

ES VÁLIDA LA “TASA COVID” COBRADA POR LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO

*José María Martín Faba**
Universidad Autónoma de Madrid

Fecha de publicación: 19 de junio de 2020

El gobierno ha obligado a algunos profesionales y empresarios (hosteleros, peluqueros, minoristas, por ejemplo) que lleven a cabo ciertas medidas de desinfección en su actividad para prevenir la propagación de la COVID-19. A su vez, algunos medios de comunicación han informado que determinados establecimientos están aumentando el precio de los bienes y servicios que ofrecen, incremento que algunos de ellos han denominado la “tasa COVID-19”. Aunque esta “tasa” ha sido tachada de ilegal por varios especialistas, yo creo que en términos generales es válida.

La teoría económica y la práctica comercial demuestran que el precio de los bienes y servicios intercambiados entre empresas y consumidores, o entre empresas, está directamente relacionado con los costes de producirlos, aunque no tiene por qué haber identidad total entre precio y costes. El precio total del producto o servicio debe cubrir todos los costes, y si las condiciones de mercado lo permiten, el margen comercial que sobre ellos el oferente puede percibir por la prestación del servicio o la entrega del producto¹. Por lo demás, dentro de una economía basada en la libertad de empresa y en la competencia, los oferentes de bienes y servicios tienen la libertad de determinar el precio al que deciden finalmente ofrecerlos (arts. 17. 1 LCD y 13.1 LOCM). Si el que ofrece bienes y servicios al mercado actúa con racionalidad económica, ofrecerá los bienes al precio que determinen las oscilaciones de la oferta y la demanda. Porque si no lo hace será el adquirente el que influya indirectamente en el nivel de precios, decidiendo no acudir a aquellos establecimientos que, a un precio más alto, ofrezcan un producto de menor calidad o cantidad que sus competidores. Por eso, desde el punto de vista jurídico, nada impide, en principio, que el oferente de los productos decida ofrecerlos al precio que quiera. No existe, con carácter general, en el Derecho español ningún mecanismo de

* ORCID ID: [0000-0002-4826-8140](https://orcid.org/0000-0002-4826-8140)

¹ Véase el excelente trabajo de GÓMEZ POMAR, F. y ARTIGOT COLOBARDES, M.: “Costes, precio y excedente contractual en el control de la contratación de consumo, especialmente la hipotecaria”, *Indret*, 2020, p. 21.



defensa del consumidor frente al nivel de precios que haya decidido libremente el comerciante, ni tampoco una norma o principio que permita exigir al adquirente de los bienes un justo equilibrio entre lo que adquiere y lo que paga a cambio².

Puede ocurrir entonces que el empresario traslade los costes de desinfección al precio del producto o servicio que intercambia con el consumidor. O puede que le traslade otros gastos surgidos a causa de la crisis de la COVID-19. No existe una norma que impida que el coste que supone la asepsia, o el coste que fuera, se pueda repercutir al consumidor. Nótese que aunque el empresario no esterilizara, o aunque este tuviera ahora costes más bajos que los que tenía antes de que fuera obligatorio desinfectar, podría de todos modos “implantar” la “tasa COVID-19”. Como regla general, el precio de un bien o servicio no tiene que ser proporcionado, ni ajustarse a los costes reales³, y puede por tanto ocurrir que se produzca una ganancia muy alta para el empresario con el establecimiento de la “tasa COVID-19”. Por ende, el oferente puede subir el precio del producto o servicio aunque el *new order* le haya favorecido en términos de ahorro de costes de producción. Será el mercado el que limite esta actuación del empresario. Carece de importancia, por otra parte, que el empresario oferte el precio del producto o servicio en una sola cifra (un precio final unitario) o que desglose el precio final del producto o servicio así: *dos euros la caña y un euro la “tasa COVID-19”*.

Lo importante es que el establecimiento informe al consumidor del precio final del bien o servicio antes de que este quede vinculado al contrato (art. 60. 2 b TRLGDCU). La información proporcionada no puede impedir al consumidor apreciar *a priori* el coste total de la operación. Es fundamental, por tanto, que el consumidor sepa con certeza y exactitud lo que le cuesta en total la operación. No sucedería así en los siguientes casos. Por ejemplo, si el camarero del establecimiento (o la carta) ofrece su caña a dos euros, y después de consumirla el cliente, aquel pretendiera cobrar a este, además de los dos euros del refrigerio, una “tasa COVID-19” de “x euros”. Y lo mismo si en el tablón de anuncios de la peluquería ofertan el corte de pelo masculino a veinte euros, pero la peluquera, después de realizar su trabajo, me pretende cobrar veinticuatro euros al adicionar al precio del corte los costes que suponen las rigurosas tareas de limpieza. O si voy al dentista a hacerme una limpieza dental, ofertada a un precio de cuarenta euros, y una vez ejecutada

² Como señala BUSTO LAGO, J.M.: “La fijación del precio”, *Reclamaciones de consumo*, Aranzadi, 2010, p. 115, las únicas limitaciones intrínsecas del principio de libertad de precios están relacionadas con acuerdos sobre precios, ventas a pérdida y con algunos precios sujetos a autorización administrativa.

³ Hay excepciones, como el art. 3.2 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, en materia de comisiones bancarias (véase la SAP de Valladolid núm. 170/2018, de 20 abril, AC 2018\945), o el art. 60 ter TRLGDCU en relación a determinados servicios de pago (véase la SJMerc de 27 junio 2014, AC 2014\1462)



la eliminación del sarro el dentista pretende cobrarme cincuenta euros, justificándolo en los costes de desinfección. Así, podría calificarse la actuación del establecimiento como una omisión engañosa por figurar en la oferta un precio que no es el precio final (art. 7.4, apartado c, de la Directiva 2005/29). O como una práctica no transparente, pues el consumidor no pudo saber con certeza y exactitud lo que le cuesta en total el bien o servicio. En cualquier caso, el adquirente conformaría erróneamente su voluntad negocial como consecuencia de una presuposición errónea sobre el precio de la cosa o servicio. **Es evidente que en todos estos casos el consumidor tendría que abonar únicamente el precio del producto o servicio en los términos publicitados o ofertados (art. 61 TRLGDCU).** Creo que a la misma solución se llegaría aplicando el Derecho común. En efecto, aunque en los supuestos expuestos el consentimiento errado afecte en verdad a la sustancia de la cosa, no tiene sentido remitir a una parte a una acción de nulidad, cuando la realidad puede reconstruirse mediante una recharacterización interpretativa, es decir, mediante un ajuste del precio, tratando pues el error como un error de cuenta (art. 1266. III CC)⁴. Para operar de esta forma solo se requiere que el objeto del contrato fuere divisible y que el ajuste del precio permita seguir manteniendo la equivalencia de lo que sustancialmente es objeto del acuerdo, requisitos que podrían cumplirse en los casos que hemos expuesto. En consecuencia, el consumidor deberá pagar el precio del producto o servicio en los términos que fija la oferta contractual.

Alguno objetará que se trata de una “traslación” al consumidor de costes que debían de ser asumidos por la empresa. Pero no hay tal cosa. Primero, porque la cláusula “Todas las consumiciones tendrán un recargo de tres euros por los costes de desinfección y distanciamiento por COVID-19” no es una condición que recaiga sobre un elemento accesorio del contrato, sino sobre el precio, que no admite control de contenido. Ciertamente es una “condición general”, pero bien transparente (salvo, como hechos dicho, que el personal de la firma no la publicite *ex ante*). Por otro lado, el mayor coste de la gestión COVID-19 no es para la empresa una “tasa” de operación del negocio, como pudiera ser el coste de la licencia de apertura o de la declaración de obra nueva. El “coste” impuesto a la empresa no es un “pago” que ésta haya tenido que hacer a la Administración como un coste operativo, sino un coste de gestión propio. Por tanto, no hay “traslado” de un coste, sino formación del precio tomando en consideración costes operativos que no son “tasas” de la empresa.

⁴ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de contratos*, p. 462, que además trae a colación la STS de 9 de abril de 1980 (RJ 1980, 1411).