

¿Cuándo corresponde aplicar los ajustes fiscales por precios de transferencia?

ITALO FERNÁNDEZ ORIGGI

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el ámbito de aplicación de los ajustes por precios de transferencia que puede realizar la Administración Tributaria a los contribuyentes que realicen operaciones vinculadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante LIR).

Sobre el particular estamos considerando la opinión de la Administración Tributaria vertida en el Informe No. 157-2007-SUNAT-2B0000, en el cual se señala que si bien por regla general para aplicar los ajustes fiscales por precios de transferencia debe verificarse un perjuicio en la recaudación, en los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 32-A.a de la LIR, no es necesario que se verifique dicho perjuicio.

Desde nuestro punto vista el perjuicio para la recaudación es un requisito inherente a la aplicación de cualquier ajuste por precios de transferencia en tanto que el objetivo primordial de dicha institución (es decir, el régimen tributario de precios de transferencia), es el de proteger la recaudación nacional de las eventuales pérdidas que se pueden presentar en aquellos casos en los que los contribuyentes manipulen indebidamente sus precios *intercompany* (vinculados).

2. PROBLEMÁTICA EN LOS AJUSTES FISCALES POR PRECIOS DE TRANSFERENCIA

2.1 Razonabilidad del régimen de precios de transferencia

En nuestro país se ha regulado el tema de precios de transferencia a partir del ejercicio 2001, cuando mediante Ley N° 27356 se introdujo legislación específica sobre dicha materia. Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 945, se modificaron las principales reglas del régimen de precios

de transferencia originalmente aprobado, encontrándose vigente el nuevo régimen a partir del ejercicio 2004.

El concepto general sobre el régimen de precios de transferencia se refiere a la aplicación de la regla de valor de mercado a las operaciones que se realicen entre partes vinculadas. Si bien en la doctrina internacional normalmente se hace referencia al concepto de precios de transferencia para referirse a las operaciones internacionales, en el Perú dicho concepto alude tanto a operaciones con sujetos no domiciliados, como operaciones entre sujetos domiciliados.

Sobre la importancia del régimen de precios de transferencia a nivel internacional, cabe considerar lo siguiente:

“De acuerdo con los testimonios dados en julio de 1990, en las audiencias del subcomité de Supervisión de Formas y Medios del Congreso Estadounidense, las multinacionales basadas en el extranjero, a través de elaborados esquemas de fijación de precios de transferencia, dejaron de pagar al gobierno de Estados Unidos hasta 35 mil millones de dólares durante la década de los ochenta.

Las empresas japonesas fueron señaladas como las principales infractoras, seguidas por las alemanas, las canadienses y las británicas. Toyota, Toshiba, Sony, Mitsubishi, Fuji Bank y Siemens AG estaban entre las multinacionales extranjeras señaladas por abusar del código fiscal de Estados Unidos.

Por ejemplo, Yamaha, la compañía japonesa fabricante de motocicletas, sólo pagó 123 dólares de impuestos a Estados Unidos un año, y el IRS asegura que debió haber pagado más de 27 millones de dólares”.¹

“En cualquier negocio internacional, normalmente hay un gran número de transferencias de bienes y servicios entre la casa matriz y las subsidiarias en el extranjero, y entre subsidiarias en el exterior. Esto es el caso, en especial, de las empresas que siguen estrategias globales y transnacionales porque son propicias a dispersar sus actividades de creación de valor a varias ubicaciones “óptimas” alrededor del mundo. [...] El precio al que se transfieren los bienes y servicios entre las entidades dentro de la empresa [grupo empresarial], se conoce como precio de transferencia”.²

¹ HILL, Charles. *Negocios Internacionales*. Mc Graw Hill, México D.F., 2001, pág., 699.

² HILL, Charles. *Negocios Internacionales*. Op. Cit, pág., 697.

En términos generales se puede considerar que los precios de transferencia son aquellos que se establecen para transacciones entre partes vinculadas económicamente. Considerando la oportunidad que ofrece la fijación de dichos precios de trasladar beneficios vía manipulación de valoración de las operaciones *intercompany*, doctrinariamente se concibe a los precios de transferencia como “las traslaciones de beneficios entre sociedades vinculadas o entre sociedades y sus socios bajo la capa de contratos en los que las contraprestaciones difieren notablemente de las que serían acordadas en una situación de independencia”.³

El especialista español Alfonso Gota Losada señala lo siguiente:

*“...el derecho comparado y la doctrina científica denominan precios de transferencia (transfer prices) a aquellos que utilizan y pactan entre sí, sociedades sometidas al mismo poder de decisión, circunstancia que permite a través de la fijación de precios convenidos entre ellas, transferir beneficios o pérdidas unas a otras, situadas las más de las veces en países distintos”.*⁴

Los precios *intercompany* pueden ser una vía para colocar fondos en negocios nacionales y/o internacionales. Los beneficios de un negocio podrían trasladarse de una jurisdicción (país) fijando altos precios de transferencia de los bienes y servicios provenientes de la casa matriz ubicada en el exterior y reduciendo tales valores para los bienes y servicios provenientes de la subsidiaria. De forma inversa, se podría desviar los beneficios de un negocio hacia una subsidiaria por la vía de sobre valorar los bienes y servicios que suministra a la casa matriz y, a la vez, sub valuando los bienes y servicios que la casa matriz presta a dicha subsidiaria.

Si bien la determinación de los precios de transferencia podría tener como objeto la deslocalización de rentas generadas dentro de un grupo empresarial, este no es siempre el único motivo de dichas políticas. Al respecto, Herrero Mallol indica lo siguiente:

“Las razones de utilización de precios de transferencia no son exclusivamente tributarias, aunque sean estas habitualmente las más tenidas en cuenta. Las transferencias de beneficios o pérdidas entre sociedades vinculadas, por estrategias del grupo empresarial, son una herramienta que puede usarse por múltiples motivos. En relación con este tema, en un estudio realizado para la Conferencia Técnica del CIAT en 1977, el Internal Revenue Service

³ COMBARROS, Eugenia en: MORENO, Juan. *La Tributación de las Operaciones Vinculadas*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1999, pág., 34.

⁴ En: MORENO, Juan. *La Tributación de las Operaciones Vinculadas*. Op. Cit., pág., 34.

*estadounidense señaló que, entre otras, existían razones basadas en la necesidad de ocultar información a la competencia y en la lucha de los efectos derivados de las fluctuaciones de los tipos de cambio. Así, es posible encontrar disposiciones legales sobre protección de la libre competencia y sobre control de cambios que traten de precios de transferencia”.*⁵

Cabe tener presente que en las normas del régimen de precios de transferencia se tiene como principio que el resultado de las transacciones vinculadas debe ser equivalente al que se obtendría de la misma operación entre sujetos independientes -sujetos no vinculados económicamente-, en circunstancias equivalentes.⁶ Este es el denominado principio arm's length (que quiere decir: a un brazo de distancia) o de libre concurrencia.

Consideramos que el principio de libre concurrencia se presenta como la manifestación práctica de la regla de valor de mercado. El concepto de valor de mercado es uno jurídicamente indeterminado, pues no mantiene una definición exacta de lo que se puede aceptar por valor de mercado en cada caso. Así, para ser aplicado, se debe hacer referencia al hecho de un resultado equivalente, que es una operación entre partes independientes. Por tal razón el principio de libre concurrencia se refiere a que el resultado que se genere de operaciones entre vinculadas será el mismo que se generaría por la misma operación, en las mismas circunstancias, entre partes independientes.

Para lograr determinar los casos en los que las operaciones vinculadas cumplen con el principio de libre concurrencia, las reglas sobre precios de transferencia establecen y reconocen ciertos métodos. Por aplicación de tales métodos de precios de transferencia se establece si los resultados de las operaciones vinculadas están dentro de un marco aceptable de precios de libre concurrencia.⁷

⁵ **HERRERO MALLOL, Carlos.** *Precios de Transferencia Internacionales*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1999, pág., 33.

⁶ **BREM, Markus.** *A NEW APPROACH TO TRANSFER PRICING FOR MULTINATIONAL CORPORATIONS*. Tax Notes International. Doc 2004-5286. Marzo, 2004.

⁷ Los métodos de precios de transferencia se clasifican en dos sub grupos:

I. Métodos tradicionales

Entre estos se reconocen los siguientes métodos: (i) comparable no controlado (Comparable Uncontrolled Price - CUP), en el cual se comparan las operaciones vinculadas con los precios de operaciones similares entre partes no vinculadas; (ii) precio de reventa (resale price method), en donde se parte del precio de reventa a un tercero independiente para reducirlo en el margen de reventa habitual no vinculado -que debería comprender tanto los gastos y el beneficio del revendedor-; y (iii) costo incrementado (cost plus method), que consiste en

2.2 Finalidad de los ajustes fiscales por precios de transferencia

De lo expuesto cabe precisar que cualquier precio fijado por operaciones entre vinculadas puede ser considerado como un precio de transferencia, sea que se encuentre sobre o sub valuado, o no. En materia tributaria el régimen de precios de transferencia es concebido como aquél referido a los casos en que los grupos empresariales fijan sus precios por valores distintos a los que habrían pactado con terceros ajenos a su grupo económico.⁸

Ahora bien, a fines de la aplicación práctica del régimen de precios de transferencia la Administración Tributaria goza de facultades establecidas con el objeto de practicar ajustes a las operaciones realizadas por entidades vinculadas. Así, en los casos en que los precios *intercompany* no responden a la regla de valor de mercado, las partes pueden ser objeto de ajustes tributarios. Esto con el objeto de llegar al resultado de la operación tal y como si hubiera sido realizada por partes independientes.

Normativamente se ha reconocido que el régimen de precios de transferencia se aplicará en tanto la aplicación de precios *intercompany* signifique un menoscabo para la recaudación. Así, el artículo 32-A.a de la LIR precisa lo siguiente:

“a) Ámbito de aplicación

Las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta, en el país, inferior al que hubiere correspondido por aplicación del valor de mercado (...).”

Un ejemplo donde se verifica la manipulación manifiesta de precios *intercompany* y con ello, perjuicio directo para la recaudación, es aquel en

augmentar el precio de adquisición del producto con los costos imputados y el margen de beneficio de la actividad.

II Otros Métodos

Entre estos métodos se reconocen los llamados métodos basados en utilidades. Así, se reconoce (i) el método de la partición de utilidades (profit split), que se refiere a distribuir la utilidad global del grupo empresarial; (ii) el método residual de partición de utilidades, que es una combinación del profit split y los métodos tradicionales; y (iii) el método del margen neto transaccional (net margin) que busca determinar la utilidad que hubieran obtenido partes independientes tomando en consideración factores como activos, ventas, costos, entre otros.

⁸ Ver: **HAMAEEKERS, Hubert.** *Precios de Transferencia*, En: Revista Euroamericana de Estudios Tributarios. Setiembre-diciembre, 1999.

¿Cuándo corresponde aplicar los ajustes fiscales por precios de transferencia?

donde una empresa que cuenta con pérdidas arrastrables, perteneciente a un grupo económico, factura a otras empresas del mismo grupo, las cuales generan renta, cantidades considerablemente sobrevaluadas.

Ello determina que, finalmente, los beneficios económicos que arroja el grupo, los asuma la empresa con pérdidas y con ello se genere una menor tributación en el país, producto de la compensación de las pérdidas con los importes facturados. Igual efecto se produce cuando se cuenta con una empresa del exterior que factura al grupo de empresas peruanas, deslocalizando las rentas hacia países o territorios de baja imposición. Estos son casos típicos de aplicación de manipulación de precios de transferencia.

En tales casos el efecto a esperar será el de los ajustes a realizar por la administración tributaria. Al respecto, la norma precisa lo siguiente:

“c) *Ajustes*

El ajuste del valor asignado por la Administración Tributaria o el contribuyente surte efecto tanto para el transferente como para el adquirente, siempre que éstos se encuentren domiciliados o constituidos en el país.

El ajuste por aplicación de la valoración de mercado se imputará al ejercicio gravable en el que se realizaron las operaciones con partes vinculadas o con residentes en países o territorios de baja o nula imposición (...).”

Una vez que la administración verifica el incumplimiento de la aplicación de los precios dentro de un esquema de libre concurrencia, se encuentra legitimada para efectuar las correcciones del caso, ajustando, a fines tributarios, el valor de las operaciones realizadas. Aquí se debe tener presente que los ajustes que realiza la administración mantienen efectos tributarios y no modifican el valor que a fines financieros reconocieron las partes en sus operaciones.

En consecuencia, la manifestación tangible de la aplicación de un régimen de precios de transferencia se traduce en los ajustes que realizará la Administración Tributaria para evitar la erosión de la recaudación por deslocalización de rentas.

Sin embargo, el artículo 32-A.a de la LIR no solamente contempla como ámbito de aplicación del régimen de precios de transferencia aquellos casos en donde se genera un perjuicio en la recaudación, sino que establecería ciertos casos puntuales en donde carecería de relevancia si dicho perjuicio se materializa o no, según lo siguiente:

“En todo caso, resultarán de aplicación en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando se trate de operaciones internacionales en donde concurran dos o más países o jurisdicciones distintas.*
- 2) Cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes sea un sujeto inafecto, salvo el Sector Público Nacional; goce de exoneraciones del Impuesto a la Renta, pertenezca a regímenes diferenciales del Impuesto a la Renta o tenga suscrito un convenio que garantiza la estabilidad tributaria.*
- 3) Cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes haya obtenido pérdidas en los últimos seis (6) ejercicios gravables (...).”*

Como se puede observar, el ámbito de aplicación fijado en la parte inicial del citado artículo 32-A.a, según el cual, **“...las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta, en el país, inferior al que hubiere correspondido por aplicación del valor de mercado...”**, se amplía y se le otorga fuerza obligatoria en los casos particulares citados. La norma prevé que el régimen de precios de transferencia será de aplicación “...en todo caso...”, cuando se den las circunstancias descritas en los numerales 1, 2 y 3.

Consideramos que dicha regulación podría traer inconsistencias con el régimen tributario nacional, salvo se interprete y aplique de forma acorde con los principios que rigen dicho sistema. Hemos indicado que el ámbito de aplicación del régimen de precios de transferencia mantiene una relación inherente con la aplicación de los ajustes por parte de la administración tributaria. Esto es, que al señalar la norma que el régimen se aplica cuando las operaciones realizadas generan una merma en la recaudación, ello nos lleva inevitablemente a la solución legal de dicha situación que es la aplicación de los ajustes tributarios. Sin embargo, cuando no se genera un perjuicio para la recaudación no encontramos un sustento legal para la aplicación de los ajustes fiscales.

En tanto que la finalidad del régimen de precios de transferencia se refiere a evitar la erosión de la recaudación por el fenómeno de manipulación de precios *intercompany*, no encontramos fundamento legal y precisamente, encontramos el propósito en discordia con el sistema tributario nacional, en aquellos casos en donde se apliquen ajustes por precios de transferencia en donde no se haya acreditado adecuadamente por la Administración Tributaria, el perjuicio sufrido en la recaudación nacional.

3. EFECTOS DE LOS AJUSTES POR PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Tenemos en claro que las normas del IR establecen que el régimen de precios de transferencia se aplica cuando se genera una menor recaudación para el fisco peruano, lo cual traería como correlato la aplicación de los ajustes respectivos. No obstante, no queda claro lo que buscaba el legislador cuando describió tres supuestos en abstracto en los numerales 1,2 y 3 del artículo 32-A.a de la LIR, respecto de los cuales puntualmente extiendería el campo de aplicación y por ende de ajustes fiscales del régimen de precios de transferencia.

3.1 Interpretación de las normas sobre ajustes por precios de transferencia

Cabe preguntarse si la intención del legislador fue que se apliquen ajustes fiscales a los casos puntuales descritos en la norma -aun cuando no exista merma en la recaudación- y si fuera así, cual sería el objeto de aplicación de un régimen ciego de precios de transferencia, en donde su manifestación práctica, es decir la aplicación de ajustes y con ello de acotaciones para los contribuyentes que constituyen grupos empresariales, no está sustentado en la protección del bien jurídico que le corresponde, como es la recaudación.

Consideramos que el régimen de precios de transferencia no debe ser utilizado como un régimen de “corrección de valores”, sino que debe ser aplicado para obtener el resultado que constituye su finalidad, que es el de mantener la recaudación nacional, evitando prácticas indebidas de deslocalización de rentas.⁹

⁹ Sobre esta materia ver:

- Reuven S. Avi-Yonah, *The Rise and Fallo f Arm’s Length: a Study in the Evolution of U.S International Taxation*.
- Daniel L. Simmons, *Worldwide Unitary Taxation: Retain and Rationalize, or Block at the Water’s Edge?*.
- Stanley I. Langbein, *The Unitary Method and the Myth of Arm’s Length*.
- Valerie Amerkhal, *Pricing Methodology: Arm’s Length or Formulary Apportionment? Sometimes, the Best Choice is Both*.
- Joann M. Weiner, *Using the Experience in the U.S. States to Evaluate Issues in Implementing Formula Apportionment at the International Level*.
- Charles E. McLure, Jr., *U.S. Federal Use of Formula Apportionment to Tax Income from Intangibles*.
- David P. Korteling, *Let Me Tell You How It Will Be; Here’s One For You, Nineteen For Me: Modifying the Internal Revenue Service’s Approach to Resolving Tax Disputes*.

Respetuosamente discrepamos de la opinión vertida en el Informe No. 157-2007-SUNAT-2B0000, según lo siguiente:

“Tal como se observa, el ajuste previsto en las normas de precios de transferencia será de aplicación:

- a) Cuando la valorización convenida hubiera determinado un perjuicio fiscal en el país; y,***
- b) Tratándose de los supuestos previstos en los numerales 1), 2) y 3) del inciso a) del artículo 32º-A del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, sin que se haya determinado un menor Impuesto a la Renta.”***

Consideremos, por un momento los beneficios de la manipulación de los precios de transferencia. Entre otros, se pueden citar los referidos por el autor Charles Hill:¹⁰

- Los contribuyentes pueden reducir su carga tributaria desviando sus beneficios hacia empresas en situación de pérdida o a países con carga impositiva más baja.
- Los contribuyentes pueden escapar del riesgo cambiario de países donde se proyecta una devaluación importante, trasladando sus fondos de dicho país vía precios de transferencia.
- Los contribuyentes pueden usar los precios de transferencia para mover sus fondos cuando las transferencias de dividendos estén bloqueadas de alguna manera por regulaciones internas.
- Las compañías podrían utilizar los precios de transferencia para reducir los impuestos de aduanas (derechos ad valorem). Subvaluado las mercancías se genera una menor base de cálculo de los tributos aduaneros. Igual resultado se obtiene con los tributos al consumo como son el Impuesto al Valor Añadido (IVA), IGV en el Perú.

Como es evidente, los gobiernos prevén normas para evitar que las empresas reduzcan la carga impositiva que les corresponde por la aplicación

-
- Diane M. Ring, *On the Frontier of Procedural Innovation: Advance Pricing Agreements and the Struggle to allocate Income from Cross Border Taxation.*
 - Christine Halphen & Ronald Bordeaux, *International Issue Resolution Through the Competent Authority Process.*

¹⁰ HILL, Charles. *Negocios Internacionales*. Op. Cit, pág., 697.

de precios de transferencia.¹¹ Así, gran número de estados, entre ellos el peruano, han introducido normas mediante las cuales se limita la habilidad de las empresas para manipular sus precios de transferencia.¹²

La aplicación del régimen de precios de transferencia trae consigo la aplicación de los ajustes fiscales. Partiendo de dicho principio, cuando las normas del IR señalan que el régimen de precios de transferencia se aplicará en todo caso a las operaciones internacionales, a las operaciones realizadas con un sujeto que goce un régimen especial o haya celebrado un convenio de estabilidad, o a las operaciones que se hubieran realizado con un sujeto que hubiera tenido pérdidas tributarias en alguno de los últimos 6 ejercicios, se estaría derivando de la aplicación literal de la norma que en tales casos corresponderán ajustes fiscales, aun sin mediar merma en la recaudación para el fisco.

Sin embargo, dichas situaciones en abstracto no presuponen necesariamente un perjuicio para el fisco peruano. Así, por ejemplo, pueden haber operaciones internacionales realizadas por una filial peruana de una trasnacional con su matriz del exterior, en donde no exista manipulación alguna de precios y donde no exista perjuicio alguno para el fisco peruano. Cabe preguntarse si en tal caso la Administración Tributaria llevara a cabo una fiscalización por precios de transferencia y dejando de lado el estudio técnico que le presentaron, aplicará ajustes por precios de transferencia. Ello indudablemente llevaría a efectos dudosos en cuanto al funcionamiento del régimen en el país. Además, ello generaría rentas inexistentes, las cuales ocasionarían la aplicación de un régimen de sanciones no acorde con los principios del régimen de precios de transferencia.

En el régimen derogado de precios de transferencia, vigente entre 2001 y 2003, se cometió el error de regular el ajuste unilateral, en virtud del cual el fisco solamente ajusta la operación para una de las partes involucradas. El efecto de dicho tipo de ajuste es la generación de doble imposición, efecto reñido con el sistema de imposición sobre la renta y con nuestro sistema tributario constitucional.

A partir del ejercicio 2004, el régimen peruano de precios de transferencia es modificado de forma tal que se reconoce la lógica subyacente a un sistema de precios de transferencia, estableciendo que corresponderán los ajustes en tanto haya perjuicio para el fisco (por la manipulación de precios *intercompany*).

¹¹ Ibid., Op. Cit, pág., 697.

¹² Ibid., Op. Cit, pág., 697.

De acuerdo con lo anterior, desde nuestro punto de vista la aplicación del régimen de precios de transferencia y por ende de los ajustes fiscales, requieren que de forma imprescindible se manifieste y que la Administración verifique el perjuicio a la recaudación.

Veamos el ejemplo de una operación vinculada entre empresas domiciliadas que arrojan rentas (resultados positivos) al cierre del ejercicio gravable, en donde una de ellas tuvo una pérdida tributaria en los últimos 6 ejercicios, pero que las agotó el ejercicio anterior. En el ejemplo se realiza una operación sobrevaluada trasladando rentas del grupo empresarial, a una de dichas empresas. Considerando que ambas empresas son domiciliadas, el resultado tributario de dicha transacción es que el fisco recauda exactamente lo mismo por el grupo. Esto es, que al trasladarse rentas gravadas dentro del país, lo que deja de tributar una empresa lo tributa aquella que las recibe.

En el ejemplo descrito, a fines de la técnica de precios de transferencia, no hay razón válida para efectuar ajuste alguno, pues no hay perjuicio para el fisco. Sin embargo, según el ejemplo, está la circunstancia en donde una de las partes de la operación obtuvo pérdidas en los últimos 6 ejercicios y por tanto cae en una causal específica recogida en el artículo 32-A.a de la LIR para aplicar los ajustes fiscales. En tal caso, la razonabilidad para la aplicación de los ajustes es sin duda discutible.

3.2 Ajustes por precios de transferencia en ausencia de perjuicio para la recaudación

Consideramos que, sea que se trate de los supuestos expresamente regulados en el artículo 32-A.a de la LIR o no, no existe un fundamento válido para aplicar ajustes fiscales por precios de transferencia, donde no hay perjuicio en la recaudación.

De lo anterior fluye que la aplicación de ajustes fiscales en los casos en donde no hay merma en la recaudación, conlleva la aplicación de sanciones tributarias. Aplicado con prescindencia del concepto general de proteger la recaudación, el régimen de precios de transferencia viene a ser un régimen ciego de valor de mercado, igual al contenido en las reglas generales del artículo 32 de la LIR, que no cumple la función que le da origen (evitar la manipulación de precios *intercompany* para menoscabar la recaudación) y que además, deviene en sancionatorio.

La naturaleza del régimen de precios de transferencia no es sancionatoria. No persigue sin justificación, la aplicación absoluta de la regla de valor de mercado. La razonabilidad del régimen está dada por la necesidad de proteger la eventual erosión de la recaudación tributaria, evitando excesos de

los contribuyentes por la vía de la manipulación de sus precios *intercompany*.

Si consideramos que los casos puntuales citados en los numerales 1 al 3 del artículo 32-A.a de la LIR implican la facultad de la administración de realizar ajustes fiscales aun cuando no exista un perjuicio en la recaudación, consideramos que se producirían los siguientes efectos contrarios al sistema tributario nacional:

1. **Régimen sancionatorio ilegal.**- Se transformaría el régimen de precios de transferencia en uno sancionatorio, con lo cual quedaría desnaturalizado. Señalamos que el régimen se transformaría en uno sancionatorio dado que si se practican los ajustes fiscales sin haber perjuicio acreditado en la recaudación, se entiende que el fisco va a percibir lo mismo por los Impuestos a la Renta y General a las Ventas, salvo en lo que respecta a las multas tributarias que se producirían de la obligación de los contribuyentes de efectuar ajustes en sus declaraciones.

Esto es, que el fisco cobraría lo mismo por los tributos implicados en los ajustes, pero a ello se agregaría multas generadas de las rectificaciones que obligatoriamente se debería efectuar en las declaraciones juradas. Si se practican ajustes fiscales y no se está protegiendo la recaudación, nos preguntamos, qué sentido tiene aplicar el régimen? Ante dicho cuestionamiento la respuesta sería que el fisco perciba el importe de las sanciones impuestas y sus intereses.

Ante lo anterior debemos precisar que en nuestro sistema tributario no corresponde la aplicación de otro régimen sancionatorio diferente al regulado expresamente en el Código Tributario. Así, cabe precisar que nuestro Código Tributario no contempla sanciones para aquellos casos en los que el fisco decida ajustar operaciones vinculadas que no han generado un perjuicio para la recaudación. La posibilidad de aplicar este tipo de sanciones debería contemplar su tipificación exacta y con detalle dentro del Código Tributario. Ya que ello no es así, consideramos que la actuación de la Administración para aplicar exclusivamente sanciones por precios de transferencia, no es legalmente sustentable.

Además, dicho régimen sancionatorio “paralelo” resultaría inaplicable ya que estaría generando obligaciones no tributarias, pues no podrían ser incluidas bajo el concepto de deuda tributaria contemplado en el artículo 28 del Código Tributario.

2. **Régimen ciego de valor de mercado.**- Eventualmente, se estaría retrocediendo a una situación similar a la de la legislación de precios de

transferencia vigente entre 2001 y 2003, en la cual se aplica ciegamente la regla de valor de mercado, sin consideración a la justificación de los precios de transferencia. Desde esta óptica el régimen perdería su razonabilidad.

3. **Régimen inconstitucional**.- En aquellos casos en los que la actuación de la Administración Tributaria implicará imponer ajustes fiscales a los contribuyentes, sin haber acreditado el perjuicio en la recaudación, la aplicación del régimen devendría en inconstitucional por discriminatorio pues obligaría a determinados contribuyentes, incluidos dentro de los supuestos arbitrariamente elegidos por el legislador en los numerales 1 al 3 del artículo 32-A.a de la LIR, a soportar una regla plana de valor de mercado mientras que otros por estar fuera del campo de dichos supuestos, podrían gozar del beneficio de no ser sujetos de ajustes por no haber generado un perjuicio en la recaudación.

No encontramos elementos o criterios válidos para una desigualdad en el tratamiento de contribuyentes que realicen operaciones vinculadas. Al respecto, cabe considerar que la desigualdad en la norma tributaria debe mantener un sustento adecuado para ser constitucional. Cabe tener presente que el principio de igualdad regulado en el artículo 74 de la Constitución abarca los conceptos de equidad horizontal y vertical, siendo que tales conceptos no pueden ser transgredidos sin infracción del orden constitucional.

De las anteriores consideraciones tenemos que una interpretación gramatical de las normas de la Ley del IR estableciendo que proceden los ajustes fiscales en aquellos supuestos específicos del artículo 32-A.a, aun cuando no se hubiera producido el perjuicio para el fisco, nos conduce a la desnaturalización del régimen y por último a establecer su inconstitucionalidad.

La interpretación lógica, sistemática y constitucional del régimen peruano de precios de transferencia nos lleva a que éste se aplicará en tanto se cumpla la condición necesaria para ello, consistente en que la fijación de los precios *intercompany* ha determinado un pago por concepto del IR en el país, inferior al que hubiere correspondido por aplicación del precio de libre competencia.¹³

¹³ La imposición sobre la renta tiene por objeto gravar recursos de libre disposición del contribuyente, lo cual resulta armónico con el sistema de tributación constitucional basado en el concepto de capacidad contributiva incluido dentro del principio de igualdad. Dentro de dicho sistema, los ajustes por precios de transferencia deben responder a la pérdida injustificada de recaudación para el fisco.

4. CONCLUSIONES

Del análisis realizado llegamos a las siguientes conclusiones:

- Considerando que la finalidad del régimen de precios de transferencia se refiere a evitar la erosión de la recaudación por el fenómeno de manipulación de precios *intercompany*, no existe fundamento para su aplicación en aquellos casos en donde se apliquen ajustes cuando no se haya acreditado adecuadamente el perjuicio sufrido en la recaudación.
- El régimen de precios de transferencia se transformaría en uno sancionatorio, con lo cual quedaría desnaturalizado, si se practican los ajustes fiscales sin haber perjuicio acreditado un perjuicio en la recaudación. Si el fisco efectúa ajustes por precios de transferencia y ello no genera una mayor recaudación por los impuestos respectivos, únicamente se cobrarán multas tributarias. El régimen sancionatorio “paralelo” resultaría inaplicable ya que estaría generando obligaciones no tributarias, pues no podrían ser incluidas bajo el concepto de deuda tributaria contemplado en el artículo 28 del Código Tributario.
- En los casos en los que la actuación de la Administración Tributaria implicará imponer ajustes fiscales a los contribuyentes sin haber acreditado el perjuicio en la recaudación, la aplicación del régimen devenida en inconstitucional por discriminatorio. Esto dado que se obligaría a determinados contribuyentes, cuyas operaciones están incluidas dentro de los supuestos específicos arbitrariamente elegidos por el legislador en el artículo 32-A.a de la LIR, a soportar una regla plana de valor de mercado mientras que otros por estar fuera del campo de dichos supuestos, podrían gozar del beneficio de no ser sujetos de ajustes por no haber generado un perjuicio en la recaudación.