



Una perspectiva fiscal del compliance en Costa Rica

Autor: **José Pablo González E.**, Socio de Impuestos – Costa Rica. Aguilar Castillo Love. Miembro del Comité de Asuntos Fiscales del Capítulo Costa Rica de la WCA

Desde hace algún tiempo atrás, Costa Rica se unió a la lista de países que están siguiendo actualmente la tendencia mundial del Compliance o Cumplimiento Corporativo, reflejado en un mayor escrutinio de las Autoridades con relación al cumplimiento corporativo en todas sus aristas. Esa tendencia aumentó su ritmo en las últimas décadas en muchos países, y se originó gracias a cierta normativa clave, tal como la “FCPA” en los Estados Unidos y la “Bribery Act” del Reino Unido.

Las Empresas Multinacionales (en adelante “MNEs”) y sus subsidiarias o entidades afiliadas locales, al ser parte del mismo grupo de interés económico, deben acatar estas reglas en los países en los que las mismas rigen, tal como es el caso de Costa Rica y otros países latinoamericanos, cuya implementación ha propiciado poner el foco sobre escándalos de sobornos y corrupción, de alcance tanto local como internacional, tales como por ejemplo, el caso Odebrecht en Suramérica y el caso Cochinilla en Costa Rica, cuya investigación está siendo actualmente desarrollada.

Costa Rica fue el primer país centroamericano que aprobó legislación anti-corrupción sólida, dirigida a detener y prevenir algunos crímenes tales como el lavado de dinero y otros activos, los sobornos y el fraude en general. Esto fue en parte gracias a la reciente incorporación de Costa Rica como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante “OCDE”), cuyo proceso de ingreso tomó varios años e implicó la revisión de las políticas y prácticas de gobernanza corporativa del país. Específicamente, la Ley No. 9699 sobre la Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, entró en vigencia el 11 de junio del 2019, mientras que su Reglamento (Decreto Ejecutivo No. 42399-MEIC-MJP) entró en vigencia el 26 de agosto del 2020.

Dicha Ley regula la responsabilidad de las personas jurídicas (sociedades o empresas) con respecto a ciertos delitos de “cuello blanco” - como se conocen popularmente-, tales como los sobornos, el lavado de activos, la corrupción, etc., imponiendo penalidades dentro de un rango que va desde multas económicas, pérdida de beneficios, incentivos o subsidios previamente otorgados por el Gobierno, pasando por la cancelación de concesiones, permisos o contratos, hasta la disolución de la entidad. Esta responsabilidad corporativa es independiente de cualquier responsabilidad personal que pueda tener cualquier persona física implicada o acusada penalmente, como resultado del mismo procedimiento.

Adicionalmente, el Reglamento busca promover y brindar orientación para la implementación de un modelo opcional de organización, prevención criminal, administración y control de las entidades jurídicas, con el fin de detectar y mitigar, más fácilmente, delitos cometidos dentro de las organizaciones corporativas. El Reglamento también identifica procedimientos de debida diligencia para llevar a cabo transacciones, proyectos y otras actividades corporativas. Un beneficio que traería el desarrollo de uno de esos modelos estructurales dentro de la organización (p.ej. un programa de compliance exhaustivo), sería el efecto mitigante en caso que la Compañía sea endilgada por la violación de dicha Ley, en virtud de haber implementado ese programa, lo cual podría reducir la pena a ser impuesta hasta en un 40%.

Además, el Reglamento busca promover y orientar hacia la implementación de un modelo opcional de organización, prevención de delitos, gestión y control de las personas jurídicas, con el fin de detectar y mitigar con mayor facilidad los delitos cometidos al interior de las organizaciones corporativas. El Reglamento también identifica procedimientos de diligencia debida para realizar transacciones, proyectos y otras actividades corporativas. Un beneficio de desarrollar tal estructura modelo dentro de una organización corporativa, es decir, un programa de cumplimiento integral, es el efecto atenuante del programa en el caso de que una empresa sea acusada de una infracción penal de la Ley a pesar del programa de cumplimiento vigente. La existencia de tal estructura puede reducir la pena máxima impuesta hasta en un 40%.

Cumplimiento Tributario y Corporativo

La evasión fiscal es, por así decirlo, la hermana gemela de los delitos de cuello blanco tales como los sobornos, el lavado de dinero y la corrupción, en el tanto los delitos tributarios pueden derivar de la imitación de conductas riesgosas dentro de las organizaciones, y ser, por ende, una consecuencia dañina de las prácticas de corrupción. La pena para el delito de defraudación fiscal en Costa Rica es de 5 a 10 años de cárcel y solo puede ser impuesta a personas físicas (p.ej. el representante legal de una compañía). Sin embargo, las penas económicas también podrían ser impuestas a la persona jurídica que cometió defraudación fiscal.

En este sentido, el Marco de Referencia Inclusivo sobre Erosión de Bases y Reubicación de Utilidades (en adelante “BEPS” por sus siglas en inglés) de la OCDE, está dirigido a prevenir que las MNEs implementen estrategias fiscales que exploten las brechas y las discordancias en las reglas tributarias, incluso cuando tales estrategias son legales pero injustas. BEPS ha motivado entonces, a muchos países, a aprobar legislación contra la evasión fiscal, incluyendo reglas generales y específicas anti-abuso y obligaciones de transparencia, relacionadas a la divulgación de los beneficiarios finales de estructuras corporativas. Tal es el caso justamente de Costa Rica, por ejemplo.

El 30 de diciembre del 2016 entró en vigor la Ley No. 9416 para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal, la cual introdujo muchos elementos nuevos que no estaban antes regulados, por ejemplo: i) el acceso por parte de la Administración Tributaria a la información de clientes de instituciones financieras (p.ej. Bancos), ii) el uso obligatorio de facturación electrónica para incrementar el control sobre las transacciones de los contribuyentes, iii) la aceptación obligatoria de pagos con tarjetas de débito y crédito, y v) la obligación periódica para todas las personas jurídicas de declarar la información concerniente a sus accionistas y beneficiarios finales, en un Registro de Transparencia y Beneficiarios Finales (en adelante “RTBF”), el cual es administrado por el Banco Central por razones de seguridad informática, y ha estado funcionando desde el año 2019, aunque el cumplimiento para el periodo 2020 fue automático según la declaración previamente declarada, debido a la Pandemia del COVID-19.

Este RTBF es un punto de intersección entre el Compliance corporativo y el Compliance tributario, al estar dirigido no solo a apoyar las labores de control tributario y procesos de fiscalización por parte de la Administración Tributaria, sino que también ayuda al Instituto Costarricense sobre Drogas a realizar sus controles y deberes de manejo de riesgos contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Esto claramente facilita la cooperación entre autoridades locales e internacionales, por ejemplo, mediante los Tratados de Intercambio de Información Tributaria. De este modo, en caso que las obligaciones relativas al RTBF, aplican multas económicas muy fuertes para la entidad incumplidora.

Otro punto de intersección se relaciona a la violación de las normas anti-abuso (“GAARs” por sus siglas en inglés), las cuales permiten a la Administración Tributaria denegar cualquier beneficio tributario obtenido indebidamente, cuando tal beneficio se deriva de una transacción que no tiene sustancia comercial y cuyo único propósito, en sí mismo, es la obtención del beneficio tributario. De este modo, una operación económica que superficialmente parezca ser adecuada y estar a derecho, pero en el fondo consiste, por ejemplo, en un esquema tributario defraudatorio diseñado para disfrazar corrupción y sobornos, evidentemente acarreará graves consecuencias corporativas, tarde o temprano.

Por lo tanto, es de suma importancia que las compañías y los grupos corporativos desarrollen programas de Compliance sustantivos y exhaustivos, no solo para prevenir eventuales comportamientos criminales contrarios al cumplimiento corporativo, sino también para propiciar el debido cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales. Así por ejemplo, si se tienen reglas claras y específicas para contratar y transar con entidades relacionadas (de un mismo grupo de interés económico), no solo se evita la eventual realización de actividades que desemboquen en la obtención de beneficios indebidos, sino que además, se promueve el cumplimiento a cabalidad de la normativa tributaria relativa a precios de transferencia.

Al ser los sistemas tributarios, por lo general, altamente regulados, entonces los procedimientos de cumplimiento corporativo y tributario pueden ayudar a las corporaciones, a evitar y reducir los riesgos criminales, protegiendo así a la entidad legal de penalidades económicas muy pesadas. Una vez que se ha implementado un programa de Compliance, debe ser comunicado de forma efectiva y transversal dentro de la organización, abarcando entrenamiento al respecto para todo el personal, de forma tal que el mismo se convierta en parte de la cultura corporativa de toda la Organización.