



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

FD Facultad de   
Derecho

28 de junio de 2018  
FD-1576-2018

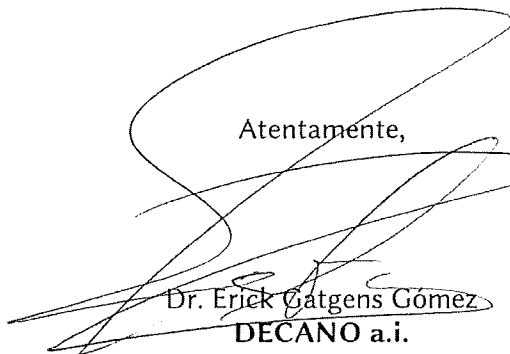
Dr. Rodrigo Carboni Méndez  
DIRECTOR  
Consejo Universitario

Estimado señor:

Reciba un saludo muy cordial. En atención al oficio CU-799-2018, me permito remitir el criterio de ley emitido por el Prof. José María Oreamuno L., al analizar el proyecto denominado: *Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas*. Expediente N.º 20.580.

Sin otro particular se suscribe.

Atentamente,



Dr. Erick Gatgens Gómez  
DECANO a.i.



EGG / Tbc-

ADJUNTO: Lo supracitado

- c. Prof. José María Oreamuno L, Docente, Facultad de Derecho (sin anexo)  
Archivo



# *José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

27 de junio del 2018

Referencia: oficio CU-799-2018, de consulta sobre el Proyecto denominado Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Expediente legislativo 20.580.

Doctor  
Erick Gatgens Gómez  
Decano *a.i.*  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Ciudad.-

Estimado don Erick:

En correo electrónico recibido ayer, se me remite copia del oficio CU-799-2018, con el que el Consejo Universitario consulta a la Facultad de Derecho sobre el Proyecto denominado Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Expediente legislativo 20.580. Con dicho oficio se adjunta el "Texto Actualizado con el Informe de Mociones 137 de 18 de junio de 2018", por lo que será este texto el que tendremos en consideración.

Proporciono a continuación algunos elementos para que sean considerados por la Facultad en respuesta a lo consultado. He contado para ello con generosos aportes del también profesor de nuestra facultad, Dr. Adrián Torrealba Navas.

**1. Creación del Impuesto sobre el Valor Agregado en reforma integral de la Ley del Impuesto sobre las Ventas No. 6826 de 8 de noviembre de 1982.**

En el proyecto de creación del IVA destaca que, pese a la sujeción en general de los servicios, se prevé una amplia exención para las instituciones estatales de educación superior (en el artículo 8) y para las universidades estatales (en el artículo 9). Transcribo a continuación la parte pertinente de esos artículos:

*"Artículo 8- Exenciones. Están exentos del pago de este impuesto:*  
*15. La adquisición y venta de bienes y servicios que hagan las instituciones*

Tel. (506) 2105-3609. Fax: (506) 2105-3610  
Apartado 2404-2050, San José, Costa Rica



*José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

*estatales parauniversitarias y de educación superior, el Consejo Nacional de Rectores y el Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior, siempre y cuando sean necesarios para la realización de sus fines. Esta exención no aplica a ninguna fundación asociada a un centro de educación superior, o para mercancías y servicios utilizados para la generación de productos o servicios para su comercialización. [...]”.*

**Artículo 9- No sujeción.** *No estarán sujetas al impuesto: [...] 8) El suministro de bienes y prestaciones de servicios a título gratuito que sean obligatorios para el sujeto en virtud de las normas jurídicas y los convenios colectivos. Tampoco estará sujeto al impuesto, la prestación de servicios de radio y televisión, a título gratuito y con fines de interés social, en cualquiera de sus modalidades, conferidas al Estado, instituciones autónomas y semiautónomas, a las corporaciones municipales, a las universidades estatales, a la Junta de Protección Social, a las juntas de educación, a las instituciones docentes del Estado, Cruz Roja Costarricense y a otras asociaciones o fundaciones para obras de bien social, científico o cultural. [...]”.*

No tengo sugerencias de mejora respecto de este punto.

**2. Reforma a la Ley No. 7092, Ley del Impuesto sobre la renta del 21 de abril de 1988.**

No se reforma la actual exención (llamada erróneamente “entidades no sujetas al impuesto” en el artículo 3 de la actual Ley del Impuesto sobre la Renta) conferida “a las universidades estatales”.

**2.1. Bancos y entidades financieras**

Respecto de ese universo de contribuyentes, la reforma más significativa que encontramos es la incluida en el artículo 1 de la Ley 7092, en que se adiciona un párrafo final que establece:

**“Artículo 1.- Impuesto que comprende la ley, hecho generador y materia imponible.** [...] *A los efectos de este impuesto tendrán la consideración de actividades lucrativas, debiendo tributar conforme a las disposiciones de este título, los ingresos obtenidos por las entidades bancarias y sociedades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia General de Entidades Financieras. En el caso de aquellos ingresos que estén sujetos a una retención que sea considerada como un impuesto único y definitivo, para las entidades a que se refiere este párrafo se considerará como un pago a*



## *José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

*cuenta de este impuesto, y se integrará en la renta bruta. Estos contribuyentes no estarán sujetos a las disposiciones sobre deducción proporcional de gastos”.*

Recordemos que, actualmente, el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre la Renta dispone:

*“Cuando los costos, gastos o erogaciones autorizadas se efectúen para producir indistintamente rentas gravadas o exentas, se deberá deducir solamente la proporción que corresponda a las rentas gravadas”.*

Este párrafo sigue al primero de dicho artículo, que es el que establece el principio de la asociación de costos y gastos a los ingresos, de modo que los primeros deben ser útiles, necesarios y pertinentes para producir la utilidad o beneficio. Por lo tanto, cuando se habla de *“proporción que corresponda a las rentas gravadas”*, la norma se refiere a la existencia de ciertos gastos y costos que, simultáneamente, contribuyen a la producción de ingresos gravables y no gravables.

Esta norma tiene sentido por el carácter cédular y territorial del sistema de imposición sobre la renta en Costa Rica, que produce que un mismo contribuyente puede generar ingresos que están gravados en el impuesto sobre las utilidades y otros que están gravados en otros impuestos de la Ley 7092 o simplemente no gravados, como es el caso de los ingresos extraterritoriales. En tal supuesto, si el contribuyente incurre en gastos para producir todos estos tipos de ingresos, hay que encontrar una forma razonable para aislar o identificar aquellos gastos o proporción de estos que se asocian con la producción de los ingresos gravables en dicho impuesto sobre las utilidades.

En el caso de las entidades financieras, la situación típica es la confluencia, por un lado, de las rentas por la cartera de créditos o préstamos individuales y comisiones por servicios y, por otra, de las inversiones en valores de mercado financiero. Mientras que las primeras están sujetas al impuesto sobre las utilidades, las segundas están sujetas al impuesto regulado en el artículo 23 c, 1) de la Ley del Impuesto sobre la Renta. De ahí que se presenta el problema de asignar qué parte de los costos y gastos de estas instituciones se relaciona o asocia causalmente con cada uno de estos tipos de renta.



---

*José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

En ese sentido, el artículo 7, en el párrafo citado, exige la determinación de la “proporción de costos y gastos que corresponda a las rentas gravadas en el impuesto sobre las utilidades”.

Esta normativa ha causado una situación de litigio permanente entre los bancos y entidades financieras con la Administración Tributaria, generándose una gran discrepancia en cuanto a los métodos correctos para establecer adecuadamente la proporción indicada. Esa situación de litigio no es de interés únicamente para los bancos y entidades financieras, sino que ha llegado a poner en riesgo todo el sistema financiero nacional, no siendo exagerado afirmar que, si los procesos judiciales actualmente en curso fueran fallados a favor de la tesis de la Dirección General de Tributación, algunos de ellos podrían entrar en situación de insuficiencia patrimonial.

La reforma por adición al artículo 1 de la ley, permite evitar este problema al menos respecto de los intereses de mercado financiero que estarían sujetos a una retención del 15% en el impuesto que se crea con el Capítulo XI de la Ley, según el proyecto. En tal caso, tales intereses serían gravables en el impuesto sobre las utilidades y, por tanto, las retenciones serían un crédito a cuenta de este último impuesto. Así, la tarifa aumenta, por un lado (30% del impuesto de utilidades), pero por otro el banco o institución financiera podrá deducir todos los gastos asociados con la generación de estos intereses. De ahí que se saldaría gran parte de la polémica existente.

Debe observarse, no obstante, que no queda del todo claro qué sucede con los ingresos no gravables por ser extraterritoriales o las ganancias de capital (de valores, de intangibles, etc.) que no están sujetos a una retención única y definitiva, sino que deban ser objeto de declaración. En ese sentido es complicado establecer una retención única y definitiva en el caso de una ganancia de capital, pues el adquirente del bien no conoce el valor de adquisición, para efectos de poder aplicar una retención única y definitiva. En tal caso, estas ganancias de capital, tributarían en el impuesto del 15%, por lo que la lógica indicaría que deba seguirse aplicando proporcionalidad respecto de estos ingresos. Y ello pese a que la norma del párrafo final parece indicar que quedarían excluidos de toda regla de proporcionalidad.

Por otra parte, en el caso de fideicomisos en que un banco o institución financiera es fiduciario, entenderíamos que estos no califican como entidad





## *José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

*bancarias o sociedades financieras sujetas a la inspección y vigilancia de la SUGEF*". En tal caso, las rentas de mercado financiero estarían gravadas en el impuesto del Capítulo XI, manteniéndose para ellos la problemática relativa a la proporcionalidad.

### **2.2. Problema de la proporcionalidad para la generalidad de los contribuyentes**

El problema señalado en los párrafos anteriores atañe especialmente o con mayor intensidad a los bancos e instituciones financieras, pero es lo cierto que también afecta a la generalidad de contribuyentes en el impuesto a las utilidades.

Para resolverlo, sería preferible globalizar todas las rentas que se dan en el contexto de una actividad lucrativa o empresarial en el impuesto de utilidades, incluyendo aquellas rentas del capital y ganancias de capital de activos afectos a dicha actividad. Esto implicaría utilizar el criterio de gravamen de las rentas y ganancias del capital que el proyecto anterior de la Administración Solís Rivera y el proyecto de Solidaridad Tributaria de la Administración Chinchilla Miranda habían adoptado. Este criterio consiste en establecer una particular relación entre el impuesto sobre las utilidades y el impuesto sobre las rentas y ganancias de capital. El concepto central para definir cuál es el impuesto aplicable entre los dos mencionados debería ser el de "*actividad lucrativa*". Así, en el Título I de la Ley (impuesto sobre las utilidades) se deberían gravar las rentas que obtienen personas físicas y jurídicas provenientes de una actividad lucrativa autónoma, la cual se puede considerar equivalente a una actividad empresarial o profesional. Este concepto implica que también quedan sujetas a este impuesto las rentas de capital y las ganancias de capital provenientes de activos que están afectos a la actividad lucrativa. La afectación a la actividad lucrativa implica que se trata de activos instrumentales en el desarrollo de dicha actividad. Ejemplos:

- Un activo fijo tangible, como la maquinaria: si se vende por encima del valor en libros, generará una ganancia de capital gravable en el impuesto sobre las utilidades.
- Un activo fijo intangible, como la marca de la empresa: si se vende por encima del valor en libros, generará una ganancia de capital gravable también en este impuesto.



*José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

- Un título valor que representa excedentes de liquidez de la empresa invertidos en el sistema financiero: los intereses estarían sujetos a este impuesto de utilidades.
- Una acción de una sociedad cuyo giro empresarial está relacionado con el de la actividad lucrativa tenedora de la acción: los dividendos estarían sujetos a este impuesto de utilidades, aunque con exención.

En ausencia de “*afectación*” a la actividad lucrativa o empresarial del activo, cualquier renta de capital o ganancia de capital resulta gravable, bajo el Capítulo XXI (Rentas de Capital y Ganancias y Pérdidas de Capital) que introduce el Proyecto 20.580.

Pues bien, en la versión que ahora se analiza, *parece* introducirse esta regulación, si bien con algunos defectos de técnica legislativa que deben corregirse. Ello deriva, por una parte, por la adición de un artículo 1 bis, dedicado a la definición de los “*elementos patrimoniales afectos a actividad lucrativa*”. Esta norma carecería de todo sentido si no fuera porque se pretende gravar en este impuestos las rentas del capital y ganancias de capital de elementos patrimoniales afectos a actividad lucrativa. Esto se confirma cuando el artículo 27, B, al definir el hecho generador del impuesto regulado en el Capítulo XI (Rentas de capital y ganancias y pérdidas de capital) señala que este grava

*“la obtención de toda renta de fuente costarricense en dinero o en especie, derivada del capital y de las ganancias y pérdidas de capital realizadas, que provengan de bienes o derechos cuya titularidad corresponda al contribuyente, así como las diferencias cambiarias originadas en activos o pasivos que resulten entre el momento de la realización de la operación y el de percepción del ingreso o pago del pasivo y que no estén afectos por parte de su titular a la obtención de rentas gravadas en el Título I, impuesto de utilidades”.*

Pese a lo anterior, no se establece en el artículo 1 la consecuencia: que las rentas del capital y ganancias de capital de los elementos patrimoniales afectos a la actividad lucrativa son gravables en este impuesto. Por lo tanto resulta imprescindible ajustar la redacción del artículo 1 para que diga así:

*“Artículo 1.- Impuesto que comprende la ley, hecho generador y materia imponible. Se establece un impuesto sobre las utilidades de las*



## *José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

*personas físicas, jurídicas, y entes colectivos sin personalidad jurídica<sup>1</sup>, en, que desarrollen actividades lucrativas, indicados en el artículo 2 de esta Ley.*

*El hecho generador del impuesto sobre las utilidades referidas en el párrafo anterior, es la obtención de rentas procedentes de actividades lucrativas.*

*También es parte del hecho generador de este impuesto, la obtención de toda renta derivada del capital y de las ganancias y pérdidas de capital, incluyendo ganancias cambiarias, realizadas, que provengan de bienes o derechos cuya titularidad corresponda al contribuyente y que se encuentren afectas a la actividad lucrativa.*

*A los efectos de este impuesto tendrán la consideración de actividades lucrativas, debiendo tributar conforme a las disposiciones de este Título, los ingresos obtenidos por las entidades bancarias y sociedades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia General de Entidades Financieras.*

*El impuesto grava la percepción de rentas en dinero o en especie, continuas u ocasionales, provenientes de fuente costarricense, así como cualquier otro ingreso o beneficio de fuente costarricense no exceptuado ni considerado no sujeto por Ley”.*

En la definición del artículo 1 bis, se establece, entre otros supuestos de no afectación, el de los “*activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros*”, esto es, de acciones. Esto implica que los dividendos de acciones o ganancias de capital por su venta –en tanto no constituyan una actividad habitual- serían gravables en el impuesto del Capítulo XI. No obstante, la norma establece una excepción técnicamente defectuosa al decir que el contribuyente puede probar “*una vinculación efectiva con la actividad lucrativa mediante el procedimiento que se determine*”.

Lo defectuoso de la técnica legislativa es que la vinculación efectiva solo puede ser probada por el contribuyente y no por la Administración, lo cual carece de sentido. Si hay vinculación efectiva, probada por quien sea, debe aplicarse el impuesto de utilidades. El ejemplo típico de afectación de acciones a la actividad lucrativa es el de una sociedad *holding* que tiene acciones de una sociedad

<sup>1</sup> Para abarcar los entes sin personalidad jurídica como “fideicomisos” a que se refiere el artículo 2 de la Ley.





*José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

operativa, a la cual le presta servicios de dirección y planificación estratégica, a cambio de los cuales cobra una remuneración, gravable en el impuesto sobre las utilidades. En tal caso, los dividendos que reciba la *holding* estarían sujetos a este impuesto, pero deberían estar exentos, tal como se prevé en el Capítulo XI para los casos de no afectación de acciones a una actividad lucrativa, cuando los dividendos se distribuyen a una sociedad de capital domiciliada en Costa Rica (artículo 28, B-3.) Por lo tanto, ante la posibilidad de que los dividendos de una acción recibidos por una sociedad de capital sean considerados provenientes de una acción afecta a una actividad lucrativa, resulta esencial reconocer también, en el impuesto del Título I, la misma exención que se prevé en el artículo 28, B-3 para el otro impuesto. De ahí que resulta imperativa la siguiente reforma al inciso c) del artículo 6:

*“Artículo 6.- Exclusiones de la renta bruta. No forman parte de la renta bruta: [...] c) Las utilidades, dividendos, participaciones sociales y cualquier forma de distribución de beneficios sujetos al Capítulo XI de esta Ley. Además, estarán exentas del impuesto de este Título, las utilidades, dividendos, participaciones sociales y cualquier otra forma de distribución de beneficios provenientes de títulos afectos a la actividad lucrativa pagados o acreditados a los contribuyentes que sean sociedades de capital domiciliadas en Costa Rica y desarrollen una actividad lucrativa; así como cuando se distribuyan dividendos en acciones nominativas o en cuotas sociales de la propia sociedad que los paga, con independencia, en este último caso, de la naturaleza jurídica del perceptor”.*

Esto es necesario también para mantener la neutralidad del tratamiento entre el dividendo y la ganancia de capital que deriva de las utilidades acumuladas en la sociedad. En efecto, en la reforma al artículo 6, d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta (numeral 4 del artículo 2 del proyecto), se señala que hay exención a las ganancias de capital por venta de acciones obtenidas por sociedades que desarrollan actividad lucrativa, pero solo por la parte correspondiente a utilidades no distribuidas. En ese sentido, el valor de una acción se determina, por una parte, con base en las utilidades no distribuidas que tenga una sociedad en el momento de la venta de una acción. Pero la acción puede tener también un componente “especulativo”, no relacionado con utilidades no distribuidas sino con percepciones de mercado, por ejemplo. El proyecto exonera en este caso únicamente el componente no especulativo, lo cual es correcto.



## *José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

En todo caso, en la reforma del artículo 6, d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las ganancias de capital habituales (como las provenientes de la compra y venta de títulos valores) seguirían gravadas en el impuesto sobre las utilidades.

Por otra parte, resulta positiva la aclaración sobre el gravamen de las ganancias cambiarias, en que se establece que únicamente se gravarán aquellas realizadas (artículo 27, b).

La reforma ciertamente conlleva que ganancias de capital no habituales, como las correspondientes a la venta de acciones de una subsidiaria, estarían gravadas de aprobarse el proyecto, a diferencia de lo que hoy sucede. No obstante, consideramos que esta reforma es necesaria para ampliar el concepto de “renta-producto” actualmente vigente en el impuesto sobre la renta para utilizar el más moderno y de uso en el derecho comparado de “renta-ingreso”.

Por otra parte, resulta absolutamente esencial que si se van a gravar las ganancias de capital de cualquier activo o elemento patrimonial afecto a una actividad empresarial, reconocer como deducible también las amortizaciones de activos intangibles, pues hoy día, al menos en la interpretación administrativa, solo se admiten la depreciación de activos fijos tangibles. De ahí que debe reformarse el inciso f) del artículo 8 en lo que se resalta en amarillo, para que se lea así:

*“Artículo 8.- Gastos deducibles. Son deducibles de la renta bruta: [...] f) Las depreciaciones y amortizaciones para compensar el desgaste, el deterioro o la obsolescencia económica, funcional o tecnológica de los bienes o derechos productores de rentas gravadas, propiedad del contribuyente, así como la depreciación de las mejoras con carácter permanente o sobre las revaluaciones, conforme se establece para este caso en el inciso b) del artículo 6 de esta Ley. La Administración Tributaria, a solicitud del contribuyente, podrá aceptar métodos especiales de depreciación y amortización técnicamente aceptables, para casos debidamente justificados por el contribuyente. Asimismo, la Administración Tributaria podrá autorizar, por resolución general, métodos de depreciación acelerada sobre activos nuevos, adquiridos por empresas dedicadas a actividades económicas que requieran constante modernización tecnológica, mayor capacidad instalada de producción y procesos de reconversión productiva, a efecto de mantener y fortalecer sus ventajas competitivas.*



## *José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

*En el Reglamento se determinarán los porcentajes máximos que prudencialmente puedan fijarse por concepto de depreciación y amortización o los años de vida útil de los bienes y derechos; se tomará en consideración la naturaleza de los bienes y derechos así como la actividad económica en la cual estos son utilizados.*

*Cuando el contribuyente enajene bienes o derechos por cualquier título, y por un valor diferente al valor en libros o registros a la fecha de la transacción, tal diferencia se incluirá como ingreso gravable o pérdida deducible, según corresponda, en el período en el que se realice la operación. Para estos efectos se entiende por valor en libros el costo histórico, incluidas las inversiones y mejoras, más la revaluación correspondiente menos la depreciación acumulada. En ningún caso la revaluación a que se refiere este párrafo podrá ser superior a la variación experimentada por el índice de precios al consumidor establecido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), atendiendo al año de adquisición del bien o derecho. La Administración Tributaria podrá admitir el uso de otro índice emitido por un ente competente para una determinada rama de actividad, que tenga una relación más específica con la variación de precios del elemento de activo que se considere. La revaluación así realizada también tendrá efectos en las cuotas de depreciación o amortización.*

*Si el contribuyente los diera de baja de sus libros o registros, se entenderá realizada la ganancia o pérdida de capital afecta a su actividad en ese momento; a este efecto se entenderá, como valor de enajenación, el valor de mercado del bien o derecho en ese momento.*

*Cuando se trate de bienes semovientes -específicamente el ganado dedicado a leche y cría-, así como de determinados cultivos, podrán concederse depreciaciones o amortizaciones, conforme se establezca en el Reglamento de esta Ley. Los cultivos que, por su ciclo de eficiencia productiva, no puedan catalogarse como permanentes a juicio de la Administración Tributaria, podrán ser amortizados en un número de años que tenga relación directa con su ciclo productivo”.*

### **3. Conveniencia de normas transitorias**

El proyecto de ley cambia bastantes fundamentos de nuestra actual imposición sobre la renta: se abandona el concepto de “renta-producto” para adoptar elementos del concepto de “renta-ingreso”; se introduce cierto grado de renta global para los bancos y entidades financieras (y en esta carta se sugiere



*José María Oreamuno Linares*

*Abogado y Notario*

que ello se generalice a los demás contribuyentes); se gravan las ganancias de capital y entre ellas las cambiarias; se introduce el concepto de “realización” para éstas últimas, etc.

Me parece oportuno sugerir a la Asamblea Legislativa la aprobación de un delicado cuadro de normas transitorias, que no sólo regule el tratamiento fiscal hacia el futuro de esas cuestiones sino, en la medida de lo posible, resuelva también los graves conflictos o litigios existentes entre la Administración Tributaria y algunos contribuyentes. Un ejemplo de esas normas transitorias es lo que propuse recientemente en el semanario *El Financiero*<sup>2</sup>, de lo que adjunto copia impresa.

Me pongo a su disposición para aclaraciones o comentarios.

Cordialmente,

José María Oreamuno L.  
Profesor de Derecho Tributario

<sup>2</sup> <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/ganancias-cambiarias/SYAZQIVEZBJ7FFANQJ2CZ34OM/story/>.

