

San José, 22 de setiembre de 2020
Criterio N° DJ-C-626-2020

**Mba. Ana Eugenia Romero Jenkins,
Directora Ejecutiva,
Poder Judicial,
S. D.**

Estimada señora:

Por este medio se procederá a emitir criterio en relación con la solicitud de pronunciamiento planteada por oficio número 317-DE-2019 de fecha 24 de enero de 2019, en que se hace de conocimiento la existencia del oficio número 41-TI-/UCC-2019, suscrito por la jefa del Departamento Financiero Contable, respecto de **“...la no devolución de impuestos en inversiones en Fondos Inmobiliarios, con la finalidad de que se “emita criterio jurídico”**; lo que se hace en los términos siguientes:

I. Criterio de esta Dirección Jurídica

De previo a la exposición del criterio, se estima oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y solicitud que se plantea, sin que se prejuzgue sobre ningún caso concreto.

Es así como hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es

no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

Situación descrita por la Jefatura del Departamento Financiero Contable

En el oficio número 41-TI-/UCC-2019, suscrito por la jefa del Departamento Financiero Contable, de manera subyacente se hace ver que existen unas inversiones en fondos inmobiliarios realizadas por el **Fondo de Jubilaciones del Poder Judicial** a través del Fondo de Inversión administrado por “BCR Sociedad Administradora”, siendo que respecto de los rendimientos generados por esos fondos, se solicitó la devolución del impuesto sobre la renta exonerado por la suma de \$61,182.87, correspondiente a los denominados “Fondo Inmobiliario Vista Sociedad de Inversión, S. A.”, “Fondo inmobiliario no diversificado” y “Fondo de inversión inmobiliario del comercio y la industria no diversificado”.

Se relata que, en respuesta a esa solicitud, la sociedad administradora de los fondos de inversión, estableció que admiten una exención de impuesto de la renta sobre los dividendos, las ganancias de capital y cualquier otro beneficio que produzcan los valores en que se invierten recurso del Fondo de Jubilaciones del Poder Judicial, según lo establecido en los artículos 18 y 23 inciso c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pero que en relación con los Fondos de Inversión, deben aplicar un impuesto único del 5% sobre los rendimientos obtenidos no exentos, según lo establecido en el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y que el monto relativo a ese porcentaje no lo pueden devolver porque es diferente del impuesto de renta.

Asimismo, relata que el Fondo de Jubilaciones del Poder Judicial planteó una consulta formal a la Dirección General de Tributación respecto de la procedencia de la devolución de ese impuesto único a los rendimientos de los fondos de inversión que la administradora del fondo dice estar imposibilitada de

devolver y que a su vez, “*se encuentra pendiente por parte de la Dirección de Grandes Contribuyentes la respuesta al Recurso de Apelación de fecha 29 de junio de 2018, presentado el 04 de julio de 2018 por parte de la Dirección Jurídica, contra la resolución N° DGCN-097-2018 de fecha 31 de mayo de 2018, en la cual se denegó la exención del Impuesto sobre la Renta en los rendimientos generados en operaciones de recompras o reportes realizadas por medio de una bolsa de valores y operaciones con fondos de inversión y fondos inmobiliarios*”.

Visión genérica sobre lo planteado

Es importante establecer que con la ley número 9635 denominada “Ley para el fortalecimiento de las finanzas públicas”, se derogaron los artículos 18 y 23 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores¹, por lo que se infiere que se está hablando de ese escenario normativo para inversiones que se hicieron y generaron rendimientos mientras esas normas - ya hoy extintas- estaban en vigencia.

Ahora bien, se menciona que respecto de la posibilidad interpretativa de que procediera el reintegro por exoneración del anterior impuesto único a los rendimientos de los fondos de inversión tasado en un 5%, se planteó una consulta a la Dirección General de Tributación².

En este sentido, es importante recordar que conforme lo establecido en los artículos 103 inciso f) y 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, la **Dirección General de Tributación** posee la competencia para interpretar el alcance de las normas tributarias y su criterio, podrá ser contrariado, por vía de interpretación auténtica de la Asamblea Legislativa o por los organismos jurisdiccionales competentes, por lo cual es importante esperar la respuesta de ese órgano desconcentrado máximo versado en materia tributaria, para que se pueda valorar el escenario completo y definir por parte de la Junta Administradora del

¹ La derogación expresa consta en el artículo 18 la “Ley para el Fortalecimiento para las finanzas públicas”, siendo que las nuevas regulaciones para las ganancias y pérdidas de capital, se pueden encontrar en el nuevo capítulo XI de la Ley 7092 de “Impuesto sobre la renta” -adicionado por la ley 9635- ante todo en los artículos 27 ter, 28 y 28 bis de dicha legislación impositiva.

² A partir de la publicación del Decreto Ejecutivo N° 27146-H, publicado en La Gaceta N° 136 del 15 de julio de 1998, se dejó de llamar ese órgano como “Dirección General de Tributación Directa”, porque claramente su competencia no se restringe solo a los tributos directos, sino también a los indirectos.

Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, por ser el órgano competente, si es viable impugnar el acto administrativo concreto de rechazo de la exoneración, claro está, en el supuesto de que la respuesta fuera contraria a los intereses del Fondo de Jubilaciones³.

Igualmente, respecto de la impugnación planteada en sede administrativa contra la denegatoria de exención del impuesto sobre la renta a rendimientos generados por recompras y reportes realizados a través de la bolsa de valores, así como operaciones con fondos de inversión y fondos inmobiliarios, siendo respetuosos del ordenamiento jurídico, hay que esperar que se emita la resolución respectiva, para efectos de que la **Junta Administradora del Fondo** pueda valorar el contenido de lo que se vaya a disponer y, en caso de que se considerara que no se ajusta a derecho y atenta contra los recursos del Fondo Jubilatorio, pueda dicho órgano decidir si escala el reclamo al nivel jurisdiccional, en protección de los intereses del Fondo.

Se recuerda que, a partir de la entrada en funcionamiento la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, estos temas los debe atender en adelante la dicha Junta.

II. Conclusiones

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

1. Se debe esperar a que la **Dirección General de Tributación**, como órgano competente, emita su criterio interpretativo de los alcances de una posible exoneración del impuesto único de utilidades de los fondos de inversión aplicable en la época en que estuvo vigente el artículo 100 de la **Ley Reguladora del Mercado de Valores**.
2. Se debe esperar a que se dé la resolución que resuelva el recurso de apelación presentado contra el oficio N° DGCN-097-2018 de fecha 31 de mayo de 2018, por el que se denegó la exención del Impuesto sobre la Renta

³ Se resalta que lo que se puede impugnar, como se dijo en el texto principal, es un acto administrativo concreto y no la respuesta o acto interpretativo elaborado por la Dirección General de Tributación que, por disposición de ley, carece de todo mecanismo recursivo o de revisión.

en los rendimientos generados en operaciones de recompras o reportes realizadas por medio de una bolsa de valores y operaciones con fondos de inversión y fondos inmobiliarios.

3. Será hasta que los órganos competentes hayan emitido la respuesta a la consulta y la resolución del recurso interpuesto, cuando se esté en el momento oportuno para que la **Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial** pueda valorar y establecer, si lo decidido atenta contra los intereses del Fondo y de ser así, si actúa contra el acto de rechazo de las exoneraciones, ya sea en sede administrativa o en la vía jurisdiccional.
4. Se recuerda que, a partir de la entrada en funcionamiento la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, estos temas los debe atender en adelante dicha Junta.

Respetuosamente,

MSC. Argili Gómez Siu
Subdirectora Jurídica a.i.

Elaborado por:

M.Sc. Berny Solano Solano,
Abogado