

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Informe sobre el Expediente de Relevancia Jurídica 7587-2010, E-2736, La imputación de rentas por intereses originados en préstamos gratuitos suscritos entre partes vinculadas vigentes durante el ejercicio 2005 - Análisis del préstamo a título gratuito otorgado por IMI del Perú S.A.C. en favor de Offshore Express Inc.

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogado que  
presenta:

Luis Felipe Cornejo Arenas

Docente Revisora:

Villagra Cayamana, Renée Antonieta

Lima, 2025

## INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Renée Antonieta Villagra Cayamana**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, revisora del informe sobre expediente de relevancia jurídica titulado:

**Informe sobre el Expediente de Relevancia Jurídica 7587-2010, E-2736, La imputación de rentas por intereses originados en préstamos gratuitos suscritos entre partes vinculadas vigentes durante el ejercicio 2005 - Análisis del préstamo a título gratuito otorgado por IMI del Perú S.A.C. en favor de Offshore Express Inc.**


Del autor:

**Luis Felipe Cornejo Arenas**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **32%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **24/11/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 10 de marzo de 2026**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Villagra Cayamana Renée Antonieta</b>	
DNI: 29595176	
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-4054-8113">https://orcid.org/0000-0002-4054-8113</a>	

## RESUMEN

La principal controversia del Expediente 7587-2010 consiste en determinar si es que, para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005, la SUNAT se encontraba facultada para ajustar el valor del saldo por pagar del préstamo a título gratuito otorgado por IMI del Perú S.A.C. a su vinculada Offshore Express Inc. el 29 de enero de 2003, en aplicación de las normas de precios de transferencia contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta.

Por medio de la Resolución 2112-5-2019, la Sala 5 del Tribunal Fiscal resolvió que, para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005, el saldo por pagar del referido préstamo no se encontraba dentro del ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia. Sin embargo, analizado desde una mirada crítica, dicho razonamiento no habría sido coherente con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho* toda vez que el fallo del Tribunal Fiscal se sostuvo en la apelación a una supuesta voluntad histórica del legislador respecto del sentido y alcance de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del Impuesto a la Renta, antes de su modificación con la entrada en vigencia de la Ley 28655.

De esta manera, el objetivo del presente trabajo es analizar cuál fue el tratamiento tributario aplicable a los préstamos gratuitos suscritos entre partes vinculadas para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005. Para cumplir con tal fin, se plantea una metodología para la interpretación jurídica congruente con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, que toma en cuenta la dimensión constitucional del tributo y la naturaleza argumentativa de la interpretación jurídica

A partir de la metodología planteada, se analiza las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del Impuesto a la Renta con el fin de determinar cuáles alternativas de interpretación respecto del tratamiento tributario aplicable a los préstamos gratuitos suscritos entre partes vinculadas vigentes durante el ejercicio 2005 son viables jurídicamente. Finalmente, a la luz de los valores y principios del *Estado Constitucional de Derecho*, se opta por resolver la presente controversia en función de la alternativa de interpretación que resulte más congruente con dicho paradigma.

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>3</b>
1.1. Identificación de las áreas del Derecho sobre las que versa el Expediente	3
1.2. Justificación de la elección del Expediente	3
<b>II. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b>	<b>3</b>
2.1. Antecedentes	3
2.2. Etapa de Fiscalización	7
2.3. Etapa Contenciosa	8
2.4. Resolución del Tribunal Fiscal 2112-5-2019 y Voto Individual de la Vocal Marquez Pacheco	10
<b>III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	<b>12</b>
3.1. Problema Jurídico Principal: ¿Se encontraba facultada la Administración para ajustar el valor del préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express a efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005?	12
3.1.1. Primer Problema Jurídico Secundario: ¿La Sala 5 del Tribunal Fiscal interpretó los artículos 26 y 32 de la Ley del Impuesto a la Renta conforme al paradigma del Estado Constitucional de Derecho?	14
a. La transición desde Estado Liberal de Derecho hacia el Estado Constitucional de Derecho	14
b. Principales fuentes interpretativas en el Estado Liberal de Derecho y en el Estado Constitucional de Derecho	16
c. Teorías de la interpretación jurídica en el Estado Liberal de Derecho y en el Estado Constitucional de Derecho	19
d. Posición del candidato respecto al Primer Problema Jurídico Secundario	22
3.1.2. Segundo Problema Jurídico Secundario: ¿Cuáles son las características de una metodología de interpretación jurídica compatible con el paradigma del Estado Constitucional de Derecho?	25
a. Dimensión constitucional del tributo	25
b. Criterios y métodos interpretativos.	30
c. La posición axiomática de interpretación	32
d. Posición del candidato respecto al Segundo Problema Jurídico Secundario	33
3.1.3. Tercer Problema Jurídico Secundario ¿Cuáles alternativas de interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR según su redacción en el ejercicio 2005 resultan viables jurídicamente?	34
a. Restricciones aplicables a la interpretación jurídica en materia tributaria	34
b. Exégesis del artículo 26 de la Ley del IR	36
c. Exégesis del artículo 32 de la Ley del IR	39
d. Alternativas viables de interpretación de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR.	41
e. Posición del candidato respecto al Tercer Problema Jurídico Secundario	44
3.1.4. Cuarto Problema Jurídico Secundario ¿Cuál es la función constitucional de las reglas de imputación y valorización contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR?	45
a. Función constitucional de las normas de imputación	45
b. Función constitucional de las normas de precios de transferencia	48
c. Posición del candidato respecto al Cuarto Problema Jurídico Secundario	51
3.2. Posición del Candidato Frente al Problema Jurídico Principal: ¿Se encontraba facultada la Administración para ajustar el valor del préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express a efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005?	52
<b>IV. CONCLUSIONES</b>	<b>55</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>57</b>
<b>VI. ANEXOS</b>	<b>60</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Identificación de las áreas del Derecho sobre las que versa el Expediente**

El Expediente 7587-2010 (en adelante, el “Expediente”) contiene problemas jurídicos relacionados a las siguientes áreas del derecho:

- (i) Derecho tributario: en la medida que la materia de discusión de la principal controversia materia del expediente se relaciona a la aplicabilidad de determinadas normas tributarias para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.
- (ii) Derecho constitucional: en la medida que, para analizar la materia controvertida se debe recurrir a principios constitucionales, y desarrollar aspectos claves del paso al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*.
- (iii) Teoría general del derecho: en la medida que para analizar el fallo del Tribunal Fiscal, se debe recurrir a ciertos aspectos relevantes de la teoría de la interpretación jurídica.

### **1.2. Justificación de la elección del Expediente**

La elección del presente expediente se justifica en la medida que su principal controversia representa un caso idóneo para desarrollar algunos aspectos clave de la interpretación jurídica en el marco del *Estado Constitucional de Derecho*, así como de la dimensión constitucional de las reglas de imputación y de las de precios de transferencia, de naturaleza tributaria.

En la actualidad, existe consenso en la doctrina respecto a que la actividad interpretativa tiene naturaleza argumentativa. En tal contexto, es tarea del intérprete justificar racionalmente la elección de una alternativa de interpretación, entre varias posibles. Sin embargo, a partir de la presente controversia podemos observar cómo es que, por medio de la Resolución del Tribunal Fiscal 2112-5-2019 (en adelante, la “RTF 2112-5-2019”), la Sala 5 del Tribunal Fiscal (en adelante, la “Sala 5”) interpretó las disposiciones relevantes desde un enfoque formalista de la interpretación jurídica y con una mirada acrítica.

En vista de ello, el Expediente elegido nos permite contrastar el enfoque formalista de la interpretación que asume la Sala 5, con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*. A partir de este contraste, se permite plantear una metodología de interpretación compatible con dicho paradigma, a la vez que se pueden desarrollar los aspectos constitucionales más relevantes de las reglas involucradas, que nos ayudarán a proponer una resolución alternativa del caso.

## **II. RELACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

### **2.1. Antecedentes**

La principal controversia contenida en el Expediente inicia el 29 de enero de 2003, fecha en la que IMI del Perú S.A.C. (en adelante, “IMI del Perú”) suscribió dos contratos de préstamo distintos con dos de sus empresas vinculadas: Petrotech Peruana S.A. (en adelante, “Petrotech”) y Offshore Express Inc. (en adelante, “Offshore Express”) conforme a las siguientes condiciones contractuales:

#### **i) Contrato Petrotech - IMI del Perú 2003:**

- ◇ Capital: USD 9,175,000 (Cláusula 2.1).
- ◇ Tasa: 0%, al ser un préstamo a título gratuito (Cláusula 2.1).
- ◇ Vencimiento: 30 de septiembre de 2005 (Cláusula 3.1).

ii) Contrato IMI del Perú - Offshore Express 2003:

- ◇ Capital: USD 9,175,000 (Cláusula 2.1).
- ◇ Tasa: 0%, al ser un préstamo a título gratuito (Cláusula 3.2).
- ◇ Vencimiento: No antes de 6 ni después de 10 años desde la suscripción (Cláusula 4.1).

Posteriormente, el 1 de marzo de 2004, IMI del Perú suscribió dos contratos de préstamo adicionales con las mismas compañías, conforme a condiciones contractuales similares:

iii) Contrato Petrotech - IMI del Perú 2004:

- ◇ Capital: USD 11,371,642.96 (Cláusula 2.1).
- ◇ Tasa: Determinada a partir del costo promedio de financiamiento de préstamos de mediano plazo, adicionando un margen adicional del 0.5% (Cláusula 4.2).
- ◇ Vencimiento: 31 de diciembre de 2017<sup>1</sup> (Cláusula 3.1).

iv) Contrato IMI del Perú - Offshore Express 2004:

- ◇ Capital: USD 11,371,642.96 (Cláusula 2.1).
- ◇ Tasa: Determinada a partir de la TAMEX vigente en las fechas de pago acordadas, adicionando un margen del 0.1% (Cláusula 4.2).
- ◇ Vencimiento: No antes de 6 ni después de 10 años desde la suscripción (Cláusula 5.1).

Considerando la importancia de estas cuatro operaciones para el desarrollo del presente trabajo, resulta importante entenderlas, no sólo desde su dimensión jurídica, sino también en función de su naturaleza económica. A partir de una lectura desde dicha perspectiva podemos observar que estos cuatro préstamos -aparentemente independientes entre sí- en realidad constituyen dos operaciones de préstamo espejado pactadas en dos ejercicios diferentes, cuyas estructuras se encuentran graficadas en las figuras 1 y 2, incluidas a continuación:

---

<sup>1</sup> De acuerdo al Cronograma de Pagos incluido en la Cláusula 3.1. del Contrato Petrotech - IMI del Perú 2004.

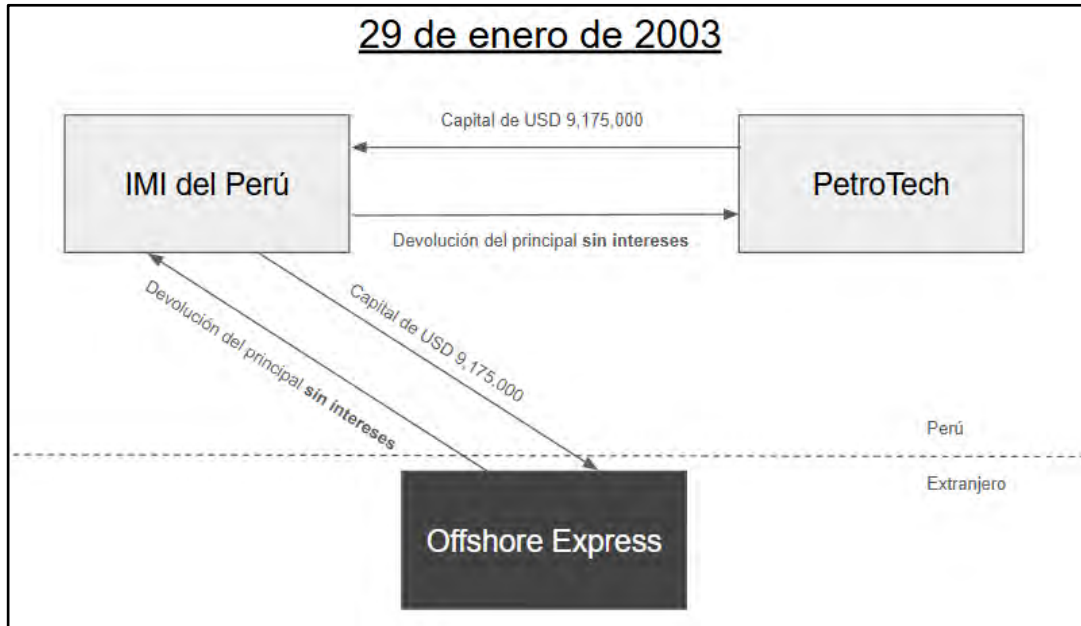


Figura 1: Relación de obligaciones jurídicas establecidas por medio de los contratos Petrotech - IMI del Perú 2003 e IMI del Perú - Offshore Express 2003

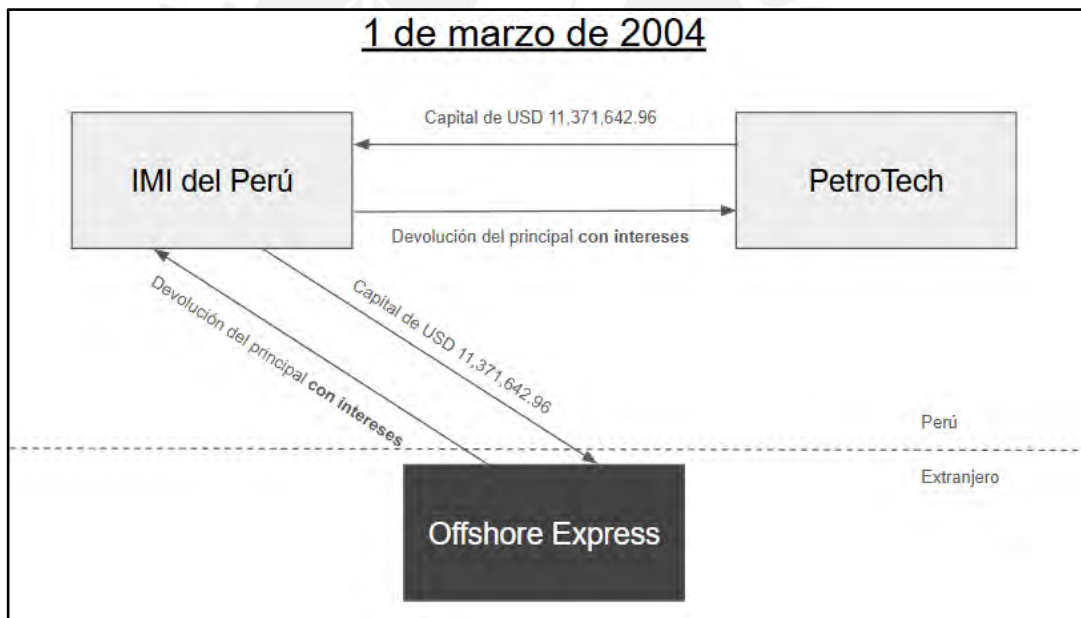


Figura 2: Relación de obligaciones jurídicas establecidas por medio de los contratos Petrotech - IMI del Perú 2004 e IMI del Perú - Offshore Express 2004

Como se puede apreciar, la dinámica económica de dichas operaciones habría consistido en que: (i) Petrotech otorgue a IMI del Perú un capital en la forma de un préstamo -gratuito en la primera operación; oneroso, en la segunda-; para que luego, (ii) con ese mismo capital, IMI del Perú otorgue un subsecuente préstamo a Offshore Express, replicando en gran medida las condiciones del préstamo inicial. Desde esta perspectiva, no sería erróneo sostener que, en realidad, por medio de estas operaciones, Petrotech habría otorgado dos préstamos por una suma total ascendente a USD 20,546,642.96 en favor de Offshore Express, a través de IMI del Perú.

Para el ejercicio 2005, los registros contables de IMI del Perú registraban un saldo por cobrar de

USD 13,780,195.87 en la cuenta contable *Cuentas por Cobrar Diversas*, originado en los préstamos otorgados a Offshore Express en los ejercicios 2003 y 2004. Aquel saldo se conformaba por la suma de los siguientes importes:

- i) USD 2,408,552.91, correspondientes al saldo por cobrar del préstamo otorgado a Offshore Express en el ejercicio 2003.
- ii) USD 11,371,642.96, correspondientes al saldo por cobrar del préstamo otorgado a Offshore Express en el ejercicio 2004.

En el transcurso del ejercicio 2005, los registros contables de IMI del Perú no evidenciaron movimientos en los saldos por cobrar de los préstamos otorgados a Offshore Express. Sin embargo, IMI del Perú provisionó ingresos por intereses únicamente respecto del saldo pendiente de cobro del segundo préstamo a una tasa anual del 9.38%, en vista de que -a diferencia del primero, celebrado a título gratuito- el segundo contrato fue celebrado a título oneroso. En consecuencia, el 3 de marzo de 2006, IMI del Perú emitió la Factura 001-0001321 por una suma total ascendente a USD 1,078,029.34 (sin incluir IGV) a nombre de Offshore Express, por concepto de intereses compensatorios originados en el saldo por cobrar del segundo préstamo, computados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005.

Es importante señalar que, el valor del préstamo otorgado a Offshore Express mediante el segundo contrato de préstamo -es decir, la tasa del 9.38%- fue sometido a un análisis de comparabilidad por medio del Estudio De Precios de Transferencia del Ejercicio Gravable 2005 (en adelante, el "EPT"), elaborado por la firma de auditoría Deloitte.

Antes de realizar el análisis de comparabilidad, Deloitte describió la dinámica que hasta entonces había seguido la relación comercial existente entre IMI del Perú y Petrotech, según la información proporcionada por la compañía. Es de resaltar que, IMI del Perú -al ser una empresa prestadora de servicios marítimos en tierra y puerto- y Petrotech -al ser una empresa dedicada a la explotación de hidrocarburos en el zócalo continental-, ambas del mismo grupo empresarial, mantenían una importante relación comercial desde antes de suscribir el primer contrato de préstamo en el ejercicio 2003, siendo que el 99.73% de los servicios prestados por IMI del Perú tenían como destinatario a Petrotech. En tal sentido, resulta congruente con dicha situación que ambas partes hayan pactado que los intereses compensatorios adeudados por IMI del Perú originados en el segundo contrato puedan ser compensados mensualmente contra las facturas emitidas a nombre de Petrotech por concepto de prestación de servicios marítimos.

Sin perjuicio de ello, para elaborar el análisis de comparabilidad respecto de los dos préstamos suscritos por IMI del Perú en el ejercicio 2004, con Petrotech y con Offshore Express -en calidad de deudor y acreedor, respectivamente-, Deloitte empleó el método de Precio Comparable No Controlado (en adelante, "PCNC") y utilizó como comparable las tasas de interés para préstamos comerciales de hasta 360 días en moneda extranjera publicados en la página web de la SBS:

Mes	Mínimo	Cuartil Inferior	Mediana	Cuartil Superior	Máximo
Enero	6.69	7.04	8.39	11.42	14.19
Febrero	4.83	7.22	8.16	9.13	14.65
Marzo	5.07	7.45	8.66	10.42	18.01
Abril	3.99	5.95	9.13	10.54	11.52
Mayo	1.26	5.35	7.66	8.84	11.36
Junio	3.65	5.23	8.94	9.82	14.39
Julio	5.16	6.21	7.52	8.60	12.57
Agosto	4.95	6.32	8.88	11.24	19.20
Septiembre	1.33	5.40	7.20	7.87	12.39
Octubre	1.33	5.40	7.20	7.87	12.39
Noviembre	5.00	5.26	5.95	6.36	10.56
Diciembre	5.65	5.74	5.96	8.52	11.08

Figura 3: Extracto del EPT elaborado por la firma de auditoría Deloitte, que contiene el rango intercuartil de las tasas de interés pactadas en la banca comercial mes a mes para préstamos en moneda extranjera, utilizado en el análisis de comparabilidad.

Como resultado del análisis de comparabilidad, Deloitte determinó que la tasa de 9,38% pactada entre IMI del Perú y Offshore Express no fue inferior a la que habrían pactado terceros independientes en una situación comparable, en la medida que se encontraba dentro de los cuartiles intermedios de las tasas de interés ofrecidas en el mercado bancario peruano. En base a ello, Deloitte determinó que no correspondía ajustar el valor de dicha operación para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.

## 2.2. Etapa de Fiscalización

El 16 de marzo de 2007, por medio de la notificación de la Carta 070081137400 y del Requerimiento 0821070000172 (en adelante, el "Requerimiento 0172"), la SUNAT (en adelante, la "Administración") inició un procedimiento de fiscalización respecto al IR de Tercera Categoría del ejercicio 2005 declarado por IMI del Perú.

El mencionado Requerimiento 0172 fue el primero notificado a IMI del Perú en el marco de la fiscalización del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005. Por tal motivo, la Administración se limitó a solicitar información de carácter general respecto de la empresa. Posteriormente, mediante el Requerimiento 0822070000322, la Administración solicitó información específica respecto al origen del saldo por cobrar de los préstamos otorgados. En su respuesta, IMI del Perú aclaró que dicho monto estaba conformado por los saldos pendientes de pago de los préstamos concedidos a Offshore Express en los ejercicios 2003 y 2004, siendo que respecto a este último se había provisionado ganancias por concepto de intereses compensatorios por un importe de de USD 1,078,029.34 en función de una tasa del 9.38%, respecto del saldo pendiente del préstamo.

Posteriormente, por medio del Requerimiento 822080000225 (en adelante, el "Requerimiento 0225"), la Administración señaló que IMI del Perú no habría cumplido con registrar ganancias por intereses derivados del primer préstamo otorgado a Offshore Express, pese a mantener durante todo el ejercicio 2005 un saldo por cobrar pendiente de USD 2,408,552.91 respecto del mismo. En tal sentido, solicitó a la empresa sustentar las razones por las cuales no se había cobrado ni provisionado intereses respecto al saldo pendiente de pago de dicho préstamo. De no acreditarse dicha justificación, la Administración indicó que IMI del Perú estaría en la obligación de rectificar la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta, aplicando una tasa de 9.38% -la misma utilizada en el préstamo otorgado a Offshore Express en 2004- para determinar los ingresos por intereses devengados que debieron reconocerse para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.

En su Respuesta al Requerimiento 0225, IMI del Perú sostuvo que la *reglamentación* del artículo 32-A se dio recién con la publicación del Decreto Legislativo 945, vigente a partir del 1 de enero del 2004. En tal sentido, en vista de que las normas no tienen efectos retroactivos, toda vez que el primer préstamo con Offshore Express fue suscrito el 29 de enero de 2003, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 945, dicha operación no podría estar sujeta a las normas de precios de transferencia de los artículos 32 y 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, la “Ley del IR”). No obstante ello, la empresa reconoció que dicha normativa si le era aplicable en cuanto a los efectos del segundo préstamo, toda vez que fue suscrito el 1 de marzo de 2004, cuando dichas disposiciones ya habían entrado en vigencia.

En base a dicha argumentación, IMI del Perú concluyó en su Respuesta al Requerimiento 0225 que su actuación se encontró conforme a Ley, y que no correspondía adicionar intereses respecto del primer préstamo pactado con Offshore Express para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.

Por su parte, la Administración cuestionó la respuesta proporcionada por IMI del Perú por medio del Anexo 1 del Cierre del Requerimiento 0225. En ese sentido, señaló que si bien el contrato que dio origen al préstamo fue suscrito antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 945, la Ley no puede dejar de ser aplicada a razón de un convenio privado entre partes. Por ende, para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005, IMI del Perú se encontraba en la obligación de reconocer intereses derivados del saldo del primer préstamo otorgado en favor de Offshore Express vigente durante el ejercicio fiscalizado, independientemente de la fecha de suscripción del contrato.

En vista de ello, por medio de la Resolución de Determinación 082-003-0002399 (en adelante, la “RD”), notificada a IMI del Perú el 9 de enero del 2009, la Administración efectuó un reparo de S/ 775,139 por concepto de omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos. Paralelamente, por medio de la Resolución de Multa 082-002-0002582 (en adelante, la “RM”), notificada en la misma fecha, la Administración impuso una multa ascendente a S/ 655,012, por la comisión de la infracción contenida en el inciso 1 del artículo 178 del Código Tributario.

### **2.3. Etapa Contenciosa**

El 4 de febrero de 2009, IMI del Perú interpuso un recurso de reclamación contra la RD y la RM (en adelante, el “Recurso de Reclamación”). Por medio de dicho recurso, la empresa sostuvo que, para el ejercicio 2005, no se encontraba en la obligación de adicionar intereses por el saldo del primer préstamo otorgado a Offshore Express en su determinación del Impuesto a la Renta en base a los siguientes argumentos:

- i) La reglamentación del artículo 32-A de la Ley del IR no resulta aplicable al primer préstamo suscrito entre IMI del Perú y Offshore Express, toda vez que la Ley no tiene efecto retroactivo y que dicha disposición entró en vigencia en una fecha posterior a la suscripción del contrato.
- ii) En vista de que en el contrato no se pactó una obligación de pago de intereses que recaiga en Offshore Express, no existe dentro del ordenamiento norma expresa que obligue a IMI del Perú a reconocerlos para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio fiscalizado.
- iii) Dicha posición está amparada en el numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la “Constitución”), que establece que nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni impedido de hacer lo que la Ley no prohíbe.

Posteriormente, el 28 de noviembre del 2010, la Administración notificó a IMI del Perú con la Resolución de Intendencia 085-2014-0001380 (en adelante, la “RI”), por medio de la cual declaró

infundado su Recurso de Reclamación.

Por medio de la RI, la Administración reiteró su posición respecto a que las modificaciones dispuestas en el Decreto Legislativo 945, eran aplicables al saldo pendiente de pago que Offshore Express adeudaba a IMI del Perú al 1 de enero del 2005. Tal posición se sustentó en el principio de aplicación inmediata de la norma, según el cual las normas vigentes son de aplicación a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De esta manera, toda vez que el primer préstamo entre IMI del Perú y Offshore Express mantenía sus efectos durante el ejercicio 2005, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 945, correspondía a IMI del Perú reconocer un ingreso por intereses derivados del saldo por cobrar del primer préstamo otorgado a Offshore Express que figuraba en la cuenta contable *Cuentas por pagar diversas*.

Posteriormente, el 27 de mayo de 2010, IMI del Perú interpuso recurso de apelación contra la RI (en adelante, el "Recurso de Apelación"), dando así inicio a la etapa de apelación. Por medio de dicho recurso, la empresa reiteró los argumentos expuestos en su reclamación e incorporó nuevos fundamentos para respaldar su posición, conforme a los siguiente:

- i) No era correcto afirmar que IMI del Perú no tomó en cuenta el principio de aplicación inmediata de la norma respecto del Decreto Legislativo 945, en vista de que aplicó un interés de 9.38% respecto del segundo préstamo otorgado a Offshore Express, el cual fue sometido a una evaluación de precios de transferencia en virtud de lo dispuesto por el referido decreto.
- ii) En el caso del primer préstamo, el principio de irretroactividad de la norma debe prevalecer sobre el de aplicación inmediata de la misma. De esta manera, se protege la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico nacional.
- iii) En el supuesto negado en que hubiese correspondido reconocer una renta ficta en base al saldo por cobrar del primer préstamo, no se debería de emplear la tasa del 9,38% como comparable, ya que corresponde a una operación entre las mismas partes vinculadas. Se debe tomar en cuenta que IMI del Perú no es una empresa de intermediación financiera, por lo que su exceso de liquidez por lo general se guarda en depósitos bancarios. En su lugar, debería de considerarse un análisis de comparabilidad en función de las tasas pasivas de mercado para depósitos en dólares y a más de 360 días de plazo, ya que estas representan el verdadero costo de oportunidad de la operación.
- iv) Durante el ejercicio 2005 no existía norma legal alguna que precise la forma de cuantificación de la renta ficta proveniente de ajustes de valor generados por la aplicación de la normativa de precios de transferencia. Dicha situación debe de tomarse en cuenta en caso se determine que el valor convenido por las partes se encuentra fuera del rango de mercado.

El 26 de junio de 2013, IMI del Perú presentó un escrito de alegatos. Por medio del mismo, formuló argumentos adicionales en relación al reparo por omisión de ingresos por intereses, conforme a lo siguiente:

- i) Corresponde declarar la nulidad parcial del procedimiento toda vez que la Administración no cumplió con notificar el requerimiento específico previsto en el numeral 18 del artículo 62 del Código Tributario para los reparos de precios de transferencia. La omisión de este requerimiento supone una contravención al derecho de defensa del contribuyente, ya que cumple una función garantista que consiste en otorgarle la posibilidad de designar representantes que revisen la información de los terceros usados como comparables y formulen descargos. Con la omisión de este acto, la Administración incurrió en un vicio insubsanable que causó la nulidad parcial de la RD y de la RI en el extremo vinculado al reparo por precios de transferencia.
- ii) Las normas de precios de transferencia contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR serían reglas de valoración aplicables únicamente a las rentas de fuente peruana.

Los intereses de préstamos a no domiciliados son rentas de fuente extranjera, las cuales, según los artículos 51 y 51-A de la Ley del IR, deben ser rentas reales y no imputadas. De esta manera, considerando que el ámbito de aplicación previsto para normas de precios de transferencia abarca únicamente aquellas rentas de fuente peruana, no resulta posible imputar rentas fictas o presuntas derivadas de operaciones de colocación de capital en el extranjero.

iii) Incluso si el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia abarque a las rentas de fuente extranjera, no habría sido posible aplicarlas en el ejercicio 2005. Al respecto, el Decreto Supremo 190-2005-EF -que dispuso de su reglamentación- entró en vigencia recién el 1 de enero de 2006. Por ende, durante el desarrollo del ejercicio 2005 dichas normas carecían del desarrollo reglamentario necesario para ser aplicables, desvirtuando así el reparo.

iv) Aun suponiendo que las normas de precios de transferencia fuesen aplicables a la operación, la metodología de valoración aplicada por la Administración fue contraria a Ley. En efecto, al aplicar dicha metodología, la Administración utilizó un comparable inválido: la tasa de 9.38% originada en una operación con la misma empresa vinculada. Tampoco consideró que las características de la operación, como el plazo de financiamiento, afectan el cálculo de la tasa de interés. Finalmente, al considerar una única tasa aplicable a todo el ejercicio 2005, ignoró los rangos intercuantiles mensuales fijados en su propio estudio, los cuales mostraban valores consistentemente menores.

#### **2.4. Resolución del Tribunal Fiscal 2112-5-2019 y Voto Individual de la Vocal Marquez Pacheco**

El 26 de abril de 2019, IMI del Perú fue notificada con la Resolución del Tribunal Fiscal 2112-5-2019 (en adelante, la "RTF 2112-5-2019"), por medio de la cual la Sala 5 dio fin a la presente controversia. Incluimos, a continuación, una síntesis del razonamiento desarrollado por la sala para fundamentar su fallo:

- i) El primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR establecía que, para los efectos del impuesto, se presume que *"todo préstamo en dinero, cualquiera que sea su denominación, naturaleza o forma o razón, devenga un interés"*.
- ii) Luego de la modificación realizada por medio del Decreto Legislativo 945, vigente a partir del 1 de enero del 2004, el último párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, establecía que *"las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes serán de aplicación en aquellos casos en los que no exista vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo"*. Agregaba, asimismo, que *"de verificarse tal vinculación, será de aplicación lo dispuesto por el numeral 4) del artículo 32 de esta Ley"*.
- iii) Las modificaciones dispuestas por el Decreto Legislativo 945 son aplicables respecto del primer préstamo suscrito con Offshore Express en virtud de los artículos 103 y 109 de la Constitución. Dichos artículos recogen el principio de aplicación inmediata de la norma, según el cual estas son aplicables a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tienen vigencia.
- iv) Hasta el 31 de diciembre del 2005, el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR establecía que las normas de valor de mercado contenidas en dicho artículo eran aplicables en *"los casos de ventas, aporte de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título, así como prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción"* (énfasis agregado).
- v) Luego de la entrada en vigencia de la Ley 28655, el 1 de enero del 2006, la redacción del primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR fue modificada, estableciendo que las normas de valor de mercado contenidas en dicho artículo eran aplicables para *"los casos de*

*ventas, aporte de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título*" (énfasis agregado).

- vi) Para determinar cuál la interpretación del artículo 32 de la Ley del IR se encontraba vigente durante el ejercicio 2005, correspondía determinar si es que la Ley 28655 tenía la naturaleza de norma interpretativa, en función del criterio establecido por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia recaída en el Expediente 00002-2006-PI/TC<sup>2</sup>.
- vii) No resultaba posible afirmar que La Ley 28655 tenía naturaleza de Ley interpretativa en vista de que:
  - (a) No reunía los requisitos fijados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 00002-2006-PI/TC para calificar como una norma interpretativa
  - (b) El propio legislador expresó en la Exposición de Motivos de la norma que, debido a la redacción del artículo 32 de la Ley del IR vigente durante el ejercicio 2005 -la misma que no señaló expresamente que dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado contenidas en dicho artículo se incluía a las prestaciones de servicios "a cualquier título", especificación que incluyó únicamente para las operaciones de venta y transferencia de bienes-, en el caso del valor de mercado de las operaciones de prestación de servicios, "se puede llegar a concluir que sólo se ajusta cuando ha sido prestado a título oneroso".
- viii) En vista de que la Ley 28655 no tenía la naturaleza de Ley interpretativa, no correspondía que IMI del Perú reconozca un interés presunto originado en el saldo pendiente de pago del primer préstamo otorgado a Offshore Express.

Es importante señalar que la RTF 2112-5-2019 fue notificada junto con el fundamento del Voto Singular emitido por la Vocal Marquez Pacheco, quien discrepa de la línea argumentativa desarrollada por sus compañeros en vista de que, durante el ejercicio 2005, ya existía una regla de imputación de intereses aplicable a operaciones de préstamos gratuitos entre partes vinculadas, la cual se encontraba en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR. De esta manera, la remisión al numeral 4) del artículo 32 de la Ley del IR que contenía el referido artículo 26 de la Ley del IR tenía como finalidad únicamente regular el valor asignado a las operaciones entre partes vinculadas, con el fin de determinar si correspondía realizar un ajuste en estos casos.

Sin perjuicio de los argumentos esbozados por la vocal Marquez Pacheco, la presente controversia culminó de manera favorable para IMI del Perú, toda vez que la Sala 5 dispuso que se levante el reparo por concepto de omisión de ingresos por intereses en la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005. Cabe resaltar que, si bien la Sala 5 falló de manera favorable para IMI del Perú, los argumentos empleados para sustentar la decisión difieren considerablemente de la línea argumentativa que IMI del Perú y la Administración siguieron a lo largo de la controversia.

### **III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1. Problema Jurídico Principal: ¿Se encontraba facultada la Administración para ajustar el valor del préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express a efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005?**

---

<sup>2</sup> De acuerdo con el fundamento 20 de la Sentencia recaída en el Expediente 00002-2006-PI/TC: "Las normas interpretativas son aquellas que declaran o fijan el sentido de una norma dictada con anterioridad (...). El objetivo de una norma interpretativa es eliminar la ambigüedad que produce una determinada norma en el ordenamiento jurídico. Así, ambas normas -la interpretada y la interpretativa- están referidas a la misma regulación; por consiguiente, la norma interpretativa debe regir desde la entrada en vigencia de la norma interpretada" (énfasis agregado).

A partir de lo actuado en el Expediente, fluye que la controversia principal gira en torno a determinar si, conforme a los artículos 26 y 32 de la Ley del IR, y para efectos de la determinación del Impuesto a la renta declarado en el ejercicio 2005, la Administración se encontraba facultada para ajustar el valor del primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express.

A lo largo del procedimiento contencioso tributario, surgieron dos posiciones contrapuestas: la primera, desarrollada por la Sala 5 mediante la RTF 2112-5-2019; la segunda, por la Vocal Márquez Pacheco, mediante su voto singular en parte, y por la Administración, a lo largo del procedimiento de fiscalización y mediante la RI:

i) Primera Posición - La Administración no se encontraba facultada para ajustar el valor del primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005:

Si bien el artículo 26 de la Ley del IR establece una regla de imputación de intereses presuntos en su primer párrafo, su último párrafo dispone de la inaplicación de las disposiciones anteriores contenidas en el artículo y ordena la remisión al inciso 4) del artículo 32 de la Ley del IR -que a su vez ordena la remisión al artículo 32-A-, en caso se trate de operaciones entre partes vinculadas. De esta manera, las reglas de imputación aplicables para los préstamos gratuitos entre partes vinculadas estarían reguladas íntegramente por los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR. Asimismo, toda vez que el primer párrafo del artículo 32 de dicha Ley no incluye a la prestación gratuita de servicios dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado, no existe ninguna norma de imputación en el ordenamiento que otorgue a la Administración la facultad para ajustar el valor del primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express.

ii) Segunda Posición - La Administración se encontraba facultada para ajustar el valor del primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005:

Aun cuando el último párrafo del artículo 26 dispone la inaplicación de las disposiciones anteriores y remite al inciso 4) del artículo 32 para las operaciones entre partes vinculadas, dicha remisión debe entenderse referida únicamente a las normas de valoración de dicho artículo. Ello, toda vez que las normas de precios de transferencia contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR tienen la naturaleza de normas de valoración -dirigidas a determinar el valor de mercado de las operaciones- y no de normas de imputación de rentas. De esta manera, la Administración se encuentra facultada para ajustar el valor del primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express en función de la regla de imputación contenida en el artículo 26 de la Ley del IR.

En nuestra opinión, ambas posiciones se sustentan en un razonamiento deficiente y superficial, toda vez que parten de un análisis basado en la literalidad de la norma, y buscan llegar a una respuesta *correcta*, sin justificar por qué la alternativa de interpretación elegida resulta más coherente y armoniosa con la técnica del Impuesto a la Renta y la dimensión constitucional del tributo.

Resulta especialmente cuestionable el razonamiento que desarrolla la Sala 5 para justificar el sentido del fallo contenido en la RTF 2112-5-2019. Tal como señalamos anteriormente, la Sala 5 determinó que la Administración no se encontraba habilitada para ajustar el valor del primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express, en vista de que la Ley 28655 no era una norma interpretativa. De esta manera, el razonamiento que expresa la Sala 5 para sustentar su posición se puede sintetizar de la siguiente manera: toda vez que la finalidad de las leyes interpretativas no es otra que fijar el sentido y alcance de normas preexistentes, ante la ausencia de una interpretación auténtica contenida en la Ley 28655, se infiere la existencia de una interpretación auténtica en el sentido contrario al establecido por medio de dicha norma. Por sí mismo, dicho razonamiento resulta defectuoso, puesto que el hecho de que el legislador no haya pretendido fijar una interpretación auténtica por medio de la Ley 28655 no impide llegar a una conclusión en el mismo sentido por otras

vías interpretativas.

Sin embargo, resulta aún más resaltante que el Tribunal Fiscal siquiera considere que la metodología idónea para resolver la controversia consiste en determinar si es que el legislador fijó o no una interpretación auténtica de la norma controvertida. Consideramos que, en su lugar, debió desarrollar una interpretación de la norma fundamentada en argumentos racionales y coherentes con la técnica progresiva del Impuesto a la Renta y la dimensión constitucional del tributo, mediante los cuales justifique por qué la alternativa de interpretación elegida resulta preferible respecto a las demás.

Frente a tal problemática, el presente trabajo busca construir una metodología para la interpretación de normas jurídicas de naturaleza tributaria dentro del paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*. Para cumplir con dicho objetivo, la presente controversia será el punto de partida de nuestro análisis, en vista de que nos permitirá examinar la función de la interpretación jurídica en el contexto de dicho paradigma y desarrollar las características principales que reviste una metodología interpretativa más apropiada. Finalmente, aplicaremos esta metodología al caso concreto, con el propósito de establecer una posición que, más allá de descubrir cuál respuesta es la *correcta*, encuentra validez en una argumentación racional y coherente con la técnica del Impuesto a la Renta y la dimensión constitucional del tributo.

Cabe señalar que, dicha tarea reviste una especial complejidad en el presente caso, la cual deriva del hecho de que la interpretación jurídica se encuentra sujeta a restricciones particulares cuando se trata de interpretar normas tributarias. En efecto, en el derecho tributario la seguridad jurídica se manifiesta, entre otras expresiones, a través de la prohibición de extender las disposiciones tributarias a supuestos distintos de los establecidos en la ley, y a la imposibilidad de ejercer control difuso por parte de los tribunales administrativos (aplicable al Tribunal Fiscal).

En función de lo antes señalado, hemos identificado cuatro problemas jurídicos secundarios que, consideramos, deberán ser resueltos antes de responder al problema jurídico principal. A continuación enumeramos y justificamos la designación de estos problemas:

- i) ¿La Sala 5 del Tribunal Fiscal interpretó los artículos 26 y 32 de la Ley del Impuesto a la Renta conforme al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*?

A nuestro entender, el razonamiento que desarrolló la Sala 5 por medio de la RTF 2112-5-2019 obedece a una teoría formal o cognitiva de la interpretación, según la cual el rol del intérprete jurídico consiste en conocer la norma contenida en el enunciado normativo, a fin de aplicarla según la voluntad del legislador al momento de su formulación. Si bien este enfoque encuentra sustento en valores como la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la separación de poderes, dichas teorías son comúnmente asociadas al paradigma del *Estado Liberal de Derecho*. De esta manera, resulta pertinente examinar si la metodología para la interpretación empleada por la Sala 5 fue o no congruente con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*.

- ii) ¿Cuáles son las características de una metodología de interpretación jurídica compatible con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*?

En caso se determine que el razonamiento desarrollado por la Sala 5 no fue congruente con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, corresponderá desarrollar aquellas características que debe revestir una metodología interpretativa para ser compatible con dicho paradigma. Esta metodología debe construirse sobre la premisa de que la interpretación jurídica no constituye una actividad de conocimiento, sino una actividad argumentativa en la que no necesariamente existe una única alternativa de interpretación correcta. En este marco, el rol del intérprete consiste en elegir, entre las alternativas viables, aquella que mejor se adecúe a un criterio de corrección fijado por el intérprete, que, a nuestro entender, debe ser de naturaleza axiológico-constitucional..

- iii) ¿Cuáles alternativas de interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR según su redacción en el ejercicio 2005 resultan viables jurídicamente?

Luego de desarrollar las características de una metodología interpretativa congruente con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, corresponde delimitar cuáles alternativas interpretativas resultan viables para el presente caso. Para ello, se tomará en cuenta que existen restricciones específicas aplicables a la interpretación jurídica de normas tributarias. Entre dichas restricciones, destaca la prohibición de ejercer control difuso por parte de los tribunales administrativos (aplicable al Tribunal Fiscal), y la prohibición de extender las disposiciones tributarias a supuestos distintos de los expresamente previstos por la Ley.

- iv) ¿Cuál es la función constitucional de las reglas de imputación y valorización contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR?

Finalmente, para determinar cuál de las alternativas de interpretación viables resulta preferible en función de un criterio de corrección axiológico-constitucional, corresponderá analizar la función constitucional de las disposiciones materia de análisis, para conocer su rol en el ordenamiento constitucional. En esa línea, la norma de imputación contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta será examinada desde su dimensión antielusiva, mientras que las normas de precios de transferencia previstas en los artículos 32 y 32-A serán analizadas desde su dimensión de normas de valor de mercado establecidas en función del principio *arm's length*.

En vista de ello, antes de fijar nuestra posición respecto al problema jurídico principal, formularemos una respuesta para cada uno de los problemas jurídicos secundarios mencionados.

### **3.1.1. Primer Problema Jurídico Secundario: ¿La Sala 5 del Tribunal Fiscal interpretó los artículos 26 y 32 de la Ley del Impuesto a la Renta conforme al paradigma del Estado Constitucional de Derecho?**

#### **a. La transición desde Estado Liberal de Derecho hacia el Estado Constitucional de Derecho**

El antecesor del modelo del *Estado Constitucional de Derecho* es el modelo del *Estado Liberal de Derecho*<sup>3</sup>, forma de organización estatal predominante en las democracias occidentales que inició su proceso de consolidación entre finales del Siglo XVIII y comienzos del Siglo XIX. A fin de comprender cuál fue la propuesta principal de dicho modelo, es necesario remontarnos a la Ilustración, movimiento filosófico surgido en Europa durante el Siglo XVIII, que tuvo por objetivo sustituir la autoridad de la tradición y la religión por el uso de la razón como base para la ciencia, la ética y la organización política (Fazio, 2002, pp. 217-219). El núcleo teórico de esta corriente filosófica fue la razón humana que, desde una perspectiva empirista, era la clave para alcanzar el progreso y la emancipación de la sociedad.

Las ideas de la Ilustración inspiraron ciertos hechos históricos -entre los cuales resalta la revolución americana y la revolución francesa- ocurridos a finales de del Siglo XVIII, que cambiarían el panorama político en Europa y el Nuevo Mundo. Estos procesos tuvieron una consigna fundamental común: el respeto a los derechos civiles y políticos del individuo y el establecimiento de un nuevo y coherente orden legal basado en las exigencias de la razón

---

<sup>3</sup> Según Díaz (1967, p. 29), el *Estado de Derecho* es una forma de organización estatal en la que el ejercicio del poder se encuentra regulado y limitado por la ley, entendida esta como la expresión de la voluntad popular. Por su parte, el *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* define a la expresión *Estado de Derecho* como la "organización política de la comunidad orientada a la limitación del poder para preservar una esfera autónoma de acción y de realización a los ciudadanos". Conforme a estas definiciones, el *Estado Liberal de Derecho* y el *Estado Constitucional de Derecho* representan etapas sucesivas en el proceso evolutivo del *Estado de Derecho*.

(Grote, 2002, p. 138). Dicho proyecto fue exitoso, la proliferación del modelo del *Estado Liberal de Derecho* en los estados de Europa continental durante el Siglo XIX representó el triunfo de las ideas de la Ilustración frente al absolutismo monárquico del *Antiguo Régimen*.

Es importante mencionar que el modelo del *Estado Liberal de Derecho* adoptó diversos mecanismos para mitigar los riesgos que acarrea el ejercicio irrestricto del poder estatal. Naturalmente, al formularse como una respuesta frente a los abusos y excesos del absolutismo monárquico, el *Estado Liberal de Derecho* se erigió sobre un profundo escepticismo frente a la intervención estatal, tanto en lo civil y lo político como en lo económico.

En ese sentido, fue en el marco del *Estado Liberal de Derecho* que se reconocen los primeros derechos civiles y políticos del individuo, que se encontraron en el núcleo de dicho ordenamiento, en especial la propiedad y la libre contratación (Cárdenas García, 2017, p. 63). Dichos derechos eran considerados inherentes al ser humano, y por tanto, inalienables (Cárdenas García, 2017, p. 40). Asimismo, se encontraban garantizados a partir del principio de soberanía popular, que otorgaba a un parlamento representativo la legitimidad necesaria para resguardarlos a través de leyes (Brand, 2006, p. 52).

De esta manera, se pasa de un modelo de estado *absoluto* en el que el gobernante ejerce el poder político de forma irrestricta y arbitraria, a uno en el que se le atribuyen al Estado tres deberes fundamentales, fuera de los cuales su actividad deviene en ilegítima (Cárdenas García, 2017, p. 38):

- i) Acometer aquellas obras y servicios de interés público que no sean campo de empresas privadas;
- ii) Garantizar el orden público; y,
- iii) Garantizar la defensa de la nación en contra de las agresiones exteriores.

Las limitaciones del modelo del *Estado Liberal de Derecho* fueron evidenciadas luego de la profundización de las desigualdades sociales de las sociedades europeas causada por la Segunda Revolución Industrial (Cárdenas García, 2017, p. 63). Si bien el *Estado Liberal de Derecho* garantizaba el respeto de los derechos y las libertades civiles y políticas, este no contaba con mecanismos adecuados para resguardar el bienestar de los ciudadanos y hacer frente a problemáticas sociales (Witker, 2016, p. 32).

De esta manera, los movimientos sociales de Europa en la segunda mitad del Siglo XIX; la llamada "cuestión social" de fines del Siglo XIX e inicios del XX; la Revolución Mexicana de 1910; la segunda República Española de 1931; y, la Revolución Rusa de 1917, llevaron a replantear el rol del Estado dentro de la sociedad, partiendo de que este debía garantizar el respeto -no sólo de los derechos civiles y políticos- sino también de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, "DESC") (Witker, 2016, p. 32).

De esta manera, surge el modelo del *Estado Constitucional de Derecho* que, según Prieto Sanchis (2001, p. 204), se caracteriza por conjugar dos tradiciones: la tradición americana, que enfatiza la supremacía constitucional y otorga potestad a los jueces para limitar el ejercicio de los demás poderes constituidos, especialmente el legislativo; y la tradición francesa, que concibe la Constitución como un programa político transformador con un denso contenido normativo sustantivo.

Señala Landa (2013, p. 14), la consolidación de este nuevo paradigma sólo fue posible luego de que los derechos públicos subjetivos del orden liberal -es decir, los derechos civiles y políticos- se transformen en derechos fundamentales e incorporen valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos, luego de la segunda posguerra; y de que la

Constitución se legitime como norma suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos.

En la actualidad el *Estado Constitucional de Derecho* se erige como un orden jurídico organizado alrededor del principio de supremacía de la Constitución, de la que emana todo el ordenamiento y que vincula directamente a los poderes públicos y privados (Landa, 2013, p. 14). Así, la Constitución garantiza directamente el respeto a los derechos de los particulares -incluidos los DESC- en todo nivel del ordenamiento, a la vez que limita e informa el ejercicio del poder estatal, en base a principios constitucionales.

Como se puede apreciar, la transición al *Estado Constitucional de Derecho* no puede ser entendida únicamente como una actualización superficial del modelo liberal. Todo lo contrario, se trató de un auténtico cambio genético en el derecho (Zagrebelky, 1995, p. 33), que lleva a replantearlo (Landa, 2013, p. 14).

#### **b. Principales fuentes interpretativas en el *Estado Liberal de Derecho* y en el *Estado Constitucional de Derecho***

En el paradigma del *Estado Liberal de Derecho*, la Ley -debidamente producida y aprobada por un parlamento representativo- constituía la máxima fuente de derecho y la principal medida de justicia dentro del orden jurídico. La importancia de la Ley durante dicha etapa fue tal que, según Otto Mayer (1904, citado en Zagrebelsky, 1995, p. 23), la concepción liberal del *Estado de Derecho* se concretó en:

- i) La supremacía de la Ley sobre la Administración.
- ii) La subordinación exclusiva a la Ley de los derechos de los ciudadanos, excluyendo la posibilidad de que los poderes autónomos de la Administración incidan sobre ellos.
- iii) La presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la Ley, y sólo la Ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos, y entre los ciudadanos y la administración.

Para entender el protagonismo de la Ley dentro del paradigma del *Estado Liberal de Derecho*, es necesario examinar uno de los principales avances que dicho paradigma trajo consigo, la separación de las funciones del Estado en tres poderes independientes entre sí: el Poder Legislativo, encargado de promulgar las Leyes; el Poder Ejecutivo, encargado de gestionar el Estado; y el Poder Judicial, encargado de interpretar y aplicar las leyes para resolver conflictos entre particulares. Dicha división -formulada inicialmente por Montesquieu- buscó generar un equilibrio institucional entre los distintos poderes del Estado, con la finalidad de limitar el ejercicio del poder político y prevenir que caiga en el autoritarismo.

Así, el ejercicio del poder político se vio limitado a través del principio de legalidad, según el cual, toda actuación del poder público se debía establecer y regular previamente por medio de una Ley emitida por el Poder Legislativo. De esta manera, se invierte el modelo del absolutismo: del *rex facit legem* (el Rey hace la Ley) se pasa al *lex facit regem* (la Ley hace al Rey) (Zagrebelky, 1995, p. 21).

Sin embargo, a fin de resguardar los derechos civiles y políticos de los individuos, era necesario garantizar el correcto ejercicio de la potestad legislativa. Para cumplir con tal objetivo, se optó por un modelo de parlamento representativo, en vista de que se consideraba inconcebible que una Ley emitida por dicho órgano -al ser entendida como expresión de la voluntad popular- pudiera de algún modo infringir las libertades de los ciudadanos (Grote, 2002, p. 144).

Sin embargo, ya en 1788, James Madison (p. 305)<sup>4</sup> advertía que bajo un modelo de gobierno republicano “*la autoridad legislativa necesariamente predomina*”. Fue así que, debido al protagonismo del Poder Legislativo durante la etapa del *Estado Liberal de Derecho*, la predominancia de la ley como fuente de derecho se convirtió en uno de los principales puntos de crítica entre los detractores de dicho modelo. Fue Schmitt (1932, p. 7), quien advirtió que, en el *Estado Liberal de Derecho*, se había confundido la noción de legitimidad con la de legalidad:

*“Con todo, no se puede olvidar que el Estado legislativo parlamentario con su ideal y su sistema de legalidad cerrado ha desarrollado coherentemente, para todos los procesos estatales, un sistema de elaboración del derecho absolutamente estrafalario. La ‘legalidad’ tiene aquí, precisamente, el sentido y el deber de hacer superflua y denegar no sólo la legalidad (tanto de los monarcas como de la voluntad plebiscitaria del pueblo), sino también la autoridad suprema que radica en ella. Cuando en este sistema nociones como ‘legítimo’ o ‘autoridad’ se convierten habitualmente en necesarias, eso es sólo como expresión de la legalidad y sólo derivadas de ella.”*

Como se puede apreciar, la crítica de Schmitt se centró en la falta de desarrollo axiológico en el Derecho debido al excesivo *legalismo* del ordenamiento liberal, al punto que la noción de legitimidad -asociada con la justicia- se identificó con la del legalidad -asociada con el formalismo-. En el mismo sentido, Zagrebelsky (1995, p. 33) señala que la concepción legalista del derecho propia del Estado Liberal no habría podido reivindicar ningún valor autónomo, ya que supone la reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho -esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la Ley.

Respecto del contexto *legalista* propio del *Estado Liberal de Derecho*, Landa (2013, p. 14) observa que, durante dicha etapa, la Constitución no era entendida sino como una mera norma política carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones regulatorias de la labor de los poderes públicos. En esa misma línea, Zagrebelsky (1995, p. 49) señala que las constituciones, si bien proclamaban una serie de derechos civiles y políticos en favor de los ciudadanos, operaban como simples directivas no vinculantes para los poderes públicos.

En contraste, en el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, la constitución, y no la Ley, se ha consagrado como la máxima fuente de derecho en el ordenamiento jurídico. De esta manera, se invierte la jerarquía que mantenía respecto de las leyes, y pasa a tener aplicación directa en todo nivel del sistema.

Sin embargo, a diferencia del paradigma del *Estado Liberal de Derecho* -en el que la supremacía de la Ley como fuente de Derecho no denotaba más que un posicionamiento jerárquico superior dentro de la estructura del ordenamiento jurídico- la supremacía constitucional característica del *Estado Constitucional de Derecho* reviste de una especial complejidad. Para ilustrar este punto, resulta relevante citar el artículo 51 de nuestra Constitución:

*“Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.”*

Conforme al desarrollo jurisprudencial del principio de supremacía constitucional que ha venido realizando el Tribunal Constitucional, el artículo 51 de la Constitución no solo dispone de su supremacía jerárquica frente a las demás normas en un sentido formal, sino que también vincula a los poderes públicos en todo nivel del ordenamiento. En efecto, por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 02669-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional se

---

<sup>4</sup> Traducción del texto original: “*In republican government, the legislative authority necessarily predominates.*”

pronunció sobre los alcances del principio de supremacía de la Constitución en los siguientes términos:

*“En un Estado constitucional democrático la Constitución no sólo es norma jurídica con fuerza vinculante que vincula a los poderes públicos y a todos los ciudadanos, sino que también es la norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico. Esto es así porque la Constitución, a partir del principio de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las que se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez dicho principio exige que todas las acciones personales civiles, económicas, sociales y sobre todo militares deben estar de acuerdo con las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico que la Constitución señala.”* (énfasis agregado)

Se desprende del principio de supremacía constitucional antes desarrollado una doble función que los principios constitucionales cumplen dentro del ordenamiento:

i) Normas constitucionales como parámetros de validez:

El Tribunal Constitucional ha señalado que el orden legislativo del *Estado Constitucional de Derecho* está sujeto a dos principios, el de jerarquía de las normas, y el de coherencia normativa<sup>5</sup>. De acuerdo con el primero, existen normas de rangos superiores e inferiores -siendo la Constitución la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento- de tal manera que las normas inferiores condicionan su forma y su contenido a las normas superiores (Rubio, 2017, p. 14). De acuerdo con el segundo, en caso las normas inferiores contradigan las normas constitucionales, la norma constitucional primará sobre la de rango inferior, o bien será inaplicada mediante control difuso o bien declarada inválida mediante control concentrado. Como se puede apreciar, las normas constitucionales funcionan como parámetros de validez -formal y sustancial- a los que se deben conformar las normas de rango inferior, siendo que, de lo contrario, podrán ser expulsadas del ordenamiento.

ii) Normas constitucionales como mandatos de optimización:

De acuerdo con la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho* se configura a partir de dos tipos de normas, las reglas y los principios. De un lado, “*los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.* (Alexy, 1993, pp. 87-88) Por otro, “*las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no*”. El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que los principios constitucionales tienen la naturaleza de principios, por lo que también cumplen la función de ser mandatos de optimización<sup>6</sup>. De esta manera, estos deben ser realizados “en la mayor medida posible” en todo nivel del ordenamiento, lo que implica que para verificar el cumplimiento de un principio no basta con acreditar un grado de satisfacción cualquiera, sino el más alto posible en razón de las circunstancias fácticas y jurídicas (Lopera Mesa, 2004, pp. 216-217). En tal sentido, los principios constitucionales deben, en todo momento, informar la actuación de los poderes públicos y orientarla hacia su mayor cumplimiento posible dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.

En síntesis, el *Estado Constitucional de Derecho* representa la superación del *legalismo del Estado Liberal de Derecho* por la supremacía constitucional. Este principio no alude únicamente a la inversión del orden jerárquico de las normas, sino que implica una doble

<sup>5</sup> Criterio contenido en la Sentencia recaída en el Expediente 0005-2003-AI/TC

<sup>6</sup> Criterio contenido en la Sentencia recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC

dimensión de los principios constitucionales. De esta manera, la Constitución pasa a ser una norma de aplicación directa que contiene normas con doble función. En su dimensión de parámetros de validez, limita el ejercicio del poder legislativo en la medida que impide que normas que contradigan el orden constitucional pasen a formar parte del sistema jurídico. En su dimensión de mandatos de optimización los principios constitucionales orientan la actuación de todos los poderes públicos de manera transversal, ya que ordena que la satisfacción de los principios constitucionales debe ser maximizada en la mayor medida posible en todo momento, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas existentes.

### **c. Teorías de la interpretación jurídica en el *Estado Liberal de Derecho* y en el *Estado Constitucional de Derecho***

Antes de abordar el tema central del presente punto -esto es, identificar las teorías interpretativas prevalentes en cada una de las etapas del *Estado de Derecho*- resulta necesario delimitar, de manera general, que debe entenderse por *interpretación jurídica*.

Al respecto, diversos autores han señalado que la expresión *interpretación jurídica* puede aludir tanto a una actividad como al resultado de dicha actividad (Lifante, 2015, p. 1351; Guastini, 1999, pp. 4-5). Para efectos del presente trabajo, nuestra aproximación a la interpretación jurídica parte desde la primera de estas acepciones. En tal sentido, nuestro entendimiento de la *actividad interpretativa* se enmarca dentro de la teoría de la interpretación jurídica, rama de la Teoría General del Derecho, cuya finalidad consiste en desentrañar el sentido último de las disposiciones jurídicas (Rubio, 2017, p. 220).

Ahora bien, la doctrina ha clasificado las distintas posiciones que existen respecto a la naturaleza de la actividad interpretativa en tres grupos de teorías diferentes: las teorías formalistas, las teorías escépticas y las teorías intermedias.

#### i) Teorías cognitivas o formales de la interpretación:

Se les denomina cognitivas o formales a aquellas teorías de la interpretación jurídica que atribuyen al intérprete una función declarativa respecto del derecho ya existente, y no la capacidad de crear nuevo derecho como resultado de dicha actividad (Bobbio, 1991, p. 32). Este grupo de teorías sostiene que la interpretación es una actividad del tipo cognoscitivo, en las que interpretar es verificar empíricamente el significado objetivo de los textos normativos o la intención subjetiva de sus autores (Guastini, 1999, p. 13).

#### ii) Teorías escépticas de la interpretación:

Se les denomina escépticas a aquellas teorías de la interpretación jurídica que conciben el resultado de la actividad interpretativa como la mera expresión de la voluntad del intérprete. De acuerdo con este grupo de teorías, no existen criterios de corrección que guían la elección de las distintas alternativas interpretativas, ni cabe cuestionarse el porqué de los distintos cánones interpretativos: son los que son porque en el hecho se utilizan (Lifante, 2015, pp. 1376).

#### iii) Teorías intermedias de la argumentación:

Se le denomina "*posición intermedia de la interpretación*" al grupo de teorías de la interpretación jurídica que conciben a la interpretación como una disciplina argumentativa -distinta a una actividad de conocimiento y a la expresión de la voluntad del intérprete-, situada entre ambas teorías. Conforme a una posición intermedia de la interpretación, en los casos donde existan dudas sobre el significado de las disposiciones a interpretar, la interpretación jurídica se encuentra orientada a determinar cuál de los significados posibles resulta más correcto o

razonable dependiendo del criterio de corrección aplicable en un contexto particular (Lifante, 2015, p. 1378).

Para identificar aquella teoría de la interpretación jurídica prevalente en el paradigma del *Estado Liberal de Derecho* es necesario realizar un examen respecto del rol que se le atribuía al intérprete jurídico (principalmente el juez) durante dicha etapa.

Al respecto, la concepción originaria del principio de separación de poderes postulada por Montesquieu (1748, p. 237) ya proponía que “*los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor*”. Dicha fórmula sería empleada en el paradigma del *Estado Liberal de Derecho*, en el que la decisión judicial no era más que la mera aplicación de las normas jurídicas preexistentes (Schmitt, 1932, p. 3). En ese sentido, Zagrebelsky (1995, p. 131) señala que:

*“(…) una vez determinada la regla, su aplicación concreta se reducía a un mecanismo lógico sin discrecionalidad -y en caso de que hubiese discrecionalidad se afirmaba la ausencia del derecho- se comprende que los problemas de la aplicación del derecho viniesen íntegramente absorbidos en los de la interpretación.*

*Se eliminaba así de raíz toda influencia del caso en la interpretación del derecho. La labor de la jurisprudencia se agotaba en el mero servicio al legislador y su voluntad, es decir, en ser expresión del «verdadero» significado contenido en las fórmulas utilizadas por el legislador.”* (énfasis agregado)

Como se puede apreciar, el rol atribuido al intérprete jurídico durante la etapa del *Estado Liberal de Derecho* corresponde a una teoría de naturaleza formal o cognitiva. Tal como señalamos anteriormente, la piedra angular de dicho modelo fue el principio de la separación de poderes, según el cual el único órgano facultado para ejercer la potestad legislativa era el Parlamento, toda vez que representaba la voluntad popular. En tal sentido, se rechazaba la posibilidad de que los jueces pudiesen asumir el rol del legislador y crear derecho por vía de interpretación.

Todo ello cambiaría con el paso al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*. En contraste con la perspectiva cognitiva o formalista de la interpretación jurídica característica del *Estado Liberal de Derecho*, la posición predominante en la doctrina actual es que la interpretación jurídica es una disciplina argumentativa (Zusman, 2018, p. 42). En el ámbito constitucional, dicha posición es de particular relevancia; Landa (2005, p. 91), en línea con Hesse, señala que la finalidad de la interpretación es hallar aquel resultado “*constitucionalmente correcto*” por medio de un proceso racional y controlable, y fundamentar el resultado de manera igualmente racional y controlable.

Dicha postura ha sido expresada por medio del Tribunal Constitucional por medio de distintas Sentencias. Por ejemplo, por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*“La interpretación institucional permite identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el prius ético y lógico del Estado social y democrático de derecho. (...)*

*Por ello es necesario sustraerse de las posiciones subjetivas que pretendan glosar la Carta Fundamental, pues, como afirma Manuel García Pelayo, ‘lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad subjetiva del constituyente, sino la racionalidad y voluntad objetivas que se desprenden del texto.’* (énfasis agregado)

Como se puede apreciar, el propio Tribunal Constitucional ha asumido una concepción de la interpretación jurídica que supera el enfoque formal o cognitivo propio del *Estado Liberal de Derecho*, en la medida que rechaza que la voluntad subjetiva del legislador sea lo más significativo para la interpretación. Asimismo, al asumir que la actividad interpretativa se debe orientar alrededor de una lógica hermenéutica unívoca que tiene en el centro a la persona humana, asume una posición coherente con las teorías intermedias de la interpretación jurídica, según la cual -en línea con Landa- el acto interpretativo sería una actividad argumentativa orientada a justificar racionalmente la alternativa interpretativa constitucionalmente más correcta.

No obstante ello, cabe señalar que, en la actualidad, perduran ciertos aspectos de las teorías formalistas dentro del ejercicio del Derecho. Zagrebelsky, (1995, p. 33), comenta que ello sólo encuentra explicación por la fuerza de la tradición, pues se encuentran en contradicción con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*.

La posición prevalente en la doctrina contemporánea es muy crítica con el formalismo interpretativo. En el caso de, Guastini (1999, pp. 13-14) dicho autor critica que, de un lado las teorías cognitivas o formales se sostengan en la creencia de que las palabras tienen un significado propio, intrínseco, dependiente de la relación natural entre palabra y realidad; y que, de otro, presupongan que es posible reconstruir de manera objetiva la *voluntad del legislador*, como si se tratara de un sujeto unitario y transparente con una voluntad unívoca y reconocible entre los individuos.

Consideramos que ambas críticas son acertadas, ya que la perspectiva cognitiva o formal de la interpretación ignora la realidad de ciertas características inherentes al lenguaje, como la ambigüedad o la polisemia en los términos, y presupone que las palabras tienen un significado intrínseco. Asimismo, en la actualidad, es erróneo concebir al legislador como un sujeto unitario, ya que se trata de un órgano conformado por múltiples representantes con voluntades que -muchas veces- se encuentran contrapuestas entre sí. Más aún, los propios legisladores no son necesariamente expertos en la materia que legislan (ni se espera que lo sean), siendo que en la disciplina tributaria, por ejemplo, la gran mayoría de normas jurídicas son promulgadas a través de Decretos Legislativos elaborados por un equipo técnico conocedor de la materia respecto de la que se legisla, y no necesariamente por el destinatario formal de la delegación de facultades.

Con el fin de ilustrar las contradicciones que generan las prácticas interpretativas derivadas de una concepción formalista o cognitiva en el marco del orden jurídico del *Estado Constitucional de Derecho*, recurriremos a dos ejemplos que la doctrina tributaria ha empleado para criticar el uso de “interpretaciones auténticas”<sup>7</sup> por parte de los operadores jurídicos..

En ese sentido, Chiri y Olano (2006, p. 359) critican que los operadores jurídicos se valgan de normas interpretativas para resolver en determinados casos, señalando que la “interpretación auténtica” pertenece a un paradigma ya superado, en el que la función del juez se encontraba subyugada a la voluntad del legislador.

*“(...) queda claro que en la actualidad, carece de toda justificación, darle la calidad de interpretación a las disposiciones normativas que buscan establecer el verdadero*

---

<sup>7</sup> Por medio de la doctrina, se ha clasificado los distintos tipos de interpretación en función del sujeto que realiza la actividad. De acuerdo con Guastini (1999, p. 19) por interpretación auténtica se entiende: en un sentido amplio, la interpretación realizada por el autor del mismo documento interpretado; en sentido estricto y por antonomasia, la interpretación que realiza el mismo legislador mediante otra ley sucesiva. Existe también la interpretación oficial, judicial y doctrinal. Cabe señalar que otro sector de la doctrina critica que se clasifique la interpretación jurídica en distintos tipos en función del intérprete que la realiza (Lifante, 2015, pp. 1363-1366)

sentido de una ley.

El origen histórico de esta forma de interpretación está vinculado a una posición de juez sumiso y con funciones restringidas, obligado a recurrir al soberano para que éste declarara el contenido de la norma dudosa. Es sobre la base del postulado de la división de poderes, que el valor atribuido a la interpretación auténtica se mantuvo. (énfasis agregado)

Asimismo, Durán y Mejía Acosta (2017, p. 4) critican que los operadores jurídicos tomen como última palabra la voluntad del legislador expresada en las llamadas “Exposiciones de Motivos”<sup>8</sup> toda vez que:

“(…) la interpretación de la norma no se agota, bajo ningún concepto, con lo dicho por el legislador, ya que los demás métodos de interpretación pueden darle mejor sentido (hasta correctivo) y/o reconocimiento de validación constitucional a efectos de cumplir y fiscalizar lo normado.” (énfasis agregado)

Como se puede apreciar, la actividad interpretativa en el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho* no consiste en una mera actividad de conocimiento, en la que el rol del intérprete jurídico se agote con el descubrimiento de la voluntad del legislador. En cambio, se trata de una actividad de naturaleza argumentativa que reviste de cierta complejidad que no ha sido tomada en cuenta por la Sala 5 al momento de fundamentar el fallo contenido en la RTF 2112-5-2019.

#### **d. Posición del candidato respecto al Primer Problema Jurídico Secundario**

Antes de sentar posición respecto al Primer Problema Jurídico Secundario -esto es, respecto a si la Sala 5 del Tribunal Fiscal interpretó los artículos 26 y 32 de la Ley del IR de manera conforme al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*-, resulta oportuno revisar los elementos conceptuales que caracterizan a la interpretación jurídica en la presente etapa, los cuales han sido revisados a lo largo del presente acápite:

- ◇ La fuente de Derecho por excelencia dentro del orden jurídico del *Estado Constitucional de Derecho* es la constitución, la cual se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, y a partir de la cual se sientan las bases para las demás instituciones del Estado en virtud del principio de supremacía constitucional.
- ◇ Los principios constitucionales tienen una doble dimensión. En virtud de la primera, son parámetros de validez formal y sustancial que condicionan la existencia de las normas de rango infraconstitucional dentro del sistema. En virtud de la segunda, son mandatos de optimización, por lo que su realización debe ser maximizada en todo nivel del ordenamiento jurídico, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.
- ◇ Las teorías formalistas o cognitivas de la interpretación han sido superadas por el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*. Según estas teorías, la actividad interpretativa es una actividad de conocimiento que busca “descubrir” el significado único y preexistente de la norma en función de la literalidad del texto y/o de la voluntad histórica del legislador.
- ◇ En el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, prevalecen las teorías intermedias de interpretación jurídica. Según estas teorías, la interpretación jurídica

---

<sup>8</sup> Los autores critican, asimismo, que los documentos preparatorios elaborados en el marco de una delegación de facultades que contienen la fundamentación de las disposiciones contenidas en un Decreto Legislativo sean llamados “Exposiciones de Motivos”, ya que no reúnen las condiciones formales para calificar como tales.

es una actividad argumentativa que busca justificar racionalmente (argumentar) la elección de una alternativa de interpretación, entre las existentes, en función de criterios de corrección.

A partir de estos parámetros, corresponde evaluar si es que el razonamiento aplicado por la Sala 5 en la RTF 2119-5-2019<sup>9</sup> se adecua al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*:

- i) La Sala 5 del Tribunal Fiscal parte de la premisa de que las disposiciones a interpretar poseen un significado predeterminado otorgado por el legislador, orientando su razonamiento a la búsqueda de ese sentido original.

De este modo, adopta una perspectiva cognitiva o formal de la interpretación, propia del *Estado Liberal de Derecho*, según la cual el intérprete se limita a conocer y declarar la norma dictada por el legislador a partir de su voluntad histórica.

- ii) Al resolver la controversia a partir de determinar si la Ley 28655 constituía una norma interpretativa respecto del primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR, la Sala 5 renunció al ejercicio pleno de su autoridad decisoria, subordinando su interpretación a la voluntad histórica del legislador.

Esta dinámica responde a una concepción embrionaria del principio de separación de poderes, en la que la función del juez consiste en ser “*la boca del legislador*”, quien es el único que puede participar en el proceso de creación de la norma por ser representante de la voluntad popular. Dicho enfoque responde a una visión cognitiva o formal del intérprete, propia del *Estado Liberal de Derecho*, y se identifica con el objeto de la crítica formulada por Chiri y Olano, quienes advierten que las denominadas leyes interpretativas suponen la existencia de un juez sumiso, y dependiente del legislador.

- iii) Al justificar su posición respecto a si la Ley 28655 constituía o no una norma interpretativa, la Sala 5 fundamentó su decisión en lo dispuesto en la Exposición de Motivos de dicha ley, como si se tratase de una fuente autoritativa sobre el sentido y alcance de la norma.

Esta aproximación desconoce que las exposiciones de motivos contienen únicamente los antecedentes históricos de la norma, y no criterios vinculantes de interpretación. En línea con la crítica formulada por Durán y Mejía Acosta, la interpretación jurídica no se agota en lo expresado por el legislador, toda vez que el Tribunal posee la autoridad para darle un mejor sentido, e incluso correctivo.

- iv) Al descartar que la Ley 28655 tuviera naturaleza interpretativa, la Sala 5 asumió que, por tal motivo, correspondía fijar una interpretación del artículo 32 de la Ley del IR en el sentido contrario al dispuesto en la referida norma. Esta conclusión se sostiene en que, al no contener la Ley 28655 una interpretación auténtica del artículo 32 de la Ley del IR, el legislador habría excluido la posibilidad de que este pueda ser interpretado en el mismo sentido que dicha norma, antes de su entrada en vigencia.

De forma preliminar, cabe señalar que este razonamiento no tiene ningún fundamento, pues dicha regla no existe en el ordenamiento. Por otro lado, desde una concepción de la interpretación como una actividad con naturaleza argumentativa propia del paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, la Sala 5 debió justificar racionalmente por qué las demás alternativas de interpretación resultaban inviables o menos deseadas en función de un criterio de corrección, en

---

<sup>9</sup> Ver [acápite 2.4.](#)

lugar de asumir que la ausencia de una interpretación auténtica implicaba, por sí misma, la existencia de una interpretación auténtica en el sentido contrario.

- v) La Sala 5 no desarrolla un análisis racional que justifique por qué la alternativa interpretativa adoptada -esto es, la inaplicación de las reglas de precios de transferencia previstas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR para los préstamos a título gratuito entre partes vinculadas- resulta preferible frente a las demás interpretaciones posibles.

De esta manera, desconoce la dimensión argumentativa de la interpretación, propia del *Estado Constitucional de Derecho*, según la cual la actividad interpretativa consiste en elegir, entre varias alternativas viables, aquella que resulte más correcta o preferible conforme a un criterio de corrección, sustentando dicha elección mediante el desarrollo de una argumentación racional.

- vi) A lo largo del razonamiento que expuso la Sala 5 para sustentar su posición no es posible identificar las disposiciones constitucionales que la subyacen, ni los los principios constitucionales cuya realización se lograría a través de la misma.

La omisión en el desarrollo de los alcances constitucionales del caso, ignora el principio de supremacía constitucional, según el cual los poderes públicos se encuentran vinculados en todo nivel a actuar de manera conforme a la Constitución. En ese sentido, también ignora la naturaleza de mandato de optimización que reviste a los principios constitucionales, conforme a la cual su realización debe ser maximizada en todo nivel del ordenamiento en función de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes.

Por todo lo expuesto, nuestra posición respecto del primer problema jurídico secundario es que la Sala 5 del Tribunal Fiscal no interpretó los artículos 26 y 32 de la Ley del Impuesto a la Renta conforme a una metodología compatible con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*. Por el contrario, su razonamiento se estructuró en base a una concepción de la interpretación jurídica más coherente con el paradigma del *Estado Liberal de Derecho*, en la medida que abordó la controversia desde perspectiva formalista y cognitiva de la interpretación, centrada en determinar el sentido de la norma a través de la voluntad del legislador histórico, a la vez que ignoró los alcances constitucionales del caso.

### **3.1.2. Segundo Problema Jurídico Secundario: ¿Cuáles son las características de una metodología de interpretación jurídica compatible con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*?**

#### **a. Dimensión constitucional del tributo**

Conforme al principio de supremacía constitucional, el ejercicio de la potestad tributaria debe llevarse a cabo en función de los principios y valores constitucionales que la orientan y limitan en todo nivel. En tal sentido, antes de desarrollar una metodología para la interpretación jurídica, corresponde examinar tres alcances de la dimensión constitucional del tributo que, en nuestra opinión, revisten especial relevancia para informar la interpretación y aplicación de las normas tributarias dentro del paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*: (i) los principios constitucionales tributarios; (ii) el deber constitucional de contribuir; y (iii) los principios constitucionales de aplicación general.

El primero de estos alcances consiste en el grupo de principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 74 de la Constitución. Tal como se ha señalado, no se puede concebir a la potestad tributaria -entendida como la facultad del Estado para crear, modificar o suprimir tributos- como una actividad completamente discrecional (Sevillano, 2019, p. 99). Por el contrario, se trata de una competencia regulada, cuyo ejercicio debe desarrollarse en

armonía con los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 74 de la Constitución:

**Artículo 74.-** *Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.*

*Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.*

A partir de una lectura de dicho artículo, es posible identificar tres principios constitucionales tributarios que rigen sobre el ejercicio de la potestad tributaria: (i) el principio de reserva de ley; (ii) el principio de igualdad tributaria o de capacidad contributiva; y (iii) el principio de no confiscatoriedad. A continuación, abordaremos el contenido y alcance de cada uno de ellos.

◇ **Principio de Reserva de Ley:**

Por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 0042-2005-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló que el principio de reserva de ley, *“implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias”*.

En materia tributaria, conforme a la Sentencia recaída en el Expediente 0489-2000-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que el principio de reserva de ley en materia tributaria *“abarca la determinación de todos los elementos que configuran el tributo (es la determinación de todos los elementos que configuran un tributo (es decir: el supuesto de hecho, la base imponible, los sujetos de la relación tributaria – acreedor y deudor–, el agente de retención y la percepción y alícuota), los cuales deben estar precisados o especificados en la norma legal, sin que sea necesaria la remisión –expresa o tácita– de un Reglamento o norma de inferior jerarquía”*.

De esta manera, el principio de reserva de ley cumple una doble función en el ordenamiento jurídico. En tanto establece un límite frente a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado en los espacios de libertad de los ciudadanos, cumple, de un lado, una función de garantía individual (Landa, 2006, p. 42). En tanto atribuye la competencia de crear y distribuir la carga tributaria a un órgano representativo en el que se encuentran representados los distintos sectores de la sociedad, cumple, de otro, una función plural.

◇ **Principio de Igualdad en Materia Tributaria o capacidad contributiva:**

El principio de igualdad en materia tributaria se encuentra relacionado con lo que se denomina como capacidad contributiva de los sujetos, por lo que es una igualdad que aprecia su aptitud o condiciones económicas para que les sea exigible contribuir a las arcas públicas (Sevillano, 2016, p. 121).

Al respecto, el Tribunal Constitucional, por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 2727-2002-AA/TC ha definido el principio de capacidad contributiva en los siguientes términos:

*“(…) el derecho de igualdad en materia tributaria o, lo que es lo mismo, (...) el principio de capacidad contributiva, según el cual, el reparo de los tributos ha de realizarse de forma tal que se trate igual a los iguales y desigual a los*

*desiguales, donde exista riqueza que pueda ser gravada, lo que evidentemente implica que se tenga en consideración la capacidad personal o patrimonial de los contribuyentes.” (énfasis agregado)*

En ese sentido, la igualdad tributaria basada en la capacidad contributiva establece una igualdad relativa entre las personas, que permite a cada uno a pagar de acuerdo a sus posibilidades económicas; de esta manera, se busca tratar igual a los iguales en la medida de su igualdad, y desigual a los desiguales en ese mismo sentido.

De acuerdo con Sevillano (2016, p. 112), el principio de capacidad contributiva ha adquirido en la actualidad gran importancia y es eje de la mayoría de discusiones acerca de la potestad tributaria del Estado. La autora cita a García Novoa (2009, p. 116) quien afirma que:

*“(...) erigir la capacidad contributiva como expresión de la justicia tributaria y convertirla en el límite a la acción del legislador es uno de los mayores logros de la constitucionalización del fenómeno tributario y de la idea de Constitución financiera del Estado de derecho”.*

Finalmente, es relevante mencionar que, a partir de la capacidad contributiva se deriva la función constitucional del tributo, y el deber constitucional de contribuir, los cuales abordaremos más adelante.

◇ **Principio de No Confiscatoriedad:**

Marcial Rubio (2013, p. 208), señala que la confiscatoriedad ocurre cuando un determinado tributo es de tal magnitud que supone una confiscación del bien sobre el cual recae el gravamen, afectando los derechos de igualdad y propiedad.

Frente a este fenómeno, el principio de no confiscatoriedad en materia tributaria establece un límite para el ejercicio de la potestad tributaria, el cual supone que el legislador no puede valerse de los impuestos para apropiarse de la riqueza de los particulares (Sevillano, 2016, p. 127).

El contenido constitucionalmente protegido del principio de no confiscatoriedad no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino analizado en cada caso concreto (Rubio, 2013, p. 208). En tal sentido, la confiscatoriedad, en su dimensión conceptual tiene naturaleza indeterminada, por lo que debe ser desarrollada y fundamentada en cada caso particular<sup>10</sup>.

El segundo de estos alcances consiste en el deber constitucional de contribuir. Conforme señala Durán (2006, p. 55-61), en la actualidad, los deberes constitucionales se clasifican en deberes de la personalidad, de función y de prestación, y son de eficacia directa, toda vez que le hacen exigible a los ciudadanos (y a los poderes públicos, órganos, y funcionarios del Estado) la realización de una determinada conducta o prestación. En ese sentido, el deber constitucional de contribuir, es un deber de prestación con eficacia directa y consiste en que los sujetos se encuentran obligados a contribuir con el financiamiento del Estado

---

<sup>10</sup>En atención al carácter de concepto jurídico indeterminado de la confiscatoriedad, el Tribunal Constitucional se ha valido de diversas variables para analizar la confiscatoriedad de ciertos tributos. Por ejemplo, en la Sentencia recaída en el Expediente 00009-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el Impuesto a los Juegos establecido en el artículo 36 de la Ley 27153 deviene en confiscatorio en la medida que (i) la alícuota del impuesto parece ser excesiva, (ii) su gravamen recaía en las utilidades, a la vez que no permitía descontar los gastos realizados para su obtención; (iii) el monto pagado no podía ser deducido como pago a cuenta el Impuesto a la Renta.

para el cumplimiento de sus fines constitucionales.

El fundamento constitucional para la existencia de deberes, en particular la del deber de contribuir, reside en el contrato social mismo, mediante el cual los ciudadanos se ponen de acuerdo para contribuir a un estado que promueva su bienestar, y aceptan que se establezcan limitaciones razonables a sus derechos y libertades, así como cargas derivadas de la vida en común. En palabras de Casas (2008, p. 41):

*“Como síntesis, en este aspecto, valga reafirmar que el deber de contribuir constituye un presupuesto para la existencia misma del Estado que aspira a establecer y hacer cumplir reglas de pacífica convivencia entre los hombres y a formular y ejecutar proyectos colectivos para alcanzar el bien común abarcando a la comunidad en su conjunto y, singularmente, a todos sus integrantes, en los más diversos aspectos de orden material y espiritual.”*

Dicho deber, si bien no ha sido reconocido expresamente por nuestra Constitución vigente, si lo fue en la Constitución de 1979, la cual estableció en su artículo 77 que: *“Todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponde y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos”*; y en su artículo 72 que señala: *“Toda persona tiene el deber de vivir pacíficamente, con respeto a los derechos de los demás y de contribuir a la afirmación de una sociedad justa, fraterna y solidaria”*.

Durante el corto periodo de vigencia de la Constitución de 1979, fue notoria la ausencia del desarrollo del deber constitucional de contribuir por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales y en los estudios constitucionales de este periodo (Durán, 2006, p. 86). No obstante ello, sin perjuicio de la omisión de un reconocimiento expreso por parte de nuestra Constitución, el actual Tribunal Constitucional desarrolló inicialmente, por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 2727-2002-AA/TC, la noción de que detrás de la creación de un impuesto, existen fines constitucionalmente valiosos y legítimos (Durán, 2006, p. 91).

Posteriormente, por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló que la finalidad implícita de los tributos es una de solidaridad:

*“A tal propósito coadyuva la imposición del ITF, al que, a su vez, como todo tributo, le es implícito el propósito de contribuir con los gastos públicos, como una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra consagrado implícitamente en la cláusula que reconoce al Estado peruano como un Estado Social de Derecho”* (énfasis agregado)

Así, por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 1203-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoció expresamente el deber de contribuir a los gastos públicos tiene un correlato con la función social del Estado, mediante la cual promueve el bienestar general de la nación, así como su desarrollo integral y equilibrado.

*“Al igual que en otros casos, se analiza el ITAN desde la óptica y alcances del ‘deber de contribuir a los gastos públicos’ (...). En conclusión, se trata de reglas de orden público tributario que todos los contribuyentes deben obedecer, por cuanto conducen a fines completamente legítimos: contribuir, por un lado, a la detección de aquellas personas que no cumplen la obligación social de tributar, y, por otro, a la promoción del bienestar general que se fundamenta en la Justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución), mediante la contribución equitativa del gasto social.”*

La doctrina vincula al deber de contribuir con el carácter general del tributo, en la medida que ambos conceptos expresan que todos aquellos sujetos que manifiestan capacidad

económica real estarán obligados a contribuir al financiamiento estatal (Casas, 2008, p. 60). De esta manera, el deber de contribuir alcanza a todos aquellos sujetos que manifiesten la capacidad económica para el sostenimiento de las finanzas del Estado.

Tarsitano (2021, p. 14) por su parte, señala que, en la medida que el deber de contribuir se inserta en una relación jurídica que define el poder tributario en términos constitucionales, este se debe entender desde la capacidad contributiva. En tal sentido, el deber de contribuir se sujeta a la aptitud o condiciones económicas de los sujetos para graduar la cuantía del gravamen.

Asimismo, se debe señalar que el deber de contribuir busca, en última instancia, cumplir las funciones constitucionales del Estado como la libertad, solidaridad, justicia social, entre otros (Durán, 2006, p. 60). Sobre el particular, Landa (2006, pp. 39-40) ha relacionado -específicamente- al tributo con una doble función constitucional: de un lado cumple una función recaudatoria, en la medida que permite al Estado hacerse de los recursos necesarios para cumplir con sus funciones; de otro, cumple una función social, derivada del principio de capacidad contributiva, y orientada a hacer efectivos los valores constitucionales de justicia y solidaridad. Ello permite una redistribución que -si bien no directamente pecuniaria- le otorga los recursos al Estado para realizar obras o prestar servicios elementales destinados a los sectores menos favorecidos de la sociedad:

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional -siguiendo la línea de Barquero- se pronunció sobre la doble función constitucional del tributo, recaudatoria y redistributiva en la Sentencia recaída en el Expediente 3797-2006-PA/TC:

*“Surge así el tributo como presupuesto funcional del Estado Social, considerando las características del mismo: (...) Por un lado, su capacidad productiva y su flexibilidad, que le permite adaptarse a las necesidades financieras de cada momento, y lo convierten en un instrumento crucial para afrontar las crecientes necesidades financieras del Estado Social. Por otro lado, por su aptitud para producir un efecto de redistribución de rentas, compatible con los derechos y libertades constitucionales, al permitir detraer mayores recursos económicos de las economías privadas más favorecidas, y menos (o incluso ninguno) de las menos favorecidas’.”*

De esta manera, desde la perspectiva del deber constitucional de contribuir, no se puede concebir al tributo como una carga indeseada, sino como un requisito para construir una sociedad que vela por el bienestar general, y que, desde su función social redistributiva, realiza los valores constitucionales de justicia material y solidaridad.

El tercero y último de estos alcances se relaciona al resto de principios constitucionales de aplicación general que cumplen la doble función de parámetros de validez y mandatos de optimización -conforme a lo desarrollado en el acápite anterior- e inciden respecto del ejercicio del poder estatal en todas sus dimensiones, incluido el ámbito tributario.

Al respecto, es importante enfatizar que, el hecho de que existan principios constitucionales tributarios, no supone que los principios constitucionales de aplicación general no sean de aplicación en el ámbito tributario. Por el contrario, toda vez que se trata de normas principio, estas revisten la función de mandatos de optimización respecto a los que se ordena su realización en la mayor medida posible en todo nivel del ordenamiento.

Nuestra Constitución reconoce numerosos principios de aplicación general, algunos de manera explícita, y otros de forma implícita, cuyo contenido esencial es desarrollado por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Si bien el desarrollo exhaustivo de todos los principios constitucionales de aplicación general reconocidos en la Constitución no es materia del presente trabajo, abordamos, a continuación algunos que, a nuestro entender,

son de particular relevancia para los fines del presente trabajo.

De manera preliminar, es importante referirnos al principio de respeto a los derechos fundamentales de la persona, el cual, si bien es mencionado expresamente en el artículo 74 de la Constitución, posee un alcance general que lo convierte en parámetro obligatorio para toda actuación estatal, lo que incluye el ámbito tributario. Fluye de dicho principio, que el ordenamiento jurídico tributario debe ser compatible con los derechos fundamentales, tales como la propiedad, el debido proceso, el acceso a la justicia, entre otros.

A continuación, nos detendremos en los aspectos más importantes del principio de seguridad jurídica:

◊ **Principio de Seguridad Jurídica:**

El principio de seguridad jurídica no se encuentra reconocido de manera expresa en el texto de la Constitución. No obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido que se trata de un principio implícito dentro del orden constitucional y que forma parte del derecho nacional. Por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 0016-2002-AI/TC, lo ha desarrollado conforme a la línea establecida por el Tribunal Constitucional Español:

*“El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho’ (STCE 36/1991, FJ 5).”*

No obstante la anterior definición, es importante recordar que dicho principio tiene su origen histórico en el concepto de *Estado de Derecho*, propio del modelo liberal. En dicho contexto, la seguridad jurídica surgió como una garantía frente a la arbitrariedad estatal. De esta manera, la seguridad jurídica se expresaba a través del principio de legalidad, según el cual el Estado se encontraba obligado a conducirse conforme a una sujeción estricta al texto de la Ley, de tal manera que existía predictibilidad respecto de la actuación del poder público.

La concepción histórica y aislada de dicho principio supone una tensión inherente con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, a pesar de que goce de pleno reconocimiento dentro del mismo. Conforme a dicho paradigma, se reconoce un papel activo del Estado en la construcción de un determinado modelo de sociedad en torno a distintos valores, como los ya mencionados justicia y solidaridad.

Por ello, si bien el principio de seguridad jurídica conserva plena vigencia en el orden constitucional peruano y forma parte del derecho nacional, su aplicación debe realizarse de manera crítica y contrastada con el conjunto de principios que informan el orden jurídico. Una lectura de dicha naturaleza la realiza García Novoa (2000, p. 109), quien señala que la seguridad jurídica debe ser entendida a través de la capacidad contributiva, y de la idea de justicia tributaria:

*“Si la capacidad contributiva, idea clave en la ordenación del tributo deriva de la idea de Estado de Derecho, el concepto de seguridad jurídica localizará también su anclaje en la entraña misma de este tipo de Estado.”*

(...) *En materia tributaria, por tanto, la seguridad jurídica entronca estructuralmente con la legalidad pero también con la idea de justicia tributaria que la Constitución rezuma.*”

En ese sentido, el entendimiento del principio de capacidad contributiva debe buscar armonizar la tensión existente entre los valores liberales que inspiraron su formulación histórica y el ordenamiento jurídico actual del *Estado Constitucional de Derecho*, caracterizado por la búsqueda proactiva de justicia material y solidaridad.

En el presente punto se han examinado tres alcances constitucionales de la potestad tributaria en el *Estado Constitucional de Derecho*: (i) los principios constitucionales tributarios; (ii) el deber constitucional de contribuir; y (iii) los principios constitucionales de aplicación general. Estos elementos, han servido como una primera aproximación para la construcción de una metodología interpretativa acorde al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho* toda vez que, en su dimensión de mandatos de optimización, se ordena su máxima realización en todo nivel del ordenamiento. De esta manera, corresponde aproximarnos a dicha problemática desde la base de la teoría de la interpretación que se encuentra vigente en la actualidad.

#### **b. Criterios y métodos interpretativos.**

Conforme a la teoría de la interpretación jurídica, dicha actividad se conforma por tres componentes fundamentales: (i) la aproximación apriorística del intérprete, configurada en base a criterios de interpretación; (ii) los métodos de interpretación jurídica generalmente reconocidos por la doctrina; y (iii) los argumentos tópicos de aceptación generalizada, o apotegmas jurídicos (Rubio, 2017, p. 232). En el presente punto, desarrollaremos únicamente los dos primeros, por ser los de mayor relevancia para el desarrollo de una metodología interpretativa coherente con el *Estado Constitucional de Derecho*.

En relación al primer componente de la interpretación jurídica, los criterios de interpretación conforman la posición axiomática que adopta cada intérprete y que lo lleva a asumir un punto de partida y un camino para el desarrollo de la actividad interpretativa (Rubio, 2017, pp. 232-237).

Los criterios empleados con mayor frecuencia son: (i) el criterio tecnicista, centrado en elementos propios del derecho mismo; (ii) el criterio axiológico, orientado por la noción de que determinados valores deben imperar en el Derecho; (iii) el criterio teleológico, que prioriza realizar una finalidad predeterminada mediante la aplicación de la norma; y (iv) el criterio sociológico, que atiende a las características sociales de la realidad normada (Rubio, 2017, pp. 233-236).

Sobre este punto, es importante señalar que la posición axiomática de un intérprete no es por lo general, igual a la de los demás intérpretes (Rubio, 2017, p. 237). En tal sentido, cada intérprete es, en principio, libre para sentar su posición axiomática de interpretación de acuerdo su propio punto de vista, en función de la cual asumirá que la interpretación jurídica deberá llevar a cabo una u otra función.

Visto de otra manera, la posición axiomática de la interpretación cumplirá el rol de criterio de corrección respecto del cual se debe de orientar el desarrollo de la actividad interpretativa, conforme a una teoría intermedia de la interpretación. La importancia del desarrollo de una posición axiomática de la interpretación no se debe soslayar, puesto que cumple el rol de parámetro racional que permite justificar la elección de una alternativa de interpretación entre varias posibles. Desde la doctrina, Lifante (2015, p. 1380) señala que esta debe estar relacionada con los fines y valores del derecho:

*“La cuestión relevante sería, por tanto, determinar qué tipo de criterios de evaluación*

*son los que operan en el caso de la actividad argumentativa en el concreto ámbito de la interpretación jurídica. Como alternativa a los criterios basados en la verificabilidad empírica, nos encontramos con otras opciones, tales como la aceptabilidad pragmática a la luz de los fines y valores que pretende desarrollar la práctica en cuestión. (...) La interpretación es aquí vista como una actividad basada en valores, cuyo objetivo es presentar el objeto interpretado bajo su mejor ángulo.”*

En tal sentido, para los fines del presente trabajo, resulta necesario identificar aquellos valores concordantes con el *Estado Constitucional de Derecho* que, de informar la posición axiomática de interpretación -dicho de otra manera, el criterio- del intérprete, lograrán que este se incline por elegir alternativas interpretativas que armonicen con dicho paradigma.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que el objetivo del presente acápite no es construir una metodología universal que pretenda dar respuesta a todos los problemas de la interpretación jurídica que puedan surgir en el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*. En cambio, buscamos desarrollar una metodología congruente con dicho paradigma, sin que ello implique excluir la existencia de otras metodologías que también puedan resultar válidas.

En relación al segundo componente de la interpretación jurídica, los métodos de interpretación, la doctrina ha señalado que estos constituyen procedimientos metodológicos que permiten al intérprete desentrañar el contenido de las normas jurídicas (Rubio, 2017, p. 237). Estos métodos se diferencian entre sí porque atienden a variables distintas del fenómeno jurídico -esto es: el texto, la finalidad de norma, el contexto social o el antecedente histórico-, sin perjuicio de que compartan el objetivo común de desarrollar el sentido normativo de las normas interpretadas.

La aplicación de diferentes métodos interpretativos puede conducir a conclusiones diversas o incluso opuestas respecto de un mismo enunciado normativo, sin que ello implique una aplicación incorrecta de los mismos. Siguiendo la línea de Rubio, los métodos de interpretación generalmente reconocidos en el Derecho son los siguientes:

- i) Método literal: Consiste en que el intérprete averigüe lo que la norma denota a partir del uso de las reglas lingüísticas propias del entendimiento común del lenguaje escrito en el que se ha producido (Rubio, 2017, p. 238).
- ii) Método teleológico o de la *ratio legis*: Consiste en que el intérprete llegue a una interpretación de la norma a partir del del sentido o la razón de ser de la norma, o su *ratio legis* (Rubio, 2003, p. 136)
- iii) Método sistemático: Parte de la premisa de que todas las normas jurídicas tienen principios subyacentes que les dan sentido. Este método consiste en que el intérprete, al buscar y aplicar dichos principios al derecho positivo vigente, puede enriquecer el sentido de las normas jurídicas. El método sistemático tiene dos modalidades: por comparación de normas; y, por ubicación de la norma. (Rubio, 2003, p. 140)
- iv) Método histórico: Parte de la premisa de que el legislador siempre cuenta con una intención predeterminada al momento de dar la norma jurídica. Este método consiste en que el intérprete recurra a todos aquellos contenidos que brinden los antecedentes jurídicos vinculados a la norma interpretada, de tal manera que se pueda determinar la intención del legislador al producir la norma (Rubio, 2017, p. 248).
- v) Método sociológico: Consiste en que el intérprete esclarezca el contenido de la norma jurídica en función de los diversos datos que aporta la realidad social donde la norma interpretada se aplica (Rubio, 2017, pp. 252-253).

Cabe señalar que, toda vez que se trata de métodos de aceptación general en el derecho, no existe restricción para la aplicación de uno u otro método en una rama particular, salvo que dicha restricción haya sido establecida previamente.

En este contexto, cobra especial relevancia la posición axiomática de interpretación asumida por el intérprete, ya que esta orienta la selección de los métodos aplicables y, en consecuencia, incide directamente en el significado final que se le atribuirá a la norma por interpretarse (Rubio, 2017, p. 237).

De esta manera, la posición axiológica de interpretación no sólo tiene relevancia sustantiva en el proceso interpretativo -toda vez que funciona como parámetro para justificar la elección de una alternativa de interpretación frente a las demás posibles-, sino que reviste de relevancia técnica, al incidir directamente en la configuración de los procedimientos metodológicos que se emplearán para dotar de sentido al enunciado normativo objeto de interpretación.

### c. La posición axiomática de interpretación

Para efectos de la formulación de una metodología para la interpretación jurídica conforme al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, consideramos apropiado que sean aquellos valores y principios recogidos en nuestra Constitución -de manera implícita o explícita- los que informen nuestra posición axiomática de interpretación.

Cabe señalar que la idea de utilizar los valores y principios constitucionales como criterios de corrección interpretativos no es novedosa. Aguiló (2019, p. 89) ha planteado que el dilema entre tener un constitucionalismo rígido y normativo (que somete a los vivos al derecho de los muertos) y uno que no lo es (que no garantiza el respeto a los derechos) puede ser resuelto a través de atribuir a los derechos constitucionales un papel fundamentador de la interpretación:

*“En mi opinión, solo hay una salida: atribuir a los derechos un papel de fundamentación y atribuir a la práctica constitucional un rol esencialmente interpretativo de dichos derechos.”*

Desde su dimensión de mandatos de optimización, la interpretación jurídica debe ser orientada hacia el cumplimiento de valores y principios constitucionales -si se quiere, un criterio axiológico-constitucional-, lo que implica que se maximice la realización de dichos valores y principios dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.

Es importante advertir, que al buscar la realización de dichos valores y principios no se debe transgredir el carácter unitario de la Constitución, según el cual no se trataría de una norma (en singular), sino un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de sentido<sup>11</sup>. De esta manera, resultaría más bien contrario al paradigma del *Estado Constitucional de Derecho* formular una posición axiomática de la interpretación en base a la lectura de un solo principio constitucional entendido de forma aislada del resto del sistema.

No obstante ello, cabe señalar que la naturaleza unitaria de la Constitución no implica que todos los principios constitucionales tengan la misma utilidad para dotar de sentido a una determinada norma jurídica. En ese sentido, Gonzales Garcia (1990, p. 214) destaca la importancia de la capacidad contributiva como eje principal para la interpretación de normas tributarias, toda vez que es a partir de este principio que el legislador fija cuándo se debe de contribuir y cuanto:

---

<sup>11</sup> Criterio contenido en la Sentencia recaída en el Expediente 0005-2003-AI/TC

*“(…) la capacidad contributiva, eje y norte de toda labor interpretativa, está en el fin mismo de la norma, que nos dirá que habrá que contribuir cuando haya capacidad contributiva y que no habrá que contribuir cuando no haya capacidad contributiva. Es decir, la capacidad contributiva entendida en sus dos sentidos, en cuanto fundamenta el hecho de contribuir, y en cuanto sirve de medida de imposición.”* (énfasis agregado)

Como se puede apreciar, reconocer la existencia de principios más útiles que otros para dotar de sentido a una determinada disposición normativa no supone un desconocimiento del principio de unidad constitucional, mientras que por medio de la interpretación no se contravenga de manera irrazonable alguna otra disposición constitucional.

#### **d. Posición del candidato respecto al Segundo Problema Jurídico Secundario**

Nuestra posición respecto al Segundo Problema Jurídico Secundario, consiste en proponer una metodología interpretativa compatible con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho* que sea de utilidad para resolver el presente caso, que revista de las siguientes características:

- (i) Entiende la interpretación jurídica desde una teoría intermedia de interpretación, según la cual dicha actividad es de naturaleza argumentativa. Desde esta perspectiva, la interpretación de normas jurídicas supone un ejercicio argumentativo, que consiste en justificar racionalmente la elección de una alternativa de interpretación entre aquellas que resultan viables.
- (ii) Asume una posición axiomática de interpretación basada en un criterio de orden axiológico-constitucional, a partir del cual será preferible aquella alternativa de interpretación que maximice la realización de principios constitucionales dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.
- (iii) A tal efecto, reconoce el carácter unitario de la Constitución, en virtud del cual no es una norma (en singular), sino un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de sentido. De esta manera, los principios constitucionales no pueden ser interpretados de manera aislada respecto del resto de principios que conforman el ordenamiento constitucional.
- (iii) Presta especial atención al principio de capacidad contributiva, pues es en función a él que se configuran las obligaciones tributarias, y que deriva el deber constitucional de contribuir. Ello, sin desconocer el carácter unitario de la Constitución y la aplicabilidad del resto de principios constitucionales, de carácter tributario o general.
- (iv) En base a un criterio axiológico-constitucional, construye un procedimiento metodológico para la interpretación jurídica conformado por aquellos métodos interpretativos de aceptación general en el derecho que tengan mayor utilidad para cada caso concreto, sin llegar a desnaturalizar la perspectiva intermedia de la interpretación.

#### **3.1.3. Tercer Problema Jurídico Secundario ¿Cuáles alternativas de interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR según su redacción en el ejercicio 2005 resultan viables jurídicamente?**

##### **a. Restricciones aplicables a la interpretación jurídica en materia tributaria**

Tal como señalamos anteriormente, la metodología para la interpretación jurídica de normas

de naturaleza tributaria planteada en el acápite anterior parte desde una teoría intermedia de la interpretación, según la cual la interpretación jurídica es una actividad de naturaleza argumentativa. En tal contexto, es tarea del intérprete justificar racionalmente la elección de una alternativa de interpretación, entre las *alternativas viables*, en función de un criterio de corrección.

A fin de determinar el universo de *alternativas viables* de interpretación de las disposiciones aplicables en el presente caso -estas son, el primero y el último párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, así como el primer párrafo del artículo 32 de dicha norma-, resulta necesario desarrollar algunas restricciones específicas aplicables a la interpretación de normas jurídicas tributarias dentro del ordenamiento peruano.

La primera de estas restricciones se encuentra en la prohibición de crear tributos, establecer sanciones, conceder exoneraciones o extender disposiciones a un supuesto distinto al señalado en la Ley por medio de analogía, prevista en el en el segundo párrafo de la Norma VIII del Título preliminar del Código Tributario.

Preliminarmente, corresponde señalar que la analogía constituye un método de integración jurídica mediante el cual *“la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia”* (Rubio, 2017, p. 264). Dicho de otra manera, mediante la analogía, el intérprete extiende el ámbito de aplicación de una norma existente a un supuesto que no fue previsto expresamente, pero que comparte con aquel identidad en su *ratio legis*.

En ese sentido, el texto del segundo párrafo de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario establece lo siguiente:

**“NORMA VIII: INTERPRETACIÓN DE NORMAS TRIBUTARIAS  
(...)”**

*En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley.”*

Como se puede apreciar, el texto de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario prohíbe expresamente la utilización de la analogía cuando su aplicación conduzca a los siguientes resultados: (i) la creación de tributos (ii) el establecimiento de sanciones (iii) la concesión de exoneraciones; y, (iv) la extensión de disposiciones tributarias a supuestos o sujetos distintos a los previstos por la ley.

Es importante resaltar que dicha restricción no es aplicable a la actividad interpretativa *per se*, sino -como hemos señalado- a su *resultado*, toda vez que limita el universo de resultados admisibles que pueden derivar de dicha actividad. En tal sentido, la prohibición de la analogía no niega la posibilidad de interpretar las normas tributarias en función de criterios axiológicos y/o teleológicos; más aún, considerando que la facultad del intérprete para utilizar cualquiera de los métodos de interpretación mencionados en el acápite anterior ha sido prevista expresamente en el texto del primer párrafo de la referida Norma VIII<sup>12</sup>.

Cabe señalar que dicha restricción encuentra su fundamento constitucional en el principio de reserva de ley tributaria. Ello, toda vez que, de no existir tal disposición, surge el riesgo de que el intérprete jurídico -en sede judicial o administrativa- se adjudique el ejercicio de la

---

<sup>12</sup> El primer párrafo de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario habilita expresamente al intérprete jurídico a emplear *“todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho”* para determinar el sentido y alcance de las normas tributarias. De este modo, el legislador no establece una jerarquía ni una preferencia por la aplicación de métodos específicos, sino que reconoce la posibilidad de que se aplique cualquiera de ellos sin establecer un orden particular, conforme a las exigencias del caso concreto.

potestad tributaria atribuida al legislador al poder crear nuevos tributos, derogar los ya existentes, o establecer disposiciones adicionales que los desnaturalicen en vía de interpretación.

La segunda de estas restricciones se encuentra vinculada a la prohibición de realizar control difuso en sede administrativa. Tal como señalamos anteriormente, el control de constitucionalidad es una facultad de los jueces ordinarios del Poder Judicial, quienes pueden disponer de la inaplicación de una norma de rango infraconstitucional en casos concretos, si es que determinan que su aplicación representa una vulneración del orden constitucional.

En un primer momento, por medio de la Sentencia recaída en el Expediente 3741-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional reconoció la potestad de los tribunales administrativos - entre los que se encontraba el Tribunal Fiscal- de efectuar control difuso en sede administrativa<sup>13</sup>. Sin embargo, mediante la Sentencia recaída en el Expediente 4293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente anterior, revocando así la facultad de los tribunales administrativos para ejercer control difuso. Esta decisión, que se mantiene vigente hasta la actualidad, se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La potestad de ejercer control difuso es una atribución exclusiva de los órganos jurisdiccionales, conforme a los artículos 138 y 201 de la Constitución;
- (ii) La aplicación del control difuso por parte de la administración carece de un mecanismo de control equivalente al de la consulta obligatoria prevista para los jueces del Poder Judicial; y
- (iii) Otorgar a los tribunales administrativos la potestad de inaplicar leyes quebranta el sistema de control constitucional y el principio de separación de poderes.

No es objeto del presente trabajo evaluar si la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional fue o no acertada -cuestión que perdura como objeto de debate en la doctrina-. Sin embargo, toda vez que el presente trabajo busca formular una crítica al razonamiento interpretativo desplegado por la Sala 5 en la RTF 2112-5-2019, consideramos coherente analizar las alternativas viables de interpretación en el presente caso, bajo las mismas condiciones a las que estuvo sujeta la referida sala.

En ese sentido, analizaremos el contenido de las disposiciones relevantes para el presente caso en los siguientes puntos, con el fin de determinar cuáles alternativas de interpretación son viables, para luego elegir aquella más acorde a un criterio de corrección axiológico-constitucional. Sin embargo, conforme a lo desarrollado en el presente punto, se tomará en cuenta las siguientes restricciones aplicables para el ejercicio de la actividad interpretativa en materia tributaria: (i) la imposibilidad de crear tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, y, extender las disposiciones tributarias a supuestos o sujetos distintos a los previstos por la ley en vía interpretativa; y, (ii) la imposibilidad de ejercer control difuso en sede administrativa.

#### **b. Exégesis del artículo 26 de la Ley del IR**

A partir de una exégesis del primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, se puede identificar que este contiene, al menos, tres disposiciones distintas. Analizaremos, a

---

<sup>13</sup> El Tribunal Constitucional fundamentó su decisión en que: i) la Administración Pública tiene el deber de actuar de manera conforme a la Constitución, la cual prevalece sobre el principio de legalidad; ii) los derechos fundamentales poseen eficacia vertical, por lo que vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, incluida la Administración; y, iii) es imperativo garantizar la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución en todos los ámbitos, no solo en los procesos judiciales.

continuación, los alcances de cada una de ellas:

*Para los efectos del impuesto se presume, (...) que todo préstamo en dinero, cualquiera que sea su denominación, naturaleza, forma o razón, devenga un interés (...). Regirá dicha presunción aun cuando no se hubiera fijado el tipo de interés, se hubiera estipulado que el préstamo no devengará intereses o se hubiera convenido en el pago de un interés menor. (...)*” (énfasis agregado)

La primera de estas disposiciones establece una regla de presunción de onerosidad aplicable a operaciones de préstamo entre particulares, independientemente de los términos o características de la operación. De esta manera, solo con acreditar la existencia de un préstamo en dinero, incluso cuando las partes no hayan pactado un interés, hayan convenido una tasa menor o hayan estipulado expresamente que este será pactado a título gratuito, la Administración estaría facultada a presumir que el acreedor obtuvo una renta, la cual es susceptible de ser gravada.

Esta figura jurídica corresponde a la de una presunción, entendida, bajo la definición de Hernández Berenguel (1991, p. 32), como la consecuencia que se extrae de un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido. De esta manera, cuando el primero de aquellos hechos, también llamado hecho base, es probado, permite a la administración tributaria inferir que el segundo hecho -llamado hecho ignoto- ha ocurrido, sin necesidad de probarlo directamente.

La facultad de la Administración tributaria para determinar las obligaciones tributarias en función de presunciones ha sido reconocida en el artículo 63 del Código Tributario, el cual señala expresamente que la Administración puede determinar la obligación tributaria en “*base presunta: en mérito a los hechos y circunstancias que, por relación normal con el hecho generador de la obligación tributaria, permitan establecer la existencia y cuantía de la obligación*”. En línea con lo señalado anteriormente, esta facultad se justifica en la medida que las presunciones operan sólo en circunstancias especialísimas, en las que resulta especialmente dificultoso determinar la existencia de obligaciones tributarias (Sáenz Rabanal, 1997, citado en Huamaní, 1995, p. 23).

En este punto, resulta importante señalar la distinción conceptual entre presunciones y ficciones jurídicas. En el primer caso, se infiere un hecho desconocido cuya existencia es probable al verificar un hecho conocido que guarda relación con él; en el segundo, se trata de una valoración jurídica “*en virtud de la cual determinados supuestos de hechos se le atribuyen efectos jurídicos que violentan e ignoran su naturaleza real*” (Navarrine y Asorey, 1985, citado en Muñoz Salgado, 2007, p. 342)

Cabe resaltar que, en su momento, se discutió a nivel doctrinario sobre si siquiera existía la posibilidad de aplicar la presunción de intereses en operaciones de prestación de servicios entre partes vinculadas<sup>14</sup>. Al respecto, es importante mencionar que, conforme a la redacción del inciso d) del artículo 1 de la Ley del IR que se encontraba vigente durante el ejercicio 2005, para efectos del Impuesto a la Renta, se consideran renta gravada, “*las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute establecidas por ley*”. En tal sentido, toda vez que la presunción de onerosidad de los préstamos establecida en el artículo 26 de la Ley del IR califica como una renta imputada establecida de forma explícita por una norma con rango

---

<sup>14</sup>Muñoz Salgado (2008, pp. 347-350) cuestiona la posibilidad de presumir renta en las prestaciones de servicios gratuitas, toda vez que, antes del 1 de enero del 2006, el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR no establecía una renta imputada que calificase dentro de la definición de “renta” prevista en dicha Ley. No obstante, para el caso de los préstamos gratuitos, la autora reconoce que el primer párrafo del artículo 26 de dicha norma contiene una regla especial de imputación.

de Ley<sup>15</sup>, para el ejercicio 2005 no podía existir duda respecto a que la Administración se encontraba facultada para determinar una obligación tributaria en función de dicha presunción.

En síntesis, la presente disposición consiste en una presunción de onerosidad aplicable a toda operación de préstamo que permite a la Administración inferir que el acreedor ha obtenido una renta gravada en la forma de un interés (hecho ignoto) con solo verificar la existencia de un préstamo (hecho base). En tal sentido, incidirá sobre la base imponible del impuesto, toda vez que resulta en la imputación de una renta gravada con el IR a cuenta del acreedor.

*Para los efectos del impuesto se presume, salvo prueba en contrario constituida por los libros de contabilidad del deudor, que todo préstamo en dinero, (...) devenga un interés (...). Regirá dicha presunción aun cuando no se hubiera fijado el tipo de interés, se hubiera estipulado que el préstamo no devengará intereses o se hubiera convenido en el pago de un interés menor.” (énfasis agregado)*

La segunda disposición contenida en el artículo 26 de la Ley del IR establece que la presunción de onerosidad en las operaciones de préstamo admite prueba en contrario. En línea con Medrano (2018, p. 71), esta disposición tiene por finalidad establecer que si el prestatario es una persona que lleva libros de contabilidad y en estos consta que no se pagan intereses, o que estos son inferiores a los mínimos previstos en la norma, la presunción no opera.

Esta segunda disposición nos indica que la referida regla de imputación aplicable a los préstamos tiene la naturaleza de presunción relativa, y no de presunción absoluta. Sobre el particular, Chau Quispe y Lozano Byrne (2000, p. 32) señalan que las presunciones relativas o *iuris tantum*, admiten prueba en contrario. En tal sentido, su efecto consiste en que, una vez que se acredita la realidad del hecho base, la carga de la prueba se invierte a favor de la Administración. En cambio, las presunciones absolutas o *iuris et de iure* operan únicamente con la demostración del hecho base por parte de la Administración, ya que no admiten prueba en contrario.

*“Para los efectos del impuesto se presume, salvo prueba en contrario constituida por los libros de contabilidad del deudor que todo préstamo en dinero, (...) devenga un interés no inferior a la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca y Seguros. (...). Tratándose de préstamos en moneda extranjera se presume que devengan un interés no menor a la tasa promedio de depósitos a seis (6) meses del mercado interbancario de Londres del último semestre calendario del año anterior” (énfasis agregado)*

Finalmente, la tercera disposición contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del Impuesto a la Renta consiste en fijar la cuantía de la presunción en función a la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN), cuando se trata de préstamos en moneda nacional o, tratándose de préstamos en moneda extranjera, a la tasa promedio de depósitos a seis meses del mercado interbancario de Londres (LIBOR).

Se puede apreciar como la presente disposición es una regla distinta e independiente a la regla de imputación contenida en el mismo párrafo, en vista de que tiene una finalidad distinta. Mientras la primera dispone que se impute una renta, esta última establece un parámetro para su cuantificación. Según Medrano (2018, p. 71) la configuración del hecho imponible requiere una mención específica, pues la renta ficta o presunta sólo puede atribuirse cuando una ley lo señale en forma explícita, siendo que la finalidad de las normas

---

<sup>15</sup> En este caso, el Decreto Legislativo 774, publicado el 31 de diciembre de 1993

de valor de mercado solo son útiles para cuantificar la prestación, y no para configurarla.

Delgado Ratto (2004, pp. 15-16), también distingue entre normas de imputación y normas de valoración, al señalar que *“como quiera que se trate de una ficción o presunción legal, se observa en todo caso que el efecto de configuración del hecho imponible (ficto o presunto) viene acompañado de una regla de valoración”*.

Por otro lado, también es importante analizar el último párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, según su redacción a partir de la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo 945, vigente a partir del 1 de enero del 2004:

*“Las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes serán de aplicación en aquellos casos en los que no exista vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo. De verificarse tal vinculación, será de aplicación lo dispuesto por el numeral 4) del Artículo 32 de esta Ley”* (énfasis agregado)

El texto de este párrafo dispone la creación de una regla especial aplicable a operaciones de préstamo entre partes vinculadas. En un primer momento, dicha regla dispone de la inaplicación de las disposiciones del artículo cuando existe vinculación entre las partes. En tal sentido, el grupo de operaciones que abarca dicha inaplicación -las operaciones de préstamo celebradas entre partes vinculadas-, queda suficientemente claro a partir de una lectura *prima facie* del texto de la norma.

Sin embargo, en un segundo momento, el texto de la norma dispone que, cuando las partes tengan vinculación entre sí, será de aplicación lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 32 de la Ley del IR. Sin embargo, no queda claro, necesariamente, a *cuáles* disposiciones se refiere el texto cuando indica que, al haber vinculación, no se aplicarán las *disposiciones señaladas en los párrafos precedentes*.

A partir de una lectura literal, podría sostenerse que la inaplicación dispuesta alcanza a todas las disposiciones del artículo 26 de acuerdo a un entendimiento común del lenguaje. Ello, toda vez que, si la norma no especifica cuales son las disposiciones a las que se refiere, se puede asumir que se refiere a todas las contenidas en el artículo.

No obstante, desde una lectura sistemática y teleológica, esta conclusión resulta contraintuitiva respecto del hecho de que el artículo 32 de la Ley del IR -en su redacción vigente durante el ejercicio 2005- parecería no contemplar una regla de imputación aplicable a los servicios prestados a título gratuito, sino únicamente cuando son prestados a título oneroso. Sobre el particular, desarrollamos los alcances del referido artículo 32 de la Ley del IR en el siguiente punto.

### **c. Exégesis del artículo 32 de la Ley del IR**

A partir de un análisis exegético del primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR, es posible identificar que este contiene, al menos, tres disposiciones:

*“En los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título, (...) el valor asignado a los bienes, (...) para efectos del Impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere del de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.”* (énfasis agregado)

La primera disposición contenida en dicho artículo tiene como finalidad establecer el ámbito de aplicación de las reglas de valoración contenidas en los incisos del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR para aquellos supuestos de operaciones de venta y transferencias

de propiedad de bienes.

En tal contexto, resalta la inclusión de la expresión “*a cualquier título*”. En cuanto a su significado, consideramos que no existe mayor margen de cuestionamiento respecto a si es que dicha expresión supone que las reglas de valor de mercado contenidas en el segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR son aplicables tanto para las operaciones pactadas a título oneroso, como para aquellas pactadas a título gratuito. Es claro que su finalidad es incluir ambas modalidades dentro del alcance de la disposición, de ahí que se haya incluido la expresión “*a cualquier título*”.

*“En los casos de (...) prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción [distinto a la venta de bienes y demás transferencias de propiedad], el valor asignado a los (...) servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere del de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.”* (énfasis agregado)

Esta segunda disposición, al igual que la primera, tiene por finalidad definir el ámbito de aplicación de las reglas de valoración contenidas en el segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR. En este caso, la disposición se refiere expresamente a los supuestos de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción distinta a la venta de bienes o transferencia de propiedad, y establece que el valor asignado a dichas operaciones será, igualmente, el valor de mercado.

En contraste con la disposición anterior, resalta la omisión de la expresión “*a cualquier título*” para especificar la modalidad de las operaciones de prestación de servicios y demás operaciones que están dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado contenidas en el artículo 32 de la Ley del IR. Esta diferencia en la redacción plantea una duda interpretativa relevante: ¿la ausencia de dicha expresión implica que las reglas de valor de mercado no son aplicables a las prestaciones de servicios u otras transacciones celebradas a título gratuito?

A partir de una lectura literal, podría sostenerse que dicho artículo excluye del ámbito de aplicación de las reglas de valor de mercado a las operaciones de prestación de servicios y otras transacciones gratuitas, toda vez que el enunciado normativo no menciona expresamente que se refiere a las operaciones pactadas “*a cualquier título*”.

Sin embargo, desde una lectura sistemática y teleológica, resultaría más coherente con la técnica progresiva del Impuesto a la Renta y con el principio de capacidad contributiva considerar que las operaciones de prestación de servicios y demás transacciones se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado. En tal sentido, dado que la exclusión no es expresa, sino inferida por la omisión de la frase “*a cualquier título*”, surge la posibilidad de interpretar que la norma no necesariamente ha excluido a las operaciones a título gratuito del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado, y más bien se trata de un error en técnica legislativa, por lo que deberían considerarse comprendidas dentro del alcance de la disposición.

Esta problemática se agudiza cuando se analiza a la luz de la inaplicación “*de las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes*” dispuesta en el último párrafo del artículo 26 de la Ley del IR para los supuestos de operaciones entre partes vinculadas. Si el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR no incorpora una regla de imputación aplicable a las prestaciones de servicios pactadas a título gratuito, y a la vez el artículo 26 inaplica la presunción de intereses que cumple con dicha función, surge la duda sobre si siquiera es jurídicamente posible ajustar el valor de los préstamos celebrados a título gratuito entre partes vinculadas.

En tal sentido, consideramos que la determinación del sentido y alcance de la inaplicación y remisión que establece el último párrafo del artículo 26 de la Ley del IR hacia el artículo 32 de dicha norma es clave para la resolución de la presente controversia. Ello, en la medida que no es posible valorar aquella renta que no existe, por lo que en supuestos de operaciones gratuitas, la regla de imputación debe preexistir respecto a la regla de valorización.

Por otro lado, el inciso 4) del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR -al que el último párrafo del artículo 26 hace remisión cuando se trata de préstamos pactados entre partes vinculadas- contiene a su vez una segunda remisión.

*“Para los efectos de la presente Ley se considera valor de mercado:*

*(...)*

*4. Para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 32-A.”*

Como se observa, para el ejercicio 2005 el inciso 4) del artículo 32 de la Ley del IR incluía una segunda remisión, esta vez hacia el artículo 32-A, introducido a la legislación del Impuesto a la Renta por el Decreto Legislativo 945.

De conformidad con el inciso 4) del artículo 32 de la Ley del IR, en los supuestos de transacciones entre partes vinculadas -o realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición- los precios y montos de las contraprestaciones deben determinarse conforme a los que hubieran pactado partes independientes en operaciones comparables, bajo condiciones similares, en función de lo establecido en el referido artículo 32-A.

Al haberse establecido ambas remisiones de manera expresa, no cabe alternativa interpretativa distinta a concluir que, en aplicación de lo dispuesto en último párrafo del artículo 26, el valor de los préstamos pactados entre partes vinculadas debe determinarse en función de las normas de precios de transferencias contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR.

#### **d. Alternativas viables de interpretación de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR.**

En línea con lo que hemos venido señalando a lo largo del presente trabajo, antes de elegir aquella alternativa interpretativa que mejor se adecúe a un criterio axiológico-constitucional, resulta necesario establecer el universo de interpretaciones viables jurídicamente. En el presente caso, las disposiciones a interpretar son aquellas que regulan las normas de valoración aplicables a préstamos a título gratuito entre partes vinculadas contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR.

En tal sentido, hemos identificado tres posibles alternativas de interpretación respecto de dichas disposiciones, según la su redacción vigente en el ejercicio 2005, cuya viabilidad analizaremos a continuación:

- i) Los servicios prestados a título gratuito se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR:

Una lectura de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR atendiendo a elementos

sistemáticos y/o teleológicos llevaría al intérprete a concluir que las prestaciones de servicios -y demás transacciones- realizadas a título gratuito entre partes vinculadas deberían encontrarse comprendidas dentro del ámbito de las normas de valor de mercado.

Para ilustrar dicha posición se puede recurrir a ejemplos prácticos. Se plantea el caso de una operación de prestación de servicios cuyo valor de mercado asciende a S/ 10'000 se pacta una contraprestación de S/ 5'000. En dicho escenario, la Administración se encontraría facultada a ajustar la base imponible por subvaluación con el fin de asemejar el valor de la operación a uno de mercado. Siguiendo esa misma lógica, con mayor razón debería poder ajustarse una operación en la que la contraprestación ha sido subvaluada de manera absoluta, esto es, cuando se fija un valor de S/ 0 para retribuir el servicio. De igual modo, si una operación pactada por un valor simbólico de S/ 1 podría ser objeto de ajuste, carecería de sentido que una operación idéntica, pactada por una contraprestación de S/ 0, no pueda serlo, pese a que, en el plano económico, ambas situaciones sean sustancialmente lo mismo.

Como se puede apreciar, una interpretación contraria a la expuesta supone una distorsión a la técnica progresiva del Impuesto a la Renta. Si un contribuyente que pacta un servicio a título gratuito con una parte vinculada no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia -las cuales representan una carga formal y sustancial para el obligado-, mientras que otro que pacta un servicio a título oneroso -subvaluado o no- si se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha normativa, se genera un incentivo perverso no sólo para subvaluar los servicios pactados con partes vinculadas, sino para subvaluarlos de manera absoluta.

Sin perjuicio del mérito que puedan tener los argumentos expuestos<sup>16</sup>, lo cierto es que, para sostener esta interpretación, previamente, tiene que haberse establecido en la norma una regla de imputación aplicable a las operaciones de prestación de servicios a título gratuito. Ello, toda vez que la Administración solo puede ajustar una renta si es que califica en primer lugar como tal para efectos del impuesto.

En tal sentido, para que sea viable la presente alternativa de interpretación se tendría que afirmar que las normas de valor de mercado contenidas en el último párrafo del artículo 32 de la Ley del IR le son aplicables a las prestaciones de servicios “a cualquier título”, es decir tanto a aquellas celebradas a título oneroso y como a las celebradas título gratuito.

Sin embargo, el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR utiliza la expresión “a cualquier título” para los casos de venta y transferencia de bienes, y lo omite para el caso de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción. Dicha distinción supone que el ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado contenidas en el segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR no alcanza a las prestaciones de servicios “a cualquier título”. Asimismo, cabe señalar que dicha disposición no se podría extender a un supuesto distinto al regulado expresamente en la norma, en virtud de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

De esta manera, considerando que sin una regla de imputación de renta preexistente no se puede ajustar el valor de una renta originada en un servicio pactado entre partes vinculadas a título gratuito, las normas de valor de mercado contenidas en el segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR no serían aplicables. De ello, se desprende que la primera alternativa de interpretación de los artículos 26 y 32 de la

---

<sup>16</sup> Desde una perspectiva subjetivo-histórica, un razonamiento en este sentido fue incluido en Exposición de Motivos de la Ley 28655 para justificar la modificación del primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR.

Ley del IR no es viable jurídicamente.

- ii) Los servicios prestados a título gratuito no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR:

Una lectura de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR atendiendo a su literalidad puede llevar al intérprete a concluir que las normas de valor de mercado contenidas en el segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR no contemplan dentro de su ámbito de aplicación a los servicios prestados “a cualquier título”. En cambio, dentro del mismo se encontrarían únicamente los servicios prestados a título oneroso

Asimismo, se tendría que considerar que la regla de imputación especial contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR -aplicable a operaciones de préstamo- no sería aplicable en caso se trate de préstamos pactados a título gratuito entre partes vinculadas.

Esta interpretación encuentra sustento jurídico en la medida que la prestación de servicios “a cualquier título” no ha sido señalada expresamente en el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR como un supuesto de renta susceptible de ser ajustada en aplicación de las normas de valor de mercado contenidas en el artículo siguiente. De igual manera, la inaplicación que dispone el último párrafo del artículo 26 de dicha norma alcanza a “las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes”, sin especificar si es que se trata de todas las disposiciones del artículo, o solo de las vinculadas a la regla de valoración incluida en el primer párrafo

Sin perjuicio de ello, esta lectura puede ser cuestionada debido a su falta coherencia técnica y económica, siguiendo la misma línea de análisis que realizamos para la alternativa anterior<sup>17</sup>, aún bajo el entendimiento que la particular redacción del primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR se deba a un error en técnica legislativa, la justificación de esta alternativa de interpretación se puede fundamentar en la observancia del principio de seguridad jurídica y del principio de reserva de ley. Ello, en la medida que conforme a la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, no es posible extender los supuestos previstos en una norma tributaria más allá de lo dispuesto en la ley.

Asimismo, en un plano constitucional es posible orientar la argumentación hacia la expectativa legítima que tiene el contribuyente respecto de que la Administración actúe de manera predecible (principio de seguridad jurídica) y sin atribuirse las facultades del legislador de fijar el ámbito de aplicación de las normas tributarias (principio de reserva de ley). Ello, toda vez que la particular redacción de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR no generó precisamente una imagen clara respecto de cuál era el tratamiento del Impuesto a la Renta aplicable a los préstamos a título gratuito pactados entre partes vinculadas. De ello, se desprende que la segunda alternativa de interpretación de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR sí es viable jurídicamente.

- iii) Los servicios prestados a título gratuito -con excepción de los préstamos- se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR:

Esta alternativa de interpretación asume la misma posición que la segunda en

---

<sup>17</sup> Pues, (i) si un préstamo gratuito entre partes independientes está sujeto a una regla de valoración, con mayor razón debería estarlo uno celebrado entre partes vinculadas; y (ii) si una operación pactada por un valor subvaluado, o simbólico está sujeta a las reglas de valor de mercado, no existe fundamento técnico ni económico para que una gratuita no lo esté.

relación a la omisión de la expresión “a cualquier título” en el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR cuando se refiere a los servicios. De ser pactadas a título gratuito, dichas operaciones no se podrían considerar dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del párrafo siguiente, al no existir una norma de imputación que habilite a la Administración a ajustar el valor de las operaciones en función del estándar de valor de mercado.

Sin embargo, se plantea una excepción en el caso de las operaciones de préstamo toda vez que el primer párrafo del artículo 26 establece una regla de imputación aplicable a “todo préstamo en dinero”, por lo que ya existiría una regla de imputación aplicable a las operaciones de préstamo celebradas a título gratuito entre partes vinculadas.

Respecto de la inaplicación de las “disposiciones señaladas en los párrafos precedentes” que dispone el último párrafo del referido artículo 26, se entiende que dicha inaplicación y la subsecuente remisión al inciso 4) del artículo 32 de la Ley del IR solo puede referirse a la regla de valoración contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, y no a la regla de imputación antes mencionada. Desde una interpretación sistemática y teleológica no habría justificación para que la remisión al inciso 4) del referido artículo 32 suponga la inaplicación de la regla de imputación, ya que ello supondría una distorsión en la progresividad del Impuesto a la Renta y generaría un incentivo perverso para los contribuyentes a que celebren préstamos a título gratuito entre partes vinculadas.

Se puede sostener que la presente alternativa de interpretación no contraviene la prohibición de extender el alcance de las disposiciones tributarias a supuestos no previstos por ley, en la medida que el artículo 26 de la Ley del IR establece expresamente que “todo préstamo en dinero, cualquiera que sea su denominación, naturaleza o forma o razón, devenga un interés”. De este modo, la legislación del Impuesto a la Renta incluiría una regla de imputación expresa aplicable a las operaciones de préstamo a título gratuito entre partes vinculadas, sin la necesidad de crear una en vía de integración. La controversia respecto de su alcance, entonces, dependería del significado atribuido a la expresión “las disposiciones contenidas en los párrafos precedentes” contenida en el último párrafo del referido artículo 26. Por lo tanto, se desprende que la tercera alternativa de interpretación de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR sí es viable jurídicamente.

#### **e. Posición del candidato respecto al Tercer Problema Jurídico Secundario**

Nuestra posición respecto al Tercer Problema Jurídico Secundario -esto es, delimitar el universo de alternativas viables de interpretación respecto de las disposiciones contenidas en el primero y el último párrafo del artículo 26 y en el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR- es que solo resultan viables dos de las tres alternativas de interpretación planteadas:

- i) Los servicios prestados a título gratuito se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR:

Desde una perspectiva teleológica y sistemática esta lectura resulta coherente con la técnica progresiva del Impuesto a la Renta, el principio de capacidad contributiva, y los valores constitucionales de justicia y solidaridad. Sin embargo, a fin de que la Administración pueda ajustar el valor de las operaciones pactadas a título gratuito, es condición necesaria la preexistencia de una norma de imputación que establezca dicha renta de manera explícita. En este caso, la inclusión de la expresión “a

*cualquier título* únicamente para el caso de las ventas y transferencias de propiedad de bienes supone que las prestaciones de servicio y demás transacciones “a *cualquier título*” no están incluidas dentro del ámbito de aplicación de las normas de valoración contenidas en el artículo 32 de la Ley del IR. En tal sentido, afirmar que existe una regla de imputación aplicable a las operaciones de préstamo a título gratuito entre partes vinculadas supondría la vulneración de la prohibición de extender disposiciones tributarias a supuestos no establecidos en la ley dispuesta por la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

Por todo lo expuesto, la primera alternativa de interpretación no resulta viable.

- ii) Los servicios prestados a título gratuito no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR:

Desde una perspectiva teleológica y sistemática, esta lectura supone distorsionar la técnica progresiva del Impuesto a la Renta y genera incentivos perversos para que los contribuyentes suscriban préstamos a título gratuito con sus partes vinculadas. Sin embargo, desde una lectura literal basada en el entendimiento común del lenguaje, existen argumentos para afirmar que no era posible inferir la existencia de normas de imputación de rentas aplicables a operaciones de préstamo entre partes vinculadas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR, conforme a lo señalado en el análisis de la primera alternativa de interpretación. Desde una lectura particular del principio de seguridad jurídica -expresado a través del principio de reserva de Ley-, proponer una alternativa interpretativa contraria a esta, supone vulnerar la expectativa legítima del contribuyente de que la Administración actúe de manera predecible y sin atribuirse las facultades del legislador de fijar el ámbito de aplicación de las normas tributarias en vía de interpretación.

Por todo lo expuesto, la segunda alternativa de interpretación resulta viable.

- iii) Los servicios prestados a título gratuito -con excepción de los préstamos- se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR:

Al igual que la alternativa anterior, esta alternativa de interpretación parte de la premisa de que no existe una regla de imputación aplicable a la prestación de servicios realizada a título gratuito. No obstante ello, se plantea que, en el caso de los préstamos gratuitos entre partes vinculadas, es aplicable la regla de imputación contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR aplica también a los préstamos a título gratuito, toda vez que establece que “*todo préstamo en dinero*” devenga un interés. A la vez, la remisión que establece el último párrafo del referido artículo 26 se limitaría únicamente respecto de las reglas de valoración contenidas en el artículo, sin que ello suponga la inaplicación de la regla de imputación. De esta manera, no se estaría vulnerando la prohibición de extender disposiciones tributarias más allá de lo dispuesto por la ley, a la vez que se mantendría la técnica progresiva del tributo, el respeto a la capacidad contributiva y los valores de justicia y solidaridad, a la vez que se combatirían los incentivos perversos para que los contribuyentes suscriban préstamos a título gratuito.

Por todo lo expuesto, la tercera alternativa de interpretación resulta viable.

### 3.1.4. Cuarto Problema Jurídico Secundario ¿Cuál es la función constitucional de las reglas de imputación y valorización contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR?

#### a. Función constitucional de las normas de imputación

A primera vista, parecería lógico señalar que la existencia de normas que habilitan a la Administración a determinar obligaciones tributarias en función de hechos respecto de los que no hay certeza jurídica colisiona directamente con los principios de seguridad jurídica y capacidad contributiva. Naturalmente, existe una justificación dogmática para conferir al legislador dicha potestad, y es que la *ratio legis* de las normas de imputación -lo que incluye presunciones y ficciones jurídicas- se identifica con una finalidad antielusiva, dirigida a proteger el interés general (Delgado Ratto, 2004, p. 25-26).

De forma preliminar, es necesario partir de la función constitucional que cumplen las normas antielusivas, para luego analizar de manera concreta la función constitucional que cumple la norma de imputación contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR.

Al respecto, en la doctrina, Moschetti (2008, p. 425) define la elusión como el supuesto que se configura cuando el contribuyente “*utiliza un instituto jurídico (negocio o acto) para conseguir un determinado resultado económico con el fin (único o principal) de pagar menos impuesto en comparación con lo que normalmente es el impuesto aplicable a situaciones parecidas*”.

En la misma línea, el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT) ofrece quizá la definición más difundida del concepto de elusión en la doctrina latinoamericana contemporánea. Esta se encuentra en la primera conclusión del Tema 1, “La elusión fiscal y los medios para evitarla” de sus XXIV Jornadas de Derecho Tributario (2008):

*“Primera. La elusión es un comportamiento del obligado tributario consistente en evitar el presupuesto de cualquier obligación tributaria, o en disminuir la carga tributaria a través de un medio jurídicamente anómalo, por ejemplo: el abuso de la norma, de la forma o la vulneración de la causa típica del negocio jurídico, sin violar directamente el mandato de la regla jurídica pero sí los valores o principios del sistema tributario.*

Las anteriores definiciones nos permiten identificar la elusión como un comportamiento del obligado tributario que -si bien adopta la forma de un negocio o acto jurídico legítimo- persigue como una única o principal finalidad la obtención de un tratamiento tributario más favorable que el que hubiese correspondido de adoptar la forma jurídica correspondiente a la verdadera naturaleza o causa económica de la operación.

En ese sentido la importancia para el fisco de combatir las prácticas elusivas radica en que la finalidad última de este tipo de actos -la obtención de un ahorro o ventaja tributaria- suponen una transgresión al deber constitucional de contribuir, en la medida que son contrarios a la finalidad constitucional de la imposición, sea en su dimensión recaudatoria -ya que perjudica la recaudación- o en su dimensión social redistributiva -ya que impiden a la Administración hacerse de los recursos necesarios para llevar a cabo los fines sociales del sistema y distorsionan la progresividad del tributo-. No se trataría, por ende, del quebrantamiento de una regla jurídica, sino de la transgresión de los principios y valores que estructuran el sistema tributario, tales como la justicia, la solidaridad y, especialmente, la capacidad contributiva y el deber de contribuir derivado de ella (Tarsitano, 2021, pp. 11-12).

De esta manera, aunque por sí mismo no aporta un método para combatir la elusión, el deber de contribuir sirve como justificación de la respuesta antielusiva del estado (Tarsitano, 2021, p. 15). Sin embargo, dentro del sistema existen instrumentos normativos que

funcionan como mecanismos concretos para hacerle frente a la elusión, denominados cláusulas antielusivas. Siguiendo la demarcación de Durán y Nina (2018, pp. 313-314), las cláusulas antielusivas pueden distinguirse en tres tipos: las Cláusulas Antielusivas Generales (en adelante, "CAG"), las Cláusulas Antielusivas Específicas (en adelante, "CAE") propias y las CAE impropias o sectoriales, cada una con un ámbito de aplicación y alcance diferenciado;

- i) Las CAG no tienen un ámbito de aplicación delimitado, pues su finalidad es combatir la elusión en una infinidad de situaciones presentes o futuras (Durán y Nina 2018, p. 313). A tal efecto, atribuyen a la Administración la facultad para desconocer las formas empleadas por el contribuyente y recharacterizar los actos en función de su sustancia, para así aplicar el tratamiento tributario correspondiente.
- ii) Las CAE propias se estructuran con un presupuesto de hecho detallado, de manera que solo son aplicables a situaciones específicas delimitadas en la norma. En tal sentido, estas aceptan la forma de las transacciones llevadas a cabo por los contribuyentes, pero desconocen los beneficios de dichas formas tributarias, o bien establecen presunciones o ficciones jurídicas (Durán y Nina, 2018, p. 313), a fin de reconocerles efectos jurídicos similares a los que se habrían originado al aplicar la norma eludida.
- iii) Las CAE impropias o sectoriales cuentan, al igual que las CAE propias, con un presupuesto de hecho detallado, y, por lo tanto, un ámbito de aplicación acotado. Sin embargo, al igual que las CAG, estas otorgan facultades a la Administración para recalificar las formas jurídicas empleadas por el contribuyente, pero circunscritas dentro de transacciones específicas (Durán y Nina, 2018, p. 313-314), dentro de su ámbito acotado de aplicación. Se trataría, entonces, de una figura intermedia entre las CAG y las CAE propias.

En el caso específico de la regla de presunción contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, es importante resaltar que dicha regla regula las operaciones de préstamo. Ello se debe a que la propia naturaleza de la figura del préstamo facilita a los particulares la transferencia de capitales entre sí, sin que necesariamente se configure un supuesto de renta gravable como un ingreso de parte de terceros. De esta manera, desde una perspectiva antielusiva se identifica al crédito como un medio del que se pueden valer los grandes grupos económicos con amplitud de recursos y capacidades para diseñar estrategias complejas de planeamiento tributario, con la finalidad de distribuir beneficios y reducir su carga tributaria.

En tal sentido, se justifica la adopción de reglas antielusivas en dichas operaciones toda vez que tal medida ayuda a corregir el efecto que causa que, en un Sistema Tributario complejo y altamente técnico, sean aquellos actores con mayores recursos quienes pueden sortear o navegar en la complejidad de la legislación tributaria. Ello, toda vez que son ellos quienes cuentan con la ayuda de expertos que los apoyan a encontrar oportunidades de elusión bajo el ropaje de la planificación tributaria (Tanzi, 2018, citado por Durán y Riveros, 2021, p. 299)<sup>18</sup>.

En el caso de la presunción contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, es claro que no se trata de una CAG, ni una CAE impropia, toda vez que no faculta a la Administración para recalificar la forma empleada por el contribuyente. Por el contrario, dicha disposición reconoce la forma de préstamo que adopta la operación, pero desconoce los

---

<sup>18</sup> Si bien los autores utilizan este análisis para justificar la implementación de una CAG dentro de la legislación peruana, consideramos que, al menos dentro del contexto nacional, una lógica similar puede ser aplicada para justificar la mayor cantidad de Cláusulas Antielusivas existentes en el ordenamiento.

efectos tributarios del valor que fue pactado, en la medida que este se encuentre subvaluado en función de una tasa referencial. En tal sentido, el diseño del artículo 26 corresponde al de una CAE propia, toda vez que opera dentro de un ámbito limitado, mediante una regla de imputación de presunción relativa.

Cabe señalar que la naturaleza relativa de la presunción no es incompatible con su finalidad antielusiva. Por el contrario, Pastor Stumpf (2018, pp. 640-641) sostiene que la mayoría de las CAE tienen como finalidad adjudicar la carga de la prueba al contribuyente, a fin de aligerar el trabajo de fiscalización.

Ahora bien, la lógica que justifica establecer una regla de imputación como la contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR se basa en una máxima simple: como regla general, nadie prestaría dinero sin la expectativa de recibir retorno razonable, mucho menos sin esperar nada a cambio. De esta manera, no resulta irrazonable invertir la carga de la prueba hacia el contribuyente cuando otorga un préstamo a una tasa subvaluada o inexistente, ya que es probable que exista un motivo ulterior detrás de dicho préstamo. De esta manera, resulta razonable que recaiga en él la tarea de probar que dicha forma no fue empleada con una finalidad elusiva, para facilitar la labor de fiscalización de la Administración.

Al mismo tiempo, resulta igualmente razonable que se permita al contribuyente desvirtuar esta pretensión por medio de los libros de prueba del deudor, garantizando su derecho de defensa. Como se puede apreciar, esta fórmula mantiene un equilibrio, toda vez que si para el acreedor podría existir un incentivo para ocultar el interés obtenido, el deudor lo tiene en la dirección contraria, al requerir su registro en la contabilidad para poder deducir los intereses correspondientes a efectos del Impuesto a la Renta. En este caso, no se justifica recurrir a una presunción absoluta ni a una ficción jurídica, pues existen medios de prueba idóneos y eficientes que permiten acreditar con suficiente certeza que un préstamo, aparentemente subvaluado, efectivamente no ha generado un retorno dentro de lo esperado.

Es importante reiterar que la finalidad de las CAE configuradas bajo presunciones relativas no es garantizar la recaudación a toda costa, sino facilitar el trabajo de fiscalización de la Administración ante una operación que representa un potencial riesgo de elusión. Por el contrario, buscar que prevalezca la aplicación de la presunción, aun cuando esté a disposición un medio de prueba idóneo para desvirtuarla, distorsionaría también la progresividad del sistema, pero en el sentido opuesto, al desconocer la capacidad contributiva y pudiendo incluso amenazar el derecho de propiedad de los particulares.

De esta manera, en su dimensión de norma antielusiva, la presunción contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR reviste de relevancia constitucional, en tanto invierte, de manera razonable, la carga de la prueba hacia el contribuyente, en quien recae la tarea de desvirtuar la onerosidad de las operaciones de préstamo que pacta a título gratuito con sus partes vinculadas. Ello facilita la labor de fiscalización de la Administración, a la vez que disuade la implementación de estructuras con fines elusivos. De esta manera, coadyuva a preservar la técnica progresiva del Impuesto a la Renta, y a garantizar el cumplimiento del deber de contribuir conforme al principio de capacidad contributiva.

#### **b. Función constitucional de las normas de precios de transferencia**

En la doctrina nacional se ha debatido si las normas de precios de transferencia contenidas en el inciso 4) del artículo 32 y el artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta tienen la naturaleza de cláusulas antielusivas -generales o específicas-, o si solo tienen la naturaleza de normas de valoración. Ante esta interrogante, nos adherimos a la posición de Durán y Nina (2018, p. 320), quienes sostienen que las normas peruanas de precios de transferencia tienen naturaleza de normas de valoración, y no de cláusulas antielusivas específicas. Dicha posición se sustenta en que, al menos en el Perú, no se ha previsto que el legislador tenga

la facultad para recalificar operaciones (por lo que no pueden ser CAE impropias), ni que estas tengan como finalidad combatir la elusión (por lo que no pueden ser CAE propias), y, que por el contrario, la valoración deba efectuarse de manera imperativa de acuerdo al valor de mercado, aún cuando las operaciones materia de ajuste no tengan una finalidad elusiva.

En tal sentido, corresponde determinar cuál es la función constitucional de las normas de precios de transferencia, entendidas bajo su dimensión de normas de valoración, y no como normas con finalidad antielusiva. En particular, interesa identificar qué justifica el tratamiento diferenciado que, para efectos del Impuesto a la Renta, el legislador otorga a las operaciones entre partes vinculadas respecto de aquellas celebradas entre partes independientes. Esta diferenciación se ilustra en el propio artículo 26 de la Ley del IR, que establece una regla de valoración de aplicación general a toda operación de préstamo, pero remite a una regla de valoración especial -la normativa de precios de transferencia-, cuando las operaciones se realizan entre partes vinculadas.

Al respecto, es importante recordar que la igualdad relativa dispuesta por el principio de igualdad tributaria, reconocido expresamente en el artículo 74 de la Constitución, impediría al legislador establecer un trato diferenciado para hechos económicos sustancialmente equivalentes. De esta manera, el presente punto busca la respuesta a una pregunta fundamental: ¿cuál es la diferencia sustancial entre las operaciones celebradas entre partes vinculadas y las realizadas entre partes independientes que justifica que reciban tratamientos diferenciados para efectos del Impuesto a la Renta, sin que ello contravenga el principio de igualdad tributaria?

Baistrocchi (2008, p. 85) ilustra la diferencia entre las operaciones de precios de transferencia y aquellas celebradas entre partes independientes a través de un ejemplo. Este ejemplo parte de un grupo multinacional francés cuya matriz EMF se dedica a la fabricación de vehículos, mientras que su subsidiaria, EMF Sub -constituida en una jurisdicción distinta- se encarga de vender sus vehículos a clientes independientes:

*“La ganancia imponible de dicha subsidiaria se encuentra determinada básicamente por tres variables: i) el precio de reventa de los vehículos a clientes independientes; ii) todos sus insumos (excepto los vehículos); y iii) el costo de los vehículos adquiridos de su casa matriz.*

*El mercado generalmente determina las primeras dos variables. La tercera (el precio de transferencia pagado por la subsidiaria por la adquisición de los vehículos) se encuentra dentro del control de la empresa multinacional. En consecuencia, si la alícuota impositiva de la jurisdicción de la casa matriz es más alta que la de la subsidiaria, entonces la casa matriz puede establecer el precio de transferencia más bajo posible con su subsidiaria con el fin de canalizar las ganancias de la empresa multinacional a la jurisdicción con carga impositiva relativamente menor. Si, en cambio, la alícuota vigente en la jurisdicción de la casa matriz fuera menor que la de su subsidiaria, la casa matriz puede determinar el precio de transferencia más alto posible a su subsidiaria. El efecto neto de esta estrategia de precios de transferencia es incrementar la ganancia neta (después del pago de impuestos) de tal firma multinacional.”*

De acuerdo con el autor, esta dinámica trae consigo dos problemas particulares: (i) permite a las firmas multinacionales maximizar sus utilidades luego del pago de impuestos, al canalizar su base imponible a jurisdicciones de menor imposición, lo que perjudica la recaudación tributaria en los demás estados; (ii) otorga una ventaja competitiva relevante a las firmas multinacionales, que son las únicas que pueden emplear esta clase de estrategia de planificación tributaria (Baistrocchi, 2008, pp. 85-86).

Ahora bien, el mecanismo más difundido para hacer frente a dicho problema es el estándar

*arm's length*, utilizado para establecer métodos de valoración aplicables a las operaciones realizadas entre empresas de un mismo grupo económico.

Para entender en qué consiste este principio, debemos remitirnos al apartado 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), y al punto 1.6 de las Líneas Directrices en materia de Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias (2022, p. 28):

*“(Cuando)... dos empresas (asociadas) estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.”*

En el ámbito internacional, señala Hamaekers (1999, pp. 4-5) que el estándar *arm's length* tiene un doble origen: en Europa Continental, surgió con la finalidad de ajustar el valor de dividendos encubiertos que recibían los accionistas de empresas que no habían declarado dichos dividendos; en Estados Unidos y el Reino Unido, surge para evitar la manipulación de precios en el comercio internacional en el contexto de la Primera Guerra Mundial.

No obstante ello, el autor menciona que en ambos casos se parte de un concepto de neutralidad o igualdad de trato: los contribuyentes que tienen control sobre una compañía deben situarse en la misma posición que los demás contribuyentes, y las empresas vinculadas deben estar en condiciones de paridad con aquellas que operan de manera independiente.

En el ámbito del Impuesto a la Renta nacional, la primera regla de precios de transferencia se incorporó por medio de la Ley 27356, vigente a partir del 1 de enero de 2001, la cual modificó el numeral 4) e incorporó el numeral 5) al artículo 32 de la Ley del IR. Asimismo, por medio del Decreto Supremo 045-2001-EF, se incorporó los artículos 19-A y 19-B del Reglamento de la Ley del IR, los cuales regulaban los métodos para la valoración de las operaciones.

Esta primera implementación de los precios de transferencia fue objeto de ciertas críticas por parte de la doctrina. Por un lado, Puga de la Rocha y Becerra O'Phelan (2008, p. 377) advirtieron que dicha normativa resultaba excesivamente amplia, toda vez que aplicaba a todos los sujetos pasivos de la Ley del IR, sin precisar adecuadamente su alcance y sin tomar como base estándares internacionales. Asimismo, García Schreck (2000, p. 270) observó que las exigencias a las empresas no vinculadas de mantener, la documentación e información vinculada a la determinación de los precios de sus servicios, eran completamente innecesarias, pues en dichos supuestos los precios se determinaban en función de las condiciones de mercado.

El régimen de precios de transferencia sería modificado pocos años después, esta vez por medio del Decreto Legislativo 945, vigente a partir del 1 de enero del 2004, que reformó el inciso 4) del artículo 32 de la Ley del IR e incorporó el artículo 32-A en la Ley del IR. Esta reforma introdujo, entre varias otras modificaciones, una acotación en el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia. En efecto, mientras que de acuerdo a la regulación previa las normas de precios de transferencia comprendían a todos los contribuyentes del IR, esta nueva legislación restringió su aplicación a dos supuestos específicos: (i) cuando se hubiera efectuado una operación con una parte vinculada y ello ocasionará un perjuicio al fisco; y, (ii) cuando se hubiera realizado una operación con, o a través de, países o territorios de baja o nula imposición.

Sin perjuicio de ello, tal vez la característica más resaltante de esta nueva regulación fue

que buscó armonizar la legislación peruana con los estándares internacionales contenidos en las Líneas Directrices en materia de Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias<sup>19</sup>. De esta manera, el Decreto Legislativo 945 incorporó expresamente el principio *arm's length* en el inciso 4) del artículo 32 de la Ley del IR, disponiendo que su aplicación debía realizarse en función de lo establecido en el artículo 32-A, elaborado sobre la base de lo expuesto en dichas directrices. A través de esta norma se configuró gran parte del régimen peruano de precios de transferencia, en función de los estándares internacionales fijados por la OCDE, al establecer el análisis de comparabilidad, reconocer los métodos de valoración previstos en las Directrices y consagrarlas como fuente de interpretación de las normas internas sobre precios de transferencia.

Asimismo, fue precisamente a través del Decreto Legislativo 945 que se adecuaron las disposiciones contenidas en diversos artículos de la Ley del IR a fin de compatibilizarlas con el nuevo régimen de precios de transferencia. Entre dichas modificaciones, resalta la incorporación del último párrafo del artículo 26 de dicha ley, el cual como se señaló anteriormente, dispone la inaplicación de las “*disposiciones contenidas en los párrafos precedentes*” y remite al artículo 32-A cuando se trata de operaciones celebradas entre partes vinculadas

Este desarrollo nos conduce nuevamente a la pregunta que planteamos al inicio del presente punto: ¿cuál es la diferencia sustancial entre las operaciones celebradas entre partes vinculadas y aquellas realizadas entre partes independientes que justifica que estas reciban tratamientos diferenciados del Impuesto a la Renta, sin que ello contravenga el principio de igualdad?

En base a lo desarrollado hasta este punto, la respuesta radica en que el principio *arm's length* no confiere un trato especial a las operaciones entre partes vinculadas, sino que, por el contrario, busca asemejar las condiciones de aquellas transacciones a las que rigen las operaciones entre partes independientes. Las propias Líneas Directrices en materia de Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias lo señalan de manera explícita:

*“1.8. Hay varias razones por las que los países miembros de la OCDE y otros países han adoptado el principio arm's length. Una razón importante es que el principio arm's length proporciona una clara igualdad en el tratamiento tributario para las empresas multinacionales y para las empresas independientes. Porque el principio arm's length pone a las empresas asociadas e independientes en un nivel mayor de igualdad para los propósitos del impuesto, evita la creación de ventajas o de desventajas impositivas que de otra manera distorsionarían las posiciones competitivas de cualquier tipo de entidad. Por tanto, quitando estas consideraciones impositivas de las decisiones económicas, el principio arm's length promueve el crecimiento del comercio internacional y de la inversión” (énfasis agregado)*

En vista de ello, la aplicación de un régimen diferenciado de valor de mercado para las operaciones entre partes vinculadas no contraviene los principios de igualdad tributaria ni de capacidad contributiva; por el contrario, contribuye a su mayor realización. Ello se debe a que las entidades que mantienen cierta vinculación entre sí gozan de una ventaja estructural en el ámbito del comercio nacional e internacional, en la medida que pueden alterar el valor de venta de sus productos o servicios mediante la fijación de precios o condiciones artificiosas, imposibles de reproducir en un contexto de plena competencia. La aplicación de normas de precios de transferencia corrigen dicha asimetría, al recrear las condiciones de libre mercado que rigen en las operaciones entre partes independientes en el contexto de operaciones realizadas entre partes vinculadas, evitando así que se distorsione la equidad del sistema tributario.

---

<sup>19</sup> En su versión de 1995, vigente al momento de la elaboración de la norma.

En ese sentido, es importante reiterar, en línea con Baistrocchi, que el problema de los precios de transferencia surge principalmente a raíz de grandes grupos empresariales multinacionales, cuya amplitud de alcance y de recursos les permite aprovechar escudos tributarios o asimetrías en el tratamiento tributario existentes entre distintas jurisdicciones. Bajo esta premisa, la sujeción de las operaciones entre partes vinculadas a un régimen de precios de transferencia organizado en función del cumplimiento del principio *arm's length* garantiza que los grandes grupos económicos, que de otro modo podrían ejecutar estrategias para trasladar beneficios a jurisdicciones con regímenes tributarios más favorables -en flagrante contravención a su deber de contribuir- tributen en proporción a su verdadera capacidad económica.

De este modo, el régimen de precios de transferencia se alinea plenamente con el principio de igualdad tributaria, y la capacidad contributiva vinculada, al impedir que quienes poseen más recursos disminuyan su mayor carga fiscal, lo que se traduce en un beneficio para la sociedad en su conjunto.

### **c. Posición del candidato respecto al Cuarto Problema Jurídico Secundario**

Nuestra posición respecto al Cuarto Problema Jurídico Secundario -esto es, determinar la función constitucional de las reglas de imputación y valorización contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR- es la siguiente:

- i) Función constitucional de la regla de imputación del primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR:

La presunción contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, en su dimensión de norma con finalidad antielusiva, cumple una función constitucional al coadyuvar al cumplimiento del deber de contribuir, y del principio de capacidad contributiva que lo inspira. Al invertir la carga de la prueba hacia el contribuyente, facilita la labor de fiscalización de la Administración y desalienta conductas elusivas realizadas por medio de operaciones de préstamo. De esta manera se garantiza que los hechos imponibles reflejen la verdadera capacidad económica del contribuyente y se contribuye a mantener la progresividad del sistema tributario.

- ii) Función constitucional de las reglas de precios de transferencia de los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR:

Las normas de precios de transferencia contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR cumplen con una finalidad constitucional en tanto aseguran que la determinación de la base imponible en operaciones entre partes vinculadas se realice en condiciones equiparables a las que rigen en operaciones entre partes independientes. Estas normas tienen como finalidad neutralizar la ventaja natural que poseen las partes vinculadas en un contexto de intercambio económico, toda vez que estas pueden fijar el valor de sus operaciones ignorando las fuerzas del mercado, y así optimizar su carga fiscal acumulada a nivel grupo, en perjuicio de la competencia y la recaudación estatal. Al situar a los contribuyentes vinculados -en particular los de mayores recursos y presencia internacional- en igualdad de condiciones con los demás contribuyentes en el sistema, se garantiza la realización del principio de igualdad y capacidad contributiva, en coherencia con el fin redistributivo del tributo informado por los principios de justicia material y solidaridad.

### 3.2. Posición del Candidato Frente al Problema Jurídico Principal: ¿Se encontraba facultada la Administración para ajustar el valor del préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express a efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005?

Nuestra posición frente al Problema Jurídico Principal contenido en el Expediente consiste en que la Administración se encontraba facultada para ajustar el valor del préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express a efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.

Hasta este punto, delimitamos las alternativas viables de interpretación de las disposiciones contenidas en el primer y el último párrafo del artículo 26 y en el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR, aplicando una teoría intermedia de la interpretación, conforme a lo desarrollado en el Primero y el Segundo Problema Secundario del Expediente. En ese sentido, partimos de la premisa de que no existe una única respuesta correcta frente a esta tarea. Por lo tanto, corresponde justificar racionalmente la elección de una de las alternativas de interpretación viables, en función de un criterio de corrección axiológico-constitucional.

En nuestro entender, tal como señalamos por medio de nuestra respuesta al Tercer Problema Jurídico Secundario consideramos que las disposiciones contenidas en el primer y el último párrafo del artículo 26 y en el primer párrafo del artículo 32 de la Ley del IR, vigentes durante el ejercicio 2005, admitían únicamente dos interpretaciones viables respecto a la posibilidad de la Administración de imputar un interés presunto derivado de un préstamo pactado a título gratuito entre partes vinculadas:

- ii) Los servicios prestados a título gratuito no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR
- iii) Los servicios prestados a título gratuito -con excepción de los préstamos- no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de las normas de valor de mercado del segundo párrafo del artículo 32 de la Ley del IR

Para la controversia materia del presente Expediente, la elección de la primera de estas alternativas supondría la inaplicación de las normas de precios de transferencia de los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR respecto del saldo pendiente de pago del primer préstamo suscrito entre IMI del Perú y Offshore Express, que a su vez implica la inhabilitación de la Administración para ajustar el valor de los intereses que hubiese correspondido pagar. La elección de la segunda supondría lo contrario, lo que implica la habilitación de la Administración para ajustar el valor de la operación.

En función de un criterio de corrección axiológico-constitucional, corresponde elegir aquella alternativa de interpretación que realiza -de mayor manera- los principios constitucionales aplicables en el presente caso. En tal sentido, corresponde analizar la dimensión constitucional de la presente controversia en función de los principios constitucionales aplicables -en particular, la capacidad contributiva- conforme a nuestra respuesta al Cuarto Problema Jurídico Secundario:

- i) En el caso de la presunción contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR, su aplicación en el presente caso cumpliría una función sistemática antielusiva, con una dimensión constitucional vinculada al cumplimiento del deber de contribuir y la capacidad contributiva vinculada a él.

En función de una premisa general basada en la noción de que nadie presta dinero sin esperar algo a cambio, resulta razonable presumir que, aun cuando IMI del Perú otorgó un préstamo a título gratuito en favor de su vinculada Offshore Express, dicha empresa tenía la expectativa de recibir una retribución a cambio. De no ser el caso, IMI del Perú estaba facultada a desvirtuar dicha presunción por medio de los libros de contabilidad de Offshore Express, facultad que no ejerció.

En tal sentido, desde una perspectiva constitucional fundamentada en el deber de contribuir, y considerando que no es lógico prestar un servicio financiero sin esperar una retribución a cambio, se justifica imputar una renta derivada de un interés presunto originado en el primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express.

- ii) En el caso de las normas de precios de transferencia contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR, su aplicación en el presente caso cumpliría una finalidad correctiva respecto de la ventaja natural que tienen los grupos económicos con amplitud de recursos y presencia en múltiples jurisdicciones -como el grupo Offshore- en el intercambio económico. Dicha ventaja se traduce al poder de pactar un valor para las prestaciones realizadas con partes vinculadas que no respondan a las fuerzas del mercado, estrategia que puede emplearse para optimizar la carga fiscal acumulada a nivel grupo.

Cabe adelantar que, a partir de la información contenida en el Expediente, no podemos construir una perspectiva certera respecto de la distribución global de cargas fiscales del grupo Offshore durante el ejercicio 2005, ni el rol que jugaba el primer préstamo suscrito entre IMI del Perú y Offshore Express en dicha distribución. Sin embargo, podemos identificar ciertas contradicciones en la línea argumentativa seguida por IMI del Perú a lo largo del Expediente que evidencian una finalidad distinta a la simple generación de utilidades económicas en “cabeza” de cada empresa.

Una primera incongruencia se puede apreciar en el tercer argumento expresado por IMI del Perú en su recurso de apelación. En él, señaló que los *excesos de liquidez* otorgados mediante préstamo a Offshore Express debían ser comparados con las tasas interés aplicables a depósitos bancarios, toda vez que, al no ser una empresa de intermediación financiera, estos por lo general eran depositados a una cuenta de banco, siendo que el costo de oportunidad debía medirse en función de ello. Si IMI del Perú reconocía que existía un costo de oportunidad por otorgar préstamos a título gratuito en favor de Offshore Express, ¿cuál era entonces la justificación económica para otorgar dichos préstamos?

Una segunda incongruencia se puede notar a partir de la estructura del préstamo según graficamos en la Figura 1. El primer préstamo suscrito entre IMI del Perú y Offshore Express se enmarcó en una operación de préstamo espejado, cuya función fue trasladar un capital de USD 9,175,000 desde Petrotech hasta Offshore Express a través de IMI del Perú. La propia afirmación respecto de que el capital otorgado en préstamo a Offshore Express es un *exceso de liquidez* es incongruente con la estructura de la operación. Ello, toda vez que se puede trazar el origen de dicho capital al préstamo otorgado por Petrotech el 29 de enero del 2003, la misma fecha en que otorgó el préstamo a Offshore Express. Siendo ello así ¿cómo se podría tratar de un exceso de liquidez?

Una tercera incongruencia puede apreciarse a partir de la relación comercial que mantenían IMI del Perú y Petrotech, siendo que la primera era proveedora de servicios marítimos de la segunda. De haber tenido IMI del Perú un *exceso de liquidez*, no habría justificación económica por la cual esta última empresa hubiese pactado un préstamo con su principal cliente, mucho menos dos. Más aún, considerando que el segundo préstamo fue pactado a título oneroso, estos endeudamientos no solo representaron un costo de oportunidad, sino un gasto financiero para IMI del Perú. En caso de que IMI del Perú hubiese tenido un *exceso de liquidez*, ¿cómo se puede justificar racionalmente que tome créditos adicionales por un monto total de USD 20,546,642.96, con su principal cliente?

Si bien no contamos con la información necesaria para afirmar, inequívocamente, que estos préstamos fueron suscritos con la finalidad de optimizar la carga fiscal de las empresas a nivel grupo, tenemos suficientes indicios para concluir que estas no se estructuraron bajo las mismas condiciones de mercado a las que están sujetas las transacciones entre partes independientes.

En ese sentido, la aplicación de la normativa de precios de transferencia respecto del saldo pendiente de pago del primer préstamo entre IMI y Offshore Express representa la realización del principio de igualdad y capacidad contributiva, en coherencia con el fin redistributivo del tributo informado por los principios de justicia material y solidaridad. Ello, en la medida que sitúa a las empresas del grupo Offshore en igualdad de condiciones con los demás contribuyentes en el sistema, quienes se ven obligados a pactar operaciones bajo condiciones de mercado.

En tal sentido, se justifica, en función de un criterio de corrección axiológico-constitucional, la elección de la alternativa interpretativa que dispone que la Administración se encontraba habilitada a imputar una renta derivada del saldo pendiente de pago del primer préstamo pactado entre IMI del Perú y Offshore Express ascendente a USD 2,408,552.91 para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.

Para finalizar, queremos resaltar que dicha elección no representa la única alternativa de interpretación viable que podría realizarse respecto de las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 32 de la Ley del IR. El objetivo del presente trabajo no fue necesariamente cuestionar la alternativa de interpretación elegida por la Sala 5 para la resolución del presente caso, sino demostrar que la justificación del fallo contenido en la RTF 2112-5-2019 -y en menor medida la que desarrollaron la Vocal Marquez Pacheco y la Administración al justificar sus respectivas posiciones- no tuvo un desarrollo argumentativo suficiente, ni congruente con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*.

Consideramos que un fallo en el mismo sentido de la Sala 5, justificado en una lectura literal de los artículos 26 y 32 de la Ley del IR, que concluya que la literalidad de dichas disposiciones generó *prima facie* una expectativa a IMI del Perú de que la Administración no se iba a encontrar facultada a imputar una renta derivada del saldo pendiente de pago del primer préstamo otorgado por IMI del Perú, puede ser cuestionado desde distintos ángulos.

Por ejemplo, se puede criticar la interpretación aislada del principio de seguridad jurídica, que no toma en cuenta el contenido de los demás principios constitucionales, toda vez que esta se encuentra proscrita de conformidad con el principio de unidad de la constitución. Asimismo, se puede criticar que dicho principio no necesariamente se encuentra identificado con la aplicación del método literal de interpretación, siendo que los demás métodos -teleológico, sistemático, histórico o sociológico- tienen pleno reconocimiento en la doctrina, en nuestro derecho nacional, y, de manera expresa, en el derecho tributario, en función de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, sin que ello represente un conflicto con el principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, consideramos que, aún una interpretación realizada en dichos términos habría sido preferible al desarrollo de la Sala 5 en la RTF 2112-5-2019, ya que -si bien de manera defectuosa- habría reconocido la naturaleza argumentativa de la interpretación jurídica, a la vez que se habría ocupado de la dimensión constitucional del tributo, cuestión ineludible en el desarrollo de la práctica tributaria, y de cualquier otra disciplina jurídica, en el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*.

#### **IV. CONCLUSIONES**

- ◇ En el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, prevalecen las teorías intermedias de interpretación jurídica. Según estas teorías, la interpretación jurídica es una actividad argumentativa que busca argumentar racionalmente la elección de una alternativa de interpretación, entre las existentes, en función de criterios de corrección. En tal sentido, la interpretación jurídica no debe entenderse como una actividad cuya finalidad última sea *descubrir* el significado unívoco y preexistente de la norma para aplicarla según la voluntad histórica del legislador, sino justificar racionalmente una determinada alternativa de interpretación.

- ◇ La visión formalista de la interpretación jurídica perdura únicamente por la fuerza de la tradición, ya que no guarda coherencia con el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*. Por tal motivo, dentro del derecho tributario, resulta particularmente cuestionable sostener una determinada posición de interpretación en función de una supuesta voluntad histórica del legislador derivada de la lectura acrítica de una exposición de motivos o de una norma interpretativa.
- ◇ Según la redacción vigente durante el ejercicio 2005, el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR establecía una regla de imputación en la forma de una presunción relativa y una regla de valoración, ambas aplicables para las operaciones de préstamo. En el caso de operaciones de préstamo entre partes vinculadas, existía una remisión a las normas de precios de transferencia contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR para cuantificar el valor de las operaciones, en función de un estándar de mercado.
- ◇ El fundamento constitucional de la presunción contenida en el primer párrafo del artículo 26 de la Ley del IR consiste en coadyuvar al cumplimiento del deber de contribuir, y del principio de capacidad contributiva del que deriva. Al invertir la carga de la prueba de la no onerosidad del préstamo hacia el contribuyente, se simplifica la labor de fiscalización de la Administración y se genera un desincentivo para la realización de conductas elusivas por medio de operaciones de préstamo.
- ◇ El fundamento constitucional de las normas de precios de transferencia contenidas en los artículos 32 y 32-A de la Ley del IR consiste en garantizar la igualdad entre las entidades independientes y las vinculadas en el contexto del comercio nacional e internacional, ya que estas normas tienen por finalidad asemejar las condiciones de las operaciones que se pactan fuera de condiciones de mercado a las de aquellas que se pactan dentro del mercado, por medio de la aplicación del principio *arm's length*.
- ◇ A partir de una lectura literal basada en el principio de seguridad jurídica, se puede sostener que no existía una regla de imputación aplicable para las operaciones de préstamo suscritas entre partes vinculadas a título gratuito vigentes durante el ejercicio 2005, toda vez que el último párrafo del artículo 26 de la Ley del IR disponía inaplicar "*las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes*" en favor de aplicar las disposiciones contenidas en el inciso 4) del artículo 32 de la Ley del IR, el cual no contenía una norma de imputación aplicable a los servicios a título gratuito. Sin embargo, dicha posición resulta cuestionable toda vez que entiende el principio de seguridad jurídica de manera aislada y desde una perspectiva decimonónica, a la vez que implica la distorsión de la progresividad del Impuesto a la Renta y la inversión del principio de capacidad contributiva.
- ◇ A partir de una lectura sistemática y teleológica basada en la capacidad contributiva y el deber constitucional de contribuir, se puede sostener que la regla de imputación aplicable a las operaciones de préstamo si debía ser aplicable en el caso de los préstamos suscritos a título gratuito entre partes vinculadas durante el ejercicio 2005, en la medida que, cuando el último párrafo del artículo 26 de la Ley del IR dispone inaplicar "*las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes*", se debe entender que solo se refiere a las reglas de valoración contenidas en dicho artículo.
- ◇ Consideramos que, desde un criterio axiológico-constitucional, esta última alternativa de interpretación resulta más adecuada, toda vez que supone una lectura más coherente del principio de seguridad jurídica -entendido desde una perspectiva unitaria de la constitución-, que resguarda la progresividad en la técnica del Impuesto a la Renta y el cumplimiento del principio de capacidad contributiva y el deber de contribuir. En tal sentido, corresponde afirmar que la Administración se encontraba facultada para ajustar el valor de los préstamos pactados a título

gratuito entre partes vinculadas a efectos de la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.

◇ Finalmente, reiteramos la importancia de que en la actualidad la interpretación jurídica que desarrollan por los operadores jurídicos -no solo en el contexto del derecho tributario, sino en general- evolucione y deje atrás los vestigios del formalismo propios del *Estado Liberal de Derecho*. En el paradigma del *Estado Constitucional de Derecho*, la interpretación jurídica cumple un rol fundamental para la realización de los fines constitucionales del Estado, en la medida que se escoja la alternativa más acorde a los principios y valores que los informan.



## V. **BIBLIOGRAFÍA**

- Aguilo, J. (2019). En defensa del estado constitucional de derecho. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (42), 85-100.
- Alexy, R. (1986). *Teoría de los derechos fundamentales* (E. Garzón Valdez, Trad.). Centro de Estudios Constitucionales Madrid.
- Baistrocchi, E. (2008). La raíz del problema de los precios de transferencia. En E. Baistrocchi (Dir.), *Litigios de precios de transferencia: Teoría y práctica* (pp. 83-93). LexisNexis.
- Brand, J. (2006). La evolución del concepto europeo de estado de derecho. En J. Woischnik (Ed.) *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006 Tomo I*. Konrad Adenauer Stiftung.
- Bobbio, N. (1991). *El problema del positivismo jurídico* (E. Garzón Valdés, Trad.). Distribuciones Fontamara.
- Cárdenas Gracia, J. F. (2017). *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Casás, J.O. (2008) El deber de contribuir como presupuesto para la existencia misma del Estado. *El tributo y su aplicación. Perspectivas para el siglo XXI Tomo I*. Marcial Pons. Recuperado a partir de <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/54847.pdf>
- Chau Quispe, L. y Lozano Byrne, O. (2000). La determinación sobre base presunta: un punto de vista jurisprudencial. *THEMIS Revista De Derecho*, (41), 29–35. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11649>
- Chiri Gutiérrez, I. y Olano Silva, Z. (2006). La interpretación de la norma tributaria desde el prisma del Estado Constitucional. El mito de la interpretación formal: ¿normas interpretativas? En J. E. Danós Ordóñez (Coord.), *Libro homenaje a Armando Zolezzi Möller* (pp. 329-361). Palestra.
- Delgado Ratto, C. (2004). Aproximaciones al Régimen de las rentas imputadas en la Ley del Impuesto a la Renta: Límites y Perspectivas. *Jornadas de Derecho Tributario del IPDT*, (8), 1-26.
- Díaz, E. (1967). *Estado de derecho y sociedad democrática*. (9ª ed.). Taurus.
- Durán Rojo, L. (2006). La noción del deber constitucional de contribuir. Un estudio introductorio. En J. E. Danós Ordóñez (Coord.), *Libro homenaje a Armando Zolezzi Möller* (pp. 51-95). Palestra.
- Durán Rojo, L. y Mejía Acosta, M. (2017). Alcances y límites de la interpretación tributaria: A cuenta de las llamadas Exposiciones de Motivos. *Revista Análisis Tributario*, (348), 4. AELE.
- Durán Rojo, L. y Nina Nina, P. (2018). Relación entre las normas peruanas sobre precios de transferencia y la cláusula antielusiva general. *Jornadas de Derecho Tributario del IPDT*, (14), 311-339.
- Durán Rojo, L. y Riveros Velez, J. (2023). La cláusula antielusiva general en el ordenamiento jurídico peruano. En Y, Ostos Espinoza (Dir.) *Libro homenaje a Felipe Eduardo Iannacone Silva. Temas de Derecho Tributario*, (pp. 293-326). Universidad San Martín de Porres Fondo Editorial.

- Fazio, M. y Gamarra, D. (2001). *Historia de la filosofía III: Filosofía moderna*. Ediciones Palabra.
- García Novoa, C. (2000). *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*. Marcial Pons.
- García Novoa, C. (2009). *El concepto de tributo*. Tax Editor.
- Grote, R. (2002). Rule of law, Rechtsstaat y 'État de droit'. *Pensamiento Constitucional*, 8(8), 127-176.
- González García, E. (1990). Reflexiones en torno a los principios de capacidad contributiva e igualdad. *Ars Juris*, (3), 55-85.
- Guastini, R. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica* (M. Gascon y M. Carbonell Trads.). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hamaekers, H. (1999). Precios de transferencia. Antecedentes - Estado actual - Perspectivas. En *La tributación frente a las relaciones internacionales y la utilización de las nuevas tecnologías* (pp. 89-150). CIAT. Recuperado a partir de [https://www.ciat.org/Biblioteca/ConferenciasTecnicas/1999/Espanol/Portugal\\_oporto\\_tema\\_2\\_ibfd.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/ConferenciasTecnicas/1999/Espanol/Portugal_oporto_tema_2_ibfd.pdf).
- Hernández Berenguel, L. (1985) Las presunciones legales en el sistema tributario peruano. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, (9), 31-47.
- Huamaní Cueva, R. (2019) *Código tributario comentado. Tomo II*. Jurista
- Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario. (2008). *Conclusiones del Tema 1: La elusión fiscal y los medios para evitarla*. Recuperado a partir de [https://www.ipdt.org/uploads/docs/CONCLUSIONES\\_ILADT2008\\_TEMA-1.pdf](https://www.ipdt.org/uploads/docs/CONCLUSIONES_ILADT2008_TEMA-1.pdf).
- Landa Arroyo, C. (2005). Interpretación constitucional y derecho penal. En J. Hurtado Pozo (Dir.), *Interpretación y aplicación de la Ley penal. Anuario de derecho penal 2005* (pp. 37-50). Fondo Editorial PUCP.
- Landa Arroyo, C. (2006). Los principios tributarios en la Constitución de 1993. Una perspectiva constitucional. En J. E. Danós Ordóñez (Coord.), *Libro homenaje a Armando Zolezzi Möller* (pp. 329-361). Palestra.
- Landa Arroyo, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, (71), 13-36.
- Lifante, I. (2015). Interpretación jurídica. En Fabra Zamora, J. y Rodríguez Blanco, V. (Eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lopera Mesa, G. (2004). Los derechos fundamentales como mandatos de optimización. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (27), 211-243.
- Madison, J. (1788). Federalist 51. En *The Federalist Papers*, (pp. 303-307). Racehorse Publishing.
- Medrano, H. (2018). *Derecho tributario. Impuesto a la Renta: Aspectos significativos*. Fondo Editorial PUCP.
- Montesquieu, C. de. (1748). *El espíritu de las leyes: Tomo I* (S. García del Mazo, Trad.).

Victoriano Suárez.

Moschetti, G. (2008). La elusión fiscal y los medios para evitarla. En *Memorias de las XXIV Jornadas de Derecho Tributario*, (pp. 423-453), ILADT.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2017), *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias*. Recuperado a partir de [https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2022/01/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022\\_57104b3a/7063add0-es.pdf](https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2022/01/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_57104b3a/7063add0-es.pdf)

Pastor Stumpf, M. (2018). Análisis de la aplicación de la CAG a casos regulados por las CAE. *Jornadas de Derecho Tributario del IPDT*, (14), 631-648.

Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5, 201-228.

Real Academia Española. (2025). Estado de derecho. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/estado-de-derecho>

Rubio Correa, M. (2003). *Interpretación de las normas tributarias*. Ara Editores.

Rubio Correa, M. (2013). *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional* (3ª ed.). Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. (2017). *El sistema jurídico: Introducción al derecho* (11ª ed.). Fondo Editorial PUCP.

Schmitt, C. (1932). *Legalidad y legitimidad* (C. Monereo Atienza, Trad.). Comares.

Tarsitano, A. (2021). *La elusión fiscal. Forma y sustancia en el derecho tributario*. Astrea

Witker Velásquez, J. A. (2016). *Juicios orales y derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia* (11.ª ed.). Trotta.

Zusman, S. (2018). *La interpretación de la Ley. Teoría y métodos*. Fondo Editorial PUCP.

**VI. ANEXOS**

- ◇ Anexo 1: Contrato Petrotech - IMI del Perú 2003
- ◇ Anexo 2: Contrato Petrotech - IMI del Perú 2004
  - ◇ Anexo 3: Contrato IMI del Perú - Offshore Express 2003
  - ◇ Anexo 4: Contrato IMI del Perú - Offshore Express 2004
- ◇ Anexo 5: Resolución del Tribunal Fiscal No. 02112-5-2019
- ◇ Anexo 6: Voto Singular en Parte de la Vocal Marquez Pacheco



FOLIO

MUTUAL CONTRACT FOR MONEY GRANT

Hereby, the **MUTUAL CONTRACT FOR MONEY GRANT** that subscribe **IMI DEL PERU SAC.** with R.U.C. 20441766883, addressed in Edificio PetroPerú S/N in front of parks 33 and 34, Playa Tortuga – Talara, with electronic record number 11020380 of the Mercantile Registry of the Regional Registration Office - Región Grau – Piura, duly represented by its Finance Manager, Daniel Hugo Valdizán Montenegro, identified with DNI N° 03894795, according to Power of Attorney recorded in the certificate N° 00111600 book 0135 of the Legal Entities Registry of Piura, **THE GRANTOR**, and; **OFFSHORE EXPRESS INC.**, duly represented by its General Manager, Harlan Belanger, identified with passport N° 086113404, that further on will be **THE GRANTEE**; under the following terms and conditions:

**ANTECEDENTS:**

- 1.1. **THE GRANTOR** is a legal person of private right, constituted under the regime of the Closed Joint-Stock company, whose main social object is to render services of marine transport, operation of boats and other activities related to the petroleum industry, and in attention to the commercial relations held with **THE GRANTEE**, is interested in granting an amount of money that **THE GRANTEE** will return in a determined term.
- 1.2. **THE GRANTEE** is a foreign company, ship owner of the vessels **THE GRANTOR** charters. **THE GRANTEE** requires a determined amount of money for a project development that **THE GRANTOR** is willing to give as mutuum.

**CONTRACT'S OBJECT:**

- 2.1 Hereby, **THE GRANTOR**, is committed to give in quality of mutuum, to **THE GRANTEE**, the amount of money of U.S. \$ 9,175,000.00 (nine hundred one hundred seventy five thousand American Dollars). **THE GRANTEE** is committed to give back to **THE GRANTOR** the amount, with no interests charge, in the agreed form and terms as stated in the following clauses.



**PARTIES' OBLIGATIONS:**

- 3.1. **THE GRANTOR** is committed to give the total referred amount of money until the date of December 31<sup>st</sup>, 2003 being able to give in previous form, amounts of money under the charge of the mutuum, not exceeding the delivery limit date.
- 3.2. **THE GRANTEE** is committed to give back the complete amount of money, object of the mutuum, with no interests charge.

3.3. Parties decide that **THE GRANTEE** will give back the amount of money, object of the mutuum, in the same hard currency as received, in cash.

**TERM:**

- 4.1. Parties agree in determinable term to the present contract, in such sense, **THE GRANTEE's** obligation of returning the money granted, will be obligatory not before six years considered since the date of this document's subscription, but no later than 10 years considered since the date of this document's subscription.
- 4.2. Determination of the term for returning the money granted considered in the precedent condition, is **THE GRANTOR's** faculty, the one which will expressly communicate **THE GRANTEE** via notary letter submitted with 30 days before the due date.

**LEGISLATION APPLICABLE AND CONTROVERSIES SOLUTION:**

- 5.1. The present contract is subject exclusively to Peruvian State Legislation and Dispositions.
- 5.2. In case discrepancies arise between the subscribing parties, they will be solved cordially and directly by means of conciliation meetings in which all resources available will be used to solve the differences or discrepancies.
- 5.3. All disputes, controversy o reclamation that may arise from the present contract and which has not been solved directly, will be resolved upon any of the parties' request for Arbitration that will be carried out in the city of Lima, in Spanish language and following the rules of the Lima Commerce Chamber.
- 5.4. The party which requested the arbitration must communicate the other party via notary letter, indicating the points in discussion and the referee designated. The other party, within a ten-days term following the receipt of the notary setter, must also designate a referee. If this does not comply with this condition, the referee will be designated by the Arbitration Center of the Lima Commerce Chamber by request of the demanding party. Two designated referees must designate a third one who will lead the tribunal. If there is no agree in this regard, Lima Commerce Chamber will be requested to designate the third one.
- 5.5. The sentence the arbitration tribunal issued will be definitive and inappealable, except for those cases specifically foreseen by Law.



- 5.6. Any sentence issued by the arbitration tribunal will be final and mandatory and could be executed by any Peruvian Tribunal Court.
- 5.7. Expenses incurred in for arbitration concepts will be equally shared by both parties with exception of Attorney's professional fees of each party same that will be charge of each one.

The present contract is subscribed in two copies, in the City of Lima in January 29<sup>th</sup>, 2003.

  
IMI DEL PERU SAC

  
OFFSHORE EXPRESS INC.

Tribunal Fis  
314  
FOLIO

FOLIO

## MUTUAL CONTRACT FOR MONEY GRANT

Hereby, the **MUTUAL CONTRACT FOR MONEY GRANT** that subscribe **IMI DEL PERU SAC.** with R.U.C. 20441766883, addressed in Edificio PetroPerú S/N in front of parks 33 and 34, Playa Tortuga - Talara, with electronic record number 11020380 of the Mercantile Registry of the Regional Registration Office - Región Grau - Piura, duly represented by its Finance Manager, Daniel Hugo Valdizán Montenegro, identified with DNI N° 03894795, according to Power of Attorney recorded in the certificate N° 00111600 book 0135 of the Legal Entities Registry of Piura, **THE GRANTOR**, and; **OFFSHORE EXPRESS INC.**, duly represented by its General Manager, Harlan Belanger, identified with passport N° 086113404, that further on will be **THE GRANTEE**; under the following terms and conditions:

### **ANTECEDENTS:**

- 1.1. **THE GRANTOR** is a legal person of private right, constituted under the regime of the Closed Joint-Stock company, whose main social object is to render services of marine transport, operation of boats and other activities related to the petroleum industry, and in attention to the commercial relations held with **THE GRANTEE**, is interested in granting an amount of money that **THE GRANTEE** will return in a determined term.
- 1.2. **THE GRANTEE** is a foreign company, ship owner of the vessels **THE GRANTOR** charters. **THE GRANTEE** requires a determined amount of money for a project development that **THE GRANTOR** is willing to give as mutuum.

### **CONTRACT'S OBJECT:**

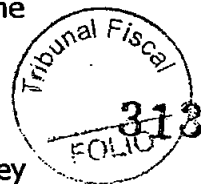
- 2.1 Hereby, **THE GRANTOR**, is committed to give in quality of mutuum, to **THE GRANTEE**, the amount of money of U.S. \$ 11,371,642.96 (eleven million three hundred seventy one thousand six hundred and forty two American Dollars with ninety six cents). **THE GRANTEE** is committed to give back to **THE GRANTOR** the amount in the agreed form and terms as stated in the following clauses.

### **PARTIES' OBLIGATIONS:**

- 3.1. **THE GRANTOR** is committed to give the total referred amount of money until the date of December 31<sup>st</sup>, 2004 being able to give in previous form, amounts of money under the charge of the mutuum, not exceeding the delivery limit date.
- 3.2. **THE GRANTEE** is committed to give back the complete amount of money, object of the mutuum as per established in the clause 5.1 of the present contract.
- 3.3. Parties decide that **THE GRANTEE** will give back the amount of money, object of the mutuum, in the same hard currency as received, in cash.

### **INTERESTS CHARGE:**

- 4.1. Both parties agree that the present contract has a profit purpose, consequently, **THE GRANTEE** must pay compensatory interests for **THE GRANTOR'S** benefit as per the rate and payment form referred in the following clauses



4.2. By means of the present contract it is agreed that the compensatory interests rate applicable for meeting the above clause's requirements is the Foreign Currency Rate (Tasa Activa en Moneda Extranjera - TAMEX), valid in the payment dates agreed in the condition 4.3 plus an additional percentage of 0.10% over the referential rate.

4.3. Parties agree to set two possible opportunity scenarios for payment compensatory interests that **THE GRANTEE** must meet:

- **Monthly.**- This will be done the last calendar day of each month and it could be deducted from the monthly invoice issued by **THE GRANTEE** to **THE GRANTOR**, by virtue of the commercial relations held between them. The referential rate indicated in the condition 4.2 will be the Foreign Currency Rate (Tasa Activa en Moneda Extranjera - TAMEX) annually applicable to the granted amount.
- **Annually.**- This modality will be done only once a year and will be carried out in December 31st, 2005. The Foreign Currency Rate (Tasa Activa en Moneda Extranjera - TAMEX) valid by such date will be applicable to the total amount granted.

4.4. Parties agree that compensatory interests assumed by **THE GRANTEE** will be charged starting since January 1st, 2005.

**TERM:**

5.1. Parties agree in determinable term to the present contract, in such sense, **THE GRANTEE's** obligation of returning the money granted, will be obligatory not before six years considered since the date of this document's subscription, but no later than 10 years considered since the date of this document's subscription.

5.2. Determination of the term for returning the money granted considered in the precedent condition, is **THE GRANTOR's** faculty, the one which will expressly communicate **THE GRANTEE** via notary letter submitted with 30 days before the due date.



**LEGISLATION APPLICABLE AND CONTROVERSIES SOLUTION:**

6.1. The present contract is subject exclusively to Peruvian State Legislation and Dispositions.

6.2. In case discrepancies arise between the subscribing parties, they will be solved cordially and directly by means of conciliation meetings in which all resources available will be used to solve the differences or discrepancies.

6.3. All disputes, controversy o reclamation that may arise from the present contract and which has not been solved directly, will be resolved upon any of the parties' request for Arbitration that will be carried out in the city of Lima, in Spanish language and following the rules of the Lima Commerce Chamber.

6.4. The party which requested the arbitration must communicate the other party via notary letter, indicating the points in discussion and the referee designated. The other party, within a ten-days term following the receipt of the notary setter, must also designate a referee. If this does not comply with this condition, the referee will be designated by the Arbitration Center of the Lima Commerce Chamber by request of the demanding party. Two

designated referees must designate a third one who will lead the tribunal. If there is no agree in this regard, Lima Commerce Chamber will be requested to designate the third one.

- 6.5. The sentence the arbitration tribunal issued will be definitive and inappealable, except for those cases specifically foreseen by Law.
- 6.6. Any sentence issued by the arbitration tribunal will be final and mandatory and could be executed by any Peruvian Tribunal Court.
- 6.7. Expenses incurred in for arbitration concepts will be equally shared by both parties with exception of Attorney's professional fees of each party same that will be charge of each one.

The present contract is subscribed in two copies, in the City of Lima in the 1st day of March 2004.

  
IMI DEL PERU SAC

  
OFFSHORE EXPRESS INC.

Tribunal Fiscal  
311  
FOLIO

**CONTRATO DE MUTUO**

Conste por el presente documento el "Contrato de Mutuo", que suscriben de una parte **PETROTECH PERUANA S.A.** con R.U.C. N° 20203058781, con domicilio en Av. Los Incas 460, San Isidro, representada por su Gerente Legal, Señor Alberto Varillas Cueto, identificado con D.N.I. N° 07813924, a quien en adelante se le denominará "EL MUTUANTE"; y de la otra parte, **IMI DEL PERU S.A.C.**, con R.U.C. N° 20441766883, con domicilio en Edificio Petroperú s/n frente a los Parques 33 y 34, Playa Tortuga - Talara - Piura, debidamente representada por su Gerente Financiero, Sr. Daniel Hugo Valdizán Montenegro, identificado con D.N.I. N° 03894795, a quien en adelante se le denominará "EL MUTUATARIO", en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERO.- Antecedentes:**

- 1.1. **EL MUTUANTE** es una persona jurídica debidamente constituida en el Perú que, en atención a las relaciones comerciales que mantiene con **EL MUTUATARIO**, se encuentra interesada en otorgar una cantidad de dinero a cambio de su devolución en un plazo determinado.
- 1.2. **EL MUTUATARIO** es una empresa que presta servicios a **EL MUTUANTE** que, requiere para el mejor desarrollo de su objeto social y prestación de sus servicios, capital en dinero en efectivo por un periodo temporal.

**SEGUNDO.- Objeto del Contrato:**

- 2.1. Por el presente contrato, **EL MUTUANTE** se obliga a entregar, en calidad de Mutuo, a **EL MUTUATARIO** la suma de dinero ascendente a **US \$. 11'371,642.96 (Once millones trescientos setentún mil seiscientos cuarenta y dos y 96/100 Dólares Americanos)**, **EL MUTUATARIO**, a su turno, se obliga a devolver a **EL MUTUANTE** la referida suma de dinero en la forma y oportunidad pactadas en las cláusulas siguientes.



**TERCERO.- Obligaciones de las partes:**

- 3.1. **EL MUTUANTE** se obliga a entregar a **EL MUTUATARIO** el total de la suma de dinero objeto de la prestación a su cargo, a más tardar el día 31 de Diciembre del 2004, pudiendo entregar en forma facultativa montos de dinero a cuenta del mutuo, conforme al cronograma que se incluye como anexo del presente contrato, del cual forma parte integrante.
- 3.2. Por su parte, **EL MUTUATARIO** se obliga a devolver el íntegro del dinero objeto del mutuo, a través del pago de armadas anuales, por las sumas y en las oportunidades que se indican a continuación:
  - 3.2.1. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2007, más el interés convenido.
  - 3.2.2. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2008, más el interés convenido.
  - 3.2.3. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2009, más el interés convenido.
  - 3.2.4. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2010, más el interés convenido.
  - 3.2.5. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2011, más el interés convenido.
  - 3.2.6. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2012, más el interés convenido.
  - 3.2.7. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2013, más el interés convenido.

CIP DE MUTUO CON INTERESES

*[Handwritten signature]*

- 3.2.8. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2014, más el interés convenido.  
3.2.9. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2015, más el interés convenido.  
3.2.10. US \$. 1'371,642.96 el día 31 de diciembre del 2016, más el interés convenido.  
3.2.11. US \$. 1'000,000.00 el día 31 de diciembre del 2017, más el interés convenido.

- 3.3. **EL MUTUATARIO** se obliga a cumplir con el programa de pagos descrito en la cláusula anterior.
- 3.4. Las partes acuerdan que **EL MUTUATARIO** devolverá la suma de dinero objeto del mutuo en la misma moneda y cantidad recibida, debiendo efectuar el pago de cada armada con dinero en efectivo.

#### CUARTO.- Pago de Intereses:

- 4.1. Ambas partes convienen en que el presente contrato de mutuo se celebra a título oneroso, en consecuencia **EL MUTUATARIO** está obligado al pago de intereses compensatorios a favor de **EL MUTUANTE**, de acuerdo a la tasa y forma de pago a que se refieren las cláusulas siguientes.
- 4.2. Queda convenido que la tasa de interés compensatorio aplicable para los efectos del cumplimiento de la condición precedente, se encuentra constituida por el costo promedio de financiamiento de préstamo a mediano plazo, más un margen adicional del 0.5% deducido sobre el mismo factor referencial; no pudiendo exceder esta a la Tasa Activa en Moneda Extranjera (TAMEX) anual fijada por la Superintendencia de Banca y Seguros, configurada al 01 de enero del año al que corresponda la fecha de pago.
- 4.3. Las partes convienen en establecer dos supuestos de oportunidad de pago de los intereses compensatorios, que debe cumplir **EL MUTUATARIO**:
- **En forma mensual.**- Esta se efectuará el último día calendario de cada mes, pudiendo ser deducida de la facturación mensual emitida por **EL MUTUANTE** a **EL MUTUATARIO** en razón de las relaciones comerciales existentes.
  - **En forma anual.**- Esta modalidad se realizará por única vez, siendo exigible su pago al 31 de Diciembre del año 2005. La tasa de interés se aplicará al total del monto de dinero mutuado.
- 4.4. Las partes convienen en que el cómputo de los intereses compensatorios cuyo pago ha asumido **EL MUTUATARIO** en virtud del presente contrato, comenzará a regir desde el 01 de Enero del 2005.
- 4.5. El margen adicional a que se refiere la condición 4.2 del presente contrato será revisable semestralmente por las partes.

#### QUINTO.- Legislación aplicable y solución de controversias:

- 5.1. Este contrato se sujetará exclusivamente a las leyes y disposiciones del Estado Peruano.



*[Handwritten signature]*

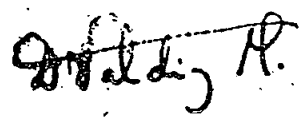
- 5.2. En caso existiera discrepancias entre las partes, se tratará de resolverlas de manera directa y amistosa por medio de reuniones de conciliación en las que se utilizarán todos los recursos para zanjar la diferencia o discrepancia.
- 5.3. Toda disputa, controversia o reclamación que surja del presente Contrato y que no haya sido solucionada directamente, será resuelta a pedido de cualquiera de las partes mediante Arbitraje de Derecho que se llevará a cabo en la Ciudad de Lima y se conducirá en idioma castellano, según las reglas del Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima.
- 5.4. La parte que solicite el arbitraje deberá comunicarlo a la otra por carta notarial, indicando el o los puntos a arbitrase y el arbitro que designa. La otra parte, dentro de los diez días calendario siguientes a la recepción de la carta notarial, deberá a su vez señalar un arbitro y si no cumplierse con hacerlo dentro del plazo estipulado, el arbitro será designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a pedido de la parte solicitante. Los dos árbitros así nombrados designarán al tercer árbitro que presidirá el tribunal, de no mediar acuerdo al respecto solicitaran a la Cámara de Comercio de Lima, el nombramiento del tercer árbitro.
- 5.5. El laudo que expida el tribunal arbitral será definitivo e irrecurable, salvo en los casos expresamente previstos por la Ley.
- 5.6. Cualquier laudo emitido por los árbitros será final y obligatorio y podrá ser ejecutado por cualquier Juzgado, Corte o Tribunal del Perú.
- 5.7. Los gastos que demande el arbitraje serán sufragados en partes iguales, salvo los gastos por honorarios de los abogados de cada parte, los mismos que será de cargo de cada uno.

Se suscribe el presente contrato, por duplicado, en la Ciudad de Lima al 01 día del mes de Marzo del 2004.



  
**PETRO-TECH PERUANA S.A.**

  
**IMI DEL PERÚ SAC**



**ANEXO I****CRONOGRAMA FACULTATIVO DE ENTREGA DE DINERO MUTUADO A CARGO DE "EL MUTUANTE"**

ITEM	OPORTUNIDAD DE ENTREGA	MONTO US\$.
01	26/03/2004	\$ 1,600,000.00
02	27/04/2004	\$ 1,400,000.00
03	14/05/2004	\$ 1,500,000.00
04	31/05/2004	\$ 2,000,000.00
05	07/06/2004	\$ 500,000.00
06	25/06/2004	\$ 150,000.00
07	27/09/2004	\$ 150,000.00
08	30/06/2004	\$ 1,516,360.00
09	31/12/2004	\$ 2,555,282.96
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 11,371,642.96</b>



*[Handwritten signature]*



CONTRATO DE MUTUO

Conste por el presente documento el Contrato de Mutuo que celebran de una parte, **Petro-Tech Peruana S.A.**, con RUC N°20203058781, con domicilio en Av. Los Incas 460, San Isidro, representada por su Director señor Alberto Varillas Cueto, con DNI N°07813924, a quien en adelante se le denominará **"El Mutuante"**, y de la otra parte, **IMI DEL PERU S.A.C.**, con RUC N°20441766883, con domicilio en Edificio Petroperu frente a los Parques 33, 34 s/n, Playa Tortuga, Talara, Piura, debidamente representada por su Gerente de Finanzas Sr. Daniel Valdizán Montenegro, a quien en adelante se le denominará **"El Mutuatario"**, en los términos y condiciones siguientes:

PRIMERO.- Antecedentes:

- 1.1. El Mutuante es una persona jurídica debidamente constituida en el Perú que, en atención a las relaciones comerciales que mantiene con el Mutuatario, se encuentra interesada en otorgar una cantidad de dinero a cambio de su devolución en un plazo determinado.
- 1.2. El Mutuatario es una empresa que presta servicios al Mutuante que requiere, para el mejor desarrollo de su objeto social y prestación de sus servicios, de capital en dinero efectivo por un periodo temporal.



SEGUNDO.- Objeto del Contrato:

- 2.1. Por el presente contrato, El Mutuante se obliga a entregar al Mutuatario la suma de US\$9'175,000.00 (Nueve millones Ciento setenta y cinco mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), sin intereses, en calidad de mutuo.
- 2.2. La suma mutuada deberá ser entregada por El Mutuante al Mutuatario a más tardar el día 10 de setiembre de 2,003 conforme aparece en el cronograma que corre como Anexo de este contrato.

CTO MUTUO  
SIN INTERESES

**PERUANA S.A.**

2.3. El Mutuatario se obliga a la devolución de la suma mutuada en la oportunidad que se indica en el presente contrato.

**TERCERO.- Plazo:**

3.1. El plazo para la devolución del dinero entregado en mutuo de acuerdo al numeral 2.1. anterior vencerá el 30 de setiembre de 2005. No obstante, el Mutuatario tiene la facultad de amortizar dicho mutuo antes del vencimiento del plazo.

3.2. El presente contrato podrá ser renovado a su vencimiento por mutuo acuerdo. Para ello la parte que desee renovarlo deberá indicarlo por escrito a la otra parte antes del vencimiento, siendo obligación de la otra parte responder también antes del vencimiento. En caso que no hubiera respuesta antes del vencimiento del plazo, se entenderá que no existe voluntad de renovarlo y se dará por vencido en la fecha de vencimiento inicialmente pactada.

**CUARTO.- Legislación Aplicable y Solución de Controversias:**

4.1 Este Contrato de Mutuo se sujetara exclusivamente a las leyes y disposiciones de la República de Perú.

4.2. Las partes acuerdan que cualquier discrepancia en cuanto a la interpretación y ejecución de este Contrato será amigablemente resuelta. Si las partes no logran ponerse de acuerdo en un plazo de treinta días de suscitada la discrepancia, el asunto será sometido a arbitraje de derecho.

La parte que solicita el arbitraje deberá comunicarlo a la otra parte por carta notarial, indicándole él o los asuntos a arbitrase y el nombre del árbitro que designe. La otra parte, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la carta notarial deberá designar, a su vez, a su árbitro, y si no cumpliera con hacerlo dentro del plazo estipulado, a pedido de la parte que solicitó el arbitraje el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima designará al segundo





arbitro. Los dos árbitros así nombrados designarán a un tercero, que presidirá el Tribunal, dentro de los diez días siguientes. En caso de no ponerse de acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de ese plazo éste será designado por la Cámara de Comercio de Lima.

El arbitraje se tramitará por el procedimiento establecido por el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el laudo será final e inapelable para las partes. El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Lima y se conducirá en idioma castellano. Los gastos que demande el arbitraje serán sufragados en partes iguales, salvo los gastos que demanden los abogados de cada parte, que serán de cargo de cada uno.

Se firma el presente contrato por duplicado en Lima, a los 29 días del mes de enero del 2003.



**PETRO-TECH PERUANA S.A.**



**IMI DEL PERÚ S.A.C..**

Loantptpimi2003  
Dd



**PETRO-TECH**



**PERUANA S.A.**

ANEXO 1

CRONOGRAMA DE PAGOS

31/05/2005	US\$1'835,000.00
30/06/2005	US\$1'835,000.00
31/07/2005	US\$1'835,000.00
31/08/2005	US\$1'835,000.00
30/09/2005	US\$1'835,000.00
<b>TOTAL</b>	<b>US\$9,175,000.00</b>

*[Handwritten signatures]*



*[Handwritten signature]*



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

EXPEDIENTE Nº : 7587-2010  
 INTERESADO : IMI DEL PERÚ S.A.C.  
 ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multa  
 PROCEDENCIA : Piura  
 FECHA : Lima, 5 de marzo de 2019

VISTA la apelación interpuesta por IMI DEL PERÚ S.A.C. (R.U.C. Nº 20441766883), contra la Resolución de Intendencia Nº 085-014-0001380 de 28 de abril de 2010, emitida por la Intendencia Regional Piura de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, que declaró infundada la reclamación formulada contra la Resolución de Determinación Nº 082-003-0002399 y la Resolución de Multa Nº 082-002-0002585, giradas por el Impuesto a la Renta de Tercera Categoría del ejercicio gravable 2005 y la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178º del Código Tributario.

## CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene respecto al reparo por exceso de gasto por concepto de póliza de seguro de embarcaciones que en virtud del Contrato Integral de Servicios Marítimos en el ejercicio 2005 prestó a título oneroso diversos servicios marítimos a la empresa Petro-Tech Peruana S.A. (en adelante Petro-Tech), entre ellos, la operación, mantenimiento y reparación de 22 embarcaciones proporcionadas por dicha empresa que eran utilizadas en actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote Z-2B a cargo de Petro-Tech, por lo que el uso de las embarcaciones operadas se encuentra directamente vinculado con la generación de renta gravada cumpliendo así como con el principio de causalidad.

Que añade que ninguna de las embarcaciones formaba parte de sus activos sino que eran utilizadas en las actividades desarrolladas por Petro-Tech en función al citado contrato, por lo que se desvirtúa el cuestionamiento efectuado por la Administración relacionado con la propiedad de los activos. Agrega que si bien no tenía el título de propietario o arrendador de las embarcaciones, tenía el título de operador de las embarcaciones lo que genera mayores responsabilidades por su uso y potenciales daños que se cause a la propiedad de Petro-Tech o de terceros, teniendo un mayor deber de responder en caso de pérdidas o daños causados, por lo que resulta razonable que cubra dichos riesgos mediante la contratación de seguros, cuyos pagos le originaron un gasto que cumplen con el principio de causalidad al estar destinados a mantener la fuente productora.

Que indica que los gastos incurridos en los seguros contratados a fin de coberturar a las embarcaciones fueron tomados en cuenta como costos operativos para efectos de la fijación de los precios de los servicios marítimos prestados a Petro-Tech durante el ejercicio 2005, habiéndose acreditado mediante la presentación del Estudio Técnico de Precios de Transferencia elaborado por la firma Deloitte & Touche S.R.L. que obtuvo un margen de rentabilidad de 34,57%, que es superior al del mercado, lo que evidencia que pudo trasladar todos los costos y gastos incurridos en sus operaciones a Petro-Tech, lo que acredita que no incurrió en liberalidad alguna.

Que señala que de acuerdo con la Cláusula 5.5 del Contrato Integral de Servicios Marítimos se encontraba obligada a indemnizar a Petro-Tech por cualquier pérdida o daño originado por actos u omisiones que le fueran imputables como operador de las embarcaciones, incluyendo la innavegabilidad total o parcial de éstas, por lo que en caso ocurriese alguna pérdida o daño sobre las mismas o sobre terceros o Petro-Tech, se encontraba obligada a responder por ellas, obligaciones que debían ser aseguradas a satisfacción de Petro-Tech, lo que ocurrió mediante la contratación de las pólizas, por lo que tales desembolsos no califican como una liberalidad, más aun si la cobertura de las pólizas de seguro contratadas incluye no solo la cobertura al casco y maquinaria contenida en las embarcaciones sino que incluye todos los riesgos civiles que ocasionen productos y operaciones comerciales, por lo que considera que tenía la obligación contractual de obtener los seguros por concepto P&I, Hull and Machinery, War Risk, Accident, Robbery and Environment Pollution respecto de la totalidad de las embarcaciones y cita las

1

*[Firmas manuscritas]*



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

Resoluciones N° 19437-1-2012 y 20001-1-2012. Alega que interpretar que esta cláusula no contiene la obligación de responder por los bienes de Petro-Tech por el sólo hecho que no se consignó expresamente la obligación de asegurar las embarcaciones constituye una errónea interpretación que restringe el alcance que las partes le quisieron conferir a dicho contrato.

Que afirma que comparte junto con Petro-Tech la interpretación de considerar que la cláusula citada obliga a coberturar todos los riesgos que pudieran ocasionar las embarcaciones operadas, ya sea en terceros o en sí mismas (pérdida o deterioro de las embarcaciones o de los bienes contenidos en éstas), no requiriéndose una cláusula contractual por escrito que literalmente lo precise, ya que no existe norma legal que ordene formalidad alguna sobre dicho tipo de contratos, lo que se corrobora con la cláusula sexta en la que se aprecia que Petro-Tech no tiene la obligación de asegurar las embarcaciones y lo que evidencia que tiene la obligación de restituir la nave en el estado en que la recibió, según se verifica en las actas de entrega de las embarcaciones.

Que indica que tanto en el supuesto que Petro-Tech hubiese contratado o no la póliza, en caso de producirse un siniestro tendría que pagar los daños causados a la Cía. de Seguros o a Petro-Tech, al ser responsable del manejo y mantenimiento de las naves, lo que representaría una gran pérdida económica, por lo que considera que responder por los daños causados producto de la actividad generadora de renta está íntimamente relacionado con el mantenimiento de su fuente productora, por lo que considera que se encontraba obligada contractualmente a asumir el riesgo por el pago de la totalidad de los gastos por seguro.

Que asimismo, señala que según la cláusula 8 de citado contrato se obligó expresamente a asumir el pago del seguro que cubra la responsabilidad por contaminación y por accident, Robbery así como la responsabilidad de manera general por la pérdida, daños y deterioro de las embarcaciones que ocurrieran durante la ejecución del contrato.

Que agrega que de acuerdo a lo señalado en las cláusulas 5.1, 5.10 y 13.1 del referido contrato, al encargarse de la administración y operación de las embarcaciones asumió la posesión de las mismas durante el ejercicio 2005 puesto que asumió el control de la designación del capitán y tripulación, por lo que es responsable de la seguridad y del mantenimiento del buque, esto es la gestión náutica de las embarcaciones y que este Tribunal en las Resoluciones N° 19437-1-2012 y 20001-1-2012, emitidas en un caso similar, señaló que la deducción del seguro de las embarcaciones correspondía a la empresa que tenga la gestión náutica de la embarcación, lo que ha sucedido en el presente caso.

Que refiere que aun sin previsión contractual y por el simple derecho de las obligaciones previsto en el Código Civil, tendría que responder por los daños ocasionados en el devenir de sus operaciones, al amparo de la responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 1969° y 1970° del Código Civil, por lo que resulta razonable que contrate un seguro para reducir el impacto de tales eventualidades generadas en el curso de su actividad productora de renta, lo que evidencia la causalidad del gasto.

Que en cuanto a lo alegado por la Administración respecto que al no ser propietario de las embarcaciones no debía asumir responsabilidades como si se tratara del propietario, señala que el Tribunal en las Resoluciones N° 05203-4-2008, 11792-2-2008, 01566-5-2006, 00657-1-2007 y 19437-1-2012 se ha pronunciado sobre la posibilidad de deducir gastos vinculados a embarcaciones sobre los que no se ostenta un título de propiedad, admitiendo su deducción cuando se cuente con algún título que permita su explotación, como ocurre en el presente caso.

Que en el supuesto negado que el Tribunal Fiscal estime que no estaba obligada contractualmente a asumir los gastos de póliza de seguro, sí se encontraba obligada legalmente a cumplir con las normas relativas a la protección y conservación del medio ambiente por ser de orden público, las que no sólo la hacen responsable de las acciones de prevención y cuidado del medio ambiente sino de los eventuales daños que pudiera ocasionar con ocasión de la ejecución del contrato, por lo que se encontraba obligada a asumir el pago del seguro denominado Environment Pollution; asimismo, según lo dispuesto por el



# Tribunal Fiscal

N° 02112-5-2019

Código de Medio Ambiente y los recursos naturales y la Ley General del Ambiente, tenía la obligación de cumplir con el deber de prevención y asumir los costos vinculados a dicho deber, por lo que era su obligación legal contratar la póliza que permitiera cubrir los potenciales daños al medio ambiente en el transporte de hidrocarburos y que según lo dispuesto en el Reglamento para la Protección Ambiental en las actividades de hidrocarburos y el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, en su calidad de operador de embarcaciones y como condición para zarpar, tenía la obligación de contar con un seguro para responder por los daños por contaminación que pudiera causar. A ello debe agregarse que dicha obligación legal se encuentra recogida en la Cláusula 12 del referido contrato cuando señala que se encontraba obligada a contar con un seguro para responder por los daños de contaminación que pudiera causar.

Que en relación con el reparo por omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos, indica que en la medida que el artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, relacionado al establecimiento del valor de mercado para la operaciones entre partes vinculadas, recién se dio mediante el Decreto Legislativo N° 945, disposición que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2004, no debe aplicarse intereses para una operación financiera efectuada con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho artículo, puesto que la ley no tiene efecto ni fuerza retroactiva.

Que añade que las normas reglamentarias del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta recién fueron aprobadas mediante el Decreto Supremo N° 190-2005-EF vigente a partir del ejercicio 2006, por lo que en el ejercicio 2005 no existía norma legal alguna que precisara la forma de cuantificación de la renta ficta proveniente de ajustes de valor generados por la aplicación de las reglas de precios de transferencia, por lo que las normas para medir los ajustes de precios de transferencia no aplican para determinar la renta ficta proveniente de préstamos gratuitos.

Que agrega que los valores impugnados son parcialmente nulos en el extremo referido al reparo por aplicación de las normas de precios de transferencia al encontrarse sustentados en un requerimiento que ha vulnerado el procedimiento de fiscalización legalmente establecido en el Código Tributario. Afirma que la Administración no le ha notificado el requerimiento a que se refiere el numeral 18° del artículo 62° del Código Tributario lo que conlleva a la nulidad parcial del citado procedimiento de fiscalización y, por tanto, la nulidad parcial de los valores impugnados; y agrega que en el supuesto negado que se considere que el Requerimiento N° 0822080000225 cumple con la finalidad prevista en el artículo citado, es preciso anotar que en dicho documento no se le exigió que designara a los representantes que tendrían acceso a los comparables de terceros, así como tampoco se le habría otorgado el plazo de 45 días hábiles para analizar los comparables opuestos por la Administración, ya que para efectuar el descargo se le otorgó un único plazo de 10 días hábiles, además de no haber señalado los motivos por los que la operación de financiamiento utilizada como comparable reunía las condiciones necesarias para ser considerada como tal, lo cual limita el derecho de defensa.

Que considera que la Ley del Impuesto a la Renta no contempla expresamente la existencia de "rentas imputadas" ni de "ajustes de valor" para el caso de colocaciones efectuadas en el exterior que generan rentas de fuente extranjera, en tanto las únicas rentas de fuente extranjera gravadas en dicha ley son "rentas reales", no siendo de aplicación las normas de precios de transferencia las cuales están previstas única y exclusivamente para el caso de rentas de fuente peruana obtenidas por la colocación de capitales en el país por sujetos domiciliados y cita las Resoluciones N° 05578-5-2014 y 05991-5-2014.

Que manifiesta que la Administración ha utilizado como comparable una operación de financiamiento con la empresa Offshore Express Inc. sin tomar en consideración que esta última era a su vez su empresa vinculada, por lo que no resulta un comparable válido, según lo dispuesto en el inciso d) del artículo 32° de la mencionada ley. Además, indica que la Administración no ha tenido en cuenta las características de la operación ni los términos contractuales, conforme lo exige el artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta.



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

Que en efecto, alega que se ha utilizado como referente "comparable" la tasa de interés de 9,38% correspondiente a una operación con un periodo de financiamiento de 2 años sin verificar que el plazo de devolución de la operación reparada era mayor, por lo que correspondía aplicar una tasa de interés menor; y agrega que dicha tasa ha sido utilizada por la Administración para todo el ejercicio 2005 lo cual tampoco es arreglado a ley, toda vez que en el supuesto negado que el Tribunal Fiscal acepte como válido el Estudio de Precios de Transferencia exhibido durante la fiscalización, correspondía la aplicación de la tasa de interés según el rango intercuartil resultante para cada mes del ejercicio 2005, que en todos los meses fue menor a la tasa de interés de un 9,38%.

Que indica que la Administración no realizó análisis de comparabilidad válido puesto que procedió a utilizar la tasa de interés de 9,38% como comparable y como valor de mercado con base en las tasas de interés publicadas por la SBS para bancos locales, no obstante, dichas tasas no reflejan una operación en particular, sino que como lo ha manifestado la SBS, en su Oficio Nº 40860-2015-SBS, son una media de lo que declararían 8 bancos en el país, refiere que el hecho que sus asesores hayan utilizado erróneamente la tasas promedio publicadas por la SBS en sus estudios de precios de transferencia no convalida ni autoriza la utilización de índices o tasas promedio en la SUNAT, agrega que de acuerdo con diversa jurisprudencia emitida por el Tribunal Fiscal contenida en las Resoluciones Nº 14610-8-2013, 19639-8-2011, 07975-4-2014, 11054-2-2014, 06711-8-2014, 05578-5-2014 y 5608-1-2017, para determinar el valor de mercado en aplicación de las normas de precios de transferencia, no basta utilizar "promedios" o "información estadística" sino que la Administración se encuentra obligada a efectuar un análisis de comparabilidad con relación a empresas independientes, utilizando como comparables operaciones concretas que se desarrollen bajo las mismas condiciones y circunstancias.

Que manifiesta que la resolución de multa impugnada ha sido emitida sobre la base de los citados reparos, y teniendo en cuenta que éstos no se encuentran arreglados a ley, procede dejarla sin efecto, y en el supuesto negado que los reparos se confirmen tampoco resultaría de aplicación la sanción de multa puesto que su declaración no puede ser calificada como falsa, ya que el numeral 1 del artículo 178º del Código Tributario no comprende aquellos casos en que los contribuyentes tuvieron una interpretación de la norma distinta a la de la SUNAT, posición que es compartida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Expediente Nº 115-97, al señalar que debe analizarse y evaluarse la intención del contribuyente.

Que indica que este Tribunal al momento de resolver debe tener en cuenta el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 04532-2013-PA/TC, que precisa los alcances de la Sentencia Nº 04082-2012-PA/TC en el extremo vinculado al cálculo de los intereses moratorios.

Que la Administración señala en relación con el reparo por exceso de gasto por concepto de póliza de seguro de embarcaciones, que el Contrato Integral de Servicios Marítimos suscrito entre la recurrente y la empresa Petro-Tech no contempla la obligación de la recurrente de contratar y asumir los gastos de un seguro de las embarcaciones que recibe para operación, contemplando solo la obligación de contratar un seguro de sus obligaciones en virtud de la Cláusula 5.5, esto es, un seguro que cubra los riesgos de responsabilidad en razón de actos u omisiones de la recurrente en relación con la ejecución de los servicios a ser prestados en virtud del contrato, por lo que al no existir obligación legal o contractual relacionada a sus actividades, procedió a mantener el reparo.

Que respecto al reparo por omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos, refiere que de conformidad con el principio de aplicación inmediata de las normas, el procedimiento de determinación del valor de mercado a que se refiere el artículo 32ºA de la Ley del Impuesto a la Renta sobre el préstamo otorgado por la recurrente a su empresa vinculada por el contrato de préstamo sin cobro de intereses, suscrito el 29 de enero de 2003, resulta de aplicación a partir de la modificación de la Ley del Impuesto a la Renta, dispuesta mediante Decreto Legislativo Nº 945, vigente a partir del 1 de enero de 2004; en ese sentido, considera que la recurrente debió haber calculado intereses por el citado

*[Firma]* F 4 *[Firma]*



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

préstamo respecto del saldo de la deuda existente al 1 de enero de 2004 y que se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2005.

Que mediante Carta de Presentación Nº 070081137400-01 SUNAT<sup>1</sup> (foja 1288) y Requerimientos Nº 0821070000172 (fojas 1226 y 1227), 0822070000322 (fojas 496 a 500), 0822070000745 (fojas 953 a 958) y 0822080000225<sup>2</sup> (fojas 1219 a 1221) la Administración inició a la recurrente un procedimiento de fiscalización al Impuesto a la Renta de la tercera categoría por los periodos enero a diciembre de 2005.

Que como resultado del citado procedimiento, la Administración reparó, entre otros, el Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 por: i) Omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos y ii) Exceso de gasto por concepto de póliza de seguro de embarcaciones<sup>3</sup>.

Que como consecuencia de dichos reparos, la Administración emitió la Resolución de Determinación Nº 082-003-0002399 girada por el Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 (fojas 1598 a 1612) y la Resolución de Multa Nº 082-002-0002585 (fojas 1596 y 1597), emitida por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178º del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 135-99-EF.

Que en tal sentido, corresponde evaluar si los mencionados reparos han sido emitidos conforme a ley.

## Resolución de Determinación Nº 082-003-0002399

### Omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos

Que de los Anexos Nº 2 y 4 a la Resolución de Determinación Nº 082-003-0002399 (fojas 1607 a 1609 y 1611), se aprecia que la Administración reparó el Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 por omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos por el importe de S/ 775 139,00, sustentándose en los Requerimientos Nº 0822070000322 y 0822080000225 y sus resultados y señalando como base legal los artículos 32º y 32ºA del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por el Decreto Supremo Nº 179-2004-EF.

Que mediante el punto 7 del Requerimiento Nº 0822070000322, la Administración señaló a la recurrente que había observado movimiento en las cuentas por cobrar diversas relacionadas con préstamos concedidos, por lo que le solicitó que exhibiera los contratos originales de los préstamos otorgados, tanto durante el ejercicio como el correspondiente al saldo inicial, asimismo, debía sustentar documentariamente y con la base legal respectiva, la procedencia u origen del dinero cedido en préstamo, los documentos bancarios de las operaciones efectuadas para la realización de los préstamos (recepción, amortización y cancelación), y la contabilización del préstamo y sus intereses.

Que la recurrente en respuesta a lo solicitado en el mencionado requerimiento, señaló mediante escritos de fechas 22 de junio y 16 de julio de 2007 (fojas 469 a 488) que realizó dos préstamos a la empresa Offshore Express Inc. y que mantenía un saldo al 31 de diciembre de 2005 de cuentas por cobrar diversas de US\$ 13 780 195,87, conformado por: (i) US\$ 2 408 552,91 (equivalente a S/ 8 263 745,03), que representaba el saldo de un préstamo otorgado en el año 2003 a dicha empresa, pactado sin intereses, por la suma de US\$ 9 175 000,00, y (ii) US\$ 11 371 642,96 (equivalente a S/ 39 016 107,04), correspondiente a un préstamo otorgado en el año 2004, pactado con intereses, a la referida entidad.

<sup>1</sup> Notificada mediante acuse de recibo en el domicilio fiscal de la recurrente, habiéndose dejado constancia de los datos de identificación y firma de la persona con quien se entendió la diligencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 104º del Código Tributario (foja 1288).

<sup>2</sup> Notificados mediante acuse de recibo en el domicilio fiscal de la recurrente, habiéndose dejado constancia de los datos de identificación y firma de las personas que intervinieron en las diligencias, de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 104º del Código Tributario (fojas 1226, 500, 959 y 1222).

<sup>3</sup> De autos se aprecia que la recurrente no ha cuestionado los reparos por depreciación no aceptada tributariamente y gastos no aceptados tributariamente.

5



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

Que en el punto 7 del resultado del referido requerimiento (foja 496/reverso), la Administración dejó constancia que la recurrente detalló los préstamos otorgados y los saldos pendientes; sin embargo, detectó observaciones que serían comunicadas mediante requerimiento complementario.

Que mediante el punto 1 y el Anexo Nº 1 al Requerimiento Nº 0822080000225<sup>4</sup> (fojas 1220 y 1221), la Administración señaló a la recurrente que del préstamo otorgado a la empresa Offshore Express Inc. en el año 2003 por el importe de US\$ 9 175 000,00, según contrato de mutuo de 29 de enero de 2003, mantenía un saldo de US\$ 2 408 552,91 (equivalente a S/ 8 263 745,00), con el cual inició y finalizó el ejercicio 2005, el cual no generó algún tipo de interés, por lo que le solicitó que sustentara el no haber cobrado y/o provisionado intereses que debieron ser calculados aplicando la tasa del 9,38% anual, la cual fue utilizada en el cálculo de intereses de otro préstamo otorgado a la empresa Offshore Express Inc. según contrato de mutuo firmado el 1 de marzo de 2004, tasa que incluso se verificaba del Estudio de Precios de Transferencia del ejercicio 2005 presentado por la recurrente.

Que la recurrente en respuesta a lo solicitado en el mencionado requerimiento, presentó el escrito de fecha 27 de marzo de 2008 (fojas 1204 a 1211), señalando que no cobró intereses por el préstamo de US\$ 9 175 000,00 otorgado a la empresa Offshore Express Inc. en cumplimiento a lo estipulado en el contrato de mutuo firmado el 29 de enero de 2003, el cual fue suscrito antes de la entrada en vigencia del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado mediante Decreto Legislativo Nº 945, por lo que no resulta aplicable dicha normatividad.

Que según se aprecia del punto 1 y el Anexo Nº 1 al cierre del referido requerimiento (fojas 1217 y 1218), la Administración indicó que si bien el contrato de mutuo fue firmado en fecha anterior a la disposición normativa que especificó el cálculo de intereses para los casos generados entre entidades vinculadas<sup>5</sup>, su aplicación era de observancia obligatoria a partir de su entrada en vigencia, no pudiendo ser desautorizada por un convenio privado entre las partes, toda vez que las leyes únicamente pueden no aplicarse o dejarse de aplicar por mandato de otra ley, por lo tanto, determinó que la recurrente debió haber calculado intereses en el préstamo otorgado el 29 de enero de 2003 a la empresa Offshore Express Inc. respecto del saldo que mantenía al 1 de enero de 2005, monto sobre el cual se calculó intereses según se detalló en el Anexo Nº 2 (foja 1216) donde se aprecia que al saldo del préstamo al 31 de diciembre de 2005 ascendente a S/ 8 263 745,00, se le aplicó la tasa de 9,38%, lo que originó intereses omitidos de S/ 775 139,00.




Que de la revisión del Contrato Mutuo para la Concesión de Dinero (*mutual contract for money grant*) suscrito entre la recurrente y la empresa Offshore Express Inc. el 29 de enero de 2003 (fojas 314 a 316), se aprecia en la Cláusula 1.2 que la recurrente otorgó a la citada empresa un préstamo para el desarrollo de proyectos y de acuerdo con la Cláusula 2.1 el monto otorgado por la recurrente fue de US\$ 9 175 000,00, suma que la empresa Offshore Express Inc. se comprometió a devolver al otorgante sin cargo de intereses.

Que en el caso materia de análisis de manera previa se analizará si correspondía la determinación de intereses por el saldo del préstamo que mantenía la recurrente al 1 de enero de 2005 por aplicación del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta aun cuando según contrato de mutuo dicho préstamo fue pactado sin intereses.

Que el artículo 26° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-99-EF, modificado por el Decreto legislativo Nº 945, disponía que para los efectos del impuesto se presume, salvo prueba en contrario constituida por los libros de contabilidad del deudor, que todo préstamo en dinero, cualquiera que sea su denominación, naturaleza o forma o razón, devenga un interés no inferior a la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que

<sup>4</sup> Notificado mediante acuse de recibo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 104° del Código Tributario (foja 1222).

<sup>5</sup> Hecho que ha sido reconocido por la recurrente, y se aprecia del Estudio de Precios de Transferencia (fojas 1040 a 1046).



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

publique la Superintendencia de Banca y Seguros y que regirá dicha presunción aun cuando no se hubiera fijado el tipo de interés, se hubiera estipulado que el préstamo no devengará intereses, o se hubiera convenido en el pago de un interés menor, y tratándose de préstamos en moneda extranjera se presume que devengan un interés no menor a la tasa promedio de depósitos a 6 meses del mercado interbancario de Londres del último semestre calendario del año anterior.

Que agregaba en su último párrafo que las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes de dicho artículo serán de aplicación en aquellos casos en los que no exista vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo, de lo contrario será de aplicación lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 32º de dicha Ley.

Que al respecto, de acuerdo con el artículo 32º de la referida ley, modificado por Decreto Legislativo Nº 945º, en los casos de ventas, aporte de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título, así como prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones para efecto del impuesto sería el de mercado, añadiendo que si el valor asignado difería del de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

Que el artículo 103º de la Constitución Política del Perú, establece que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

Que el artículo 109º de la mencionada constitución, señala que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo en parte.

Que de acuerdo a los citados artículos, la legislación peruana ha optado por el principio de aplicación inmediata de las normas, según el cual, las normas son aplicables a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tienen vigencia.

Que en ese sentido, la modificación del artículo 32º introducida por el Decreto Legislativo Nº 945, vigente desde el 1 de enero de 2004, resulta aplicable a la determinación del valor de mercado por las transacciones realizadas entre empresas o partes vinculadas.

Que cabe indicar que el primer párrafo del artículo 32º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo Nº 179-2004-EF, fue modificado por la Ley Nº 28655, con vigencia a partir del ejercicio 2006, en donde se establece que en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

Que a efecto de determinar si la citada modificación dispuesta por la Ley Nº 28655 constituye una modificación o una norma interpretativa, es preciso anotar que el Tribunal Constitucional ha señalado los requisitos que deben ser cumplidos para que una norma sea considerada interpretativa<sup>7</sup>. Sobre el particular, se indicó que la norma interpretativa debe referirse expresamente a una norma legal anterior. Asimismo, debe fijar el sentido de dicha norma anterior enunciando uno de los múltiples significados

<sup>6</sup> Publicado el 23 de diciembre de 2003.

<sup>7</sup> Sobre el propósito y vigencia de las normas interpretativas, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00002-2006-P1/TC se señaló que las normas interpretativas son aquellas que declaran o fijan el sentido de una norma dictada con anterioridad y que se reconocen porque, al promulgarlas el legislador, generalmente, utiliza palabras como "interpretese", "aclárese" o "precisese". A ello se agrega que el objetivo de ésta es eliminar la ambigüedad que produce una determinada norma en el ordenamiento jurídico. Así, ambas normas –la interpretada y la interpretativa– están referidas a la misma regulación. Por consiguiente, la interpretativa regirá desde la entrada en vigencia de la norma interpretada.

*[Firmas manuscritas]*



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

plausibles de la norma interpretada, el cual pasa, por decisión del propio legislador, a ser el significado auténtico que excluye las demás interpretaciones de la norma anterior. Finalmente, la norma interpretativa no debe agregar a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro de su ámbito material.

Que de acuerdo al criterio del Tribunal Constitucional, se observa que la Ley N° 28655, más que tener carácter de aclaración, añade una regla del valor de mercado en los casos de prestación de servicios y cualquier tipo de transacción a título gratuito, por lo que dicha norma no ostenta la calidad de norma interpretativa sino de modificación.

Que en ese sentido, por los ejercicios 2004 y 2005 el artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta, con la modificación efectuada a través del Decreto Legislativo N° 945, establecía una regla del valor de mercado aplicable a los casos de transferencia de bienes a cualquier título, es decir, sin importar que ésta se realizara a título oneroso o a título gratuito, siendo que para el caso de la prestación de servicios, incluidos los servicios de financiamiento y cualquier otro tipo de transacción, al no indicarse la expresión "a cualquier título" solo podía entenderse aplicable a operaciones a título oneroso.

Que no obstante, con la modificación introducida por la Ley N° 28655 a partir del ejercicio 2006 la aplicación de la regla del valor de mercado contenida en el artículo 32° se extiende para el caso de la prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción, al haberse agregado la expresión de "a cualquier título" también a dichas operaciones, con lo cual se aprecia que recién a partir de la vigencia de dicha ley resultaba de aplicación el ajuste cuando la prestación del servicio se hubiese realizado a título oneroso o gratuito.

Que lo expuesto se ve ratificado por la Exposición de Motivos de Ley N° 28655, que modificó los alcances del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta<sup>6</sup>, cuando sustenta la inclusión expresa de la obligación de ajustar a valor de mercado la prestación de servicios aun cuando se hubiese efectuado a título gratuito, según lo siguiente:

*"De la redacción del primer párrafo del artículo 32° de la LIR fluye que actualmente se ajustan a valor de mercado las transacciones de bienes a cualquier título (oneroso o gratuito) así como las prestaciones de servicios. Sin embargo, en este último caso teniendo en cuenta que la norma no ha indicado que el ajuste se efectúa cuando el servicio se hubiese prestado a cualquier título, se puede llegar a concluir que sólo se ajusta cuando ha sido prestado a título oneroso.*

*Tal conclusión conlleva los siguientes problemas: (i) No existe una diferencia sustancial entre un servicio prestado a título gratuito y otro por el que se cobra un importe simbólico; no obstante, de acuerdo con la normatividad vigente, sólo podría ajustarse el último; y, (ii) No existe razón técnica que sustente el tratamiento diferenciado entre la transferencia de un bien y la prestación de un servicio, ambos realizados a título gratuito.*




(...)

Por las razones expuestas, se propone:

*(i) Establecer la obligación de ajustar a valor de mercado la prestación de servicios aun cuando se hubiese efectuado a título gratuito." (...)*

Que de acuerdo a lo expuesto, en el presente caso no correspondía que la Administración en el ejercicio 2005 aplicara la regla del valor de mercado prevista en los artículos 32° y 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, para el caso de la operación de financiamiento realizada por la recurrente con su empresa vinculada no domiciliada en la cual no se había pactado el pago de intereses, toda vez que en dicho ejercicio no se contemplaba en el ámbito de aplicación de dicha regla el supuesto de la prestación de

<sup>6</sup> Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 14221/2005-PE.



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

servicios a título gratuito; por lo que procede levantar el reparo y revocar la resolución apelada en este extremo.

Que dado el sentido del fallo resulta irrelevante emitir pronunciamiento sobre los argumentos planteados por la recurrente respecto al citado reparo.

## Exceso de gasto por concepto de póliza de seguro de embarcaciones

Que de los Anexos Nº 2 y 4 a la Resolución de Determinación Nº 082-003-0002399 (fojas 1604 a 1606 y 1611), se aprecia que la Administración reparó el exceso de gasto por concepto de pólizas de seguro de embarcaciones por el importe de S/ 3 567 784,00, sustentándose en el Requerimiento Nº 0822070000322 y su resultado.

Que mediante el punto 3 del Requerimiento Nº 0822070000322 (foja 500), la Administración solicitó a la recurrente que sustentara el uso y la causalidad con la generación de rentas de la Factura 1662 - 001107070 por concepto de seguro de embarcaciones considerado como gasto en el ejercicio 2005 emitida por el proveedor Offshore Express Inc., según se detallaba en el Anexo Nº 1 (foja 497).




Que la recurrente en respuesta a lo solicitado en el mencionado requerimiento, señaló mediante escrito de 22 de junio de 2007 (fojas 474 a 489), que las embarcaciones (naves y barcasas), que operaba no eran de su propiedad sino de Perú Petro y de Offshore Express Inc. Añadió que el servicio de seguro de embarcaciones era prestado por la empresa Price Forbes & Partners Limited (anteriormente Prentis Donegan & Partners Limited) a la totalidad de la flota administrada por el grupo empresarial de las embarcaciones que operaban en el Perú y en el exterior, haciendo el cobro directo a la empresa Offshore Express Inc. quien asumía inicialmente este gasto y que ésta a su vez lo cobraba a través de reembolso a la recurrente incluyendo la comisión correspondiente por el gasto de seguro de las naves que operaba en el Perú y que era responsable por el periodo de enero a diciembre de 2005, por lo que era ella quien asumía el gasto de seguro de las embarcaciones que operaba en virtud del Contrato Integral de Servicios Marítimos suscrito con Petro-Tech y, por lo tanto era un gasto relacionado con la actividad del negocio y necesario para producir la renta y mantener su fuente.

Que asimismo, indicó sobre las embarcaciones de propiedad de Perú Petro, que éste mantenía contrato con Petro-Tech, y que ésta última a su vez había suscrito con la recurrente el Contrato Integral de Servicios Marítimos, siendo que en la Cláusula 5.5 del referido contrato se indicó que la recurrente estaba obligada a asumir el seguro de las embarcaciones; y sobre las embarcaciones de propiedad de Offshore Express Inc., con quien la recurrente suscribió el Contrato de Fletamento a Plazo Determinado, que la Cláusula 8 del citado documento indicaba la responsabilidad de la recurrente de asumir el seguro.

Que en el Anexo Nº 1 al resultado del referido requerimiento (fojas 495 y 496), la Administración señaló que la recurrente no sustentó el haber aplicado como gasto la totalidad de la Factura Nº 05-05-103 emitida por Offshore Express Inc. por cuanto ésta correspondía a los seguros de 40 embarcaciones; no obstante, que la única obligación era por 7 embarcaciones que la recurrente dio en arrendamiento a Petro-Tech (Hippo, Lobitos Express, Olympic Express, Buckley Express, Zuluf Express, Neptune Express y Forties Express) según establecía el Contrato de Fletamento a Plazo Determinado en las Cláusulas 2.1, 8.4 y 8.5.

Que añadió que el Contrato Integral de Servicios Marítimos firmado entre la recurrente y Petro-Tech era de servicios y no de cesión de bienes, por cuanto la recurrente brindaba servicios de operación, mantenimiento y reparación de barcos y barcasas, administración y operación de puerto y muelles, por lo que en virtud de dicho contrato la recurrente operaba y administraba las 29 embarcaciones que Petro-Tech tenía entre sus equipos de trabajo, de acuerdo con lo señalado en las Cláusulas 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5 y 2.1.6 del citado contrato; sin embargo, no implicaba que dichas embarcaciones hubieran pasado a ser de propiedad de la recurrente y que debía asumir responsabilidades como si se tratara del

9



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

propietario. Agregó que la Cláusula 5.5 del referido contrato establecía las responsabilidades de la recurrente respecto a las consecuencias de sus actos o las de sus empleados, agentes, afilados, subcontratistas, entre otros, tales como: lesiones, muerte, daños, destrucción, etc. Añadiendo que se dejaba a salvo a Petro- Tech Peruana S.A. de reclamos, demandas, daños, perjuicios, responsabilidad, etc., surgidos de la negligencia de la recurrente o por innavegabilidad de las embarcaciones, para lo cual la recurrente debía asegurar sus obligaciones, es decir, que lo que se buscaba era la protección de quien recibía el servicio (Petro- Tech Peruana S.A.) contra una posible mala práctica por parte de la recurrente que le debía prestar dichos servicios que pudieran conllevar a consecuencias materiales negativas en su contra, no haciendo referencia alguna a asegurar embarcaciones, lo que se indicó claramente en el Contrato de Fletamento a Plazo Determinado firmado entre las mencionadas empresas, pues según las Cláusulas 8.4 y 8.5 de dicho contrato se estipuló que la recurrente debía tomar y mantener un seguro que cubriera su responsabilidad y la de las embarcaciones respecto a cualquier demanda por contaminación. En ese sentido, la Administración procedió a calcular el impuesto aceptado como gasto por seguros correspondientes a las 7 embarcaciones antes citadas, según el detalle del Anexo N° 3 al citado resultado de requerimiento, y reparó la diferencia.

Que en el Anexo N° 3 del aludido resultado de requerimiento (foja 492), la Administración dejó constancia que el gasto por seguro que debía asumir la recurrente correspondía a las citadas 7 embarcaciones: Hippo, Lobitos Express, Olympic Express, Buckley Express, Zulu Express, Neptune Express y Forties Express, que por el ejercicio 2005 originó un gasto deducible de S/ 767 661,68 y al haber considerado la recurrente según sus Libros Diario y Mayor un gasto en dicho periodo por la suma de S/ 4 335 445,40; mantuvo el reparo por el exceso de gasto de S/ 3 567 783,72.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por dicha ley, disponiéndose en el inciso c) que son deducibles las primas de seguro que cubran riesgos sobre operaciones, servicios y bienes productores de rentas gravadas, así como las de accidentes de trabajo de su personal y lucro cesante.

Que conforme a lo prescrito en el último párrafo del citado artículo, para efecto de determinar que los gastos sean necesarios para producir y mantener la fuente, éstos deberán ser normales para la actividad que genera la renta gravada, así como cumplir con criterios tales como razonabilidad en relación con los ingresos del contribuyente, entre otros.

Que el inciso d) del artículo 44° de la citada ley, establece que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría las donaciones y cualquier otro acto de liberalidad en dinero o en especie, salvo lo dispuesto en el inciso x) del artículo 37° de la Ley.

Que este Tribunal a través de las Resoluciones N° 15208-1-2011, 15516-2-2011 y 16643-10-2011, ha señalado que las normas antes citadas recogen el denominado "principio de causalidad", que es la relación existente entre el egreso y la generación de renta gravada o el mantenimiento de la fuente productora, es decir, que todo gasto debe ser necesario y vinculado a la actividad que se desarrolla, noción que debe analizarse considerando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo a la naturaleza de las operaciones realizadas por cada contribuyente.

Que en diversas resoluciones del Tribunal Fiscal, tales como las Resoluciones N° 08318-3-2004 y 00692-5-2005, se ha establecido que para que el gasto se considere necesario se requiere que exista una relación de causalidad entre los gastos producidos y la renta generada, correspondiendo evaluar la necesidad del gasto en cada caso, considerando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como por ejemplo, que los gastos sean normales de acuerdo con el giro del negocio o que éstos mantengan cierta proporción con el volumen de las operaciones, entre otros.



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

Que según el criterio vertido por este Tribunal en la Resolución Nº 08280-4-2014 corresponde al contribuyente acreditar la causalidad de los gastos en relación a la generación de renta gravada o mantenimiento de la fuente productora de renta, de lo contrario, dichos gastos serán considerados como liberalidades a tenor de lo dispuesto en el inciso d) del artículo 44° de la Ley del Impuesto a la Renta.


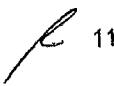

Que en el presente caso, obra (fojas 401 y 402) el documento Invoice Nº 05-05-103 de fecha 31 de mayo de 2005, emitido por la Offshore Express Inc. a la recurrente, bajo el concepto de seguro de los buques operados por IMI del Perú S.A.C. en el Perú por el periodo de enero a diciembre 2005 (*insurance on vessels*) donde hace mención al seguro por protección e indemnización, casco y maquinaria, riesgo de guerra, accidente y robo y contaminación ambiental, por un importe de US\$ 1 331 525,00, el cual según la recurrente era asumido en virtud del Contrato Integral de Servicios Marítimos.

Que en la Cláusula 1 del Contrato Integral de Servicios Marítimos de 1 de julio de 2001, suscrito entre Petro-Tech y la recurrente el 1 de julio de 2001 (fojas 208 a 232), se señaló que Petro-Tech era una empresa que desarrollaba actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote Z-2B y que requería contar con los servicios de una empresa para que pudiera operar y administrar los barcos, barcazas y muelles que había recibido en arrendamiento a fin de satisfacer sus múltiples necesidades vinculadas con su actividad central para lo cual había decidido contratar los servicios de la recurrente.

Que de acuerdo a la Cláusula 2 del citado contrato, fueron materia del contrato los siguientes servicios: 2.1.1 Administración y Operación de Puerto: estiba y desestiba de equipos, herramientas y materiales en los Muelles Mc Donald y Tortuga, Actividades de Coordinación y Despacho de Embarcaciones en el Lote Z-2B, actividades de mantenimiento de muelles desde donde operaban las embarcaciones fletadas por Petro-Tech; 2.1.2 la operación, mantenimiento y reparación de barcos incluyendo los equipos propios de dichos barcos; 2.1.3 operación, mantenimiento y reparación de barcazas, incluyendo los equipos instalados en dichas barcazas; 2.1.4 servicios complementarios de gasfitería industrial y pintura en las plataformas instaladas en el Lote Z-2B; 2.1.5 los servicios referidos eran integrales y por tanto la recurrente tendía la plena responsabilidad que demandara su ejecución y 2.1.6 De mutuo acuerdo la recurrente podía brindar otros servicios no establecidos en el presente contrato que serían insertados como un anexo nuevo vía addendum.

Que en la Cláusula 3 del mencionado contrato, se estableció que los alcances de las actividades propias de cada servicio se indicaban en los siguientes Anexos: Anexo 1: Administración y Operación de Puerto, Anexo 2: Operación de Barcos, Anexo 3: Operación de Barcazas y Anexo 4 Gasfitería Industrial.

Que asimismo, en la Cláusula 5 del mismo contrato, relacionada con las obligaciones de la recurrente, se estipuló: 5.1 que la recurrente proporcionaría todo el personal necesario para cumplir con sus obligaciones en virtud del contrato, siendo que la recurrente era un contratista independiente y que sus empleados, capitanes, o tripulación no podían ser considerados trabajadores, agentes o subordinados de Petro-Tech ni podían incorporarse a sus planillas; 5.2 que la recurrente y su personal cumplirían en todo momento con todas las disposiciones de la ley peruana así como con todos los reglamentos, ordenanzas y normas de cualquier autoridad gubernamental que fueran aplicables a sus actividades en virtud del contrato; 5.5 que la recurrente asumía todos los riesgos de responsabilidad con relación a lesiones o muerte de cualquier persona, o daños que fueran directos o consecuentes, o la destrucción de propiedad (incluyendo sin limitación las plataformas, pozos, estructuras, tuberías, equipos de procesamiento, manipuleo y producción) o daños ecológicos sufridos de cualquier manera, en razón de actos u omisiones de la recurrente, sus empleados o agentes o aquellos de sus subcontratistas, agentes afiliados en relación con la ejecución de los servicios a ser prestados en virtud del contrato la recurrente convenía en indemnizar y dejar salvo a Petro-Tech de y ante cualquier y todos los reclamos, demandas, pérdidas, daños, y perjuicios, responsabilidades, proceso y gastos, incluyendo honorarios de abogados que surgiesen a raíz de y en relación de cualquier negligencia o falta de la recurrente y/o innavegabilidad total o parcial de una o cualquiera de las embarcaciones y que la recurrente aseguraría a satisfacción de


 11
 



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

Petro-Tech sus obligaciones en virtud de esta cláusula, debiendo remitir a Petro-Tech copia de la póliza correspondiente; y que Petro-Tech proporcionaría a la recurrente para su distribución en cada barco/barcaza un plano actualizado de las tuberías en el área de operación del barco/barcaza, y agregó que no obstante las disposiciones de la cláusula 5.5 anterior, la recurrente no sería responsable por cualquier daño, a menos que fuera causado directamente por su negligencia.

Que de otro lado, la Cláusula 12, referida al Medio Ambiente, señaló en el Cláusula 12.1 que la recurrente se obligó a dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 613 – Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, reglamento para protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, niveles máximos permisible para afluentes, planes de emergencia de abordaje para casos de contaminación por hidrocarburos y las directrices para su elaboración, prevención de descargas de residuos y mezclas oleosas a las aguas, normas para la prevención y control de la contaminación de aguas sucias procedentes de buques, normas para prevenir y controlar la contaminación por basuras procedentes de buques, programa de adecuación y manejo ambiental de Petro-Tech y reglamento de capitánías y guardacostas. Asimismo, en las Cláusulas 12.2 y 12.3 se indicó que el incumplimiento u omisión de las normas antes indicadas y de las disposiciones que al efecto pueda dictar Petro-Tech, así como las demás leyes, reglamentos o normas emitidas por las autoridades competentes serían de entera responsabilidad de la recurrente tanto en lo administrativo como en lo civil y penal, y que el incumplimiento de esta cláusula constituía causal automática del contrato. Añadió que la recurrente sería responsable por el pago de cualquier multa y/o sanción que por cualquier hecho imputable a ella, le fuera impuesta a Petro-Tech como consecuencia del incumplimiento de las normas ambientales antes mencionadas.

Que en el Anexo N° 1 al referido contrato referido al Servicio de Administración y Operación de Puerto (fojas 216 a 219) se estableció que el citado servicio comprendía las actividades de estiba y desestiba de equipos, herramientas y materiales en los muelles Mc Donald y Tortuga; actividades de coordinación y despacho de embarcaciones en todo el lote Z-2B y actividades de muelles y playa desde donde operaban las embarcaciones fletadas por PETRO –TECH. Asimismo, se indicó que en cuanto al alcance del servicio que la recurrente sería responsable por el despacho de los barcos y la programación de su uso, de acuerdo a las coordinaciones y requerimientos de las unidades operativas de Petro-Tech, y que los barcos cumplirían los servicios de traslado, movimiento y transporte de equipos, materiales en general para trabajos directos de producción, perforación, servicios de pozos, mantenimiento y reparación de instalaciones, estructuras, maniobras de carga de material, transporte de personal y apoyo a barcazas. Asimismo, se indicó que la recurrente tendría la responsabilidad de todos los gastos que demandara la operación de los barcos, como la tripulación, materiales de maniobra, mantenimiento, repuestos, inspección de sus equipos y de cubierta y gastos de dique seco y a su vez mantendrá en estado de navegabilidad y en condición tal que puedan ser usadas con eficiencia y seguridad en las operaciones de Petro-Tech; y que la navegación, administración, barcos, capitanes y tripulación estarán bajo el control exclusivo de la recurrente.

Que los contratos de servicios tienen como contenido de la obligación la realización de un servicio que involucra el esfuerzo del hombre respecto de un bien, debiendo precisarse que este tipo de contratos, no incluye la cesión del uso del bien respecto del cual deba prestarse el servicio, en cuyo caso se estaría ante un contrato de arrendamiento o comodato. En ese sentido, las obligaciones del prestador del servicio están relacionadas a brindar un servicio de calidad y eficiente, pudiéndose exigir la contratación de seguros a efectos de cubrir las posibles consecuencias que se pudieran generar como resultado de una mala praxis del servicio contratado.

Que en el presente caso, de acuerdo a lo señalado en el contrato antes citado, la recurrente como contratista independiente asumió la obligación de prestar a Petro-Tech servicios de administración y operación de puerto, operación, mantenimiento y reparación de barcos y barcazas, y servicios complementarios de gasfitería industrial y pintura en las plataformas instaladas en Lote Z-2B, así como

*[Handwritten signatures]*



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

los riesgos de responsabilidad derivados de sus propios actos u omisiones que le fueran imputables, y que se encontraban detalladas en la Cláusula 5.5.

Que en efecto en virtud de la mencionada cláusula, la recurrente se encontraba obligada a indemnizar a Petro-Tech por todos los reclamos, demandas, pérdidas, daños y perjuicios, responsabilidades, procesos y gastos, que surgiesen a raíz de cualquier negligencia o falta de la recurrente, incluyendo la innavegabilidad, total o parcial de las embarcaciones, como consecuencia de los servicios contratados (servicios de administración y operación de puerto, operación, mantenimiento y reparación de barcos y barcasas y servicios complementarios), para lo cual debía contratar un seguro para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales asumidas (consistente en los servicios antes detallados).

Que como se aprecia en dicho contrato no se contempló que la recurrente a efecto de llevar a cabo los servicios de administración y operación de puerto, operación, mantenimiento y reparación de barcos y barcasas y servicios complementarios, esto es, poner en óptimas condiciones los barcos y barcasas para que pudieran salir a navegar, se encontrara obligada a contratar un seguro sobre las embarcaciones respecto de las cuáles debían prestar los servicios contratados, al no habersele cedido las embarcaciones, por lo que el gasto por concepto de seguro asumido por la recurrente, no resulta deducible al no tener ésta obligación contractual alguna frente a Petro-Tech según el Contrato Integral de Servicios Marítimos, no habiendo la recurrente acreditado lo contrario, lo que convierte al gasto en una liberalidad no deducible, debiendo resaltarse que en el presente caso la renta gravada está asociada a la prestación de los servicios marítimos contratados, por lo que el reparo efectuado por la Administración se encuentra arreglado a ley, correspondiendo mantenerlo y confirmar la resolución en dicho extremo.

Que en cuanto a lo alegado por la recurrente en el sentido que debe asumir el gasto por concepto de seguro de embarcaciones debido a que en virtud del Contrato Integral de Servicios Marítimos tiene el título de operador de las embarcaciones, lo que genera mayores responsabilidades por su uso y potenciales daños que se cause a Petro-Tech o a tercero, cabe señalar que de acuerdo a lo indicado en los considerandos precedentes no se encuentra estipulado en el citado contrato que la recurrente debía asumir dicho gasto bajo el título de operador de las embarcaciones, puesto que según el mencionado contrato la recurrente se encontraba encargada de reparar y dar mantenimiento a los barcos y barcasas para que estuvieran en óptimas condiciones para salir a navegar, por lo que queda desvirtuado lo afirmado en el sentido que el contrato la facultaba a la contratación del citado seguro, y que por tanto, el gasto por concepto de seguro a su cargo haya resultado inherente a la naturaleza de dicha modalidad.

Que con relación al argumento de la recurrente respecto a que los gastos incurridos en los seguros contratados a fin de coberturar a las embarcaciones han sido tomados en cuenta como costos operativos para efectos de la fijación de los precios de los servicios marítimos prestados a Petro-Tech durante el ejercicio 2005, habiéndose acreditado mediante la presentación del estudio de precios de transferencia que obtuvo un margen de rentabilidad mayor a la del mercado, debe precisarse que la deducibilidad del gasto se determina en función al cumplimiento del principio de causalidad, independientemente que dicho gasto haya sido considerado para la fijación de los precios de los servicios que la recurrente presta a su cliente.

Que respecto a que de acuerdo con la Cláusula 5.5 del Contrato Integral de Servicios Marítimos se encontraba obligada a indemnizar a Petro-Tech por cualquier pérdida o daño originado por actos u omisiones que le sean imputables como operador de las embarcaciones, incluyendo la innavegabilidad total o parcial de éstas, no requiriéndose una cláusula contractual por escrito que literalmente lo precise al no existir norma legal que ordene dicha formalidad, lo que se corrobora con la cláusula sexta en la que se aprecia que Petro-Tech no tiene la obligación de asegurar las embarcaciones, lo que evidencia que tiene la obligación de restituir la nave en el estado que la recibió y que aún sin previsión contractual tendría que responder por los daños causados por responsabilidad extracontractual aun cuando Petro-Tech hubiese contratado o no la póliza, lo que representaría una gran pérdida económica; es preciso anotar

13



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019



que de la citada Cláusula 5.5 se aprecia que la recurrente se obligó a asumir todos los riesgos de responsabilidad derivados de sus propios actos u omisiones (esto es, los servicios marítimos contratados), de lo cual no se desprende que para efecto de ejecutar dichas labores se requería de la contratación de una póliza de seguro sobre las embarcaciones, y dada la naturaleza del servicio contratado, que es la de operación, mantenimiento y reparación de barcos y barcasas, no resultaba necesario que la recurrente asumiera el gasto de seguro sobre las embarcaciones, más aun cuando dicha obligación no se estableció contractualmente, por lo que califica como una liberalidad, debiendo resaltarse que el hecho que Petro-Tech no tenga la obligación de asegurar las embarcaciones no implica que dicha obligación se traslade a la recurrente, por lo que lo alegado por ésta carece de sustento.

Que en cuanto a lo indicado por la recurrente en el sentido que en virtud de la Cláusula 8 del citado contrato se obligó expresamente a asumir el pago del seguro que cubra la responsabilidad por contaminación y por accident, robbery, así como la responsabilidad de manera general por la pérdida, daños y deterioro de las embarcaciones que ocurrieran durante la ejecución del contrato, cabe indicar que la Cláusula 8 del citado contrato se refiere a que la recurrente declara estar inscrita en el Registro Único de Hidrocarburos y que cuenta con todos los requisitos y permisos de navegación y realización de actividades marítimas exigidas para la ejecución del contrato, no obstante ello debe indicarse que lo estipulado en la Cláusula 8 del contrato de fletamento suscrito entre ambas empresas, referido a las obligaciones antes citadas, no puede hacerse extensivo al contrato materia de análisis, por lo que lo alegado por la recurrente carece de sustento.

Que respecto a lo señalado por la recurrente según el cual en virtud del contrato materia de análisis al encargarse de la administración y operación de las embarcaciones asumió la posesión de las mismas durante el ejercicio 2005 debido a que asumió el control de la designación del capitán y tripulación, por lo que es responsable de la seguridad y del mantenimiento del buque, esto es, de la gestión náutica de las embarcaciones y que este Tribunal en las Resoluciones Nº 19437-1-2012 y 20001-1-2012, emitidas en un caso similar, señaló que la deducción del seguro de las embarcaciones correspondía a la empresa que tuviera la gestión náutica de la embarcación, lo que ha sucedido en el presente caso, cabe indicar que las resoluciones citadas por la recurrente versaron sobre un contrato de fletamento que fue calificado por el Tribunal Fiscal como un contrato de arrendamiento, en las que se analizó la naturaleza jurídica del contrato de fletamento, señalando que éste último no tiene por objeto únicamente la cesión del uso del buque sino la prestación del servicio de transporte de mercaderías, para lo cual el fletante ejecutará todas las acciones necesarias, concluyendo que el contrato observado tenía la naturaleza de un contrato civil y que en virtud del citado contrato y lo previsto en el artículo 1683º del Código Civil, la arrendataria tenía la obligación de asumir el gasto de seguro de la embarcación materia del arrendamiento, sin embargo, en el caso de autos nos encontramos ante un contrato distinto referido a servicios de operación, mantenimiento y reparación de embarcaciones en el que igualmente hay ausencia de dicha obligación contractual por parte de la recurrente, por lo que lo alegado por la recurrente carece de sustento.

Que con relación a las Resoluciones Nº 01566-5-2006 y 00657-1-2007 citadas por la recurrente, según las cuales el Tribunal Fiscal se ha pronunciado sobre la posibilidad de deducir gastos vinculados a embarcaciones, sobre las que no se ostenta un título de propiedad, admitiendo su deducción cuando se cuenta con algún título que permita su explotación, no resultan aplicables puesto que en el presente caso, se ha determinado que dada la naturaleza del servicio de administración y operación de puerto, operación, mantenimiento y reparación de embarcaciones prestado por la recurrente, ésta no se encuentra obligada a asumir el gasto de seguro de las embarcaciones, debiendo precisarse que en el presente caso la renta gravada está asociada a los servicios marítimos contratados y no a la cesión de las embarcaciones, como sucede en el contrato de arrendamiento.

Que es preciso anotar que en las Resoluciones Nº 05203-4-2008 y 11792-2-2008 se determinó el incumplimiento del principio de causalidad debido a que no se acreditó que las embarcaciones pesqueras vinculadas a los gastos reparados sean utilizados en la actividad generadora de renta, lo que ha sucedido



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

en el presente caso, toda vez que no se ha acreditado que el gasto por seguro de embarcaciones se encuentre vinculado a la actividad generadora de renta de la recurrente.

Que respecto a lo alegado en el sentido que estaba legalmente obligada a cumplir con las normas de protección y conservación del medio ambiente y sus recursos por ser de orden público, señalando diversas leyes y que la obligación legal se encuentra recogida en la Cláusula 12<sup>ª</sup> del contrato bajo comentario cuando señala que se encuentra obligada a contar con un seguro para responder por los daños de contaminación que pudiera causar, cabe indicar que no se ha acreditado en autos la existencia de una obligación legal aplicable a la recurrente en virtud de la cual deba asumir un seguro sobre embarcaciones en el marco de la prestación de servicios de operación, mantenimiento y reparación de embarcaciones, debiendo indicarse que la citada cláusula se encuentra referida a que la recurrente se encontraba obligada a dar cumplimiento a diversas normas ambientales y que su incumplimiento u omisión era de su entera responsabilidad y que su incumplimiento constituía causal de resolución automática del contrato, esto es, se encontraba referida a que si en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales de servicios de operación, mantenimiento y reparación de embarcaciones no se observaba las citadas normas serían objeto de resolución del contrato, por lo que lo alegado por la recurrente carece de sustento.

## Resolución de Multa Nº 082-002-0002585

Que de la Resolución de Multa Nº 082-002-0002585 (fojas 1596 y 1597), se aprecia que ha sido girada por la infracción tipificada por el numeral 1 del artículo 178º del Código Tributario, con relación al Impuesto a la Renta del ejercicio 2005.

Que el numeral 1 del artículo 178º del Código Tributario, aplicable al caso de autos, señalaba que constituye infracción el no incluir en las declaraciones ingresos y/o remuneraciones y/o retribuciones y/o rentas y/o patrimonio y/o actos gravados y/o tributos retenidos o percibidos y/o aplicar tasas o porcentajes o coeficientes distintos a los que les corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones, que influyan en la determinación de la obligación tributaria; y/o que generen aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generen la obtención indebida de notas de crédito negociables u otros valores similares.

Que según la Tabla I de Infracciones y Sanciones del mencionado código, aplicable a las personas y entidades generadoras de rentas de tercera categoría, la sanción aplicable a la referida infracción era una multa equivalente al 50% del tributo omitido o 50% del saldo determinado indebidamente, entre otras.

Que la Nota 21 de dicha tabla precisaba que tratándose de tributos administrados y/o recaudados por la Administración, el tributo omitido o el saldo, crédito u otro concepto similar determinado indebidamente o pérdida indebidamente declarada, sería la diferencia entre el tributo resultante o el saldo, crédito u otro concepto similar o pérdida del período o ejercicio gravable, obtenido por autoliquidación o, en su caso, como producto de la fiscalización, y el declarado como tributo resultante o el declarado como saldo, crédito u otro concepto similar o pérdida de dicho período o ejercicio; y que para estos efectos no se

<sup>9</sup> La citada cláusula señala que la recurrente se obliga a dar cumplimiento a lo dispuesto en los siguientes dispositivos legales de interés: Decreto Legislativo Nº 613 "Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales"; Decreto Supremo Nº 046-93-EM, "Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos" y D.S. Nº 09-95-EM; D.S. Nº 030-96-EM/DGAA, Niveles máximos permisibles para afluentes; R.D. Nº 160-96/DCG, Planes de emergencia de abordaje para casos de contaminación por hidrocarburos y las directrices para su elaboración; R.D. Nº 058-96/DCG, Prevención de descargas de residuos y mezclas oleosa a las aguas; R.D. Nº 069-98-DCG, Normas para la prevención y control de la contaminación de aguas sucias procedentes de buques; R.D. Nº 510-99/DCG, normas para prevenir y controlar la contaminación por basuras procedentes de buques; R.D. Nº 048-96-EM-DGH, Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de PETRO-TECH; y D.S. Nº 002-87-MA, Reglamento de Capitanías y Guardacostas en lo que respecta al capítulo XII secciones I, a V y VII.



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

tomaría en cuenta los saldos a favor de los periodos anteriores, ni las pérdidas netas compensables de ejercicios anteriores, ni los pagos anticipados y compensaciones efectuadas.

Que la deuda contenida en la Resolución de Multa Nº 082-002-0002585 ha sido calculada sobre la base de los reparos contenidos en la Resolución de Determinación Nº 082-003-0002399, los cuales en esta instancia han sido en parte revocados y en parte confirmados, por lo cual corresponde revocar la resolución apelada en dicho extremo a efectos que la Administración reliquide la deuda de conformidad con lo establecido en la presente resolución.

Que en cuanto a lo alegado por la recurrente en el sentido que no se ha configurado la infracción del numeral 1 del artículo 178º del Código Tributario que se le atribuye, a través de la aludida resolución de multa, por cuanto para ello se requiere la intencionalidad o dolo del contribuyente y, en ese sentido, se trata de un caso excepcional en el que la objetividad no es suficiente para acreditar la comisión de dicha infracción y aplicar la sanción respectiva, debe indicarse que el artículo 165º del Código Tributario establece que las infracciones se determinan en forma objetiva, y en el caso de la mencionada infracción se sanciona el incumplimiento de una obligación formal, la cual se configura en forma independiente al cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva, por lo que de acuerdo con el criterio recogido en las Resoluciones Nº 12434-4-2007 y 11209-4-2012, entre otras, la ausencia de dolo (tratándose de contribuyentes que hubiesen tenido una interpretación de la norma distinta a la SUNAT), no exime al infractor de la aplicación de la sanción.

Que en relación con la sentencia recaída en el Expediente Nº 115-97 de la Sala Civil de la Corte Suprema citada por la recurrente, la cual refiere debe tomarse en consideración la conducta del contribuyente, cabe señalar que de acuerdo con lo indicado precedentemente el artículo 165º del Código Tributario establece que las infracciones se determinan de forma objetiva, siendo que además conforme se ha señalado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal dicha sentencia es aplicable al caso dilucidado en ella.

Que respecto a lo señalado por la recurrente que este Tribunal al momento de resolver debe tener en cuenta el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 04532-2013-PA/TC, que precisa los alcances de la Sentencia Nº 04082-2012-PA/TC en el extremo vinculado al cálculo de los intereses moratorios, cabe anotar que si bien en la sentencia recaída en el Expediente Nº 04532-2013-PA/TC el Tribunal Constitucional dispuso que la entidad emplazada (SUNAT) y las demás entidades competentes en el conocimiento de casos similares tomen en cuenta los criterios establecidos en los fundamentos 51 a 53 de dicha sentencia<sup>[2]</sup>, tal como se señala en el fundamento 33 de la aludida sentencia, para determinar si en el ámbito de un procedimiento administrativo se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable, se debe evaluar, entre otros criterios, la complejidad del asunto<sup>[3]</sup>, siendo que en el caso de autos referido a la Resolución de Determinación Nº 082-003-0002399 y

<sup>[2]</sup> Estos fundamentos señalan lo siguiente:

"51. Finalmente, advertida la existencia de controversias similares a la dilucidada en el Expediente 04082-2012-PA/TC, este Tribunal considera necesario, en aplicación del principio de previsión de consecuencias, precisar los alcances de la aplicación de esta decisión a casos sustancialmente iguales. Con el criterio allí establecido no se ha pretendido revivir procedimientos fenecidos ni mucho menos premiar a los contribuyentes que mantienen obligaciones antiguas con la Sunat. Ello en mérito a dos razones fundamentales: i) al tratarse de un proceso de control concreto, los efectos de lo resuelto sólo vinculan a las partes del mismo, y ii) el razonamiento allí desarrollado no puede ser aplicado retroactivamente, sino sólo a partir de la publicación de la aludida sentencia.

52. En ese sentido, dicho criterio no resulta aplicable a aquellos procedimientos contencioso-tributarios que se encuentren concluidos (...).

53. Si corresponderá, en cambio, la aplicación de estos criterios en aquellos casos en los que, luego de publicada la sentencia, ya sea que se trate de procedimientos contencioso-tributarios o procesos judiciales, aún se encuentren en trámite o pendientes de resolución firme, incluyendo para tal efecto la fase de ejecución del procedimiento o proceso en la que se suele proceder a la liquidación de los intereses moratorios".

<sup>[3]</sup> Añade la citada sentencia en el fundamento 33 que en la complejidad del asunto "se consideran factores tales como la naturaleza de la situación fáctica que es materia de evaluación o fiscalización por la administración (procedimiento administrativo ordinario o sancionador), los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la

16



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

la Resolución de Multa N° 082-002-0002585, del análisis del procedimiento de fiscalización que dio lugar a la emisión de los citados valores y a los demás actuados en el procedimiento contencioso tributario, se tiene que no se trata de un caso complejo dado que la materia controvertida está referida a los reparos a la renta neta del Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 por exceso de gastos por concepto de póliza de seguros de embarcaciones tratándose de un contrato de servicios marítimos y por omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos a empresas vinculadas lo que involucra a su vez la evaluación de medios probatorios y aspectos normativos, su vinculación e incidencia en la configuración de la infracción tipificada en el artículo 178° del Código Tributario, situación distinta al caso analizado en la citada sentencia, que concluyó que el caso no era complejo<sup>141</sup>, por lo que no corresponde la aplicación de dicha sentencia al caso de autos al no tratarse de un caso sustancialmente igual o similar".

Que el informe oral solicitado se realizó con la asistencia de los representantes de ambas partes, conforme se verifica en autos.

Con los vocales Márquez Pacheco con su voto singular en parte y Ríos Diestro, e interviniendo como ponente la vocal Amico de las Casas.

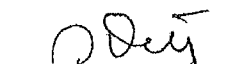
## RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de Intendencia N° 085-014-0001380 de 28 de abril de 2010, en el extremo referido al reparo por omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos y la multa, y CONFIRMARLA en los demás que contiene, debiendo la Administración proceder conforme con lo señalado en la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y remítase a la SUNAT, para sus efectos.

  
AMICO DE LAS CASAS  
VOCAL

  
RÍOS DIESTRO  
VOCAL

  
Quintana Aquéñua  
Secretaría Relatora  
AC/QA/jcs.

pluralidad de administrados involucrados procedimiento, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil".

<sup>141</sup> Así, el fundamento 40 de la referida sentencia señala lo siguiente: "Del expediente se advierte, que la materia a dilucidar era el tributo omitido por la demandante con la presentación de las declaraciones rectificatorias en las que la empresa determinó el tributo a pagar por concepto del pago a cuenta del Impuesto a la Renta. Asimismo, se advierte que, mediante Resolución de Intendencia (...) la Intendencia Regional de Ica rechazó el pedido de la empresa demandante de acumulación con otro reclamo signado con número de expediente (...). Por lo tanto, todos estos elementos evidencian que el asunto materia de análisis en el procedimiento contencioso tributario no resultó ser complejo" (énfasis agregado).



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

## VOTO SINGULAR EN PARTE DE LA VOCAL MARQUEZ PACHECO:

### Omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos

Que de los Anexos N° 2 y 4 a la Resolución de Determinación N° 082-003-0002399 (fojas 1607 a 1609 y 1611), se aprecia que la Administración reparó el Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 por omisión de ingresos por intereses no efectuados en préstamos concedidos por el importe de S/ 775 139,00, sustentándose en los Requerimientos N° 0822070000322 y 0822080000225 y sus resultados, y señalando como base legal los artículos 32° y 32°A del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF.

Que mediante el punto 7 del Requerimiento N° 0822070000322, la Administración señaló a la recurrente que había observado movimiento en las cuentas por cobrar diversas relacionadas con préstamos concedidos, por lo que le solicitó que exhibiera los contratos originales de los préstamos otorgados, tanto durante el ejercicio como el correspondiente al saldo inicial, asimismo, debía sustentar documentariamente y con la base legal respectiva, la procedencia u origen del dinero cedido en préstamo, los documentos bancarios de las operaciones efectuadas para la realización de los préstamos (recepción, amortización y cancelación), y la contabilización del préstamo y sus intereses.

Que la recurrente en respuesta a lo solicitado en el mencionado requerimiento, señaló mediante escritos de fechas 22 de junio y 16 de julio de 2007 (fojas 469 a 488) que realizó dos préstamos a la empresa Offshore Express Inc. y que mantenía un saldo al 31 de diciembre de 2005 de cuentas por cobrar diversas de US\$13'780,195.87, conformado por: (i) US\$ 2 408 552,91 (equivalente a S/ 8 263 745,03), que representaba el saldo de un préstamo otorgado en el año 2003 a dicha empresa, pactado sin intereses, por la suma de US\$ 9 175 000,00, y (ii) US\$ 11 371 642,96 (equivalente a S/ 39 016 107,04), correspondiente a un préstamo otorgado en el año 2004, pactado con intereses, a la referida entidad.

Que en el punto 7 del resultado del referido requerimiento (foja 496/reverso), la Administración dejó constancia que la recurrente detalló los préstamos otorgados y los saldos pendientes; sin embargo, detecta observaciones que serían comunicadas mediante requerimiento complementario.

Que mediante el punto 1 y el Anexo N° 1 al Requerimiento N° 0822080000225 (fojas 1220 y 1221), la Administración señaló a la recurrente que del préstamo otorgado a la empresa Offshore Express Inc. en el año 2003 por el importe de US\$9 175,000.00, según contrato de mutuo de 29 de enero de 2003, mantenía un saldo de US\$2 408,552,91 (equivalente a S/ 8 263,745,00), con el cual inició y finalizó el ejercicio 2005, el cual no generó algún tipo de interés, por lo que le solicitó que sustentara el no haber cobrado y/o provisionado intereses que debieron ser calculados aplicando la tasa del 9,38% anual, la cual fue utilizada en el cálculo de intereses de otro préstamo otorgado a la empresa Offshore Express Inc. según contrato de mutuo firmado el 1 de marzo de 2004, tasa que incluso se verificaba del Estudio de Precios de Transferencia del ejercicio 2005 presentado por la recurrente.

Que la recurrente en respuesta a lo solicitado en el mencionado requerimiento, presentó el escrito de fecha 27 de marzo de 2008 (fojas 1204 a 1211), señalando que no cobró intereses por el préstamo de US\$9 175,000,00 otorgado a la empresa Offshore Express Inc. en cumplimiento a lo estipulado en el contrato de mutuo firmado el 29 de enero de 2003, el cual había sido suscrito antes de la entrada en vigencia del artículo 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta mediante Decreto Legislativo N° 945, por lo que no resulta aplicable dicha normatividad.

Que según se aprecia del punto 1 y el Anexo N° 1 al cierre del referido requerimiento (fojas 1217 y 1218), la Administración indicó que si bien el contrato de mutuo fue firmado en fecha anterior a la disposición normativa que especificó el cálculo de intereses para los casos generados entre entidades vinculadas, su aplicación era de observancia obligatoria a partir de su entrada en vigencia, no pudiendo ser desautorizada por un convenio privado entre las partes, toda vez que las leyes únicamente pueden no



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

aplicarse o dejarse de aplicar por mandato de otra ley, por lo tanto, determinó que la recurrente debió haber calculado intereses en el préstamo otorgado el 29 de enero de 2003 a la empresa Offshore Express Inc. respecto del saldo que mantenía al 1 de enero de 2005, monto sobre el cual se calculó intereses según detalló en el Anexo N° 2 (foja 1216) donde se aprecia que al saldo del préstamo al 31 de diciembre de 2005 ascendente a S/ 8 263,745,00, se le aplicó la tasa de 9,38%, lo que originó intereses omitidos de S/ 775 139,00.

Que de la revisión del Contrato Mutuo para la Concesión de Dinero (*mutual contract for money grant*) suscrito entre la recurrente y la empresa Offshore Express Inc. el 29 de enero de 2003 (fojas 314 a 316), se aprecia en la Cláusula 1.2 que la recurrente otorgó a la citada empresa un préstamo para el desarrollo de proyectos y de acuerdo con la Cláusula 2.1 el monto otorgado por la recurrente fue de US\$ 9 175 000,00, suma que la empresa Offshore Express Inc. se comprometió a devolver al otorgante dicho préstamo sin cargo de intereses.

Que el artículo 26° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 054-99-EF, modificado por el Decreto legislativo N° 945, dispone que para los efectos del impuesto se presume, salvo prueba en contrario constituida por los libros de contabilidad del deudor, que todo préstamo en dinero, cualquiera que sea su denominación, naturaleza o forma o razón, devenga un interés no inferior a la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca y Seguros y que regirá dicha presunción aun cuando no se hubiera fijado el tipo de interés, se hubiera estipulado que el préstamo no devengará intereses, o se hubiera convenido en el pago de un interés menor, y tratándose de préstamos en moneda extranjera se presume que devengan un interés no menor a la tasa promedio de depósitos a 6 meses del mercado interbancario de Londres del último semestre calendario del año anterior.

Que agrega en su último párrafo que las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes de dicho artículo serán de aplicación en aquellos casos en los que no exista vinculación entre las partes intervinientes en la operación de préstamo, de lo contrario será de aplicación lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 32° de dicha Ley.

Que al respecto, de acuerdo con el artículo 32° de la referida ley, modificado por Decreto Legislativo N° 945<sup>10</sup>, en los casos de ventas, aporte de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título, así como prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones para efecto del impuesto sería el de mercado, añadiendo que si el valor asignado difiere del de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

Que el numeral 4 del citado artículo 32° señala que se considera valor de mercado para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32°-A.

Que el artículo 32°-A de la mencionada ley, dispone que en la determinación del valor de mercado de las transacciones a que se refiere el numeral 4 del artículo 32°, deberá tenerse en cuenta las siguientes disposiciones: a) ámbito de aplicación, b) partes vinculadas, c) ajustes, d) análisis de comparabilidad, e) métodos utilizados, f) acuerdos anticipados de precios, g) declaración jurada y otras obligaciones formales y h) fuentes de interpretación.

Que el inciso d) del aludido artículo, establece que las transacciones a que se refiere el numeral 4 del artículo 32° son comparables con una realizada entre partes independientes, en condiciones iguales o similares, cuando se cumple al menos una de las dos condiciones siguientes : 1) Que ninguna de las

<sup>10</sup> Publicado el 23 de diciembre de 2003.



# Tribunal Fiscal

Nº 02112-5-2019

diferencias que existan entre las transacciones objeto de comparación o entre las características de las partes que las realizan pueda afectar materialmente el precio, monto de contraprestaciones o margen de utilidad o 2) Que aún cuando existan diferencias entre las transacciones objeto de comparación o entre las características de las partes que las realizan, que puedan afectar materialmente el precio, monto de contraprestaciones o margen de utilidad, dichas diferencias pueden ser eliminadas a través de ajustes razonables. Para determinar si las transacciones son comparables se tomarán en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las transacciones, dependiendo del método seleccionado, considerando, entre otros, los siguientes elementos: i) Las características de las operaciones, ii) Las funciones o actividades económicas, incluyendo los activos utilizados y riesgos asumidos en las operaciones, de cada una de las partes involucradas en la operación, iii) Los términos contractuales y iv) Las circunstancias económicas o de mercado. v) Las estrategias de negocios, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado. Cuando para efectos de determinar transacciones comparables, no se cuente con información local disponible, los contribuyentes pueden utilizar información de empresas extranjeras, debiendo hacer los ajustes necesarios para reflejar las diferencias en los mercados.

Que de las normas antes expuestas se aprecia que para los efectos del Impuesto a la Renta se presume salvo prueba en contrario, que todo préstamo en dinero, sea en moneda nacional o extranjera, cualquiera sea su denominación, naturaleza o forma o razón devenga un interés independientemente si se hubiera o no fijado tasa de interés o ésta sea menor a la estipulada en el referido artículo 26° o no se haya pactado interés alguno, independientemente si éstos han sido otorgado o no a empresas o partes vinculadas y a cualquier título al consignarse expresamente en el citado artículo 26° que "todo préstamo en dinero" devenga intereses, puesto que la remisión al numeral 4 del artículo 32° de la ley por el precitado artículo 26°, tratándose de vinculadas, únicamente tiene por finalidad regular el valor asignado a tales operaciones a efecto de determinar si hay o no subvaluación o sobrevaluación<sup>11</sup>.

Que el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

Que el artículo 109° de la mencionada constitución, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo en parte.

Que de acuerdo a los citados artículos, la legislación peruana ha optado por el principio de aplicación inmediata de las normas, de acuerdo con el cual las normas son aplicables a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tienen vigencia.

Que en ese sentido, la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 945, vigente desde el 1 de enero de 2004, resulta aplicable a la determinación del valor de mercado por las transacciones realizadas entre la recurrente y su empresa vinculada Offshore Express Inc., incluidas el préstamo de suma de dinero, por lo que procede aplicar intereses al saldo del préstamo dinero derivado del contrato de mutuo de 29 de enero de 2003, existente durante el ejercicio 2005 (ejercicio acotado).

<sup>11</sup> Sin perjuicio de lo mencionado, cabe anotar que del texto del primer párrafo del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta modificado por el Decreto Legislativo N° 945 y del texto de la Ley N° 28655, que modificó dicho artículo, se concluye que esta última constituye una norma interpretativa, por lo que desde la vigencia de la primera se encontraban incluidas las operaciones de préstamos a título gratuito, ya que como se ha indicado en la Exposición de Motivos de la citada ley "No existe razón técnica que sustente el tratamiento diferenciado entre la transferencia de un bien y la prestación de un servicio, ambos realizados a título gratuito".

M

g



# Tribunal Fiscal

N° 02112-5-2019


Que en cuanto a la determinación del valor de mercado, la Administración en el Anexo N° 2 al cierre del Requerimiento N° 082208000225), señala que utilizó como comparable la tasa utilizada para el ejercicio 2005 con otro préstamo otorgado por la recurrente a su misma empresa vinculada Offshore Express Inc., aplicando la tasa pactada de 9,38%, según el Estudio de Precios de Transferencia de la recurrente del ejercicio 2005.

Que de la revisión del citado Estudio de Precios de Transferencia (fojas 1040 a 1046), se aprecia que el 31 de diciembre de 2004 la recurrente otorgó a Offshore Express Inc., otro préstamo y que la tasa de interés anual pactada fue de 9,38%.

Que sin embargo, el inciso d) del artículo 32°A de la mencionada ley, establece que las transacciones son comparables con una realizada entre partes independientes, en condiciones iguales o similares, cuando se cumplen una de las condiciones señaladas en dicho inciso, lo que no ha sucedido en el presente caso, al haberse utilizado como comparable la tasa de interés cobrada a una empresa vinculada, lo que no resulta arreglado a ley, por lo que mi voto es que se levante el reparo y revocar la resolución apelada en este extremo y en lo demás que se atiende a lo señalado en la presente resolución.



MARQUEZ PACHECO  
VOCAL PRESIDENTE



Quintana Aquéhua  
Secretaria Relatora  
MP/QA/jcs.