

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Competencia municipal. Permisos de funcionamiento. Prohibición para venta ambulante de piratería.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Costa Rica

ORGANISMO: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección 3ª, II Circuito Judicial de San José

FECHA: 24-6-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso-Administrativa)

FUENTE: Sistema Costarricense de Información Jurídica del Poder Judicial de Costa Rica, en <http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/>

OTROS DATOS: Expediente 001497-1027-CA

SUMARIO:

“... la problemática de las ventas ambulantes en el Cantón de Son Ramón es anterior a la gestión formal de los apelantes, pues la señora María Cecilia Salas Mora expuso ante el Concejo Municipal que sus ventas han sido removidas por las autoridades municipales y que han optado por comerciar discos con reproducciones ilegales de películas como última y única alternativa para satisfacer sus necesidades. Según se desprende de los documentos aportados a los autos, los vendedores ambulantes, en busca de una solución definitiva para la problemática que estaban viviendo y con el afán de ponerse a derecho, procedieron a gestionar formalmente su gestión de patente municipal”.

[...]

“En el presente asunto los vendedores ambulantes estiman que se les consolidó el derecho a comercializar sus productos, como consecuencia de la figura del silencio positivo, al haber transcurrido cuarenta días desde la solicitud hasta su resolución por parte del Concejo Municipal”.

[...]

“... no puede la Corporación Municipal entrar a autorizar una actividad comercial que se encuentra vedada expresamente por el ordenamiento jurídico, pues la Ley de derechos de autor y Derechos Conexos -Ley 6683-, prohíbe expresamente la reproducción de música y videos con fines comerciales ...”.

TEXTO COMPLETO:

Conoce este Tribunal, como jerarca impropio, del recurso de apelación interpuesto por **María Cecilia Salas Mora**, cédula 2-408-977, **Hubert Fernández Fernández**, cédula 2-452-474, **Junior Carranza Navarro**, cédula 7-200-707, **María Auxiliadora Jiménez Fernández**, cédula 1-927-123, **Guillermo Naranjo Chacón**, cédula 9-020-685, **María Isabel Salazar Bermúdez**, cédula 1-539-076 y **Carol Michel Salas Mora**, cédula 2-628-419, todos vendedores ambulantes y vecinos de San Ramón; contra el acuerdo adoptado por el **Concejo Municipal de San Ramón, en la sesión ordinaria No. 108, Artículo 5, de 28 de agosto del 2009**, que dispuso denegar las solicitudes de los recurrentes, de patentes para desarrollar el comercio estacionario en la ciudad de San Ramón.

Redacta la Juez Solano Ulloa, y:

CONSIDERANDO:

I. Hechos probados. Se tienen como probados los siguientes antecedentes de interés; **1)** En la sesión extraordinaria No. 83 del 11 de mayo del 2007, el Concejo Municipal de San Ramón recibió a la señora María Cecilia Salas Mora, quien habló en representación de los vendedores ambulantes de frutas y de discos, pidiendo ayuda para que se les diera un lugar donde ubicarse a efectos de poder seguir trabajando (folios 9 y 10); **2)** Los señores María Cecilia Salas Mora, Hubert Fernández Fernández, Junior Carranza Navarro, María Auxiliadora Jiménez Fernández, Guillermo Naranjo Chacón, María Isabel Solazar Bermúdez y Carol Michel Salas Mora, de calidades indicadas, presentaron formal solicitud de patente para desarrollar la actividad de ventas estacionarias, ante la Oficina de Patentes de la Municipalidad de San Ramón, el día 25 de julio del 2007, según las cuales se dedicarían a vender "frutas, hortalizas, verduras, golosinas, artesanía, helados, juguetes; periódicos y revistas, flores y cualquier otro producto compatible con la zona y actividad solicitada", en tramos en el centro de San Ramón, "en la acera de la vía pública" (folios 13 a 18, y 27a 45); **3)** El Concejo Municipal recibió nuevamente a la señora María Cecilia Salas Mora, en la sesión

extraordinaria No. 107 del 24 de agosto del 2007, en donde la señora reiteró la necesidad de un grupo de doce vendedores de trabajar, a efectos de que se les ubicara en algún lugar -entiéndase chinamo o local- pues estaban en la calle, Manifestó que la misma Municipalidad los había llevado a vender discos "piratas", pues si vendían "frutas, las quitan, si vendemos tiliches, nos los quitan..."

(folio 66); **4)** El Departamento de Patentes no resolvió las solicitudes de patentes indicadas, sino que las remitió a conocimiento del Concejo Municipal (folios 60, 582); **5)** En acuerdo firme adoptado por el **Concejo Municipal de San Ramón, en la sesión ordinaria No. 108, Artículo 5, de 28 de agosto del 2007**, dispuso denegar las solicitudes de los recurrentes, para desarrollar el comercio estacionario en la ciudad de San Ramón, estimando que "de acuerdo a los criterios de conveniencia, oportunidad, racionalidad y razonabilidad, los cuales nos permiten resolver de la siguiente manera, ya que se incumple con los requisitos plasmados dentro del reglamento de Ventas Ambulantes y Estacionarias en cuanto a estudios socio-económicos de las instituciones que indica la ley y en cuanto a los sitios en donde se está solicitando la ubicación de los chinamos ya que no se ajusta a lo que establece el artículo 10, referente a ventanas, entradas esquinas (sic), etc. Se le aclara a los administrados que esta comisión está analizando los alcances y las posibles enmiendas que deben realizarse siguiendo el debido proceso en cuanto a las reformas correspondientes para actualizar el Reglamento de Ventas Ambulantes y Estacionarias del Cantón de San Ramón" (folios 105 a 111); **6)** El 03 de setiembre del 2007 el Departamento de Rentas y Catastro emitió un informe dirigido al Alcalde, poniendo en conocimiento los siguientes aspectos de relevancia: **a)** la mayoría de vendedores ambulantes únicamente se han dedicado a la venta de discos y películas reproducidas, en infracción a la Ley de derechos de autor y Derechos Conexos -Ley 6683-; **b)** no es posible conferir la patente, pues sería autorizar una infracción a la ley; **c)** la Comisión que trata el tema -Ventas Ambulantes- le preocupa que las aceras estén libres para los peatones, que los patentado tengan acceso cómodo a sus

comercios y que las calles permanezcan limpias debido a que la mayoría de los vendedores se aglomeran en las zonas más comerciales del cantón, por lo que se han visto en la obligación de coordinar con la delegación de Tránsito y el Ministerio de Salud; **d)** a pesar de que el representante de la Feria del Agricultor les brindó un apoyo en sus instalaciones, los vendedores ambulantes siempre regresaron a las calles; **e)** no existen zonas con estudios técnicos adecuados que permitan valorar la ubicación de ciertos comercios sin limitar el libre tránsito y sin afectar a los patentado (folios 114 y 115); **7)** En fecha 07 de setiembre del 2007, los intervinientes presentaron sendos recursos ordinarios en contra de lo resuelto por el Concejo, rechazando el Concejo Municipal el recurso de revocatoria en acuerdo adoptado en Sesión Ordinario No. 115, celebrada el 18 de setiembre del 2007, No. 1, notificado mediante oficio MSR-AC-1 15-01 del 20 de setiembre del 2007 (folios 163 y 164); **8)** En acuerdo No. 05 de la sesión ordinaria No. 249 del 26 de mayo del 2009, el Concejo Municipal emplazó y elevó el recurso de apelación, en virtud del cual conoce este Tribunal (folios 592 a 593, 595 a 601); **9)** Los apelantes se apersonaron a este Tribunal el 03 de agosto del 2009 (folios 605 a 606).

II. Fundamentos del recurso. Dentro de su recurso, los apelantes exponen sus agravios de la siguiente manera: **1) Aplicación del silencio positivo**, al considerar que las solicitudes no fueron resueltas dentro del plazo de ley, por lo que se deben entender aprobadas; **2) El Concejo Municipal no es competente para resolver la gestión**, estimando este tipo de solicitud debe ser resuelta por la administración municipal, pues el artículo 3 del Reglamento de Ventas Ambulantes de la Municipalidad de San Ramón vigente para aquel momento, no le da esa competencia al Concejo Municipal, siendo un contrasentido que un órgano de deliberación entre a resolverlo, puesto que únicamente está facultado para realizar el estudio socio-económico que el reglamento indica, además que la Ley 8220 prohíbe esa clase de procedimientos; **3) Las solicitudes debieron ser resueltas por el Departamento de Patentes, Catastro y Rentas por disposición**

de ley, resultando que el traslado de la Jefa de dicho Departamento al Concejo Municipal es arbitrario, infundado y carente de sustento jurídico, y contradice el Código Municipal en sus artículos 147, 162, la ley de Patentes e Impuestos Municipales No. 7951, la Ley de Ventas Ambulantes y su reglamento, el Manual Descriptivo de Puestos y Funciones de la Municipalidad de San Ramón, el artículo 13 del Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos _Decreto Ejecutivo No. 32565-MEIC del 28 de abril del 2005. **4) El acuerdo impugnado es ilegal, carece de fundamentación y es extemporáneo**, por violación a los artículos 80 y 81 del Código Municipal, a la "Actualización de Formularios y Requisitos de la Municipalidad de San Ramón, Ley 8220" estimando que las asolicitudes cumplen a cabalidad con los requisitos vigentes, a los artículos 20 y 21 del reglamento a la Ley 8220, por cuanto la Municipalidad nunca hizo prevenciones a los apelantes a efectos de cumplir con todos los requisitos.

III. Concreción del problema en cuestión. Del elenco de hechos probados contenido en el Considerando 1 de esta resolución, se aprecia que la problemática de las ventas ambulantes en el Cantón de Son Ramón es anterior a la gestión formal de los apelantes, pues la señora María Cecilia Salas Mora expuso ante el Concejo Municipal que sus ventas han sido removidas por las autoridades municipales y que han optado por comerciar discos con reproducciones ilegales de películas como última y única alternativa para satisfacer sus necesidades. Según se desprende de los documentos aportados a los autos, los vendedores ambulantes, en busca de una solución definitiva para la problemática que estaban viviendo y con el afán de ponerse a derecho, procedieron a gestionar formalmente su gestión de patente municipal. Estos antecedentes son indispensables para resolver correctamente la presente causa, pues contextualizan el problema y evidencian que lo que está en tela de juicio es el derecho fundamental del trabajo, contenido en el artículo 56 de la Constitución Política, confrontado con las potestades del Gobierno Local de administrar y velar por los bienes demaniales -pues las ventas ambulantes se

han solicitado para ubicarlas en las aceras del centro de Son Ramón-, y sus poderes de imperio destinados a impartir todo lo referente al orden local y autorizar todas las actividades comerciales que resulten conformes con el ordenamiento jurídico y con la normativa que rige en su cantón.

IV.- Sobre el silencio positivo. En nuestro ordenamiento jurídico, el silencio se entiende positivo cuando así se establezca expresamente, o cuando se trate de autorizaciones, o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela. De igual manera, se manifiesta cuando se trate de permisos, licencias y autorizaciones. El primer supuesto se refiere a relaciones inter-administrativas -en donde no hay participación de los administrados-, mientras que los permisos, licencias y autorizaciones se refieren a relaciones con los administrados. En este último supuesto, "se inserta el instituto del silencio positivo en el régimen de los actos reglados que imponen tasados cumplimientos por parte del interesado que aspire a la declaración de un derecho nacido no en virtud de tal declaración, sino en razón del Ordenamiento como acto constitutivo y previo a la declaración misma" (JIMENEZ MEZA, Manrique. Justicia Constitucional y Administrativa, Primera Edición, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A, 1997. pág. 155. El subrayado es nuestro). En palabras más sencillas, el silencio positivo en el ámbito de aplicación a favor de los administrados, comprende la preexistencia de un derecho subjetivo cuyo ejercicio queda sujeto a un requisito de eficacia, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista, la autorización se tiene como un acto de "habilitación o permisión", entendiéndosele como el "acto administrativo por el cual la administración pública le concede al administrado la potestad de ejercer derechos preexistentes después, de una apreciación discrecional de su oportunidad y utilidad respecto del interés general, La autorización, en tal supuesto, obedece a una petición expresa del administrado pero que, generalmente, es discrecional en cuanto a motivo y contenido. La diferencia entre este

tipo de autorización y licencia, en sentido estricto, radica en que la última tiene un efecto similar a la autorización pero normado, esto es, su contenido es reglado."

(JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. pag. 449) Por su parte, el permiso se entiende con aquel "acto que autoriza a una persona -administrado- para el ejercicio de un derecho, en principio, prohibido por el propio ordenamiento jurídico .Es una exención especial respecto de una prohibición general en beneficio de quien lo solicita. Con el permiso se tolera o permite realizar algo muy específico y determinado, Su naturaleza consiste en remover un obstáculo legal para el ejercicio de un poder preexistente, se dice que es una concesión de alcance restringido, puesto que otorga derechos de menor intensidad y de mayor precariedad" y que además "siempre se otorga un derecho debilitado nuevo que supone una excepción a una prohibición de orden público" (JINESTA LOBO, Op Cit, págs . 456 y 457). Debido a la excepcionalidad de esta figura, la regla general es que el silencio de la Administración se entiende negativo, salvo los casos expresamente indicados por la ley ordinaria. El acto administrativo presunto que surge a la luz del silencio positivo debe ser conforme con el bloque de legalidad, pues ante la ausencia de sus presupuestos esenciales supone la inexistencia del mismo. La inactividad administrativa, no puede constituirse en un motivo para lesionar el bloque de legalidad y constitucionalidad vigentes. Par ello, no puede operar el silencio positivo cuando se omitan algunos de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, aunque el órgano o funcionario encargado no se pronuncie dentro de los plazos establecidos, quedando en todo caso al interesado la posibilidad de acudir en amparo de legalidad ante el Tribunal Constitucional, exigiendo respuesta administrativa expresa. Ello es retomado en el Decreto Ejecutivo N, 32565-MEIC señala que el silencio positivo no resulta aplicable a las licencias o permisos en que "...por disposición legal o jurisprudencial..." ; se haya establecido su inaplicabilidad (artículo 27 del Decreto).

V. Sobre el silencio positivo en el caso concreto. En el presente asunto los

vendedores ambulantes estiman que se les consolidó el derecho a comercializar sus productos, como consecuencia de la figura del silencio positivo, al haber transcurrido cuarenta días desde la solicitud hasta su resolución por parte del Concejo Municipal. Sobre este argumento de la parte apelante deben aclararse varios elementos jurídicos que dan mérito para el rechazo del agravio: **Primero**, tal y como se indicó en el Considerando anterior, el silencio administrativo presupone la inactividad administrativa derivada de la falta de respuesta de la gestión del administrado. Ante tal supuesto, el interesado debe proceder conforme regula el silencio positivo el artículo 7 de la Ley 8220 y su reglamento, a efectos de acreditar el acto administrativo presunto. Ello se comprueba de dos maneras posibles, de conformidad con lo que establece el citado numeral 7: solicitando a la administración una declaración en tal sentido, o por medio de un acta notarial que así lo haga constar. En el caso bajo estudio, además de que la parte no siguió el procedimiento de ley, no estamos en presencia de esa inactividad municipal acusada, pues es el mismo acuerdo 5 impugnado, adoptado en la sesión ordinario No. 108 del 28 de agosto del 2007, es el que concreta la actuación formal del gobierno local, de donde se desprende que no estamos en presencia de ninguna conducta omisiva. Aún cuando el acto administrativo se hubiere dictado y notificado después de cuarenta días de presentada la gestión, no es procedente la invocación del silencio positivo, pues este no se dio debido a que sí obtuvo respuesta aun cuando fuera superados los plazos de ley. **Segundo**, según se desprende de todas las solicitudes, la licencia gestionada es para trabajar en las aceras públicas del centro de San Ramón, en las áreas comerciales de dicho cantón. En este caso, la patente gestionada tiene una **doble vertiente**: por un lado, la solicitud de la licencia para el ejercicio de una actividad comercial, la cual es regulada por el artículo 80 del Código Municipal, que expresamente dispone: "La municipalidad deberá resolver las solicitudes de licencia en un plazo máximo de treinta días naturales, contados a partir de su presentación, Vencido el término y cumplidos los requisitos sin respuesta alguna de la municipalidad, el solicitante podrá establecer su actividad"; y por

el otro, la habilitación para hacer uso de la vía pública; o sea, que la gestión aspira a que los apelantes puedan tomar áreas específicas de las aceras cantonales. La figura del silencio positivo en este último caso no es procedente, toda vez que la explotación de la patente vendría a darse sobre lo que se denomina el dominio público, pues las aceras son propiedad municipal y están destinadas al uso de todos, y por lo tanto están protegidas por sus características de inalienabilidad, indisponibilidad, imprescriptibilidad y se encuentran fuera del comercio de los hombres. No existe autorización jurídica para que el administrado pueda pretender la existencia de un derecho de uso sobre bienes de dominio público invocando la aplicación del silencio positivo, pues para ello requiere, indefectiblemente, de la actuación formal que le autoriza para tales efectos. Lo anterior quiere decir que nadie - y entiéndase en este caso concreto, los apelantes-, puede arrogarse el uso y disposición de los bienes que están dedicados al fin o utilidad pública, exigiéndose para ello, ya sea una concesión de uso o, en este caso, de un **permiso de uso**, el cual está regulado en los artículos 152 a 157 de la Ley General de la Administración Pública. El permiso de uso, en todo caso, **supone la existencia de un acto administrativo**, revocable en todo momento y constituido como un derecho precario producto de la simple tolerancia de la Administración. Es por lo expuesto, además, que la norma contenida en el artículo 80 del Código Municipal debe ser interpretada en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, y debe entenderse que la aplicación del silencio positivo opera cuando la licencia es solicitada para el ejercicio de actividades lícitas que se han de desarrollar sobre bienes que se encuentran fuera del dominio público.

VI. Sobre el órgano competente para decidir la gestión. De una lectura integral del Reglamento de Ventas Ambulantes y estacionarias del Cantón de San Ramón, se aprecia que el artículo 3 dispone que:

"Artículo 3, - La licencia debe ser solicitada por escrito; en papel sellado de un colón, con veinte colones de timbres municipales acompañados del estudio socio-económico del

solicitante, a través de la oficina de Catastro y debiendo ser del conocimiento del Concejo". El artículo transcrito no permite más interpretación que la que su mismo texto indica, en el sentido de que se ha relegado a conocimiento del Concejo Municipal resolver la solicitud de los gestionantes. Cualquier otra interpretación en distinto sentido es contraria al texto normativo y, por ende, improcedente. Inclusive, al revisarse las demás normas invocados por los apelantes - Código Municipal en sus artículos 147, 162, la Ley de Patentes e Impuesto Municipales No, 7951, la Ley de Ventas Ambulantes y su reglamento, el artículo 13 del Reglamento a la Ley de protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos -Decreto Ejecutivo No, 32565-MEIC del 28 de abril del 2005-, se aprecia que ninguna de ellas tiene referencia expresa del órgano competente para atender este tipo de gestiones, de donde se concluye que la única norma habilitante es el artículo 3 transcrito, que confiere la potestad de conocer de la solicitud de patentes para las ventas estacionarias al Concejo Municipal. Entonces, lo cierto es que lo actuado por la Jefatura del Departamento de Patentes fue correcto, trasladando al órgano que reglamentariamente **debe atender las solicitudes; de donde no se aprecia ningún vicio de competencia en lo actuado.**

VII- Sobre la ilegalidad de lo resuelto. De la lectura integral del acuerdo impugnado no se aprecian los vicios de falta de fundamentación invocados. Baste con indicar que si bien resulta comprensible la necesidad de los apelantes de ejercer su derecho al trabajo y obtener recursos a efectos de contar con medios dignos de subsistencia, este derecho no es irrestricto, pues existen limitaciones legales que impiden el libre ejercicio del comercio, debiendo ajustarse el administrado a las exigencias de ley y entre ellas, al respeto de los bienes demaniales, los cuales no le pertenecen ni pueden pretender invocar exclusividad en su uso. Por encima de su interés particular -aun cuando hubieren cumplido con todos los requisitos reglamentarios-, está el poder-deber del Gobierno Local de asegurar la protección del interés público reflejado en la custodia del

dominio público, en asegurar el derecho de libre tránsito de los transeúntes, el fácil acceso a los locales comerciales que se ubican frente a los lugares propuestos para la instalación de los chinamos, así como la seguridad y tranquilidad de los habitantes del Cantón. Con ello se entiende justificada razonadamente la negativa a conferir la patente, máxime si se tuvo por acreditado que los sitios para ubicar las ventas no se ajustan al artículo 10 del Reglamento, en cual establece que "No podrán ubicar puestos obstruyendo ventanas, entradas, esquinas donde converjan las zonas de seguridad peatonal, frente a monumentos nacionales a una distancia menor de cinco metros de la línea de la pared, en la línea de acceso a la parada de autobuses. Ni en los parques que serán exclusivamente para la venta de flores en días especiales autorizadas por la Municipalidad". Ante la intención de los recurrentes de ubicarse frente a los locales comerciales del centro del cantón, no queda más que rechazar la solicitud. Si ello se analiza junto con el reconocimiento expreso de la señora María Cecilia Salas, en el sentido de que su giro comercial es la venta de discos "piratas", el derecho invocado por los apelantes a efecto de obtener la patente, no existe, y no puede la Corporación Municipal entrar a autorizar una actividad comercial que se encuentra vedada expresamente por el ordenamiento jurídico, pues la Ley de derechos de autor y Derechos Conexos -Ley 6683-, prohíbe expresamente la reproducción de música y videos con fines comerciales, de modo que proceder conforme lo solicitan los recurrentes sería actuar en contraposición a lo dispuesto en el artículo 81 del Código Municipal, que permite la denegatoria de las licencias cuando la actividad es contraria a la Ley. Por tales razones, al no apreciarse vicios en lo actuado por el Concejo Municipal, los agravios deben ser rechazados, y por ende, confirmado el acto impugnado, agotándose la vía administrativa.

POR TANTO:

Se confirma el acuerdo impugnado y se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.

Hubert Fernández Arguello

I. Rocío Rojas Morales Evelyn Solano Ulloa