

Tribunal Contencioso Administrativo Sección III

Resolución Nº 00353 - 2020

Fecha de la Resolución: 15 de Junio del 2020

Expediente: 20-002318-1027-CA

Redactado por: Marco Antonio Hernández Vargas

Clase de Asunto: Jerarquía Impropia

Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

Subtemas (restringidores): Presupuestos necesarios para su otorgamiento, Incumplimiento del presupuesto de peligro en la demora en caso de suspensión de actividades de karaoke y música en vivo

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Derecho Procesal Contencioso Administrativo

"IV. Sobre el caso concreto. Este Juzgador es del criterio que la atención de las medidas cautelares constituye un derecho fundamental de las partes (Sala Constitucional, voto número 06224-2005, de las a las quince horas con dieciséis minutos del veinticinco de mayo del dos mil cinco. Criterio reiterado en votos número 2006-9570 de las dieciséis horas con trece minutos del cinco de julio del dos mil seis, 2006-1030 de catorce horas con treinta y cinco minutos del primero de febrero del dos mil seis), por lo que, en las siguientes líneas se procede a su análisis. Ahora bien, al tratarse del procedimiento de impugnación ante este Tribunal, en condición de contralor no jerárquico de legalidad, el artículo 171 del Código Municipal dispone que, por regla general, la impugnación no suspenderá los efectos del acto, pero el superior o el mismo órgano que lo dictó puede disponer la implementación de alguna medida cautelar al recibir el recurso. Asimismo, el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública dispone, expresamente, que la autoridad que decide el recurso o su superior jerárquico, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación. Entendidos de lo anterior, a efectos de realizar el análisis de la medida cautelar solicitada, se debe tener presente que la misma, tiene el carácter de instrumentalidad -por encontrarse amparada al recurso de apelación ante este Tribunal- y provisionalidad -por cuanto sus efectos se disponen, como máximo, hasta la resolución del recurso de apelación interpuesto-, de forma que el conocimiento de esta se encuentra sujeta a la admisibilidad del recurso ante esta jerarquía impropia y a las condiciones que podrían imperar en la solicitud de la medida cautelar. Adicionalmente, a efectos de realizar el análisis de la medida cautelar, este Juzgador hace extensivos los presupuestos esenciales dispuestos jurisprudencialmente -y legalmente en la jurisdicción contencioso administrativa- para la atención de la misma, a saber: 1. La apariencia de buen derecho: se refiere a la acreditación de que lo pretendido no sea en forma palmaria carente de seriedad o temerario; 2. El peligro en la demora: Implica que de mantenerse o ejecutarse la conducta administrativa impugnada se causen daños graves, a la situación jurídica del recurrente, de forma que, la parte interesada deberá acreditar en su solicitud, mediante un mínimo probatorio ya sea por indicios o aproximaciones probatorias, la probabilidad o la existencia del daño, la magnitud del mismo, es decir, su gravedad, y el necesario nexo de causalidad entre la conducta y el daño grave actual o potencial que se aduce, tal y como lo dispone el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública. 3. Ponderación de los intereses en juego: Conlleva la valoración, conforme al principio de proporcionalidad, de los intereses públicos y privados que se afectarían de tomarse o no la medida cautelar, de manera tal que el Juzgador ha de decidir cuál de estos ha de prevalecer. En lo que respecta al análisis de los presupuestos citados, se considera pertinente traer a colación lo señalado por el Tribunal Contencioso Administrativo, el cual, de forma atinada señaló: "Se deberá tomar en consideración que tanto el presupuesto de apariencia de buen derecho como la ponderación de intereses en Juego son de análisis, comprobación y estudio por parte del Juez para verificar su cumplimiento y determinar si la demanda puede o no ser conocida en un proceso de conocimiento ante esta Jurisdicción (apariencia de buen derecho), y si la determinación que se toma afecta o no el interés público o de terceros interesados (ponderación de intereses en Juego); pero uno de los presupuestos o requisitos para la procedencia de la medida cautelar se encuentra en manos de quien acude a este tipo de procesos (peligro en la demora), ya que la demostración del daño, es inherente a la persona que lo sufre y será quien deberá probar su dicho con prueba pertinente y conducente a tal fin (artículo 317 del Código Procesal Civil), y es precisamente el presupuesto que no fue amparado y respaldado como era el deber y obligación de la parte actora, no teniendo este Tribunal el porque suplir las omisiones apuntadas en el apartado correspondiente. " (Tribunal Contencioso Administrativo, resolución número el 2206-2017-T de las dieciséis horas diez minutos del día veintiocho de Setiembre del año dos mil diecisiete). Entendido de lo anterior, a continuación, se procederá al análisis correspondiente al presente asunto, tomando en consideración que el mismo se circunscribe únicamente a la medida cautelar interpuesta y a los argumentos expuestos por la parte recurrente sobre este, de allí que no se realiza ningún análisis sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la impugnación formulada. Ahora bien, tal y como se precisó líneas atrás, a efectos de atender una solicitud de medida cautelar, se debe verificar la existencia de los presupuestos esenciales para su otorgamiento, lo cual se realiza a continuación. En cuanto a la apariencia de buen derecho, este Juzgador es del criterio que la verificación de la fase de admisibilidad del recurso de apelación conlleva cierto grado de cumplimiento del presupuesto, no obstante, dentro del mismo, se incluye, además, el análisis del grado de probabilidad de que el recurso sea acogido en favor de la parte recurrente. Al respecto, véase que mediante el recurso formulado la parte recurrente

plantea su oposición al acto administrativo que le es adverso -argumentando la existencia de una licencia de eventos especiales-, denotándose que sus agravios se encuentran debidamente fundamentados en argumentos que deberán ser valorados por este Tribunal al conocerse por el fondo dicha impugnación, de forma que será en ese momento en donde se determinará si se presentó alguna violación como lo arguye la parte recurrente. Ahora bien, sin que implique un análisis sobre el fondo del asunto, este Juzgador considera que el mismo no se tiene por cumplido en virtud que la parte recurrente no aporta ni demuestra que cuenta con una licencia municipal vigente para la realización de las actividades música en vivo y karaoke, lo que impediría otorgar la medida cautelar solicitada, ya que la licencia que consta en el expediente aportado al efecto fue aprobada en fecha 16 de octubre de 2012 con vigencia 25 de mayo de 2013. En cuanto al peligro en la demora, este Tribunal ha sostenido que la demostración probatoria del mismo corresponde a la parte que gestiona la medida cautelar. En el presente asunto, la parte recurrente no aporta ningún elemento de prueba -como bien lo afirma la recurrida- que le permita a este Juzgador determinar si la ejecución del acto impugnado le puede causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación, es más, el recurrente omite toda manifestación respecto a los motivos por los cuales realiza dicha petición, de forma que no puede este juzgador realizar suposiciones en cuanto a la existencia de los daños y perjuicios. Al respecto, el recurrente señaló que: "soy propietario del establecimiento comercial denominado BAR Y RESTAURANTE PORTO NOVO, situado 75 metros oeste y 400 metros norte de Tica Tex Sociedad Anónima, el cual cuenta con la vocación comercial de la venta de comidas y bebidas y presentación de eventos especiales de karaoke y música en vivo" y posteriormente, adiciona, que este asunto puede gravitar en un perjuicio innecesario y que con la pandemia se han adoptado medidas de contingencia. En un primer punto, se tiene que el recurrente cuenta con licencia de bar y restaurante y presentación de eventos especiales, y el acto impugnado suspende únicamente la celebración de actividades de karaoke y música en vivo, de forma que aún puede ejercer la actividad de bar y restaurante, y, por consiguiente, no puede este Juzgador realizar suposiciones sobre la actividad suspendida, y menos aún considerar que la misma puede causarle perjuicios graves o de imposible o difícil reparación. En un segundo punto, se determina que incluso la parte recurrente desconoce la existencia de algún daño por la decisión municipal, en tanto, esta considera que podría existir un perjuicio innecesario, lo cual dista en mucho de la exigencia de que los daños sean graves de imposible o difícil reparación. Por último, las eventuales medidas de contingencia que se pudieran emitir surgen en virtud de la aparición de la pandemia ocasionada por el coronavirus o COVID19 y no en virtud del acto impugnado, de allí que no pueden ser tomadas en consideración para justificar este presupuesto en el presente asunto. Así las cosas, se tiene que el recurrente no arguye la existencia de daño o perjuicio grave, actual o potencial, y menos aún aporta elementos probatorios, reiterándose que esta es una carga procesal que le corresponde asumir a la parte que formula la pretensión, tal y como lo dispone el artículo 41.1.1 del Código Procesal Civil. En virtud de lo expuesto, se logra determinar que en el caso concreto la parte recurrente no cumple con el presupuesto de peligro en la demora. Por último, en la ponderación de intereses en juego, a partir de la ausencia del presupuesto de peligro en la demora y las manifestaciones de la recurrida, se determina que la valoración de este presupuesto se inclina en favor de la corporación local, en el tanto, la parte recurrente no demuestra que deba sobreponerse su derecho sobre el interés público resguardado por la corporación local, el cual, consistente en su deber de policía sobre el cumplimiento de las obligaciones municipales. Al tenor de lo señ

alado, al no haberse cumplido con los presupuestos requeridos para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, se rechaza la misma."

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

Tribunal Contencioso Administrativo

II Circuito Judicial de San José, Edificio Anexo A

Central 2545-00-03

Fax 2545-0033

Correo electrónico tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

Expediente: 20-002318-1027-CA

Asunto: Control no jerárquico

Recurrente: Julio Alberto González González

Recurrido: Municipalidad de Belén

No. 353-2020

Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Anexo A del II Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas veinte minutos del quince de junio de dos mil veinte.-

Conoce este Tribunal en condición de contralor no jerárquico de legalidad, de la medida cautelar solicitada por el señor **Julio Alberto González González**, cédula número 2-0325-0447, dentro del expediente en el que se tramita el recurso de apelación formulado contra la resolución AMB-R-014-2020 de las nueve horas del veintinueve de abril de dos mil veinte, emitida por la Alcaldía Municipal de Belén.

Redacta el juez Hernández Vargas.

Considerando

I.-Antecedentes.- La presente medida cautelar se gestiona junto con el recurso de apelación formulado contra la resolución AMB-R-014-2020 de las nueve horas del veintinueve de abril de dos mil veinte, en la cual, la Alcaldía Municipal de Belén declara sin lugar la impugnación vertical interpuesta contra la resolución número 042-2020 de las siete horas del once de febrero

de dos mil veinte, en donde la corporación local le realiza comunica al señor Julio González González que debe suspender toda actividad relacionada con karaoke y música en vivo, hasta tanto cuente con Licencia Municipal para el desarrollo de esa actividad y que en caso de acreditarse que sigue desarrollando la actividad sin la misma, se iniciará el proceso de suspensión de licencia y la clausura del establecimiento.

II. Sobre los motivos de la medida cautelar. En el presente asunto, el recurrente se limita a señalar: "*Medida cautelar. Con fundamento en el artículo 171 párrafo segundo del código municipal, se presenta solicitud de medida cautelar en sede municipal y subsidiariamente en sede contencioso administrativa a efectos de que se suspenda el acto hasta tanto no se agote la vía administrativa. Esta solicitud debe entenderse en términos de que si es rechazada por la Alcaldía, por la naturaleza subsidiaria de la petición, debe estarse a lo que al respecto resuelva la sección tercera del Tribunal Contencioso.*". Posterior a la audiencia conferida a la corporación local, señala que el *fumus boni iuris* se cumple con el simple estudio de los autos, ya que cuenta con una licencia totalmente habilitada que es cuestionamiento propio del proceso y que fue concedido por la administración para el negocio. En el *peculium in mora* (sic) indica que tiene su acervo en que este asunto puede gravitar en un perjuicio innecesario y menos con la pandemia del coronavirus en las cuales se han adoptado medidas supletorias de contingencia para el comercio pueda acomodarse. Por último, manifiesta que en ponderación de intereses contrapuestos, no existen por cuanto la administración concedió la patente.

III. Sobre la audiencia de la medida cautelar. Manifiesta la corporación local que su conducta se encuentra amparada a derecho y simplemente ha ejercido competencias legales y constitucionales como Administración Tributaria. Que no existe peligro en la demora porque lo que ha hecho es solicitar el cumplimiento de requisitos para otorgar o denegar una patente, ya que no se trata de un procedimiento ordinario sujeto a trámite extenso en donde su prolongación pueda causar daño o perjuicio a la parte recurrente. Adiciona que no se han aportado elementos probatorios que permitan valorar la existencia de daños comerciales o patrimoniales. En cuanto a la apariencia de buen derecho señala que el recurrente pretende es desplegar la actividad de música en vivo y karaoke sin tener que tramitar una patente, por lo que es improcedente. Sobre la ponderación de intereses manifiesta que sí se advierte lesión grave al interés público por cuanto si se acoge la misma sin existir prueba del daño se afectaría el ejercicio de una competencia pública, la administración de los intereses y servicios locales y al cumplimiento de la legislación local.

IV. Sobre el caso concreto. Este Juzgador es del criterio que la atención de las medidas cautelares constituye un derecho fundamental de las partes (Sala Constitucional, voto número 06224-2005, de las a las quince horas con dieciséis minutos del veinticinco de mayo del dos mil cinco. Criterio reiterado en votos número 2006-9570 de las dieciséis horas con trece minutos del cinco de julio del dos mil seis, 2006-1030 de catorce horas con treinta y cinco minutos del primero de febrero del dos mil seis), por lo que, en las siguientes líneas se procede a su análisis. Ahora bien, al tratarse del procedimiento de impugnación ante este Tribunal, en condición de contralor no jerárquico de legalidad, el artículo 171 del Código Municipal dispone que, por regla general, la impugnación no suspenderá los efectos del acto, pero el superior o el mismo órgano que lo dictó puede disponer la implementación de alguna medida cautelar al recibir el recurso. Asimismo, el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública dispone, expresamente, que la autoridad que decide el recurso o su superior jerárquico, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación. Entendidos de lo anterior, a efectos de realizar el análisis de la medida cautelar solicitada, se debe tener presente que la misma, tiene el carácter de *instrumentalidad* -por encontrarse amparada al recurso de apelación ante este Tribunal- y *provisionalidad* -por cuanto sus efectos se disponen, como máximo, hasta la resolución del recurso de apelación interpuesto-, de forma que el conocimiento de esta se encuentra sujeta a la admisibilidad del recurso ante esta jerarquía impropia y a las condiciones que podrían imperar en la solicitud de la medida cautelar. Adicionalmente, a efectos de realizar el análisis de la medida cautelar, este Juzgador hace extensivos los **presupuestos esenciales** dispuestos jurisprudencialmente -y legalmente en la jurisdicción contencioso administrativa- para la atención de la misma, a saber: 1. *La apariencia de buen derecho*: se refiere a la acreditación de que lo pretendido no sea en forma palmaria carente de seriedad o temerario; 2. *El peligro en la demora*: Implica que de mantenerse o ejecutarse la conducta administrativa impugnada se causen daños graves, a la situación jurídica del recurrente, de forma que, la parte interesada deberá acreditar en su solicitud, mediante un mínimo probatorio ya sea por indicios o aproximaciones probatorias, la probabilidad o la existencia del daño, la magnitud del mismo, es decir, su gravedad, y el necesario nexo de causalidad entre la conducta y el daño grave actual o potencial que se aduce, tal y como lo dispone el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública. 3. *Ponderación de los intereses en juego*: Conlleva la valoración, conforme al principio de proporcionalidad, de los intereses públicos y privados que se afectarían de tomarse o no la medida cautelar, de manera tal que el Juzgador ha de decidir cuál de estos ha de prevalecer. En lo que respecta al análisis de los presupuestos citados, se considera pertinente traer a colación lo señalado por el Tribunal Contencioso Administrativo, el cual, de forma atinada señaló: "*Se deberá tomar en consideración que tanto el presupuesto de apariencia de buen derecho como la ponderación de intereses en Juego son de análisis, comprobación y estudio por parte del Juez para verificar su cumplimiento y determinar si la demanda puede o no ser conocida en un proceso de conocimiento ante esta Jurisdicción (aparición de buen derecho), y si la determinación que se toma afecta o no el interés público o de terceros interesados (ponderación de intereses en Juego); pero uno de los presupuestos o requisitos para la procedencia de la medida cautelar se encuentra en manos de quien acude a este tipo de procesos (peligro en la demora), ya que la demostración del daño, es inherente a la persona que lo sufre y será quien deberá probar su dicho con prueba pertinente y conducente a tal fin (artículo 317 del Código Procesal Civil), y es precisamente el presupuesto que no fue amparado y respaldado como era el deber y obligación de la parte actora, no teniendo este Tribunal el porque suplir las omisiones apuntadas en el apartado correspondiente.*" (Tribunal Contencioso Administrativo, resolución número el 2206-2017-T de las dieciséis horas diez minutos del día veintiocho de Setiembre del año dos mil diecisiete). Entendido de lo anterior, a continuación, se procederá al análisis correspondiente al presente asunto, tomando en consideración que el mismo se circunscribe **únicamente a la medida cautelar** interpuesta y a los argumentos expuestos por la parte recurrente sobre este, de allí que no se realiza ningún análisis sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la impugnación formulada. Ahora bien, tal y como se precisó líneas atrás, a efectos de atender una solicitud de medida cautelar, se debe verificar la existencia de los presupuestos esenciales para su otorgamiento, lo cual se realiza a continuación. En cuanto a la apariencia de buen derecho, este Juzgador es del criterio que la verificación de la fase de admisibilidad del recurso de apelación

conlleva cierto grado de cumplimiento del presupuesto, no obstante, dentro del mismo, se incluye, además, el análisis del grado de probabilidad de que el recurso sea acogido en favor de la parte recurrente. Al respecto, véase que mediante el recurso formulado la parte recurrente plantea su oposición al acto administrativo que le es adverso -argumentando la existencia de una licencia de eventos especiales-, denotándose que sus agravios se encuentran debidamente fundamentados en argumentos que deberán ser valorados por este Tribunal al conocerse por el fondo dicha impugnación, de forma que será en ese momento en donde se determinará si se presentó alguna violación como lo arguye la parte recurrente. Ahora bien, sin que implique un análisis sobre el fondo del asunto, este Juzgador considera que el mismo no se tiene por cumplido en virtud que la parte recurrente no aporta ni demuestra que cuenta con una licencia municipal vigente para la realización de las actividades música en vivo y karaoke, lo que impediría otorgar la medida cautelar solicitada, ya que la licencia que consta en el expediente aportado al efecto fue aprobada en fecha 16 de octubre de 2012 con vigencia 25 de mayo de 2013. En cuanto al peligro en la demora, este Tribunal ha sostenido que la demostración probatoria del mismo corresponde a la parte que gestiona la medida cautelar. En el presente asunto, la parte recurrente no aporta ningún elemento de prueba -como bien lo afirma la recurrida- que le permita a este Juzgador determinar si la ejecución del acto impugnado le puede causar **perjuicios graves o de imposible o difícil reparación**, es más, el recurrente omite toda manifestación respecto a los motivos por los cuales realiza dicha petición, de forma que no puede este juzgador realizar suposiciones en cuanto a la existencia de los daños y perjuicios. Al respecto, el recurrente señaló que: *“soy propietario del establecimiento comercial denominado BAR Y RESTAURANTE PORTO NOVO, situado 75 metros oeste y 400 metros norte de Tica Tex Sociedad Anónima, el cual cuenta con la vocación comercial de la venta de comidas y bebidas y presentación de eventos especiales de karaoke y música en vivo”* y posteriormente, adiciona, que este asunto puede gravitar en un perjuicio innecesario y que con la pandemia se han adoptado medidas de contingencia. En un primer punto, se tiene que el recurrente cuenta con licencia de bar y restaurante y presentación de eventos especiales, y el acto impugnado suspende únicamente la celebración de actividades de karaoke y música en vivo, de forma que aún puede ejercer la actividad de bar y restaurante, y, por consiguiente, no puede este Juzgador realizar suposiciones sobre la actividad suspendida, y menos aún considerar que la misma puede causarle perjuicios graves o de imposible o difícil reparación. En un segundo punto, se determina que incluso la parte recurrente desconoce la existencia de algún daño por la decisión municipal, en tanto, esta considera que podría existir un perjuicio innecesario, lo cual dista en mucho de la exigencia de que los daños sean graves de imposible o difícil reparación. Por último, las eventuales medidas de contingencia que se pudieran emitir surgen en virtud de la aparición de la pandemia ocasionada por el coronavirus o COVID19 y no en virtud del acto impugnado, de allí que no pueden ser tomadas en consideración para justificar este presupuesto en el presente asunto. Así las cosas, se tiene que el recurrente no arguye la existencia de daño o perjuicio grave, actual o potencial, y menos aún aporta elementos probatorios, reiterándose que esta es una carga procesal que le corresponde asumir a la parte que formula la pretensión, tal y como lo dispone el artículo 41.1.1 del Código Procesal Civil. En virtud de lo expuesto, se logra determinar que en el caso concreto la parte recurrente no cumple con el presupuesto de peligro en la demora. Por último, en la ponderación de intereses en juego, a partir de la ausencia del presupuesto de peligro en la demora y las manifestaciones de la recurrida, se determina que la valoración de este presupuesto se inclina en favor de la corporación local, en el tanto, la parte recurrente no demuestra que deba sobreponerse su derecho sobre el interés público resguardado por la corporación local, el cual, consistente en su deber de policía sobre el cumplimiento de las obligaciones municipales. Al tenor de lo señalado, al no haberse cumplido con los presupuestos requeridos para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, se rechaza la misma.

Por tanto

Se rechaza la medida cautelar solicitada.

Marco Antonio Hernández Vargas
Juez

Expediente: 20-002318-1027-CA

Asunto: Control no jerárquico

Recurrente: Julio Alberto González González

Recurrido: Municipalidad de Belén

- Código Verificador -
KVFDVFZEPFO61
KVFDVFZEPFO61

Documento firmado por:

MARCO ANTONIO HERNÁNDEZ VARGAS, JUEZ/A TRAMITADOR/A

Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 24-02-2021 15:28:27.