



LAS PAGOS EN MONEDA EXTRANJERA PERMITIDOS POR EL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA

Rama del Derecho: Derecho Bancario.	Descriptor: Banco Central de Costa Rica.
Palabras Claves: Pago en Moneda Extranjera, Banco Central de Costa Rica.	
Fuentes de Información: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 22/02/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Pagos en Moneda Extranjera Efectuados Permitidos por el Banco Central	2
DICTAMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	3
1. Facultad de la Oficina Nacional de Semillas de Cobrar sus Tarifas en Moneda Extranjera.....	3
2. Facultad del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) de Cobrar sus Tarifas en Moneda Extranjera.....	12
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.....	22
1. La Aplicación del Artículo 49 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica a la Dirección General de Tributación Directa.	22

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la posibilidad de cancelar deudas en moneda extranjera de acuerdo con el artículo 49 de la Ley Orgánica del Banco Central, para lo cual se aportan las citas normativas, dictámenes de la Procuraduría General de la República y jurisprudencia administrativa emanadas de la Dirección de Tributación Directa que prevén las condiciones que deben privar para que esta posibilidad sea ejecutable en determinada obligación.

NORMATIVA

Pagos en Moneda Extranjera Efectuados Permitidos por el Banco Central

[Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica]ⁱ

Artículo 49. **Pagos en moneda extranjera.** Como excepción de lo dispuesto en el artículo anterior, podrán pactarse en moneda extranjera y, en tales casos, deberán pagarse en ella:

- a) Las obligaciones y los contratos que deban ser pagados desde Costa Rica en el extranjero y viceversa.
- b) Las operaciones y obligaciones directamente relacionadas con las transacciones de importación y de exportaciones nacionales.
- c) Las operaciones y obligaciones efectuadas en moneda extranjera con recursos provenientes del extranjero.
- d) Los avales y las garantías de pago de préstamos de dinero, desembolsados en monedas extranjeras, con recursos provenientes del extranjero.
- e) Las remuneraciones y los gastos de los agentes diplomáticos y cónsules de carrera acreditados en Costa Rica y de los miembros de agencias de gobiernos extranjeros o instituciones establecidas en el país.
- f) Las remuneraciones y los gastos que deban pagarse a personas o entidades domiciliadas en el extranjero, por concepto de servicios prestados a personas o entidades del país.
- g) obligaciones contraídas en favor de personas jurídicas de derecho público que, por leyes especiales, deban ser pagadas en especie o en moneda extranjera.
- h) Los títulos de crédito o valores que se emitiesen por el Estado, el Banco Central de Costa Rica y las entidades sujetas a la Superintendencia General de Entidades Financieras.

- i) Las captaciones en moneda extranjera, constituidas en las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras.
- j) Los préstamos desembolsados en moneda extranjera, por las instituciones supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras, con los recursos provenientes de las operaciones mencionadas en los incisos c), h) e i) de este artículo.

DICTAMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. Facultad de la Oficina Nacional de Semillas de Cobrar sus Tarifas en Moneda Extranjera.

[Procuraduría General de la República]ⁱⁱ

ANTECEDENTES.

A. Criterio de la Asesoría Legal del ente consultante.

Mediante oficio n.º DAJ-327-2003, suscrito por el Licenciado Jorge Salazar Solís, director jurídico de la Asesoría Jurídica del INCOP, se llega a la siguiente conclusión:

"De lo anterior se desprende, en especial de los incisos b) y g) [se refiere al artículo 49 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica], aunado al decreto de tarifas del INCOP que existe viabilidad y legalidad en la facturación en dólares, considerando aspectos legales como, la amplia normativa que rige las transacciones en dólares, desde la reglamentación del Banco Central, hasta pronunciamientos de la SUGEF para entidades financieras, además que en transacciones privadas también se utiliza el dólar como moneda de medida."

"Debe acotarse que el artículo transcrito se refiere a pactos en moneda extranjera, por lo cual debe pagarse en este, sin embargo, dado que la contratación con el INCOP se deriva de la necesidad del servicio público, no calificaría en tal caso como convenio, sino como transacción comercial, sujeta al artículo 48 de la Ley indicada..."

"De aquí se puede concluir válidamente que es admisible cualquier negociación en dólares, máxime que el artículo 49 elimina cualquier concepto de exclusividad para el Banco Central de Costa Rica, de manera que cualquier entidad de derecho público o privado, puede perfectamente establecer tarifas en dólares y facturar el cobro en dólares, aceptando el pago en colones al cambio del día."

"Por lo expuesto, esta Asesoría Jurídica considera procedente y legal la facturación por parte del INCOP en dólares, sin embargo, en aplicación del principio de legalidad que

exige norma previa, se recomienda hacer la consulta a la Procuraduría General de la República."

B. Criterio del Banco Central de Costa Rica.

Este despacho, mediante oficio ADPb-1457-2003 del 11 de setiembre del año en curso, le dio audiencia de la presente consulta al Dr. Francisco de Paula Gutiérrez, presidente ejecutivo del Banco Central de Costa Rica. En el oficio G/N°348-2003 de 22 de setiembre del año que corre, suscrito por don Rodolfo González Banco, subgerente del Banco Central de Costa Rica, se indica lo siguiente:

*"Como principio general debemos tener en cuenta que, el artículo 43 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica establece que el **medio de pago legal** es la unidad monetaria de la República, definida legalmente que es el colón, el cual está **constituido por los billetes y las monedas emitidas y puestas en circulación por el Banco Central de Costa Rica.***

Ahora bien, en relación con la consulta, de conformidad con lo establecido en el principio de legalidad, consagrado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, el INCOP estaría jurídicamente facultado para cobrar y facturar en dólares los servicios que presta como Autoridad Portuaria del Litoral Pacífico, en tanto, exista una norma legal expresa que así lo disponga, y excepciones aquella regla general.

En este sentido, los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica no dan una autorización expresa al INCOP para cobrar y facturar los servicios que presta, toda vez que el artículo 48 dispone que las obligaciones en dólares pueden ser canceladas a opción del deudor en colones al tipo de cambio del día y el 49 establece las excepciones a la anterior normativa, al enumerar las obligaciones contraídas en moneda extranjera que deben ser canceladas en la misma moneda en que se contrató, siendo en el inciso g) de este último artículo, incluye las obligaciones contraídas a favor de personas de derecho público que, por leyes especiales, deban ser pagadas en especie o en moneda extranjera, lo cual consideramos que no es el caso del INCOP.

De esta forma, tal y como indicamos anteriormente, el INCOP estaría jurídicamente facultado para cobrar y facturar en dólares los servicios que presta como Autoridad Portuaria del Litoral Pacífico, en tanto, demuestre que existe una norma legal expresa que así lo disponga."

C. Criterio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Mediante oficio ADPb-1497-2003 del 16 de setiembre del año que corre, este despacho le dio audiencia a la Junta Directiva de la ARESEP de la presente consulta. En el oficio n.° 667-SJD-2003 de 24 de setiembre del año en curso, suscrito por Lic. Abraham Vargas Quirós, presidente ad hoc de la Junta Directiva de la ARESEP, se concluye lo siguiente:

"a) El Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico carece de competencia para establecer las tarifas de los servicios portuarios. Pero sí la tiene para solicitar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que las fije.

b) Las tarifas de los servicios públicos pueden ser fijadas en dólares y, por ende, facturadas en esa moneda por el operador del servicio.

c) A opción del deudor, el pago de la tarifas por los servicios portuarios recibidos, puede hacerlo en colones o en la moneda extranjera en que se facturen."

D. Criterio de la Procuraduría General de la República..

El Órgano Asesor, tal y como puede comprobarse en el Sistema Nacional de Legislación Vigente, no ha tenido la oportunidad de emitir un pronunciamiento en relación con la posibilidad de que una entidad o empresa pública facture en dólares las tarifas que cobra a los usuarios del servicio. No obstante ello, en el dictamen C-205-97 de 23 de octubre de 1997, expresó lo siguiente:

"1- En virtud de que la base sobre la cual se calcula la contribución al FONECAFE se encuentra expresada en dólares, y teniendo en cuenta que la solución de la Sala Constitucional supra citada restableció en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad legal de establecer obligaciones en moneda extranjera, y que de conformidad con el artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios el ICAFE esta facultado para cobrar intereses por los pagos de la contribución efectuados fuera del plazo establecido, esta Procuraduría es del criterio que tales intereses, al igual que la obligación principal pueden fijarse en dólares, pudiendo ser pagados en colones, según el valor comercial del dólares en el momento que se efectuó el pago.

Que si bien esta Procuraduría se encuentra inhibida para fijar la tasa de interés que debe aplicar el ICAFE, se advierte que corresponde a dicha institución la fijación de la misma conforme a parámetros financieros razonables por tratarse de una deuda expresada en dólares."

II. SOBRE EL FONDO.

Existe intersubjetividad entre quienes se han pronunciado sobre el asunto en estudio, de que la fijación de las tarifas y su facturación en dólares, debe estar autorizada por una norma del ordenamiento jurídico; es decir, en este caso, al igual que sucede en todas aquellos que está de por medio una actividad de un ente y órgano público, se debe respetar el principio de legalidad. Con base en él, los entes y los órganos públicos sólo pueden realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto N° 440-98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, *"...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."*

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

"Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el ‘principio de juridicidad de la Administración’. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación."

En vista de que no existe una norma legal especial que autorice al INCOP a facturar el cobro de sus tarifas en dólares, aceptando el pago en colones al tipo de cambio del día, el asunto se residencia en los numerales 48 y 49 de la Ley n.° 7558 de 3 de noviembre de 1995, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, en el sentido de si los preceptos que ahí se encuentran lo autorizan a proceder en tal dirección.

Antes de entrar al meollo del asunto, y con el fin de precisar el objeto de la consulta, debe quedar claro que, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, la entidad competente para fijar las tarifas de los servicios portuarios, es la ARESEP. No otra cosa puede desprenderse del numeral 5, inciso g, de la Ley n.° 7593 de 9 de agosto de 1996, Ley de la ARESEP, cuando se indica, en forma clara y precisa, que le corresponde a esa entidad fijar precios y tarifas de los servicios marítimos y aéreos en los puertos nacionales. Así las cosas, el punto se reduce a si el INCOP está o no autorizado por el bloque de legalidad a facturar en dólares el cobro de las tarifas que han sido fijadas en esa moneda (según indica la ARESEP en el oficio supra citado, las tarifas vigentes del INCOP fueron fijadas en dólares por el Regulador General en la RRG-788-99 de las 9:00 horas del 16 de marzo de 1999, publicadas en La Gaceta N.° 62 del 30 de marzo de 1999), aceptando el pago en colones al cambio del día.

En artículo 48 de la Ley n.° 7558 habla de actos, contratos y obligaciones en moneda extranjera. Por su parte, el numeral 49, inciso b, expresa que puede pactarse en moneda extranjera y, en tales casos, deberá pagarse en ella, las operaciones y obligaciones directamente relacionadas con las transacciones de importación y de exportaciones nacionales; además, el inciso g, indica que también pueden ser objeto

de ese mismo tratamiento, las obligaciones contraídas a favor de personas jurídicas de derecho público que, por leyes especiales, deban ser pagadas en especie o en moneda extranjera.

De acuerdo con nuestro punto de vista, el concepto de tarifa o precio puede ser subsumido dentro de la definición de acto, en cuyo caso el artículo 48 de la Ley n.º 7558 constituiría el respaldo jurídico (de la ARESEP) para la fijación en moneda extranjera de la primera, así como para su facturación por parte de operador del servicio (INCOP).

Debemos recordar que el precepto que estamos glosando, en primera instancia, lo que hizo fue armonizar la legislación a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional, en el voto n.º 3495-92, en el sentido de que la prohibición de pactar en moneda extranjera violaba la libertad contractual de los habitantes de la República. En dicha resolución señaló lo siguiente:

"XII- Toda la reforma respondió al propósito del legislador de restringir las transacciones en divisas, motivado por la profunda crisis originada en el déficit fiscal y comercial al momento de dictarse la disposición. Anteriormente, la redacción de la Ley permitía la contratación en moneda extranjera, pues solamente consignaba la obligación de expresar los importes en colones, sin prohibir hacerlo en la primera ni obligar el pago en los segundos. En cambio, la reforma introducida por la Ley N° 6965 agregó, a la obligación de expresar los montos en colones, la de pagarlos en esta moneda, y dispuso la sanción de ineficacia del párrafo segundo. El objetivo declarado de esta reforma, de reducir la demanda de divisas mediante la prohibición de fijar en ellas precios, sueldos, jornales, pensiones y toda clase de indemnizaciones o prestaciones, derechos, tributos, contribuciones y cualesquiera otras obligaciones o contratos, públicos o privados, que impliquen el empleo de dinero y deban solventarse en Costa Rica, excluyendo, además, de acción legal aquellas operaciones no exceptuadas en el artículo 7º de la misma Ley, revela una evidente desproporción entre el fin y los medios, pues la consecución de aquél no puede legitimar una solución irrespetuosa de derechos fundamentales, ni que imponga esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de su propia naturaleza y régimen, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad -sin importar, como en cualquier otra materia, la mayor o menor idoneidad técnica de las medidas, en sí o respecto de otras posibilidades alternas para superar una crisis-.,

XIII- Partiendo del reconocimiento constitucional del principio y sistema de la libertad, en general (art. 28), del derecho a la propiedad privada (art. 45) y de la libertad de empresa (art. 46), se inscribe como principio constitucional, conditio sine qua non para el ejercicio de ambos, el de libre contratación, cuyo contenido esencial la Sala resume en cuatro elementos, a saber:

a) La libertad para elegir al co-contratante;

b) La libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta;

c) *La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación;*

d) *El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato.*

Esto último resulta de necesaria aplicación y, por ende, de rango constitucional, incluso en las relaciones de desigualdad que se dan, por ejemplo, en los contratos y otras relaciones de derecho público, aunque en ellos permanezcan como de principio las llamadas cláusulas exorbitantes, en virtud de las cuales el ente público puede imponer unilateralmente determinadas condiciones, y hasta variaciones, pero aún esto respetando siempre el equilibrio de la relación -la llamada 'ecuación financiera del contrato' y el principio de la 'imprevisión'-. Con mayor razón, pues, en las relaciones contractuales privadas esos principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad deben mantenerse a toda costa.

Las dichas libertades contractuales sólo pueden ser restringidas en los supuestos del artículo 28 constitucional, es decir, en tanto su ejercicio dañe la moral social, el orden público, rigurosamente considerado, o los derechos iguales o superiores de terceros. De ello se deriva que, tanto el acuerdo de voluntades implicado en la relación contractual, como la determinación de la cosa, objeto y precio de este acuerdo, pueden y deben ser libremente estipulados por las partes, mientras no traspasen aquellos límites; y aquí resulta imprescindible aclarar que la estipulación de una determinada moneda en un contrato normalmente no puede ser dañina a la moral social o al orden público pues aunque el déficit fiscal y comercial planteen un problema público -lo que sí facultaría al legislador para imponer disposiciones tendentes a la estabilidad macroeconómica del país-, el problema del precio y la determinación de la forma de pago de una obligación privada no es en sí público, sin privado inter partes, al menos normalmente. Sin negar la trascendencia que todo esto eventualmente pudiera tener en el giro global de la economía, ni la posibilidad de que en casos excepcionales la libertad para contratar en moneda extranjera pudiera resultar objetivamente perjudicial para la situación económica general del país, esto no podría nunca facultar al legislador para violar los contenidos esenciales de los derechos fundamentales -en lo que aquí interesa, los de libertad en general, propiedad privada, libertad de empresa y libre contratación-.

XIV- El párrafo 1º del artículo 6º de la Ley de la Moneda elimina uno de esos contenidos esenciales de un derecho fundamental, cual es el de libre contratación, con relación al aspecto cuantitativo del contrato, haciendo imposible una interpretación de la norma impugnada conforme con el Derecho de la Constitución. Este no puede derivar otro principio que aquél de que las partes están en plena capacidad para contratar en la moneda que libremente determinen, y que el pago debe hacerse precisamente en ella, tanto da si en beneficio como si en perjuicio de una u otra de las ellas; aunque, por las necesidades mismas del régimen monetario y del tráfico mercantil, debe también

admitirse que el pago pueda efectuarse en la moneda de curso legal, es decir en colones, por esto, en todo caso, a su valor de cambio real y verdadero, o sea al vigente en el mercado, al momento de su ejecución -normal o judicial-. La libertad de contratación y principios tan fundamentales como los de la buena fe y del respeto a los derechos adquiridos, vedan con toda claridad al propio legislador intervenir en un aspecto tan esencial del contrato, imponiéndole un criterio de valor determinado, así sea la moneda de curso legal en el país, por lo que la acción debe declararse con lugar en cuanto a este extremo, y, por lo tanto, anularse la norma en cuestión.

XV- Con relación a lo dispuesto en el párrafo 2º del mismo artículo 6º, según reforma por Ley 6965, la Sala estima que negar acción legal a los contratos en moneda extranjera no comprendidos en el artículo 7º entraña una violación, en primer lugar, a la misma libertad de contratación, pues si la ley veda a los particulares el poder dirimir sus conflictos de intereses de contenido patrimonial, por el hecho de originarse en contratos en moneda extranjera, -lo cual, como se ha dicho, resulta de todos modos inconstitucional-, de hecho les está negando la posibilidad misma de contratar, de manera que la inconstitucionalidad el párrafo 1º acarrera necesariamente la del párrafo 2º, pues no puede existir un régimen de libre contratación sin el sustento de la protección del orden jurídico para resolver los conflictos que resulten del ejercicio de esa libertad fundamental. Es decir, sin la garantía de acción legal para solucionar conflictos originados en la libre contratación, no puede haberla, pues es intrínseco al sistema democrático de libertad el derecho a la tutela jurisdiccional para reparar los perjuicios recibidos en su propiedad o intereses. Del mismo modo que, si se eliminara la acción legal para resolver los conflictos en materia de otros derechos -patrimoniales o no- evidentemente se dejaría sin sustento alguno el propio reconocimiento constitucional de esos derechos.

XVI- Pero además, dicha disposición del párrafo 2º contraviene también el principio fundamental del derecho de acceso a la justicia, recogido en los artículos 41 de la Constitución Política y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, es erróneo interpretar -como lo pretendió la Procuraduría General de la República- que el párrafo 2º no desconoce el derecho a la tutela jurisdiccional, sino que se trata de un simple problema de nulidad contractual nacido de la violación de una norma prohibitiva -el párrafo 1º, que de todas maneras aquí se declara inconstitucional-, la cual hace inválidos e ineficaces los contratos en moneda extranjera. En efecto, el artículo 129 de la Constitución establece que los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si la mismas leyes no disponen otra cosa; pero, en primer lugar, la norma prohibitiva no puede ser una inconstitucional, como la de marras; y, en segundo, aun en la hipótesis extrema de que tales actos carecieran de validez por violar normas prohibitivas conformes con la Constitución, negarles acción legal equivaldría, a su vez, a excluir la posibilidad misma de declarar su eventual nulidad, en la única forma civilizada posible de hacerlo, que es precisamente en sede jurisdiccional.

XVII- Declarada la inconstitucionalidad de ambos párrafos, 1º y 2º, del artículo 6º de la Ley de la Moneda, conforme a su reforma por Ley # 6965 de 22 de agosto de 1984, automáticamente recupera su vigencia el texto anterior, según Ley #6223. No

obstante, en el párrafo 2° in fine de esta última se faculta al deudor para descargar sus obligaciones contraídas en monedas extranjeras, en colones

‘al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de pago’;

aspecto éste en que la norma así restablecida resulta también inconstitucional, porque vendría a permitir un evidente desequilibrio en perjuicio de los acreedores, con manifiesta violación del artículo 45 constitucional y de los criterios de constitucionalidad aludidos en el Considerando XIII supra, en cuanto que este tipo oficial no corresponda -por inferioridad o superioridad- al valor comercial efectivo que, a la fecha del pago, tenga en el mercado la moneda extranjera adeudada. Esto implicaría, por una parte, la expropiación ilegítima, sin indemnización, del patrimonio de aquéllos, y, por la otra, el enriquecimiento sin causa de sus deudores, como ha venido ocurriendo con harta frecuencia en nuestro país. Es más, sería incluso hipotéticamente posible que la norma revirtiera en perjuicio de los propios deudores, en la eventualidad de que el tipo oficial se llegare a fijar en un monto superior al valor real de intercambio. En consecuencia, y en ejercicio de las potestades que le otorga el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala opta por disponer también la anulación, por conexión o consecuencia, de la referida frase final, como única solución constitucionalmente válida para mantener el equilibrio financiero de los contratos; de manera que el párrafo 2° del artículo 6° de la Ley de la Moneda, cuya vigencia se reestablece en virtud de las inconstitucionalidades declaradas, deberá leerse así:

‘Sin embargo, podrán celebrarse contratos y contraerse obligaciones en monedas extranjeras pudiendo, a opción del deudor, cancelarse en colones’.

Colones que, a su vez, deberán ser calculados conforme al valor comercial efectivo que tenga la moneda extranjera adeudada al momento del pago, es decir, a su valor real de intercambio, el cual debe responder a criterios suficientemente objetivos, comprobables y justos -esto último en cuanto a la justicia propia de la relación contractual, concretamente a la equivalencia en los intercambios y a la proporción en las distribuciones-; valor que, en último término, debe ser prudencialmente apreciado en cada caso por los tribunales de justicia, sin acudir a criterios arbitrarios o meramente subjetivos, como los de una paridad establecida legislativa, gubernativa o administrativamente. En este sentido, lo que debe imperar en todo caso es un tipo o valor de intercambio del colón, no en función de unidad de medida en relación con la de otras monedas, sino de valor objetivo y real, es decir, de su precio como mercancía, valor para cuya determinación puede acudirse sencillamente al que opera, de hecho, en el llamado mercado libre de divisas.

XVIII- Lo dicho en el considerando anterior, consecuentemente, tiene la misma aplicación en cuanto a la regla para expresar o calcular el valor en colones para efectos de impuestos, contribuciones o tributos, establecida en el párrafo final del artículo 6° de la Ley de la Moneda, de conformidad con la Ley #6999, el cual debe también anularse por su conexidad con el que es objeto de impugnación en esta acción de inconstitucionalidad.

XIX- Igualmente, y para no hacer nugatoria la declaración de inconstitucionalidad del artículo 6° de la Ley de la Moneda, es preciso disponer también, en ejercicio de las propias potestades de la Sala conforme al dicho artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la anulación, por las mismas razones anteriores, de la reforma al artículo 771 del Código Civil, introducida por Ley #6965, en cuanto estableció que

‘cuando la deuda sea una suma de dinero, el pago debe ser hecho en moneda nacional costarricense de curso legal’; con lo que recobra vigencia, interpretada en armonía con lo demás dispuesto en esta sentencia, su redacción original.

POR TANTO

Se declara con lugar la acción y se anulan:

a) Los párrafos primero y segundo del artículo 6° de la Ley de la Moneda, reformados por el artículo 1 de la Ley #6965 de 22 de agosto de 1984;

b) Con base en las facultades que al efecto le otorga a esta Sala el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por conexión o consecuencia y para no hacer nugatorios los efectos de esta sentencia, se anulan, asimismo, el párrafo final del artículo 6° de la Ley de la Moneda, adicionado por la #6999 de 3 de diciembre de 1985, y la reforma al artículo 771 del Código Civil, introducida por la referida Ley #6965, así como, del artículo 6° de la Ley de la Moneda, en su texto original según la #6223 de 27 de abril de 1978, que recobra su vigencia en virtud de la nulidad declarada, la frase final que dice: ‘al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de pago’. de manera que ese artículo debe leerse así:

*‘Artículo 6 ‘En toda determinación de precios, fijación de sueldos, jornales, honorarios, pensiones y toda clase de remuneraciones, indemnizaciones o prestaciones, imposición de derechos, impuestos y contribuciones, y en cualesquiera otras obligaciones públicas o privadas, que impliquen empleo de dinero y deban solventarse en Costa Rica, los importes correspondientes deberán necesariamente expresarse en colones. Sin embargo, podrán celebrarse **contratos y contraerse obligaciones en monedas extranjeras, pudiendo, a opción del deudor, cancelarse en colones’.**”*

(Las negritas no corresponden al original).

Empero, dada su redacción tan amplia, al hablar de actos en general, posibilita que, cuando existan razones de interés público, las tarifas o los precios públicos pueden ser establecidos y facturados en moneda extranjera. Como es bien sabido, la tarifa es el precio que se fija, en nuestro medio, por lo general, por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por concepto de la prestación de un determinado servicio público. Vista desde la óptica del usuario, sería aquella prestación que debe satisfacer, por lo general en dinero, a la entidad prestataria por el servicio recibido. Con base en lo anterior, a pesar de que la tarifa como tal tiene una connotación especial y particular, es posible subsumirla dentro del concepto "acto" que utiliza el numeral 48 de la Ley n.º 7558.

Ahora bien, la autorización que se deriva del ordenamiento jurídico no es irrestricta. Como toda potestad pública tiene sus límites. Con base en lo anterior, sólo es posible fijar y facturar el cobro de las tarifas en moneda extranjera, cuando las necesidades del servicio así lo impone. Pero en tales casos, de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública), así con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales, según la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, tienen rango constitucional, deberá estar plenamente justificado y comprobado tal hecho.

Es importante mencionar, para ir finalizando este estudio, que de donde no se puede extraer la autorización del ordenamiento jurídico para fijar y facturar tarifas de los servicios públicos en moneda extranjera, es del inciso b) del artículo 49 de la Ley n.º 7558, ya que el supuesto de hecho del precepto se refiere a personas que están realizando transacciones internacionales (importaciones o exportaciones), las cuales deben ser canceladas en moneda extranjera por razones obvias. En vista de lo anterior, recurrir a esta norma para fijar y cobrar tarifas de servicios públicos en dólares, es darle un alcance más allá de lo que el legislador le dio; amén, de que una interpretación en ese sentido vulneraría elementales métodos de interpretación jurídica, entre ellos: el literal, el sistemático y teológico. En el caso del inciso g) del citado numeral, la objeción es aún más clara, ya que presupone la existencia de una ley especial para pagar única y exclusivamente la moneda extranjera.

2. Facultad del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) de Cobrar sus Tarifas en Moneda Extranjera.

[Procuraduría General de la República]ⁱⁱⁱ

A. LA FIJACION DE LAS TARIFAS

La Oficina Nacional de Semillas tiene como finalidad promocionar y proteger la producción y el uso de semillas de superior calidad dentro del país. En consecuencia, debe fomentar la importación y uso de semillas con tales características, de manera que el país cuente con los especímenes y cantidades requeridas para el consumo nacional.

Con el objeto de lograr ese fin, la Oficina Nacional de Semillas presta diversos servicios a los productores y en general, a los consumidores de semillas. Los servicios que así se prestan están remunerados por precios públicos, cuyo valor es fijado por la Oficina con base en lo dispuesto en el artículo 8, inciso g) de su Ley de creación. Al disponer el legislador como competencia de la Oficina:

Artículo 8º. La Oficina Nacional de Semillas deberá realizar las siguientes funciones: (...). g) Establecer las normas que fijarán el valor de los servicios”.

Unido a lo dispuesto en el artículo 14: “Artículo 14. Los gastos de análisis de calidad de semillas serán pagados por los usuarios, de acuerdo con las tarifas que para el efecto fije la Oficina Nacional de Semillas. Los fondos obtenidos por estos análisis de depositarán, a favor de la Oficina Nacional de Semillas, en una cuenta especial y se destinarán a cubrir los gastos en que incurra el laboratorio oficial”, el legislador reafirma la competencia de la ONS para establecer las tarifas por los servicios que presta, por una parte. Asimismo, se establece que estas tarifas, que corren a cargo del usuario del servicio, carecen de naturaleza tributaria, por otra parte. Los ingresos que se generen por la prestación de los servicios forman parte del patrimonio de la Oficina de Semillas, según se deriva del numeral 21, inciso c) de la Ley:

“Artículo 21. Para cubrir los gastos que demanda la aplicación de esta ley, la Oficina Nacional de Semillas contará con los siguientes recursos: (...). c) Los ingresos por los servicios que brinde”.

Al otorgar competencia a la ONS el legislador no establece parámetro alguno que guíe el accionar de la Oficina y, por ende, pueda ser considerado un factor por considerar en dicha fijación. Por otra parte, no se fija la moneda en que se debe establecer la tarifa.

En ausencia de regulaciones sobre los factores y la metodología para establecer la fijación tarifaria, pareciera que queda librada a la discrecionalidad de la Oficina el establecimiento de las fórmulas y elementos que permitirán dicha fijación y las tarifas mismas.

Esta indeterminación de la normativa sobre tarifas ha determinado la interposición de una Acción de Inconstitucionalidad por parte de Servicios Científicos Agropecuarios, Sociedad Anónima (expediente N°99000898-007-CO-M), en que se ha cuestionado la naturaleza jurídica de la prestación que se exige a los usuarios de los servicios de la Oficina. Cabe señalar, al respecto, que al contestar la audiencia correspondiente la Procuraduría como Organo Asesor imparcial de la Sala señaló que la remisión a la Junta Directiva de la Oficina para que fije el costo de los servicios violenta el principio de reserva de ley en materia tributaria. Ello en el tanto se considera que se está en presencia de una tasa por la prestación de un servicio público. Concretamente, se estaría ante una tasa en tratándose de la contraprestación que se exige por servicios como el registro de semillas, o el registro de los productores o importadores exigido para ejercer su actividad empresarial. Igual naturaleza tendrían las tarifas referidas a las certificaciones que emite la Oficina.

Corresponde a la Sala determinar la naturaleza de estas prestaciones. Pero entre tanto, se plantea el problema de la indexación monetaria y, en concreto, si las tarifas pueden ser fijadas en relación con el dólar, moneda estadounidense.

B. LA REGULACION DE LA MONEDA

Para la estabilidad económica y social del país es fundamental la regulación monetaria. En ejercicio de la soberanía monetaria, el legislador regula sobre la moneda, los medios de pago, el poder de emisión y el régimen cambiario, entre otros aspectos.

La moneda cumple no sólo una función de intercambio de valores, sino que es instrumento de la política monetaria y económica que el Estado persigue en un momento determinado. El régimen monetario que se establezca debe mantener el valor de la moneda nacional y su carácter de moneda de curso legal en el país. La regulación que se adopte es de orden público. En consecuencia, debe estar dirigida a mantener el normal funcionamiento del sistema económico constitucional y legalmente establecido.

Bajo la anterior Ley Orgánica del Banco Central y la Ley de la Moneda el ordenamiento jurídico costarricense regulaba estrictamente los aspectos relacionados con la moneda y su valor liberatorio. Las normas tendían a afirmar y asegurar el carácter liberatorio de la moneda nacional, excluyendo el curso legal para otras monedas. En ese sentido, la regulación monetaria constituía un límite a la libertad de contratación de los particulares y, en particular, de su autonomía de la voluntad. El Estado, incluso, llegó a asumir funciones tradicionalmente ejercidas por los particulares, como lo es la transacción en moneda extranjera. El criterio era que la moneda no era un objeto de libre comercio.

La situación cambió radicalmente al resolver la Sala Constitucional una Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley de la Moneda, N° 1367 de 19 de octubre de 1953, reformado por Ley N° 6965 de 22 de agosto de 1984. En la resolución N° 3495-92 de 14:30 de 19 de noviembre de 1992, la Sala Constitucional resolvió que el régimen monetario así establecido contrariaba la libertad de contratación, derecho fundamental de los ciudadanos, además de resultar desproporcionado en relación con el fin pretendido. Sostuvo la Sala:

“XIV- El párrafo 1 del artículo 6 de la Ley de la Moneda elimina uno de esos contenidos esenciales de un derecho fundamental, cual es el de libre contratación, con relación al aspecto cuantitativo del contrato, haciendo imposible una interpretación de la norma impugnada conforme con el Derecho de la Constitución. Este no puede derivar otro principio que hace de que las partes estén en plena capacidad para contratar en la moneda que libremente determinen, y que el pago debe hacerse precisamente en ella, tanto da si en beneficio como si en perjuicio de una u otra de las ellas; aunque, por las necesidades mismas del régimen monetario y del tráfico mercantil, debe también admitirse que el pago pueda efectuarse en la moneda de curso legal, es decir en colones, por esto, en todo caso, a su valor de cambio real y verdadero, o sea al vigente en el mercado, al momento de su ejecución -normal o judicial-. La libertad de contratación y principios tan fundamentales como los de la buena fe y del respeto a los derechos adquiridos, vedan con toda claridad al propio legislador intervenir en un aspecto tan esencial del contrato, imponiéndole un criterio de valor determinado, así sea la moneda de curso legal en el país, por lo que la acción debe declararse con lugar en cuanto a este extremo, y, por lo tanto, anularse la norma en cuestión.

XV- Con relación a lo dispuesto en el párrafo 2 del mismo artículo 6, según reforma por Ley 6965, la Sala estima que negar acción legal a los contratos en moneda extranjera no comprendidos en el artículo 7 entraña una violación, en primer lugar, a la misma libertad de contratación, pues si la ley veda a los particulares el poder dirimir sus conflictos de intereses de contenido patrimonial, por el hecho de originarse en contratos en moneda extranjera, -lo cual, como se ha dicho, resulta de todos modos inconstitucional-, de hecho les esta negando la posibilidad misma de contratar, de manera que la inconstitucionalidad el párrafo 1 acarrea necesariamente la del párrafo 2, pues no puede existir un régimen de libre contratación sin el sustento de la protección del orden jurídico para resolver los conflictos que resulten del ejercicio de esa libertad fundamental. Es decir, sin la garantía de acción legal para solucionar conflictos originados en la libre contratación, no puede haberla, pues es intrínseco al sistema democrático de libertad el derecho a la tutela jurisdiccional para reparar los perjuicios recibidos en su propiedad o intereses. Del mismo modo que, si se eliminara la acción legal para resolver los conflictos en materia de otros derechos -patrimoniales o no- evidentemente se dejaría sin sustento alguno el propio reconocimiento constitucional de esos derechos.

XVII- Declarada la inconstitucionalidad de ambos párrafos, 1° y 2°, del artículo 6° de la Ley de la Moneda, conforme a su reforma por Ley # 6965 de 22 de agosto de 1984, automáticamente recupera su vigencia el texto anterior, según Ley #6223. No obstante, en el párrafo 2° in fine de esta última se faculta al deudor para descargar sus obligaciones contraídas en monedas extranjeras, en colones "al tipo de cambio oficial vigente a la fecha de pago"; aspecto éste en que la norma así restablecida resulta también inconstitucional, porque vendría a permitir un evidente desequilibrio en perjuicio de los acreedores, con manifiesta violación del artículo 45 constitucional y de los criterios de constitucionalidad aludidos en el Considerando XIII supra, en cuanto que este tipo oficial no corresponda -por inferioridad o superioridad- al valor comercial efectivo que, a la fecha del pago, tenga en el mercado la moneda extranjera adeudada. Esto implicaría, por una parte, la expropiación ilegítima, sin indemnización, del patrimonio de aquéllos, y, por la otra, el enriquecimiento sin causa de sus deudores, como ha venido ocurriendo con harta frecuencia en nuestro país. Es más, sería incluso hipotéticamente posible que la norma revirtiera en perjuicio de los propios deudores, en la eventualidad de que el tipo oficial se llegare a fijar en un monto superior al valor real de intercambio. En consecuencia, y en ejercicio de las potestades que le otorga el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala opta por disponer también la anulación, por conexión o consecuencia, de la referida frase final, como única solución constitucionalmente válida para mantener el equilibrio financiero de los contratos; de manera que el párrafo 2° del artículo 6° de la Ley de la Moneda, cuya vigencia se reestablece en virtud de las inconstitucionalidades declaradas, deberá leerse así: "Sin embargo, podrán celebrarse contratos y contraerse obligaciones en monedas extranjeras pudiendo, a opción del deudor, cancelarse en colones".

Colones que, a su vez, deberán ser calculados conforme al valor comercial efectivo que tenga la moneda extranjera adeudada al momento del pago, es decir, a su valor real de intercambio, el cual debe responder a criterios suficientemente objetivos, comprobables y justos -esto último en cuanto a la justicia propia de la relación

contractual, concretamente a la equivalencia en los intercambios y a la proporción en las distribuciones-; valor que, en último término, debe ser prudencialmente apreciado en cada caso por los tribunales de justicia, sin acudir a criterios arbitrarios o meramente subjetivos, como los de una paridad establecida legislativa, gubernativa o administrativamente. En este sentido, lo que debe imperar en todo caso es un tipo o valor de intercambio del colón, no en función de unidad de medida en relación con la de otras monedas, sino de valor objetivo y real, es decir, de su precio como mercancía, valor para cuya determinación puede acudirse sencillamente al que opera, de hecho, en el llamado mercado libre de divisas.

XVIII- Lo dicho en el considerando anterior, consecuentemente, tiene la misma aplicación en cuanto a la regla para expresar o calcular el valor en colones para efectos de impuestos, contribuciones o tributos, establecida en el párrafo final del artículo 6° de la Ley de la Moneda, de conformidad con la Ley #6999, el cual debe también anularse por su conexidad con el que es objeto de impugnación en esta acción de inconstitucionalidad”.

Interesa recalcar que la declaratoria de inconstitucionalidad se funda en la violación de un Derecho Fundamental: se parte de que contratar sobre la moneda en que se transará forma parte del contenido esencial de la libertad de contratación. Constituye parte de la libertad de las personas el decidir en qué moneda contratan, aunque se permita que el pago se realice en la moneda de curso legal. Afirmación que implica un reconocimiento de la potestad estatal para establecer la moneda de curso legal en el país.

La declaratoria de inconstitucionalidad de los párrafos 1, 2 y último del artículo 6 de la Ley de la Moneda determina la ineficacia de la mayor parte de dicho artículo. La regulación sobre el tipo de moneda en que deben realizarse determinados actos debe entenderse en los términos indicados por la Sala y no conforme el texto de la Ley N° 6223. Por otra parte, la emisión de la Ley Orgánica del Banco Central, N° 7558 de 3 de noviembre de 1995, determina un cambio sustancial en la regulación monetaria y cambiaria del país. Con esta Ley se propicia la liberalización de la política en esos dominios y, por ende, una flexibilización en la intervención pública. El Banco Central deja de adoptar disposiciones en ciertos ámbitos, flexibilizándose el régimen en general. Se deroga la Ley de la Moneda, artículo 170, con lo que no sólo se confirma la ineficacia de su artículo 6 sino la pérdida de vigencia de la totalidad de la Ley. Se sigue de lo expuesto que el punto objeto de consulta no puede ser resuelto con aplicación de la Ley de la Moneda, como lo propone la Asesoría Jurídica.

La Ley Orgánica del Banco Central contiene disposiciones sobre política monetaria y cambiaria. Entre ellas, se dispone:

“Artículo 43. Medio de pago legal: El medio de pago legal de la República estará constituido por los billetes y las monedas emitidos y puestos en circulación por el Banco Central de Costa Rica”.

Al consagrarse el colón como medio de pago legal de la República, se podría considerar que ninguna otra moneda tiene el poder de circular como dinero. Máxime que:

“Artículo 46. Poder de billetes y monedas: Los referidos billetes y monedas tendrán, en el territorio de la República, poder liberatorio ilimitado y servirán para liquidar toda clase de obligaciones pecuniarias, tanto públicas como privadas”.

No obstante, se reconoce la posibilidad de que se pacte o emitan actos en moneda extranjera, en el tanto en que el deudor pueda pagar en moneda nacional según el valor comercial efectivo. El punto es si lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica del Banco Central constituye una autorización para fijar tarifas en moneda extranjera.

C. EN PRINCIPIO, LA TARIFA DEBE EXPRESARSE EN MONEDA NACIONAL

La Oficina Nacional de Semillas está sujeta al principio de legalidad, desarrollado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. Requiere, entonces, de una norma que le autorice a actuar de una determinada manera. En ese sentido, su accionar no se sujeta al principio de libertad como es lo propio de los particulares, principio que en su momento determinó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley de la Moneda. Al autorizar a la Junta Directiva de la Oficina Nacional de Semillas a fijar tarifas, el legislador no lo autorizó a hacerlo en moneda extranjera. En consecuencia, dicha ley no le otorga la facultad correspondiente. En ausencia de una norma expresa habilitante, se plantea la posibilidad de recurrir a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco Central.

Pues bien, para poder considerar que dicha fijación es posible tendría que estarse al texto de los artículos 48 y 49:

“Artículo 48. Valor comercial efectivo. Los actos, contratos y obligaciones en moneda extranjera serán válidos, eficaces y exigibles; pero podrán ser pagados a opción del deudor, en colones computados según el valor comercial efectivo que, a la fecha del pago, tuviera la moneda extranjera adeudada. Se entenderá como valor comercial el tipo de cambio promedio calculado por el Banco Central de Costa Rica, para las operaciones del mercado cambiario, donde no existan restricciones para la compra o venta de divisas. El Banco Central deberá hacer del conocimiento público, la metodología aplicada en dicho cálculo”.

De dicha norma se desprende:

- La libertad para pactar obligaciones en moneda extranjera.
- La eficacia de las obligaciones así contraídas.
- La opción para el deudor de pagar en moneda nacional.
- El reconocimiento del valor comercial efectivo de la divisa a la fecha de pago.

· La identificación entre valor comercial de la divisa y el tipo de cambio promedio calculado por el Banco Central para operaciones que se desarrollan en un mercado cambiario sin restricciones.

No obstante, el deudor puede ser obligado a pagar en moneda extranjera en casos taxativamente fijados:

“Artículo 49. Pagos en moneda extranjera. Como excepción de lo dispuesto en el artículo anterior, podrán pactarse en moneda extranjera y, en tales casos, deberán pagarse en ella:

- a) Las obligaciones y los contratos que deban ser pagados desde Costa Rica en el extranjero y viceversa.
- b) Las operaciones y obligaciones directamente relacionadas con las transacciones de importación y de exportaciones nacionales.
- c) Las operaciones y obligaciones efectuadas en moneda extranjera con recursos provenientes del extranjero.
- d) Los avales y las garantías de pago de préstamos de dinero, desembolsados en monedas extranjeras, con recursos provenientes del extranjero.
- e) Las remuneraciones y los gastos de los agentes diplomáticos y cónsules de carrera acreditados en Costa Rica y de los miembros de agencias de gobiernos extranjeros o instituciones establecidas en el país.
- f) Las remuneraciones y los gastos que deban pagarse a personas o entidades domiciliadas en el extranjero, por concepto de servicios prestados a personas o entidades del país.
- g) Las obligaciones contraídas en favor de personas jurídicas de derecho público que, por leyes especiales, deban ser pagadas en especie o en moneda extranjera.
- h) Los títulos de crédito o valores que se emitiesen por el Estado, el Banco Central de Costa Rica y las entidades sujetas a la Superintendencia General de Entidades Financieras.
- i) Las captaciones en moneda extranjera, constituidas en las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia General de Entidades Financieras.
- j) Los préstamos desembolsados en moneda extranjera, por las instituciones supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras, con los recursos provenientes de las operaciones mencionadas en los incisos c), h) e i) de este artículo”.

Así, la obligación de pagar en moneda extranjera está relacionada con transacciones internacionales, propiamente comerciales o financieras, así como el pago de

remuneraciones a personas con estatuto diplomático o especial. Resulta excepcional que para obligaciones nacionales pueda ser impuesto un pago en moneda extranjera.

La Oficina de Semillas pretende establecer una tarifa en dólares, permitiendo el pago en colones al tipo de cambio vigente al momento del pago. Una decisión que tendría que encontrar sustento en los artículos antes transcritos.

El artículo 48 de mérito se refiere a “actos, contratos y obligaciones”. La fijación de tarifas es, ciertamente, un acto, más concretamente un acto administrativo. Al tratarse de un acto, podría considerarse que se encuentra cubierto por el citado artículo 48, de manera que sería factible que la Oficina Nacional de Semillas fije sus tarifas en moneda extranjera.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que la Ley Orgánica del Banco Central reafirma el valor liberatorio absoluto e ilimitado de la moneda nacional. Esa determinación legislativa no se compagina con la fijación de las tarifas públicas en moneda extranjera, en particular para servicios que se prestan en el país y que no tienen relación directa con transacciones internacionales.

La fijación de la tarifa o precio público se presenta dentro de una relación marcada por el poder público. No puede desconocerse que la atribución de la competencia a la Oficina Nacional de Semillas para fijar las tarifas de los servicios que cobra implica el reconocimiento de una potestad de imperio, caracterizada, además, por un margen de discrecionalidad amplio. Ello en virtud de la remisión establecida por el legislador a favor de la propia Oficina. Empero, esa discrecionalidad no se enmarca ni puede ser comparada con la libertad propia de los sujetos privados. Baste recordar que, conforme los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, la discrecionalidad está sujeta a los límites que impone el ordenamiento o que sean necesarios para lograr un ejercicio eficiente y razonable. Pero además su ejercicio debe respetar las reglas de la ciencia y de la técnica, así como los principios de la lógica, justicia o conveniencia.

Ergo, no se está en presencia de un ámbito en que exista libertad de negociación y disposición. Pero, además, reiterada jurisprudencia constitucional establece que los entes públicos no son titulares de Derechos Fundamentales (por ejemplo, Sala Constitucional, resolución N° 4027-2001 de 14:54 de 16 de mayo de 2001); *verbi gratia*, no pueden alegar en su favor la libertad de contratación que funda la disponibilidad de los particulares para pactar la moneda del contrato. En consecuencia, la modificación de la regulación monetaria no puede entenderse como una liberación a los entes públicos del deber de sujetarse al principio de legalidad y, consecuentemente, respetar el poder liberatorio de la moneda nacional.

No puede desconocerse que la utilización del dólar en las transacciones que tienen lugar al país provoca un crecido fenómeno de dolarización de la economía, susceptible de afectar la estabilidad económica del país a mediano o largo plazo. Afecta, además, la dirección de la política monetaria y cambiaria que corresponde al Banco Central. En ese sentido, la utilización por parte de los entes públicos del dólar como moneda de determinación de sus ingresos debería corresponder a una decisión de regulación

monetaria que incumbe en último término a la Asamblea Legislativa (artículo 121, inciso 17) o en su caso, al criterio técnico de la Autoridad Monetaria. Corresponde a ésta la determinación de los mecanismos que debe emplearse para defender la moneda nacional.

La dolarización de la economía se presenta cuando la moneda de Estados Unidos desplaza la moneda local en sus tres funciones básicas: como medio de pago, unidad de cuenta y patrón de reserva. Si bien se afirma que la adopción del dólar en las transacciones normales elimina el riesgo cambiario, los costos relativos a las comisiones cambiarias, la disminución de las tasas de interés reales, facilita el acceso a financiamiento, contribuye a una mayor estabilidad en los precios (insumos, salarios y producto final), se mantiene el valor de la mercancía y se mantiene el valor de endeudamiento, lo cierto es que también implica un debilitamiento en el ejercicio de las potestades públicas, en particular en orden a la definición de la política monetaria interna, con un sensible debilitamiento del Banco Central, al margen que el país queda sometido a las variaciones del país emisor de la moneda. Todo lo cual puede afectar el desarrollo económico social y la estabilidad económica del país. En relación con las ventajas y desventajas de la dolarización no oficial se ha indicado:

“Los beneficios más importantes de la sustitución de activos se centran en sus efectos sobre la reducción de los costos de las transacciones internacionales y con ello la integración del país con el exterior; los menores estímulos a la fuga de capitales que genera la posibilidad de constituir depósitos en dólares ante temores de devaluación y la mayor profundización financiera que se deriva de la mayor cantidad y variedad de activos financieros.

Entre las desventajas se citan la pérdida de ingresos por señoreaje debida a la reducción de la demanda por moneda local y las eventuales presiones hacia el banco central para no realizar ajustes cambiarios por el efecto sobre las carteras de los bancos; pero, particularmente, se enuncian las consecuencias que pueden tener las operaciones en moneda extranjera sobre la gestión de política monetaria del banco central. Además, la dolarización merca la capacidad del banco central de actuar de manera efectiva como prestamista de última instancia al tiempo que incrementa la vulnerabilidad del sistema financiero ante el riesgo cambiario (en especial si una proporción importante de los deudores no se ven beneficiados por la devaluación) y aumenta la fragilidad bancaria ante corridas y salidas repentinas de capitales (dependiendo de los descalces de plazo entre los activos y los pasivos en moneda extranjera). Ello puede requerir un mayor control y supervisión del sistema financiero y elevar los niveles exigidos de reservas sobre obligaciones bancarias en moneda externa e incluso que el banco central cuente con reservas internacionales a las requeridas en otras circunstancias o que cuente con líneas de crédito contingente con el exterior”. E, MENDEZ QUESADA-A.C., KIKUT VALVEDE: La dolarización parcial en Costa Rica, Documento de trabajo del Departamento de investigaciones Económicas del Banco Central de Costa Rica, DIE/03-2003-DI, 2003.

La fijación en moneda extranjera de las tarifas de servicios públicos sin relación con el comercio exterior debe, entonces, tomar en consideración las competencias de la Autoridad Monetaria.

Ciertamente, la Procuraduría en anteriores ocasiones ha considerado que la Administración puede exigir que determinados pagos se calculen en dólares y se paguen en dicha moneda. Es de advertir, sin embargo, que de dichos pronunciamientos no es posible derivar una facultad general y amplia de la Administración para adoptar ese procedimiento. En el dictamen N° 205-97 de 23 de octubre de 1997, la Procuraduría consideró que los intereses por atrasos en el pago de la contribución a FONECAFE podían ser fijados en dólares, pagaderos en colones según el valor comercial vigente en el momento en que se efectúe el pago. Se fundó la Procuraduría en el hecho de que la base para calcular la contribución ha sido establecida por el legislador en la moneda extranjera, no en colones. Por otra parte, si bien el dictamen C-302-2003 de 6 de octubre del 2003 tiene una redacción más amplia, lo cierto es que sujeta la fijación de tarifas y precios públicos en dólares a la existencia de razones de interés público. Por demás, en el supuesto que allí se analizó, se estaba en presencia de una fijación tarifaria por un ente diferente al operador del servicio público y se refería a tarifas de servicio que involucran el comercio exterior (los servicios portuarios). Se indicó, al respecto:

“... Con base en lo anterior, sólo es posible fijar y facturar el cobro de las tarifas en moneda extranjera, cuando las necesidades del servicio así lo impone. Pero en tales casos, de conformidad con las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública), así con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales, según la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, tienen rango constitucional, deberá estar plenamente justificado y comprobado tal hecho”.

En consecuencia, no puede desprenderse de lo allí indicado que, en criterio de la Procuraduría, el artículo 48 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica autorice a cualquier entidad pública a fijar en moneda extranjera las tarifas que cobra por sus servicios.

Al plantear la posibilidad de una fijación de las tarifas en dólares, la Oficina Nacional de Semillas pretende mantener actualizado el valor real de su dinero y evitar ajustes futuros. Estima la Procuraduría que actualización de las tarifas puede lograrse mediante mecanismos de indexación, que permitan mantener actualizada la tarifa. Para lo cual se puede tomar en consideración las variaciones monetarias, el factor del costo de vida, etc., elementos que pueden expresarse en la fórmula para el cálculo de la tarifa.

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. La Ley de creación de la Oficina Nacional de Semillas no regula los elementos necesarios para fijar las tarifas de los servicios que presta dicho Ente. En ese sentido, la Oficina tiene amplia y discrecional competencia para regular dicha fijación y, por ende, los factores que permiten fijar la tarifa y la metodología correspondiente.
2. No obstante, en el ejercicio de esa competencia debe respetar el ordenamiento jurídico, del cual forman parte los criterios de la técnica y ciencia, así como los principios de proporcionalidad, razonabilidad, lógica, justicia y conveniencia.
3. Conforme lo dispuesto en los artículos 42, 43 y 46 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica el colón, moneda nacional, es el medio de pago legal de la República y la moneda con poder liberatorio ilimitado en el país.
4. En tanto entidad pública, la Oficina Nacional de Semillas se encuentra sometida al principio de legalidad jurídica, recogido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.
5. En aplicación de dicho principio, la Oficina requiere una autorización legal para poder fijar sus tarifas en moneda diferente a la nacional.
6. No puede entenderse que al emplear el término “acto” en el artículo 48 de la Ley Orgánica del Banco Central, el legislador haya autorizado la sustitución de la moneda nacional en los actos de los entes públicos. En concreto, que dicho artículo constituya una autorización genérica para que los entes públicos fijen tarifas en moneda extranjera, independientemente del servicio de que se trate.
7. La fijación en moneda extranjera de las tarifas de servicios públicos sin relación con el comercio exterior debe tomar en consideración las competencias de la Autoridad Monetaria.
8. A efecto de mantener actualizada la tarifa de sus servicios, la metodología de fijación puede tomar en cuenta las variaciones monetarias, la inflación y en general el aumento en los costos.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1. La Aplicación del Artículo 49 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica a la Dirección General de Tributación Directa.

[Dirección General de Tributación Directa]^{iv}

Voto de mayoría:

PRIMERO. Que la recurrente, en el escrito en que plantea los recursos que se conocen, manifiesta los aspectos de inconformidad que a continuación se indican:

1. Con respecto al primer punto, manifiesta que la Administración Tributaria, al afirmar que la obligación de que todas las partidas del contrato de concesión se expresen en moneda nacional proviene del artículo 48 de la Ley Orgánica del Banco

Central, realiza una lectura parcial de la normativa, por cuanto los artículos 48 y 49 de la referida ley, sí permiten que se consignen en dólares. Agrega que con relación al artículo 48, los impuestos son obligaciones patrimoniales ex lege, y que por esta razón, cuando esta norma establece que las obligaciones en moneda extranjera serán válidas, eficaces y exigibles, debe entenderse que también las obligaciones tributarias pueden ser exigidas en moneda extranjera, cuando así resulte conveniente en virtud del contexto y la realidad social, de conformidad con el artículo 10 del Código Civil. Añade que el mismo numeral 48 establece que en tales casos, el pago en colones es sólo facultativo.

Con respecto al artículo 49 inciso g), señala que se debe tomar en cuenta que la contratación administrativa puede convenirse en dólares -como efectivamente sucede con el contrato de concesión-, o en cualquier otra moneda extranjera, en virtud de las disposiciones de la Ley de la Moneda, que es ley especial.

Posteriormente, la empresa recurrente vuelve a alegar los aspectos ya expuestos desde su escrito original, con relación a que es el mismo Estado el que la obliga a llevar su contabilidad en dólares, por lo que no puede pretender ahora desconocerle ese deber para efectos tributarios.

Por último agrega, que la potestad de fiscalización que detenta la Administración Tributaria, puede ser ejercida aún en el caso de que la contabilidad no se exprese en colones; basta con que el contribuyente sea consistente en la utilización de una misma unidad monetaria.

2. En cuanto al segundo aspecto de la consulta, la sociedad recurrente manifiesta que la Administración Tributaria parte del mismo equívoco en que incurrió al resolver el punto anterior, porque no existe disposición expresa en la Ley del Impuesto sobre la Renta, que obligue, ni a los contribuyentes ni a la Administración Tributaria, a pagar o cobrar el impuesto a las utilidades en colones. Los argumentos que a continuación expone, son reiteraciones del escrito de consulta original.

3. En relación con el último punto consultado, señala la recurrente que la Administración desaplica la disposición del inciso l) del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que está obligada a observar. Este inciso establece que los funcionarios que administren justicia no podrán aplicar normas contrarias a las disposiciones constitucionales o de derecho internacional.

Añade que el artículo 8 del Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta, resulta inconstitucional en caso de que le sea aplicado, por violación del principio de

capacidad económica, ya que gravar un diferencial cambiario inexistente, implicaría gravar una capacidad económica no real.

SEGUNDO. Esta Dirección reexaminó lo actuado en este caso, a la luz de las consideraciones expuestas en el escrito de la interesada y resuelve acerca de ellas de la siguiente manera:

La sociedad recurrente vuelve al mismo punto ya discutido por esta Dirección, al responder el escrito original. La obligación de consignar los montos de las operaciones en colones, y de pagar el impuesto en moneda nacional, proviene del artículo 42 de la Ley Orgánica del Banco Central, que establece como la unidad monetaria de la República de Costa Rica "el colón.

De conformidad con el principio de legalidad, contenido en el artículo 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, esta Administración Tributaria no tiene competencia para realizar actos que la ley no le permite. Todas sus actuaciones y resoluciones tienen que estar estrictamente fundamentadas en lo que nuestro ordenamiento jurídico dispone.

Por esta razón, la Administración Tributaria no puede permitir el pago de los tributos en moneda extranjera, pues si lo hiciera, estaría actuando al margen de la ley.

Con respecto a lo manifestado por la parte interesada, con relación a los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, debe tenerse en cuenta que el numeral 48, titulado Valor comercial efectivo, se refiere a las operaciones del comercio, en las cuales los contratos u obligaciones comerciales, se han establecido en moneda extranjera a voluntad de las partes. Estos contratos se consideran válidos y eficaces; no obstante, se le da la facultad al deudor de poder cumplir su obligación económica en moneda nacional.

El artículo 49, por su parte, en una serie de casos en que es facultativo pactar en moneda nacional o extranjera, establece como excepción al artículo 48- la obligación de cancelar estos contratos o actos, en moneda extranjera. El inciso g), al que hace alusión la interesada, se refiere al caso en que las obligaciones en favor de personas jurídicas de derecho público, tienen que ser pagadas obligatoriamente en moneda extranjera, en virtud de una ley especial que así lo dispone expresamente.

En consecuencia, los artículos 48 y 49 citados, no establecen la obligación para la Administración Tributaria, de permitir el pago de las obligaciones tributarias en moneda extranjera, así como tampoco le otorgan a los contribuyentes la facultad de cancelar sus impuestos con ese tipo de moneda.

En cuanto a los demás alegatos expuestos por la sociedad recurrente, constituyen reiteraciones de lo manifestado en el escrito original, por lo que esta Administración ya se ha pronunciado sobre los mismos. Según lo que ya ha señalado esta Dirección General en su oportunidad, no existe violación alguna al principio de capacidad económica.

TERCERO. Que por estar a derecho conforme a lo establecido en el artículo 156 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, procede dar curso a la apelación subsidiaria interpuesta para ante el Tribunal Fiscal Administrativo, donde se remitirá el expediente, previa notificación a la recurrente.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7558 del tres de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Fecha de Vigencia: 27/11/1995. Versión de la Norma: 15 de 15 del 10/11/2011. Datos de la Publicación Gaceta N° 225 del 27/11/1995; Alcance 55.

ⁱⁱ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 302 del seis de octubre de dos mil seis.

ⁱⁱⁱ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 260 del ocho de setiembre de dos mil cuatro.

^{iv} DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTACIÓN DIRECTA. Resolución # AU01R-26-06 de las once horas con quince minutos del trece de junio de dos mil seis.