

COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DEL EXPEDIENTE No. 19973

EXPEDIENTE No. 19973. COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA QUE SE DEDICARÁ A ANALIZAR LA INFORMACIÓN HECHA PÚBLICA A PARTIR DE LA INVESTIGACIÓN PERIODÍSTICA INTERNACIONAL EN TORNO AL BUFETE PANAMEÑO MOSSACK FONSECA, CON EL FIN DE IDENTIFICAR MECANISMOS O PRÁCTICAS UTILIZADAS PARA ELUDIR O EVADIR TRIBUTOS, ASÍ COMO LAS DEFICIENCIAS, VACÍOS Y OMISIONES QUE PUEDA TENER LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE PARA LA ADECUADA FISCALIZACIÓN Y RECAUDACIÓN TRIBUTARIAS (PANAMA PAPERS).

Trámite	Descripción
Audiencia	<p>Se recibió en audiencia a los señores Allan Saborío Soto, socio director de la empresa Deloitte, y Adrián Torrealba Navas, especialista en Derecho Tributario del bufete Facio y Cañas; para que se refirieran a los puntos que debería considerar la comisión para determinar nueva legislación sobre la evasión y elusión fiscal, particularmente en atención a las figuras internacionales de participación offshore.</p> <p>El señor Torrealba indicó que a pesar de no llevar preparada una exposición sobre el tema de la audiencia, compartiría aspectos relevantes que presentó como parte de una clase que impartió en la Universidad FUNDEPOS.</p> <p>Expresó que se ha generado preocupación internacional en cuanto al tratamiento de las grandes empresas internacionales en el tema de tributación, ante la cual han surgido dos tendencias, una en orden a la reorganización, concentración e internacionalización de las empresas para su crecimiento económico; y otra en cuanto a la preocupación por la erosión de las bases imponibles como resultado de los procesos de transnacionalización en países con baja o inexistente tributación.</p> <p>Sobre la primera tendencia mencionó que esta tiene como principal objetivo el de combatir la evasión fiscal, y que contempla elementos como los regímenes de reorganización empresarial y societaria para su facilidad, así como de tributación consolidada para la base imponible; ambos de carácter voluntario. Asimismo, indicó que en el marco de esta tendencia, se ha dado la firma de convenios bilaterales para evitar la doble imposición a empresas que se expanden entre países, con lo cual Costa Rica se encuentra retrasada mediante únicamente la firma de dos convenciones.</p> <p>En cuanto a la segunda tendencia, explicó que a raíz de la misma surgió el reporte de la OCDE de 1998 sobre competencia fiscal, mediante el cual empezó a plantear listas de paraísos fiscales, así como la definición de los mismos, y de las características accesorias a estos que permiten reconocer indicios de su existencia, entre las cuales destaca el criterio de territorialidad, de modo tal que Costa Rica apareció en una lista provisional de la cual salió al determinarse cuáles eran los verdaderos paraísos fiscales. Para los años 2000 la OCDE cambió su orientación y se concentró en la capacidad y la disponibilidad de los países para el intercambio de información bancaria, financiera y de sociedades; y en el 2002 publicó un modelo de convenio para el intercambio de información a solicitud del interesado. En esta coyuntura Costa Rica comenzó a aparecer en la lista negra y posteriormente en la lista gris, como respuesta a esto, iniciaron los esfuerzos de la Asamblea Legislativa para</p>

suscribir convenios para solucionar la situación.

Señaló los siguientes elementos que contextualizan la situación actual:

- En el 2012 Costa Rica suscribió un convenio multilateral de la OCDE que introdujo el intercambio automático de información.
- Con el proyecto para evitar la erosión de bases imponibles y el desvío de utilidades la OCDE hace referencia a la planificación fiscal agresiva como las estructuras y organizaciones que permiten el pago de impuestos muy reducidos, gracias al incumplimiento de la normativa o bien al aprovechamiento de ciertas características de la legislación; para lo cual se recomiendan reformas a lo interno de la legislación, así como de los convenios de doble imposición; y la aplicación del mecanismo de intercambio automático de información.
- En el 2013 la OCDE señaló quince acciones con los planes BEPS, los cuales significaron dos años de trabajo, para en el 2015 emitir los reportes finales, los cuales instan a los Estados a reformar las legislaciones nacionales e internacionales, lo cual es objeto de esta comisión y puede serles útil. Hizo un recuento resumido de dichas acciones, mencionó que la Sala Constitucional indicó que las directrices de la OCDE son de aplicación inmediata y las calificó como reglas de la ciencia y la técnica; y se concentró en el tema de los precios de transferencia, sobre lo cual señaló que las acciones 8, 9 y 10 son las atinentes a ello, y se dirigen al aseguramiento de que las transacciones sean reales con un precio pactado que sea de mercado, explicó que se llegó a la conclusión de que las transacciones no estaban coincidiendo con la realidad, por lo cual debe ligarse el análisis de la realidad económica de la transacción previo a la valoración de precios de libre competencia común.

El Dip. Monge Salas (PLN) consultó a los comparecientes si consideran que el modelo offshore es un mecanismo que puede utilizarse en el país para eludir y evadir así como se hizo en Panamá con el caso que de conocimiento público. Además, preguntó al señor Saborío si en relación con las disyuntivas de la política confiscatoria y la poca voluntad de pagar, se encuentra de acuerdo con que el tema fiscal no requiere de atención penal. Y qué opinión les merece la acumulación de años en cuanto a la persecución del delito tributario.

El señor Saborío contestó que sí, que el modelo offshore puede utilizarse tanto de manera adecuada como inadecuada, por lo cual es una posibilidad que se utilice para eludir y evadir. Señaló que quizás no vale tanto la pena concentrarse en el contenido anecdótico de los "Panama Papers", el cual debe analizarse hasta la última consecuencia pero que antes es relevante reconocer que la legislación tributaria costarricense es deficiente, y debe ser mejorada, ya que los arreglos que se le han suministrado no han sido buenos, y han convertido a la Ley del Impuesto sobre la Renta y al Código de Normas y Procedimientos Tributarios en "mamarrachos jurídicos"; de modo tal, que los contribuyentes pueden aprovecharse de la nebulosa legislativa que existe para llevar a cabo un planeamiento fiscal agresivo. Asimismo, señaló que este Código fortaleció una Administración Tributaria incapaz que ha llevado a cabo actos arbitrarios, ilegales y confiscatorios para "solucionar la situación". Mencionó que augura serios problemas de constitucionalidad al proyecto de ley contra el fraude fiscal, así como que se tiene una visión de que cualquier

persona que tenga diferencias con la Administración Tributaria es el evasor, cuando en realidad existen otros elementos para configurarla, al igual que la elusión desde el punto de vista técnico es muy distinta de esta. Explicó que es necesario sacar una cantidad importante de personas que se encuentran en la informalidad, ya que si bien existe una cultura de no pagar, también es cierto que hay una cantidad importante de empresas que buscan cumplir con la normativa; y que la Administración Tributaria ha funcionado con prácticas arbitrarias y abusivas, tales como la pretendida por el proyecto de ley contra el fraude fiscal que inicialmente buscaba la responsabilidad solidaria de los asesores. El señor Torrealba contestó que la reforma del 2012 se encuentra orientada a la aplicación del Derecho Penal en última instancia, y que resolver a través del costo financiero del incumplimiento constituye una práctica sensata y de aceptación internacional, ya que la vía de cárcel, de cinco a diez años es desproporcionada. Finalmente, el señor Torrealba indicó que alterar las reglas para el cálculo del umbral de persecución del delito tributario es una opción, muy discutible y no es la tendencia internacional; a lo cual el señor Saborío añadió que esta sería una iniciativa desafortunada, tanto por temas de prescripción como por la tendencia internacional y por la esencia del Derecho Penal.

El Dip. Guevara Guth (PML) consultó a los comparecientes su opinión sobre los mecanismos de evasión y elusión señalados por la señora Susy Calvo, Directora de Fraude Complejo de Tributación, en las sugerencias de medidas para evitar esquemas de evasión al utilizar el modelo offshore.

El señor Torrealba explicó que como el documento no le fue entregado si no hasta el día de hoy, no ha podido estudiarlo, sin embargo, se refirió al tratamiento que tienen los asuntos de criterios de vinculación, la no mención del ardid en las denuncias penales” como mal praxis de la Administración Tributaria y del Estado costarricense, y explicó que el cash pooling es un sistema mediante el cual las empresas transnacionales buscan financiarse de maneras más económicas.

El Dip. Redondo Quirós (PAC) consultó al señor Torrealba si fue Director de Tributación Directa, ante lo cual su respuesta fue que no, que fue Director General de Tributación. El diputado comentó, que entonces conocerá desde su condición personal las necesidades de Tributación y del Estado en las materias en cuestión. En este sentido le consultó cuál es su argumento para haber sido propulsor de la disminución de la penalidad del delito fiscal, si no le parecen desproporcionales las sanciones entre quienes cometen un hurto y un fraude fiscal, cuánta utilidad debe tener una empresa para romper los 500 salarios base del umbral de punibilidad, y cuántos de sus clientes tienen procesos penales de la Administración Tributaria. El señor Torrealba contestó que los sistemas tributarios deben reunir balances adecuados entre la Administración Tributaria y los derechos del contribuyente, de modo tal, que la pena es desproporcionada, así como, el tipo penal no contiene el dolo ni el ardid, solo el incumplimiento de la norma, lo cual es excesivo desde el principio de última ratio del Derecho Penal. Expresó que existe una tendencia internacional a establecer umbrales, y que el tema del hurto sale de su campo de experticia, pero que deberían ser relevantes el elemento del ardid y el del umbral de punibilidad. Finalmente, indicó que para romper el umbral de punibilidad, una empresa debería tener una utilidad de alrededor de un millón de dólares; de acuerdo con esto, destacó que le parece incoherente el actuar de la Administración Tributaria en cuanto al tema de considerar el ardid en la penalidad. Finalmente, indicó que en

vía penal tiene tres o cuatro clientes. El diputado señaló que hay indicios para revisar el tema de los umbrales.

La Dipda. Mora Castellanos (PFA) señaló que se encuentra en desacuerdo con el señor Saborío en no detenerse con el tema anecdótico de los “Panama Papers” ya que le parecen de suma relevancia; y que todo aquel que recibe un beneficio de la sociedad debería de ver como normal el deber de contribuir y cumplir con el mismo, y de este modo constituirse en ciudadanos fiscales. A su vez, consultó al señor Torrealba cuál es el voto de la Sala Constitucional al que hizo referencia, si conoce caso en estrados penales costarricenses de este tipo de movimientos en que no se considere el dolo, sin que se dé una defraudación mayor a los quinientos salarios base, y que se genere por la creación de una empresa en el extranjero; y finalmente, si deben preocuparse de estar llevando a Costa Rica a ser un “infierno fiscal”.

El señor Torrealba contestó que son dos votos relevantes de la Sala Constitucional, el 4940-2012 y el 8739-2012. Indicó que conoce un caso en que ambas empresas creadas se encuentran en Costa Rica, la pregunta es si su ahorro fiscal es legítimo, de acuerdo con lo cual nadie se encuentra obligado a tributar al máximo impuesto, tal como lo señaló la Sala Constitucional en el voto 1281-2009, siempre y cuando exista una razón de negocios para separar las empresas o trasladarlas al extranjero. Señaló que en Costa Rica mientras la actividad sea real el esquema es impecable. Apuntó, que en Costa Rica se han dado prácticas de ubicar sociedades de puro papel, y que existe una ambigüedad en nuestra legislación en cuanto a su legalidad. El señor Saborío expresó que en cuanto al tema anecdótico se refería a quién mandaba y cómo lo hacía con respecto a las sociedades de los “Panama Papers”, pero que al respecto debe aprenderse de lo ocurrido y deben llevarse a los tribunales a quienes utilicen esquemas inadecuados sobre sistemas reales y no de arbitrio de la Administración Tributaria.

La Dipda. Guerrero Campos (PAC) señaló que en Costa Rica el porcentaje de evasión fiscal ronda el 8% del PIB según los datos obtenidos por la comisión, expresó que “los mamarrachos” jurídicos de la legislación costarricense en el tema, también fueron parte de lo que se generó mediante los esfuerzos en 2002 de la comisión mixta a la cual asesoró el señor Torrealba. Consultó al señor Torrealba si se considera un asesor de ahorro fiscal, si considera que la elusión fiscal puede constituir fraude de ley o abuso a las formas, qué le significa el principio de realidad económica, si es cierto que entre 1996 y 1997 desde el bufete Facio y Cañas tuvo contacto con el de Mossack- Fonseca para la realización de sociedades en Panamá y de ser así, qué motivos tuvo para recomendarlos, si conocía el motivo de sus clientes y si recomendaría hoy en día a este bufete; por qué considera que se volvió tan atractivo para los clientes constituir sociedades en Panamá, si urge el desarrollo del tema de renta mundial, cuál es la diferencia entre ahorro y elusión fiscales. Expresó al señor Saborío que le haría llegar por escrito sus consultas.

El señor Torrealba contestó que se considera un asesor de ahorro fiscal, toda vez la realidad es el deber de dar buenos consejos a los clientes siempre y cuando sean legales. Explicó que el abuso a las formas no es elusión legítima, ya que ambas se configuran mediante elementos distintos; asimismo, que para él el principio de realidad económica significa lo establecido por el artículo 8 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Indicó que sí, que puso en contacto a clientes suyos con

el bufete panameño por sus deseo de realizar una empresa en Panamá, de modo tal que sí conocía el motivo de sus clientes; y que los recomendó porque era un bufete prestigioso en aquel momento, pero que hoy no los recomendaría. Explicó que nunca ha aconsejado realizar sociedades de papel, por lo cual a una sociedad debe dársele sustancia. Indicó que el atractivo de constituir sociedades en Panamá está dado por el principio de territorialidad del sistema tributario costarricense. Se declaró como el principal defensor y propulsor de la renta mundial en Costa Rica. Explicó finalmente, que lo que se ha buscado es lo más razonable en la medida de lo legal conforme al sistema tributario. El señor Saborío indicó que el 8% del PIB no es únicamente por evasión fiscal, es también por elusión y componentes de sujeción.

El Dip. Cambronero Arguedas (PAC) consultó al señor Saborío si considera que la firma de los convenios va en la ruta correcta para la transparencia señalada por los BEPS, y preguntó a ambos si las estrategias de planificación fiscal del bufete Facio y Cañas podrían recomendar ir a Panamá para la creación de empresas.

El señor Saborío contestó que no puede referirse de modo general a si los convenios están yendo en cumplimiento de la línea de los BEPS. El señor Torrealba respondió que a pesar del tema de los “Panama Papers” no se debería demonizarse a Panamá, ya que los negocios son abiertos y los clientes son libres de ir a donde deseen; sin embargo, no se les aconsejaría para realizar actividades ficticias o fingir lo que lleven a cabo.

El Dip. Ortiz Fábrega (PUSC) consultó a los comparecientes cuáles son sus propuestas para el objetivo de la comisión.

El señor Saborío respondió, que sus propuestas son llevar a rango de ley los temas de precios de transferencia y reglas de capitalización, así como realizar reformas sustantivas al Código de Comercio, principalmente respecto de las sociedades anónimas, realizar una discusión en cuanto al tema del impuesto de distribución de dividendos. El señor Torrealba indicó que una buena agenda a seguir es la de las acciones señaladas por los BEPS.

El Dip. Rojas Astorga (PLN) preguntó a los comparecientes si no consideran que sea un tecnicismo muy conveniente el trato que se da a la determinación del delito tributario conforme al año tributario y no a la acción continuada.

El señor Saborío respondió que no se debe caer en el horror de que todo vaya a la vía penal, en este sentido, debe observarse que el tipo penal no establece la existencia del dolo. El señor Torrealba explicó que el umbral puede ser razonado, y aplicarse en sede administrativa, pero que en la práctica no ha visto un caso de este tipo. El señor Saborío apuntó que siempre que se baje el umbral existe la posibilidad de que haya quienes se intenten aprovechar de ello.