



EL FINANCIAMIENTO DE LA POLICÍA MUNICIPAL

Rama del Derecho: Derecho Municipal.	Descriptor: Hacienda Municipal.
Palabras Claves: Policía Municipal, Sala Constitucional Sentencias 10134-99 y 1049-01.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 14/10/14.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Financiamiento de los Servicios Municipales.....	2
DOCTRINA	3
Comentarios al Artículo 74 del Código Municipal.....	3
Artículo 74 del Código Municipal	4
JURISPRUDENCIA.....	5
1. Financiamiento de la Policía Municipal	5
2. Voto Salvado sobre el Financiamiento de la Policía Municipal	25
3. Acción de Inconstitucionalidad Contra el Artículo 74 del Código Municipal.....	28

RESUMEN

El presente documento contiene doctrina y jurisprudencia sobre el **Financiamiento de la Policía Municipal**, considerando los supuestos del artículo 74 del Código Municipal.

NORMATIVA

Financiamiento de los Servicios Municipales

[Código Municipal]ⁱ

Artículo 74. Por los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios que se fijarán tomando en consideración su costo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación en *La Gaceta*.

Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección separada, transporte, valorización, tratamiento y disposición final adecuada de los residuos ordinarios, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal y cualquier otro servicio municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios.

En el caso específico de residuos ordinarios, se autoriza a las municipalidades a establecer el modelo tarifario que mejor se ajuste a la realidad de su cantón, siempre que este incluya los costos, así como las inversiones futuras necesarias para lograr una gestión integral de residuos en el municipio y cumplir las obligaciones establecidas en la Ley para la gestión integral de residuos, más un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo. Se faculta a las municipalidades para establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, con el fin de promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley para la gestión integral de residuos.

Además, se cobrarán tasas por los servicios y el mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según el valor de la propiedad. La municipalidad calculará

cada tasa en forma anual y las cobrará en tramos trimestrales sobre saldo vencido. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa.

(Así reformado por el artículo 58 aparte a) de la ley para la Gestión Integral de Residuos, N° 8839 del 24 de junio de 2010)

DOCTRINA

Comentarios al Artículo 74 del Código Municipal [Unión Nacional de Gobiernos Locales]ⁱⁱ

[P.97] Comentario.

La intención del legislador es que los impuestos municipales sean aprobados por la Asamblea Legislativa a propuesta de la Municipalidad, mientras que las tasas y precios públicos sean fijados por la Municipalidad.

La legislación, doctrina y jurisprudencia coinciden en que las tasas municipales son “las contribuciones que se pagan a los gobiernos locales por los servicios urbanos que éstos prestan a la comunidad (agua, recolección de basura, limpieza de cunetas, mantenimiento de parques), cuya tarifa está en relación directa con el costo efectivo invertido por estas autoridades y cuyo pago no puede ser excepcionado aunque el usuario no esté interesado en la prestación efectiva y particular de estos servicios” (sentencia número 5445-99 de la Sala Constitucional).

La fijación de estas tarifas corresponde a los propios gobiernos locales – en atención a su reconocida autonomía tributaria – en coordinación con las respectivas instituciones del Estado. Sin embargo, esto no significa que están exentas de control, debido a que el riesgo de abuso en perjuicio de los usuarios se incrementa por el grado de discrecionalidad con que

[P. 96] cuentan las autoridades municipales para el manejo de sus asuntos.

Para hacer efectivo el principio constitucional de protección a los usuarios se cuenta con la Contraloría General de la República toda vez que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos modificó parcialmente el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de manera tal que respecto de los servicios municipales, a esa entidad le corresponde la fijación de los precios y tarifas de la recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales, únicamente. Consecuentemente, el control de los precios y tarifas de los otros servicios que prestan directamente las municipales le corresponde en este momento en exclusiva a la

Contraloría General de la República, salvo disposición expresa de ley especial al efecto.” (Resolución 2000-07728 de 30 de agosto del 2000 Sala Constitucional).

Artículo 74 del Código Municipal

[Instituto de Fomento y Asesoría Municipal]ⁱⁱⁱ

[P. 66] El concepto de «costo» del servicio comprende la inversión realizada para su prestación. La tasa es el tributo cuya obligación se deriva de la prestación efectiva o potencial de un servicio. Para calcular la suma que corresponderá pagar a cada usuario, deberá tomarse en cuenta el costo efectivo del servicio que se preste, más un 10% de utilidad que necesariamente deberá utilizarse para desarrollar aún más este mismo servicio. La norma obliga a la Municipalidad a utilizar las sumas recaudadas por concepto de tasas para invertidas nuevamente en la misma

[P. 67] actividad a efectos de no desmejorar el servicio que se brinda, sino más bien de mantenerlo y ampliarlo de ser posible.

Al decirse que esos servicios los pagan «los usuarios», se está refiriendo concretamente a los propietarios del inmueble, ello por cuanto el servicio brindado está en íntima relación con el bien y por tanto es que las deudas por concepto de tasas municipales constituyen hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles, de lo cual se concluye que el único perjudicado con una eventual acción judicial por omisión en el pago, lo sería el titular del dominio sobre ese bien y no cualquier usuario.

Es importante para efectos de establecer las tasas, que las Municipalidades tengan debidamente actualizados los registros municipales de propietarios y contribuyentes (catastros municipales) a fin de que sean cobradas entre todos los obligados al pago de las mismas.

Respecto a la falta de interés en la recepción de esos servicios, la Contraloría General de la República en 1386-L-75 y 826-L-77 dijo que «En el caso de lotes sin construir, estimamos que no existe obligación de pagar el servicio de recolección de basuras, precisamente por no estar el eventual contribuyente en situación efectiva o potencial de que se le brinde ese servicio», en tales supuestos debe más bien pagarse la tasa por limpieza de tales lotes que prevé el inciso b) del artículo 88 (C.G.R. 2765-L-76).

Por supuesto que distinta es la situación si ni siquiera se presta el servicio por la Municipalidad; si un servicio público no se ha prestado al contribuyente por causas imputables a la Administración, mal podría la misma proceder a su cobro (C.G.R 30 y 1.900-L-74; 935-L-75; 194-L-77).

La deficiencia en el servicio no es excusa válida para no pagar. Si es deficiente es señal de que aún se está prestando el servicio. Tampoco es excusa legal (respecto al alumbrado público y limpieza de caños), que la propiedad esté enclavada (IFAM-208-76). En IFAMDL-994-83 se dijo: «El hecho de que la empresa cuente con su propio servicio, significa que no tiene interés en utilizar el que presta la Municipalidad, pero esto no es razón para dejar de pagar».

Respecto a la tasa de mantenimiento de parques y de zonas verdes, el sujeto obligado al pago será aquel que tenga la condición de contribuyente municipal del cantón donde se ubiquen las obras.

El concepto de contribuyente es dado por nuestro Código de Normas y Procedimientos Tributarios en su artículo 17 el cual establece que esa condición puede recaer en personas naturales, jurídicas o colectividades que constituyan unidades económicas y sobre las cuales se verifica el hecho generador de cualquier obligación tributaria.

Las municipalidades deben tener presente también lo dispuesto por la Ley Nº 7081 del 21 de agosto de 1987, publicada en La Gaceta Nº 187 del 30 de setiembre de 1987 que establece lo siguiente: «Ningún ente o sociedad anónima estatal, ni empresa que preste servicios de luz, agua o teléfono a las comunidades, podrá suspender o suprimir esos servicios los días viernes, sábados o domingos, ni el día anterior a un feriado, si ese día corresponde a tales entidades o empresas cerrar la recepción de los respectivos pagos.»

JURISPRUDENCIA

1. Financiamiento de la Policía Municipal

[Sala Constitucional]^{iv}

Voto de mayoría:

Acciones de inconstitucionalidad acumuladas de RICARDO ALFONSO OROZCO SABORIO, vecino de San José, cédula 1-196-270, de MIGUEL ANGEL CHAMORRO GONZALEZ, cédula 8-058-588, de FRANCISCO CONTRERAS MONDRAGÓN, vecino de San José, cédula 1-337-068 y de RAMON RAFAEL ORTIZ MONTERO, vecino de San José, cédula 1-407-069, para que se declare que los artículos 4 inciso d), 13 inciso b), 68 y 74 del Código Municipal, Ley 7794 del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho; el Acuerdo Municipal Número 14, artículo VI de la sesión ordinaria número 36, celebrada por el Concejo Municipal de San José, el diez de agosto de mil novecientos noventa y ocho y sus reformas adoptadas mediante acuerdos firmes números 9 y 10

del artículo V de la sesión ordinaria número 43, celebrada por el mismo Concejo el veintiocho de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, en cuanto crean y financian la policía municipal, son contrarias al Derecho de la Constitución. Intervienen la Procuraduría General de la República, representada por Román Solis Zelaya, vecino de San José, cédula 1-519-083, en su condición de Procurador General de la República y la Municipalidad del Cantón Central de San José, representada por el Alcalde Municipal, Johnny Araya Monge, vecino de Escazú, cédula 1-476-724.

RESULTANDO:

1. En expediente número 99-005657-007-CO se en cuenta la acción que presentó en escrito entregado a la Secretaría de la Sala, a las catorce horas doce minutos del diez de agosto de mil novecientos noventa y nueve, Ricardo Alfonso Orozco Saborío. El accionante fundamenta su legitimación para interponer la acción en la resolución de la Sala Constitucional, dictada en el recurso de amparo que ocupa el expediente número 99-005026-007-CO. En ella se impugnan el artículo 74 del Código Municipal y el acuerdo municipal número 14, artículo IV de la sesión ordinaria número 36 del 10 de agosto de 1998, modificado por los acuerdos números 9 y 10, ambos del artículo V, de la sesión ordinaria número 43 del 28 de setiembre de 1998, los tres adoptados por el Concejo Municipal del Cantón Central de San José. Estima que con estas normas que crea y financia la policía municipal, quebrantándose los artículos 9, 12, 33, 45, 121 inciso 13) y 140 de la Constitución Política. Estima que la creación de una policía de control del orden público está reservada al Estado y no a las Municipalidades; el funcionamiento de esa policía lo pagan los propietarios de bienes inmuebles, a razón de una tasa por metro lineal de frente a la vía pública, que debe cancelarse trimestralmente, pero que no lo pagan todos por igual, puesto que hay tarifas diferenciadas. La Municipalidad de San José señala que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido favorable a la creación de la policía municipal. La seguridad ataña a todos y solo se puede financiar con un impuesto y no gravando la propiedad inmueble, porque ésta resulta doblemente gravada, lo que resulta confiscatorio. Solicita que se declare la inconstitucionalidad de las normas y acuerdos impugnados.

2. En el expediente número 99-006035-007-CO, se encuentra la acción que presentó en escrito entregado a la Secretaría de la Sala Constitucional, a las catorce horas cincuenta y ocho minutos del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Miguel Angel Chamorro González. Señala que el asunto previo es el recurso de amparo que se tramita en expediente número 99-2960-007-CO. Estima que con las normas que se impugnan, artículos 4 inciso d), 13 inciso b), 68 y 74 del Código Municipal, se violan los principios establecidos en el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política. Indica que las tasas fijadas son desproporcionadas y desiguales, porque pagan más unos que otros, pero a partir de un mismo criterio, que es el metro de frente lineal a la vía público, de los bienes inmuebles. Esta acción, fue acumulada a

la que se tramita en el expediente número 99-005657-007-CO, mediante resolución de la Presidencia de la Sala número 06709-99 de las 16:03 horas del 31 de agosto de 1999 (folio 80).

3. En el expediente número 99-005892-007-CO, se encuentra la acción que mediante escrito entregado ante la Secretaría de la Sala Constitucional, a las veinte horas doce minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, presentó Francisco Contreras Mondragón. Se fundamenta la acción en los siguientes alegatos principales: a) que le corresponde a las municipalidades la administración de los intereses y servicios locales; b) que es importante la diferenciación entre impuesto, tasa, contribución especial y precio público, a los efectos de ubicar el servicio de la policía municipal, puesto que éste es en realidad un impuesto y no una tasa; se considera que el servicio policial, como parte de la seguridad ciudadana, es indivisible y no permite cuantificar la base imponible del costo del servicio dentro de su esfera, lo que genera inseguridad jurídica y arbitrariedad administrativa en el cálculo del costo, en base a un recuento general. Se sobrepasan los límites de la potestad tributaria en torno a: la igualdad, al crearse la figura de tasa con la base de cálculo por metro lineal; la generalidad, porque los tributos deben abarcar todas las categorías de personas o de bienes y no solo parte de ellos (se protege, también, a quien no es propietario de inmuebles); proporcionalidad, entendida como la igualdad en relación a la capacidad contributiva del contribuyente; no confiscación, porque el cobro es acumulativo y trimestral y se garantiza con hipoteca legal; confusión de tasas y precios, porque en el pago de los servicios urbanos el propietario no aparece como sujeto activo; y por último, porque el cobro por metro lineal violenta el principio de igualdad frente al tributo. Esta acción fue acumulada a la que se tramita en el expediente número 99-005657-007-CO, por resolución de la Presidencia de la Sala, número 06710-99 de las 16:06 horas del 31 de agosto de 1999 (folio 116).

4. En el expediente número 99-005823-007-CO se tramita la acción que, mediante escrito entregado ante la Secretaría de la Sala Constitucional, a las quince horas veintinueve minutos del dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y nueve, presentó Ramón Rafael Ortiz Montero. Su asunto previo lo constituye el recurso de amparo que se tramita en expediente número 99-002771-007-CO. Estima que el artículo 74 del Código Municipal es contrario a los principios establecidos en los artículos 12, 139 inciso 3), 140 inciso 1) y 33 de la Constitución Política. Esta acción fue acumulada a la que se tramita en expediente número 99-005657-007-CO, mediante resolución de la Presidencia de la Sala, número 06711-99 de las 16:09 horas del 31 de agosto de 1999 (folio 139).

5. Por resolución de las quince horas cuarenta y cinco minutos del primero de setiembre de mil novecientos noventa y nueve (folio 146 del expediente) se le dio curso a la acción.

6. La Procuraduría General de la República rindió su informe, que consta a partir del folio 155 y en el que afirma principalmente lo siguiente: **a) sobre la existencia de la policía municipal**, a partir de la Constitución de 1949, las Corporaciones Municipales tienen a su cargo la administración de los intereses locales entre los cuales, la Sala Constitucional consideró incluida la competencia para velar por el orden público, como lo establecía el inciso 9) del artículo 4 del anterior Código Municipal; ello no quiere decir que exista una restricción o eliminación de las competencias asignadas constitucionalmente a otros órganos y entes, cuando no se esté en presencia de un interés que puede ser reducido a lo local; la doctrina nacional ha expuesto que junto con los intereses locales coexisten otros de carácter nacional, cuya protección constitucional y legal ha sido atribuida a otros órganos y entes, lo que ha sido aceptado por la Sala Constitucional en sentencia 6469-97. Todo esto implica que hay que analizar si la existencia de la policía "nacional", dentro de los textos de la propia Constitución Política, es compatible con el establecimiento de policías municipales. En torno a este punto, se examina el criterio procurador expresado en el pronunciamiento C-131-97 de 18 de julio de 1997. Agrega que en los artículos 12, 139 y 140 incisos 6) y 16) constitucionales, se dispone lo concerniente al orden y tranquilidad de la Nación, a tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas y disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país, lo que es competencia del Poder Ejecutivo y como parte de estos preceptos, se promulgó la Ley de Policía No. 7410 de 26 de mayo de 1994, que regula todo lo concerniente al resguardo del orden público. En cambio, no sucede lo mismo con la policía municipal, sobre todo al ser derogado el inciso 9) del artículo 4 del Código Municipal, lo que implica que es necesario que una ley venga a establecer, desarrollar y determinar con claridad las competencias municipales (artículo 59 Ley General de la Administración Pública); al no existir la norma reguladora, estima que se viola el principio de legalidad con el funcionamiento de la policía municipal; **b) naturaleza del cobro de la policía municipal**, en las acciones se cuestiona si el cobro por el servicio de policía municipal, se trata de un tributo y si es un impuesto o una tasa. Se cita jurisprudencia de la Sala y se concluye que la figura corresponde a la definición de un tributo y no de un precio público; que la Sala en sus pronunciamientos a considerado que la exigencia de ley para la creación de los tributos tiene fundamento constitucional, apoyándose, además, en lo que dispone el artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Concluye la Procuraduría General de la República en que son inconstitucionales el inciso d) del artículo 4, el inciso b) del artículo 13 y el artículo 68, todos del Código Municipal, por violación del principio de reserva de ley; **c) aplicación de los principios tributarios al cobro por la policía municipal**, se refiere a los principios del Derecho Tributario contenidos en la doctrina de los precedentes de la Sala, para señalar que el artículo 74 párrafo tercero, que es el que regula la tasa por los servicios de policía municipal, no cumple con esas exigencias, porque no señala expresamente el hecho generador en la obligación tributaria y

quedan dudas sobre cuál es el sujeto pasivo, aspectos sin los cuales no es posible afirmar que se cumple con el principio de reserva de ley. Se expresa en la norma que se debe ser contribuyente del distrito y el cálculo se hace por metro lineal de frente a la vía pública, de manera que no se sabe si el obligado es el dueño de la propiedad, el inquilino, el usufructuario o cualquier otra variable posible y por ello estima que la norma es inconstitucional; **d) la tarifa en relación con los principios de igualdad y la prohibición de confiscatoriedad**, si bien se fijan algunos parámetros para la determinación de la tarifa, es necesario analizarla a la luz de estos dos principios. Estima que hacer el cobro según el frente de la propiedad inmueble a la vía pública, viola el principio de igualdad, porque no distingue entre las distintas situaciones en que se encuentran las propiedades inmuebles y no valora la capacidad económica del contribuyente, lo que transforma el tributo, además, en irracional, desproporcionado y confiscatorio. En razón de lo expresado estima que las normas impugnadas infringen los principios de legalidad, de reserva de ley, de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad y el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política.

7. Los avisos de ley fueron publicados en los números 186, 187 y 188 del Boletín Judicial de los días 24, 27 y 28 de setiembre de 1999 (folio 209).

8. En escrito presentado a las catorce horas ocho minutos del treinta de setiembre (folio 210), la Municipalidad de San José dio respuesta a la audiencia conferida y se refiere a los tres temas de la acción así: a) sobre la función de policía, señala que lo que hay que decidir es si existe contradicción, entre los conceptos constitucionales de los artículos 12, 139 inciso 3) y 140 incisos 1), 6) y 16) con lo que establece el artículo 169. En principio, añade, hay competencias locales que pueden ser autodefinidas y otras que solo por ley pueden ser atribuidas. La policía implica ejercicio de autoridad y por eso requiere de ley, lo que se cumple con el artículo 74 del Código Municipal. Refiere el caso de la existencia de la policía judicial, distinta de la administrativa del Poder Ejecutivo, para señalar que es posible la existencia de los diversos niveles, siempre y cuando exista la necesaria coordinación entre los diferentes cuerpos de policía; b) sobre la tasa, el Código Municipal tiene a la policía como un servicio sujeto al pago de una tasa. Indica que el de policía es un servicio que no es individual, pues se presta genéricamente, pero sí es individualizable, en tanto hay también sujetos particularmente beneficiados con el servicio y el mismo Código tiene otras situaciones parecidas, como el alumbrado público, el mantenimiento de parques, la construcción y mantenimiento de aceras. La ley llama tasa a la de policía, tarifa a lo que se paga cuando la municipalidad construye la acera y en el mismo artículo 74 habla de precios. Solo los impuestos son aprobados por el legislador, pero este artículo 74 tiene todos los elementos constitucionalmente necesarios para que sea establecida por la municipalidad. Rechaza los argumentos de que sea una tasa confiscatoria, ni que exista una doble imposición, ni discriminatoria. Señala que la medida frontal de las propiedades para fijar la tasa, es un parámetro objetivo, de fácil manejo,

tendencialmente determinante del valor inmobiliario y por ende de la capacidad contributiva del obligado. Concluye afirmando que los reparos de constitucionalidad son desvirtuables con relativa facilidad y para el caso hipotético que se declarara inconstitucional la figura, pide que se haga un dimensionamiento de los efectos de la sentencia.

9. En nuevo escrito presentado a las quince horas cincuenta minutos del trece de octubre de este año, la Municipalidad de San José expresa para refutar el informe de la Procuraduría General de la República.

10. En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta esta sentencia el Magistrado Sancho González, con excepción del considerando V en el cual coadyuva el Magistrado Solano Carrera; y,

CONSIDERANDO

I. LEGITIMACION PARA INTERPONER LA ACCION. En las cuatro acciones, son asuntos previos los recursos de amparo, que por su orden, se tramitan en los expedientes números 99-005026-007-CO, 99-002960-007-CO, 99-004986-007-CO y 99-002771-007-CO. Consecuentemente, para la Sala las acciones resultan admisibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II. OBJETO DE LA ACCIÓN. Se pide que se declare que son contrarias a la Constitución Política el inciso d) del artículo 4, el inciso b) del artículo 13 y los artículos 68 y 74 del Código Municipal y el Acuerdo No. 14, Artículo IV de la Sesión Ordinaria número 36, celebrada por la Municipalidad de San José el 10 de agosto de 1998, publicado en La Gaceta No. 170 del primero de setiembre de 1998, que es acuerdo sobre "Servicio de Policía Municipal en el Cantón Central de San José", así como sus reformas adoptadas en Acuerdos firmes números 9 y 10, del Artículo V de la Sesión Ordinaria No. 43 del 28 de setiembre de 1998, publicados en los números 204 y 209 de La Gaceta, de los días 21 y 28 de octubre de 1998, por estimarlos contrarios a los artículos 9, 12, 33, 121 inciso 13), 139, 140 incisos 1), 6) y 16) de la Constitución Política.

III NORMAS IMPUGNADAS.- Las acciones atacan la constitucionalidad de la normativa que crea la policía municipal, tanto la general contenida en el Código Municipal, como la específica, en los acuerdos adoptados por la Municipalidad de San José. Los textos de las normas legales son los siguientes:

"Artículo 4.-

La Municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política. Dentro de sus atribuciones se incluyen:

(...)

d) Aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, y proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales.

(...)"

"Artículo 13. Son atribuciones del Concejo:

(...)

b) Acordar los presupuestos y aprobar las contribuciones, tasas y precios que cobre por los servicios municipales, sí como proponer los proyectos de tributos municipales a la Asamblea Legislativa.

(...)"

"Artículo 68. La municipalidad acordará sus respectivos presupuestos, propondrá sus tributos a la Asamblea Legislativa y fijará las tasas y precios de los servicios municipales. Solo la municipalidad previa ley que la autorice, podrá dictar las exoneraciones de los tributos señalados."

"Artículo 74. Por los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios, que se fijarán tomando en consideración el costo efectivo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación en La Gaceta.

Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección de basuras, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal y cualquier otro servicio municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios.

Se cobrarán tasas por los servicios de policía municipal, y mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según la medida lineal de frente de propiedad. La municipalidad calculará cada tasa en forma anual y las cobrará en tramos trimestrales sobre saldo vencido. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa."

Los textos de los acuerdos municipales cuestionados, en lo que interesan, son los siguientes:

a).-

"Acuerdo No. 14, Artículo VI, Sesión Ordinaria No. 36.-"

La Municipalidad del Cantón Central de San José, de conformidad con los numerales 169 y 170 de la Constitución Política; 4, párrafo primero e incisos a), c) y d), 13 inciso b), 68, 69, 72 y 74 del Código Municipal vigente:

Considerando:

1°. Que el país en general y el casco central de San José particularmente, vienen sufriendo graves quebrantos en el plano de la seguridad ciudadana.

2°. Que la legislación citada encomienda a los Gobiernos Locales la prestación de un servicio de policía municipal, a financiar por el establecimiento del correspondiente tributo.

3°. Que por las calles y avenidas de la ciudad de San José circulan diariamente, más de un millón de personas.

4°. Que estadísticamente se ha determinado que del total de denuncias presentadas ante el Organismo de Investigación Judicial, sesenta por ciento fueron por hechos acontecidos en los distritos centrales de San José.

5°. Que en razón de lo anterior y de la gran densidad de actividades comerciales y de servicios públicos concentrados en esa área central, tales como mercados, tiendas, hospitales, bancos, terminales de buses, parques, centros de trabajo y similares, se perfila la urgente e imperiosa necesidad de proveer especial vigilancia a la zona que se delimita en los distritos de El Carmen, Merced, Catedral, Hospital y Mata Redonda, de la siguiente manera: (nota: se fijan de seguido los linderos de las zonas respectivas)

Por tanto, el Concejo Acuerda:

I. Implementar paulatinamente un servicio de policía municipal en el Cantón Central de San José, que por las razones dichas, partirá del casco central de los distritos: El Carmen, Hospital, Merced, Catedral y Mata Redonda que para estos efectos abarcará la delimitación establecida en el punto quinto anterior y se denominará cuadrante de atención especial policial.

II. Que para el cuadrante de atención especial policial, conforme a los estudios técnicos de la Sección de Costos, considerando el costo efectivo de los recursos que se invertirán más un diez por ciento para su desarrollo, así como los metros que abarca la

zona, en ajuste a la ley, se fija el pago de trescientos setenta colones exactos trimestrales por metro lineal de propiedad.

III. Que el servicio de policía municipal en ese cuadrante se deberá cancelar por trimestre vencido a partir del IV trimestre del presente año, en que se prestará el mismo.

IV. Que se autoriza al señor Alcalde Municipal a establecer los mecanismos necesarios a fin de dar cabal ejecución al presente acuerdo. (...)"

b).-

"Acuerdo No. 9, Artículo V, Sesión Ordinaria No. 43.-

El Concejo Municipal con sustento en lo establecido en los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 4, párrafo 1, incisos a, b y d, 13, inciso b, 68, 69, 72 y 74 del Código Municipal MODIFICA: el Acuerdo No. 14, artículo IV de la sesión ordinaria No. 36 del 10 de agosto de 1998, tomado por esta Corporación y Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" N° 170 del 1° de setiembre de 1998, en el siguiente sentido:

Dado que se dará un mayor servicio de Policía Municipal a los vecinos del cantón, comprendidos en el área que ese acuerdo dispone, se establece como tarifa a cobrar por ese servicio, a partir del 1° de enero de 1999, la suma de C 725.00 por metro lineal de propiedad. (...)"

c).-

"Acuerdo No. 10, Artículo V, Sesión Ordinaria No. 43.-

(Nota: este acuerdo reproduce, con ligeras variantes que no son trascendentales para el dictado de esta sentencia, la parte considerativa del acuerdo No. 14, Artículo VI, de la sesión ordinaria No. 36, arriba transcrto)

POR TANTO ESTE CONCEJO ACUERDA:

1°. Implementar paulatinamente un servicio de policía municipal en el Cantón Central de San José, que por las razones dichas, partirá del casco central en las áreas de los distritos: Hospital, Merced, Catedral que no se encuentran cubiertos por el área del cuadrante de atención especial y que para todos los efectos abarcará la delimitación establecida en el punto quinto anterior.

2°. Que para el reto del área no incluida en el cuadrante de atención especial, desglosada en el punto quinto de esta moción, conforme a los estudios técnicos de la Sección de Costos, considerando el costo efectivo de los recursos que se invertirán más

un diez por ciento para su desarrollo, así como los metros que abarca la zona, en ajuste a la ley, se fija el pago de cuatrocientos cuarenta colones exactos (C 440,00) trimestrales por metro lineal de propiedad a partir del 01 de enero de 1999.

3°. Que el servicio de policía municipal en esa área se deberá cancelar por trimestre vencido a partir del Primer Trimestre del año 1999, en que se prestará el mismo.

4°. Que se autoriza al señor Alcalde Municipal a establecer los mecanismos necesarios, a fin de dar cabal ejecución al presente acuerdo. (...)"

IV. SINTESIS DE LOS ALEGATOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.- Los fundamentos jurídicos de las acciones acumuladas, según se expone en los escritos de interposición de las mismas, se resumen como sigue: Se estiman infringidos los artículos 9, 12, 33, 121 inciso 13), 139 inciso 3), 140 inciso 1), 6) y 16) de la Constitución Política. Argumentan los accionantes: a) que la creación de una policía para la vigilancia y conservación del orden público, es potestad exclusiva del Poder Ejecutivo y no de las municipalidades; b) que el servicio de la policía municipal se financia con la imposición de una tasa, lo que resulta improcedente, pues en la realidad se trata de un impuesto y como tal, debe ser aprobado por la Asamblea Legislativa; c) señalan que con el cobro de la tasa se da una doble imposición, pues se grava a los dueños de las propiedades inmobiliarias, en relación con la cantidad de metros de frente a la vía pública; d) consideran, además, que el cobro es confiscatorio, pues el costo de la policía resulta ser dos veces mayor que el total de los demás rubros municipales juntos; e) que el cobro es discriminatorio, porque solo lo pagan los dueños de propiedades inmuebles y no los inquilinos, ni todos los ciudadanos que se benefician con el servicio.

V. EL DEBER DE VIGILANCIA Y CONSERVACIÓN DEL ORDEN PUBLICO.- El artículo 12 de la Constitución Política dispone literalmente que "**Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias**", lo que significa que la principal tarea de la fuerza pública es la de mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, como ya lo afirmó la Sala, entre muchas otras, en sentencias números 1588-91, 5882-93 y 884-98. Concretamente, y sobre este punto, se dijo:

"Podemos definir el concepto de fuerza pública como el conjunto de cuerpos de seguridad –y sus agentes- que bajo la dependencia del Poder Ejecutivo tienen como finalidad mantener el orden público y velar por la seguridad de los habitantes con funciones fundamentalmente preventivas y ocasionalmente represivas. Por disposición Constitucional –y seguramente por motivos históricos ya que en ellas descansaba como único cuerpo armado, el poder que apareja la tenencia y el uso de las armas- la Constitución no sólo confiere el mando supremo de ella al Poder Ejecutivo, sino que, por razones obvias de ser funcionarios de absoluta lealtad establece también –como atribución del Presidente y del respectivo Ministro- nombrar y remover a los miembros

que componen dicha fuerza pública (...) De modo que es función propia de la fuerza pública mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, tarea en la que ejercen una función primordialmente preventiva."

El artículo 140 constitucional, en sus incisos 1), 6) y 16), dispone que le corresponde al Presidente de la República y al respectivo Ministro de Gobierno nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas, y disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país; y el inciso 3) del artículo 139 idem, señala que le corresponde, **exclusivamente, a quien ejerce la Presidencia de la República**, ejercer el mando supremo de la fuerza pública. Los accionantes leen en estos textos que la Constitución Política ha encomendado al Poder Ejecutivo, que se encargue de vigilar y conservar el orden público; consecuentemente, se afirma en las acciones, resulta inconstitucional toda otra iniciativa promovida por otros entes públicos distintos al Poder Ejecutivo, para realizar estas tareas que la Constitución Política ha reservado para éste. En el análisis de estos argumentos, la Procuraduría General de la República indica que existe autorización constitucional para el desarrollo de un servicios de policía nacional y que ésta, a su vez, tiene desarrollo legal, básicamente, en la Ley de Policía; y agrega que no se presenta la misma claridad cuando se analiza el servicio de la policía municipal. La Municipalidad de San José, por su lado, afirma que la función de vigilar y proteger el orden público, está contenida en la administración de los intereses y servicios locales y por ello no es inconstitucional el funcionamiento de la policía municipal. El punto a dilucidar, consecuentemente, es determinar si pueden coexistir, simultáneamente, la fuerza pública a cargo del Poder Ejecutivo y una policía municipal. Este Tribunal ha venido sosteniendo, en casos concretos de la intervención de la policía municipal del Cantón de San José que es constitucionalmente legítimo su funcionamiento, cuando se trata de velar por la seguridad de las personas y el orden público, como función que se derivaba del antiguo texto del inciso 9), artículo 4, del Código Municipal, que resultaba ser la norma habilitante. Empero, afirma la Procuraduría General de la República, al reformarse el Código Municipal esa norma fue derogada, y en virtud del principio de legalidad, se requiere de una ley que venga a establecer, desarrollar y determinar con claridad las competencias municipales (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública). Resulta, entonces, imprescindible aclarar dos aspectos de la anterior jurisprudencia sobre la policía municipal, para los efectos de esta sentencia: primero, para indicar que la línea seguida por los precedentes, la Sala la ha entendido en el sentido de que **"velar por la seguridad de las personas y el orden público, mediante una acción coordinada con las autoridades y entidades nacionales"** (inciso 9, artículo 4 del Código Municipal hoy día derogado) como función municipal, está limitada a ser ejecutada en un ámbito local determinado (usualmente expresado como jurisdicción territorial) y por ello su operación y funcionamiento deben quedar

regulados, coordinados y estructurados de tal forma, que no interfieran con las competencias de origen constitucional atribuidas -en este caso, al Poder Ejecutivo-, eliminando así del todo la posibilidad de que existan choques de competencias con las ramas que integran la fuerza pública en sentido estricto; en segundo término, que se ha venido entendiendo la participación de la policía municipal, desde el punto de vista de la vigilancia y control de los servicios propiamente comunales, como por ejemplo, el cuidado de los parques, la protección de los edificios municipales, el control sobre las ventas estacionarias y ambulantes, la fiscalización sobre los patentados de licores y centros de juegos permitidos, así como las acciones que deriven como consecuencia de esa fiscalización, todo ello, considerando a la Municipalidad como institución encargada de los intereses y servicios locales. Esta visión es distinta y obviamente no se aviene con la que se le ha querido dar a la normativa cuestionada, esto es, como constitutiva de un cuerpo de policía para vigilar y conservar el orden público en general, en los términos que se definen en el artículo 12 constitucional. El cuerpo de vigilancia municipal, ya sea el que ha existido desde tiempos antiguos, o el que en la actualidad se tiene, con posibilidad de formación ad hoc, y para prestar un servicio orientado a atender aquellas áreas ya señaladas en esta sentencia y que de modo derivado constituya una garantía adicional para los habitantes del municipio, forma parte del personal municipal y para su funcionamiento, no requiere del cobro de una tasa o impuesto, como ahora se quiere hacer ver, puesto que su financiamiento está comprendido dentro de los ingresos generales de cada municipalidad. Para la mayoría de esta Sala, la inexistencia de una ley habilitante destinada a la creación de la policía municipal, no forma parte del meollo del problema jurídico planteado. Una ley que viniera a establecer una policía municipal a la que se le atribuyeran competencias similares a las que se derivan de los incisos 1, 6 y 16 del artículo 140 constitucional, evidentemente crearía una fractura en el esquema diseñado por los constituyentes, permitiendo la acción paralela y simultánea de diversos cuerpos policiales preventivos, que atenderían a instrucciones y jerarquías constitucionalmente separadas e independientes. En resumen, los Magistrados que votan en mayoría esta sentencia, estiman que la policía municipal, en sí misma, no es constitucional, en tanto se destine a atender o cumplir los fines de vigilancia y control de los servicios y bienes comunales y el control acerca del cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones de quienes ejercen el comercio en diversas formas, a través de licencias. Evidentemente, que lo anterior es sin perjuicio de que en el cumplimiento de sus deberes pueda prestar colaboración con los cuerpos policiales legalmente existentes en situaciones calificadas o extraordinarias, así como que también en situaciones de esa naturaleza, ella misma pueda pedir la colaboración de éstos. Finalmente, aunque sin pretensión de agotar el examen de probables situaciones, lo anterior se afirma sin perjuicio de que por virtud de su despliegue en el territorio de su respectivo municipio, esa policía pueda actuar en los casos que permite el artículo 37 constitucional. Entendido así el ámbito de competencia de la policía municipal, cuyo propósito no es

el de una fuerza policial encargada de velar por el orden público, en forma abierta e indeterminada, la Sala estima que no hay inconstitucionalidad en su creación, no obstante que se trate de un acuerdo del respectivo Concejo. Consecuentemente, y vistas así las cosas, no se daría el roce acusado con lo que disponen los artículos 12, 139 inciso 3 y 140 incisos 1, 6 y 16 de la Constitución Política, pues ha de reafirmarse que el régimen que ha contemplado nuestra Constitución Política para preservar el orden y la tranquilidad, la defensa y la seguridad del país, determina una responsabilidad concentrada en el Poder Ejecutivo, bajo el mando exclusivo del Presidente de la República, y en el caso de la policía municipal no estamos hablando de un cuerpo de naturaleza similar a la que allí se contempla.

VI. DEL COBRO POR LA PRESTACION DEL SERVICIO DE LA POLICÍA MUNICIPAL, COMO FUE ACORDADO.-

La doctrina jurídica costarricense ha seguido, tradicionalmente, las posiciones más generalizadas en torno a la definición del concepto de tributo y a su clasificación tripartita (impuestos, tasas y contribuciones especiales). En sentido genérico, se ha considerado, desde la óptica de la doctrina del Derecho financiero, que el tributo es una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su potestad de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de Derecho público. La legislación nacional siguió el modelo de Código Tributario para América Latina y en el Artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Código Tributario), se basó en el concepto clásico para expresar que los "tributos son 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". Luego, definió las tres modalidades posibles del tributo, de la siguiente manera:

"Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.

Tasa es 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.

Contribución Especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación."

También se afirma por la doctrina del Derecho financiero, que "La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar un beneficio, una utilidad, una ventaja a un particular o simplemente la actuación dirigida a él particularmente, considerado aisladamente, constituye el hecho imponible de la tasa...La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar una ventaja a toda la comunidad, pero que indudablemente proporciona un beneficio mayor y medible a ciertos sujetos, constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales...En el impuesto el hecho imponible se desliga de cualquier actuación administrativa. Creemos conforme a cuanto llevamos dicho, que esta nota negativa es la que mejor lo define...". La Municipalidad de San José, ha expresado que el de policía es claramente un servicio que no es individual, pero individualizable y se refiere a que el Código Municipal tiene otros casos similares, como el alumbrado público, el mantenimiento de parques, la construcción y mantenimiento de aceras, de manera que si no procediera la tasa de policía, tampoco procederían éstas otras. Hecho este planteamiento general sobre la materia tributaria y con la advertencia de que la Sala no entra a examinar temas diversos de los planteados en las acciones, que tienen que ver, exclusivamente, con el servicio de la policía municipal y con fundamento en lo dicho anteriormente, y analizado el caso bajo examen, llega a la conclusión de que debe determinar cuál es la naturaleza jurídica del servicio de la policía municipal y del correspondiente cobro que se le hace a los vecinos del municipio que se benefician con ese servicio.

VII. REGIMEN DE LAS TASAS MUNICIPALES.- En los acuerdos de la Municipalidad de San José, por medio de los que se creó el servicio de policía municipal, se habla, con toda claridad, de la fijación del costo de los servicios más un porcentaje para desarrollo, a los efectos de definir la tarifa que deben pagar los propietarios de bienes inmuebles del Cantón. Esto, aunado al texto del artículo 74 del Código Municipal, nos indica que lo que se ha pretendido cobrar por ese servicio, ha sido una tasa. Se impone, en consecuencia, la necesidad de establecer el marco jurídico de referencia para las tasas y los precios públicos. Calificada doctrina del Derecho financiero habla de tasa cuando la Administración trata de satisfacer una necesidad colectiva, por medio de una actividad que despliega en prestaciones individualizadas, dirigidas a sujetos determinados y que deben ser pagadas por éstos. La actividad la realiza la Administración por la utilización del dominio público o por otros medios que afecte o beneficie, de modo particular al sujeto pasivo. El hecho imponible consiste en la prestación de los servicios, sea por requerirlo así el sujeto o por la recepción obligatoria del mismo, como por ejemplo en el caso de la recolección de basura, en que se puede o no requerir del servicio, pero siempre se está obligado a pagarla; y por otro lado, la Administración debe estar habilitada, por ley, para prestar el servicio y cobrar por él. Desde la perspectiva de nuestro Derecho positivo, la tasa se enmarca como un tributo (art. 4 Código Tributario), sin embargo, es de relevancia el trato que la jurisprudencia nacional le ha dado a este tributo y que como síntesis, fue desarrollado

en el considerando XXXV de la sentencia 05445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999, al expresar:

"XXXV. DE LA APROBACIÓN DE LAS TASAS MUNICIPALES. Debe hacerse la distinción de lo que son las licencias o patentes municipales, definidas por la jurisprudencia constitucional como el impuesto municipal en concepto de autorización para ejercer una actividad lucrativa, que se paga por la

"[...] imperiosa necesidad de sufragar el costo de los servicios públicos que el particular recibe de la Municipalidad; es decir, que los negocios comerciales o las actividades lucrativas, según la nomenclatura que utiliza nuestro Código Municipal, se ven altamente beneficiados con la seguridad, el orden, el aseo y la actividad municipal en general, por lo que deben contribuir con el Gobierno local" (sentencia número 2197-92, supra citada);

tributos que pueden tener distinto hecho generador, dependiendo de la corporación local de que se trate, cuya aprobación corresponde a la Asamblea Legislativa, según se anotó en el Considerando XXIX de esta sentencia, de las tasas municipales, que son la contribuciones que se pagan a los gobiernos locales por los servicios urbanos que éstos prestan a la comunidad (agua, recolección de basura, limpieza de cunetas, mantenimiento de parques), cuya tarifa está en relación directa con el costo efectivo invertido por estas autoridades y cuyo pago no puede ser excepcional aunque el usuario no esté interesado en la prestación efectiva y particular de estos servicios, en los términos establecidos en el artículo 74 del vigente Código Municipal:

"Para los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios, que se fijarán tomando en consideración el costo efectivo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación en La Gaceta.

Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección de basuras, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal y cualquier otro servicio municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios. Se cobrarán tasas por los servicios de policía municipal y mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según la medida lineal de frente de propiedad. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa."

Debe hacerse la advertencia de que la mención de esta norma en esta sentencia, no implica en absoluto que se esté prejuzgando sobre la condición de tasa de todos y cada uno de los presupuestos o rubros establecidos en ella, porque esto corresponderá determinarlo en su oportunidad en cada caso concreto.

Es precisamente la intervención de la Contraloría General de la República en el procedimiento de aprobación de las tasas municipales lo que cuestiona la Municipal de San José en esta acción, en tanto en el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, y el artículo 85 del Código Municipal, número 4574, se dispone la participación directa del órgano contralor, lo que se estima violatorio de los artículos 170 (autonomía municipal) y 184 (definición de funciones de éste órgano constitucional), ambos de la Constitución Política, al permitirle a este órgano realizar un control de oportunidad y conveniencia de las decisiones de los gobiernos locales. Efectivamente, el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios dice:

"Organismo regulador de las tarifas de servicios públicos. Mientras no se establezca por ley del organismo específico que tendrá a su cargo la fijación de las tarifas de los servicios públicos, la modificación de las mismas, conforme a la facultad prevista en el último párrafo del artículo 5 requerirá la aprobación previa de la Contraloría."

Debe hacerse la advertencia que esta norma, a juicio de la Sala, fue parcialmente derogada en virtud de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, número 7593, de veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, por la que se creó la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a quien le corresponde la fijación de los precios y tarifas de los servicios públicos definidos en el artículo 5 de su ley, de manera que en lo que respecta a los servicios locales, únicamente tiene competencia para fijar las tarifas para la recolección y tratamiento de los desechos sólidos e industriales. Es decir, hasta la vigencia del nuevo Código Municipal, este Transitorio tenía plena aplicación a las municipalidades, en lo que corresponde a la fijación de las tasas municipales, y a partir de la Ley 7593, sigue teniendo vigencia en lo que no se transfirió expresamente a la Autoridad Reguladora.

Estima este Tribunal, que dejar sólo a la discrecionalidad de las autoridades municipales la determinación de los montos que deben pagar los vecinos en concepto de tasas, sin ningún control previo, resulta no sólo riesgoso por los abusos que se pueden cometer, sino contrario a los principios constitucionales de protección a las grandes mayorías. Por ello, es necesario establecer un control, ya sea *a priori* o *a posteriori*, a cargo de la Contraloría General de la República, control que se repite, es estrictamente de legalidad, a efecto de que verifique que el costo propuesto del servicio es el correcto, a fin de evitar que las municipalidades cobren más de lo que corresponde en justicia. En este sentido, cabe advertir que la única participación

constitucionalmente posible por parte de la Contraloría en la fijación de las tasas municipales, es ese control de legalidad, en el que podría objetar la tasa que sea desproporcionada al costo del servicio que se pretende cobrar, y obviamente, estaría legitimada para señalar el límite para modificar la tasa a efecto de que guarde relación con el costo efectivo del servicio, al resolver sobre su aprobación; motivos por los cuales, el artículo 85 del Código Municipal no es inconstitucional y tampoco lo es el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

El artículo 74 del Código Municipal vigente, eliminó la intervención de la Contraloría para la fijación de las tasas municipales, pero subsiste, a juicio de la Sala, la aplicación del Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, hasta tanto no sean traspasados en su integridad, la fijación de las tasas y precios a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

En relación con este tema, se cuestiona el artículo 212 inciso a) de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, número 7331, en tanto, atribuye al Ministerio de Obras Públicas y Transportes la determinación de las tarifas para el estacionamiento de vehículos en las vías municipales, su regulación y fiscalización, disposición que es inconstitucional por las mismas razones y consideraciones dadas anteriormente, ya que al tratarse de un ingreso exclusivamente municipal, le corresponde a los gobiernos locales la fijación de su tarifa. Esta inconstitucionalidad es declarativa y retroactiva a su fecha de entrada en vigencia, sea el veintidós de abril de mil novecientos noventa y tres.

Por último, en relación con este tema, debemos pronunciarnos acerca de la inadmisibilidad de la impugnación del artículo 19 de la Ley 6890, en cuanto prescribe que las tasas locales por el servicio de agua deben ser acordadas por las municipalidades "*previo estudio*" del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, en consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, y aprobado por el Servicio Nacional de Electricidad. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que prescribe que para la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad, la misma debe constituir medio razonable de amparar el derecho considerado lesionado, y en el caso en estudio, al ser la accionante la Municipalidad de San José, las impugnaciones que hace deben entenderse que son en defensa de los intereses de esta entidad local, motivo por el cual, al no prestar el servicio de agua, ya que el abastecimiento lo hace más bien el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, la acción deviene en improcedente respecto de esta impugnación, procediendo su rechazo de plano al tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 9 de la Ley que rige esta Jurisdicción, en relación con el párrafo primero del citado artículo 75. Debe hacerse la advertencia de que en virtud de lo dispuesto en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, número 7593, de veintiocho de marzo de mil novecientos

noventa y seis, es a esa institución a quien le corresponde fijar los precios y tarifas del suministro de los servicios de agua potable, y en el caso de que el servicio lo preste el gobierno local, será a esa entidad a quien corresponda su fijación."

Con fundamento en lo anterior la Sala concluye, de conformidad con su propia jurisprudencia, que el régimen jurídico de las tasas, exige de una norma legal habilitante para autorizar la prestación del servicio y para crear la tasa como categoría tributaria, de tal forma que la determinación del monto de la obligación (la tarifa), sea elaborada por la propia Administración, que la debe someter a la respectiva aprobación del ente regulador, en este caso, ante la Contraloría General de la República, en tanto no exista una autoridad reguladora específica, según lo dispone el artículo Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

VIII. ALCANCES DEL ARTICULO 74 DEL CODIGO MUNICIPAL. El artículo 74 del Código Municipal en su parte inicial habla, indistintamente, de tasa y de precio público, sin hacer el señalamiento expreso de cuáles servicios se financian con cada una de las dos categorías; podría afirmarse que existe un exceso del legislador al equiparar las dos instituciones, pero también podría considerarse como un error suyo por omisión, por no haber especificado en qué servicios se aplica una u otra figura. Para los fines de esta acción y tal como se han presentado los alegatos, no resulta imprescindible referirse al problema que se ha planteado la doctrina del Derecho financiero, al indicar que no es coincidente sobre la procedencia de los dos criterios que se utilizan para diferenciar ambas instituciones: por un lado el carácter obligatorio o voluntario para acceder al servicio o a la realización de la actividad de que se trata, y por el otro, definir si el servicio o la actividad, son susceptibles de ser prestados por el sector privado; según el caso se cobraría un precio público, y en los supuestos contrarios originaría el pago de una tasa. Pero de todas formas, estima la Sala que la vaguedad del artículo 74 del Código Municipal, en su parte inicial, queda corregida en el resto de su texto. En efecto, los párrafos segundo y tercero, señalan que por el servicio de policía municipal se cobrará una tasa y al final del párrafo segundo, se indica que los usuarios deberán pagar por ese servicio, aunque no tengan interés en él. Es decir, que el texto legal señala con claridad, que por la prestación del servicio de policía municipal, se pagará una tasa la que, según según el mismo artículo 74, la deberán pagar los **contribuyentes del distrito, según la medida lineal de frente a la propiedad**, criterio que es el que ha usado la Municipalidad de San José para diseñar la tarifa, lo que se corrobora con el estudio de los acuerdos municipales impugnados, que fueron elaborados en esa misma dirección. Todo esto significa que el servicio de la policía municipal, diseñado administrativamente para encargarse de la seguridad ciudadana de todo el cantón, debe ser costeado, únicamente, por los propietarios de los bienes inmuebles con frente a la vía pública. Lo que resulta importante, en consecuencia, definir si por sus características, el servicio de la policía municipal puede o no ser financiado con una tasa.

IX. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO DE LA POLICIA MUNICIPAL. Una parte de la doctrina del Derecho financiero, afirma que el concepto de tasa se justifica dentro del principio cardinal tributario de la justa distribución social de las cargas, que se realiza a través de la tesis de la divisibilidad o indivisibilidad de los servicios públicos y de las necesidades colectivas, de manera que la tasa financiaría los servicios y las necesidades divisibles, individualizables, remitiendo las de carácter indivisible y global a la financiación por el impuesto. Esto significa, de todas formas, hablar de tributos, lo que implica el nacimiento de una obligación ex lege, de Derecho público, de contenido pecuniario y cuyo acreedor es un ente público, surgida por la realización de un hecho imponible por el sujeto pasivo. Nota característica del impuesto es que se diferencia en el elemento objetivo del hecho imponible, en el que no aparece contemplada ninguna actividad administrativa, es decir, se trata de un tributo exigido sin contraprestación. Por otro lado, y en general, los servicios públicos deben ser remunerados o retribuidos por el usuario, quien debe pagar por el uso o aprovechamiento del servicio. Hecho este exordio sobre los tributos, se debe explorar qué tipo de necesidad es el servicio de seguridad pública, para saber cuál tributo es el que se le aplica. Una necesidad es de carácter general cuando muchas personas pueden identificar en ella su necesidad individual, o lo que es lo mismo, la necesidad general es "la suma apreciable de concordantes necesidades individuales". La seguridad pública es una necesidad general, puesto que todas las personas sienten "su necesidad" de proteger la integridad física, sus bienes y sus derechos; en otras palabras, la seguridad pública no se puede entender sino desde el punto de vista de la protección de todos y cada uno de los miembros de la población. En nuestro régimen jurídico, está concebida como un servicio público del más alto rango, puesto que como se ha visto en esta sentencia, la propia Constitución Política se encarga de darle especial tratamiento. Su objetivo inmediato, es lograr el más amplio desarrollo posible de los derechos y libertades de las personas, en un clima de armónica convivencia y de paz pública. Así las cosas, el servicio de seguridad pública no puede diferenciar entre las personas, ni para favorecer solo a unos, ni para hacer recaer el costo de la tarifa en unos pocos en beneficio de los demás. Siendo la seguridad pública un servicio de los llamados puros, en los que las personas consumen una misma cantidad de bien público colectivo ofrecido por la Administración, resulta de lógica entender que su financiamiento sólo podrá hacerse por la vía del impuesto. No es posible hablar en la seguridad ciudadana de una contraprestación que brinda la Administración a persona determinada; tampoco es jurídicamente aceptable estimar que solo los propietarios de los inmuebles se benefician con ella; hacerlo implica aceptar una premisa que no es cierta: que los habitantes del cantón son todos propietarios, a la vez que llevaría a considerar que las personas que no son municipales, pero que trabajan o están en tránsito en una determinada localidad, no van a recibir el servicio de seguridad, o que los habitantes no propietarios, reciben la seguridad gratuitamente. Todas estas contradicciones le indican a la Sala que el diseño del financiamiento del servicio parte

de un error conceptual, al estimarlo como tasa y no sería posible su validez, a menos que el servicio fuera financiado por un impuesto. Todo lo anterior hace que la Sala declare la inconstitucionalidad del financiamiento por la vía de la tasa, en los términos que luego se dirán.

X. CONCLUSIONES. A partir de lo expresado en los considerandos anteriores, se impone declarar sin lugar las acciones acumuladas en cuanto a la creación de la policía municipal, entendida en los términos que esta sentencia expone y declararlas parcialmente con lugar en lo que atañe al sistema de financiamiento del servicio, lo que implica la anulación, por inconstitucionales, del párrafo tercero del artículo 74 del Código Municipal, la frase "de policía municipal" y los tres acuerdos de la Municipalidad de San José, aquí impugnados. La declaratoria de inconstitucionalidad implica, con fundamento en lo que dispone el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que se deban graduar y dimensionar los efectos retroactivos en el espacio, el tiempo o la materia, para declarar que son derechos adquiridos de buena fe, todas las sumas de dinero que por concepto de la tasa que ahora se anula, pagaron los contribuyentes en cualquier municipalidad del país en donde estuviera funcionando el sistema, hasta el cuarto trimestre de mil novecientos noventa y nueve inclusive, de manera que no deberán las municipalidades devolver los pagos recibidos. Igualmente, a partir del primero de enero del año dos mil, no se podrá cobrar la tasa por el servicio de policía en ningún cantón del país y tampoco podrán las municipalidades, cobrar aquellas sumas de dinero que los contribuyentes les deban por el mismo concepto antes del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Este asunto se resuelve con el voto salvado de los Magistrados Piza, Sancho y Calzada en cuanto declaran, también, la inconstitucionalidad de la creación de la policía municipal y el Magistrado Piza en cuanto al dimensionamiento y lo declara a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y nueve y da razones separadas.

POR TANTO

Se declaran sin lugar las acciones acumuladas en cuanto a la creación de la policía municipal y parcialmente con lugar esas acciones en lo que se relacionan con la tasa creada para financiar la policía municipal y en consecuencia, se anulan por inconstitucionales: 1) del párrafo tercero del artículo 74 del Código Municipal, Ley No. 7794 del 30 de abril de 1998, la frase que dice "de policía municipal, y"; 2) los siguientes tres acuerdos municipales adoptados por el Concejo Municipal de la Municipalidad del Cantón Central de San José: a) Acuerdo número 14, Artículo VI de la Sesión Ordinaria Número 36 del 10 de agosto de 1998; b) Acuerdo número 9, Artículo V de la Sesión Ordinaria Número 43 de 28 de setiembre de 1998; y c) Acuerdo número 10, Artículo V de la Sesión Ordinaria Número 43 de 28 de setiembre de 1998. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de la norma y acuerdos municipales

que se anulan, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. De conformidad con lo que establece el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se gradúan y dimensionan los efectos retroactivos en el espacio, el tiempo o la materia, de manera que son derechos adquiridos de buena fe, todas las sumas de dinero que por concepto de la tasa que se declara inconstitucional, pagaron los contribuyentes en cualquier municipalidad del país, hasta el cuarto trimestre de mil novecientos noventa y nueve inclusive. A partir del primero de enero del año dos mil, no se podrá cobrar la tasa por servicio de policía, en ningún cantón del país. En lo demás, se declaran sin lugar las acciones acumuladas. Reséñese en el Diario Oficial "La Gaceta" y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Notifíquese.

Luis Fernando Solano C

Eduardo Sancho G.

José Luis Molina Q.

Carlos M. Arguedas R.

Susana Castro A.

Ana Virginia Calzada M.

Gilbert Armijo S.

2. Voto Salvado sobre el Financiamiento de la Policía Municipal

[Sala Constitucional]^V

Voto de mayoría:

Salvan el Voto los Magistrados Piza, Sancho y Calzada, en cuanto declaran también inconstitucional la creación de la policía municipal, por la siguientes razones que redacta el segundo: a juicio de los Magistrados, está limitada la posibilidad de la existencia de una policía municipal encargada de velar por la vigilancia y conservación del orden público. En cuanto al orden público, desde la más rancia definición elaborada por la doctrina del Derecho administrativo según la cual

"El orden público resulta del exacto cumplimiento del Derecho por parte de todos, así autoridades como súbditos. La tranquilidad en que la población vive, entregada a sus ocupaciones habituales, sin interrupción en ellas que la moleste ni peligros que la amenacen indistintamente a sus individuos, constituye el orden público, que es una manifestación del orden jurídico, como quiera que este hecho resulta de la obediencia de todos a las leyes", pasando por las elaboraciones que afirman que

"El normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales defindidos en la Constitución son fundamento del orden público. La Autoridad a quien compete mantenerlo tendrá por

fin de sus actos asegurar las condiciones necesarias para que ninguna acción externa perturbe la función de aquellas instituciones y para que tales derechos se ejerçiten normalmente en la forma y con los límites que prevengan las leyes." (Artículo 1º Ley de Orden Público de España de 28 de julio de 1933), hasta modernas reflexiones sobre su contenido, que desarrollan los ideales del principio democrático, afirmando que

"En el contexto de una sociedad democrática, resultaría una contradicción en los términos el querer concebir el orden público como un fin en sí mismo. Bien al contrario que el orden público autoritario –el cual, en la medida que pretende exclusivamente la protección de los gobernantes, es por esencia el adversario de la libertad-, el orden público democrático está al servicio de todos los ciudadanos a fin de protegerlos de cualquier atentado contra sus libertades públicas.

La necesidad de mantener el orden público, como garantía indispensable para el funcionamiento de la sociedad, solamente se puede comprender correctamente a la luz de la dicotomía libertad-seguridad que fundamenta toda nuestra convivencia. A la regresiva concepción de un orden público entendido como restricción de las libertades públicas de los ciudadanos, se le opone la concepción estrictamente democrática de un orden público creador de espacios abiertos a la decisión libre y garantizador de la coexistencia pacífica de las libertades... Es justamente la razón de ser de cualquier democracia: garantizar a sus ciudadanos la existencia de posibilidades reales de ejercer con plenitud y sin discriminaciones, los derechos y las libertades que les reconoce la ley...", todo conduce, directamente, al análisis del régimen que ha contemplado nuestra Constitución Política para preservar el orden, la defensa y la seguridad del país y de todo lo dicho, resulta que se ha optado por una responsabilidad concentrada en el Poder Ejecutivo, bajo el mando exclusivo del Presidente de la República, lo que excluye al sistema municipal, puesto que no pueden ser compatibles la autonomía municipal y la centralización del mando de la fuerza pública. La Sala en la sentencia No. 5445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999, especialmente en el considerando VI en que se examinan los alcances de "lo local" expresó:

"Pero el poder público del ente territorial no es ilimitado ni exclusivo: su definición la recibe del Estado, generalmente por vía constitucional y lo tiene junto a otros entes de igual naturaleza y de mayor o menor radio espacial, respecto de los cuales se armoniza mediante la distribución de competencias. Por ello se dice que la municipal es una verdadera descentralización de la función política en materia local, que incluye la capacidad de dictar normas con valor reglamentario, que resultan superiores en el campo reservado, o sea, en la administración de los intereses y servicios locales. En otras palabras, en lo atinente a lo local no caben regulaciones de ningún otro ente público, salvo que la ley disponga lo contrario, lo que implica un fundado motivo para dictar la regulación; o lo que es lo mismo, el municipio no está coordinario con la política del Estado y solo por la vía de la ley se puede regular materia que pueda estar

vinculada con lo local, pero a reserva que esa norma jurídica resulte razonable, según los fines que se persiguen..."

De este texto se deduce, desde luego, que si como tesis de principio, solo la ley puede definir "lo local", desde luego, sujeto a control del Juez, igualmente es absolutamente razonable el que sea la propia Constitución la que pueda decir que no lo es, y bajo esta premisa se encuentra el tema del mantenimiento del orden público. En efecto, la creación de una policía municipal para encargarse de su vigilancia y conservación, como parte de la función de mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomando las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas, implicaría, necesariamente, que ese cuerpo policial quedaría bajo el mando exclusivo del Presidente de la República (inciso 3 del artículo 139 constitucional), lo que afectaría, por definición, la autonomía municipal. Dicho lo anterior, se llega a la conclusión de que la normativa constitucional que habla sobre la vigilancia y conservación del orden público, poniendo esas funciones bajo la dirección del Poder Ejecutivo, excluyen la posibilidad de que existan otros cuerpos de policía con los mismos fines de garantizar el orden, la defensa y la seguridad del país, y de hecho, así se ha reconocido por el legislador al promulgar la Ley General de Policía (artículos 1, 2, 3, 6, 39, 78 y siguientes). Empero, como es la misma Constitución Política la que se refiere al tema de las fuerzas de policía adscritas al Poder Ejecutivo; como el artículo 7 de la Ley General de Policía establece que es reserva de ley, la creación de competencias policiales; como por la índole del servicio se trata del ejercicio de potestades de imperio y como en definitiva, resulta necesario definir temas conexos con el funcionamiento de la fuerza pública constitucional, como podrían ser, por ejemplo el ámbito de acción, la coordinación con los demás cuerpos de policía, la dimensión de las relaciones con la policía de otros municipios colindantes y con las competencias exclusivas en manos de otros cuerpos, como la Policía de Investigación Judicial, control de drogas, control fiscal, etc., somos de la opinión de que la creación de la policía municipal dirigida a estos fines, como se indica en los acuerdos municipales del Concejo Municipal de San José, resultan inconstitucionales, por invadir un ámbito de funcionamiento reservado por la propia Constitución Política al Poder Ejecutivo (artículos 12, 139 inciso 3 y 140 incisos 1, 6 y 16).

R. E. Piza E.

Eduardo Sancho G.

Ana Virginia Calzada M.

3. Acción de Inconstitucionalidad Contra el Artículo 74 del Código Municipal

[Sala Constitucional]^{vi}

Voto de mayoría

Acción de inconstitucionalidad promovida por Jaime García Pereira, mayor, portador de la cédula de identidad número 1-213-387, vecino de San José, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Jamil, Sociedad Anónima, cédula jurídica número 3-101-029403; contra los artículos 4 inciso d), 68 y 74 del Código Municipal y contra varios acuerdos Municipales

RESULTANDO:

1. Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas y tres minutos del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4 inciso d), 68 y 74 del Código Municipal y de los acuerdos Municipales números 9 y 10 artículo V, de la sesión número 43 del veintiocho de setiembre de mil novecientos noventa y ocho y, número 14, artículo IV, de la sesión ordinaria número 36 del diez de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por estimar que son contrarios a los artículos 9, 11, 18, 28, 33, 40, 121 inciso 13), 140 inciso 1), 6) y 16) de la Constitución Política en el tanto crean una policía con naturaleza jurídica diferente a la estatal, lo que a su criterio implica satisfacer una necesidad pública bajo una modalidad diferente a la establecida en la Constitución e implica delegar indebidamente funciones que competen específicamente al Poder Ejecutivo. Comenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 incisos 1, 6 y 16 constitucional, compete exclusivamente al Poder Ejecutivo mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, así como disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país, no pudiendo las Municipalidades irrumpir en este campo que es restrictivo por su naturaleza de las libertades públicas. Indica que el Código Municipal lo que prevé es la eventual prestación del servicio de policía por parte de las Municipalidades, sin regular en modo alguno las atribuciones y competencias de la Municipalidad, que por su naturaleza son restrictiva y de orden, por lo que deben contar con asidero legal expreso y detallado, que no tiene. Comenta que las Municipalidades como entes territoriales, no tienen la potestad de fijar y aprobar por sí y ante sí las tasas que deben pagar los contribuyentes, pues lo contrario implica delegación absoluta de la potestad tributaria propia de la Asamblea Legislativa en un ente administrativo. Aduce que el artículo 74 impugnado establece como supuesto límite de referencia para la fijación de las tasas, únicamente el costo del servicio, lo cual no es un límite sino una autorización a la Municipalidad para fijar el monto que considere sin control alguno. Concluye que la autorización sin restricción alguna de la Municipalidad para fijarse sus propios tributos con total independencia del Poder Legislativo para crearse su propia policía, no es viable en un Estado Social de

Derecho como el costarricense, que se fundamenta precisamente en un sistema de pesos y contrapesos entre los tres poderes de la República (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Añade que las normas impugnadas imponen una carga tributaria por el servicio de policía que representa un valor 140.5 por ciento más elevado que la suma total cancelada por los demás servicios públicos, tales como la recolección de basura, limpieza y alumbrado, lo que lesiona los principios de no confiscación, proporcionalidad y razonabilidad, por exceder en más del doble el cobro de un solo servicio y por constituir hipoteca legal sobre los inmuebles, lo que atenta además contra el derecho de propiedad constitucional. Manifiesta que al crearse la figura de la tasa para los servicios de policía Municipal con la base de cálculo por metro lineal, se lesiona el principio igualdad tributaria en el tanto se brinda el servicio de policía a todas las personas sin considerar si son o no contribuyentes habitantes de la localidad, pero únicamente están obligados al pago del servicio los propietarios de inmuebles, con exclusión de los residentes no propietarios por alquiler, patentados entre otros, lo que implica una distribución injusta en el tanto el servicio que se brinda y se pretende cobrar es general y beneficia a quien transita el Cantón, no existiendo razón alguna más que la facilidad de identificación, para cobrar dicho servicio sólo a los propietarios de inmuebles.

2. A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que proviene del recurso de amparo que se tramita bajo el expediente numero 99-007834-007-CO, presentado contra la Municipalidad de San José, mediante el cual invoca la inconstitucionalidad de los artículos 4 inciso d), 13 inciso b), 68 y 74 del Código Municipal y contra varios acuerdos Municipales.

3. Por resolución de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve (folio 25) este Tribunal previno al accionante para que el abogado autenticante firmara el escrito de interposición del amparo, prevención que fue cumplida por el Licenciado Freddy Jiménez Peña a las 8:45 horas del 3 de noviembre del año en curso (folio 26), y para que presentara la personería jurídica de la empresa representada, la que fuera aportada ante la Secretaría de esta Sala a las diez horas cuarenta y nueve minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (folio 32).

4. Por resolución número 1999-08976 de las quince horas con seis minutos del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, se suspendió la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad hasta tanto no se resolviera la acción de inconstitucionalidad y que se tramita bajo el expediente número 99-005657-007-CO, promovida por Ricardo Alfonso Orozco Saborío contra los artículos 4 inciso d), 13 inciso b), 68 y 74 del Código Municipal y contra varios acuerdos Municipales (folios 34 a 36).

5. La acción tramitada en el expediente número 99-005657-0007-CO fue resuelta mediante la sentencia número 10134-99, de las once horas del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

6. El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado **Piza Escalante**; y,

CONSIDERANDO:

I. Sobre la admisibilidad. La acción resulta admisible de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional. La inconstitucionalidad de las normas fue invocada dentro del asunto base pendiente de resolver, que es el recurso de amparo que se tramita bajo el expediente numero 99-007834-007-CO, presentado contra la Municipalidad de San José, mediante el cual invoca la inconstitucionalidad de los artículos 4 inciso d), 68 y 74 del Código Municipal y contra varios acuerdos Municipales. En consecuencia, la acción es medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado, lo cual, aunado al cumplimiento de los demás requisitos formales que prevé la Ley, hace que proceda analizar por el fondo los temas planteados.

II. Objeto de la impugnación. La presente acción de inconstitucionalidad se dirige en contra los artículos 4 inciso d), 68 y 74 del Código Municipal y de los acuerdos Municipales números 9 y 10 artículo V, de la sesión número 43 del veintiocho de setiembre de mil novecientos noventa y ocho y, número 14, artículo IV, de la sesión ordinaria número 36 del diez de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por estimar que son contrarios a los artículos 9, 11, 18, 28, 33, 40, 121 inciso 13), 140 inciso 1), 6) y 16) de la Constitución Política. Estas normas se impugnan en cuanto en el tanto crean una policía con naturaleza jurídica diferente a la estatal; establece que el cálculo de la tasa por los servicios de policía Municipal debe realizarse con la base de cálculo por metro lineal lo que lesiona el principio de proporcionalidad y razonabilidad; y porque no todo el que recibe el servicio de policía contribuye al mantenimiento de ese servicio, siendo que ese servicio se brinda a todas las personas indistintamente sin considerar si son o no habitantes de la localidad, en contradicción con el principio de igualdad tributaria. Asimismo considera inconstitucionales las normas cuestionadas por cuanto delegan en las Municipalidades funciones que competen con exclusividad a la Asamblea Legislativa, al autorizarles fijar y autorizar sin restricción alguna y con total independencia del Poder Legislativo sus propios tributos. Igualmente resultan

inconstitucionales al permitírseles crear su propia policía, lo cual es materia reservada al Poder Ejecutivo.

III. Policía Municipal. Antecedentes jurisprudenciales. Las disposiciones impugnadas fueron analizadas en sentencia número 10134-99, de las once horas del veintitrés de diciembre mil novecientos noventa y nueve, en la que se consideró lo siguiente:

V. EL DEBER DE VIGILANCIA Y CONSERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO.- El artículo 12 de la Constitución Política dispone literalmente que "Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias", lo que significa que la principal tarea de la fuerza pública es la de mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, como ya lo afirmó la Sala, entre muchas otras, en sentencias números 1588-91, 5882-93 y 884-98. Concretamente, y sobre este punto, se dijo:

"Podemos definir el concepto de fuerza pública como el conjunto de cuerpos de seguridad –y sus agentes- que bajo la dependencia del Poder Ejecutivo tienen como finalidad mantener el orden público y velar por la seguridad de los habitantes con funciones fundamentalmente preventivas y ocasionalmente represivas. Por disposición Constitucional –y seguramente por motivos históricos ya que en ellas descansaba como único cuerpo armado, el poder que apareja la tenencia y el uso de las armas- la Constitución no sólo confiere el mando supremo de ella al Poder Ejecutivo, sino que, por razones obvias de ser funcionarios de absoluta lealtad establece también –como atribución del Presidente y del respectivo Ministro- nombrar y remover a los miembros que componen dicha fuerza pública (...) De modo que es función propia de la fuerza pública mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, tarea en la que ejercen una función primordialmente preventiva."

El artículo 140 constitucional, en sus incisos 1), 6) y 16), dispone que le corresponde al Presidente de la República y al respectivo Ministro de Gobierno nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas, y disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país; y el inciso 3) del artículo 139 idem, señala que le corresponde, exclusivamente, a quien ejerce la Presidencia de la República, ejercer el mando supremo de la fuerza pública. Los accionantes leen en estos textos que la Constitución Política ha encomendado al Poder Ejecutivo, que se encargue de vigilar y conservar el orden público; consecuentemente, se afirma en las acciones, resulta inconstitucional toda otra iniciativa promovida por otros entes públicos distintos al Poder Ejecutivo, para realizar estas tareas que la Constitución Política ha reservado para éste. En el análisis de estos argumentos, la Procuraduría General de la República indica que existe autorización constitucional para el desarrollo de un servicios de policía nacional y que

ésta, a su vez, tiene desarrollo legal, básicamente, en la Ley de Policía; y agrega que no se presenta la misma claridad cuando se analiza el servicio de la policía municipal. La municipalidad de San José, por su lado, afirma que la función de vigilar y proteger el orden público, está contenida en la administración de los intereses y servicios locales y por ello no es inconstitucional el funcionamiento de la policía municipal. El punto a dilucidar, consecuentemente, es determinar si pueden coexistir, simultáneamente, la fuerza pública a cargo del Poder Ejecutivo y una policía municipal. Este Tribunal ha venido sosteniendo, en casos concretos de la intervención de la policía municipal del Cantón de San José que es constitucionalmente legítimo su funcionamiento, cuando se trata de velar por la seguridad de las personas y el orden público, como función que se derivaba del antiguo texto del inciso 9), artículo 4, del Código municipal, que resultaba ser la norma habilitante. Empero, afirma la Procuraduría General de la República, al reformarse el Código municipal esa norma fue derogada, y en virtud del principio de legalidad, se requiere de una ley que venga a establecer, desarrollar y determinar con claridad las competencias municipales (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública). Resulta, entonces, imprescindible aclarar dos aspectos de la anterior jurisprudencia sobre la policía municipal, para los efectos de esta sentencia: primero, para indicar que la línea seguida por los precedentes, la Sala la ha entendido en el sentido de que "velar por la seguridad de las personas y el orden público, mediante una acción coordinada con las autoridades y entidades nacionales" (inciso 9, artículo 4 del Código municipal hoy día derogado) como función municipal, está limitada a ser ejecutada en un ámbito local determinado (usualmente expresado como jurisdicción territorial) y por ello su operación y funcionamiento deben quedar regulados, coordinados y estructurados de tal forma, que no interfieran con las competencias de origen constitucional atribuidas -en este caso, al Poder Ejecutivo-, eliminando así del todo la posibilidad de que existan choques de competencias con las ramas que integran la fuerza pública en sentido estricto; en segundo término, que se ha venido entendiendo la participación de la policía municipal, desde el punto de vista de la vigilancia y control de los servicios propiamente comunales, como por ejemplo, el cuidado de los parques, la protección de los edificios municipales, el control sobre las ventas estacionarias y ambulantes, la fiscalización sobre los patentados de licores y centros de juegos permitidos, así como las acciones que deriven como consecuencia de esa fiscalización, todo ello, considerando a la municipalidad como institución encargada de los intereses y servicios locales. Esta visión es distinta y obviamente no se aviene con la que se le ha querido dar a la normativa cuestionada, esto es, como constitutiva de un cuerpo de policía para vigilar y conservar el orden público en general, en los términos que se definen en el artículo 12 constitucional. El cuerpo de vigilancia municipal, ya sea el que ha existido desde tiempos antiguos, o el que en la actualidad se tiene, con posibilidad de formación ad hoc, y para prestar un servicio orientado a atender aquellas áreas ya señaladas en esta sentencia y que de modo derivado constituya una garantía adicional para los habitantes del municipio, forma

parte del personal municipal y para su funcionamiento, no requiere del cobro de una tasa o impuesto, como ahora se quiere hacer ver, puesto que su financiamiento está comprendido dentro de los ingresos generales de cada municipalidad. Para la mayoría de esta Sala, la inexistencia de una ley habilitante destinada a la creación de la policía municipal, no forma parte del meollo del problema jurídico planteado. Una ley que viniera a establecer una policía municipal a la que se le atribuyeran competencias similares a las que se derivan de los incisos 1, 6 y 16 del artículo 140 constitucional, evidentemente crearía una fractura en el esquema diseñado por los constituyentes, permitiendo la acción paralela y simultánea de diversos cuerpos policiales preventivos, que atenderían a instrucciones y jerarquías constitucionalmente separadas e independientes. En resumen, los Magistrados que votan en mayoría esta sentencia, estiman que la policía municipal, en sí misma, no es inconstitucional, en tanto se destine a atender o cumplir los fines de vigilancia y control de los servicios y bienes comunales y el control acerca del cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones de quienes ejercen el comercio en diversas formas, a través de licencias. Evidentemente, que lo anterior es sin perjuicio de que en el cumplimiento de sus deberes pueda prestar colaboración con los cuerpos policiales legalmente existentes en situaciones calificadas o extraordinarias, así como que también en situaciones de esa naturaleza, ella misma pueda pedir la colaboración de éstos. Finalmente, aunque sin pretensión de agotar el examen de probables situaciones, lo anterior se afirma sin perjuicio de que por virtud de su despliegue en el territorio de su respectivo municipio, esa policía pueda actuar en los casos que permite el artículo 37 constitucional. Entendido así el ámbito de competencia de la policía municipal, cuyo propósito no es el de una fuerza policial encargada de velar por el orden público, en forma abierta e indeterminada, la Sala estima que no hay inconstitucionalidad en su creación, no obstante que se trate de un acuerdo del respectivo Concejo. Consecuentemente, y vistas así las cosas, no se daría el roce acusado con lo que disponen los artículos 12, 139 inciso 3 y 140 incisos 1, 6 y 16 de la Constitución Política, pues ha de reafirmarse que el régimen que ha contemplado nuestra Constitución Política para preservar el orden y la tranquilidad, la defensa y la seguridad del país, determina una responsabilidad concentrada en el Poder Ejecutivo, bajo el mando exclusivo del Presidente de la República, y en el caso de la policía municipal no estamos hablando de un cuerpo de naturaleza similar a la que allí se contempla.

VI. DEL COBRO POR LA PRESTACION DEL SERVICIO DE LA POLICÍA MUNICIPAL, COMO FUE ACORDADO.- *La doctrina jurídica costarricense ha seguido, tradicionalmente, las posiciones más generalizadas en torno a la definición del concepto de tributo y a su clasificación tripartita (impuestos, tasas y contribuciones especiales). En sentido genérico, se ha considerado, desde la óptica de la doctrina del Derecho financiero, que el tributo es una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su potestad de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de Derecho*

público. La legislación nacional siguió el modelo de Código Tributario para América Latina y en el Artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Código Tributario), se basó en el concepto clásico para expresar que los "tributos son 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". Luego, definió las tres modalidades posibles del tributo, de la siguiente manera:

"Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.

Tasa es 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.

Contribución Especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación."

También se afirma por la doctrina del Derecho financiero, que "La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar un beneficio, una utilidad, una ventaja a un particular o simplemente la actuación dirigida a él particularmente, considerado aisladamente, constituye el hecho imponible de la tasa...La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar una ventaja a toda la comunidad, pero que indudablemente proporciona un beneficio mayor y medible a ciertos sujetos, constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales...En el impuesto el hecho imponible se desliga de cualquier actuación administrativa. Creemos conforme a cuanto llevamos dicho, que esta nota negativa es la que mejor lo define...". La Municipalidad de San José, ha expresado que el de policía es claramente un servicio que no es individual, pero individualizable y se refiere a que el Código Municipal tiene otros casos similares, como el alumbrado público, el mantenimiento de parques, la construcción y mantenimiento de aceras, de manera que si no procediera la tasa de policía, tampoco procederían éstas otras. Hecho este planteamiento general sobre la materia tributaria y con la advertencia de que la Sala no entra a examinar temas diversos de los planteados en las acciones, que tienen que ver, exclusivamente, con el servicio de la policía Municipal y con fundamento en lo dicho anteriormente, y analizado el caso bajo examen, llega a la conclusión de que debe determinar cuál es la naturaleza jurídica del servicio de la

policía Municipal y del correspondiente cobro que se le hace a los vecinos del municipio que se benefician con ese servicio.

VII. REGIMEN DE LAS TASAS MUNICIPALES.- En los acuerdos de la MUNICIPALidad de San José, por medio de los que se creó el servicio de policía MUNICIPAL, se habla, con toda claridad, de la fijación del costo de los servicios más un porcentaje para desarrollo, a los efectos de definir la tarifa que deben pagar los propietarios de bienes inmuebles del Cantón. Esto, aunado al texto del artículo 74 del Código MUNICIPAL, nos indica que lo que se ha pretendido cobrar por ese servicio, ha sido una tasa. Se impone, en consecuencia, la necesidad de establecer el marco jurídico de referencia para las tasas y los precios públicos. Calificada doctrina del Derecho financiero habla de tasa cuando la Administración trata de satisfacer una necesidad colectiva, por medio de una actividad que despliega en prestaciones individualizadas, dirigidas a sujetos determinados y que deben ser pagadas por éstos. La actividad la realiza la Administración por la utilización del dominio público o por otros medios que afecte o beneficie, de modo particular al sujeto pasivo. El hecho imponible consiste en la prestación de los servicios, sea por requerirlo así el sujeto o por la recepción obligatoria del mismo, como por ejemplo en el caso de la recolección de basura, en que se puede o no requerir del servicio, pero siempre se está obligado a pagarla; y por otro lado, la Administración debe estar habilitada, por ley, para prestar el servicio y cobrar por él. Desde la perspectiva de nuestro Derecho positivo, la tasa se enmarca como un tributo (art. 4 Código Tributario), sin embargo, es de relevancia el trato que la jurisprudencia nacional le ha dado a este tributo y que como síntesis, fue desarrollado en el considerando XXXV de la sentencia 05445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999, al expresar:

"IV. DE LA APROBACIÓN DE LAS TASAS MUNICIPALES. Debe hacerse la distinción de lo que son las licencias o patentes MUNICIPALES, definidas por la jurisprudencia constitucional como el impuesto MUNICIPAL en concepto de autorización para ejercer una actividad lucrativa, que se paga por la

"[...] imperiosa necesidad de sufragar el costo de los servicios públicos que el particular recibe de la Municipalidad; es decir, que los negocios comerciales o las actividades lucrativas, según la nomenclatura que utiliza nuestro Código Municipal, se ven altamente beneficiados con la seguridad, el orden, el aseo y la actividad Municipal en general, por lo que deben contribuir con el Gobierno local" (sentencia número 2197-92, supra citada);

tributos que pueden tener distinto hecho generador, dependiendo de la corporación local de que se trate, cuya aprobación corresponde a la Asamblea Legislativa, según se anotó en el Considerando XXIX de esta sentencia, de las tasas municipales, que son la contribuciones que se pagan a los gobiernos locales por los servicios urbanos que éstos

prestan a la comunidad (agua, recolección de basura, limpieza de cunetas, mantenimiento de parques), cuya tarifa está en relación directa con el costo efectivo invertido por estas autoridades y cuyo pago no puede ser excepcional aunque el usuario no esté interesado en la prestación efectiva y particular de estos servicios, en los términos establecidos en el artículo 74 del vigente Código municipal:

"Para los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios, que se fijarán tomando en consideración el costo efectivo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación en La Gaceta.

Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección de basuras, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal y cualquier otro servicio municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios. Se cobrarán tasas por los servicios de policía municipal y mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según la medida lineal de frente de propiedad. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa."

Debe hacerse la advertencia de que la mención de esta norma en esta sentencia, no implica en absoluto que se esté prejuzgando sobre la condición de tasa de todos y cada uno de los presupuestos o rubros establecidos en ella, porque esto corresponderá determinarlo en su oportunidad en cada caso concreto.

Es precisamente la intervención de la Contraloría General de la República en el procedimiento de aprobación de las tasas municipales lo que cuestiona la municipal de San José en esta acción, en tanto en el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, y el artículo 85 del Código municipal, número 4574, se dispone la participación directa del órgano contralor, lo que se estima violatorio de los artículos 170 (autonomía municipal) y 184 (definición de funciones de éste órgano constitucional), ambos de la Constitución Política, al permitirle a este órgano realizar un control de oportunidad y conveniencia de las decisiones de los gobiernos locales. Efectivamente, el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios dice:

"Organismo regulador de las tarifas de servicios públicos. Mientras no se establezca por ley del organismo específico que tendrá a su cargo la fijación de las tarifas de los

servicios públicos, la modificación de las mismas, conforme a la facultad prevista en el último párrafo del artículo 5 requerirá la aprobación previa de la Contraloría."

Debe hacerse la advertencia que esta norma, a juicio de la Sala, fue parcialmente derogada en virtud de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, número 7593, de veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, por la que se creó la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a quien le corresponde la fijación de los precios y tarifas de los servicios públicos definidos en el artículo 5 de su ley, de manera que en lo que respecta a los servicios locales, únicamente tiene competencia para fijar las tarifas para la recolección y tratamiento de los desechos sólidos e industriales. Es decir, hasta la vigencia del nuevo Código Municipal, este Transitorio tenía plena aplicación a las Municipalidades, en lo que corresponde a la fijación de las tasas Municipales, y a partir de la Ley 7593, sigue teniendo vigencia en lo que no se transfirió expresamente a la Autoridad Reguladora.

Estima este Tribunal, que dejar sólo a la discrecionalidad de las autoridades municipales la determinación de los montos que deben pagar los vecinos en concepto de tasas, sin ningún control previo, resulta no sólo riesgoso por los abusos que se pueden cometer, sino contrario a los principios constitucionales de protección a las grandes mayorías. Por ello, es necesario establecer un control, ya sea a priori o a posteriori, a cargo de la Contraloría General de la República, control que se repite, es estrictamente de legalidad, a efecto de que verifique que el costo propuesto del servicio es el correcto, a fin de evitar que las municipalidades cobren más de lo que corresponde en justicia. En este sentido, cabe advertir que la única participación constitucionalmente posible por parte de la Contraloría en la fijación de las tasas municipales, es ese control de legalidad, en el que podría objetar la tasa que sea desproporcionada al costo del servicio que se pretende cobrar, y obviamente, estaría legitimada para señalar el límite para modificar la tasa a efecto de que guarde relación con el costo efectivo del servicio, al resolver sobre su aprobación; motivos por los cuales, el artículo 85 del Código municipal no es inconstitucional y tampoco lo es el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

El artículo 74 del Código Municipal vigente, eliminó la intervención de la Contraloría para la fijación de las tasas Municipales, pero subsiste, a juicio de la Sala, la aplicación del Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, hasta tanto no sean traspasados en su integridad, la fijación de las tasas y precios a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

En relación con este tema, se cuestiona el artículo 212 inciso a) de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, número 7331, en tanto, atribuye al Ministerio de Obras Públicas y Transportes la determinación de las tarifas para el estacionamiento de vehículos en las vías municipales, su regulación y fiscalización, disposición que es

inconstitucional por las mismas razones y consideraciones dadas anteriormente, ya que al tratarse de un ingreso exclusivamente municipal, le corresponde a los gobiernos locales la fijación de su tarifa. Esta inconstitucionalidad es declarativa y retroactiva a su fecha de entrada en vigencia, sea el veintidós de abril de mil novecientos noventa y tres.

Por último, en relación con este tema, debemos pronunciarnos acerca de la inadmisibilidad de la impugnación del artículo 19 de la Ley 6890, en cuanto prescribe que las tasas locales por el servicio de agua deben ser acordadas por las municipalidades "previo estudio" del Instituto de Fomento y Asesoría municipal, en consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, y aprobado por el Servicio Nacional de Electricidad. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que prescribe que para la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad, la misma debe constituir medio razonable de amparar el derecho considerado lesionado, y en el caso en estudio, al ser la accionante la municipalidad de San José, las impugnaciones que hace deben entenderse que son en defensa de los intereses de esta entidad local, motivo por el cual, al no prestar el servicio de agua, ya que el abastecimiento lo hace más bien el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, la acción deviene en improcedente respecto de esta impugnación, procediendo su rechazo de plano al tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 9 de la Ley que rige esta Jurisdicción, en relación con el párrafo primero del citado artículo 75. Debe hacerse la advertencia de que en virtud de lo dispuesto en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, número 7593, de veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, es a esa institución a quien le corresponde fijar los precios y tarifas del suministro de los servicios de agua potable, y en el caso de que el servicio lo preste el gobierno local, será a esa entidad a quien corresponda su fijación."

Con fundamento en lo anterior la Sala concluye, de conformidad con su propia jurisprudencia, que el régimen jurídico de las tasas, exige de una norma legal habilitante para autorizar la prestación del servicio y para crear la tasa como categoría tributaria, de tal forma que la determinación del monto de la obligación (la tarifa), sea elaborada por la propia Administración, que la debe someter a la respectiva aprobación del ente regulador, en este caso, ante la Contraloría General de la República, en tanto no exista una autoridad reguladora específica, según lo dispone el artículo Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

VIII. ALCANCES DEL ARTICULO 74 DEL CODIGO MUNICIPAL.- *El artículo 74 del Código MUNICIPAL en su parte inicial habla, indistintamente, de tasa y de precio público, sin hacer el señalamiento expreso de cuáles servicios se financian con cada una de las dos categorías; podría afirmarse que existe un exceso del legislador al equiparar las dos instituciones, pero también podría considerarse como un error suyo por omisión, por no*

haber especificado en qué servicios se aplica una u otra figura. Para los fines de esta acción y tal como se han presentado los alegatos, no resulta imprescindible referirse al problema que se ha planteado la doctrina del Derecho financiero, al indicar que no es coincidente sobre la procedencia de los dos criterios que se utilizan para diferenciar ambas instituciones: por un lado el carácter obligatorio o voluntario para acceder al servicio o a la realización de la actividad de que se trata, y por el otro, definir si el servicio o la actividad, son susceptibles de ser prestados por el sector privado; según el caso se cobraría un precio público, y en los supuestos contrarios originaría el pago de una tasa. Pero de todas formas, estima la Sala que la vaguedad del artículo 74 del Código MUNICIPAL, en su parte inicial, queda corregida en el resto de su texto. En efecto, los párrafos segundo y tercero, señalan que por el servicio de policía MUNICIPAL se cobrará una tasa y al final del párrafo segundo, se indica que los usuarios deberán pagar por ese servicio, aunque no tengan interés en él. Es decir, que el texto legal señala con claridad, que por la prestación del servicio de policía MUNICIPAL, se pagará una tasa la que, según el mismo artículo 74, la deberán pagar los contribuyentes del distrito, según la medida lineal de frente a la propiedad, criterio que es el que ha usado la MUNICIPALIDAD de San José para diseñar la tarifa, lo que se corrobora con el estudio de los acuerdos MUNICIPALES impugnados, que fueron elaborados en esa misma dirección. Todo esto significa que el servicio de la policía MUNICIPAL, diseñado administrativamente para encargarse de la seguridad ciudadana de todo el cantón, debe ser costeado, únicamente, por los propietarios de los bienes inmuebles con frente a la vía pública. Lo que resulta importante, en consecuencia, definir si por sus características, el servicio de la policía MUNICIPAL puede o no ser financiado con una tasa.

IX. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO DE LA POLICIA MUNICIPAL.- *Una parte de la doctrina del Derecho financiero, afirma que el concepto de tasa se justifica dentro del principio cardinal tributario de la justa distribución social de las cargas, que se realiza a través de la tesis de la divisibilidad o indivisibilidad de los servicios públicos y de las necesidades colectivas, de manera que la tasa financiaría los servicios y las necesidades divisibles, individualizables, remitiendo las de carácter invisible y global a la financiación por el impuesto. Esto significa, de todas formas, hablar de tributos, lo que implica el nacimiento de una obligación ex lege, de Derecho público, de contenido pecuniario y cuyo acreedor es un ente público, surgida por la realización de un hecho imponible por el sujeto pasivo. Nota característica del impuesto es que se diferencia en el elemento objetivo del hecho imponible, en el que no aparece contemplada ninguna actividad administrativa, es decir, se trata de un tributo exigido sin contraprestación. Por otro lado, y en general, los servicios públicos deben ser remunerados o retribuidos por el usuario, quien debe pagar por el uso o aprovechamiento del servicio. Hecho este exordio sobre los tributos, se debe explorar qué tipo de necesidad es el servicio de seguridad pública, para saber cuál tributo es el que se le aplica. Una necesidad es de*

carácter general cuando muchas personas pueden identificar en ella su necesidad individual, o lo que es lo mismo, la necesidad general es "la suma apreciable de concordantes necesidades individuales". La seguridad pública es una necesidad general, puesto que todas las personas sienten "su necesidad" de proteger la integridad física, sus bienes y sus derechos; en otras palabras, la seguridad pública no se puede entender sino desde el punto de vista de la protección de todos y cada uno de los miembros de la población. En nuestro régimen jurídico, está concebida como un servicio público del más alto rango, puesto que como se ha visto en esta sentencia, la propia Constitución Política se encarga de darle especial tratamiento. Su objetivo inmediato, es lograr el más amplio desarrollo posible de los derechos y libertades de las personas, en un clima de armónica convivencia y de paz pública. Así las cosas, el servicio de seguridad pública no puede diferenciar entre las personas, ni para favorecer solo a unos, ni para hacer recaer el costo de la tarifa en unos pocos en beneficio de los demás. Siendo la seguridad pública un servicio de los llamados puros, en los que las personas consumen una misma cantidad de bien público colectivo ofrecido por la Administración, resulta de lógica entender que su financiamiento sólo podrá hacerse por la vía del impuesto. No es posible hablar en la seguridad ciudadana de una contraprestación que brinda la Administración a persona determinada; tampoco es jurídicamente aceptable estimar que solo los propietarios de los inmuebles se benefician con ella; hacerlo implica aceptar una premisa que no es cierta: que los habitantes del cantón son todos propietarios, a la vez que llevaría a considerar que las personas que no son municipales, pero que trabajan o están en tránsito en una determinada localidad, no van a recibir el servicio de seguridad, o que los habitantes no propietarios, reciben la seguridad gratuitamente. Todas estas contradicciones le indican a la Sala que el diseño del financiamiento del servicio parte de un error conceptual, al estimarlo como tasa y no sería posible su validez, a menos que el servicio fuera financiado por un impuesto. Todo lo anterior hace que la Sala declare la inconstitucionalidad del financiamiento por la vía de la tasa, en los términos que luego se dirán.

X. CONCLUSIONES. A partir de lo expresado en los considerandos anteriores, se impone declarar sin lugar las acciones acumuladas en cuanto a la creación de la policía municipal, entendida en los términos que esta sentencia expone y declararlas parcialmente con lugar en lo que atañe al sistema de financiamiento del servicio, lo que implica la anulación, por inconstitucionales, del párrafo tercero del artículo 74 del Código municipal, la frase "de policía municipal" y los tres acuerdos de la municipalidad de San José, aquí impugnados. La declaratoria de inconstitucionalidad implica, con fundamento en lo que dispone el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que se deban graduar y dimensionar los efectos retroactivos en el espacio, el tiempo o la materia, para declarar que son derechos adquiridos de buena fe, todas las sumas de dinero que por concepto de la tasa que ahora se anula, pagaron los contribuyentes en

cualquier municipalidad del país en donde estuviera funcionando el sistema, hasta el cuarto trimestre de mil novecientos noventa y nueve inclusive, de manera que no deberán las municipalidades devolver los pagos recibidos. Igualmente, a partir del primero de enero del año dos mil, no se podrá cobrar la tasa por el servicio de policía en ningún cantón del país y tampoco podrán las municipalidades, cobrar aquellas sumas de dinero que los contribuyentes les deban por el mismo concepto antes del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Este asunto se resuelve con el voto salvado de los Magistrados Piza, Sancho y Calzada en cuanto declaran, también, la inconstitucionalidad de la creación de la policía municipal y el Magistrado Piza en cuanto al dimensionamiento y lo declara a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y nueve y da razones separadas..."

Dado que no hay motivos para variar de criterio vertido ni razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, debe el accionante –en cuanto al sistema de financiamiento del servicio de policía municipal– estarse a lo resuelto por esta Sala en sentencia nº 10134-99, de las once horas del veintitrés de diciembre mil novecientos noventa y nueve, en todo lo demás se rechaza por el fondo la acción.

POR TANTO:

En cuanto al sistema de financiamiento del servicio de policía municipal, estese el accionante a lo resuelto por esta Sala en sentencia nº 10134-99, de las once horas del veintitrés de diciembre mil novecientos noventa y nueve, en todo lo demás se rechaza por el fondo la acción.

R. E. Piza E.

Luis Paulino Mora M.

Ana Virginia Calzada M.

Eduardo Sancho G.

Adrián Vargas B.

Carlos M. Arguedas R.

José Miguel Alfaro R.

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 7794 del treinta de abril de 1998. **Código Municipal.** Vigente desde: 18/05/1998. Versión de la norma 21 de 21 del 07/05/2014. Datos de la Publicación: Gaceta N° 94 del 18/05/1998.

ⁱⁱ UNIÓN NACIONAL DE GOBIERNOS LOCALES. (2013). **Código Municipal Comentado. Ley 7794.** San José, Costa Rica. Pp 95-96.

ⁱⁱⁱ INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL. (2002). **Código Municipal Con Comentarios E Índice Analítico.** San José, Costa Rica. Pp 66-67.

^{iv} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 10134 de las once horas del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 99-005657-0007-CO.

^v SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 10134 de las once horas del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 99-005657-0007-CO.

^{vi} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1049 de las diecisésis horas con treinta minutos del seis de febrero de dos mil uno. Expediente: 99-007900-0007-CO.