato así lo requería; el contrato 143/158 es nulo, en forma absoluta, por no haber sido adjudicado por medio de un nuevo proceso de licitación<sup>9</sup> y porque que el uso de las mismas bases diseñadas para el contrato 41 es totalmente ilegal<sup>10</sup>.

**A. Requerimiento de aprobación del contrato 143/158 por Acuerdo Gubernativo**

11. En mi Primer Informe demostré porque el contrato 143/158 requería de Acuerdo Gubernativo para que naciera a la vida jurídica<sup>11</sup>. En este sentido, concluí que dada la naturaleza y objeto de este contrato (la disposición de bienes muebles de propiedad del Estado de Guatemala mediante la figura del usufructo), el Interventor de FEGUA en su momento, Lic. Hugo René Sarceño, no tenía facultad o autorización para disponer, por sí solo, de los bienes muebles o inmuebles de FEGUA, incluyendo el equipo ferroviario<sup>12</sup>, sino que necesitaba de autorización especial del Estado de Guatemala para disponer de los mismos a cualquier título<sup>13</sup>. Como se verá a continuación y ratificando lo manifestado en mi Primer Informe, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la

---

<sup>6</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>7</sup> Réplica § II (G); Tercer Informe Mayora ¶¶ 89-90.

<sup>8</sup> Réplica ¶¶ 45-46, 345; Tercer Informe Mayora ¶¶ 69-106.

<sup>9</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>10</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>11</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>12</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 78-87, 134.

<sup>13</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 91.

disposición de estos bienes, sólo puede hacerse con la observancia de las leyes especiales del país que regulan los requisitos y procedimientos que deben ser observados para la disposición de los bienes propiedad del Estado de Guatemala.

1. *Bajo derecho guatemalteco, el contrato de usufructo es una enajenación de los bienes del Estado*

12. Ninguna autoridad de FEGUA, lo que incluye a su junta directiva y gerencia—y por haber sido intervenida—su intervención<sup>14</sup>, está facultada, conforme la ley orgánica de FEGUA para disponer, a favor de tercero, de los bienes que están al servicio de FEGUA<sup>15</sup>, toda vez que el uso y aprovechamiento de sus bienes tiene como exclusivo destino la prestación de los servicios ferroviarios a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica de Ferrocarriles de Guatemala<sup>16</sup>.
13. En este sentido, de conformidad con lo que dispone el artículo 462 del Código Civil, los bienes que constituyen el “**patrimonio del Estado**”, sean de uso común o de uso no común, están sujetos a las “**leyes especiales**” que los regulan y subsidiariamente, esto es, en todo aquello que no esté comprendido en las leyes especiales, a lo dispuesto por el Código Civil contenido en Decreto Ley 106<sup>17</sup>. Los “**equipos ferroviarios**” de FEGUA, a que se refiere el contrato 143/158, son bienes que constituyen parte del “**patrimonio del Estado**” de Guatemala, por lo que todo lo que se relacione con su naturaleza, aprovechamiento y disposición se rige por las siguientes “**leyes especiales**”: (a) La **Constitución Política de la República de Guatemala**, que constituye la norma suprema; (b) La **Ley Orgánica de Empresa Ferrocarriles de Guatemala**, contenida en Decreto 60-72 del Congreso de la República de Guatemala; (c) La “**Ley de Contrataciones del Estado**”, contenida en Decreto 57-92 del Congreso de la República y (d) El **Reglamento** de la Ley de Contrataciones del Estado, contenido en Acuerdo Gubernativo 1056-92<sup>18</sup>.
14. Según el Lic. Mayora, las conclusiones de mi Primer Informe en este sentido son erróneas, pero aún asumiendo que no lo fueran, señala que mi opinión ignora el hecho

---

<sup>14</sup> RL-54, Acuerdo Gubernativo 100-82, FEGUA fue intervenida por virtud de Acuerdo Gubernativo número 100-82 de fecha 1º de julio de 1,982, ratificado por Decreto 162-83 del Jefe de Estado. Como consecuencia de la intervención de FERROCARRILES DE GUATEMALA, las funciones y las facultades que le corresponden, conforme la Ley Orgánica de Empresa Ferrocarriles de Guatemala, contenida en Decreto 60-72 del Congreso de la República, a la Junta Directiva y a la Gerencia de Ferrocarriles de Guatemala, le fue transferida a la Intervención de Ferrocarriles de Guatemala.

<sup>15</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 78-97.

<sup>16</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 134.

<sup>17</sup> RL-42, Código Civil, artículo 462.

<sup>18</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 92-94.

de que la Ley de Contrataciones del Estado fue modificada por el Decreto 20-97, llamado también Decreto de Privatización<sup>19</sup>. Adicionalmente Mayora afirma que el concepto de “enajenar” sólo se refiere a la disposición de derechos de propiedad mediante la cual tales derechos son traspasados a la otra parte.<sup>20</sup> La interpretación que hace Mayora en este sentido no sólo es estrecha sino incorrecta. Bajo derecho guatemalteco, la **transmisión** de los derechos de usufructo de bienes que constituyen parte del patrimonio del Estado constituye jurídica y doctrinalmente un acto de “**enajenación**”, mediante el cual el titular del dominio del bien desmiembra a favor de un tercero uno de los elementos esenciales del “**dominio**” cual es el “**uso y aprovechamiento**” del bien, mientras el enajenante conserva la propiedad dominical del bien (nuda propiedad)<sup>21</sup>.

15. En virtud de que los equipos ferroviarios de Ferrocarriles de Guatemala no pueden ser negociados para el uso o aprovechamiento de terceras personas por la intervención de FEGUA<sup>22</sup>, el Estado de Guatemala anunció, como el propietario de dichos bienes, su intención de otorgar a un tercero, en usufructo oneroso, los equipos ferroviarios de Ferrocarriles de Guatemala fijando los términos, condiciones y demás estipulaciones que regirían el contrato de usufructo oneroso en las BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA PARA EL USUFRUCTO ONEROSO DE LOS EQUIPOS FERROVIARIOS elaboradas en el mes de noviembre de 1,997<sup>23</sup>.

2. *La transmisión, en usufructo oneroso, del equipo ferroviario a que se refieren el contrato 143/ 158 es nula, en forma absoluta*

16. Con respecto a la nulidad del Contrato 143/158, los informes emitidos por el Lic. Mayora, fallan al omitir el análisis de las “facultades” que le corresponden a la Intervención de Ferrocarriles de Guatemala, que incorporan las de la Junta Directiva y Gerencia de Ferrocarriles de Guatemala, en el sentido de que, conforme la Ley Orgánica de FEGUA, ni la Junta Directiva, ni la Gerencia de Ferrocarriles de Guatemala tienen facultades para negociar con terceros, bienes del patrimonio de Ferrocarriles de Guatemala, lo que se extiende a la intervención de FEGUA<sup>24</sup>. De haber incluido el análisis jurídico hubiera reconocido que el interventor de FEGUA otorgó el contrato 143/158 sin contar con facultades legales para hacerlo.

---

<sup>19</sup> Tercer Informe Mayora ¶¶ 99-101.

<sup>20</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 100.

<sup>21</sup> Código Civil, artículo 464.

<sup>22</sup> Primer Informe ¶¶ 80-85.

<sup>23</sup> R-2, Bases de Licitación Contrato 41.

<sup>24</sup> Tercer Informe ¶¶ 94-98.

17. En este sentido, también fallan los informes del Lic. Mayora al estimar que los vicios de “falta de capacidad” en el interventor de Ferrocarriles de Guatemala e “infracción de leyes prohibitivas expresas” constituyen vicios “revalidables”<sup>25</sup> lo cual es incorrecto toda vez que tales vicios son constitutivos de “nulidad absoluta” que no puede ser revalidada, de conformidad con lo que dispone el artículo 1,301 del Código Civil que reza:

*Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación*<sup>26</sup>.

18. Igualmente, los informes del Lic. Mayora fallan al pretender introducir diferencias entre los bienes públicos de uso común y los que no son de uso común<sup>27</sup>, porque al final todos los bienes públicos sin importar si son de uso común o no común, son bienes propiedad del Estado y, como tal, sólo pueden ser negociados a terceros con observancia de las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento<sup>28</sup>, lo que no ocurre en el caso del contrato 143/158.

19. Visto lo anterior, como manifesté en mi Primer Informe, la transmisión en usufructo oneroso del equipo ferroviario a que se refieren el contrato 143/ 158 es nula, en forma absoluta por las siguientes razones:

- a. El interventor de FEGUA no tenía, ni tiene facultades o capacidad legal, conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Acuerdo de Intervención de Ferrocarriles de Guatemala número 100-82, el Decreto de Intervención de Ferrocarriles de Guatemala, Decreto Ley 162-83 y la Ley Orgánica de Empresa Ferrocarriles de Guatemala, contenida en Decreto 60-72 del Congreso de la República, para enajenar, mediante usufructo oneroso o mediante cualquier otra negociación, a favor de Ferrovías, los equipos ferroviarios a que se refiere el contrato 143/158, porque las leyes especiales que se indican no le otorgaban, ni le otorgan a dicho interventor, ni a la EMPRESA FERROCARRILES DE GUATEMALA, facultad o autorización alguna para la disposición de dichos bienes sin autorización del Ejecutivo<sup>29</sup>;

---

<sup>25</sup> Tercer Informe Mayora ¶¶ 83, 86.

<sup>26</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1301.

<sup>27</sup> Réplica RDC ¶ 48; Segundo Informe Mayora ¶¶ 3.5.1-3.5.7

<sup>28</sup> Primer Informe Aguilar ¶90.

<sup>29</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

- b. El interventor y Ferrovías, a sabiendas de que el Interventor no tenía facultad o autorización para la disposición de los equipos ferroviarios, suscribieron el contrato 143/158, infringiendo con ello, leyes prohibitivas expresas del ordenamiento jurídico-guatemalteco<sup>30</sup>;
- c. Las leyes especiales que regulan lo relativo a la disposición de bienes que son propiedad del Estado de Guatemala obligan a que, previamente a la disposición de bienes muebles propiedad del Estado de Guatemala, mediante usufructo o cualquier otra forma de enajenación, debió elaborarse las bases para la negociación, en que se hicieran constar los términos, requerimientos, plazos, descripción de bienes, etcétera<sup>31</sup> y, además, debió publicarse los términos de la negociación pretendida, lo que no ocurrió en el caso del usufructo oneroso contenido en el contrato 143/158, con lo cual se infringieron leyes prohibitivas expresas del ordenamiento jurídico guatemalteco<sup>32</sup>;
- d. El contrato 143/158 incorporó, como ley entre las partes, las BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA PARA EL USUFRUCTO ONEROSO DE EQUIPOS FERROVIARIOS elaboradas en noviembre de 1,997<sup>33</sup>, las cuáles incluían la obligación de que el contrato fuera autorizado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros<sup>34</sup>, lo cual no ocurrió en el contrato 143/158<sup>35</sup>, con lo que infringió leyes prohibitivas del ordenamiento jurídico-guatemalteco<sup>36</sup>.
- e. Al incorporar esas bases al contrato 143/158, pese contravenir el requisito de una nueva licitación, las partes reconocieron la obligación de que el contrato 143/158 fuera aprobado por el gobierno de Guatemala, mediante acuerdo gubernativo emitido por el presidente de la república en consejo de ministros<sup>37</sup>;
- f. Ninguna enajenación para el uso de los equipos ferroviarios a favor de Ferrovías, a cualquier título, mediante cruce de cartas de fechas 9 y 12 de abril de 1,999<sup>38</sup>,

---

<sup>30</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>31</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 116.

<sup>32</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 19-103

<sup>33</sup> R-5; Contrato 143; R-6 Contrato158

<sup>34</sup> R-5; Contrato 143; R-6 Contrato158; R-2, Bases de Licitación Contrato 41.

<sup>35</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>36</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>37</sup> R-2, Bases de Licitación Contrato 41.

<sup>38</sup> R-196, Carta de A. Porras a R. Fernández; R-197, Carta de R. Fernández a A. Porras.

22 de agosto<sup>39</sup> y 9 de octubre del 2,002<sup>40</sup>, los contratos 3 y 5 del 13 de agosto del 2,003<sup>41</sup> o los contratos 41 del 23 de marzo de 1,999<sup>42</sup>, 143 del 25 de agosto y 158 del 7 de octubre del 2003<sup>43</sup> (contrato 143/158), cumplieron con la obligación fundamental de que fueran aprobados mediante Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

- g. Al no haber sido aprobado por el gobierno de Guatemala, mediante acuerdo gubernativo, emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, dicho contrato no nació a la vida jurídica *por faltar un elemento esencial para su existencia, como es el “consentimiento” por parte del estado de Guatemala, como el propietario del equipo ferroviario*<sup>44</sup>;

## **B. El contrato 143/158 requería un nuevo proceso de licitación**

20. Los Demandantes alegan que el contrato 143/158 fue una mera culminación del mismo proceso licitatorio que adjudicó el uso del derecho de vía (contrato 402) y del equipo ferroviario (41)<sup>45</sup>. Tanto los hechos del caso, como la lectura de la Ley de Contrataciones del Estado confirman que esta conclusión es totalmente errónea.

21. En primer lugar, cabe aclarar que para la adjudicación de los contratos 41 y 402 se llevaron a cabo dos procesos de licitación independientes<sup>46</sup>. De hecho, como afirmo en mi Primer Informe, el Contrato 402 jamás otorgó a Ferrovías derecho, opción o relación alguna con relación al uso del equipo ferroviario de FEGUA<sup>47</sup>. Segundo, no es un hecho controvertido que el contrato 143/158 no observó ningún procedimiento de subasta pública u oferta pública o cualquier procedimiento público por lo que otros oferentes pudieran presentar sus ofertas para el usufructo oneroso de los equipos ferroviarios, ni contaron con bases de licitación específicas para la negociación formalizada en el contrato 143/ 158, como lo manda el artículo 89 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento<sup>48</sup>.

---

<sup>39</sup> R-198, Oficio No. 167-2002.

<sup>40</sup> R-42, Carta de R. Minera to J. Senn.

<sup>41</sup> R-199, Contrato de Arrendamiento No. 3; R-66, Contrato de Arrendamiento No. 5.

<sup>42</sup> R-3, Contrato 41.

<sup>43</sup> R-5, Contrato 143; R-6, Contrato 158.

<sup>44</sup> RL-42 Código Civil 1251

<sup>45</sup> Réplica ¶ 277; Mayora III ¶ 106.

<sup>46</sup> R-1 Bases de Licitación Contrato 402; R-2 Bases de Licitación Contrato 41.

<sup>47</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 121.

<sup>48</sup> Primer Informe ¶ 131.

22. En este sentido, el artículo 89 de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

*Para la enajenación y transferencia de bienes inmuebles, muebles o materiales, propiedad del Estado, o de sus entidades autónomas y descentralizadas, así como para la venta de bienes muebles o materiales, se seguirá el procedimiento de subasta pública, oferta pública u otros procedimientos en los que los oferentes puedan presentar sus ofertas mediante mecanismos transparentes, previo el cumplimiento de los requisitos de publicación y bases elaboradas para el efecto y de lo que en cada caso establece la presente Ley y su Reglamento. Para dichos efectos deberá determinarse por la autoridad competente, en cada caso, según corresponda a la naturaleza de los bienes a enajenarse, si los procedimientos a seguirse deben ser los de una subasta pública, oferta pública u otros procedimientos que garanticen la publicidad de las actuaciones y la concurrencia de los oferentes como el caso de los mercados bursátiles nacionales o internacionales<sup>49</sup>.*

23. Para efectos prácticos, cabe anotar que las bases de una licitación se diseñan especialmente para un concurso específico, a una fecha determinada, en el caso del contrato 41 las bases de noviembre de 1997 sirvieron para la adjudicación del contrato 41y con ésta perdieron su validez. No puede decirse como afirma Mayora, que el contrato 143/158 fue la culminación del proceso de licitación de los contratos 402 y 41<sup>50</sup>. Tampoco tiene sustento alguno alegar que el no cumplimiento con el requisito de

---

<sup>49</sup> De igual forma, el artículo 58 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado contenido en Acuerdo 1056-92 del Organismo Ejecutivo, reza: *Subasta Pública. Cumplidos los requisitos contemplados en los artículos 89 y 90 de la Ley, para la enajenación y transferencia de bienes inmuebles, muebles o materiales de propiedad del Estado, se seguirá el procedimiento de subasta pública siguiente: 1. La negociación la realizará la autoridad superior o funcionario equivalente de la dependencia o entidad interesada, a cuyo nombre se encuentra inscrito o adscrito el bien de que se trate. 2. La subasta se anunciará una vez en el Diario Oficial y una vez en otro diario de mayor circulación en el país. Además, si se trata de bienes inmuebles fuera del municipio de Guatemala, se anunciará fijando avisos en los estrados de la municipalidad correspondiente, durante quince (15) días. El tiempo para efectuar la subasta no podrá exceder de cuarenta y cinco (45) días calendario, desde la fecha de publicación del primer anuncio. 3. Los avisos de lo que deba enajenarse o transferirse, deberán contener su descripción detallada; si se trata de bienes inmuebles, se incluirá su localización, extensión, linderos y cultivos, números de registro, así como indicación del departamento o municipio donde esté situado, si fuere el caso. Se especificará también el precio de base de la subasta, la forma de pago y demás condiciones de la negociación, el día y hora señalado para el remate y el lugar en que se efectuará la diligencia.” - Dicha disposición fue infringida por las partes de el contrato 143/158, porque en la enajenación del usufructo de los equipos ferroviarios propiedad del Estado no se celebró ninguna subasta pública ni se hizo anuncio de las condiciones, lugar día y hora en que se llevaría a cabo la negociación;*

<sup>50</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 106.

la elaboración de nuevas bases se sustenta en el hecho de que el contrato 143/158 supuestamente se tradujo en mejores términos y condiciones para el Estado<sup>51</sup>. Mayora sostiene que no tendría ningún sentido financieramente creer que una tercera parte pudo haber ofrecido pagar al Estado más de lo que Ferrovías acordó pagar para usar el equipo ferroviario por 50 años<sup>52</sup>. Esta sin embargo, es una percepción subjetiva que no está basada en la ley.

**C. La aprobación del contrato de usufructo oneroso y la celebración de una nueva licitación pública no constituyen una mera formalidad**

24. Contrario a los alegatos del Lic. Mayora, la aprobación del contrato de usufructo oneroso no constituye un “simple tecnicismo”<sup>53</sup>, para la validez del contrato de usufructo oneroso, sino que constituye un requisito “esencial de validez” de los contratos, pues constituye el CONSENTIMIENTO del propietario de los bienes, en este caso el Estado de Guatemala, el cual, de ser ignorado, como en el presente caso, produce la nulidad absoluta del negocio jurídico en virtud de lo que dispone el artículo 1,251 del Código Civil que reza:

*El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.*

25. En el caso de el contrato 143/158 no sólo no hubo capacidad legal del sujeto que declaró la voluntad de dar en usufructo bienes del Estado (en el caso del Interventor de Ferrocarriles de Guatemala) sino que tampoco concurrió el consentimiento del Estado de Guatemala, como el propietario de los equipos ferroviarios, al no haber autorizado el contrato 143/158 a través del Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros<sup>54</sup>. Habiendo dicho eso, es importante señalar que dado los vicios de legalidad que tiene el contrato 143/158, el Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros no podía autorizar dicho contrato. Se tenía primero que negociar un nuevo contrato que subsanara los vicios del contrato 143/158 cumpliendo con la Ley Orgánica de FEGUA, las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala (artículo 124), así como la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

---

<sup>51</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 106.

<sup>52</sup> Réplica ¶ 49; Mayora III ¶¶ 78-86.

<sup>53</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 70.

<sup>54</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 97

26. Los informes que respectivamente ha emitido el Licenciado Eduardo Mayora fallan al pretender que la negociación de bienes que son propiedad del Estado de Guatemala, concretamente los equipos ferroviarios, pueden ser negociados dentro de la actividad del “derecho privado” sin observar que el Estado de Guatemala es un ente de “derecho público” cuyos bienes sólo pueden ser negociados bajo las disposiciones obligatorias que para el efecto comprenden la Ley Orgánica de FEGUA, la Constitución Política de la República de Guatemala (artículo 124), así como la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento que establecen procedimientos “públicos” a través de proceso de licitación, que son obligados para la negociación de los bienes del Estado.
27. En este sentido, las opiniones del Lic. Mayora también fallan al ignorar que las Bases de Licitación Pública para el Uso Oneroso de los Equipos Ferroviarios que elaboró el Gobierno de Guatemala en noviembre de 1,997 fueron considerados como parte integral del contrato 143/158 y, en tal virtud, tales contratos, para su validez, debieron de haber sido aprobados por el Presidente de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, lo cual no ocurrió.

**D. El contrato 143/158, el cruce de cartas y los contrato de arrendamiento del equipo ferroviario, son todos actos nulos en absoluto**

28. Según la Demandante, el gobierno de Guatemala siempre ejecutó el contrato 143/158 como si fuera válido, incluyendo por ejemplo, haber aceptado pagos al canon de arrendamiento sin ningún tipo de reserva o protesta<sup>55</sup>.
29. Esto sin embargo, no es cierto. En el caso que nos ocupa, si hubo reserva, así como también hubo protesta por parte de Guatemala, lo que se demuestra en el texto de la demanda de lo contencioso administrativo, en la que el gobierno de Guatemala dentro de sus pretensiones solicita que las cosas vuelvan al estado original<sup>56</sup>, tal como lo solicitó expresamente en la petición “3.” DE SENTENCIA que literalmente reza:

*Volviendo las cosas al estado en que se encontraba antes de la pretendida celebración de los contratos declarados nulos y por lo tanto las partes intervinientes en los contratos, deben proceder a reintegrarse recíprocamente lo que hubieren recibido así: FEGUA devolverá el dinero recibido de la USUFRUCTUARIA y ésta debe devolver la posesión de los bienes.*

---

<sup>55</sup> Réplica RDC § III (B)(5).

<sup>56</sup> R-331, Demanda de la Procuraduría General de la Nación ante lo Contencioso Administrativo, pág. 36.

30. Con relación al tema de los contratos y el cruce de cartas, estas negociaciones son completamente nulas y el hecho de que la hayan implementado no quiere decir que no haya sido hecho al margen de la ley. En otras palabras, el hecho de que hayan implementado ese sistema para autorizar el uso de equipo ante un contrato ilegal, no lo convalida. Los actos o contratos que adolecen de nulidad absoluta no son revalidables ni por confirmación<sup>57</sup>.
31. El estado de Guatemala jamás le otorgó o reconoció a Ferrovías algún derecho de propiedad contractual para el uso y aprovechamiento de los equipos ferroviarios toda vez que, ninguno de los documentos que firmó Ferrovías con la intervención de FEGUA le otorgaron o reconocieron, legítimamente, algún derecho de propiedad; La nulidad absoluta de el contrato 143/158 implica, conforme el artículo 1,301 del Código Civil que dichos contratos “...no producen efecto ***ni son revalidables por confirmación.***”
32. Todos los actos y contrato que formalizaron Ferrovías y la Intervención de Ferrocarriles de Guatemala por medio del cruce de cartas de fechas 9 y 12 de abril de 1,999 y del 22 de agosto y 9 de octubre del 2,002, así como el contrato de arrendamiento contenido en los contratos 3 y 5, son nulos, en forma absoluta, porque fueron otorgados por el Interventor de Ferrocarriles de Guatemala, quien no tenía capacidad legal para otorgarlos y porque fueron otorgados en contra de leyes prohibitivas expresas de la República de Guatemala que fueron infringidas en dichos actos y contrato. Como se ha visto, las consecuencias jurídicas que derivan de la nulidad absoluta de dichos actos y contrato, de conformidad con lo que dispone el artículo 1,301 del Código Civil, es que no producen efecto ni son revalidables por confirmación;
33. Ferrovías reconoció la nulidad absoluta del cruce de cartas de fechas 9 y 12 de abril de 1,999 y del 22 de agosto y 9 de octubre del 2,002, así como el contrato de arrendamiento contenido en los contratos 3 y 5 por cuanto que nunca los hizo valer como fuente para el nacimiento de sus derechos y, por el contrario, los sustituyó por el contrato 143/ 158 bajo el cual pretende sustentar la supuesta legalidad a la posesión y uso de los equipos ferroviarios que son propiedad del Estado de Guatemala.
34. Ferrovías, a pesar de conocer y haber aceptado que la negociación de usufructo oneroso, contenida en el contrato 41, tenía que ser aprobado por medio de Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros, para poder entrar en la posesión y en el uso de los equipos ferroviarios, entró en posesión y usufructo de los equipos ferroviarios sin que se haya producido la aprobación del contrato 41 en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. El contrato de usufructo oneroso número 41 jamás fue aprobado

---

<sup>57</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,301.

por el Presidente de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, por lo que dicho contrato jamás nació a la vida jurídica<sup>58</sup>.

35. La Demandante sabía, bajo el ordenamiento jurídico guatemalteco, que el contrato 143/158 por adolecer de nulidad absoluta, no le otorgan expectativa alguna a Ferrovías para legitimar algún derecho de propiedad contractual que fundamente algún derecho para la posesión y el usufructo de los equipos ferroviarios que son propiedad del Estado de Guatemala y en los que entró ilegalmente en la posesión y uso<sup>59</sup>.
36. Los actos y contratos contenidos en cruce de cartas de fechas 9 y 12 de abril de 1,999 y del 22 de agosto y 9 de octubre del 2,002, así como el contrato de arrendamiento contenido en los contratos 3 y 5, y el contrato 143/158 los realizaron Ferrovías y el Interventor de Ferrocarriles de Guatemala con el objeto de eludir el “consentimiento” del Estado de Guatemala para el usufructo oneroso de los equipos ferroviarios de su propiedad, el cual nunca fue otorgado por medio de Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, que aprobara el usufructo oneroso de los equipos ferroviarios a favor de Ferrovías<sup>60</sup>;
37. Ferrovías no podía tomar posesión ni usufructuar el equipo ferroviario propiedad del Estado de Guatemala, hasta que no fuera aprobado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el contrato 41<sup>61</sup>. Por consiguiente, al haber tomado posesión y usufructuar los equipos ferroviarios propiedad del Estado de Guatemala, sin que se hubiera aprobado el contrato 41 por parte del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, se infringieron las siguientes disposiciones del ordenamiento jurídico guatemalteco:
  - a. El artículo 124 de la Constitución Política de la República que se refiere a que los bienes nacionales sólo podrán ser enajenados en la forma que determine la ley, la cual fijará las limitaciones y formalidades a que deba sujetarse la operación y sus objetivos fiscales. En el presente caso la enajenación del usufructo oneroso de los equipos ferroviarios propiedad del Estado de Guatemala se reguló bajo los preceptos y disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y, entre otras condiciones, en las BASES DE LICITACIÓN se fijó la obligación de que el contrato, para su validez, tenía que ser aprobado por Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República en Consejo de Ministros; al no haberse cumplido con esa condición y haber tomado Ferrovías posesión para el usufructo de los equipos ferroviarios, se

---

<sup>58</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>59</sup> Véase *supra* ¶ 8.

<sup>60</sup> Primer Informe Aguilar §VII.

<sup>61</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

infringió el artículo 124 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por cuanto que no se cumplió con las limitaciones y formalidades a que se sujetó la operación, concretamente, con la ya referida aprobación del contrato;

- b. El artículo 19, numeral 13 de la Ley de Contrataciones del Estado que indica que en las BASES DE LICITACIÓN se indicarán los requisitos fundamentales que, en el presente caso se definieron, entre otros, en la numeral “6.4” de las BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA USUFRUCTO ONEROSO EQUIPO FERROVIARIO que elaboró el Gobierno de Guatemala en noviembre de 1,997 y en el que expresamente se indicó, como requisito fundamental, que el contrato de usufructo oneroso fuera “aprobado” por el Presidente de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, mediante Acuerdo Gubernativo que debiera ser publicado en el Diario Oficial, lo que no ocurrió por lo que se violó la referida disposición legal;
- c. Los artículos 1,518 y 704 del Código Civil que se refieren, respectivamente, a los requisitos para que un contrato se perfeccione, por un lado, y al hecho de que sólo habrá usufructo si existe contrato entre las partes, lo que no ocurre en el presente caso dado que ni el contrato de usufructo 41 ni el contrato 143/158 nacieron a la vida jurídica;
- d. El artículo 464 del Código Civil que se refiere al contenido del derecho de propiedad y bajo el cual el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia que establecen las leyes. Esta disposición resultó violada por cuanto que Ferrovías entró en el aprovechamiento y disfrute de bienes propiedad del Estado de Guatemala, sin que el Estado de Guatemala, a través del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, haya aprobado el contrato que le autorizaba a tomar posesión y uso de los equipos ferroviarios propiedad del Estado de Guatemala;

38. Con el objeto de justificar la ilegítima posesión y aprovechamiento de los equipos ferroviarios, propiedad del Estado de Guatemala, de los que tomó posesión Ferrovías sin que se hubiera aprobado el contrato 41 de usufructo oneroso, por parte del Estado de Guatemala a través del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, Ferrovías y la Intervención de FEGUA cruzaron entre sí cartas de fechas 9 y 12 de abril de 1,999 y del 22 de agosto y 9 de octubre del 2,002, las cuáles no pueden sustituir ni legitimar la voluntad del Estado de Guatemala, como propietario de los equipos ferroviarios, por la falta de aprobación de la negociación contenida en contrato 41<sup>62</sup>.

39. El cruce de cartas implicó, la infracción de las siguientes disposiciones legales:

---

<sup>62</sup> Primer Informe Aguilar §33.

- a. El artículo 124 de la Constitución Política de la República, por cuanto que se están disponiendo de bienes del Estado de Guatemala, sin que se cumpla con las disposiciones especiales que regulan la enajenación de bienes del Estado y que se contienen, concretamente, en la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y las bases de licitación pública elaboradas por el Gobierno de Guatemala en noviembre de 1,997;
  - b. Los artículos 1 y 89 de la Ley de Contrataciones del Estado que indican que toda negociación de bienes del Estado se regirá y regulará por las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, lo que no se observó en el cruce de cartas y que, para la enajenación de bienes muebles propios del Estado de Guatemala deberá seguirse el procedimiento de subasta pública, oferta pública u otros procedimientos en los que los oferentes puedan presentar sus ofertas mediante mecanismos transparentes, previo cumplimiento de los requisitos de publicación y bases elaboradas para el efecto;
  - c. El artículo 19, numeral 13 de la Ley de Contrataciones del Estado y la numeral 6.4 de las Bases de Licitación Pública de Usufructo Oneroso de los equipos ferroviarios, que establecen los requisitos y condiciones a que se sometió el usufructo de los equipos ferroviarios que incluyó, entre otros requisitos esenciales, la condición de que el contrato de usufructo oneroso fuere aprobado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, lo cual no ocurrió en el referido cruce de cartas, con las que también se infringió la obligación contenida en la numeral 6.3 de las referidas Bases de Licitación, toda vez que la negociación no se hizo ante los oficios del escribano de gobierno;
40. A sabiendas de que el cruce de cartas de fechas 9 y 12 de abril de 1,999 y del 22 de agosto y 9 de octubre del 2,002, no podían regularizar la ilegítima posesión y aprovechamiento de los equipos ferroviarios, Ferrovías, en concertación con la intervención de FEGUA, formalizó contrato civil de arrendamiento de los mismos equipos por medio de los contratos de arrendamiento números 3 y 5 del 13 de agosto del 2,003. Estos actos se emitieron, también, en contra del ordenamiento jurídico, toda vez que, para la disposición de los bienes muebles propiedad del Estado de Guatemala se infringieron las mismas disposiciones legales que se indican en la numeral precedente y que se refieren a la violación, por inaplicación de las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala (artículo 124 de la Constitución) y de la Ley de Contrataciones del Estado que imponen requisitos para la disposición de bienes muebles propios del Estado de Guatemala (artículos 1-19 numeral 13-89 de la Ley de Contrataciones del Estado) y de las Bases de Licitación (numeral 6.4) con el agravante de que el Interventor de Ferrocarriles de Guatemala no tiene facultades legales para disponer de los bienes del patrimonio de Ferrocarriles de Guatemala que son propiedad del Estado de Guatemala con lo que se infringió, también, las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresa Ferrocarriles de Guatemala (Decreto 60-

72 del Congreso de la República) y de las disposiciones que rigen la intervención de Ferrocarriles de Guatemala, contenidas en Decreto Ley 162-83;

41. Con el conocimiento pleno de que los contratos de arrendamiento de equipo ferroviario números 3 y 5 no cumplían con los requerimientos legales para la disposición de bienes propiedad del Estado de Guatemala contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresa Ferrocarriles de Guatemala, el Decreto Ley de Intervención de FEGUA número 162-83, así como las Bases de Licitación elaboradas por el Gobierno de Guatemala en noviembre de 1,997, Ferrovías, en arreglo con la Intervención de FEGUA, celebró contrato de usufructo oneroso de los mismos equipos ferroviarios a que se refiere el contrato 41 que jamás fue aprobado por Acuerdo Gubernativo del Presidente de la República en Consejo de Ministros, el cual quedó contenido en el contrato números 143/158;
42. El contrato 143/158 también infringió leyes prohibitivas del ordenamiento jurídico-guatemalteco, toda vez que violó:
  - a. El artículo 124 de la Constitución Política de la República, por cuanto que se están disponiendo de bienes del Estado de Guatemala, sin que se cumpla con las disposiciones especiales que regulan la enajenación de bienes del Estado y que se contienen, concretamente, en la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y las bases de licitación pública elaboradas por el Gobierno de Guatemala en noviembre de 1,997;
  - b. Los artículos 1 y 89 de la Ley de Contrataciones del Estado que indican que toda negociación de bienes del Estado se regirá y regulará por las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, lo que no se observó en el contrato 143/158 y que, para la enajenación de bienes muebles propios del Estado de Guatemala deberá seguirse el procedimiento de subasta pública, oferta pública u otros procedimientos en los que los oferentes puedan presentar sus ofertas mediante mecanismos transparentes, previo cumplimiento de los requisitos de publicación y bases elaboradas para el efecto;
  - c. El artículo 19, numeral 13 de la Ley de Contrataciones del Estado y la numeral 6.4 de las Bases de Licitación Pública de Usufructo Oneroso de los equipos ferroviarios; (d) Las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresa Ferrocarriles de Guatemala (Decreto 60-72 del Congreso de la República); y (e) Las disposiciones que rigen la intervención de Ferrocarriles de Guatemala, contenidas en Decreto Ley 162-83.

43. La Demandante, con fundamento en la opinión del Lic. Mayora también alega que el Gobierno nunca hizo uso de su derecho de presentar la acción ante la corte respectiva para anular el contrato 143/158 dentro de los 2 años siguientes a que fueron suscritos<sup>63</sup>. Esto también es incorrecto. Como ya se ha visto, el Contrato 143/158 no es un contrato válido<sup>64</sup>. Bajo derecho Guatemalteco, el concepto de anulabilidad parte de que se tiene un contrato válido pero que adolece de un vicio<sup>65</sup>. El contrato 143/158, ni siquiera es un contrato válido. ***Se trata de un contrato inexistente ya que nunca cumplió con los requisitos bajo el derecho guatemalteco para nacer a la vida jurídica***<sup>66</sup>. Por lo cual ninguna de las disposiciones sobre términos de prescripción tienen aplicabilidad. Ni si quiera es necesario entrara a analizar los términos de prescripción, pues se está ante un contrato que ni siquiera ha nacido a la vida jurídica; es nulo en forma absoluta.
44. Por consiguiente, el Estado no demanda la “anulabilidad” del contrato sino que de la lesión que produce un contrato administrativo que solo puede ser conocido en un tribunal de lo contencioso administrativo y cuya materia evidencia la nulidad absoluta del mismo<sup>67</sup>. Discuto este tema más ampliamente en la Sección IV de este informe.

### SECCIÓN III

#### **Bajo derecho guatemalteco, Guatemala ha violado el debido proceso ni en el curso de la publicación de la Declaratoria de Lesividad, ni en el proceso contencioso administrativo relativo a la Lesividad**

45. La Demandante y los informes del Lic. Mayora fallan al indicar que Ferrovías fue tratada de manera arbitraria y discriminatoria al haberse emitido la declaración de Lesividad<sup>68</sup>. Dicha declaración es una condición de carácter general que el Estado de Guatemala debe emitir para poder iniciar demanda judicial en los casos en que exista lesión a sus intereses y porque dicho procedimiento administrativo, por el que se emite la declaración de Lesividad, no ha sido declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad<sup>69</sup>. Claramente, el Lic. Mayora ignora la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, recaída en acción de amparo planteada por Equipos del Puerto, Sociedad Anónima, que reconoce que el proceso para la declaración de lesividad no

---

<sup>63</sup> Réplica ¶¶ 278 - 280.

<sup>64</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>65</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1301.

<sup>66</sup> Primer Informe Aguilar § VI.

<sup>67</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 59, 127-129, § VII.

<sup>68</sup> Réplica RDC ¶¶293; Tercer Informe Mayora ¶ 62.

<sup>69</sup> RL-172, Decisión de la Corte de Constitucionalidad; Primer Informe Aguilar ¶ 47.

viola norma de la Constitución Política o de la República de Guatemala, ni limita el ejercicio al debido proceso que le asiste a quien se considere perjudicado con la declaración<sup>70</sup>.

46. Adicionalmente, como manifesté en mi Primer Informe, el tribunal de lo Contencioso-Administrativo, al dictar sentencia, examinará la totalidad de la juridicidad del acto o resolución cuestionada y podrá revocar, confirmar, o modificar la declaratoria de lesividad<sup>71</sup>. En este sentido, el Lic. Mayora concede que el Tribunal Contencioso Administrativo puede no estar de acuerdo con una decisión de lesividad del Ejecutivo, pero que “no existe ningún caso conocido en el que la Corte de lo Contencioso Administrativo haya rechazado o denegado una demanda de lesividad del Gobierno, cuando esa demanda se ha presentado dentro del plazo de tres años requerido”<sup>72</sup>. Esto no es cierto. Precisamente el mismo cuadro que el Lic. Mayora presenta como Anexo No. 1 de su tercer informe para sustentar la anterior afirmación, incluye un caso del Tribunal Contencioso fallado en septiembre de 2010, seis meses antes de la fecha del informe del Lic. Mayora (14 de marzo de 2011), en el cual el Tribunal Contencioso Administrativo declaró SIN LUGAR la declaratoria de lesividad en el curso de una demanda iniciada por Guatemala contra Confederación Deportiva de Guatemala (Sentencia del 22 de septiembre de 2010)<sup>73</sup>.

**A. No hubo violación alguna del debido proceso en el curso de la publicación de la declaratoria de lesividad**

47. Las afirmaciones del Lic. Mayora según las cuales la declaratoria de lesividad es totalmente inconsistente con el principio fundamental del debido proceso<sup>74</sup> no son correctas. El mero hecho de que el Demandante no tuvo acceso al proceso de toma de decisiones del Ejecutivo que llevó a la declaratoria de lesividad no viola el debido

---

<sup>70</sup> RL-172; Primer Informe Aguilar ¶ 47.

<sup>71</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 58.

<sup>72</sup> RL-198, República de Guatemala v. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala S.A., Caso 379-2006, Decisión de la Sala 5ta del Tribunal Contencioso Administrativo (22 de septiembre de 2010). véase R-308, Cuadro de demandas de lesividad ante el Tribunal Contencioso.

<sup>73</sup> Adicionalmente, el Lic. Mayora señala que “de las diecisiete demandas conocidas para la revocación de un acto declarado lesivo por el Estado de Guatemala desde 1991, indica que sólo una demanda ha sido oficialmente resuelta por la Corte de lo Contencioso Administrativo”, Tercer Informe Mayora, nota al pie 20, Anexo I. Esto no es cierto, como se evidencia de la revisión actualizada del cuadro de procesos del Lic. Mayora, hay al menos dos casos que tienen sentencia emitida, y los otros siguen su curso respectivo. Véase R-308.

<sup>74</sup> Tercer Informe Mayora ¶¶ 57-59.

proceso<sup>75</sup>. Curiosamente la Demandante no se queja de que el proceso de lesividad se haya aplicado de forma injusta, discriminatoria o arbitraria en su contra, sino en que el recurso de lesividad en sí es inválido y viola los principios de debido proceso e igual protección de las leyes en todos los casos<sup>76</sup>.

48. Como expliqué detalladamente en mi Primer Informe, la declaratoria de lesividad era una decisión interna. Ferrovías no era parte del proceso administrativo interno y no tenía porque ser oído en el curso de este proceso de toma de decisión<sup>77</sup>. El Lic. Mayora se equivoca al afirmar que es “imposible” hablar de un proceso gubernamental “puramente interno”<sup>78</sup>. Claro ejemplo de ello es el proceso de licitación por medio del cual se adjudicó el contrato 41. Por tratarse de un proceso interno, Ferrovías no participó porque la decisión de “adjudicar” era una decisión interna del Gobierno para seleccionar al mejor oferente.
49. En el mismo sentido, asumiendo que las otras opciones a que se refiere el Lic. Mayora que supuestamente estaban disponibles para corregir la ilegalidad del contrato 143 fueran viables—lo cual insisto que no lo eran—la Demandante tampoco hubiera tenido acceso al proceso interno de toma de decisión. De igual manera, el gobierno de Guatemala no participa de la decisiones de Junta Directiva de la Demandante. Donde fueron oídos y notificados e hicieron uso de sus derechos fue dentro del proceso contencioso administrativo. Hay que destacar que ellos excepcionaron y contestaron la demanda con lo cual se sometieron a la competencia del tribunal<sup>79</sup>.
50. Dicho de otra manera, llevado a su conclusión lógica, el argumento de Mayora implicaría que la única manera de que el Gobierno no violaría el debido proceso de una parte contra la cual tiene agravios legales legítimos sería abriendo su toma de decisiones internas a la participación de la otra parte antes de decidir si tomar acción legal (o cuál acción tomar).
51. Adicionalmente, como ya he mencionado, la Corte de Constitucionalidad ya ha validado la institución de lesividad y ha rechazado que la misma viola el debido proceso<sup>80</sup>. Por lo tanto, las opiniones de Mayora al contrario<sup>81</sup>, no son más que sus opiniones personales divorciadas de la realidad constitucional y jurisprudencial del derecho guatemalteco.

---

<sup>75</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 34, 47 (b).

<sup>76</sup> Primer Informe Mayora ¶¶ 8.2.1., 9.2.1, 5.3.

<sup>77</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 34.

<sup>78</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 50.

<sup>79</sup> R-276, Escrito de excepciones previas de Ferrovías en el proceso contencioso.

<sup>80</sup> RL-47; Primer Informe Aguilar ¶ 47.

<sup>81</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 58.

52. Ahora bien, el Acuerdo Gubernativo de Lesividad tuvo que ser publicado en virtud de lo que dispone el artículo 23 de la Ley de lo contencioso administrativo y el párrafo segundo del artículo 2 del Decreto 1,816 del Congreso de la República. Bajo el principio de publicidad, la publicación de un Acuerdo Gubernativo de Lesividad es obligatoria<sup>82</sup>. Cabe anotar que la publicación del Acuerdo Gubernativo 433 no estaba dirigida a Ferrovías ni arbitraria ni caprichosamente. La ley guatemalteca señala que un Acuerdo Gubernativo sólo puede tener vigencia si es público<sup>83</sup>, independientemente del su contenido.

**B. Guatemala no ha violado el debido proceso en el proceso contencioso administrativo relativo a la Lesividad**

53. No es cierto que el Estado de Guatemala no le haya otorgado a Ferrovías el derecho a un juicio justo, en donde haya sido citada y oída, con relación a los derechos que pudiera corresponderle conforme al contrato 143/158<sup>84</sup>. Guatemala inició, en el tiempo y modo que señalan las leyes del país, proceso Contencioso-Administrativo en contra de Ferrovías, con el propósito de que se conociera ante los tribunales de justicia la legalidad o ilegalidad de el contrato 143/158<sup>85</sup>.

54. Los informes del Lic. Mayora Alvarado fallan al indicar que no se le ha otorgado un juicio justo a Ferrovías, toda vez que omite que Ferrovías compareció al Juicio por el que se conoce la lesividad de el contrato 143/158 y, sometida a la competencia del tribunal, ha hecho valer las defensas que estima que le asisten, lo que evidencia que Ferrovías goza de un juicio justo en donde ha sido citada y oída y en donde, además, ha hecho valer las defensas que estima que le asisten.

55. El estado de Guatemala produjo la declaración de lesividad del contrato 143/158 dentro de los tres años que impone el artículo 20 de la ley de lo contencioso-administrativo e inició demanda de lo contencioso-administrativo en contra de Ferrovías, entidad que fue notificada y a la que se le confirió audiencia, en cumplimiento al principio constitucional al debido proceso, para que hiciera valer los derechos y defensas que estimen que le asisten.

56. Adicionalmente, según el Lic. Mayora las acciones para confirmar una declaratoria de lesividad no pueden levantar bajo el artículo 19, subsección 2), sino bajo el artículo 19,

---

<sup>82</sup> RL-181, Decreto 1,816 del Congreso de la República; Primer Informe Aguilar ¶¶ 2(r), 38.

<sup>83</sup> RL-181, Decreto 1,816 del Congreso de la República; Primer Informe Aguilar ¶¶ 2(r), 38

<sup>84</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 58.

<sup>85</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 69-71.

subsección 1) de la Ley contencioso Administrativa, que trata de las “disputas sobre actos o resoluciones de la Administración y las entidades autónomas y descentralizadas” (es decir, acciones para declarar la lesividad)<sup>86</sup>. Esto no es cierto.

57. El numeral 2º del artículo 19 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo reza así:

*“Artículo 19.- PROCEDENCIA.- Procederá el proceso contencioso administrativo: 1.)... 2) En los casos de controversias derivadas **de contratos** y concesiones administrativas.”*

58. Claramente, el contrato 143/158 no es una resolución sino un contrato administrativo. La Demandante, apoyada en el Lic. Mayora, pareciera referirse al Acto Gubernativo de Lesividad. Sin embargo, esto no tiene sentido. El Estado está pidiendo la confirmación de la lesividad y consiguiente nulidad del contrato, no la nulidad de la resolución. Lo que el Lic. Mayora señala no tiene sentido bajo derecho guatemalteco y es totalmente fuera de contexto. La disputa ante lo contencioso versa sobre el contrato, no sobre el acto gubernativo. El que el contrato 143/158 sea de carácter administrativo no cambia esta conclusión. Por lo tanto, la contrademanda cabe dentro de la subsección 2) del artículo 19<sup>87</sup>.

59. Con relación a las alegaciones sobre las violaciones al debido proceso como consecuencia del letargo en algunas situaciones de los plazos, es importante anotar que tanto el Estado de Guatemala como Ferrovías son parte del mismo proceso. Y a quien más perjudica esta situación es a Guatemala, porque mientras tanto el proceso siga pendiente de resolución, Ferrovías continúa en cabeza de los derechos. Adicionalmente, ninguna de las violaciones de plazos destruye el derecho de defensa y de debido proceso que se le ha otorgado a Ferrovías.

60. Adicionalmente, Ferrovías ha planteado numerosas acciones, incluyendo nulidades que han dilatado y retardado el proceso. La Demandante está imposibilitada de alegar violaciones al debido proceso producto de un letargo judicial cuando ellos, precisamente amparados en las protecciones del debido proceso han presentado acciones que han retardado el proceso.

### **C. Demandas/contrademandas bajo el artículo 19, subsección 2 de la ley contenciosa administrativa**

61. Las alegaciones de la Demandante según las cuales bajo derecho guatemalteco las personas privadas **no** tienen derecho a demandar/contrademandar al Estado

---

<sup>86</sup> Réplica RDC ¶ 224.

<sup>87</sup> RL-49, Ley de lo Contencioso Administrativo.

solicitando compensación del gobierno en una acción contenciosa administrativa que confirme un decreto de lesividad<sup>88</sup>, claramente no es cierta.

62. Con fundamento en el artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil, la Demandante tenía el derecho de contrademandar al Estado pero no lo hizo. En este sentido, cabe señalar que el proceso contencioso administrativo se integra por sus normas especiales y supletoriamente por el Código de Procedimiento Civil y Mercantil, cuyo artículo 19 otorga el derecho de reconvención.

#### SECCIÓN IV

#### **Bajo derecho guatemalteco la lesividad era la única vía ajustada a derecho que tenía Guatemala para atacar las ilegalidades del contrato 143/158**

63. En su escrito de réplica y con fundamento en la opinión del Lic. Mayora, la Demandante alega que las ilegalidades del contrato 143/158 podían resolverse mediante otras vías menos *draconianas* que la lesividad<sup>89</sup>. El Lic. Mayora insiste en que el Presidente de la República no estaba obligado a emitir la declaración de la lesividad y que mi Primer Informe se equivoca al decir que la lesividad era la única vía para lidiar con cualquier ilegalidad en el contrato<sup>90</sup>. Ello simplemente no es correcto. El Lic. Mayora también señala que el dictamen No. 205-2005 de la Asesoría Legal de la Procuraduría General expresó otras opciones para atacar el problema, entre ellas la rescisión, la nulidad o el común acuerdo<sup>91</sup>.
64. Al respecto, si bien es cierto existían otras avenidas para resolver las diferencias entre Ferrovías y Guatemala, la lesividad era la *única* vía disponible para Guatemala para atacar las ilegalidades del Contrato 143/158. De hecho, para el Estado de Guatemala, la lesividad ni siquiera constituía una *opción*, sino una *condición de cumplimiento obligatorio* para poder iniciar ante los tribunales de justicia las acciones legales para el conocimiento entre otros asuntos, de la ilegalidad del contrato 143/158. Se trata, como expliqué en mi primer informe, de un asunto de competencia<sup>92</sup>. Es por ello que, entre otras razones, ni la rescisión, ni el común acuerdo tenían lugar desde el punto de vista legal para curar las ilegalidades.

---

<sup>88</sup> Réplica RDC ¶¶ 224, 306; RL-49 Ley Contencioso Administrativa; Mayora III ¶ 8.2.3; Reisman I ¶¶ 35-39.

<sup>89</sup> Réplica RDC ¶ 287

<sup>90</sup> Tercer Informe Mayora ¶¶ 67-68.

<sup>91</sup> Tercer Informe Mayora ¶¶ 67-68.

<sup>92</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 24-29.

65. En cuanto a la competencia, dada la naturaleza de **contrato administrativo** que se refiere a bienes del estado<sup>93</sup>, el único tribunal competente para conocer las controversias por contratos administrativos es el tribunal de lo contencioso-administrativo, por lo que el estado tenía que emitir la declaración de lesividad, por tratarse de un asunto directamente relacionado a la competencia<sup>94</sup>. En efecto, bajo derecho guatemalteco y por el carácter administrativo del contrato 143/158, que se relacionan con bienes propiedad del estado de Guatemala, el conocimiento de cualquier controversia que se relacione con dichos contratos es de la competencia exclusiva del tribunal de lo contencioso-administrativo<sup>95</sup>, y para que el tribunal de lo contencioso-administrativo pueda conocer de una disputa o controversia que se relacione con contratos administrativos, cuando el estado es el demandante, se requiere como condición previa que el estado haya declarado la lesividad del contrato que quiere controvertir<sup>96</sup>.

66. la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 221, al definir la competencia del tribunal de lo Contencioso-Administrativo indica:

*Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas...*<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> El contrato 143/158 es un contrato administrativo por tratarse de bienes que son propiedad del Estado y haber sido celebrado entre un órgano de la Administración Pública y una entidad de Derecho Privado con relación a bienes que son propiedad del Estado de Guatemala. Igualmente, aunque no les era permitido legalmente, las partes incorporaron las Bases de Licitación de 1997 al Contrato 143/158 lo que implica, bajo derecho guatemalteco que a la relación contractual le es aplicable (porque así lo dicen las Bases) la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, lo que destaca el carácter “administrativo” del contrato, que se refiere al aprovechamiento de bienes que son propiedad del Estado de Guatemala.

<sup>94</sup> RL-198, República de Guatemala v. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala S.A., Caso 379-2006, Decisión de la Sala 5ta del Tribunal Contencioso Administrativo (22 de septiembre de 2010).

<sup>95</sup> RL-45, Artículo 221, Constitución Política de Guatemala; RL-198, República de Guatemala v. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala S.A., Caso 379-2006, Decisión de la Sala 5ta del Tribunal Contencioso Administrativo (22 de septiembre de 2010).

<sup>96</sup> RL-72, Ley de lo Contencioso Administrativo, artículo 20, párrafo 2o.

<sup>97</sup> En ese sentido la Constitución Política de la República de Guatemala define las “funciones” y la “competencia” del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que, para el caso que nos ocupa, se resumen así: a) FUNCIONES: Ser controlador de la “juridicidad” de la administración pública, esto es, determinar si los actos que realiza o ha realizado la administración pública se encuentran ajustados o

Footnote continued on next page

67. La Constitución Política de Guatemala también es clara con relación a la garantía constitucional del Derecho de Defensa contenido en su artículo 12 según el cual el vencimiento, en proceso legal, sólo puede producirse por juez o tribunal que tenga “competencia” para conocer del asunto<sup>98</sup>.

68. Como puede verse no se trata entonces de una simple escogencia o de la existencia de “otras” alternativas distintas al proceso de Lesividad, sino que se trata de un imperativo que exige la Ley de lo Contencioso-Administrativo para que el tribunal de lo Contencioso-Administrativo pueda conocer las reclamaciones del Estado de Guatemala.

69. Derivado de ello, el Estado de Guatemala no tenía otra opción, en razón de la competencia del tribunal que debe conocer de su reclamación, que el declarar la Lesividad de el contrato 143/158 pues así lo exige el artículo 20 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo que en su párrafo segundo reza:

*Si el proceso es planteado por la administración por sus actos o resoluciones, no será necesario que concurren los requisitos indicados, siempre que el acto o resolución haya sido declarado lesivo para los intereses del Estado, en Acuerdo Gubernativo emitido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esta declaración sólo podrá hacerse dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina<sup>99</sup>.*

70. Lo anterior se confirma también en el marco del Proceso Contencioso planteado por Guatemala para confirmar la lesividad, y en el cual Ferrovías planteó la excepción previa de incompetencia aduciendo que el tribunal no tenía competencia para conocer las reclamaciones del Estado de Guatemala<sup>100</sup>. Sin embargo, en su debida oportunidad, el Tribunal rechazó tales alegaciones y se declaró como el único tribunal competente para dirimir la pretensión planteada por el Estado de Guatemala para examinar la Lesividad ya declarada por el Estado de Guatemala<sup>101</sup>. Posteriormente, Ferrovías aceptó

---

Footnote continued from previous page

no a las leyes del país; y b) **COMPETENCIA:** Conocer, entre otros, los casos por “..controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.”

<sup>98</sup> RL-45, Constitución Política de Guatemala, artículo. 12.

<sup>99</sup> RL-184, Ley de lo Contencioso-Administrativo, artículo 20.

<sup>100</sup> R-276, Excepción de incompetencia presentada por Ferrovías.

<sup>101</sup> R-292, Resolución del 12 de marzo del 2,008 de la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo dentro del proceso No. 389-2006 a cargo del oficial 2º.

y se sometió a la competencia del Tribunal al contestar la demanda y ejercer su derecho de defensa ante este tribunal<sup>102</sup>.

71. En ese orden de ideas, el Estado de Guatemala no tenía ninguna otra opción desde el punto de vista legal para buscar la nulidad del Contrato 143/158, que la de proceder a la Declaración de Lesividad, pues de otra manera no hubiera podido acceder ante el tribunal competente, tal y como lo exige del artículo 20 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo<sup>103</sup>.
72. Ahora, bien, volviendo al tema de las “otras opciones” mencionadas en el dictamen No. 205-2005 de la Asesoría Legal de la Procuraduría General de la Nación, para demandar la nulidad o anulabilidad del contrato, o su rescisión, sin la previa Declaración de Lesividad es necesario hacer unas precisiones al respecto. En primer lugar, éstas hubieran implicado para el Estado de Guatemala iniciar sus acciones ante tribunales del orden civil, asumiendo que el Estado se hubiera despojado de su naturaleza pública en el contrato 143/158, lo que no ocurrió. Sin embargo, como quedó visto, los tribunales civiles no son los competentes para conocer de la controversia y, en consecuencia, la reclamación del Estado de Guatemala no hubiese tenido éxito.
73. Adicionalmente, con respecto a la figura de la rescisión en particular, cabe aclarar que ésta es la manera en que las partes de un contrato “válido” pendiente de cumplimiento deciden ponerle fin de común acuerdo o por declaración judicial<sup>104</sup>. Como puede verse es una opción disponible para contratos “válidamente” celebrados, lo que no ocurre en el presente caso, el cual se refiere a un contrato absolutamente nulo que no puede ser revalidado por las partes. Además la acción de rescisión debe solicitarse dentro del primer año desde la fecha en que se celebró el contrato<sup>105</sup>.
74. De otra parte, según el Lic. Mayora, el término de prescripción de la acción de nulidad de el contrato 143/158, según el artículo 1312 del Código Civil era de dos años. Afirma que el Procurador General no tomó ninguna acción dentro del término establecido en la ley<sup>106</sup>. Más importante aún, afirma que la única vía para pedir la nulidad era demostrando que los contratos eran lesivos a los intereses del Estado<sup>107</sup>. Con relación a las afirmaciones del Lic. Mayora sobre los términos de prescripción, es preciso

---

<sup>102</sup> R-292, Contestación a la demanda por parte de Ferrovías (12 de mayo del 2008).

<sup>103</sup> RL-49 , Ley de lo Contencioso Administrativo, artículo 20.

<sup>104</sup> RL-42, Código civil, artículo 1,579.

<sup>105</sup> RL-42, Código civil, artículo 1,585.

<sup>106</sup> Primer Informe Mayora en ¶ 96

<sup>107</sup> Primer Informe Mayora en ¶ 96

distinguir, en el caso de la Lesividad y la demanda que debe promoverse ante el tribunal de lo Contencioso-Administrativo, entre “caducidad” y “prescripción.

75. La Declaración de Lesividad y la demanda que debe presentarse ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo están sujetos a caducidad toda vez que, en conformidad con lo que dispone el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo el Estado de Guatemala sólo puede emitir la declaración: “... *dentro de los tres años siguientes a la fecha de la resolución o acto que la origina.*”, lo que implica que el derecho del Estado de Guatemala para declarar la Lesividad de el contrato 143/158 hubiera caducado si no se hubiera hecho dentro de los tres años a la fecha en que se formalizó el contrato 143/155. De igual manera, el plazo que se le otorga por ley al Estado de Guatemala para presentar la demanda de lo Contencioso-Administrativo ante dicho tribunal hubiera caducado para el Estado de Guatemala si no hubiese presentado su demanda dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que emitió la Declaración de Lesividad<sup>108</sup>.

76. La “prescripción”, por su parte, se refiere a la extinción o a la adquisición de un derecho o de una obligación; se refiere al carácter material del contrato. A diferencia de los contratos que adolecen de nulidad relativa, en los contratos que adolecen de nulidad absoluta, la acción para reclamar la nulidad es imprescriptible porque dichos contratos no son revalidables ni aún por confirmación<sup>109</sup>. Los contratos que adolecen de nulidad relativa sí pueden revalidarse por confirmación expresa o tácita y la acción para demandar la nulidad relativa prescribe a los dos años a partir de que se celebró la negociación<sup>110</sup>. Ahí precisamente es en donde fallan las opiniones del Lic. Mayora. Bajo derecho guatemalteco, hay nulidad relativa, según dispone el artículo 1,303 del código civil en los casos de incapacidad relativa de las partes o una de ellas y por vicios del consentimiento<sup>111</sup>. Este tipo de nulidad puede ser superada por confirmación o validación. ocurre, por ejemplo, cuando un menor de edad suscribe un contrato de compraventa o cuando alguien se obliga por error o por acto externo que afecte su consentimiento<sup>112</sup>. El vicio que causa la nulidad relativa puede ser superado cuando por ejemplo, la voluntad del menor es ratificada por su legítimo representante legal o cuando la persona, cuyo consentimiento estaba viciado lo ratifica<sup>113</sup>.

---

<sup>108</sup> RL-72, Ley de lo Contencioso Administrativo, artículo 23; RL-198, República de Guatemala v. Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala S.A., Caso 379-2006, Decisión de la Sala 5ta del Tribunal Contencioso Administrativo (22 de septiembre de 2010).

<sup>109</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,301.

<sup>110</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,312.

<sup>111</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,301.

<sup>112</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,301.

<sup>113</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,301.

77. En contraste, en el caso de la nulidad absoluta, el vicio no puede ser superado ni revalidado, porque afecta requisitos esenciales para la existencia del contrato<sup>114</sup>. En este sentido, el contrato 143/158 adolece de vicios que no pueden ser superados y que destacan la nulidad absoluta de la negociación, toda vez que como ya se ha visto, el interventor de FEGUA no tenía capacidad legal para representar al estado de Guatemala en la negociación de los bienes de su propiedad y porque los bienes se negociaron en contra de las leyes prohibitivas expresas, de carácter especial, que regulan la forma y los procedimientos que deben ser observados para la negociación de bienes del Estado;
78. Por todo lo anterior, es preciso distinguir lo siguiente: (i) la declaración de lesividad y la demanda que debe presentarse al tribunal de lo contencioso-administrativo no está sujeta a “prescripción” porque dichos actos no se refieren a la materia de la negociación, se refieren a “presupuestos para la reclamación”; en consecuencia dichos actos están sujetos a caducidad (ii) el “contenido material” de las declaraciones contenidas en un contrato no está sujeto a caducidad sino que está sujeto a prescripción, siempre y cuando el contrato de que se trate pueda ser revalidado en los casos de nulidad relativa; (iii) si se trata de vicios que afectan la existencia del contrato, la nulidad será absoluta y no podrá revalidarse; (iv) la nulidad relativa está sujeta a prescripción por el plazo de 2 años, de tal suerte que, si luego de 2 años no se demanda su nulidad, el contrato se revalidará; y (v) la nulidad absoluta no está sujeta a prescripción porque no puede revalidarse.
79. En conclusión, el Estado de Guatemala tenía que promover la declaración de lesividad e iniciar su demanda dentro de los plazos de 3 años (para la declaración de lesividad) y 3 meses (para presentar su demanda) pues de lo contrario su derecho “a reclamar” hubiese caducado, aclarando que en cuanto a la sustancia de el contrato 143/158, por adolecer de nulidad absoluta el transcurso del tiempo no afecta, por cuanto que no son revalidables; En otras palabras, la prescripción de el contrato 143/158 no le afecta al Estado de Guatemala porque dichos contratos adolecen de nulidad absoluta; no obstante sí le afectaba la “caducidad para el ejercicio de sus derechos” por cuanto que si no hubiera declarado la Lesividad de dichos contratos y no hubiera iniciado su demanda en el tiempo que manda la ley, su derecho a reclamar ante el tribunal de lo Contencioso-Administrativo hubiese caducado.
80. Por último, como ya he mencionado el proceso de Declaración de Lesividad no le privó ni le violó derecho alguno a Ferrovías, con relación al uso y aprovechamiento de los equipos ferroviarios.

---

<sup>114</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,301.

## SECCIÓN IV

### **Bajo derecho Guatemalteco la noción de intereses del Estado, legalidad y la naturaleza de la lesividad confirman que el Estado de Guatemala actuó conforme lo requería el ordenamiento jurídico guatemalteco**

81. La Demandante alega que la ley guatemalteca no define lo que hace que un acto sea lesivo a los intereses del Estado y por lo tanto no hay precedente judicial que permita a los tribunales guatemaltecos fallar acorde<sup>115</sup>. Esto no es cierto. Los tribunales guatemaltecos son plenamente competentes para decidir un caso sin tener precedente jurisprudencial o fuente formal sobre el cual fallar, toda vez que, de conformidad con lo que dispone el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la justicia se imparte **de conformidad con la Constitución y las leyes de la República de Guatemala** y es, precisamente en dichos cuerpos legales en donde se regula la manera en que los tribunales de justicia deben proceder cuando un contrato es absolutamente nulo, como en el caso del contrato 143/158, así como los efectos devolutivos que derivan de su implementación, mediante la restitución de lo que recíprocamente se haya recibido. En este sentido, el criterio de aplicación e interpretación de la ley se haya definido en la ley del organismo judicial<sup>116</sup>. La Ley se integra e interpreta conforme al espíritu de la ley y eventualmente con base en precedentes. Pero esta es la excepción de la excepción. Art 15 Ley de Organismo Judicial.
82. Tampoco es cierto que los “Intereses del Estado” sean tan amplios, vagos y ambiguos que no permitan alguna previsibilidad en cuanto su aplicación. Tanto el Estado como persona de derecho público, como las personas del derecho privado tienen “intereses”. Si lo que dice Mayora fuera válido, entonces los intereses de las personas del derecho privado también serían amplios, vagos y ambiguos, lo cual no es cierto. Los intereses del Estado, como lo indiqué en mi primer reporte se refieren a los “fines” fundamentales para los cuáles se establece, como lo son los relativos a la protección de la persona y la familia, siendo su fin supremo el bien común (artículo 1º de la Constitución) y sus deberes, de garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona (artículo 2º de la Constitución).
83. Los intereses que se lesionaron al Estado de Guatemala en el caso bajo estudio, consisten en la pérdida, por apoderamiento de Ferrovías, del derecho de usar y aprovecharse de los equipos ferroviarios que son de su propiedad, el cual está reconocido por el artículo 464 del Código Civil que reza: “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las obligaciones que establecen las leyes.*” El interés particular del

---

<sup>115</sup> Réplica ¶ 308; Reisman I ¶ 33; Mayora I ¶ 8.3.5; Resiman II ¶¶ 25-26, 33; Mayora III ¶¶ 4-10.

<sup>116</sup> RL-193, Ley de Organismo Judicial.

Estado, en el caso del contrato 143/158, como propietario de los equipos ferroviarios es reivindicar su propiedad en poder ilegalmente, de Ferrovías. Ese interés no es vago o ambiguo, sino el mismo interés expresado en su reclamación judicial ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

84. Según el Lic. Mayora la amplitud con la que expliqué el concepto de intereses del Estado en mi Primer Informe, demuestra la vaguedad de las nociones de intereses del Estado en el derecho guatemalteco<sup>117</sup>. Reitero que ello simplemente no es cierto. La ley guatemalteca sí define el acto lesivo, el cual se identifica con el daño o perjuicio que se causa al interés del Estado, y que en el presente caso, consiste en el uso indebido e ilegal, por parte de Ferrovías, del equipo ferroviario propiedad del Estado de Guatemala. Concretamente, el interés que se lesiona al Estado de Guatemala es su “derecho de propiedad” que, conforme el artículo 464 del Código Civil le otorga el derecho de gozar y disponer de sus bienes. En este sentido, la acción que le permite a los tribunales de justicia el fallar acorde, está apoyada en el artículo 469 del Código Civil que otorga, al propietario, el derecho de reivindicar su propiedad de cualquier poseedor o detentador.
85. Así mismo, partiendo de su sentido etimológico, el término “Lesividad” proviene del vocablo “**Lesión**” que, a su vez, significa “**Daño, perjuicio o Detrimento**”<sup>118</sup>. El derecho guatemalteco, por su parte establece en su artículo 1,434 del Código Civil<sup>119</sup> que los daños consisten en las **pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio** y los perjuicios consisten en las **ganancias lícitas** que deja de percibir, las cuáles deben ser consecuencia directa de la contravención

#### **A. La legalidad y lesividad a los intereses del Estado no son conceptos distintos e independientes**

86. La Demandante alega que bajo derecho guatemalteco los conceptos de legalidad y lesividad a los intereses del Estado son dos conceptos legales totalmente distintos e independientes<sup>120</sup>. Particularmente, el Lic. Mayora afirma que el sistema legal guatemalteco no se apoya en la declaración de lesividad para tratar las cuestiones de legalidad, lo cual queda demostrado supuestamente por ejemplo con la Ley del

---

<sup>117</sup> Tercer Informe Mayora ¶¶ 8-9.

<sup>118</sup> R-334, Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición.

<sup>119</sup> RL-42, Código Civil, artículo 1,434 Código Civil, Decreto Ley 106 reza: Los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

<sup>120</sup> Réplica RDC ¶¶ 233-235; Mayora III ¶¶ 19-22.

Organismo Judicial que establece: “ARTÍCULO 4. Actos nulos. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. (...)”. La implicación de esta afirmación es que, según Mayora no existiría ninguna necesidad de seguir el procedimiento de lesividad, porque cualquier acto que viole la ley guatemalteca es nulo de pleno derecho. Ello simplemente es incorrecto.

87. El tema de la lesión es un acto interno de voluntad donde toma la decisión de producir una resolución judicial porque se me produjo un daño. El concepto de legalidad es que ningún acto o acción va a ser reconocida por los tribunales sino esta dentro del marco de legalidad. El Lic. Mayora trata de separar legalidad y lesión. En realidad la lesión está producida dentro de un marco de legalidad así como las acciones para emprenderlas.

88. Bajo el derecho guatemalteco, un contrato administrativo que adolece de nulidad absoluta produce, necesariamente, una lesión a los intereses del Estado, por cuanto que violenta la legalidad en asuntos que atañen a la administración pública y, en consecuencia, al Estado de Guatemala<sup>121</sup>. El Estado de Guatemala no puede tolerar la implementación de contratos que adolecen de nulidad absoluta en virtud de que, en conformidad con lo que dispone el artículo 1,301 del Código Civil, el contrato que adolece de nulidad absoluta es inexistente y no puede ser revalidado por las partes; su ejecución, entonces, violenta el principio de legalidad y lesiona al Estado de Guatemala, el cual está obligado a garantizar, entre otros valores, la seguridad jurídica e impedir que se celebren y ejecuten contratos al margen de la ley;

#### **B. La noción de *intereses del estado* no puede equipararse a la noción de *intereses económicos***

89. Aunque el Lic. Mayora no ofrece una definición de “intereses del estado” parece equiparar ese concepto exclusivamente a intereses económicos al argumentar que la lesividad no debería responder a vicios de legalidad. De ahí surge el supuesto planteado por Mayora bajo el cual podría existir un contrato “beneficioso” para los intereses del estado pero que no obstante sea declarado lesivo por vicios de legalidad<sup>122</sup>.

90. Este argumento no tiene ninguna validez. El siguiente ejemplo muestra porque: Perfectamente podría existir un contrato que, aunque beneficioso para los intereses económicos del estado o alguna de sus dependencias, fue procurado a través de sobornos u otro acto de corrupción. Siguiendo la lógica del Lic Mayora un contrato de ese tipo, el cual claramente adolece de ilegalidad mas es económicamente beneficioso,

---

<sup>121</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 127-128.

<sup>122</sup> Tercer Informe Mayora ¶¶ 19-21

no podría ser declarado lesivo. Este resultado sería anatema al propósito de la figura de lesividad.

### **C. La nulidad no opera de pleno derecho**

91. No obstante la existencia de la nulidad absoluta, dicha nulidad, en el ejercicio del derecho a la defensa debida, contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debe ser reconocida por Juez o Tribunal competente en proceso judicial en el que la parte afectada tenga la oportunidad de ser citada y oída antes de ser vencida en proceso legal<sup>123</sup>.
92. En otras palabras, aunque la nulidad opere de pleno derecho, se requiere de una declaración o reconocimiento judicial, en proceso judicial, para que, reconocida la invalidez del contrato, se dispongan las consecuencias que derivan de la ejecución de un contrato absolutamente nulo. En el caso del estado de Guatemala, aunque es evidente la nulidad absoluta de el contrato 143/158 tiene que obtener la declaración o reconocimiento de dicha nulidad por parte del tribunal competente. Sin este reconocimiento, el Gobierno no puede recuperar los bienes objeto del contrato bajo el marco de legalidad.
93. Es de suma importancia resaltar que aunque Mayora argumenta que una acción que viole la ley guatemalteca es nula por operación de ley<sup>124</sup>, dicha nulidad no le da al gobierno la potestad de actuar en contra de derechos creados meramente declarando dicha nulidad por ilegalidad<sup>125</sup>. En otras palabras, el interventor de FEGUA no podía simplemente haber dicho “el contrato no se ajusta al derecho guatemalteco, por lo cual se invalidan los derechos de FVG.” Aun cuando el gobierno es de la opinión que un acto o contrato viola el derecho guatemalteco, tiene la obligación de seguir los procesos dictados por las leyes guatemaltecas. Uno de esos procesos es la lesividad<sup>126</sup>.

### **D. Conocidos los dictámenes sobre la lesividad, el Presidente estaba obligado a declarar la lesividad so pena de incurrir en posibles responsabilidades**

94. Como he señalado en repetidas ocasiones, el Presidente Berger estaba obligado, en virtud del ordenamiento jurídico guatemalteco, a emitir en Consejo de Ministros, la Declaratoria de Lesividad<sup>127</sup>, ya que de no hacerlo, existiendo motivos fundados para

---

<sup>123</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 129.

<sup>124</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 16.

<sup>125</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 129.

<sup>126</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 29, 36(a), 36(f).

<sup>127</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 72.

ello, hubiera incurrido en responsabilidad personal y solidaria<sup>128</sup>. En este sentido, reitero lo señalado en mi Primer Informe en el cual afirmé que la Declaratoria de Lesividad no es emitida de manera discrecional<sup>129</sup>.

95. la declaración de lesividad, obligada para que el estado de Guatemala pueda iniciar las acciones legales por las que demuestre que se le han causado daños y perjuicios, requiere de un procedimiento administrativo interno entre órganos de la administración pública que concluye con la Declaración de Lesividad hecha por el Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros. En síntesis, la declaración de lesividad consiste en un acto interno de la administración pública por la que considera que se le ha provocado una “lesión” al Estado que consiste en un daño, perjuicio o detrimento<sup>130</sup>. La “lesión” como el daño, perjuicio o detrimento que se causa está tratada en el artículo 1,434 del Código Civil que reza así:

*Los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse.*

**E. La declaratoria de lesividad no es una mera formalidad del ordenamiento jurídico guatemalteco**

96. la declaración de lesividad constituye una “carga” que se impone al estado de Guatemala, conforme el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, como condición para poder demandar ante el tribunal de lo Contencioso-Administrativo; a los particulares no se les impone esa carga;
97. La DECLARACIÓN DE LESIVIDAD no conlleva la pérdida ni la privación de ningún derecho que pudiera corresponderle a tercera persona, porque se trata de una simple “declaración” con relación a la existencia de daños o perjuicios que haya podido sufrir el Estado de Guatemala y que deben ser reconocidos, en proceso judicial, por los tribunales de justicia;

---

<sup>128</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 72; RL-45, artículos 153 y 154 de la Constitución; RL-50, la Ley del Organismo Ejecutivo, artículo 16.

<sup>129</sup> Primer Informe Aguilar ¶ 72.

<sup>130</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 35;

**F. Las conclusiones del Licenciado Mayora sobre los efectos prácticos de la lesividad son apreciaciones puramente especulativas que no ofrecen ningún sustento jurídico**

98. El Lic. Mayora concuerda conmigo y no discute que la Declaratoria de Lesividad “no priva definitivamente a la parte afectada de ningún derecho”<sup>131</sup>. Restándole valor a esta importante conclusión jurídica, el Lic. Mayora se aventura en presentar una serie de apreciaciones personales sobre unos supuestos efectos prácticos de la Declaratoria de Lesividad<sup>132</sup>.
99. Según el Lic. Mayora, “claramente cualquier banquero prudente, entidad crediticia comercial, proveedor, empleado, e incluso clientes (como en este caso) necesariamente re-evaluarán su relación de negocios con una empresa a la que se le ha declarado una lesividad”<sup>133</sup>. El Lic. Mayora continúa diciendo que “ninguna persona razonable supondría que el Presidente y su gabinete ha hecho una declaración de lesividad sólo porque sí”<sup>134</sup>.
100. Las anteriores son claramente puras percepciones especulativas sin ningún sustento jurídico, y como he mencionado anteriormente, la ley no admite percepciones de esta naturaleza. En este mismo sentido, las alegaciones de la Demandante sobre la supuesta “muerte” de ciertas compañías en Guatemala como consecuencia directa de otras declaratorias de lesividad<sup>135</sup> también es igualmente especulativa y carece de todo sustento probatorio y jurídico. Como lo he manifestado en repetidas oportunidades, la Demandante aún goza de sus derechos bajo el contrato 143/158 y es sólo si la justicia de lo contencioso administrativo falla a favor del Estado sobre la legalidad del referido contrato que la Declaratoria de Lesividad tendrá un efecto material o práctico<sup>136</sup>. Mientras la justicia decide sobre la nulidad del contrato 143/158, el Estado debe comportarse como si fuera válido<sup>137</sup>. Cualquier alegación de la Demandante o sus testigos o expertos en contrario no tiene ningún sustento bajo derecho guatemalteco<sup>138</sup>. La decisión del tribunal contencioso no sólo no es una mera ilusión y tiene todo el

---

<sup>131</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 57.

<sup>132</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 57.

<sup>133</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 56.

<sup>134</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 56.

<sup>135</sup> Réplica RDC ¶ 307.

<sup>136</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 32-33.

<sup>137</sup> RL-45, Constitución Política, artículo 12.

<sup>138</sup> En este sentido, véase Mayora I ¶ 8.2.1; Mayora II ¶ 2.4.7; Fuentes I ¶ 12; Reisman II ¶ 26; Ex. C-144

significado jurídico y práctico, sino que es precisamente la materialización de la protección de los principios de debido proceso y del derecho a la defensa<sup>139</sup>.

101. En este sentido, debo aclarar que las supuestas declaraciones del Procurador General en la prensa guatemalteca el 19 de diciembre de 2006 <sup>140</sup>, no evidencian que el proceso de lesividad sea un proceso arbitrario y ausente de debido proceso. Todo lo contrario, las declaraciones del Procurador—claramente refiriéndose a la finalización del proceso contencioso— confirman que hasta tanto el tribunal contencioso no falle, el contrato seguirá ejecutándose, sujeto a las consecuencias y efectos que disponga el tribunal<sup>141</sup>.
102. La declaración de lesividad, como carga que se impone al estado de Guatemala, no es discriminatoria ni arbitraria, tampoco es inconstitucional; por el contrario, la corte de constitucionalidad ha reconocido que dicha declaración no viola ninguna norma de la Constitución Política de la República de Guatemala o de cualquier otra ley del ordenamiento jurídico del país<sup>142</sup>.

**G. Los hechos y circunstancias del caso *Shufeldt* no pueden compararse con los hechos y circunstancias del presente caso**

103. En su réplica, la Demandante alega que el Arbitraje Internacional RDC c. Guatemala es “extraordinariamente parecido a otro caso de expropiación que fue iniciado contra Guatemala más de 80 años atrás”, refiriéndose al caso *Shufeldt*<sup>143</sup>. Sin embargo, aunque pudieran existir algunas similitudes entre ambos, lo cierto es que bajo derecho guatemalteco no es comparable uno con otro.
104. En el caso *Shufeldt*, al considerar si el demandante tenía derechos de propiedad derivados del contrato, el árbitro concluyó que el decreto legislativo “fue aprobado por el Presidente y publicado en El Guatemalteco el 7 de julio de 1928. Esto llevó al contrato a su fin, privando a Shufeldt de todos sus derechos bajo el contrato”<sup>144</sup>.
105. A diferencia del caso *Shufeldt*, en el Arbitraje Internacional RDC c. Guatemala, la validez de los supuestos derechos de la Demandante bajo el contrato 143/158 no tiene cabida alguna, toda vez que como se ha explicado detalladamente *supra* la Demandante nunca adquirió ningún derecho de propiedad sobre los equipos ferroviarios que fueron objeto del Contrato 143/158. Adicionalmente, aún asumiendo que la Demandante

---

<sup>139</sup> Primer Informe Aguilar § IV.

<sup>140</sup> C-144, Nota de Prensa Prensa Libre.

<sup>141</sup> C-144 Nota de Prensa Prensa Libre.

<sup>142</sup> Primer Informe Aguilar ¶¶ 2 (c); § III.

<sup>143</sup> Réplica RDC ¶¶ 310 - 316.

<sup>144</sup> RL- 128, Decisión *Shufeldt*.

hubiera adquirido algún derecho, el caso *Shufeldt* tampoco se comprar con el Arbitraje Internacional RDC c. Guatemala porque la Declaratoria de Lesividad no priva a la Demandante de ningún derecho, tal y como lo confirma su propio experto<sup>145</sup>.

106. Adicionalmente, en el caso *Shufeldt*, la falta de autoridad del Ministerio de Agricultura, como parte del Organismo Ejecutivo, se invocó al amparo de leyes que **NO SE ENCONTRABAN VIGENTES**<sup>146</sup> cuando se otorgó el derecho a la explotación de Chicle y porque las normas del Código Civil vigente en aquel entonces, se referían a contratos de arrendamiento y/o venta. En Arbitraje Internacional RDC c. Guatemala, la infracción al ordenamiento jurídico se produce en **NORMAS VIGENTES** al momento de celebración de el contrato 143/158 y ni el Estado de Guatemala.

## SECCIÓN V

### FORMALIDAD DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN GUATEMALA

107. Entiendo que en el Arbitraje Internacional RDC c. Guatemala, se alega que uno de los testigos, el señor Freddie Pérez rindió una declaración jurada ante notario vía telefónicamente<sup>147</sup>. Específicamente, según RDC “el ***testigo estuvo personalmente ante notario*** cuando confirmó el contenido y precisión de su declaración en una conversación telefónica con el Sr. Senn en la cual el [Notario] estaba presente y escuchando”<sup>148</sup>. Esta supuesta ratificación notarial por la vía telefónica carece de total validez.
108. En efecto, bajo derecho guatemalteco, los actos y contratos que se formalizan ante notario deben guardar el principio de ***unidad***, bajo el cual, las partes y el notario ***se encuentran presentes***. No es lícito que una declaración ante notario se produzca por teléfono o a distancia. Para los efectos correspondientes, en caso de un ACTA NOTARIAL, la PRESENCIA de las partes en el acto debe observarse y el notario sólo puede hacer constar en acta notarial LO QUE LE CONSTE, tal y como lo confirman el Código de Notariado en sus artículos 60 y 61:

*ARTICULO 60 .- El notario, en los actos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y ***circunstancias que le consten***.*

---

<sup>145</sup> Tercer Informe Mayora ¶ 57; Primer Informe Aguilar ¶¶ 2(h).

<sup>146</sup> RL- 128 Oficio Carta de J. Senn a A. Gramajo.

<sup>147</sup> Réplica RDC ¶¶ 213-215.

<sup>148</sup> Réplica RDC ¶ 215 (énfasis agregado)

*ARTICULO 61 .- El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última.*

109. En este orden de ideas, no es posible que al notario le conste que la persona que llama telefónicamente es la persona que hace la declaración y como tal el acta no tiene validez<sup>149</sup>.

## **SECCIÓN VI**

### **CONCLUSIONES**

110. Ninguna de las afirmaciones que formula el doctor Eduardo Mayora Alvarado, en sus respectivos informes, desvirtúan la veracidad de las siguientes conclusiones:
- a) Que los equipos ferroviarios que forman parte del patrimonio de FEGUA, son bienes propiedad del estado de Guatemala, porque así lo dispone la literal c) del artículo 121 de la constitución política de la república de Guatemala;
  - b) Que para la disposición de los bienes que son propiedad del estado de Guatemala debe llevarse a cabo un proceso de licitación, para lo cual es requerido la elaboración de bases de licitación pública, en las que se fijen los términos y condiciones de la negociación mediante mecanismos públicos y transparentes;
  - c) Que los equipos ferroviarios, propiedad del estado de Guatemala, sólo pueden ser enajenados por procedimientos de subasta pública, oferta pública u otros procedimientos en los que los oferentes puedan presentar sus ofertas mediante mecanismos transparentes, previo cumplimiento de los requisitos de publicación y bases elaboradas para el efecto, tal como lo ordena el artículo 89 de la ley de contrataciones del estado;
  - d) Que la constitución de usufructo oneroso constituye un acto de enajenación por virtud del cual el propietario del bien desmiembra a favor de otra persona, el derecho del uso y aprovechamiento de los frutos que le corresponde al propietario;
  - e) Que el interventor de FEGUA, de conformidad con la ley orgánica de empresa ferrocarriles de Guatemala, contenida en decreto 60-72 del congreso de la república, carece de facultades legales para disponer, en cualquier forma, a favor de tercero, lo que incluye, pero no se limita, a ferrovías los bienes que forman

---

<sup>149</sup> RL-192, Código de Notariado, artículos 60 y 61 (énfasis agregado).

parte del patrimonio de FEGUA que son propiedad del estado de Guatemala, lo que incluye, pero no se limita, a los equipos ferroviarios;

- f) Que el estado de Guatemala jamás le otorgó o reconoció a ferrovías algún derecho de propiedad contractual para el uso y aprovechamiento de los equipos ferroviarios toda vez que, ninguno de los documentos que firmó ferrovías con la intervención de FEGUA le otorgaron o reconocieron, legítimamente, algún derecho de propiedad contractual para el uso y aprovechamiento de los equipos ferroviarios;
- g) Que el contrato 41 de usufructo oneroso de los equipos ferroviarios, propiedad del estado de Guatemala, tenía que ser aprobado, para su validez, por el gobierno de la república de Guatemala mediante acuerdo gubernativo emitido por el presidente de la república en consejo de ministros, porque así lo exigió la numeral “6.4” de las bases de licitación pública para el usufructo oneroso de los equipos ferroviarios;
- h) Que el contrato 41 de usufructo oneroso de los equipos ferroviarios, suscrito entre ferrovías y FEGUA, no adquirió validez alguna, porque jamás fue aprobado por el gobierno de Guatemala;
- i) Que el contrato 143/158, el cruce de cartas del 9 y 12 de abril de 1,999; 16 y 25 de febrero del 2,000 y 9 de octubre del 2,002 y los contratos de arrendamiento número 3 y 5 son nulos en absoluto.
- j) Que el interventor de FEGUA y Ferrovías formalizaron el contrato 143/158 sin haber cumplido con las leyes especiales para la enajenación de bienes muebles, especialmente con lo dispuesto en el artículo 89 de la ley de contrataciones del estado, ya que no observaron procedimientos de publicación, ni se crearon bases especiales para dicho contrato, que garantizaran la transparencia de las ofertas que pudieran presentarse;
- k) Que no obstante su nulidad absoluta, que impide su revalidación aun por confirmación, el contrato 143/158 suscrito entre ferrovías y la intervención de FEGUA, tendrían que haber sido aprobados por el presidente de la república en consejo de ministros, en virtud de que las partes de ese contrato incorporaron, como parte integrante del mismo, las bases de licitación pública para el usufructo oneroso de equipo ferroviario que elaboró el gobierno de Guatemala en noviembre de 1,997, por lo que reconocieron la obligación de que el contrato 143/158 fueran aprobados por el gobierno de Guatemala, mediante acuerdo gubernativo emitido por el presidente de la república en consejo de ministros tal como lo manda la numeral 6.4 de las bases;

- l) Que el estado de Guatemala, como propietario de los equipos ferroviarios, ejerció el derecho de reivindicar su posesión y uso de tales equipos, para lo cual, en observancia del ordenamiento jurídico-guatemalteco, emitió la declaración de lesividad de el contrato 143/158, con el objeto de demandar, ante los tribunales de justicia, en proceso de lo contencioso-administrativo, la nulidad de el contrato 143/158 y la reivindicación a la posesión y uso de sus equipos ferroviarios;
- m) Que el proceso de declaración de lesividad no le privó ni le violó algún derecho a ferrovías, con relación al uso y aprovechamiento de los equipos ferroviarios de cuya posesión, a la fecha, no ha sido despojada;
- n) El proceso para la declaración de lesividad de el contrato 143/158, no constituye una alternativa u opción, sino que se trata de una condición, de cumplimiento obligatorio, que el ordenamiento jurídico le impone al estado de Guatemala para poder iniciar, en lo contencioso-administrativo, la demanda de nulidad absoluta de el contrato 143/158 y reivindicar la posesión y uso de sus equipos ferroviarios;
- o) Que el estado de Guatemala produjo la declaración de lesividad de el contrato 143/158 dentro de los tres años que impone el artículo 20 de la ley de lo contencioso-administrativo e inició demanda de lo contencioso-administrativo en contra de ferrovías, entidad que fue notificada y a la que se le confirió audiencia, en cumplimiento al principio constitucional al debido proceso, para que hiciera valer los derechos y defensas que estimen que le asisten;
- p) Que el estado de Guatemala estaba obligado a publicar el acuerdo de lesividad de el contrato 143/158, porque está obligado a ello de conformidad con lo que dispone la ley de lo contencioso-administrativo, en su artículo 23 y el artículo 2 del decreto 1,816 del congreso de la república;
- q) Que la publicación del acuerdo de lesividad de los contratos 143/158 no le privó a ferrovías del ejercicio de ningún derecho que pudiera corresponderle conforme dichos contratos;
- r) Que la lesión que se produjo a los intereses del estado de Guatemala en los contratos 143/158 no es amplia, vaga o imprecisa; los intereses del estado que se lesionaron en los contratos 143/158 se relacionan con su derecho de propiedad y el fallo judicial concreto que se espera es la reivindicación de los derechos de propiedad que le corresponden al estado de Guatemala sobre los equipos ferroviarios, cuya posesión le debe ser restituida por Ferrovías, con los efectos y consecuencias legales que derivan de su uso y aprovechamiento ilegal;
- s) Que el estado de Guatemala le ha respetado a Ferrovías el derecho de defensa constitucional, pues no le ha privado de ningún derecho material conforme los

contratos 143/158, si los tuviera, y le ha otorgado el derecho a un juicio justo en el que puede hacer valer las defensas que estime que le asisten;

- t) Que ferrovías, dentro del proceso de lo contencioso-administrativo que le inició el estado de Guatemala para que se reconozca la nulidad del contrato 143/158, hizo uso del derecho de ser oída en proceso legal e interpuso las defensas que estima que le asiste, por lo que no se le ha violado el derecho a un proceso judicial justo;

EL PRESENTE INFORME PERICIAL ES PRESENTADO BAJO MI MEJOR SABER Y ENTENDER DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL MENCIONADO AL INICIO. DECLARO SOLEMNEMENTE, POR MI HONOR Y CONCIENCIA, QUE LO MANIFESTADO Y LO QUE MANIFESTARÉ DURANTE ESTE PROCESO ESTÁ DE ACUERDO CON LO QUE SINCERAMENTE CREO.



---

Juan Luis Aguilar  
18 de octubre de 2011  
Ciudad de Guatemala, Guatemala