

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: DEFINICIÓN DE TASA Y PRECIO

**RESUMEN:** La presente recopilación de doctrina brinda un acercamiento sobre el tema de las definiciones de tasa y precio y su diferencia sustancial, desarrollándose sus fijación y concepto en concreto.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Controles de precios y asignación de recursos.....	1
b)Sistemas de Fijación de Precios.....	4
c)Objetivos del régimen jurídico de fijación de precios.....	5
d)La Tasa.....	7
e)Fuente de la tasa y su distinción con el precio.....	9
2JURISPRUDENCIA.....	10
a)Distinción con respecto al pago de tarifa por servicios públicos.....	10
b)Evolución conceptual de tasa.....	18

### 1 DOCTRINA

#### ***a) Controles de precios y asignación de recursos***

[GUARDIA QUIRÓS]<sup>1</sup>

“Un control generalizado de precios o márgenes de utilidad (que es una forma indirecta de controlar precios) introduce distorsiones que inciden negativamente en el crecimiento económico. Al prohibirse arbitrariamente que los precios de determinados productos suban en respuesta a incremento en su demanda, incluyendo la demanda de artículos importados, impide que los precios (oficiales) reflejen el grado de escasez de los bienes, y

que los recursos productivos se orienten hacia aquellas actividades en que son más eficientes (medida la eficiencia en términos de rentabilidad). Cuando se limitan los márgenes de utilidad de un producto, (o se subsidia el precio de un bien) aunque sea a nivel comercial, no se transmite apropiadamente la señal de demanda (y rentabilidad o costo) para que el productor produzca o deje de producir un bien.

El punto ha sido sobradamente estudiado a nivel teórico. Para efectos ilustrativos únicamente se transcriben los siguientes párrafos del estudio de Agarwala antes mencionado, en el que concluyó al examinar 31 países en desarrollo que control y distorsiones en los precios afectaban negativamente el ahorro, la inversión, las exportaciones y el crecimiento económico:

Los precios ocupan un lugar preponderante en la economía como ciencia. Fue la intuición de Adam Smith de que la "mano invisible"- del sistema de mercado y precios produce la armonización de los intereses, par titulares y públicos lo que colocó a la economía en su sendero científico de desarrollo. Para citar un concepto contenido en el famoso libro de Adam Smith "La riqueza de las Naciones" (1776). "Todo individuo trata de emplear su capital de manera que su producto alcance el mayor valor. Por lo general, no busca promover el interés público ni sabe en qué medida lo promueve. Sólo se propone .lograr su propia seguridad, únicamente su propio beneficio. Y en esa búsqueda es llevado por una mano invisible para promover un fin que no era parte de su intención. Al buscar su propio interés a menudo promueve el de la sociedad con mayor eficacia que cuando realmente se propone promoverlo.

Desde los tiempos de Adam Smith, los distintos aspectos del funcionamiento de la mano invisible han sido estudiados con detenimiento por muchos economistas. En la bibliografía reciente se ha destacado con particular énfasis la eficiencia informativa del sistema de mercado y precios. Como dice Arrow (1974), "El sistema de mercado es eficiente desde el punto de vista informativo. En él un agente particular no necesita saber mucho; sólo su función utilitaria y posibilidad de producción engarzadas junto con los precios de los productos que compra y vende, Pero; evidentemente, esa simplificación de la adopción de decisiones del individuo sólo se torna posible porque los mercados han suministrado la información acumulada en forma de precios. En un estado de equilibrio, al menos, el sistema en si conjunto da la impresión de gran economía en manejo de la información, presumiblemente porque la transmisión de los precios es en cierto sentido significativo mucho más barata que la transmisión de todo el conjunto de posibilidades de producción y funciones

utilitarias".

La función distributiva de los precios no se circunscribe a una forma determinada de régimen político. Los precios desempeñan un papel decisivo en el funcionamiento de la economía, sea ésta una economía derogada basada en la propiedad privada o una economía estatal, de planificación centralizada, tange (1936) y Lerner (1934) demostraron concluyentemente que no solo pueden existir "precios" en el sentido más amplio (es decir, en el sentido de "término en los que se ofrecen alternativas") en una economía socialista, sino que, en realidad se pueden lograr precios justos mediante un proceso de "aproximaciones sucesivas" en un sistema socialista descentralizado que funcione conforme a los mismos principios que una economía de mercado.

Sin embargo, reconocer el poder de los precios y los mercados no significa sugerir que no existan problemas en su funcionamiento. En los trabajos publicados se señalan por lo menos cuatro formas importantes de "deficiencias del mercado". La primera es la tendencia -debido a los rendimientos crecientes en función de la escala hacia un sistema monopolista que malogra el funcionamiento de la competencia y en el que los precios no son determinados por el mercado. En segundo lugar, hay factores exógenos, tanto económicos (Pigou 1946) como sociales (Hirsch 1976) en virtud de los cuales los precios con que se enfrentan los individuos no reflejan los costos sociales. Un tercer problema radica en que los mercados pueden no existir para las actividades de que se trata; el problema se plantea no sólo para los bienes públicos (control de las inundaciones o defensa), sino también para los bienes futuros. En cuarto lugar, el mercado puede producir resultados que, aunque eficientes, desde el punto de vista de la distribución pueden no satisfacer otros objetivos sociales, tales como la equidad o el prestigio nacional.

La conciencia de que existe la posibilidad de "deficiencias del mercado" ciertamente ayuda a precaverse contra un criterio fundamentalista en la economía. Sin embargo, no es razón suficiente para justificar la intervención estatal. Una de las razones del posible fracaso de la "mano invisible" la constituye el hecho de que la tarea que tiene asignada sea tan compleja. Esa complejidad no desaparece si la mano invisible ha de ser reemplazada por la mano visible del gobierno. La cuestión es de carácter empírico y en su seno anida la pregunta: "son las deficiencias del mercado más perjudiciales que las del gobierno? O bien, más provechosamente, ¿cuáles son las esferas de las ventajas comparativas para los mercados o los gobiernos y cuál -es la

combinación óptima de ambos en un ambiente determinado?

Una vez planteada la cuestión en esos términos, se pone en evidencia que muchas de las deficiencias del mercado cobran mayor importancia en una etapa posterior del desarrollo. En las primeras fases del desarrollo, la mayor parte de la producción nacional consiste, en necesidades simples de la vida tales como alimento, vestido, albergue y educación elemental."

### **b) Sistemas de Fijación de Precios**

[AZOFEIFA SALAZAR]<sup>2</sup>

"En nuestro país funciona una economía de mercado mixto, o sea, el Estado para fijar los precios toma en cuenta los movimientos de la oferta y la demanda, además de otros factores, y trata de conciliar lo mejor posible los intereses de las partes en juego (aunque a veces no se logra por las múltiples presiones de uno u otro sector).

En Costa Rica los comerciantes no pueden libremente fijar los precios del mercado, pueden sugerir el precio que consideren más conveniente, de acuerdo a estudios que realicen de costos y otros.

Todo lo anterior lo decimos por cuanto el artículo I de la "Ley de Protección al Consumidor" (ya mencionado anteriormente) establece, que es atribución del Ministerio de Economía, Industria y Comercio fijar precios "oficiales" a los bienes y servicios necesarios para la producción y el consumo nacional sin perjuicio de las atribuciones que otras instituciones del país tengan por ley.

Consideramos conveniente mencionar que en discusiones que se dieron durante la tramitación de la actual "Ley de Protección al Consumidor" se consideró por parte de la empresa privada que: "las fijaciones de precios por parte del Estado son una limitación a la libertad de comercio y en el momento que se limita la libertad de comercio, éste ya no es comercio, es un comercio dirigido y amarrado". Posición ésta muy discutible desde varios puntos de vista, sobre todo el de la restricción a la libertad de comercio, el que no compartimos debido a que con ello no se pretende

eliminar la libertad de comercio, sino regular la actividad comercial en algo tan delicado como son los precios y su fijación, una política de Liberalización de precios podría acarrear un alza desmedida de precios. Debe existir un ente regulador que establezca ciertas restricciones a comerciantes deshonestos y con empresas de gran influencia en la economía del país.

Anterior a la "Ley de Protección al Consumidor" actual, la Ley de Defensa Económica (ya antes mencionada), establecía al respecto: "que quien establecía precios máximos y porcentajes de utilidad lo era el Departamento Comercial del Ministerio de Economía, comprendiendo artículos que fueron ordinaria y absolutamente indispensables, para la producción y consumo nacional, incluso podía aprobar y revisar las tarifas de; servicio público de transporte.

Los porcentajes de utilidad eran fijados según la misma ley tomando en cuenta la naturaleza e importancia de las mercaderías; su valor y rapidez de colocación en el mercado. Se fijaban como porcentajes; hasta un 30% como máximo a favor del importador, 30% como máximo al detallista, pero en los artículos que se estimaba conveniente se podría fijar el precio por unidad, bulto, peso o medida."

### ***c) Objetivos del régimen jurídico de fijación de precios***

[DI MARCE]<sup>3</sup>

"A pesar de que las normas constitucionales están por encima de la legislación, no encontramos en ninguna de las leyes que dan marco a la política de precios ninguna referencia a los principios constitucionales sobre la propiedad y libertad de empresa, siendo éste un vacío fundamental.

De la lectura integrada de la legislación vigente transcrita en el Anexo, así como en la práctica administrativa, se obtienen los siguientes objetivos:

1. Estabilidad de precios

2. Estímulo a la producción
3. Precios justos al consumidor o usuario
4. Precios justos al productor
5. Autosuficiencia (abastecimiento)
6. Justicia distributiva.

Algunos de los anteriores objetivos resultan contradictorios. Por ejemplo, la estabilidad de precios podría ser contraria a la política de aumento a la producción, mientras que lo que conviene a los intereses del consumidor puede no convenir a los del productor. La autosuficiencia, por otra parte, puede contravenir los intereses de los consumidores si los productores no son competitivos en términos de precios y calidad con el mercado internacional. El seguimiento de una política distributiva en los servicios puede chocar con el principio de igualdad.

b. Evaluación de la satisfacción de objetivos

El análisis contenido en las secciones segunda a quinta de este trabajo, revela que el éxito de la política de precios en la satisfacción de los distintos objetivos ha sido parcial.

Aunque los precios de los bienes y servicios durante el período estudiado no han oscilado violentamente, sí han subido tanto como los bienes no sujetos a control de precios. El control de precios, en otras palabras, no ha excluido a los bienes regulados de los efectos de la inflación, ni pueden tampoco congelarse sin desestimular simultáneamente la producción y alentar el consumo.

En cuanto al otorgamiento de precios "justos" al consumidor o al productor, es difícil evaluar la experiencia por ser la justicia un concepto jurídico indeterminado, no susceptible de cuantificaciones precisas.

El alcance de objetivos de justicia distributiva mediante la diferenciación tarifaria puede haber sido parcialmente satisfecho, pues los servicios de electricidad y agua se venden a precios diferenciados. Ello contradice, no obstante, los principios de servicio al costo y del beneficio, según los cuales las tarifas se cobran de conformidad con el beneficio recibido, para lo cual debe al menos cubrirse su costo. Además, el bajo uso de un servicio no significa, necesariamente, que el usuario es de escasos recursos. Lo mismo se aplica a la venta subsidiada de un producto (diesel frente a gasolina), y al cobro diferenciado de tasas de interés o tipos de cambio. El entramamiento administrativo que esto produce

y las distorsiones indirectas que introducen en los precios relativos de los bienes y factores probablemente radiquen más que cualquier aspecto positivo en la redistribución del ingreso.

El estímulo a la producción por medio de precios crecientes sí se ha logrado en algunos productos, produciéndose incluso un fenómeno de sobre producción, como el caso notable del arroz. De la autosuficiencia se pasó a la sobreproducción, pero a un costo muy superior al del mercado internacional. Las prohibiciones a la importación y exportación han favorecido la autosuficiencia, pero a un costo que pesa sobre el consumidor. De la autosuficiencia, incluso, se pasó a la producción excesiva, beneficiándose el productor pero no el consumidor. El beneficio del país, que es el mismo del interés público, no se ha concretado con las políticas observadas para los distintos productos, según se desprende de los análisis del excedente del consumidor realizados. La economía como un todo ha perdido eficiencia con la protección concedida por medio del aislamiento del mercado interno, y el consumidor, que es el elemento mayoritario, ha debido en la mayoría de los casos soportar un costo mayor que el que prevalecería con apertura al comercio internacional."

#### **d) La Tasa**

[CONEJO]<sup>4</sup>

"La normativa define la tasa como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente y, cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado. Para MARIENHOFF 178, la retribución por un servicio público vendría a ser el género y, dependiendo del tipo de servicio público, esa retribución se denominará tasa o precio, ambas serían las especies. Así, cuando se trate de un servicio público cuya utilización es legalmente obligatoria para el administrado:



servicios municipales de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección de basuras, mantenimiento de parques y zonas verdes, por ejemplo, surge un vínculo entre el administrado y el prestatario en virtud de un reglamento.

Su "uso" no resulta obligatorio para los administrados pero su "pago" si, para poder costear el mantenimiento general del servicio que de otra manera no se podría prestar o funcionaría con déficit, pago o retribución que en este caso se denomina tasa. Cuando se trate de servicios públicos de utilización facultativa como ferrocarriles y teléfonos, por ejemplo, la contraprestación deriva de un vínculo contractual que liga a las partes y se denomina precio. Tanto la tasa como el precio se fijan en tarifas, por lo que es impropio hablar de "tarifas" como sinónimo de tasas o precios, ya que la tarifa no es otra cosa que una lista de los precios o de las tasas.

Tasa es la prestación pecuniaria exigida compulsivamente por el Estado y relacionada con la prestación efectiva o potencial de una actividad de interés público que afecta al obligado. Destacamos especialmente el carácter obligatorio de la tasa, siendo impropio caracterizarla como una prestación "voluntaria" o "facultativa". Lleva siempre implícita la coerción, la compulsión hacia el responsable, pues desde el momento que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular éste no puede rehusar el pago aún cuando no haga uso de aquél, porque los servicios tienen en mira a una persona determinada 18°. Se entiende como tales, el costo de un trabajo necesario para la prestación efectiva o potencial de un servicio público en el que entran costos materiales, equipo, mano de obra, y gastos administrativos, el cual es individualizado para cada cliente como una suma equivalente ya sea fija o por unidad. Desde el punto de vista doctrinario, las tasas son aquellos tributos, cuyo hecho imponible constituye la utilización del dominio público o la realización por la administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, pero exigiéndose en todo caso que su solicitud o recepción sea obligatoria para éste, y que no sea susceptible de ser desarrollada por el sector privado."



**e) Fuente de la tasa y su distinción con el precio.**

[CASTILLO VARGAS]<sup>5</sup>

"La tasa por su carácter de tributo está cubierta por los principios de legalidad y reserva de ley, situación que en la que se encuentran todos los tributos sin excepción. Lo único discutible será el grado de reserva (absoluta o relativa) que se deba otorgar a tal o cual tributo. Este aspecto ya ha sido analizado anteriormente, y se ha visto que dependerá de los diputados constituyentes el grado de reserva que se someta a la materia impositiva.

La tasa como tributo que es y por mandato constitucional debe ser creada por ley, además tener su fuente jurídica únicamente en ese tipo de norma (se verá que no significa lo mismo), así lo afirma JOSÉ LUIS SHAW cuando dice que "La doctrina contemporánea ampliamente mayoritaria es conteste en sostener que la tasa, como especie del género tributo que es, tiene su fuente jurídica en la voluntad unilateral y coactiva del Estado...". Esta voluntad estatal, en este caso, tiene un sólo modo de manifestarse "La voluntad unilateral del Estado debe manifestarse a través de la ley, en virtud del principio de legalidad o reserva de ley en materia tributaria..."

De igual forma se manifiesta el destacado jurista ENRIQUE BULIT GOSI cuando dice que "De los caracteres destacados por la doctrina, puede concluirse que la tasa tiene su fuente necesariamente en la ley". VILLEGAS así mismo es de la opinión de que "el mismo carácter de tributo de la tasa torna esencial que únicamente pueda ser creada por ley."

Se observa que la mayoría de los autores latinoamericanos estudiados, todos ilustres tributaristas, piensan de igual forma. Así AURELIO PITANGA SEIXAS FILHO para quien "la fuente jurídica de la tasa será una predicción legal conteniendo el deber del pago de una prestación pecuniaria cuando la persona se someta a una determinada y específica actuación del Estado." Otros también encuentran la fuente o naturaleza jurídica de la tasa en la ley.

Según las investigaciones realizadas prácticamente la mayoría de

los autores admiten el punto sin resistencia.

Esta es una de las razones por las cuales se torna innecesaria cualquier discusión acerca a la naturaleza jurídica de la tasa y su inclusión dentro del principio de reserva de ley en materia tributaria."

## **2 JURISPRUDENCIA**

### ***a) Distinción con respecto al pago de tarifa por servicios públicos***

[SALA PRIMERA]<sup>6</sup>

Exp: 97-000253-014-CA

Res. 000648-F-2004

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las quince horas del cuatro de agosto del año dos mil cuatro.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por José Luis Jop Gazel , empresario, contra el " Instituto Costarricense de ELECTRICIDAD" , representado últimamente, por su apoderado general judicial, Geovanni Bonilla Goldoni la " Autoridad Reguladora de Servicios Públicos" , representada por el Regulador General y Presidente de la Junta Directiva, Leonel Fonseca Cubillo, licenciado en ciencias económicas. Intervienen además, en su carácter de apoderados especiales judiciales del actor el licenciado Enrique Rojas Franco, del Instituto Costarricense de Electricidad la licenciada Chiara Ortiz Apuy. Todos son mayores de edad, casados, vecinos de San José, y con la salvedad dicha abogados.

#### **RESULTANDO**

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó el actor, formuló demanda ordinaria, cuya cuantía se fijo

como inestimable, a fin de que en sentencia se declare: "... la nulidad de los siguientes actos administrativos, dictados por la Sub-Gerencia de Operaciones del I.C.E. y por la Gerencia General del I.C.E.: 1) La nulidad de los siguientes actos administrativos dictados por la Sub-Gerencia de Operaciones del I.C.E. y por la Gerencia General del I.C.E., a saber: A) T-1330, SOT-123-02-97 B) T-1865, SOT-206-02-97 C) T-00142, GG-0163-97 2) En este mismo sentido solicito a su autoridad se declara la ilegalidad de: 1- Artículo 8, inciso d) del Reglamento para el servicio telefónico Celular, publicado en la Gaceta No. 182, del 24 de diciembre de 1996. 2- Artículo 15 inciso (sic) m del Reglamento de Tarifas Telefónicas, publicado en la Gaceta No. 185, del 27 de setiembre de 1996, lo anterior en vista de ser inconstitucionales sus disposiciones. C) Que se condene al pago de la suma de \$15.000, más los intereses adeudados a la fecha por el I.C.E., sin perjuicio de que esto limite mis pretensiones. Lo anterior por concepto de tarifas cobradas a celulares desde un servicio telefónico convencional."

2°.- Las accionadas contestaron negativamente la demanda. El representante del ICE opuso las excepciones de falta de competencia y falta de derecho. El representante de la ARESEP opuso las excepciones de acto consentido, falta de legitimación y la genérica de sine actione agit. Las excepciones de falta de competencia y acto consentido, fueron resueltas interlocutoriamente.

3°.- El Juez, Lic. José Badilla Villanueva, en sentencia N° 314-01 de 16 horas del 30 de mayo de 2001, resolvió: "Se acoge la defensa de falta de derecho opuesta por el representante legal del Instituto Costarricense de Electricidad. Se rechazan las defensas de falta de legitimación ad causam, y la genérica de sine actione agit en su modalidad de falta de interés actual. Se declara improcedente en todos sus extremos la presente demanda. Se falla la litis sin especial condenatoria en costas."

4°.- El apoderado del actor apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, integrado por los Jueces, Sonia Ferrero Aymerich, Miriam Anchía Paniagua y Oscar González Camacho, en sentencia N° 419-2001 de las 14 horas 45 minutos del 19 de diciembre de 2001 dispuso: "Se confirma la sentencia apelada."

5°.- El Tribunal en auto 107-2003 de las 10 horas 40 minutos del 5 de marzo de 2003 rechazó el recurso de nulidad de notificación, adición y aclaración del fallo anterior solicitadas por el doctor Enrique Rojas Franco en su condición de apoderado especial judicial del actor. Asimismo, rechazó el recurso de revocatoria

establecido por la misma parte, en auto N° 150-2003 de las 11 horas 50 minutos del 28 de marzo de 2003, el cual dispuso: "Se revoca la resolución número 107-2003 de 5 de marzo último, únicamente en cuanto rechazó la gestión por extemporánea, y en su lugar, se entra a su examen. Se rechazan la adición y aclaración pedidas."

6°.- El apoderado del actor formuló recurso de casación por estimar que se han violado los artículos 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios; 12 inciso 2) y 124 de la Ley General de la Administración Pública; 5 inciso b) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

7°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley. Interviene en la decisión de este asunto la Magistrada Suplente Stella Bresciani Quirós.

Redacta el Magistrado Rivas Loáiciga; y,

#### CONSIDERANDO

I.- El actor presentó reclamo administrativo contra el Instituto Costarricense de Electricidad (en lo sucesivo ICE), en virtud de que esa Institución le cobró en el recibo telefónico tarifas originadas en un celular que no es de su propiedad. Solicitó la devolución de las sumas indebidamente cobradas y los respectivos intereses, lo cual le fue rechazado en las distintas instancias. Una vez agotada la vía administrativa interpuso en sede jurisdiccional proceso contra el ICE y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en lo sucesivo ARESEP), para que se declaren nulos por ser contrarios a derecho, los actos administrativos del ICE: T-1330, de 6 de febrero de 1997 (SOT-123-02-97); T-1865 de 24 de febrero de 1997 (SOT-206-02-97) y T-00142, notificado el 19 de marzo de 1997 (GG-0163-97, el cual agotó la vía administrativa). Asimismo, que el artículo 8 inciso d) del Reglamento para el Servicio Telefónico Celular y el inciso m) del numeral 15 del Reglamento de Tarifas Telefónicas sean declarados inconstitucionales. Ambos co-demandados contestaron negativamente; el representante del ICE formuló la excepción de falta de derecho y el Regulador General opuso las defensas de falta de legitimación y la expresión genérica sine actione agit. El Juzgado rechazó las defensas de falta de legitimación ad causam y la genérica sine actione agit en su modalidad de falta de interés actual y acogió la de falta de derecho. Declaró improcedente la demanda en todos sus extremos,

sin una especial condenatoria en costas. El Tribunal confirmó lo resuelto. En ambas instancias se consideró que los montos cobrados por el ICE en la prestación de servicios de telefonía, son una tarifa y no una tasa, por ende, sin impedimento legal para ser determinadas vía reglamentaria. El actor interpone recurso de casación por razones de fondo.

II.- Primero: acusa falta de aplicación y errónea interpretación del artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y del inciso c) y la parte final del párrafo 14) del numeral 121 de la Constitución Política, en el cual se establecen dos posibilidades: 1) Otorgar a la Administración Pública el uso y explotación de los bienes demaniales. 2) Que sean particulares quienes los exploten, mediante ley o concesión especial, definiendo de manera específica las condiciones en que habría de realizarse. Por lo dicho, en su criterio, las concesiones están reservadas a los particulares, de ahí, la necesidad de que exista una ley que regule el uso o la prestación indirecta del servicio. Asimismo, estima que es incorrecto considerar que el ICE pueda tener una concesión ad perpetuam, porque la ley 3226 del 28 de octubre de 1963 le atribuyó el uso de los servicios inalámbricos, potestad que debía incluirse dentro de los fines del Instituto, de donde resulta una norma de tercer nivel que confirió atribuciones, competencias y potestades de imperio a esa entidad, sin que se esté frente a un acto contractual necesario en el otorgamiento de concesiones. Entonces a su entender por principio constitucional y legal no existe una norma que faculte al otorgamiento del servicio público de telefonía en concesión, sino que es brindado por el Estado, bajo modalidad de monopolio legal, prestando ese servicio de manera directa, en virtud de sus potestades y atribuciones de donde resulta que la remuneración que percibe el ICE por dicha prestación es una tasa y no una tarifa. Para finalizar, arguye que la infracción por parte del Tribunal se produce, a contrario sensu, en la parte del ordinal 4 dicho, que expresa: "... No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado.". Por ello, insiste, las contraprestaciones por servicio de telefonía no pueden ser una tarifa. Segundo: alega, falta de aplicación de los artículos 12 inciso 2 y 124 de la Ley General de la Administración Pública, así como por errónea interpretación y falta de aplicación del inciso b del numeral 5 de la ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Este último expresa que la ARESEP puede fijar una tarifa telefónica al existir una ley que regule la prestación del servicio, lo cual en el caso bajo estudio es inexistente, en vista de que la ley 3226 del 28 de octubre de 1963 no establece ningún parámetro, condición, regulación o precisión respecto a ¿Cómo?, ¿De qué forma?, ni los medios en que se debe brindar y

organizar el servicio. De ahí, en el ordenamiento patrio no existe la posibilidad de imponer una tasa por vía reglamentaria, sin embargo, en Costa Rica es mediante reglamentos ejecutivos que se ha organizado y estructurado el servicio de telefonía en una abierta restricción (arbitraria) a las libertades públicas de los usuarios. En su criterio eso explica la violación a las normas dichas y sobre todo en vista de que el reglamento no representa la voluntad de la comunidad. Porque la Administración no es su representante, es tan sólo una organización servicial de la misma, lo cual resulta distinto al contenido de la ley que si lo representa. De tal forma, el reglamento es una simple norma técnica y no posee la potencia, resistencia y oponibilidad para regular sin que exista un sustento legal previo, atentando contra el principio de reserva de ley establecido en la Constitución Política (inciso 13 del artículo 121).

III.- Primero: es menester hacer una serie de consideraciones con respecto a puntos de interés, que contribuirán en la solución del caso bajo estudio. Así, la doctrina sobre el particular, considera que existen determinadas actividades que son una necesidad imprescindible del conjunto social, razón por la cual son declaradas como un servicio público, con ello se busca que sean prestadas en condiciones de generalidad, uniformidad, continuidad y regularidad. Algunos de estos son la provisión de energía eléctrica, agua potable, el transporte y las fuerzas de policía. En lo relativo al sujeto que presta el servicio, tanto la Administración centralizada o algún ente estatal (gestión directa), como los particulares, pueden encargarse de su ejecución (gestión indirecta). El usuario debe hacer pago de una cantidad determinada a quien presta el servicio. Cuando aún sin aprovechamiento directo, su pago es obligatorio para los usuarios potenciales, la retribución por la utilización del servicio se denomina tasa (por ejemplo recolección de basura, alumbrado público y limpieza de calles). Se trata de una exacción de Derecho Público, de naturaleza tributaria, coactiva y unilateralmente establecida por el órgano competente, o sea, deriva de un hecho taxativo, específico, creado por ley (obligación ex lege). Por otra parte, existen otros servicios no obligatorios, donde hay un acto de voluntad expresado al momento de contratarlos, caso en el cual la retribución que ha de cancelarse se denomina tarifa (definida desde luego por un ente público distinto del prestatario del servicio, en ejercicio unilateral de su potestad pública). Por su naturaleza, para el caso de la tasa, es la realización del hecho imponible la que determina el nacimiento de la obligación tributaria, por tanto, no tiene su fuente en la voluntad del obligado, sino en la de la ley, que es la que la crea y determina su validez, configuración, contenido y modos de extinción. El



consentimiento no es relevante en la fijación de estos extremos, pues se dirige tan sólo a la realización del hecho imponible y no a dar nacimiento a una obligación, que como se dijo nace en la ley. La tasa por su carácter de tributo es un ingreso de derecho público, mientras que las tarifas son pagos efectuados por los particulares a la Administración por alguno de sus servicios, -en el caso bajo estudio por el de teléfono-. Así, el Estado como acreedor se encuentra en una situación similar a la de un particular. De ahí, que en términos jurídicos, la diferencia entre tasa y tarifa es clara. La primera es un tributo, una obligación ex lege de derecho público. La segunda, es una cantidad que debe pagarse en cumplimiento de un servicio adquirido voluntariamente (ex contractu), que por lo común no es concurrente en el mercado, aunque sí prestado por un concesionario, ya sea público o privado. En la especie, el casacionista reprocha el hecho de que se considere al pago de los servicios de telefonía recibidos del ICE, tarifas y no tasas. Es claro que la prestación del servicio a través de un ente descentralizado no califica necesariamente la retribución que los usuarios den por ello, como una tasa. Lo fundamental en este punto, lo constituye la naturaleza de la relación, que en el supuesto de la tarifa, lo es la voluntad expresa que lleva a una relación contractual, mientras en la tasa, la viene a constituir la imposición normativa. Consecuente con esos postulados doctrinarios la Sala Constitucional en sentencia N° 3923 de 15 horas 24 minutos del 31 de julio de 1996, señaló: "Ni siquiera es necesaria una argumentación de constitucionalidad para rechazar los argumentos del accionante, quien motiva la acción en la definición de "tasa" del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, cuyo artículo 4, precisamente, no permite calificar de "tasas" a las tarifas portuarias y ferroviarias cobradas por JAPDEVA, dado que no constituyen exacciones obligatoriamente impuestas por el Estado, como es el caso de los tributos: "Son tributos las prestaciones en dinero (impuestos, tasas y contribuciones especiales) que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines" (énfasis agregado). Las tarifas que establece JAPDEVA con la aprobación del Poder Ejecutivo se asemejan, como señala esa Institución, a las tarifas eléctricas, telefónicas y de suministro de agua". El numeral 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios regula lo relativo a las tasas, de ahí, no es de aplicación al caso bajo análisis, por ser el pago de los servicios telefónicos una tarifa. El inciso c) del ordinal 121 de la Constitución Política, ha sido correctamente aplicado, por cuanto, la explotación que hace el ICE (ente público descentralizado) de los servicios de telecomunicaciones se encuentra comprendida dentro de la potestad que posee el Estado de



otorgar a la Administración Pública el uso y explotación de los bienes demaniales. Por último, se tiene que el inciso 14) del artículo 121 ibídem es consecuente con lo antes expuesto. Así, en su inciso c) incluye a los servicios inalámbricos dentro de aquellos que no pueden salir de forma definitiva del dominio del Estado, pero no se queda allí, sino que establece la posibilidad de que sean explotados por la Administración Pública o por los particulares. En nuestro país la telefonía está encargada a un ente descentralizado, por su naturaleza no es un servicio obligatorio, sino que quien desea gozar de éste suscribe un contrato con el Instituto Costarricense de Electricidad, consecuentemente su pago se asimila a una tarifa (ex contractu) y no a una tasa (ex lege). Por lo expresado no se producen las infracciones recriminadas.

IV.- Segundo: respecto a la procedencia del recurso de casación el numeral 608 del Código Procesal Civil, dispone: "Limitación del recurso. No podrán ser objeto del recurso de casación cuestiones que no hayan sido propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes. La sentencia que se dicte no podrá abrazar otros puntos que no sean los que hubieren sido objeto del recurso.". Así, cuando el fundamento del agravio no ha sido oportunamente propuesto y debatido durante el proceso a la Sala le está vedado su conocimiento. El punto aquí formulado, en torno a las normas que se alegan como infringidas, no se propuso ni debatió en el desarrollo del litigio, tampoco formó parte de la apelación formulada contra la sentencia del a quo, ni fue objeto de adición. Por lo expresado, no habiéndose formulado en el estadio procesal correspondiente, no es posible considerarlo por este Tribunal, pues ello implicaría indefensión para el Estado. Sin perjuicio de lo anterior, a mayor abundamiento se apunta lo siguiente. Las normas que acusa infringidas, son el inciso 2) del artículo 12 de la Ley General de la Administración Pública, que expresa: "2. No podrán crearse por reglamento potestades de imperio que afecten derecho del particular extraños a la relación de servicio". Y el numeral 124 ibídem, que a la letra dice: "Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares". Sobre el particular, no lleva razón el recurrente por cuanto como se expresó en el considerando II, el pago que se hace por concepto del servicio telefónico constituye una tarifa y no una tasa. Por otra parte, el principio de reserva de ley tributario, no es absoluto. En nuestro país, el ordinal 2º del Código Tributario, estipula: Fuentes del Derecho Tributario. Constituyen fuentes del Derecho Tributario, por orden de importancia jurídica: a) Las disposiciones constitucionales; b) Los tratados internacionales; c) Las leyes; y

d) Las reglamentaciones y demás disposiciones de carácter general establecidas por los órganos administrativos facultados al efecto. El precepto 5º ibídem, establece: "Materia privativa de la ley. En cuestiones tributarias sólo la ley puede: a) Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho generador de la relación tributaria; establecer las tarifas de los tributos y sus bases de cálculo; e indicar el sujeto pasivo; b) Otorgar exenciones, reducciones o beneficios; c) Tipificar las infracciones y establecer las respectivas sanciones; d) Establecer privilegios, preferencias y garantías para los créditos tributarios; y e) Regular los modos de extinción de los créditos tributarios por medios distintos del pago. En relación a tasas, cuando la ley no lo prohíba, el reglamento de la misma puede variar su monto para que cumplan su destino en forma más idónea, previa intervención del organismo que por ley sea el encargado de regular las tarifas de los servicios públicos". (las negritas no son de los originales). Dicha normativa concuerda con los postulados doctrinarios del derecho tributario, en el tanto entiende que este principio no alcanza a todas las normas que puedan regular un tributo. Mas bien, consideran que deben ser regulados por normas de distinto rango, legales y reglamentarias, de modo que la ley no establece normalmente todas las reglas necesarias, tanto sustantivas como procedimentales. Específicamente, en cuanto a los reglamentos, estima, que se constituyen en necesarios y hasta convenientes, sobre todo en aquellas áreas necesitadas de una continua adaptación a la experiencia adquirida y a las cambiantes circunstancias de la realidad económica o social y en aquellos aspectos del tributo que requieran una regulación muy detallada y minuciosa. Por lo expresado, no se presentan las violaciones acusadas de los numerales 12 inciso 2) y 124, ambos de la Ley General de la Administración Pública. De ahí, no se producen las infracciones recriminadas.

V.- Con base en las razones expuestas, no se aprecia en el fallo impugnado los defectos de legalidad invocados. Así las cosas, habrá de declararse sin lugar el presente recurso de casación, con sus costas a cargo de la parte actora-recurrente (artículo 611 del Código Procesal Civil).

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Son sus costas a cargo de quien lo estableció.

**b) Evolución conceptual de tasa**

[SALA PRIMERA]<sup>7</sup>

Extracto de la sentencia:

Resolución 158-F-91.TRI

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las dieciséis horas del once de setiembre de mil novecientos noventa y uno.

"IV.- La Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica presta un servicio público al país a través de la administración de los muelles de Limón en la materia de exportación e importación (artículos 1 y 6, incisos c) y d) de su Ley Orgánica). Le corresponde establecer tarifas, cánones o cobrar por los servicios públicos que preste, previa aprobación del Poder Ejecutivo y de acuerdo con la ley; así como dar permisos de uso y prestación de servicios, sujetos a cánones sobre determinados espacios portuarios y actividades portuarias, siempre que estén destinados a las funciones propias de empresas navieras, aduanales o de transporte (artículo 17, incisos h) e i), de la Ley Orgánica de la Junta). En lo que respecta a las tarifas portuarias, deben establecerse para cada facilidad y servicio suministrado por el puesto y deberán ser razonablemente basadas en el costo de proporcionarlas y proveer a JAPDEVA con suficientes ingresos para atender sus obligaciones y planes de desarrollo (artículo 30 *ibídem*). Las tarifas que cobra JAPDEVA por los servicios públicos que presta, pueden denominarse, para los efectos que aquí interesan, como "tasas". El concepto de tasa como ingreso público, es uno de los más debatidos. La concepción tradicional de este tributo lo vincula con el elemento "contra-prestación", es decir la tasa como ingreso que se paga al Estado -lato sensu-, como retribución de un servicio público que de él se recibe. Ese criterio ha servido para delimitarla del "impuesto", en el cual no existe contraprestación. Se liga así a la tasa con el pago de un servicio, y éste a su vez como algo útil al sujeto que lo recibe y lo paga. Definir la tasa en estos términos equivale a dar una conceptualización subjetivista de ella, en el entendido de que lo que se recibe del "Estado" es un beneficio individual. La tasa, entendida así, sirve como

categoría económica, pero no necesariamente como categoría jurídica pública, conforme a la perspectiva en que debe ser ubicada, puede llevar a la configuración de la tasa como un "precio", y a la relación jurídica que se establece entre el Estado y el obligado a pagar, como una relación de "Derecho Privado", basada en la voluntad del sujeto de demandar y pagar el servicio, lo que no es posible admitir, pues la tasa es indudablemente un ingreso de "Derecho Público". Posteriormente es considerada la tasa no como pago de un servicio, que es prestado individualmente a un sujeto, sino como un tributo que se exige "con ocasión" de la prestación de un servicio que se define en la ley como presupuesto de hecho para cobrarlo. El tributo se cobra porque existe una ley que define el deber de pagarlo, y se aplica a todo sujeto que se encuentre en el presupuesto de hecho tipificado, y es que este elemento de la tipificación legal que es fundamental en la teoría de la relación jurídica tributaria, también lo es para la definición de la tasa. En la evolución conceptual de la tasa todavía algunos sostienen que la tasa consiste en la retribución de una ventaja o beneficio especial obtenido por el particular, señalando que en tanto la medida del impuesto es la riqueza, esto es, la capacidad contributiva, la medida de la tasa consistiría en el valor de esa ventaja, aunque en ciertos casos podía graduarse por el costo del servicio, pero hoy la doctrina y la jurisprudencia se orientan hacia una conceptualización más allá de las expuestas, pues cada vez se tiende a considerar la tasa no con respecto al servicio y al beneficio obtenido, sino con respecto a la capacidad contributiva del contribuyente, sobre la productividad económica de la explotación que determina y soporta el servicio o la entidad económica de la actividad o del bien a propósito de los cuales se presta el servicio, con ello se ha querido elevar la tasa en igualdad de condiciones que el impuesto. Se atiende entonces a la existencia de un servicio organizado o creado por el ente administrativo y a que no resulten vulnerados los principios de igualdad y respeto a la propiedad privada -confiscación- en armonía con el principio de razonabilidad del tributo. Independientemente de las corrientes conceptuales sobre la tasa, es lo cierto que para el caso bajo estudio la Sala considera que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 5337 del 27 de agosto de 1973, JAPDEVA solamente puede cobrar los servicios públicos "efectivamente suministrados", lo cual armoniza indudablemente con los principios de racionalidad y razonabilidad que informan el cobro de estas tasas. En el caso de autos el servicio se prestó, permitiéndosele a la embarcación ocupar el muelle, pero no fue efectivo durante 34 horas y 15 minutos, en las cuales no se realizó la descarga del buque por la huelga decretada. La

accionada, como autoridad portuaria, tiene la obligación de recibir y controlar directamente las naves que entren o salgan de los puertos, así como recibir, trasladar, almacenar, custodiar y entregar dentro de la zona portuaria, cuando proceda, la carga, mercancías o bienes que se embarquen o desembarquen por los puertos de la Vertiente Atlántica -artículos 6, incisos c) y d), de su Ley Orgánica-, así como organizar el servicio propio de resguardo y seguridad en la zona portuaria -inciso f) ibídem-, y coordinar las actividades portuarias y de transporte que le son conexas. Se extrae de las normas anteriores, que el servicio público que presta JAPDEVA, en la administración de los puertos, no sólo se concreta a permitir el atracado de los barcos en los muelles, sino también a permitir la carga y descarga de los vapores sin ninguna interrupción, y ello deriva precisamente de su nombramiento como "autoridad portuaria" de la zona. En este caso el servicio prestado fue incompleto, porque no se le permitió al barco durante muchas horas descargar los contenedores que traía, y ello produjo un retardo en la operación con pérdidas económicas que no pueden trasladarse al usuario del servicio, sino a su prestatario, quien conforme a la ley está obligado a suministrarlos de manera efectiva, sin interrupciones y acorde con las formas y usos de la marina mercante que los utiliza. Independientemente de las causas que produjeron la huelga de estibadores, y del sujeto culpable, es lo cierto que JAPDEVA como autoridad portuaria de la región y administradora de los puertos de la zona atlántica, debía procurar la no paralización de los servicios y el mantenimiento de ellos, con protección para los usuarios y la carga. Al no poder dominar la situación de huelga imperante en aquel momento, el servicio se paralizó y aunque el barco estuviese atracado en el muelle, la descarga de la mercadería que era el principal objetivo de su estadía en el puerto, no se pudo realizar, por lo que cabe concluir que el servicio no fue suministrado y consecuentemente no podía exigir la contraprestación económica."

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 GUARDIA QUIRÓS, Jorge. Inflación, Control de Precios y Márgenes de Utilidad. San José, SN. 1984. pp 21-23.
- 2 AZOFEIFA SALAZAR, Jenny. La protección al consumidor en Costa Rica. Tommo II. Seminario de Graduación para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 1988. pp 364-365.
- 3 DI MARCE, Alberto. La política de precios en Costa Rica. San José, Counsel, AID Trejos, 1987. pp 210-212.
- 4 CONEJO AGUILAR, Victoriano. Naturaleza jurídica del Pago por servicios Ambientales: ¿Impuesto, Canon, Tasa, o Precio?. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2003. pp 118-120
- 5 CASTILLO VARGAS Katia. Tasas y precios públicos, posible violación al principio de reserva de ley. Tesis para optar al grado de licenciados en derecho. U.C.R. 1993. pp 151-153.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución. 000648-F-2004. San José, a las quince horas del cuatro de agosto del año dos mil cuatro.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 158-F-91.TRI. San José, a las dieciséis horas del once de setiembre de mil novecientos noventa y uno.