
**CONSULTA FACULTATIVA DE
CONSTITUCIONALIDAD
PROYECTO DE LEY N° 19. 488**

**Señores
Magistrados de la Sala Constitucional**



Los suscritos, Diputados de la Asamblea Legislativa nos apersonamos en tiempo y forma a interponer la presente **CONSULTA FACULTATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD**, sobre el proyecto de Reforma del Artículo 10 de la Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico, tramitado bajo el Expediente Legislativo N°19.488, de conformidad con las siguientes consideraciones:

S. DIRECT. - 26 MAY 2016 AM 5:08:42

I. LEGITIMACION

Margarita Matamita R.

Fundamentamos nuestra legitimación para presentar la presente consulta facultativa de constitucionalidad, en lo dispuesto en el artículo 96 inciso b) de la Ley N° 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, que en lo conducente señala:

ARTÍCULO 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:

b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.

II. PREÁMBULO

1. En el año 2013, la Sala Constitucional mediante Voto 11499-2013, resolvió las acciones de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley N° 9047, declarando inconstitucionales algunas de sus

disposiciones e interpretando la aplicación de algunas otras. En esta sentencia, el máximo Tribunal Constitucional indicó:

"Deviene inconstitucional que en todas las clases de licencia contempladas en esa norma (incluso las que tienen un mínimo y un máximo como rango), no esté regulado que la graduación del mencionado monto se debe aplicar conforme al potencial de explotación de cada negocio dentro de su respectiva clase de licencia, según sea su ubicación, tamaño, tipo de infraestructura, entre otros parámetros objetivos. Tal determinación corresponde al legislador ordinario; no obstante, a efectos de evitar el surgimiento de un vacío legal que cause graves dislocaciones a la seguridad, la justicia o la paz sociales, la Sala toma como referencia el criterio anterior del legislador incorporado en el artículo 12 de la Ley N° 10 (Ley sobre venta de licores) únicamente en cuanto al uso del parámetro de ubicación para determinar el monto del cobro de patentes, y, por ende, establece como medida excepcional y transitoria que hasta tanto el legislador ordinario no disponga otra cosa, los rangos estatuidos en el mencionado ordinal 10 únicamente serán aplicables a los negocios localizados en las cabeceras de provincia, debiendo reducirse a la mitad en el caso de las cabeceras de cantón y en una cuarta parte cuando se trata de las demás poblaciones..."

2. Como se observa, la Sala Constitucional dictó una medida excepcional y transitoria, utilizando como referencia el criterio que en su oportunidad, plasmó el legislador en el artículo 12 de la Ley N° 10, a saber, el uso del parámetro de ubicación para determinar el monto del cobro de patentes. Lo anterior, mientras el legislador ordinario no determine otra regulación al respecto.
3. Dicho Tribunal Constitucional, permitió la aplicación de este parámetro a efecto de *"evitar el surgimiento de un vacío legal que cause graves dislocaciones a la seguridad, la justicia o la paz sociales"*. Empero, precisamente a efecto de resolver esta situación, Diputados de varias fracciones legislativas presentaron en el año 2015 el proyecto de ley Expediente N° 19488.
4. Así las cosas, dada la importancia y el avance en el trámite de dicha iniciativa, amén de considerar que anteriores oportunidades algunas normas de la Ley N° 9047 han sido cuestionadas constitucionalmente; los suscritos Diputados, formulamos la presente consulta ante esa honorable Sala a efectos de tener certeza respecto al apego de las normas de fondo de dicho proyecto al bloque de constitucionalidad que regula nuestro ordenamiento jurídico.

III. CONSULTAS ESPECIFICAS DE CONSTITUCIONALIDAD

1. USO DEL PARÁMETRO VENTAS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA LICENCIA Y VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DOBLE IMPOSICIÓN.

En el artículo 1 del Expediente N° 19.488 que reforma el artículo 10 de la Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico número 9047, establece una fórmula para determinar la potencialidad del negocio de venta de licores según su tamaño, que incluye el personal empleado por la empresa, el valor de las ventas anuales netas del último período fiscal y el valor de los activos totales netos. Con base en dichos parámetros las municipalidades establecerán el monto a cancelar por la licencia.

Ante una acción de inconstitucionalidad presentada sobre la Ley N° 9047, aduciéndose que se incumplía el principio de justicia tributaria al no establecerse el monto de la patente en función de las ventas, la Sala Constitucional en la resolución N° 11499-2013, dispuso:

*“En cuanto a este motivo de inconstitucionalidad estima la Sala que no llevan razón los accionantes al sostener que se debería considerar la aplicación del tributo tomando como base impositiva las ventas o los ingresos que se verifiquen en los establecimientos comerciales correspondientes. Como bien lo expresa la norma, el impuesto en mención corresponde al pago de derechos trimestrales que deben cancelar los sujetos pasivos que tengan licencia para el expendio de bebidas con contenido alcohólico. Es decir, el hecho generador es el otorgamiento de la autorización para la venta de licores, no la venta en sí. **Dicho de otra forma: el tributo nace en virtud de la licencia conferida, no en razón de las ventas o ingresos que efectivamente genere la actividad comercial autorizada.** Resulta importante efectuar esta diferenciación a fin de que no se confunda este impuesto de patente (impuesto que percibe la municipalidad por concepto de licencia para el expendio de bebidas con contenido alcohólico –artículo 2 de la Ley N° 9047-), con el impuesto sobre las ventas de esas mismas bebidas con contenido alcohólico. Estos tributos constituyen mecanismos recaudatorios de naturaleza completamente diferente, de ahí la procedencia de regularlos de manera distinta. En el sub examine, el hecho generador del impuesto de patente es, precisamente, contar con la referida licencia para el ejercicio de la actividad*

lucrativa. Es decir, lo que se grava es el uso de esa licencia, no los ingresos reales que se dan a partir de la explotación de esa licencia.

En virtud de lo expuesto, el volumen de las ventas reales registradas durante un periodo no puede servir de base para el cálculo del monto de la patente de licores, por cuanto lo que se grava con esta última es la autorización para el ejercicio de una actividad lucrativa en un cantón (específicamente la actividad de venta de bebidas con contenido alcohólico), independientemente de si esta actividad genera o no utilidades o ventas. Por estas mismas razones, tampoco podría pensarse en calcular el monto de la patente con base en el margen de utilidad verificado por el comerciante. En consecuencia, procede la desestimación de este agravio.

Por lo demás, adviértase que del impuesto sobre el expendio de licores, que algunos reclamantes toman como referencia, una mitad va dirigida al IFAM para los fines del inciso a) del artículo 30 de su ley constitutiva y la otra se distribuye entre las municipalidades, mientras que en el caso de las patentes, la totalidad de lo recolectado atañe a la municipalidad particular que corresponda. **Ergo, la patente se explica para apoyar la labor municipal de cada corporación municipal considerada de manera individual, de manera que resulta inconsistente pretender aplicar en la patente de licores una lógica tributaria basada en el quantum de la venta de licor, cuando las características jurídicas de dicha patente difieren de manera esencial de las del impuesto sobre el expendio de licores.**”

No obstante lo anterior, en el proyecto de ley consultado, si se consideró el parámetro de las ventas, como un elemento fundamental para determinar la mayor o menor potencialidad del negocio y consecuentemente el monto a cancelar por la licencia.

Si bien es cierto, en la reforma propuesta se estipula expresamente, que el hecho generador del tributo lo constituye el otorgamiento de la licencia de expendio de bebidas alcohólicas, lo cierto del caso es que las ventas anuales netas del último periodo fiscal, servirán de parámetro para disponer cuál sería el monto que deberán sufragar los patentados, utilizando ese rubro (ventas).

En virtud de lo supra indicado, se consulta a esa Sala, sobre la constitucionalidad de emplear el parámetro ventas anuales netas del último periodo fiscal, como parámetro para calcular el monto a pagar por la licencia; a la luz de la prohibición constitucional de doble imposición en materia tributaria.

2. La nueva regulación de la categoría “minisúper” y la afectación o no de la salud pública.

La Ley N° 9047, fue promulgada por la Asamblea Legislativa el 8 de agosto del año 2012 con el propósito fundamental de actualizar la vieja Ley de Venta de Licores de 1936, N° 10, y de esta manera modernizar todo lo concerniente al consumo y comercialización de bebidas con contenido alcohólico. Sin embargo, la norma dejó por fuera en su artículo 9 las limitaciones a la cantidad de las licencias D1 para minisúper en cada cantón. La única justificación para ello, fue establecer un pago alto por la licencia que iba de 1 a 2 salarios base, dado que el licor no es la actividad principal de este tipo de comercios. Sin embargo, el proyecto que consultamos, propone una rebaja en el artículo 1 del proyecto N° 19.488.

En otras palabras, los minisúper pagarían apenas un octavo (1/8) de salario base, y además, al no haber limitación en cuanto a cantidad de patentes ni de su cercanía con centros educativos, centros infantiles de nutrición, instalaciones donde se realizan actividades religiosas que cuentan con el permiso de funcionamiento correspondiente, centros de atención para adultos mayores, hospitales, clínicas y Ebais; es posible que se incremente la presencia de este tipo de establecimientos, y en consecuencia, la comercialización de bebidas con contenido alcohólico al detalle, en envase cerrado para llevar y sin que se pueda consumir dentro de dichos establecimientos.

En razón de lo antes descrito, se consulta a ese Tribunal Constitucional, si a la luz del principio de progresividad de los derechos fundamentales

enunciados en los artículos 21 y 50 constitucionales, específicamente los relacionados con el derecho a la salud y de los derechos de protección especial de los menores de edad; la regulación aquí descrita, posee o no roces de constitucionalidad, tomando en consideración lo dispuesto por esa Sala en el voto N° 2012-002675 del 24 de febrero de 2012 (dictado en el marco de la discusión del proyecto que dio origen a la ley vigente, N° 9047), que en lo concerniente a reducción de distancias, ampliación de horarios y un mayor otorgamiento de patentes para expendio de licor, señaló:

“... esta Sala ha establecido que los derechos fundamentales son progresivos pero nunca regresivos, surgen como mínimos que progresivamente se extienden a una mayor cantidad de personas o circunstancias. Así las cosas, de ninguna manera podría admitirse una disminución de las medidas establecidas para su mejor protección. En este sentido, si ya legislativamente se definió una distancia, un determinado horario, así como ciertas restricciones en el otorgamiento de licencias para expendio de bebidas alcohólicas, proceder a reducir las distancias, ampliar los horarios y los criterios para otorgar más licencias, implica, sin duda alguna, que los derechos fundamentales a la salud y el interés superior del menor quedarían menos protegidos. Máxime si se toma en cuenta que no existió criterio técnico alguno que haya justificado tal variación, y que al no incluir, por ejemplo, la restricción respecto de la cercanía a los centros infantiles de juego, se permitiría el expendio de licores cerca de tales centros sin ninguna limitación. En estas circunstancias, es evidente que derechos como la salud y el interés superior del menor son límites válidos y razonables para la libertad de comercio, pues el resguardo de los valores superiores (como protección de la niñez, salud, entre otros), impide que una norma sea más permisiva cuando ahora era restrictiva y permite mantener restricciones a la libertad de comercio en defensa del orden público representado, básicamente, por los niños y el resto de personas del país.”

3. Del Principio de Simplificación Tributaria y la posible indefensión de la Administración Tributaria Municipal.

Se consulta a la Sala Constitucional si la aplicación de la fórmula contenida en el artículo 1 del Expediente N° 19.488 para definir el tamaño del comercio y el monto a pagar por su licencia, atenta o no contra el

principio de simplificación tributaria, en virtud de su difícil entendimiento y aplicación, tanto para la Administración como para los contribuyentes.

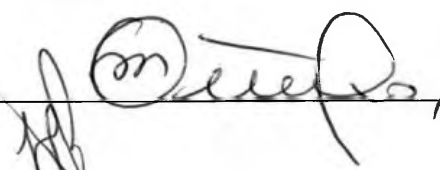
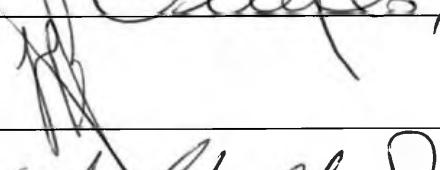
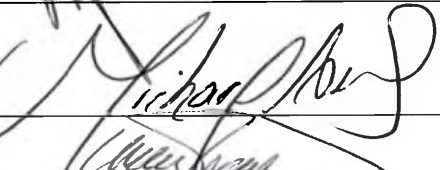
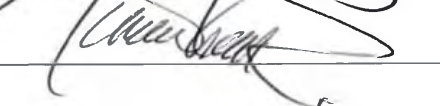
Además, se ha argumentado por parte del Régimen Municipal, que dicho mecanismo deja en indefensión a la Administración Tributaria, porque la informalidad de una gran proporción de los comercios que operan bajo el régimen simplificado de tributación, impediría verificar la información de ventas, empleos y activos que se plantea y quedaría en manos del licenciatario brindar la información que considere oportuna por la vía de la Declaración Jurada únicamente.



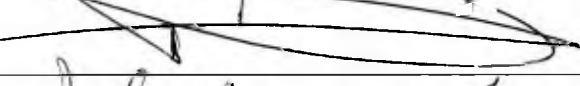
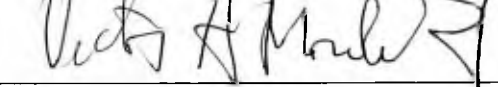

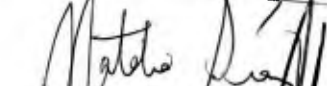


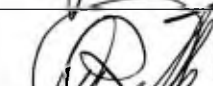


En virtud de lo anterior, consultamos a esa Sala, si las situaciones antes indicadas lesionan o no el principio de simplificación tributaria, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

IV. NOTIFICACIONES

Oiremos notificaciones en nuestros Despachos ubicados en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

San José, 25 de mayo del 2016

NOMBRE DEL DIPUTADO (A)	FIRMA
Juan Rafael Marin Quiros	
Julio Rojas Astorga	
Michael Arce Sancho	
Carlos Argueta Pariza	

George Rodriguez A	 3-194-616
Otto Guevara GUTH	
MARIO REDONDO R.	
Victor H. Morales J	
Jose Alberto Alfaro	
Natalia Diaz Quintana	
Luis Vasquez Castro	
Danny Hayling. C	
Rosario Segura R	
Juan Luis Jimenez Suelva	
Antonio Alvarez Desanti	
Marlene Madrigal Flores	