

**169-2015**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas treinta y cuatro minutos del diecinueve de agosto de dos mil quince.

El Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, por medio de su apoderado general judicial, licenciado Juan Ramón Avelar Contreras, ha presentado demanda contencioso administrativa de lesividad.

Antes de resolver la admisibilidad de la demanda, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

**I. Proceso de lesividad.**

El proceso de lesividad se estatuye como un instrumento procesal para anular, en razón de su ilegalidad, aquellas decisiones administrativas que serían de otra manera irrevocables de forma unilateral por parte de la Administración Pública. Se debe destacar que el objeto de conocimiento o el ámbito material de este proceso serán las pretensiones que se deriven de la ilegalidad de los actos de la Administración Pública.

El artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) habilita a la Administración Pública para demandar la ilegalidad de aquellos actos firmes dictados por ella misma que generen algún derecho a un particular. De esta manera, es una vía procesal para la revisión judicial de las decisiones administrativas que han modificado favorablemente la situación jurídica de un administrado.

En la acción de lesividad se debe destacar que los actos administrativos de los cuales se derivan las pretensiones de ilegalidad, al contrario de lo que ocurre en el proceso iniciado por los particulares, serán de naturaleza favorable, y, específicamente, habrán generado algún derecho al administrado; por tanto, también se concluye que deberán ser firmes, pues sólo en ese caso son plenamente capaces de modificar de manera irrevocable la situación jurídica de los administrados.

**II. Presupuestos de procesabilidad.**

En virtud de la naturaleza del proceso, este Tribunal ha sostenido la existencia de ciertas condiciones objetivas que la norma exige para permitir al órgano jurisdiccional el conocimiento de las pretensiones procesales. Estos requisitos deben concurrir lógicamente al iniciarse el proceso, pues sin ellos la Sala se vería inhibida de admitir a trámite la demanda presentada.

Los artículos 8 y 29 de la LJCA supeditan la presentación de la demanda a la previa declaratoria, por parte de la Administración, de que el acto que se pretende anular es lesivo al interés público. Cuatro condiciones objetivas deben cumplirse para que el acuerdo de lesividad sirva efectivamente como presupuesto de procesabilidad: i) que haya sido emitido dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto que se pretende impugnar, ii) que haya sido emitido por el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó, iii) que sea publicado en el Diario Oficial y los ejemplares en que se publique acompañen la demanda; y, iv) que contenga la inequívoca declaración de que el acto es lesivo al interés público.

Debido al condicionamiento que imponen los anteriores requisitos sobre la continuación del proceso, se procede a realizar un examen sobre el cumplimiento de cada uno de ellos a continuación:

*1º) Declaración administrativa de lesividad emitida dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto.*

El cumplimiento de este requisito queda evidenciado por medio de la documentación anexa a la demanda, en la misma, se encuentra una copia simple del permiso de ampliación y remodelación concedido por la municipal de Antiguo Cuscatlán, a través de la Comisión Especial de Permisos de Construcción y Funcionamiento el veinte de noviembre de dos mil catorce a favor de INVERSIONES EL COPINOL, S.A. DE C.V., propietaria del Hotel Santa Elena (folio 11).

Además, se presenta una certificación del acuerdo número dos del Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán, tomado en la sesión ordinaria celebrada el cuatro de junio de dos mil quince, que declaró lesivo al interés público y a la seguridad jurídica el permiso de ampliación y remodelación del Hotel Santa Elena (folio 10).

De lo expuesto en el párrafo anterior, se determina que la declaración de lesividad –cuatro de junio de dos mil quince– se ha realizado dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto impugnado –veinte de noviembre de dos mil catorce–.

*2º) Acuerdo de lesividad emitido por el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó.*

La norma en comento exige la declaración de voluntad del órgano superior de la jerarquía administrativa que originó el acto impugnado. La aplicación de dicha disposición no presenta ningún inconveniente cuando efectivamente en la jerarquía administrativa que originó el acto existe un superior reconocido de tal manera por el ordenamiento. Sin embargo, en el caso que no

exista un superior jerárquico, debe interpretarse que el órgano a quien se atribuye la potestad de emitir el acuerdo de lesividad, es aquel mismo que emitió el acto impugnado (sentencia definitiva del once de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, referencia 26-I-1996).

En el caso analizado, el acto administrativo impugnado –*permiso de ampliación y remodelación*– fue concedido por la Comisión Especial de Permisos de Construcción y Funcionamiento del Municipio de Antiguo Cuscatlán y el acuerdo que declara lesivo al interés público y a la seguridad jurídica fue dictado por el Concejo Municipal, quien es la autoridad máxima del municipio. De ahí que se comprueba que el acuerdo ha sido emitido por el órgano competente.

*3º) Publicación del acuerdo en el Diario Oficial y los ejemplares en que se publique acompañen la demanda.*

Esta condición se refiere, en primer término, a su publicación en el Diario Oficial, para lo cual la LJCA no prevé ningún plazo una vez emitido el acuerdo de lesividad. La publicación hará del conocimiento general la decisión de la Administración Pública de cuestionar la validez de su propio acto y sirve de anuncio a la inminente demanda contenciosa.

En segundo término, la LJCA exige que los respectivos ejemplares del Diario Oficial en que se publicó el acuerdo de lesividad acompañen la demanda. Su presentación junto con la demanda permitirán al Tribunal la comprobación inequívoca del cumplimiento de las condiciones objetivas del acuerdo de lesividad.

En el presente caso, la autoridad demandante para satisfacer este requisito, únicamente ha presentado el duplicado de la factura en que consta el pago de la publicación (folio 12), dejando de manifiesto el no cumplimiento de este requisito

*4º) Inequívoca declaración de que el acto es lesivo al interés público en el acuerdo.*

Para que este requisito se cumpla, la Administración demandante debe declarar *inequívocamente* en el acuerdo que emita que el acto que se dispone a controvertir en sede judicial *es lesivo al interés público y las razones en que funda dicha declaratoria*.

Debido a que el objeto del proceso de lesividad no se aparta del ámbito material de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, sino al contrario, representa una particular estructura procesal cuya finalidad es valorar la pretensión que cuestiona la validez del acto administrativo, la declaratoria de lesividad deberá estar *fundada* esencialmente en el *quebrantamiento del Derecho*. Es decir, en el proceso de lesividad salvadoreño, el fundamento de

la declaratoria de lesividad del acto será precisamente la infracción al ordenamiento jurídico que la Administración Pública considera haber incurrido, sin perjuicio de que ésta funde asimismo su declaratoria de lesividad en razones de conveniencia, es decir, en razones de otra índole por las cuales considera que el acto repercute desfavorablemente en el interés público, pero estas deberán en todo caso ser precedidas de la alegación relativa a la ilegalidad del acto administrativo.

De tal manera, a la Administración Pública no le compete, *motu proprio*, la calificación de la ilegalidad del acto, sino únicamente la declaratoria de su lesividad fundada esencialmente en el quebrantamiento del Derecho; ésta servirá como requisito previo para impugnar el acto ante esta Sala, a la cual compete exclusivamente valorar la existencia de tales vicios.

Precisamente su *valor como presupuesto del proceso contencioso* exige que el acuerdo de lesividad sea *debidamente fundado y motivado*. Es decir, no bastará con que la Administración Pública considere –*en un juicio interno con motivos inescrutables*– que el acto es lesivo al interés público, sino que tendrá la obligación de expresar las razones de hecho y de derecho por las que considera que su propio acto es lesivo al interés público, que, como se ha dicho, deberán ser razones que, a juicio de la Administración, signifiquen una vulneración del ordenamiento jurídico. De tal forma, *la declaratoria de lesividad supone unas determinadas razones de Derecho sin las cuales no puede ser considerada como tal y, por tanto, no puede servir como presupuesto procesal*. Para comprobar que estas existen, deben ser incorporadas en el acuerdo de lesividad que finalmente se publica en el Diario Oficial. Finalmente, debe aclararse que esta exigencia no es óbice para que los fundamentos de la posterior pretensión de la Administración en el eventual proceso contencioso puedan ser ampliados o hasta complementados con otros.

En el presente caso, la Administración demandante, si bien ha omitido la presentación del ejemplar del Diario Oficial que contiene la publicación del acuerdo de lesividad, presenta anexa a la demanda la certificación del acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán que declara lesivo al interés público y a la seguridad jurídica el permiso de ampliación y remodelación del Hotel Santa Elena y en el mismo únicamente se señala: “(...) *El Concejo Municipal Acuerda: Acuerdo numero (sic) Dos: De conformidad al Artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, se declara Lesivo al Interés Público y a la Seguridad Jurídica, el Permiso de Ampliación y Remodelación del Hotel Casa Santa Elena, de fecha 20 Noviembre (sic) del año Dos Mil Catorce (sic) (...)*” (folio 10).

De lo anterior, este Tribunal evidencia que dicho acuerdo no expresa las razones por las

cuales considera que el acto que pretende impugnar es contrario al interés público, ni tampoco las determinadas razones de derecho que, como ya se ha dicho, le compete realizar. La falta de motivación del acuerdo arriba señalado no es un mero quebrantamiento formal que pueda ser subsanado, pues precisamente la falta de esta en el acuerdo no permite concluir con certeza que la voluntad de la Administración esté fundada en posibles infracciones al ordenamiento jurídico. Tampoco puede entenderse que la mera invocación del artículo 8 de la LJCA –tal como se hace en la certificación del acuerdo número dos del Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán– sirva como fundamento del acuerdo y que, por tanto, lo valide como presupuesto del proceso de lesividad, pues ello sería precisamente desconocer la exigencia de dicho precepto y autorizaría para que cualquier declaración –independiente de su contenido–, que cumpliera el resto de requisitos esbozados en los apartados anteriores y que estuviera fundada en el artículo 8 de la LJCA, sirva para que la Administración controveja sus propios actos. En consecuencia, el acuerdo con que se pretende acreditar el requisito de procesabilidad no cumple las condiciones necesarias para autorizar el conocimiento de la pretensión de ilegalidad del acto administrativo impugnado.

### **III. Improponibilidad de la demanda.**

Como se ha señalado, dada la naturaleza del proceso de lesividad, este Tribunal ha sostenido la existencia de ciertas condiciones objetivas que la norma exige para permitir su conocimiento en esta sede. Por lo tanto, la inexistencia de estos requisitos constituye un óbice procesal que deviene, por su naturaleza, en insubsanable; no siendo posible proveer judicialmente la pretensión planteada con este defecto.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil de esta Corte (sentencia de las once horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve: Recurso de Casación Civil 251-CAC-2008), jurídicamente existen tres supuestos de improponibilidad de la demanda, a saber: (a) improponibilidad subjetiva o falta de legitimación; (b) improponibilidad objetiva; y, (c) falta de interés.

El artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil –de aplicación supletoria al presente caso por disposición del artículo 53 de la LJCA– señala que, presentada la demanda, si el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; *evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y*

*otros semejantes*, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible.

En el presente caso, según lo expuesto en romano II desarrollado supra, se ha determinado *la falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes*. En consecuencia, la demanda resulta *improponible*.

Así, de conformidad con los artículos 8, 12 inciso 2º, 29 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 277 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta Sala **RESUELVE**:

1º) Con base en las razones expuestas en el romano I y II de este auto, declarase improponible la demanda de lesividad interpuesta por el Concejo Municipal de Antiguo Cuscatlán, por medio de su apoderado general judicial licenciado Juan Ramón Avelar Contreras.

2º) Tómase nota del lugar y medio técnico señalado para recibir notificaciones y de las personas comisionadas para recibir documentos y notificaciones (folio 4 vuelto).

Notifíquese.

DUEÑAS.-----J. R. ARGUETA.-----JUAN M. BOLAÑOS S.-----  
R. MENA G.-----PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA Y LOS  
SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----ILEGIBLE.-----  
SRIO.-----RUBRICADAS.