

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**ESCUELA DE POSGRADO**



**Título**

INCIDENCIA DE LAS GUÍAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE LA  
OCDE QUE RECOGEN LOS RESULTADOS DE LAS ACCIONES 8 – 10 DEL  
PLAN BEPS COMO HERRAMIENTA INTERPRETATIVA EN EL PERÚ

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTORA EN DERECHO**

**AUTORA**

RENÉE ANTONIETA VILLAGRA CAYAMANA

**ASESOR**

DOCTOR ALFREDO GILDEMEISTER RUIZ HUIDOBRO

Diciembre, 2020

## Resumen

El trabajo se justifica en el desconocimiento que tienen los operadores del derecho sobre el papel de las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE en el Perú, así como de las medidas que como consecuencia de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS contra el desvío de utilidades y la erosión de la base, han sido incorporadas a la legislación. En tal sentido, se identifican las normas introducidas en nuestro sistema legislativo con posterioridad al Plan BEPS a partir del ejercicio 2016 y también los lineamientos no recogidos por el legislador, para conocer sus alcances, particularidades y evaluar la conveniencia de su incorporación. Adicionalmente, se delimitan los alcances de las Guías como herramientas interpretativas del sistema de precios de transferencia vigente en el país dentro del sistema de fuentes. Se demuestra la hipótesis de que se han emitido diversas disposiciones que se desvían de las Guías 2017 que recogen los Resultados de las Acciones 8-10 del Plan BEPS; entre otras, se identifica a (i) la norma antielusiva general incorporada en el Código Tributario que no forma parte de las normas de precios de transferencia; (ii) el tratamiento de los servicios intragrupo que en nuestro país se limita a restringir el costo y gasto; (iii) el régimen de los servicios intragrupo de bajo valor añadido que no sigue el diseño ni la calidad de *safe harbour* previsto por la OCDE; y (iv) el tratamiento de los intangibles que no se ha recogido en la normativa peruana.

**Palabras clave:** Plan de Acción BEPS, Precios de Transferencia, Guías de la OCDE, *Soft Law*, Acciones 8 – 10, Cláusula Antiabuso, Cláusula antielusiva, Servicios Intragrupo.

## Abstract

This research is justified in the ignorance that the operators of the law have about the role of the Transfer Pricing Guides of the OECD in Peru, as well as the measures that, as a consequence of Actions 8 to 10 of the BEPS Plan against profit shifting and base erosion, have been incorporated into the legislation. In this sense, we identify the domestic law and regulations introduced after the BEPS Plan since 2016, as well as aspects of the new guidelines not followed by the law makers, in order to know their scope, particularities and evaluate the convenience of their incorporation. Additionally, the Guidelines role is delimited as an interpretive tool of the transfer pricing system in force in Peru, within the source system. The hypothesis is demonstrated in the sense that various law provisions issued post-BEPS deviate from the OCDE Guidelines, among others, it identifies (i) the general anti-avoidance rule incorporated in the Tax Code that is not part of the transfer pricing rules; (ii) the treatment of intra-group services that in our country is limited to restricting the costs and expenses; (iii) the regime of the Low added value intra-group services that do not follow the design or quality of safe harbor envisaged by the OECD; and (iv) the treatment of intangibles that has not been included in Peruvian regulations.

**Keywords:** BEPS Action Plan, Transfer Pricing, OECD Guidelines, Soft Law, Actions 8 - 10, Anti-abuse Clause, Anti-avoidance Clause, Intragroup Services.

## ÍNDICE

RESUMEN	p. 2
ÍNDICE	p. 4
ÍNDICE DE CUADROS	p. 9
ACRÓNIMOS	p. 10
REFERENCIAS	p. 11
INTRODUCCIÓN	p. 12
CAPÍTULO I:	
GUÍAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE LA OCDE COMO FUENTE INTERPRETATIVA	p. 17
1.1 La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico	p. 17
1.1.1 Acuerdos, estándares y recomendaciones de la OCDE	p. 18
1.1.2 El papel de la OCDE en la tributación internacional	p. 19
1.1.3 La OCDE y la metodología de precios de transferencia	p. 22
1.2 Las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE	p. 27
1.2.1 Las Guías de la OCDE como <i>soft law</i>	p. 31
1.2.2 El <i>soft law</i> para el Tribunal Constitucional	p. 37
1.2.2.1 Definición de <i>soft law</i> esbozada por el Tribunal Constitucional	p. 37
1.2.2.2 Instrumentos a los que el Tribunal Constitucional les otorga carácter de <i>soft law</i>	p. 38
1.2.2.3 El Tribunal Constitucional, <i>soft law</i> y lineamientos de la OCDE en materia diferente a la tributaria	p. 40
1.2.2.4 El Tribunal Constitucional y el <i>soft law</i> en materia tributaria	p. 41
CAPÍTULO II	
LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN EL PERÚ: CARACTERÍSTICAS Y EVOLUCIÓN	p. 43
2.1 La normativa de Precios de Transferencia en el Perú - Evolución	p. 43
2.1.1 Período 2001 – 2003: Introducción de la metodología en el Perú	p. 44
2.1.2 Período 2004 – 2016: Implementación de la metodología de precios de transferencia	p. 45

2.1.3	Período 2017 - 2020: Adecuación a los estándares de la OCDE	p. 50
2.2	El principio de legalidad y los precios de transferencia en el Perú	p. 52
2.3	Las Guías de la OCDE como fuente de interpretación	p. 62
2.4	Las Guías como herramienta interpretativa en los países miembros de la Alianza del Pacífico	p. 69
2.5	Versión de las Guías aplicable a la resolución de un caso concreto	p. 71
2.6	Análisis de la alternativa de incorporar las Guías vía norma reglamentaria	p. 74
CAPÍTULO III		
IMPLEMENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL PLAN BEPS		
ACCIONES 8 – 10 RECOGIDOS EN LAS GUÍAS 2017 EN EL PERÚ		
3.1	Ámbito del Principio de Plena Competencia recogido por la LIR:	
	Fase valorativa	p. 79
3.1.1	Reglas de valor de mercado exclusivamente aplicables a rentas reales en las que existía un “valor asignado”	p. 81
3.1.2	Reglas de valor de mercado y la imputación de renta a los servicios gratuitos	p. 83
3.1.3	Posibilidad de imputar una renta a los servicios gratuitos en el ámbito de los precios de transferencia	p. 89
3.1.4	La reiterada alusión de la LIR a la existencia de “valor convenido”.	p. 89
	3.1.4.1 Ámbito de aplicación y la exigencia de valor convenido	p. 90
	3.1.4.2 Ajustes y la exigencia de valor convenido	p. 91
3.1.5	Regulación expresa vinculada a la valoración de operaciones gratuitas	p. 92
3.1.6	Opinión de los tributaristas	p. 93
3.1.7	El carácter valorativo de las normas de Precios de Transferencia en los países miembros de la Alianza del Pacífico	p. 97
3.2	La recaracterización de operaciones por parte de la Administración Tributaria	p. 98

3.2.1	Razones por las que la alegada “imputación de renta” a los servicios gratuitos no se consideran “recalificación”	p. 99
3.2.2	La recalificación en las versiones de las Guías anteriores al 2007.	p. 101
3.2.3	La recalificación en las Guías del 2017	p. 103
3.2.4	La recalificación en la LIR	p. 110
3.2.5	Jurisprudencia internacional relativa a la recalificación en el ámbito de los precios de transferencia	p. 113
3.2.5.1	Caso Ericcson de Argentina y la recalificación en base a Directrices de la OCDE emitidas con posterioridad a la norma	p. 113
3.2.5.2	Caso Marcopolo de Brasil: El cumplimiento de márgenes legales fijos y el análisis de la existencia de sustancia en la operación	p. 115
3.2.4.3	Caso ECA de España: Desconocimiento de una operación que “jamás se daría entre partes independientes” en base a la calificación económica sin la aplicación de la CAG	p. 116
3.2.5.4	Caso BICC de España: Desconocimiento de operaciones “que no hubieran sido admitidas por sociedades independientes” en base al CDI	p. 117
3.2.5.5	Caso PEUGEOT de España: Desconocimiento de una operación que “jamás se daría entre partes independientes” requiere la aplicación de la CAG, aún en el ámbito de un CDI	p. 119
3.2.5.6	Caso Jacobs de España: Desconocimiento de inversiones “que ninguna empresa independiente hubiera llevado a cabo” en base a CDI (Caso pendiente de Sentencia en casación)	p. 120
3.2.5.7	Caso Finlandés: El desconocimiento y recharacterización de operaciones se encuentra fuera del alcance de las normas de precios de transferencia	p. 121
3.2.6	Recalificación de operaciones en el Perú	p. 122
3.2.7	La recalificación prevista por la OCDE frente a la reconocida por el CT	p. 124

3.2.8	La Recalificación y las normas de Precios de Transferencia en los países miembros de la Alianza del Pacífico y otros	p. 127
3.3	Papel de los contratos en el análisis de los precios de transferencia	p. 129
3.3.1	Perspectiva de la OCDE	p. 129
3.3.2	Aspectos críticos	p. 133
3.3.3	Tratamiento de los contratos en la LIR	p. 134
3.3.4	Pronunciamientos del Tribunal Fiscal con relación a los contratos	p. 135
3.4	Comercio transfronterizo de <i>commodities</i>	p. 136
3.4.1	Necesidad de reconocimiento expreso del método que recurre a cotizaciones	p. 140
3.4.2	Evolución del método aplicable a <i>commodities</i> en el Perú	p. 142
3.4.2.1	Primera Versión: Decreto Legislativo N° 1120, vigente del 01 de enero del 2013 al 31 de diciembre del 2016	p. 142
3.4.2.2	Segunda Versión: Decreto Legislativo N° 1312, vigente del 01 de enero del 2017 al 31 de diciembre del 2018	p. 143
3.4.2.3	Tercera Versión: Decreto Legislativo N° 1381, que entró en vigencia el 01 de enero del 2019	p. 145
3.4.3	El PCNC como un método aplicable para el comercio transfronterizo de <i>commodities</i> ; sin prescindir de la regla del mejor método	p. 148
3.4.4	Información de los contratos	p. 150
3.4.5	Aplicación del PCNC no necesariamente por referencia a la cotización	p. 153
3.4.6	Realización de ajustes	p. 155
3.4.7	El comercio transfronterizo de <i>commodities</i> en los países de la Alianza del Pacífico y otros	p. 156
3.5	Servicios Intragrupos de Bajo Valor Añadido	p. 158
3.5.1	Perspectiva de la OCDE	p. 158
3.5.2	Definición de Servicios Intragrupos de Bajo Valor Añadido	p. 160
3.5.3	Enfoque simplificado para la determinación del precio de plena competencia de los SIBVA	p. 162
3.5.4	Aplicación del criterio de la obtención de un beneficio a los SIBVA	p. 162

3.5.5	Determinación y asignación de los costos conjuntos de los SIBVA	p. 163
3.5.6	Margen de beneficio	p. 164
3.5.7	Umbral para la aplicación del enfoque simplificado	p. 167
3.5.8	Tratamiento de los servicios en la LIR	p. 167
3.5.9	Ámbito de aplicación de la regulación de servicios	p. 168
3.5.10	Objetivo del <i>Test</i> de Beneficios en la LIR	p. 169
3.5.11	Determinación de la contraprestación de servicios en la LIR	p. 171
3.5.12	Prestación de servicios a título gratuito	p. 173
3.5.13	Análisis comparativo del tratamiento de los SIBVA conforme a la LIR y a las Guías	p. 173
3.5.14	Valoración de los servicios conforme a la regla de mejor método	p. 177
<b>CAPÍTULO IV</b>		
<b>RESULTADOS DEL PLAN BEPS ACCIONES 8 – 10 RECOGIDOS EN LAS GUÍAS 2017 SIN INCIDENCIA EN EL PERÚ</b>		p. 180
4.1	Intangibles	p. 180
4.1.1	Perspectiva de la OCDE	p. 181
4.1.2	Aspectos críticos	p. 191
4.1.3	Los intangibles en la LIR	p. 195
4.2	Activos Intangibles de Difícil Valoración (AIDV)	p. 196
4.2.1	Perspectiva de la OCDE	p. 196
4.2.2	Aspectos críticos	p. 198
4.2.3	Los AIDV en la LIR	p. 199
4.3	Acuerdos de reparto de costes (ARC)	p. 199
4.3.1	Perspectiva de la OCDE	p. 199
4.3.2	Aspectos críticos	p. 202
4.3.3	Los ARC en la LIR	p. 203
<b>CONCLUSIONES</b>		p. 204
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>		p. 215



## ÍNDICE DE CUADROS CONSIDERADOS EN PIE DE PÁGINA

NÚMERO	TÍTULO	PÁG.
1	Comparación del artículo 32°-A inciso c) de la LIR relativo a los ajustes conforme a lo previsto por los Decretos Legislativos N° 1112 y 1124	49
2	Comparación de los artículos de la LIR que no prevén métodos específicos de precios de transferencia	61
3	Comparación de las disposiciones legales del Perú y de Colombia que remiten a las Guías para efectos de interpretación	65
4	Comparación del texto del primer párrafo del artículo 32° de la LIR antes y después del 2006	84
5	Comparación del texto del primer párrafo del inciso a) del artículo 32° de la LIR a partir del D. Leg. 945	90
6	Comparación del texto del “criterio del beneficio” de la OCDE y del “test de beneficio” de la LIR con relación a los servicios intragrupo	113
7	Comparación del papel de los contratos conforme a las Guías 2010 y 2017	131
8	Comparación del <i>draft</i> de la acción 10 del Plan BEPS y del Resultado del mismo	148
9	Comparación del texto de la LIR con las Guías en relación con la utilización de la fecha de cotización para valorar <i>commodities</i>	154
10	Comparación del texto de la LIR correspondiente al ámbito de aplicación del <i>test</i> de beneficio para los servicios intragrupo conforme a la norma original y la vigente	169
11	Comparación del texto de las Guías 2010 y 2017 con relación al método o métodos de precios de transferencia aplicables a los servicios intragrupo	172
12	Comparación del texto de las Guías 2017 y de la LIR con relación a los servicios considerados SIBVA	175

## ACRÓNIMOS

<b>AFIP</b>	Administración Federal de Ingresos Públicos (Argentina)
<b>APA</b>	Acuerdos previos en materia de precios de transferencia. Por las siglas en inglés de: <i>Advance Price Agreement</i>
<b>ARC</b>	Acuerdos de Reparto de Costes
<b>BEPS</b>	Erosión de la base y desvío de utilidades. Por las siglas en inglés de: <i>Best Erosion Profit Shifting</i>
<b>BID</b>	Banco Interamericano de Desarrollo
<b>CAG</b>	Cláusula Antielusiva General
<b>CAE</b>	Cláusula Antielusiva Especial
<b>CAF</b>	Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE
<b>CAN</b>	Comunidad Andina
<b>CDI</b>	Convenio para Evitar la Doble Imposición
<b>CIAT</b>	Centro Interamericano de Administraciones Tributarias
<b>CUP</b>	<i>Comparable Uncontrolled Price</i> – Por las siglas en inglés de Precio Comparable No Controlado
<b>DIAN</b>	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Colombia)
<b>G7</b>	Grupo de los Siete
<b>G20</b>	Grupo de los 20 (países industrializados y emergentes)
<b>ETPT</b>	Estudio Técnico de Precios de Transferencia
<b>ICDT</b>	Instituto Colombiano de Derecho Tributario
<b>IEF</b>	Instituto de Estudios Fiscales (España)
<b>IFA</b>	<i>International Fiscal Association</i>
<b>IGV</b>	Impuesto General a las Ventas
<b>MCOCDE</b>	Modelo de Convenio Tributario a la Renta y al Capital ( <i>Model Tax Convention on Income and Capital</i> )
<b>MCONU</b>	Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la Doble Tributación entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo
<b>OCDE</b>	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>PTBNI</b>	Países o territorios de baja o nula imposición
<b>RAE</b>	Real Academia Española
<b>SIBVA</b>	Servicios Intragruppo de Bajo Valor Añadido
<b>SUNAT</b>	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

## REFERENCIAS

<b>CT</b>	Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF
<b>Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE</b>	Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
<b>Guía de Precios de Transferencia de la OCDE</b>	Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
<b>Lineamientos de la OCDE</b>	Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
<b>LIR</b>	Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF publicado el 08 de diciembre de 2004
<b>LPAG</b>	Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444 cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
<b>Manual de la ONU</b>	Manual Práctico de Precios de Transferencia para países de vías de desarrollo de la ONU
<b>Reglamento de la LIR</b>	Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado mediante el Decreto Supremo N° 122-94-EF

## INTRODUCCIÓN

Los precios de transferencia constituyen una de las más relevantes y cambiantes áreas de la tributación internacional y paralelamente es uno de los temas más debatidos y de alta conflictividad entre la empresa y la administración tributaria. Su alcance fundamentalmente está dirigido a las operaciones y transacciones entre empresas vinculadas que forman parte de los grupos multinacionales en cuyas manos se encuentra más de la mitad del comercio mundial dentro de la vigente economía global, lo cual se agrava con la economía digital que ha modificado la forma de hacer negocios transfronterizos fundamentalmente los que involucran servicios e intangibles. En ese escenario, el 2013 surgió el Plan BEPS contra la erosión de la base y el desvío de utilidades por iniciativa del G20 y desarrollado por la OCDE el cual aborda múltiples temas de tributación internacional incluyendo los precios de transferencia mediante sus Acciones 8 a 10 y 13 cuyos resultados se emitieron en octubre del 2015 y que originaron la modificación de las Guías el 2017.

Si bien los precios de transferencia constituyen un área multidisciplinaria, existen aspectos jurídicos decisivos que involucran principios constitucionales y derechos del contribuyente. En ese escenario, el problema radica en el desconocimiento que se observa en los operadores del derecho sobre el papel de las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE en el Perú, así como de las medidas que como consecuencia de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS contra el desvío de utilidades y la erosión de la base, han sido incorporadas a la legislación. En tal sentido, el presente trabajo se justifica en la necesidad de identificar el papel de las Guías dentro del sistema jurídico Romano Germánico que tiene el Perú y la incidencia de la última versión de éstas que contiene los resultados de las acciones 8 – 10 del Plan BEPS tituladas en el idioma original “*Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*”, traducido por la propia OCDE como “Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor”.

Se plantea la hipótesis de trabajo de que existen diversas disposiciones contenidas en la LIR modificadas o introducidas con posterioridad al 2016 que se desvían de los lineamientos de las Guías de Precios de Precios de Transferencia 2017 que recoge los

Resultados de las Acciones 8-10 del Plan BEPS y respecto a las cuales tales Guías no constituyen herramienta interpretativa.

Los objetivos de la investigación, en primer lugar, se orientan a identificar las medidas legislativas contenidas en la LIR y CT que han sido introducidas a través de facultades delegadas al Poder Ejecutivo con posterioridad al Resultado de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS con relación a los lineamientos contenidos en las Guías modificadas el 2017 conforme a tales Resultados. En la misma línea, se pretende identificar los temas contenidos en las Guías post BEPS que no han sido recogidos por el legislador, para conocer sus alcances y evaluar la conveniencia de su incorporación a la LIR. Finalmente, es nuestro objetivo delimitar los alcances de las Guías como herramientas interpretativas en las modificaciones a la LIR introducidas con posterioridad al Resultado de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS.

Paralelamente, los objetivos secundarios que serán respondidos a partir de la presente investigación son (i) identificar el papel de las Guías dentro del sistema de fuentes de derecho contenidas en el CT en función a la doctrina y a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional; (ii) Analizar críticamente los lineamientos de la OCDE relativos al ámbito de aplicación del principio de libre competencia, la recalificación de operaciones, el papel de los contratos en el análisis de los precios de transferencia, el comercio transfronterizo de *commodities* y los servicios intragrupo introducidos o modificados con posterioridad al Resultado de las Acciones 8.10 del Plan BEPS; (iii) Identificar y analizar críticamente las peculiaridades de la LIR con relación a principio de libre competencia, la recalificación de operaciones, el papel de los contratos en el análisis de los precios de transferencia, el comercio transfronterizo de *commodities* y los servicios intragrupo; (iv) Determinar la naturaleza de las normas de precios de transferencia en el Perú, si son normas valorativas exclusivamente o si permiten la recalificación de operaciones; (v) identificar el tratamiento legislativo de los diferentes aspectos de precios de transferencia post BEPS en la legislación comparada de los países miembros de la Alianza del Pacífico; y, finalmente, (vi) identificar los aspectos de las Guías 2017 no recogidos por la LIR.

En el trabajo se abordan de manera crítica la legislación peruana de los precios de transferencia y los lineamientos de las Guías que han sido recogidos por la LIR y también los que no lo han sido, con la valiosa herramienta de los documentos originales que la OCDE puso a disposición de la comunidad internacional vía web y, más importante aún, las observaciones y retroalimentación remitidas a tal organismo por expertos, empresas y la academia por el mecanismo de la Consulta Pública que se implementó para la evaluación de cada una de las acciones del Plan BEPS, entre las que se encuentran las 8 – 10 que son las que nos interesan. Es preciso señalar que el ámbito de este trabajo no alcanza a la Acción 13 referida a la documentación de precios de transferencia fundamentalmente porque, dada su aceptación internacional y su naturaleza de estándar, ésta no ha dado lugar a modificaciones ni adaptaciones por los países dadas las particularidades de la recolección de información que pretende, caracterizada por ser totalmente uniforme incluso informáticamente a efecto de su intercambio entre países de todo el globo. Diferente es el caso de las Acciones de la 8 a la 10 del Plan BEPS, las cuales han sido acogidas en las legislaciones en diferentes medidas y con matices y peculiaridades propias de cada sistema legislativo.

Usualmente los matices que incorporan los países se relacionan con su nivel económico, tal es el caso del Perú que en su calidad de país en vías de desarrollo e importador de capital no comparte las características de los países miembros de la OCDE, aunque su pretensión de formar parte de tal organismo ha motivado al Poder Ejecutivo en dos oportunidades a solicitar facultades legislativas al Congreso para legislar en materia tributaria precisamente para adaptarse a los estándares internacionales.

Los documentos emitidos de la OCDE con relación al Plan BEPS constituyen la fuente más importante de la investigación, desde la concepción del citado Plan, el detalle de los *Drafts* de las Acciones 8-10 en particular, los documentos recibidos por la OCDE como respuesta a la Consulta Pública de los borradores, los Resultados Finales de la Acciones señaladas emitidos el 15 de octubre, las Guías modificadas el 2017; hasta los trabajos posteriores. La ventaja con relación a tales instrumentos es que se encuentran publicados en la página web de la OCDE con acceso gratuito en idioma inglés. Cabe resaltar que los comentarios recibidos por la OCDE a la Consulta Pública que han sido recopilados y publicados por tal organismo sobre cada *Draft* publicado constituyen instrumentos invaluable porque básicamente reúne opiniones, críticas y sugerencias de la comunidad tributaria internacional sobre las propuestas de la OCDE incluyendo a expertos

tributaristas, consultoras, auditoras, expertos de la academia, empresas privadas, gremios y diversas instituciones involucradas directa o indirectamente en la tributación internacional.

Otro instrumento al que se recurrido es la bibliografía constituida por diversos artículos de la literatura internacional sobre aspectos particulares de precios de transferencia, igualmente existen diversos artículos de autores nacionales sobre algunos temas específicos de la regulación de precios de transferencia; no obstante, no se ha podido identificar trabajos sobre el tema integral de las modificaciones de la LIR posteriores al Resultado del Plan BEPS de la OCDE.

Habiendo entrado en vigencia las normas de precios de transferencia el año 2001, a la fecha se cuenta con varias Resoluciones del Tribunal Fiscal que permiten identificar criterios referidos a diversos aspectos de los precios de transferencia. Otra fuente importante para determinar los aspectos constitucionales involucrados en la investigación la constituyen las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y, en cuanto a las opiniones de la SUNAT, se cuenta con diversos informes. Para el análisis de casos y pronunciamientos internacionales se cuenta con información en bases de datos internacionales.

En cuanto al tratamiento específico de las medidas post BEPS en el Perú, no existe a la fecha un estudio integral como el que se pretende desarrollar; sin embargo, se cuenta con la tesis de Fernando Zuzunaga sobre el tema específico del comercio transfronterizo de *commodities* conforme a la normatividad del 2017 que ya ha sido modificada y la tesis sobre precios de transferencia de Paul Nina pre BEPS. En cuanto a la recalificación, se cuenta con importantes trabajos desarrollados en las Jornadas Nacionales de Tributación organizadas por el Instituto Peruano de Derecho Tributario (IPDT) que comprende autores como Malherbe, Durán y Chirinos.

A través del método descriptivo y correlacional (Guías post BEPS – LIR), el trabajo se desarrolla en cuatro capítulos, en el primero se identifica la naturaleza y características de las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE para luego analizar sus alcances dentro del sistema tributario del impuesto a la renta peruano. Para tal efecto, consideramos necesario, en primer lugar, tener clara la naturaleza del organismo del cual derivan tales

Guías, la problemática que significan los precios de transferencia y el papel de la OCDE frente al mismo. En el Capítulo II se analiza la evolución de la normativa de precios de transferencia en el Perú a partir de una clasificación propia que comprende tres (3) períodos marcados por hitos legislativos, se efectúa un análisis del principio de legalidad y los precios de transferencia en el Perú dentro de su sistema Romano Germánico y se enlazan las conclusiones del Capítulo I para abordar el tema específico de las Guías como fuente de interpretación en nuestro país comparando la legislación de los países de la Alianza del Pacífico por considerarse de un nivel de desarrollo próximo al peruano. Adicionalmente se desarrolla el tema de la versión de las Guías aplicable a la resolución de un caso concreto y se evalúa la alternativa propuesta por algunos tributaristas de incorporar las Guías al sistema jurídico vía norma reglamentaria. En el Capítulo III se identifica propiamente la incidencia de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS en el sistema tributario peruano, empezando por conocer los alcances, características y críticas de los lineamientos de la OCDE del 2017 a la luz de las modificaciones efectuadas conforme a los Resultados de tales acciones, para posteriormente identificar características, coincidencias y diferencias de las normas recogidas en la LIR y/o en el sistema tributario peruano a efecto de analizar su pertinencia, aciertos y desaciertos con relación a la realidad peruana. En el Capítulo IV se identifican y analizan los aspectos o temas no incorporados a la legislación peruana y que forman parte del Resultado Final de las Acciones 8 a 10.

Las conclusiones más relevantes de la presente investigación se resumen en la demostración de la hipótesis de que en el Perú se han emitido diversas disposiciones que se desvían legítimamente de las Guías 2017 que recogen los Resultados de las Acciones 8-10 del Plan BEPS; entre otras, se identifica a (i) la norma antielusiva de carácter general incorporada en el Código Tributario que no forma parte de las normas de precios de transferencia; (ii) el tratamiento de los servicios intragrupo que en nuestro país se limita a restringir el costo y gasto; (iii) el régimen de los servicios intragrupo de bajo valor añadido que no sigue el diseño ni la calidad de *safe harbour* previsto por la OCDE; y (iv) el tratamiento de los intangibles que no se ha recogido en la normativa peruana.



# CAPÍTULO I

## GUÍAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE LA OCDE COMO FUENTE INTERPRETATIVA

En este primer capítulo identificaremos la naturaleza de las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE, así como sus características para luego analizar su calidad y alcances dentro del sistema tributario del impuesto a la renta peruano. Para tal efecto, consideramos necesario, en primer lugar, tener clara la naturaleza del organismo del cual derivan tales Guías, la problemática que significan los precios de transferencia y el papel de la OCDE frente al mismo.

### 1.1 La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

La OCDE fue constituida en 1960, oportunidad en la que 18 países europeos más Estados Unidos de Norteamérica y Canadá se unieron para crear una organización dedicada al desarrollo económico. En la actualidad, la OCDE cuenta con 37 países miembros alrededor del mundo<sup>1</sup>, incluyendo a los países más avanzados, pero también a países emergentes, tales como México, Colombia, Chile y Turquía (2020b: 1).

Según su Misión, la OCDE brinda un foro en el cual los gobiernos pueden trabajar en conjunto para compartir experiencias y explorar soluciones a problemas comunes, para tal efecto trabaja con los gobiernos para identificar los factores conducentes al cambio económico, social y ambiental; adicionalmente, mide la productividad y los flujos globales de inversión y comercio y analiza y compara información para predecir tendencias futuras. Parte de la misión de la OCDE también es establecer estándares

---

<sup>1</sup> Los miembros actuales son Alemania (27 de setiembre de 1961), Australia (7 de junio de 1971), Austria (29 de setiembre de 1961), Bélgica (13 de setiembre de 1961), Canadá (10 de abril de 1961), Colombia (28 de abril de 2020), Chile (7 de mayo de 2010), Dinamarca (30 de mayo de 1961), Eslovenia (21 de julio de 2010), España (3 de agosto de 1961), Estonia (9 de diciembre de 2010), Estados Unidos (12 de abril de 1961), Finlandia (28 de enero de 1969), Francia (7 de agosto de 1961), Grecia (27 de setiembre de 1961), Hungría (7 de mayo de 1996), Islandia (5 de junio de 1961), Irlanda (17 de agosto de 1961), Israel (7 de setiembre de 2010), Italia (29 de marzo de 1962), Japón (28 de abril de 1964), Corea (12 de diciembre de 1996), Letonia (1 de julio de 2016), Lituania (5 de julio de 2018), Luxemburgo 7 de diciembre de 1961, México 18 de mayo de 1994, Nueva Zelanda 29 de mayo de 1973, Noruega 4 de julio de 1961, Países Bajos 13 de noviembre de 1961, Polonia 22 de noviembre de 1996, Portugal 4 de agosto de 1961, Reino Unido 2 de mayo de 1961, República Checa 21 de diciembre de 1995, República Eslovaca 14 de diciembre de 2000, Suecia 28 de setiembre de 1961, Suiza 28 de setiembre de 1961, Turquía 2 de agosto de 1961 (2020b: 1).

internacionales sobre una gran variedad de temas que abarcan desde la agricultura a la tributación o a la seguridad de los químicos (2020 a: 1)<sup>2</sup>.

### **1.1.1 Acuerdos, estándares y recomendaciones de la OCDE**

Las discusiones a nivel del Comité de la OCDE algunas veces involucran negociaciones en las cuales los países miembros acuerdan reglas de juego para la cooperación internacional (2020 a: 1). Éstas pueden culminar en:

- i) Acuerdos formales de países, por ejemplo, para la lucha contra el soborno, en acuerdos para créditos de exportación o sobre el tratamiento de los movimientos de capital. En materia tributaria, resaltan la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal<sup>3</sup> (OCDE 1988:1), la Convención Multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los Tratados Fiscales para prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios<sup>4</sup> (OCDE 2016: 1).
- ii) Estándares, Modelos y Recomendaciones, por ejemplo, el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio (OCDE 2017b: 1)<sup>5</sup>, el Modelo de Convenio para llevar a cabo Fiscalizaciones Simultaneas (OCDE 2006: 1), o Recomendaciones sobre la cooperación intrafronteriza en la lucha contra el spam (correo no deseado). En cuanto a los estándares, cabe señalar que los mismos evolucionan o se modifican con el tiempo; así tenemos el caso del estándar de intercambio de información vigente el año 2000 relativo al intercambio de información a requerimiento, que cambió al intercambio de información espontáneo en la actualidad.
- iii) Guías, por ejemplo, sobre gobierno corporativo o prácticas medioambientales.

---

<sup>2</sup> Los temas que trata son: Agricultura y pesca, soborno y corrupción, seguridad química y bio-seguridad, competencia, gobierno corporativo, desarrollo, economía, educación, empleo, ambiente, finanzas, crecimiento verde y desarrollo sostenible, salud, industria, innovación, seguros y pensiones, Internet, migraciones, gobierno público, desarrollo regional, rural y urbano, reforma regulatoria, ciencia y tecnología, problemas sociales y de salud, tributación y comercio (2020 a: 1).

<sup>3</sup> El convenio es un instrumento multilateral por el que las partes se comprometen a prestarse asistencia administrativa mutua en asuntos fiscales, la cual comprende el intercambio de información, las fiscalizaciones simultáneas, la asistencia en el cobro y la notificación de documentos. Se modificó mediante un Protocolo el 2010. El Perú lo firmó el 25 de octubre de 2017, lo ratificó el 28 de mayo de 2018 y entró en vigor el 01 de setiembre de 2018.

<sup>4</sup> Fue suscrito el 26 de noviembre del 2016 por más de 100 Estados. El Perú depositó el instrumento el 27 de junio de 2018.

<sup>5</sup> La última versión fue aprobada el 21 de noviembre de 2017, bajo la denominación de Convenio entre el Estado A y el Estado B para la eliminación de la doble imposición y la prevención de la elusión y evasión tributaria (OCDE 2017b: 1).

En la clasificación propia de la OCDE antes expuesta, observamos que las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE calificarían como Guías; sin embargo, la OCDE no detalla las características que deben presentar los documentos para constituirse como tales. En el caso particular del documento vinculado a precios de transferencia, desde la primera versión de 1995 en inglés se alude expresamente a “*Guidelines*” en su contenido: “*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”.

### **1.1.2 El papel de la OCDE en la tributación internacional**

La OCDE ha desarrollado importantes trabajos en materia de tributación internacional. Destacan sus reportes vinculados a competencia tributaria dañina (1998: 1), el Modelo de Convenio para evitar la doble imposición (2017b: 1), los estándares para el intercambio de información y sus Guías o Directrices sobre precios de transferencia (2017 a: 1). Recientemente en coordinación con el G20, ha liderado el Plan contra BEPS (OCDE 2013: 1) y en la actualidad se encuentra realizando esfuerzos para su implementación global.

Con relación a la competencia tributaria y a los paraísos fiscales, emitió el famoso reporte “Competencia Tributaria Dañina – Un problema global emergente<sup>6</sup>” el año 1998 (OCDE 1998:1), el cual, al igual que los otros trabajos de la OCDE derivados del mismo, son considerados por algunos expertos como de mucha utilidad (Avi-Yonah 2009: 795). Posteriormente, tras una serie de reuniones y foros con los países involucrados reseñados por Spencer y Sharman (2006: 3), la lucha contra la competencia dañina fue liderada por G-7 y en la actualidad ha sido retomada por la OCDE a través del Foro Global en Transparencia e Intercambio de Información para Propósitos Tributarios que en la actualidad reúne a 161 jurisdicciones (OCDE 2020 c:1).

En cuanto al tema de CDI, la OCDE propuso el primer modelo que tuvo el objeto de estandarizar términos que los países ya venían usando a principios del siglo pasado; sin embargo, con relación a los intereses de países en vía de desarrollo, la ONU emitió su propio modelo (1980: 1) el cual ha tenido dos actualizaciones importantes, la primera el

---

<sup>6</sup> Traducción libre de “*Harmful Tax Competition – An Emerging Global Issue*”.

año 2011 (2011: 1) y la segunda el año 2017 (2017 a:1)<sup>7</sup>. Ambos modelos internacionalmente usados han adoptado en su artículo 9° el principio *arm's length* - traducido al español como libre competencia- para las operaciones entre empresas asociadas; el desarrollo del artículo 9° por parte de la OCDE constituye lo que se conoce como Directrices de Precios de Transferencia.

El más reciente aporte de la OCDE, que más que un documento constituye un proceso que aún no termina de implementarse, es el Plan contra BEPS que se inició en setiembre 2013 a instancias del G20. Al respecto, De Cubas y Durán lo califican como “un revolucionario paquete integral de medidas en tan solo dos años” (2019: 1,150). El Plan BEPS estuvo diseñado en base a 15 acciones independientes las cuales abordan los distintos problemas que originan la erosión de la base imponible y el desvío de utilidades a nivel internacional. Si bien los resultados se emitieron el 2015, en la actualidad se vienen implementado algunas acciones (OCDE 2013:1). Es preciso señalar que entre los temas que aborda el Plan se encuentran aspectos relativos a los precios de transferencia en las Acciones de la 8 a la 10 y la 13, cuyos resultados han sido recogidos e incorporados como trascendentales modificaciones efectuadas en las Guías el 2017. Con relación a los CDI cabe señalar que uno de los últimos acontecimientos que ha representado, en palabras de De Cubas y Durán “un hito del multilateralismo fiscal” ha sido la firma del Convenio Multilateral para aplicar las medidas BEPS relacionadas con los tratados fiscales (2019: 1,151).

No obstante todos los esfuerzos reseñados, el trabajo de la OCDE en la tributación internacional no está exento de críticas. Ya el año 2006 Spencer señalaba que la OCDE admite que no representa la perspectiva de los países en vías de desarrollo y se preguntaba, en consecuencia, cómo podría presentar soluciones multilaterales a problemas tributarios globales (2006: 44). En la misma línea, Brauner califica el papel de la OCDE como ambivalente; en tanto, por un lado, trabaja en aumentar su influencia y poder alrededor del mundo, principalmente a través de la promoción de la estandarización y convergencia; mientras por el otro lado representa el interés de sus países miembros y se le considera “el club de los países ricos” (2014: 59).

---

<sup>7</sup> Ver los antecedentes históricos en Serrano (2019: 307).

Con relación al Plan contra BEPS en general, se le criticó no haber involucrado a los actores desde el primer momento de la definición de la política y no sólo la apertura del proceso en la fase de ejecución o concreción (Martín y Calderón 2014: 90). Por su parte, Stiglitz, citado por Figueroa, el 2015 vaticinó el fracaso del Plan BEPS debido a que su diseño correspondía a los países de donde proceden los evasores de impuestos más poderosos (2016: 24). Posteriormente, el año 2017, cuando ya se habían expuesto los Resultados del Plan BEPS, Avi-Yohna & Xu consideran inadecuado el plan contra BEPS e indican que:

El problema básico es que dan por hecho el consenso fundamental que subyace el régimen tributario internacional, también conocido como el “principio del beneficio”. Bajo este principio de beneficio, la renta activa (negocios) debe ser gravada primariamente en fuente; mientras que la renta pasiva (inversión) debe ser gravada primariamente en residencia (Avi-Yohna & Xu 2017: 1) <sup>8</sup>.

Avi-Yohna y Xu, proponen la reconsideración del principio del beneficio, en tanto, teniendo como fuente de información a la Revista Forbes, afirman que el 90% de las multinacionales más grandes tienen sus oficinas principales en los países del G20 y ninguno de esos países tiene una tasa impositiva inferior al 20% (2017: 5-6).

A pesar de ello, somos de la opinión de que ninguna otra institución diferente a la OCDE se acerca como candidata para liderar un diálogo de tributación internacional; prueba de ello es el Marco Inclusivo sobre BEPS que se creó el 2016 para garantizar que los países y jurisdicciones interesados, incluidas las economías en desarrollo “pudieran participar en condiciones de igualdad en el desarrollo de estándares sobre cuestiones relacionadas con la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, revisando y fiscalizando al mismo tiempo la implementación del Proyecto BEPS de la OCDE y el G-20” y que en la actualidad tiene más de 125 miembros, entre los que se encuentra el Perú (2020d: 1).

---

<sup>8</sup> Traducción libre de: “*The basic problem is that they take as a given the fundamental consensus underlying the international tax regime, also known as the 'benefits principle'. Under the benefits principle, active (business) income should be taxed primarily at source while passive (investment) income should be taxed primarily at residence*”.

### 1.1.3 La OCDE y la metodología de precios de transferencia

La problemática de los precios de transferencia surge por la dificultad que significa para las empresas de un mismo grupo multinacional determinar sus relaciones comerciales y financieras entre ellas, ante la ausencia de las reglas que rigen el mercado entre partes vinculadas por la inexistencia de contraposición entre la oferta y la demanda. La complejidad es mayor en el contexto vigente en el que el papel de las empresas multinacionales en el comercio mundial ha crecido exponencialmente, y según calificativos de la OCDE tal crecimiento ha sido “espectacular” (2017 a: 17). La problemática concerniente tanto a las propias empresas multinacionales como a las administraciones tributarias al determinar la renta y los gastos que deben considerarse en una jurisdicción, correspondientes a una sociedad o un establecimiento permanente que forma parte de un grupo multinacional se agrava, según la OCDE, en las circunstancias en las que “las operaciones del grupo multinacional están muy integradas” (2017 a: 17). Al respecto, el riesgo desde la perspectiva fiscal es la posibilidad de desvío de resultados de una jurisdicción a otra, lo que conlleva a la reducción de la carga impositiva a nivel global. García Prats alude a esta práctica como “la derivación de resultados” (2005b: 373).

Los precios de transferencia hacen referencia al precio al que intercambian sus bienes y servicios las partes vinculadas. A través del proceso de fijación de precios de transferencia se determina cuánto ganarán en la transacción cada una de las partes vinculadas (Rubio 2010: 302). Tal proceso, entre partes vinculadas o empresas asociadas se basa en el principio de empresa separada, en virtud del cual “cada una de las entidades, aun perteneciendo a un grupo multinacional, ha de ser considerada a efectos fiscales como centros de imputación de ingresos y gastos independientes” (Box, Misle y Laquidain 2019: 566).

En este ámbito de los precios de transferencia, la OCDE ha liderado indiscutiblemente el tema con el diseño del principio *arm's length* que es la base de la metodología de precios de transferencia aplicable por las empresas vinculadas. Al respecto, tal organismo ha demostrado que tal problema genera un perjuicio igualmente negativo para países desarrollados y en vías de desarrollo. A la fecha ningún otro organismo ha desarrollado una metodología alternativa y casi todos los países han adoptado al principio de libre

conurrencia en su legislación interna como el apropiado para la determinación de los precios de transferencia.

En efecto, la ONU reconoce que tal principio ha recibido el “apoyo generalizado” de países desarrollados y en vías de desarrollo (2017b: vii). Ante el desafío que significa el crecimiento de las empresas multinacionales, la OCDE manifiesta que no es posible “considerar aisladamente la normativa fiscal aplicable a las empresas multinacionales en cada país, sino que debe abordarse en un contexto internacional amplio” (2017 a: 17).

Desde la perspectiva fiscal, la metodología de precios de transferencia inspirada en el principio de libre competencia constituye un “principio de distribución de poder tributario”. Así lo reconoce García Novoa quien manifiesta que nos encontramos ante una regla de imputación de la renta para el reparto del poder tributario de los Estados (2013: 163).

El principio “*arm’s length*”, traducido al español como de “plena competencia” o “libre concurrencia” es el estándar internacional sobre precios de transferencia acordado por los países miembros de la OCDE para su utilización, a efectos tributarios, por los grupos multinacionales y las administraciones tributarias. La definición del principio “*arm’s length*” ha permanecido invariable en el Glosario contenido en las diferentes versiones de la Guía de Precios de Transferencia de la OCDE conforme se detalla a continuación:

Norma internacional que debe utilizarse para determinar los precios de transferencia con fines fiscales, tal como lo han acordado los países miembros de la OCDE. Dicha norma se enuncia en el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE de la siguiente forma: “Cuando las dos empresas 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” (OCDE 2017 a: 36).

Históricamente, el origen del principio de libre concurrencia que da origen a la metodología de precios de transferencia se encuentra en el Modelo de CDI elaborado por

la OCDE; no obstante, en la actualidad la metodología citada, es recogida por las legislaciones de los diferentes países independientemente de lo que se acuerda en los convenios para evitar la doble imposición. Cabe señalar que la forma de incorporar la metodología de precios de transferencia a la legislación interna por los países no es uniforme, dado que cada legislación incorpora matices y peculiaridades.

En tal sentido, la metodología de los precios de transferencia trata de evitar la transferencia de rentas a través de los precios entre partes vinculadas. No obstante, la regulación de los precios de transferencia corresponde, por su propia esencia, a la normativa interna (García Prats 2010: 18). En efecto, cada país, conforme a sus exigencias constitucionales y sus opciones legislativas, establece los mecanismos para el tratamiento de las operaciones realizadas entre partes vinculadas o empresas asociadas.

En el ámbito internacional, la declaración que otorga un carácter oficial al principio de plena competencia, que es la base sobre la que se cimenta la metodología de los precios de transferencia, se encuentra en el párrafo 1 del artículo 9 del MCOCDE, constituyendo éste el fundamento de los convenios fiscales bilaterales entre países miembros de la OCDE y, como lo reconoce la propia OCDE, entre un número cada vez mayor de países no miembros (OCDE 2017 a: 41).

El MCODE, desde su origen, a través del párrafo 1 del artículo 9 asume al principio de libre competencia como la regla que rige las transacciones entre partes asociadas<sup>9</sup> al admitir que:

Cuando:

- a) una empresa de un Estado Contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado Contratante, o
- b) unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante,

y, en uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, las utilidades que habrían sido obtenidas por una de las empresas

---

<sup>9</sup> Algunos países como el Perú utilizan el término “partes vinculadas” conforme a lo previsto en su legislación interna.



de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en las utilidades de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia (OCDE 2017b: 34-35).

Al respecto es preciso indicar que el MCONU denominado Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo recoge, al igual que el MCOCDE, el mismo principio con mínimas diferencias de redacción en su artículo 9 párrafo 1 (ONU 2011a: 15 y ONU 2017 a: 18).

Por su parte, la Comunidad Andina<sup>10</sup>, ex Pacto Andino, en su Decisión 578 que constituye el régimen multilateral de sus países miembros para evitar la doble imposición y que no se estructura bajo los modelos de la OCDE ni de la ONU, igualmente ha adoptado el principio de plena competencia como rector para sus países miembros en su artículo 7 denominado Empresas Asociadas o Relacionadas vigente desde el primero de enero del 2005<sup>11</sup> (2004: 5).

En tal sentido, se observa que, en los diferentes modelos de convenios para evitar la doble imposición vigentes, el principio de libre competencia rige las relaciones entre empresas asociadas o partes vinculadas.

El Manual de la ONU se desarrolla partiendo del reconocimiento de la realidad práctica del amplio respaldo y aceptación generalizada del estándar “*arm’s length*” (ONU 2013: iv-v) y (ONU 2017: vii, viii y ix); en la misma línea, cabe destacar que los autores de tal manual no consideraron necesario tomar posición o debatir sobre otros posibles estándares. Es preciso señalar, sin embargo, que el citado manual, tanto en su versión del 2013 como la del 2017, alude al “*arm’s length*” como estándar o principio indistintamente.

En la actualidad, los países de los diferentes continentes han adoptado el principio de libre competencia en sus legislaciones de precios de transferencia para la determinación de los

---

<sup>10</sup> Es un acuerdo de integración subregional suscrito originalmente en la ciudad de Cartagena (Colombia), en mayo de 1969, por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú. Venezuela se adhiere a él posteriormente, mediante el llamado Consenso de Lima, firmado el 13 de febrero de 1973. En octubre de 1976, Chile deja de ser parte del Pacto Andino, quedando sólo en él los llamados países bolivarianos: Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Sin embargo, Venezuela denunció el Acuerdo de Cartagena el 22 de abril de 2006, después de 32 años de ser país miembro.

<sup>11</sup> La Decisión 40, antecesora de la Decisión 578, no contaba con un artículo relacionado con las empresas asociadas.

precios entre empresas asociadas y entre ellos los países de Sudamérica (Villagra y Zuzunaga 2014: 72)<sup>12</sup> y para efectos interpretativos recurren a las Directrices o Guías de Precios de Transferencia de la OCDE. Al respecto la IFA reconoce que las Guías citadas constituyen el estándar más influyente en el mundo incluyendo a los países en vías de desarrollo constituyendo el único caso de práctica divergente el de Brasil (Rocha 2017: 193). No obstante, es preciso señalar que, si bien los países están de acuerdo sobre la formulación básica del principio, la discusión se centra, entre otros, en los mecanismos de concreción, la metodología utilizable, los parámetros de referencia válidos y, a nuestro entender, los alcances del señalado principio. En particular, la implementación de los cambios a la última versión de las Guías que recogen los Resultados Finales del Plan BEPS de octubre del 2015 constituye un desafío para todos los países, en particular para los no miembros de la OCDE.

Dentro de la práctica internacional, se ha identificado al “*formullary apportionment*” como un mecanismo para lidiar con los precios de transferencia que no sigue el principio *arm’s length*, lo cual ha sido sostenido por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en dos casos judiciales: Barclays Bank PLC v. Franchise Tax Bd. y Container Corp. of America v. Franchise Tax Bd. La principal diferencia entre ambos mecanismos es que el *arm’s length*, según Avi-Yonah toma como punto de partida la apreciación de cada entidad de un grupo como un contribuyente separado tratando hipotéticamente con cada otra entidad del grupo en condiciones de libre competencia; por el contrario, la aproximación del “*formullary apportionment*” empieza por tratar al grupo entero como una unidad empresarial (1995: 3). Sin embargo, es preciso señalar que tal mecanismo es empleado en la actualidad únicamente a nivel subnacional en algunos estados de Estados Unidos, cantones de Suiza y provincias de Canadá (ONU 2013: 13).

El “*Global Formullary Apportionment*” (GFA) constituye una fórmula alternativa teórica al principio *arm’s length*; sin embargo, la misma, según la ONU, no podría operar a nivel mundial de una forma que evite plenamente la doble imposición, sin llegarse previamente a un acuerdo previo de la fórmula adecuada uniforme a nivel internacional (2013: 62).

---

<sup>12</sup> Ver el cuadro de las fechas de adopción de las normas de precios de transferencia en latinoamérica elaborado por el CIAT (CIAT y GIZ 2019: 19-20).

En nuestra opinión, consideramos que en la actualidad la metodología de los precios de transferencia de la OCDE constituye la herramienta común de los países para hacer frente al desvío de utilidades que podría producirse en el ámbito de las operaciones entre partes vinculadas; por su parte, constituye un hecho objetivo que los países del mundo la han adoptado con tal propósito.

## **1.2 Las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE**

La OCDE manifiesta que “las Directrices analizan los métodos para valorar si las condiciones de las relaciones comerciales y financieras dentro de una multinacional satisfacen el principio de plena competencia, y estudian la aplicación práctica de estos métodos” (2017(a): 21). En base a ello es que las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE constituyen un documento que pretende brindar una interpretación común a los problemas de precios de transferencia, con un enfoque de neutralidad de su análisis, siendo igualmente válido para los contribuyentes como para las Administraciones Tributarias. En efecto, su denominación es “Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico”. Al respecto, es importante precisar que las mismas están formuladas de modo flexible (García Prats 2010: 21) y su desarrollo es continuo.

El Comité de Asuntos Fiscales, que es el órgano principal de la OCDE en materia de políticas fiscales, ha elaborado numerosos informes relativos a la aplicación de los principios de la imposición internacional a las multinacionales contenidos en los CDI bilaterales<sup>13</sup> y ha fomentado la aceptación de una interpretación común con el objetivo de reducir el riesgo de una tributación inapropiada y suministrar medios adecuados para resolver los problemas que surgen por la interacción de las leyes y las prácticas de los diferentes países (OCDE 1995: 9) (OCDE 2017(a): 16-17). En la aplicación de estos principios a las multinacionales, una de las cuestiones más difíciles

---

<sup>13</sup> Los artículos que afectan principalmente a la tributación de las empresas multinacionales son: el artículo 4 que define la residencia; los artículos 5 y 7 que determinan la tributación de los establecimientos permanentes; el artículo 9 que se refiere a la tributación de los beneficios de las empresas asociadas y aplica el principio de plena competencia; los artículos 10, 11 y 12 que determinan la tributación de dividendos, intereses y cánones, respectivamente; y los artículos 24, 25 y 26 que contienen disposiciones especiales relativas a la no discriminación, a la resolución de controversias y al intercambio de información. (OCDE 1995: 9) (OCDE 2017: 16-17).

que se han planteado es la determinación de precios de transferencia que resulten apropiados a efectos fiscales.

La primera versión de las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE fue aprobada por el Comité de Asuntos Fiscales el 27 de junio de 1995 y el Consejo de la OCDE decidió su publicación el 13 de julio de 1995 (1995: 2) y según su propio prólogo, pretende ser una revisión y una compilación de anteriores informes del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE referidos a precios de transferencia y de otros estudios relacionados con cuestiones fiscales relativas a empresas multinacionales.

Las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE recogen el informe principal "Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales" de 1979 que elaboró el principio de plena competencia tal y como lo recoge desde 1963 el Artículo 9 del llamado *Draft* y en la actualidad del MCOCDE. También incorporan trabajos específicos como son "Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales -Tres Cuestiones Fiscales" (1984) y "Subcapitalización o capitalización vía deuda" (el "Informe de 1987") (OCDE 1995: 9-19). Con relación al Informe de 1979, Trapé indica que era "más simple" que las Directrices y que además de una breve descripción del principio de plena competencia, se desarrollan fundamentalmente los métodos tradicionales de valoración de mercancías, transferencia de tecnología y marcas, servicios y préstamos (2004: 437).

En general, las Directrices permanentemente se completan con pautas adicionales y se someten a examen periódicamente en un proceso continuo de revisión, razón por la que constituirían un documento dinámico (Zuzunaga, 2017: 28). Tal característica se ve corroborada por los importantes cambios introducidos con posterioridad al Plan BEPS.

El documento "*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*", publicado en julio del 2017 por la Secretaría General de la OCDE, constituye la versión vigente y cuenta con una traducción al español publicada el 2019 bajo la denominación "Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias" por la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos en el marco del convenio de colaboración con la OCDE perteneciente al Ministerio de Economía y Hacienda de España, en particular por el Instituto de Estudios Fiscales (IEF). Cabe precisar que la versión en español

expresamente señala que no constituye una traducción oficial de la OCDE y que en el supuesto de discrepancias entre la traducción y el texto original, solo será considerado válido el último.

No obstante lo antes señalado, es preciso señalar que la LIR desde el 2004 alude a tal documento como “Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales”, razón por la que a efecto del análisis que es materia de este trabajo nos referiremos indistintamente a Guías o Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE.

Desde su primera versión (1995) a la versión 2017, las Directrices se han complementado con los siguientes Informes de la propia OCDE (2017a: 5):

1. Sobre derechos intangibles y servicios, aprobado por el CAF el 23 de enero de 1996, adoptado por el Consejo el 11 de abril 1996, incorporado en los Capítulos VI y VII;
2. Sobre los acuerdos de reparto de costos aprobado por el CAF el 25 de junio de 1997, adoptado por el Consejo el 24 de julio de 1997, incorporado en el Capítulo VIII;
3. Sobre las líneas rectoras de los procedimientos de seguimiento de la aplicación de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia y la implicación del mundo empresarial, aprobado por el CAF el 24 de junio de 1997, adoptado por el Consejo el 28 de octubre de 1999, incorporado en los anexos;
4. Sobre los principios para la conclusión de acuerdos previos en materia de precios de transferencia (APA) en el marco de procedimientos amistosos, aprobado por el CAF el 30 de junio de 1999, adoptado por el Consejo el 28 de octubre de 1999, incorporado en los anexos;
5. Sobre cuestiones de precios de transferencia en la reestructuración de empresas, aprobado por el CAF el 22 de junio de 2010 y aprobado por el Consejo el 22 de julio de 2010, incorporado al Capítulo IX.

Asimismo, las Directrices han tenido las siguientes modificaciones (2017 a: 6):

- i) La actualización del Capítulo IV, aprobada por el CAF el 6 de junio de 2008 y las actualizaciones del prefacio y el prólogo aprobadas por el CAF el 22 de junio de 2009 y por el Consejo el 16 de julio de 2009;

- ii) La revisión de los Capítulos I a III aprobada por el CAF el 22 de junio de 2010 y por el Consejo el 22 de julio de 2010; y
- iii) La actualización del Prefacio, Prólogo, Glosario, de los Capítulos IV a VIII y de los anexos, aprobada por el CAF el 22 de junio de 2010, y por el Consejo el 22 de julio de 2010.
- iv) La revisión de la Sección E sobre “*Safe Harbours*” (puertos seguros) en el Capítulo IV, y la incorporación de otro anexo en este Capítulo que incluye tres ejemplos de “Memorando de Entendimiento” para establecer puertos seguros bilaterales, aprobada por el CAF el 26 de abril de 2013 y aprobado por el Consejo el 16 de mayo de 2013.
- v) La revisión de los Capítulos I, II, V-VIII del Informe BEPS Acciones 8-10 “Alineación de los resultados de Precios de Transferencia con la Creación de Valor” y el Informe BEPS Acción 13, “Documentación de Precios de Transferencia y Presentación de Informes País por País”, aprobado por el Consejo el 1 de octubre de 2015.
- vi) La revisión del Capítulo IX aprobado por el CAF el 31 de diciembre de 2016 y aprobado por el Consejo el 3 de abril de 2017.
- vii) La actualización del Prólogo, Prefacio, Glosario y los Capítulos I-IV y los anexos, aprobados por el CAF el 19 de mayo de 2017.

En el siguiente cuadro, teniendo como base el elaborado por Zuzunaga (2017: 28-29), se han complementado las modificaciones recientes incluidas en las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE en su versión 2017<sup>14</sup> (2017 a: 6):

#### **MODIFICACIONES DE LAS GUÍAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE LA OCDE**

<b>REVISIÓN O ACTUALIZACIÓN</b>	<b>APROBACIÓN POR EL CAF</b>	<b>ADOPCIÓN POR EL CONSEJO</b>
Actualización del Capítulo IV	06.06.2008	16.07.2009
Actualizaciones del prefacio y el prólogo	22.06.2009	
Revisión de los Capítulos I a III	22.06.2010	22.07.2010
Actualización del prefacio, prólogo, glosario, de los Capítulos IV a VIII y de los anexos		

<sup>14</sup> Las cuales se encuentran sombreadas.

## MODIFICACIONES DE LAS GUÍAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE LA OCDE

REVISIÓN O ACTUALIZACIÓN	APROBACIÓN POR EL CAF	ADOPCIÓN POR EL CONSEJO
Revisión de la Sección E sobre “ <i>Safe Harbours</i> ” (puertos seguros) en el Capítulo IV	26.04.2013	16.03.2013
Incorporación al Capítulo IV que incluye tres ejemplos de “Memorando de Entendimiento” para establecer puertos seguros “ <i>Safe Harbours</i> ” bilaterales		
Revisión de los Capítulos I, II, V-VIII del Informe BEPS Acciones 8-10 “Alineación de los resultados de Precios de Transferencia con la Creación de Valor” y el Informe BEPS Acción 13, “Documentación de Precios de Transferencia y Presentación de Informes País por País”	No indica	01.10.2015
Mediante la revisión del Capítulo IX	31.12.2016	03.04.2017
Mediante la actualización del Prólogo, Prefacio, Glosario y los Capítulos I-IV y los anexos	19.05.2017	No indica

### 1.2.1 Las Guías de la OCDE como *soft law*

Conforme a lo antes analizado, las Guías de la OCDE se ubican dentro de los documentos que emite la OCDE sin carácter vinculante para los países; tal instrumento puede considerarse “*soft law*” en tanto presenta sus características. Cruz señala que el “*soft law*” contiene reglas de conducta que no resultan jurídicamente obligatorias para sus destinatarios; no obstante, son concebidas para desplegar efectos jurídicos que influyen en la conducta de los Estados, instituciones o afectados (2003: 71).

El *soft law* puede ser tomado a partir de declaraciones, códigos de conducta o lineamientos generales que emiten distintos organismos de desarrollo multilateral. La mayor diferencia entre el “*hard law*” y el “*soft law*” consiste en que el “*soft law*” no tiene carácter vinculante. En efecto, el “*soft law*” permite al sector privado crear sus propios lineamientos y normas para la realización de sus negocios transfronterizos. Debido a que muchos países se muestran renuentes a ceder parte de su soberanía o control judicial a los organismos extraterritoriales, el “*soft law*” facilita una salida más flexible

y aceptable, ya que en lugar de recurrir a un procedimiento legislativo que deviene en derecho vinculante, éste no compromete la soberanía de los Estados.

En este punto es pertinente tener clara la distinción entre reglas jurídicas y principios; si bien es un tema complejo que ha ameritado grandes corrientes de opinión entre los expertos, entre otros, Luigi Ferrajoli reconoce a las reglas y los principios como clases de normas, las primeras son objeto de aplicación, mientras que los segundos son objeto de ponderación (2012: 800), al respecto manifiesta:

La aplicabilidad de las reglas en la forma todo-o-nada según la tesis de Dworkin, su realizabilidad o no realizabilidad según la noción de Alexy, su forma cerrada y no abierta según la definición sugerida por Atienza y Ruiz Manero y la referencia a supuestos de hecho subsumibles en ellas según la noción de Zagrebelsky, son todas connotaciones que pueden ser más claramente expresadas y formalizadas a través de la referencia empírica al comportamiento o al acto jurídico que constituye su observancia o su violación, que las reglas deben tener en todo caso (2012: 801).

En la misma línea, dentro de la clasificación que divide a la norma jurídica en regla y principio, tenemos que la primera es un mandato simple y concreto para la conducta humana. Como explica Rubio y Arce las reglas “Se aplican frente a unos hechos y no se aplican frente a otros” (2017: 54); mientras que las normas-principio “son fundamentos de acción o razones para actuar para cada persona” (2017: 56).

La clasificación de normas jurídicas en reglas y principios ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC:

11. La distinta eficacia de las disposiciones constitucionales, da lugar a que éstas puedan ser divididas entre “normas regla” y “normas principio”. Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización (TC 2005: 3).



En tal sentido, a partir de la doctrina y jurisprudencia expuestas, tenemos que la eficacia frente al comportamiento está circunscrita a las reglas, por lo cual somos de la opinión que las Directrices de la OCDE en su calidad de “*soft law*” carecen de la eficacia directa y de la oponibilidad típica de las normas jurídicas. Tampoco se puede afirmar que las Guías tengan carácter de principio, en tanto gran parte de ellas desarrollan opciones o posibilidades que no constituyen mandatos de optimización, ni tienen eficacia diferida y menos son objeto de ponderación. Sin embargo, las partes de las Guías recogidas por la LIR constituyen reglas oponibles incluso judicialmente, razón por la cual resulta imprescindible identificar cuáles son éstas y cuáles no.

Al respecto, Aneiros le reconoce la calidad de herramientas técnicas orientadas a influir el derecho positivo de los países, entre otros, estableciendo los principios informadores de las distintas reglamentaciones nacionales y detallando el tratamiento posible de los distintos aspectos del tema. En efecto, señala que “se trata de establecer el marco conceptual de una determinada materia, así como las líneas maestras de una eventual regulación” y afirma que por su relevancia el “*soft law*” se ubica en el plano principialista, de denominación o de tendencia (2011: 5). Altamirano considera al *soft law* como una fórmula de producción normativa (2015: 7); y en la misma línea Trapé, refiriéndose a los Comentarios del MCOCDE y a las Directrices, considera que por la forma en que se han implementado en las distintas normativas internas pueden tener el carácter de *Hard law* (2004: 437). En el plano de la tributación internacional, Calderón identifica al *Soft Law* Global como un mecanismo que pretende fijar los nuevos estándares de la tributación internacional del siglo XXI con impacto en la soberanía fiscal de todo tipo de países (2015: 20).

Antes de la concepción del Plan BEPS liderado por la OCDE en el 2013, Montserrat Trapé el 2004 ya reconocía que los Trabajos de la OCDE en algunas ocasiones excedían su papel de constituir una herramienta de interpretación y de *soft law*; no obstante, también atribuía al trabajo de tal organización el carácter de “insustituible” en el campo internacional (2004: 444). La importancia del trabajo de la OCDE y en particular el reflejado en las Directrices, se ha afianzado considerablemente con posterioridad al Plan BEPS, en tanto, como consecuencia del mismo se han hecho las más trascendentales

modificaciones a tal instrumento, entre otros, lo concerniente a la documentación y la sustitución de los alcances del principio de libre competencia y la recalificación.

Habiendo dejado establecido el indiscutible papel de los instrumentos de la OCDE como *soft law*, consideramos preciso entender el por qué del surgimiento de esta tendencia. Las razones que motivan la utilización del *soft law* en general según la doctrina, entre otros, Escudero (2012: 114) citado por Saura son:

(...) la presión de los poderes fácticos ante las instituciones democráticas; la pérdida de confianza en las autoridades e instrumentos tradicionales; la demanda de participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones políticas; la desafección del ciudadano hacia las instituciones y organizaciones supranacionales llamadas a cobrar un papel decisivo en un mundo globalizado; la intención de reservar determinados ámbitos de decisión a la opinión de los hipotéticos «expertos» en la materia; o el progresivo abandono de la regulación estatal en el marco de las relaciones económicas, entre otras muchas (Saura 2016: 306).

De las motivaciones generales enumeradas por Escudero, somos de la opinión que algunas de las razones que explican el surgimiento del reconocimiento de las Directrices como un instrumento de *soft law*, a la presión internacional y también a la intención de reservar el tratamiento de los precios de transferencia a las Directrices emitidas por los “expertos” de la OCDE. Podríamos añadir como motivos, además de la globalización, a la complejidad del tema de precios de transferencia que trae como consecuencia la incapacidad de entender su tratamiento ni de plantear propuestas de solución alternativas. Bajo tal perspectiva, cabe la consideración de las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE como un instrumento de “*soft law*”.

La aludida complejidad de los precios de transferencia que justificaría el amplio reconocimiento de las Directrices como “*soft law*”, entre otros, en Latinoamérica, fluye por ejemplo de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-690 del 2003<sup>15</sup> que califica a los precios de transferencia como un tema complejo y cambiante<sup>16</sup>:

---

<sup>15</sup> Emitida en una Demanda de Inconstitucionalidad.

<sup>16</sup> Último párrafo del numeral 5.1.2 (CCC 2003: 46).

Como se ha visto, la fijación de precios de transferencia es una materia que reviste alta complejidad técnica y en relación con la cual, en el plano internacional, la OCDE ha adelantado un importante trabajo, que se plasmó en las mencionadas Guías, las cuales son objeto de permanente revisión y actualización. La remisión a tales Guías, constituye, en ese contexto, un instrumento auxiliar tanto para las empresas como para la Administración Tributaria, a fin de que puedan aplicarse adecuadamente unas normas que no obstante definir con precisión un sistema de precios de transferencia, deben interpretarse en ese complejo contexto (...) (CCC 2003: 46).

En el Perú, la complejidad de los precios de transferencia ha sido reconocida por el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 03500-Q-2017, que constituye precedente de observancia obligatoria, en particular con relación a la fiscalización de tal materia, al señalar que “Dada la complejidad y especialidad de dichas fiscalizaciones tanto para la Administración como para el administrado, mediante el artículo 62°-A numeral 3 se prevé una excepción al plazo de fiscalización (...)” (TC 2017 c: 4).

Si bien el “*soft law*” ha sido materia de estudios profundos, los mismos corresponden al continente europeo donde ha alcanzado plenitud, lo cual se explica por la existencia de la Unión Europea que ha desarrollado diversos instrumentos no vinculados a tributación que califican en esa categoría; entre ellos Carmona identifica a los recomendaciones, dictámenes e informes (2007: 66). En tal sentido tal bibliografía no tiene incidencia en países no miembros de los organismos privados o públicos que emanan los instrumentos citados.

La crítica constante al *soft law* es que progresivamente disminuye el margen de maniobra de las autoridades nacionales para decidir asuntos de interés interno al margen del exterior. Al respecto Lerda a fines del siglo pasado, afirmaba que “la globalización ha transformado el Estado-nación en una unidad disfuncional dentro de un mundo sin fronteras” (1996: 63). No obstante, es preciso resaltar el papel de la realidad y dinámica social, conforme afirma López Calera, la norma cumple con su funcionalidad propia según su calidad óptica y según el lugar que ocupa dentro del mundo jurídico. La realidad de la norma está presente en la dinámica social, dentro de la cual tiene necesariamente que comprenderse (López Calera 1969: 67).

Por su parte, cabe resaltar que a raíz de la globalización progresivamente los problemas que experimenta un país son igualmente parte de la realidad social y económica concreta de otros, y quizás por ello se justifica que en la actualidad algunos estados integrados política o geográficamente, adopten medidas que si bien podrían disminuir el margen de maniobra de autoridades nacionales, requieren soluciones o propuestas de solución que otros ya han identificado; como por ejemplo el “Código de Conducta” de los países de la Unión Europea que pretende desalentar la proliferación de paraísos fiscales.

Quizás la realidad, en tal sentido, hoy contradice al efecto de la idiosincrasia aludida el siglo pasado por López Calera quien manifestaba:

Pero tras toda idiosincrasia hay también una forma peculiar y particular de ver y entender la vida. Cada pueblo enfoca y soluciona las cuestiones fundamentales de la vida de manera diversa. Ante cuestiones fundamentales caben posturas diversas y desde luego vivencias sociales muy distintas. La postura predominante o tradicional de un pueblo a este respecto va íntimamente ligada con su idiosincrasia. Y la verdad es que resulta difícil determinar qué es antes, si la idiosincrasia o estas cosmovisiones (...) (López Calera 1969: 159).

No obstante, y acorde con lo expresado por López Calera, si bien las legislaciones en muchos casos siguen recomendaciones emitidas por entes internacionales que no tienen soberanía sobre ellos, en otras situaciones las adaptan a su realidad e introducen matices o peculiaridades.

Juan Zornoza critica al *soft law* poniendo como ejemplo del uso de los Comentarios al MCOUDE “para efectos pretendidamente interpretativos” (2013: 15); sin embargo, somos de la opinión de que existe una gran diferencia entre tales Comentarios y las Directrices de precios de transferencia, precisamente porque las últimas sencillamente desarrollan un “principio” que es el de la libre competencia exponiendo mecanismos opcionales para evaluar su cumplimiento; mientras que los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE están referidos a treinta (30) diferentes artículos pre-establecidos en los que incluso se encuentran disposiciones que implican renuncia a la soberanía fiscal.

En todo caso, en nuestra opinión, pretender calificar como *soft law* a todo tipo de recomendaciones, directrices, instrucciones emitidas por la OCDE, entre otros, no es lo

más acertado, en la medida en que la naturaleza de los temas que tratan son amplios y variados; e igualmente la forma de incorporación a la legislación interna varía. Nótese que, por ejemplo, para que un CDI forme parte del Derecho Nacional, conforme a lo previsto por el artículo 56° de la Constitución, se requiere aprobación previa del Congreso antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo; mientras que las normas de precios de transferencia y su incorporación al sistema de impuesto a la renta peruana requieren una ley aprobada por mayoría simple.

## **1.2.2 El *soft law* para el Tribunal Constitucional**

A continuación, se procederá a analizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que a la fecha permiten extraer una definición del *soft law*. Las Sentencias emitidas nos permiten identificar, asimismo, los instrumentos a los que tal Tribunal les otorga calidad de *soft law* y en particular conoceremos los lineamientos de la OCDE en materias diferentes a la tributaria a las que el Tribunal reconoce como *soft law*, para finalmente exponer la posición de tal ente en relación con el *soft law* en materia tributaria.

### **1.2.2.1 Definición de *soft law* esbozada por el Tribunal Constitucional**

En los diferentes pronunciamientos que se analizarán en los numerales 1.2.2.2 y 1.2.2.3 del presente trabajo, el Tribunal Constitucional ha atribuido las siguientes características al *soft law*:

- Constituye una guía de principios generales.
- Carece de fuerza vinculante.
- Los Estados no tienen ninguna obligación jurídica respecto a éste.
- Deberían observarse a modo de criterios persuasivos.
- Sin dejar, de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente al Estado.
- Su contenido representa un código de conducta sin que sea legalmente vinculante
- Carece de coerción y ejecutabilidad.
- Debe ser empleado como un criterio interpretativo de las normas constitucionales e internacionales.

Del análisis de la totalidad de casos en los que el Tribunal Constitucional se refiere al *soft law*, en dos emite una definición y además delimita los alcances del mismo a lo convencionalmente previsto. En efecto, en la Sentencia del 26 de julio del 2011 recaída en el Expediente 00024-2009-PI, señala que el *soft law* es “una guía de principios generales que carecen de fuerza vinculante y, por lo mismo, respecto de los cuales los Estados no tienen ninguna obligación jurídica, pero que se considera que deberían observar a modo de criterios persuasivos” (Tribunal Constitucional, 2009b: 9). Por otro lado, determina que el *soft law*, representado en este caso por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, es aplicable en la medida que no contravenga a lo previsto por el Convenio 169 que forma parte del derecho nacional.

En la misma línea que la definición de *soft law* antes señalada, en el Fundamento 8 de la Sentencia del 17 de junio del 2010 recaída en el Expediente N° 0022-2009-PI/TC correspondiente a la Demanda de Inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1089 que regula el Régimen Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, el Tribunal Constitucional reconoce a las declaraciones –en particular a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DUNDPI)- carácter de *soft law* y señala respecto a éste que “es una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estado, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes” (TC 2009 a: 5).

#### **1.2.2.2 Instrumentos a los que el Tribunal Constitucional les otorga carácter de *soft law*:**

Del análisis de las Sentencia del Tribunal Constitucional se observa que éste reconoce, sin mayor explicación, carácter de *Soft Law* a documentos y declaraciones procedentes de la ONU, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) e incluso Convenios no ratificados por el Estado Peruano, conforme al siguiente detalle:

- i. Respecto a la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas el Tribunal Constitucional señaló “Esta disposición internacional, si bien no constituye un mandato vinculante para el Estado, dado su carácter de derecho débil -*soft law*-, permite interpretar

razonablemente a la luz del principio del paralelismo jurídico de las formas, que el principio de progresividad no es absoluto” (TC 2004 y 2005: 49)<sup>17</sup>:

- ii. Con relación a la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, aprobada en París el 17 de octubre de 1993, el Tribunal Constitucional señaló que “Si bien esta Convención aún no ha sido ratificada por el Estado peruano, constituye *soft-law*” (TC 2005: 47)<sup>18</sup>.
- iii. En dos diferentes Sentencias, el Tribunal Constitucional otorga carácter de *Soft Law* a la interpretación que realiza el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT en dos importantes Sentencias<sup>19</sup> sobre los Convenios ratificados por el Perú (i) Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948 (Convenio OIT N° 87) y (ii) Sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949 (Convenio OIT N° 98):

30. De allí que, en lo que respecta al derecho de huelga debemos considerar que el Perú ha ratificado el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948 (Convenio OIT N° 87) y el Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva de 1949 (Convenio OIT N° 98), los cuales forman parte del derecho nacional (artículo 55° de la Constitución), y constituyen cláusulas hermenéuticas conforme a los cuales deben ser interpretados los derechos y libertades que la Constitución reconoce (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

31. En consecuencia, a partir de la interpretación dada a lo dispuesto en los referidos convenios por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, la misma que reviste el carácter de *soft law* para el derecho interno; en materia de la relación entre el derecho de huelga y los servicios públicos esenciales, se ha configurado que (...) (TC 2007 a: 18 y 2007b: 9).

---

<sup>17</sup> Fundamento 49 de la Sentencia. Proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530 (TC 2004 y 2005: 49).

<sup>18</sup> Fundamento 47 de la Sentencia. Demanda contra las Ordenanzas Regionales N° 031-2005GRC/CRC, 015-2004-CR-GRH y 027-2005-ECR-GRH vinculadas la Hoja de Coca como Patrimonio Cultural, entre otros (TC 2005: 47).

<sup>19</sup> Fundamentos 30 y 31 de la Sentencia. Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú contra algunos artículos de la Ley N° 29062 – Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial (Tribunal Constitucional 2007 a: 18). Fundamentos 20 y 21 de la Sentencia. Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú contra el artículo 1 de la Ley N° 28988 Ley que declara la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial (TC 2007b: 9).

- iv. Con relación a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU, en la Sentencia recaída el 13 de noviembre de 2011 en el Expediente N° 02464-2011-PHC/TC, el Tribunal Constitucional les reconoce carácter de *soft law* y señala que como tal “debe” ser empleado como un criterio interpretativo de normas constitucionales e internacionales<sup>20</sup> y que si bien tales las reglas mínimas no son, en rigor, un tratado internacional, “sí constituyen *soft law* y deben ser empleadas como un criterio interpretativo de las normas constitucionales e internacionales que consagran el respeto de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la libertad de las personas privadas de libertad” (TC 2011: 11 y 12).

### **1.2.2.3 El Tribunal Constitucional, *soft law* y lineamientos de la OCDE en materia diferente a la tributaria**

Similar definición a la expuesta en los párrafos anteriores es la esbozada por el Magistrado del Tribunal Constitucional Eto Cruz en la Sentencia del 24 de enero del 2012 recaída en el Expediente N° 02111-2010-PA/TC, añadiendo que el *soft law* “carece de coerción y ejecutabilidad”. Cabe destacar que el citado Magistrado, recurriendo, entre otros, a Líneas Directrices de la OCDE respectivas, definió los alcances de la Responsabilidad Social Empresarial<sup>21</sup>:

41. En el ámbito internacional, la responsabilidad social empresarial ha sido materia de un importante desarrollo, el mismo que, a pesar de estar plasmado en instrumentos que no revisten carácter vinculante, constituye empero una importante herramienta interpretativa a efectos de dotar de contenido al concepto en cuestión. Estos parámetros han sido incluidos en mecanismos de derecho no vinculante (como las Líneas Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico OCDE o la Declaración Tripartita de la OIT de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social) o, incluso, provienen de iniciativas voluntarias (como es el caso del Pacto Mundial de las Naciones Unidas), por lo que revisten el carácter de normas de *soft law*, vale decir, de guías que sin dejar de tener un efecto jurídico, no terminan por vincular a los Estados, representando su contenido un código de conducta que carece de coerción y ejecutabilidad (TC 2010: 25).

---

<sup>20</sup> Numerales 11 y 12 de la Sentencia. Hábeas Corpus interpuesto por Polay Campos contra el Presidente del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (TC 2011: 11 y 12).

<sup>21</sup> Demanda de Amparo interpuesta por el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL) contra la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte - EDELNOR S.A.A. y contra la Compañía Americana de Multiservicios Perú - CAM PERÚ S.R.L. (TC 2010: 25).



En este caso, el Magistrado Cruz recurre a las Directrices de la OCDE sobre Responsabilidad Social Empresarial frente a la ausencia de una definición legal de tal concepto para reforzar su posición orientada a lograr el reconocimiento por parte de las empresas del límite que su actividad económica (y su consecuente poder) encuentra en el ámbito irreductible de los derechos.

#### 1.2.2.4 El Tribunal Constitucional y el *soft law* en materia tributaria

En la Sentencia del 20 de enero de 2006 recaída en el Expediente N° 2689-2004-AATC en un caso vinculado a materia tributaria, en particular a derechos arancelarios relativos al cableado submarino, respecto a la delimitación del espacio marítimo: dominio marítimo y líneas de base<sup>22</sup>, el Doctor Landa Arroyo en el fundamento de su voto concurrente, reconoce como *soft law* a un tratado al cual el Perú no se adhirió, negándole, en consecuencia, carácter obligatorio al mismo.

No obstante, no existe en nuestro ordenamiento constitucional una Ley que regule el ejercicio de la soberanía y jurisdicción en el dominio marítimo y su relación con las libertades de comunicación internacional. Más aún cuando el Estado peruano no se ha adherido a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por lo que su aplicación en nuestro ordenamiento interno no es vinculante y su manifestación no se realiza, por eso, sino más que como *soft law*; es decir, no existe todavía una clara voluntad jurídica de otorgarle carácter obligatorio<sup>23</sup> (TC 2004 a: 18).

El reconocimiento efectuado por el Doctor Landa se orientó a descalificar el argumento de la empresa demandante que afirmaba que la Constitución al incorporar el término "libertades de comunicación", lo que hace es incorporar, al Derecho interno, una norma del Derecho internacional obligatoria para todos los Estados.

En tal sentido, existen antecedentes sobre el reconocimiento como "*soft law*" por parte del Tribunal Constitucional a lineamientos y directrices de la OCDE, categoría dentro de la cual se ubican las Guías de Precios de Transferencia.

---

<sup>22</sup> En un contexto previo al fallo del Tribunal de Justicia de la Haya

<sup>23</sup> Numeral 9 de la Sentencia. Acción de Amparo interpuesta por EMERGIA S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas y contra la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD) (TC 2004 a: 18).

Coincidimos con lo manifestado por el Tribunal Constitucional en cuanto al carácter no vinculante del *soft law*, y la necesidad de que estos instrumentos sean incorporados a la legislación nacional mediante una norma legal con relación al sistema jurídico de los Estados. En la misma línea, los “criterios persuasivos” a los que alude el Tribunal Constitucional no implican carácter vinculante, no obstante, se reconoce que su papel es influyente en cuanto a la labor legislativa.

En cuanto a la metodología de la OCDE sobre precios de transferencia como de la opinión que es apropiado pretender que las transacciones entre partes vinculadas o empresas asociadas sean sometidas a las condiciones, que incluyen el valor, que pactarían terceros independientes, principio que además está internacionalmente aceptado y que no cuenta con mecanismo alternativo exitoso en el mundo hasta la fecha. En nuestra opinión, las Guías de Precios de Transferencia constituyen “*soft law*” que en el Perú puede calificar como fuente de derecho conforme al Título Preliminar del Código Tributario dentro de la categoría doctrina en los aspectos que no se oponen a lo legalmente previsto.

Por su parte, en nuestro sistema romano germánico en tanto exista legislación que abiertamente contradice algún instrumento considerado *soft law*, éste carece de toda eficacia; mientras que en los temas que no cuentan con normas jurídicas que los abordan, tales instrumentos pueden considerarse *soft law*.

En los siguientes capítulos evidenciaremos la forma en la que el legislador peruano ha sido influido por la Guías de Precios de Transferencia de la OCDE modificadas recogiendo los resultados del Plan BEPS contra la erosión y el desvío de utilidades en su calidad de *soft law*. En efecto, se analizarán los lineamientos de las Guías con relación a los alcances del principio de libre competencia, a la prestación de servicios, a los servicios intragrupo de valor añadido, a los intangibles, entre otros, que han sido incorporados total o parcialmente a nuestro sistema del Impuesto a la Renta conforme al ordenamiento constitucional respetando el principio de legalidad. Más importante aún, se identificarán los matices adoptados en las modificaciones al sistema de precios de transferencia como consecuencia del Plan BEPS que se desvían de las Guías.

## CAPÍTULO II

### **LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN EL PERÚ: CARACTERÍSTICAS Y EVOLUCIÓN**

En el presente capítulo se analizará la evolución de la normativa de precios de transferencia en el Perú a partir de una clasificación propia que comprende tres (3) períodos marcados por hitos legislativos. Seguidamente se efectúa un análisis del principio de legalidad y los precios de transferencia en el Perú dentro de su sistema Romano Germánico. Por su parte, se enlazan las conclusiones del Capítulo I para abordar el tema específico de las Guías como fuente de interpretación y se analiza la legislación comparada al respecto correspondiente a los países de la Alianza del Pacífico por considerarse de un nivel de desarrollo próximo al peruano. Finalmente se desarrolla el tema de la versión de las Guías aplicable a la resolución de un caso concreto y se evalúa la alternativa propuesta por algunos tributaristas de incorporar las Guías al sistema jurídico vía norma reglamentaria.

#### **2.1 La normativa de Precios de Transferencia en el Perú - Evolución**

La normativa de precios de transferencia en el Perú ha sido materia de un mayor desarrollo a lo largo de los años; por ello, consideramos importante efectuar una clasificación cronológica en función a hitos normativos claramente diferenciales. En tal sentido, dividiremos la regulación en tres períodos: del 2001 al 2003 que marca la introducción de la metodología en el país; del 2004 al 2016 en que, entre otros, se desarrolla la norma, se implementan la exigencia de obligaciones formales y se delinea un sistema de infracciones y sanciones; y del 2017 hasta la fecha (Julio de 2021), período en que se pretende adecuar la legislación a los estándares internacionales, según las normas autoritativas del Congreso otorgadas al Poder Ejecutivo para legislar en materia tributaria. Cabe mencionar que existen otras clasificaciones; por ejemplo, Puga y Becerra el año 2008 delinear una clasificación diferente respecto a la evolución de las normas de precios de transferencia, reconociendo un primer período similar al nuestro y determinando uno segundo que, si bien se inicia el 2004, concluye el 2005 y considerando un tercer período que se inicia el 2006 teniendo como hito la entrada en vigor del

Reglamento de la LIR aprobado mediante el Decreto Supremo N° 190-2005-EF (2008: 377 – 380). La principal diferencia con la clasificación antes señalada es el período analizado, mientras que Puga y Becerra concluyen su clasificación en el año 2008, que es la oportunidad en la que realizan su estudio, nosotros extendemos el segundo período hasta el 2016 e identificamos como tercero el referido a los cambios normativos originados por el Plan BEPS que originó la modificación de las Guías del 2017.

### **2.1.1 Período 2001 – 2003: Etapa introductoria de la metodología en el Perú**

La metodología de precios de transferencia fue introducida en el Perú con carácter general para las operaciones entre vinculados a través de la Ley N° 27356, vigente a partir del 1 de enero del 2001 (CR 2000), la cual incorporó el numeral 4 al artículo 32° estableciendo que el valor de mercado para “empresas vinculadas económicamente” será el que normalmente se obtiene con terceros no vinculados o en su defecto se considerará el valor que obtienen terceros independientes en las mismas condiciones. El mismo numeral preveía que “supletoriamente”, la Administración Tributaria aplicará el método de valoración que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación, tales como los métodos de costo incrementado y precio de reventa, delegándose a Decreto Supremo la regulación de los métodos de valoración que la SUNAT utilizaría.

Para las transacciones desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, el numeral 5 del artículo 32° de la LIR, estableció que la Administración Tributaria aplicaría el método de valoración que considere más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación. Adicionalmente, se estableció la posibilidad de acordar los métodos de valoración mediante Acuerdos Previos y se señaló expresamente que las disposiciones antes señaladas, eran de aplicación para el IGV, con excepción de la determinación del saldo a favor materia de devolución o compensación.

La Ley N° 27356 fue materia de reglamentación tres meses después de su entrada en vigor mediante el Decreto Supremo N° 045-2001-EF el cual incorporó el artículo 19°-B al Reglamento de la LIR, mediante el cual (i) se desarrollan los métodos señalados en la LIR, incluyendo la posibilidad de, entre otros, aplicar los “métodos basados en utilidades”; (ii) se unificó el tratamiento de las empresas económicamente vinculadas con el correspondiente a operaciones desde, hacia o a través de países o territorios de baja o

nula imposición; (iii) se estableció la obligación de mantener, entre otros, la documentación e información sobre los métodos utilizados para la determinación de los precios; (iv) se definió a la Libre Concurrencia como el “Principio según el cual los precios acordados en transacciones entre empresas vinculadas deben corresponder a los precios que habrían sido acordados en transacciones entre sujetos no vinculados entre sí, en condiciones iguales o similares en un mercado abierto” (MEF 2001).

Como se observa, desde su origen, los precios de transferencia en el Perú fueron incluidos dentro del artículo correspondiente a “Valor de Mercado” junto a las reglas preexistentes correspondientes a existencias, valores, bienes del activos; adicionalmente, fluye de la norma que no se hace diferencia entre operaciones nacionales o internacionales, pudiéndose inferir que ambas estaban comprendidas en el ámbito de los precios de transferencia, en tanto se trate de empresas vinculadas económicamente.

### **2.1.2 Período 2004 – 2016: Etapa de implementación**

Tres años después de la introducción del régimen de precios de transferencia en la LIR se modificaron y añadieron algunas disposiciones de la LIR a través del Decreto Legislativo N° 945. En particular, se modificó el ámbito de aplicación previsto por el inciso a) del artículo 32°-A de la LIR, incorporando la regla del perjuicio fiscal, por la que tales reglas “serán de aplicación cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta, en el país, inferior al que hubiere correspondido por aplicación del valor de mercado” (PE 2003). Seguidamente, el mismo artículo incorporó tres situaciones en las cuales “en todo caso” resultaba de aplicación el régimen de precios de transferencia<sup>24</sup> generándose la duda sobre la exigencia del cumplimiento de la regla del perjuicio fiscal en aquellos tres supuestos. Al respecto, cabe señalar que el año 2017 el Tribunal Fiscal emitió su Resolución N° 05608-1-2017 en la que, en un considerando, manifiesta que “en todo caso” debe ser entendido como “aun cuando no se presente la situación anterior, se verifiquen los supuestos previstos en los numerales 1, 2 o 3 (...)”

---

<sup>24</sup> Adicionalmente la norma estableció:

En todo caso, resultarán de aplicación en los siguientes supuestos: (1) Cuando se trate de operaciones internacionales en donde concurren dos o más países o jurisdicciones distintas. (2) Cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes sea un sujeto inafecto, salvo el Sector Público Nacional; goce de exoneraciones del Impuesto a la Renta, pertenezca a regímenes diferenciales del Impuesto a la Renta o tenga suscrito un convenio que garantiza la estabilidad tributaria. (3) Cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes haya obtenido pérdidas en los últimos seis (6) ejercicios gravables (PE 2003).

refiriéndose a que incluso ante la ausencia del perjuicio fiscal, se den alguno de los tres supuestos expresamente contemplados (TF 2017a: 3).

Sin embargo, la mayor incertidumbre que generó la disposición del inciso a) del artículo 32°-A de la LIR fue que para determinar la existencia de tal valor inferior y determinar si la empresa se encontraba o no dentro del ámbito de los precios de transferencia se requería efectuar previamente algún tipo de análisis y, precisamente, tal análisis involucraba encontrarse aplicando la propia metodología de precios de transferencia; Puga & Becerra califican al problema expuesto como un “círculo virtuoso” (2008: 381). El ámbito así delineado estuvo vigente hasta fines del ejercicio 2012.

El Decreto Legislativo N° 945 incorporó la definición de partes vinculadas, brindó las pautas de lo que constituye un ajuste, desarrolló el tema del análisis de comparabilidad, se establecieron los métodos de precios de transferencia permitidos y se explicó en qué consistían los tres métodos tradicionales: (i) el método del precio comparable no controlado, (ii) el precio de reventa; y, (iii) el costo incrementado; y los tres métodos basados en utilidades (i) El método de la partición de utilidades, (ii) el método residual de partición de utilidades; y, (iii) el método del margen neto transaccional (PE 2003). La metodología ha permanecido invariable, con excepción del PCNC que se modificó en tres oportunidades posteriores para incorporar el llamado “sexto método”<sup>25</sup>.

Adicionalmente se desarrolló la posibilidad de celebrar Acuerdos Previos unilaterales que preexistía<sup>26</sup>, y se establecieron las siguientes obligaciones formales de precios de transferencia que estuvieron vigentes desde el 2004 al 2016: (i) Presentación de una jurada informativa de las transacciones que realicen con partes vinculadas o con sujetos residentes en PTBNI, (ii) Contar con un Estudio Técnico de Precios de Transferencia; y, (iii) Contar con la documentación e información que respalde el cálculo de los precios de transferencia, la metodología utilizada y los criterios considerados por los contribuyentes. Cabe precisar que la obligación legal de “contar” con el Estudio Técnico de Precios de Transferencia derivó cuestionablemente en la obligación de “presentar” a la SUNAT tal

---

<sup>25</sup> Las modificaciones con relación al “Sexto Método” no las hemos considerado hitos importantes que determinan la existencia de etapas nuevas por lo reducido de su ámbito, en tanto concierne a quienes importan o exportan *commodities* y, principalmente, por la nula emisión de la reglamentación requerida para su aplicación.

<sup>26</sup> La Ley N° 27356 circunscribió los Acuerdos Previos a la metodología de precios de transferencia, al establecer “Se podrá acordar los métodos de valoración con las empresas mediante acuerdos previos” (CR 2000).

documento, en virtud a la Resolución de Superintendencia N° 175-313/SUNAT (Villagra, 2013b: 16). Por último, el Decreto Legislativo N° 945 introdujo la referencia a las Guías como Fuente de Interpretación, disposición que se ha mantenido invariable hasta la fecha.

Las modificaciones e incorporaciones a la LIR efectuadas por el Decreto Legislativo N° 945 fueron reglamentadas dos años después mediante el Decreto Supremo N° 190-2005 EF (MEF 2005), observándose de su análisis que sus disposiciones se ajustaron a lo previsto por la LIR.

El año 2012 se efectuaron modificaciones al régimen de Precios de Transferencia a través de los Decretos Legislativos N° 1112 (PE 2012 a), 1116 (PE 2012b), 1120 (PE 2012c) y 1124 (PE 2012d) que se emitieron conforme a la delegación en el Poder Ejecutivo de la facultad de legislar, entre otros, en materia tributaria por un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario otorgadas por la Ley N° 29884 (CR 2012).

El Decreto Legislativo N° 1112 introdujo modificaciones importantes. En cuanto al ámbito de aplicación de precios de transferencia lo circunscribió a las transacciones entre partes vinculadas y las que se realicen desde, hacia o a través PTBNI, desvinculándolo de la regla del perjuicio fiscal y remitiendo tal regla exclusivamente para efecto del ajuste. En efecto, en el inciso c) del artículo 32°-A de la LIR, correspondiente a ajustes, se deja claro que éstos proceden cuando el valor convenido por las partes “determine en el país un menor impuesto del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia” (PE 2012 a). En cuanto a los Acuerdos Precios, extiende su ámbito más allá del país y establece la posibilidad de que éstos puedan celebrarse con países con los que el Perú tenga un CDI.

El Decreto Legislativo N° 1116 eliminó del ámbito de los precios de transferencia al IGV<sup>27</sup> a partir del 1 de agosto del 2012. Tal norma fue muy importante, en tanto el citado impuesto que formó parte del régimen de los precios de transferencia desde el 2001 hasta julio del 2012, se enfrentó con serias deficiencias técnicas, como la imposibilidad de efectuar ajustes en circunstancias en las que la empresa recurría para el análisis de sus transacciones a un método basado en utilidades, los cuales conforme a su naturaleza

---

<sup>27</sup> La fórmula que utilizó el Decreto Legislativo N° 1116 fue la derogatoria del tercer párrafo del inciso a) del artículo 32°-A de la LIR mediante el numeral 3 de la Única Disposición Complementaria Derogatoria (PE 2012b).

ajustan márgenes de rentabilidad sin identificar transacciones específicas. En tal sentido, se generaba una distorsión en el sistema, en tanto los únicos que se encontraban en la capacidad de efectuar el ajuste para el IGV era quienes elegían para el análisis de sus precios algún método tradicional que permitía la individualización de las transacciones. Tal situación inequitativa presentó en los ejercicios 2004 y 2005 para todo tipo de operaciones; en tanto para el 2006 y los ejercicios posteriores hasta el 31 de julio del 2012 el Reglamento de la LIR, modificado mediante el Decreto Supremo N° 190-2005 EF, estableció el prorrateo del ajuste para quienes evaluaban sus precios conforme a métodos basados en utilidades, señalando que la aplicación de las normas de precios de transferencia para el IGV e ISC sólo tenía efecto para operaciones nacionales (MEF 2005)<sup>28</sup>.

Entre los problemas técnicos, se identifica la falta de coherencia entre la Ley del IGV y la LIR, en tanto la primera sólo preveía la posibilidad de realizar ajustes cuando la retribución acordada era inferior al valor de mercado<sup>29</sup> mientras que la LIR dejaba expresa la incidencia de los ajustes en el IGV; entre otros, Luque (2008: 316) y Puga & Becerra (2008: 382) identifican tal inconsistencia. Otro aspecto problemático que nunca fue absuelto fue si el perjuicio fiscal debía determinarse con relación al Impuesto a la Renta o si también se requería su presencia en el IGV, al respecto Luque critica la situación de inseguridad de los contribuyentes y de la propia Administración Tributaria (2008: 317).

El Decreto Legislativo N° 1120 incorporó por primera vez el denominado “Sexto Método de Precios de Transferencia” dentro del artículo 32° A numeral 1 inciso e) de la LIR<sup>30</sup> que regula el PCNC, mediante el cual se fijaba el precio de importación o exportación de bienes<sup>31</sup> entre partes vinculadas en las que intervenga un intermediario internacional que no constituya el destinatario efectivo de dichos bienes o tomando como referencia el valor de cotización de los bienes u operaciones desde, hacia o a través PTBNI, previendo alternativamente cuatro fechas taxativas de cotización a aplicar: (i) El día de término del

---

<sup>28</sup> El artículo 109°, a) 2 del Reglamento de la LIR estableció que el ajuste se imputaba, tratándose del IGV e ISC, de ser posible al período o períodos en los que se realizaron las transacciones; y, de no ser posible -conforme ocurre en los métodos basados en las utilidades- el ajuste se prorrateaba considerando todas las operaciones realizadas por las partes vinculadas (MEF 2005).

<sup>29</sup> En virtud al artículo 42° de la Ley del IGV y al artículo 10° numeral 6 del Reglamento del IGV.

<sup>30</sup> Como segundo, tercer, cuarto y quinto párrafos del numeral 1 del inciso e) del artículo 32° A de la LIR.

<sup>31</sup> El artículo 32°-A inciso e), numeral 1 incorporaba en el ámbito de aplicación de la norma a bienes con cotización conocida en el mercado internacional, bolsas de comercio o similares; bienes agrarios y sus derivados, hidrocarburos y sus derivados, harina de pescado, y concentrados de minerales, cuyo precio se fijaba tomando como referencia el precio de un *commodity* en el mercado internacional, bolsas de comercio o similares (PE 2012c).



embarque o desembarque de la mercadería; o (ii) El promedio de cotizaciones del periodo comprendido entre 120 días calendarios o 4 meses anteriores al término del embarque o posteriores al desembarque, o (iii) La fecha de suscripción del contrato; o (iv) El promedio de cotizaciones por el período correspondiente al día siguiente de la suscripción del contrato hasta 30 los días calendarios posteriores (PE 2012c).

El Decreto Legislativo N° 1124 modificó los alcances del inciso c) del artículo 32°-A de la LIR correspondiente al “Ajuste”, que había sido modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1112 publicado el 29 de junio de 2016 (menos de un mes antes y que aún no había entrado en vigencia), estableciendo la posibilidad de que la SUNAT ajuste el valor convenido de las transacciones entre partes vinculadas cuando éste incide en la determinación de un mayor impuesto en el Perú<sup>32</sup> (PE 2012d). Adicionalmente, el citado Decreto estableció la improcedencia de emplear como comparables transacciones entre partes independientes llevadas a cabo con una persona, empresa o entidad con participación directa o indirecta en la administración, control o capital de cualquiera de las partes intervinientes en la transacción analizada (PE 2012d).

Las modificaciones correspondientes a los cuatro Decretos Legislativos antes señalados fueron materia de reglamentación a través del Decreto Supremo N° 258-2012-EF (MEF 2012), el cual en particular definió los alcances de los ajustes primarios, correlativos y secundarios; modificó las características del análisis de comparabilidad, desarrolló el tema de los ajustes de comparabilidad para la eliminación de diferencias en los comparables y desarrolló el método de valoración más apropiado señalando criterios para la utilización de cada método. En cuanto al rango de precios, estableció la circunstancia

---

32

<b>CUADRO 1</b>	
<b>COMPARACIÓN DEL ARTÍCULO 32°-A INCISO c) DE LA LIR RELATIVO A LOS AJUSTES CONFORME A LO PREVISTO POR LOS DECRETOS LEGISLATIVOS N° 1112 Y 1124</b>	
<b>Artículo N° 32°-A inciso c) Decreto Legislativo N° 1112 (29.06.2012)</b>	<b>Artículo N° 32°-A inciso c) Decreto Legislativo N° 1124 (23.07.2012)</b>
Sólo procederá ajustar el valor convenido por las partes cuando éste determinase en el país un menor impuesto del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia (PE 2012c).	Sólo procederá ajustar el valor convenido por las partes cuando este determine en el país un menor impuesto del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia. <u>La SUNAT podrá ajustar el valor convenido aun cuando no se cumpla con el supuesto anterior, si dicho ajuste incide en la determinación de un mayor impuesto en el país respecto de transacciones con otras partes vinculadas</u> (PE 2012d). (Subrayado añadido).

en la que se considera que las transacciones tienen un alto nivel de comparabilidad; determinó la información mínima que debía contener el Estudio Técnico de Precios de Transferencia y se desarrolló el tema de los Acuerdos Anticipados de Precios.

### **2.1.3 Período 2017 hasta la fecha: Adecuación a los estándares de la OCDE**

Este periodo se inicia con el Decreto Legislativo N° 1312 (PE 2016) y continúa con los Decretos Legislativos N° 1369 (PE 2018 a) y 1381 (PE 2018b) emitidos por el Poder Ejecutivo conforme a dos Leyes que le delegaron facultades legislativas, la primera el año 2016 y la segunda el 2018. En efecto, el Decreto Legislativo N° 1312 se dio conforme a la Ley autoritativa N° 30506 (CR 2016) que, entre otros, pretendió que la LIR se adecúe a los estándares y recomendaciones de la OCDE sobre precios de transferencia<sup>33</sup>. En cuanto al comercio de *commodities* estableció que su valor de mercado correspondía a la cotización correspondiente a la fecha del término del embarque de bienes exportados o del desembarque de bienes importados en sustitución de las cuatro fechas alternativas previstas por el Decreto Legislativo N° 1120.

Una modificación trascendente fue la del artículo 32°-A inciso g) de la LIR que reemplaza las obligaciones formales preexistentes por el establecimiento de la obligación de presentar las declaraciones juradas informativas en 3 niveles: Reporte Local<sup>34</sup>, el Reporte Maestro<sup>35</sup> y el Reporte País por País<sup>36</sup> en línea con lo propuesto por el Resultado de la Acción 13 del Plan BEPS de la OCDE sobre documentación de precios de transferencia (2015(d): 17) posteriormente recogido en las Guías versión 2017. Se dispuso la exigibilidad del Reporte Local a partir del año 2017, mientras que la presentación del Reporte Maestro y del Reporte País por País son exigibles, en virtud a la misma norma, a partir del año 2018. Por su parte, se faculta a la SUNAT para que la información contenida en las referidas declaraciones juradas informativas sea materia de intercambio de información tributaria en virtud a tratados internacionales.

---

<sup>33</sup> Conforme al artículo 2° numeral 1 a.7) (CR 2016).

<sup>34</sup> Dirigida a los contribuyentes cuyos ingresos devengados en el ejercicio gravable superen las 2,300 UIT, según el primer párrafo del inciso g) del artículo 32°-A de la LIR (MEF 2004).

<sup>35</sup> Dirigida a los contribuyentes que formen parte de un grupo cuyos ingresos devengados en el ejercicio gravable superen las 20,000 UIT, según el primer párrafo del inciso g) del artículo 32°-A de la LIR (MEF 2004).

<sup>36</sup> La matriz domiciliada en el país de un grupo multinacional debe presentar la declaración jurada informativa Reporte País por País, siempre que los ingresos, según los estados financieros consolidados que formule, devengados en el ejercicio gravable anterior al que corresponde la declaración, sean mayores o iguales a dos mil setecientos millones y 00/100 soles (S/ 2 700 000 000,00), según el inciso b) del Artículo 116 del Reglamento de la LIR modificado el Decreto Supremo N° 333-2017-EF (MEF 2017).

Adicionalmente, se incorpora la posibilidad de aplicar otros métodos de valoración de precios de transferencia “Cuando por la naturaleza y características de las actividades y transacciones no resulte apropiada la aplicación de ninguno de los métodos anteriores, podrá acudirse a la aplicación de otros métodos, de acuerdo a lo que establezca el reglamento” (PE 2016).

Con relación a los servicios intragrupo se incorpora la obligación de cumplir con el test de beneficio para evidenciar que “el servicio prestado proporciona valor económico o comercial para el destinatario del servicio, mejorando o manteniendo su posición comercial, lo que ocurre si partes independientes hubieran satisfecho la necesidad del servicio, ejecutándolo por sí mismas o a través de un tercero” (PE 2016). Adicionalmente, el Decreto Legislativo N° 1312 condiciona la deducibilidad del costo o gasto, con carácter general para todo tipo de servicios, a que el valor y su margen de ganancia sea determinado sobre la base de la sumatoria de los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio, estableciéndose para el caso de servicios de bajo valor añadido definidos en la misma norma, que tal margen no puede exceder el cinco por ciento (5%) de los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio.

Los Decretos Legislativos N° 1369 (PE 2018 a) y 1381 (PE 2018b) se emitieron al amparo de la Ley N° 30823 (CR 2018) que, entre otros, autorizó al Poder Ejecutivo a modificar las normas de precios de transferencia de la LIR<sup>37</sup>. La primera norma citada circunscribió la determinación del margen sobre costos y gastos del prestador de servicios al que hemos hecho referencia en el párrafo anterior exclusivamente para los servicios intragrupo de bajo valor añadido, manteniendo el mismo porcentaje (5%) de tales costos y gastos. En tal sentido, se permite que el valor de los servicios intragrupo, diferentes a los de bajo valor añadido, se determinen sobre cualquier base a partir del 2019, limitándose la determinación del margen en función a costos y gastos a todo tipo de servicios intragrupo durante los ejercicios fiscales 2017 y 2018.

---

<sup>37</sup> Cabe precisar que el artículo 2, numeral 1 inciso k) se refiere, entre otros, a adecuar la legislación nacional a los estándares y recomendaciones internacionales emitidas por la OCDE, pero no lo prevé respecto a precios de transferencia en particular (CR 2018).

El Decreto Legislativo N° 1381, incluyó en el ámbito de precios de transferencia a las operaciones que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios no cooperantes o a las que se realicen con sujetos que cuenten con rentas, ingresos o ganancias sometidas a un régimen fiscal preferencial.

Adicionalmente, se modifica una vez más el denominado “Sexto Método”, sustituyendo la aplicación de la fecha de cotización correspondiente al embarque o desembarque dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1312, para establecer, en línea con las Guías de la OCDE 2017, la aplicación de la cotización o periodo de cotización pactado, condicionado a la comunicación que, con carácter de declaración jurada, deberá efectuar el contribuyente a la SUNAT. La norma dispone que la omisión de la comunicación o la presentación incompleta o fuera de plazo de ésta, dará lugar a que se considere el valor de la cotización correspondiente a la fecha del término del embarque o desembarque, dependiendo de que se trate de bienes exportados o importados. Adicionalmente, se admite la posibilidad de que el contribuyente recurra a un método distinto para el análisis de las operaciones, condicionado a que se presente la documentación sustentatoria y se justifiquen las razones económicas, financieras y técnicas ante la SUNAT.

La norma antes señalada ha sido materia de reglamentación a través del artículo 113°-A modificado mediante el Decreto Supremo N° 340-2018-EF (MEF 2018).

## **2.2 El principio de legalidad y los precios de transferencia en el Perú**

El principio de legalidad ha sido establecido por el artículo 51° de la Constitución Política del Perú de 1993 y reconocido por el Tribunal Constitucional, entre otros, en la Sentencia recaída en el Expediente N°00014-2009-PI/TC, que dispone que “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” (2009c: 9). Asimismo, este principio está definido en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG que establece la obligación de las autoridades administrativas de actuar respetando la Constitución, la ley y al derecho, en el marco de sus facultades atribuidas y conforme a los objetivos por los cuales les fueron otorgadas.

Se entiende por principio de legalidad a la sujeción de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2302-2003-AA el Tribunal Constitucional ha señalado que: “En materia tributaria, el principio de legalidad implica, pues, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, debe estar sometido no solo a las leyes pertinentes, sino, y principalmente, a lo establecido en la Constitución” (2003 a: 15).

Por su parte, el artículo 74° de la Constitución recoge el principio de reserva de ley al señalar que sólo por ley o por decreto legislativo, en el supuesto de delegación de facultades, se crean, modifican o derogan los tributos, o se establece una exoneración.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del 20 de enero de 2006 recaída en el Expediente N° 2689-2004-AATC deja clara su posición respecto a la diferencia entre los principios de legalidad y reserva de ley, al señalar que:

“no existe identidad entre el principio de legalidad y el de reserva de ley. Mientras que el *principio de legalidad*, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes; el *principio de reserva de ley*, por el contrario, implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias (TC 2004 a: 10).

El principio de reserva de ley implica que determinados elementos calificados como esenciales del tributo y los beneficios tributarios sean determinados mediante una ley o una norma con el mismo rango. En la Sentencia recaída en el Expediente N° 0042-2004-AI/TC el Tribunal Constitucional señala:

(...) el principio de reserva de ley significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración –entre otros– de tributos queda reservada para ser actuada únicamente mediante una ley. Este principio tiene como fundamento la fórmula histórica “*no taxation without representation*”; es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir

Ahora bien, conforme hemos señalado *supra*, los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 74° de la Constitución no son sólo límites sino también garantías. En tal sentido, el principio de reserva de ley es también, ante todo, una *cláusula de salvaguarda* frente a la posible arbitrariedad del Poder Ejecutivo en la imposición de tributos (TC 2004c: 13).

En tal sentido, tenemos que el principio de legalidad se orienta a que la actuación de la Administración Pública se sujete a lo dispuesto tanto en la Constitución como en las leyes; mientras que el principio de reserva de ley restringe la actuación de los propios órganos del Estado en materia tributaria, de forma tal que el ejercicio de la potestad tributaria sea restringido en forma y fondo. En el ámbito tributario, la Norma IV del Título Preliminar del CT, denominado Principio de Legalidad – Reserva de la Ley (MEF 2013), establece que:

Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:

- a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10°;
- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios;
- c) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario;
- d) Definir las infracciones y establecer sanciones;
- e) Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,
- f) Normar formas de extinción de la obligación tributaria distintas a las establecidas en este Código.

Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas se regula las tarifas arancelarias.

Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector competente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fija la cuantía de las tasas (MEF 2013).

Conforme lo explica claramente Zegarra Vélchez, la perspectiva formal en el Perú exige que cuando un determinado nivel de gobierno emita una norma jurídica con contenido de carácter tributario, ésta debe regirse exclusivamente por un instrumento legal específico

o reservado de nuestro ordenamiento, entre otros, una ley del Congreso; un Decreto Legislativo, en caso de delegación de facultades; un Decreto Supremo, en el caso de aranceles y tasas o una Ordenanza Municipal, tratándose de contribuciones y tasas locales. Adicionalmente, tal reserva excluye e impide que la materia tributaria sea regulada por un Decreto de Urgencia o por normas de presupuesto (reserva formal) (2017: 25). No obstante, durante el interregno producido en virtud del Decreto Supremo N° 165-2019-PCM<sup>38</sup>, el Poder Ejecutivo legisló mediante decretos de urgencia en materia tributaria ante la disyuntiva de la aplicación de la restricción del artículo 74° de la Constitución<sup>39</sup>.

La reserva tributaria, desde una perspectiva material, exige que el contenido objeto del instrumento legal reservado sea determinado y establecido de manera exclusiva por los niveles de gobierno que tienen la potestad tributaria respectiva y, por tanto, ninguna otra entidad puede regular dicho contenido (reserva material).

Con relación a la intensidad de la juridificación, Eberhard Schmidt-Assmann admite que el Estado de Derecho no exige la maximización de la regulación y que “el mandato de precisión normativa no obliga al legislador a definir todos los supuestos de hecho normativos mediante referencias exactas y precisas” (2003: 66). Tornos Mas reconoce en la relación entre la Ley y el Reglamento una particular connotación, en tanto en ambos casos está de por medio una norma jurídica; sin embargo, afirma que en la emisión de un Reglamento por la Administración no hay una simple ejecución de la Ley, sino colaboración con el legislador “lo que supone una discrecionalidad muy superior”. Para el citado autor, el problema es acotar los límites de tal colaboración (1983: 480).

---

<sup>38</sup> Emitido el 30 de setiembre del 2019 y publicado en la misma fecha en Edición Extraordinaria del Boletín de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, por el que el Presidente de la República disolvió el Congreso y convocó a elecciones para uno nuevo (PCM 2019). El interregno se extendió hasta el 16 de marzo de 2020, fecha en la que se instaló el nuevo Congreso.

<sup>39</sup> Durante el interregno se emitieron importantes Decretos de Urgencia sobre materia tributaria, entre otros:

- Decreto de Urgencia N° 003-2019: Prorroga por el plazo de un año la exoneración del IGV y el reintegro tributario para la venta e importación de libros (PE 2019 a).
- Decreto de Urgencia N° 005-2019: Prorroga por el plazo de 3 años la exoneración del Impuesto a la Renta sobre la enajenación de valores contemplados en la Ley 30341 (PE 2019b).
- Decreto de Urgencia N° 009-2019: Prorroga por el plazo de 3 años los beneficios tributarios previstos para los Fondos de Inversión en Rentas de Bienes Inmuebles – FIRBI (PE 2019c).
- Decreto de Urgencia N° 010-2019: Modificación de la Ley N° 30309, se establecen mayores deducciones para promover la Inversión en Proyectos de Investigación Científica (PE 2019d).

En efecto, puede darse el caso de la materia reservada a ley no sea delegada, sino remitida al Ejecutivo para que éste la regule mediante reglamentos. Al respecto el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4899-2007-PA/TC de 17 de agosto de 2010 sostiene que “la reserva de ley puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley o norma con rango de ley”.

La justificación para la existencia de la remisión normativa es que los poderes Ejecutivo y Legislativo, desarrollan las políticas de Estado, entre ellas la política fiscal, en relaciones de coordinación, lo que se refleja en la complementariedad de las normas, según lo explicado por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2762-2002-AA/TC, de 30 de enero de 2003.

12. (...) hoy en día, Parlamento y Gobierno responden a la misma legitimidad democrática, desarrollando las políticas de estado (entre ellas la política fiscal) en relaciones de coordinación, lo que hace entendible que este nivel de colaboración se refleje en las relaciones de complementariedad entre los textos normativos de cada uno de estos poderes. Ello justificará que en algunos casos, por razones técnicas, se flexibilice la reserva de ley, permitiendo la remisión de aspectos esenciales del tributo a ser regulados por el reglamento, *siempre y cuando* sea la ley la que establezca los límites al Ejecutivo; caso contrario, estaríamos frente a una habilitación en blanco o remisión genérica de la materia tributaria, claramente proscrita por la Constitución. (TC 2002)

Al respecto, en nuestra opinión la regulación de los precios de transferencia en el Perú se basa en la fase valorativa del principio de libre competencia o *arm's length*, el cual ha sido recogido, conforme a los principios de legalidad y reserva de ley antes desarrollados, en el artículo 32° numeral 4 de la LIR al establecer que se considera valor de mercado para las transacciones entre partes vinculadas, 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 de la LIR<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Una peculiaridad de la legislación peruana es que, a diferencia de las Directrices de la OCDE, la LIR hace extensiva la metodología de precios de transferencia a las transacciones que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios no cooperantes o PTBNI; o a las que se realicen con sujetos cuyas rentas, ingresos o ganancias provenientes de dichas transacciones están sujetos a un régimen fiscal preferencial.



Por su parte, el artículo 32°-A de la LIR, conforme a la evolución antes descrita, establece disposiciones que se deben tomar en cuenta para la determinación del valor de mercado de las transacciones previstas por el artículo 32° numeral 4 antes detallado; las cuales están referidas:

- a) Al ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia (inciso a));
- b) Las circunstancias que se consideran para la consideración de partes vinculadas (inciso b));
- c) Las circunstancias que determinan la procedencia de los ajustes del valor convenido (inciso c));
- d) Las condiciones que debe cumplir el análisis de comparabilidad (inciso d));
- e) La regla del mejor método y el detalle de los métodos para determinar los precios de transferencia (inciso e));
- f) La posibilidad de celebrar Acuerdos Anticipados de Precios (inciso f));
- g) Las declaraciones juradas y otras obligaciones formales (inciso g));
- h) Las fuentes de interpretación (inciso h));
- i) El tratamiento de los servicios (inciso i)); y;
- j) El establecimiento de fuentes de interpretación (inciso f))

Considerando que el principio de libre concurrencia o *arm's length* en su fase valorativa ha sido recogido por nuestra legislación a través de una norma con rango legal respetando los principios de legalidad y reserva de ley, carece de sentido el análisis de los alcances de los principios, como el de libre concurrencia, dentro del derecho. No obstante, es preciso señalar que el Decreto Supremo N° 045-2001-EF, que reglamentó las disposiciones de la Ley N° 27356 que introdujo las normas de precios de transferencia al Perú, definió al Principio de Libre Concurrencia circunscribiéndolo expresamente al valor precio, en los siguientes términos<sup>41</sup> “Principio según el cual los precios acordados en transacciones entre empresas vinculadas deben corresponder a los precios que habrían sido acordados en transacciones entre sujetos no vinculados entre sí, en condiciones iguales o similares en un mercado abierto” (MEF 2001). La definición del Principio de Libre Concurrencia estuvo vigente hasta su derogación mediante el Decreto Supremo N° 190-2005-EF (MEF 2005).

---

<sup>41</sup> En el numeral 2 del inciso b) del artículo 19°-B del Reglamento de la LIR (MEF 2001).

El haber definido al Principio de Libre Concurrencia circunscrito al precio dentro del reglamento de la LIR convirtió en norma jurídica, bajo la modalidad de regla, al denominado “principio”, en tanto, la consecuencia de su incumplimiento constituyó una vulneración y no un fin perseguible. Cabe señalar, que en nuestra opinión tal definición fue innecesaria, en tanto la norma con rango legal prevista en los artículos 32° y 32°-A de la LIR no utilizan la referencia a tal principio en ninguna de sus versiones, al margen de que los alcances del citado principio en las Guías son mayores y no se limitan al precio.

En cuanto al principio de reserva de ley; es preciso señalar que los precios de transferencia conforme han sido recogidos en la legislación, no dan lugar a un tributo diferente al impuesto a la renta, sino que se trata de una metodología para determinar el adecuado valor de mercado para efecto del impuesto citado. En tal sentido, considerando que los ajustes<sup>42</sup> originados por tal metodología modifican la base imponible de tal impuesto, se justifica que las disposiciones relacionadas con la metodología estén expresamente recogidas por la ley. Nuestra posición coincide con lo afirmado por Gamba para quien la normatividad de precios de transferencia en nuestro país, que implica valorizar las operaciones a un “*quantum* distinto a su valor contable”, regula la base imponible del impuesto a la renta que constituye uno de los elementos esenciales de tal tributo, concluyendo que las normas que se encargan de la determinación del impuesto se encuentran cubiertas por la reserva contenida en el artículo 74° de la Constitución, al tratarse de un ámbito reservado a ley (plano horizontal) (Gamba 2008: 240).

Bajo la consideración antes expuesta, somos de la opinión que amerita cuestionamiento la disposición de la LIR introducida por el Decreto Legislativo N° 1312, vigente desde el 01 de enero de 2017, que prevé en el artículo 32°-A inciso e) numeral 7 que adicionalmente a los métodos expresamente contenidos en la LIR, se puedan aplicar otros métodos de valoración de precios de transferencia, “cuando por la naturaleza y características de las actividades y transacciones” no resulte apropiada la aplicación de

---

<sup>42</sup> Conforme a lo previsto por el artículo 32°-A inciso c) de la LIR, la procedencia del ajuste del valor convenido por las partes se da sólo cuando se determine un menor impuesto en el país del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia. La norma prevé, asimismo, que la SUNAT podrá ajustar el valor convenido aun cuando no se cumpla el supuesto antes señalado, cuando tal ajuste incide en la determinación de un mayor impuesto en el país respecto de transacciones con otras partes vinculadas (MEF 2004).

los otros métodos; delegando al Reglamento el establecimiento de los otros métodos (PE 2016).

Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en diferentes Sentencias<sup>43</sup> ha sido consecuente en afirmar que en materia tributaria la reserva de ley es relativa, en tanto por excepción puede admitir derivaciones al Reglamento “siempre y cuando, los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley”. Asimismo, ha previsto una jerarquización, al señalar que “el grado de concreción de los elementos esenciales del tributo en la Ley es máximo cuando regula el hecho imponible y menor cuando se trata de otros elementos”; sin embargo, “en ningún caso, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia”. El Tribunal Constitucional explica que la máxima observancia del principio la requiere la regulación del hecho imponible en abstracto que “comprende la descripción del hecho gravado (aspecto material), el sujeto acreedor y deudor tributario (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal) y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial)”. Admite que por razones técnicas pueda flexibilizarse la reserva de ley, “permitiendo la remisión de aspectos esenciales del tributo a ser regulados por el reglamento, siempre y cuando sea la Ley la que establezca los límites al Ejecutivo” (TC 2006). En la misma línea, el Tribunal Constitucional considera que:

Podrá afirmarse que se ha respetado la reserva de ley, cuando, vía ley o norma habilitada, se regulen los elementos esenciales y determinantes para reconocer dicho tributo como tal, de modo que todo aquello adicional pueda ser delegado para su regulación a la norma reglamentaria en términos de complementariedad, mas nunca de manera independiente. El máximo escalón posibilitado para regular excepcionalmente la materia será el Decreto Supremo y dentro de los parámetros fijados por ley (TC 2006).

Para analizar si la disposición contenida en el artículo 32°-A, inciso e) numeral 7 respeta la reserva de ley, partiendo de la premisa que la regulación delegada se refiere al hecho imponible y, en particular, a la descripción del hecho gravado (aspecto material),

---

<sup>43</sup> Entre otras, con relación a la alícuota del Impuesto, en las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 2762-2002-AA/TC (TC 2020) y 2302-2003-AA/TC (TC 2003 a), respecto al establecimiento de sujetos pasivos del tributo en la Sentencia recaída en el Expediente 3303-2003-AA/TC (TC 2003b) y con relación a la designación del sujeto pasivo en la Sentencia recaída en el Expediente N° 06089-2006-PA/TC (TC 2006).

conforme a la posición del Tribunal Constitucional antes descrita, es pertinente determinar si se cumplen todos los requisitos que legitiman la remisión de aspectos esenciales del tributo a ser regulados por el reglamento: (i) si se trata de una excepción, (ii) si los parámetros suficientes están establecidos en la propia LIR claramente; y, (iii) si la delegación corresponde como máximo a un Decreto Supremo.

Con relación al primer punto, consideramos que la posibilidad de aplicar otro método de valoración de precios de transferencia, por una interpretación sistemática, constituye una excepción porque previamente la LIR en el mismo inciso e) establece expresamente seis métodos de precios de transferencia con su correspondiente explicación individual; adicionalmente se observa que el numeral 7 alude a aplicar otros métodos de valoración de precios de transferencia, “cuando por la naturaleza y características de las actividades y transacciones” no resulte apropiada la aplicación de los otros métodos (PE 2012). En tal sentido, el carácter excepcional está claramente definido en las circunstancias descritas.

Respecto al segundo punto relativo a los parámetros suficientes expuestos con claridad, el Tribunal Constitucional ha señalado que “cualquier consideración respecto a los parámetros "suficientes" deberá tender a que el objetivo es que la Administración tenga pautas claras de actuación vitando la discrecionalidad abierta, esto es, parámetros que sirvan justamente para controlar la legitimidad de su actuación” (TC 2006: 24). En la norma bajo análisis, se observa ausencia de elementos que limitan la discrecionalidad del actuar de la administración, porque la referencia a “cuando por la naturaleza y características de las actividades y transacciones” sólo evidencian el punto i), es decir, se refieren a la excepcionalidad y circunstancias que justifican recurrir a otro método; sin embargo, en sí mismos no constituyen parámetros del nuevo método a aplicar. En tal sentido, no se cumple con la segunda exigencia del Tribunal Constitucional para legitimar la delegación de regulación al reglamento y así flexibilizar la reserva de ley.

En cuanto al punto iii) se observa que el artículo 32°-A inciso e) numeral 7 de la LIR delega al Reglamento el establecimiento de los otros métodos, el cual es aprobado por un Decreto Supremo, lo cual implica el cumplimiento del tercer parámetro.

El incumplimiento del segundo requisito para legitimar la delegación al reglamento para el establecimiento de otros métodos de precios de transferencia, expone al contribuyente a la discrecionalidad de la Administración con el riesgo de sufrir posibles actos de arbitrariedad<sup>44</sup>. En tal sentido, considerando que los métodos de precios de transferencia, indubitadamente inciden en la base para el cálculo del Impuesto a la Renta, la cual es una materia reservada a Ley, la posibilidad de que un Decreto Supremo establezca métodos diferentes a los expresamente previstos por la LIR, en ausencia de parámetros suficientes claramente establecidos, vulnera el principio de legalidad.

Adicionalmente, cabe señalar que la delegación contenida en el artículo 32°-A numeral 7, inciso e) de la LIR tiene un antecedente más burdo que se dio en la fase I de la evolución de la normativa de precios de transferencia correspondiente al Período 2001 – 2003, en tanto la Ley N° 27356 (CR 2000)<sup>45</sup>, que introdujo en el Perú tal régimen, estableció que “supletoriamente”, la Administración Tributaria aplicaría el método de valoración que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación, tales como los métodos de costo incrementado y precio de reventa, delegándose a Decreto Supremo la regulación de los métodos de valoración que la SUNAT utilizaría. La citada norma fue modificada por el Decreto Legislativo N° 945 a partir del 2004, estableciendo los métodos de precios de transferencia expresamente en la LIR, hasta la incorporación del numeral 7 analizado mediante el Decreto Legislativo N° 1312 publicado en el Diario

<sup>44</sup> El Tribunal Constitucional sostiene las consecuencias del incumplimiento de la reserva, al señalar:

No debe olvidarse que la Reserva de Ley constituye un principio garante de la voluntad del ciudadano frente a exigencias de carácter tributario; de ahí que su inobservancia mediante habilitaciones o remisiones extremadamente abiertas a normas reglamentarias termine por exponer al ciudadano a la discrecionalidad de la Administración y, con ello, al riesgo de ser objeto de posibles actos de arbitrariedad (TC 2006).

<sup>45</sup>

<b>CUADRO 2 COMPARACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LA LIR QUE NO PREVEN MÉTODOS ESPECÍFICOS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA</b>	
<b>Artículo N° 32°, numeral 4 Ley N° 27356</b>	<b>Artículo N° 32°-A inciso e) numeral 7 Decreto Legislativo N° 1312</b>
Para las transacciones entre empresas vinculadas económicamente el que normalmente se obtiene en las operaciones que la empresa realiza con terceros no vinculados, en condiciones iguales o similares, o en su defecto se considerará el valor que se obtenga en una operación entre sujetos no vinculados en condiciones iguales o similares. Supletoriamente, la Administración Tributaria aplicará el método de valoración que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación, <u>tales como los métodos de costos incrementado y precio de reventa</u> . Mediante Decreto Supremo se regularán los métodos de valoración que la SUNAT utilizará (CR 2000). (Subrayado añadido).	7) Otros métodos  Cuando por la naturaleza y características de las actividades y transacciones no resulte apropiada la aplicación de ninguno de los métodos anteriores, <u>podrá acudir a la aplicación de otros métodos</u> , de acuerdo a lo que establezca el reglamento (PE 2016). (Subrayado añadido).

Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre de 2016, vigente a partir del 01 de enero de 2017. Lamentablemente, en el escenario actual, conforme a una norma emitida doce años después que la Ley N° 27356, se identifica un retroceso con relación al respeto del principio constitucional de reserva de ley en nuestro sistema de precios de transferencia.

### **2.3 Las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE como fuente de interpretación**

El inciso h) del artículo 32°-A de la LIR denominado “Fuentes de interpretación” señala que “Para la interpretación de lo dispuesto en este artículo, serán de aplicación las Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, en tanto las mismas no se opongan a las disposiciones aprobadas por esta Ley” (PE 2003).

La disposición antes señalada introducida por el Decreto Legislativo N° 945 vigente desde el 2004 nos remite a las Guías de la OCDE para la interpretación de lo previsto en el artículo 32°-A que trata de los precios de transferencia, condicionando tal remisión a las circunstancias en las que lo dispuesto por tales Guías no se opongan a las disposiciones aprobadas por la LIR. Las Guías de la OCDE aludidas no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico en calidad de normas jurídicas y, bajo ninguna circunstancia, adquieren carácter normativo; por el contrario, constituyen una herramienta para la interpretación de las normas que regulan los precios de transferencia en nuestro país recogidas en la LIR.

En efecto, por norma jurídica se entiende a una regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal. Para Gierke “la norma jurídica es aquella regla que, según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre voluntad humana” (citado en Cabanellas 2003: 214).

Por su parte, Kelsen alude al carácter vinculante de las normas legales al manifestar lo siguiente:

(...) Las oraciones en que la ciencia jurídica describe esas relaciones, deben distinguirse, en cuanto enunciados jurídicos, de las normas jurídicas producidas por

los órganos de derecho, que deben ser aplicadas por ellos y obedecidas por los sujetos de derecho. (...)

Las normas jurídicas no constituyen proposiciones, esto es, enunciados declarativos sobre un objeto dado al conocimiento. Según su sentido, son mandamientos y, en cuanto tales, órdenes, imperativos; pero no solo mandamientos, sino también permisiones y autorizaciones (...) (Kelsen 1982: 84)”

Asimismo, Kelsen distingue entre norma y regla, concluyendo que una norma jurídica tiene las siguientes características: (i) impone obligaciones y confiere derechos subjetivos; (ii) es un “acto de voluntad”; y, (iii) es un “imperativo” (citado en Cárdenas 2006: 154). En tal sentido, las normas jurídicas constituyen obligaciones impuestas por órganos de derecho, que deben ser obedecidas por los sujetos de derecho por ser de carácter imperativo.

En el mismo sentido, para John Austin<sup>46</sup> la norma jurídica es un mandato emanado de la autoridad del soberano, esto es, de una autoridad que forma parte de la estructura Estatal, con competencia para ello (citado en Álvarez 1986: 111). Alineado con la doctrina antes mencionada, explica Marcial Rubio que un rasgo esencial de la norma jurídica es el del respaldo de la fuerza del Estado, entendiéndose por ello que el Estado garantiza el cumplimiento de las normas jurídicas, en caso necesario, mediante el uso de las instituciones públicas y de la propia fuerza de su aparato (2010: 82).

Es preciso reiterar, que la doctrina coincide en que los principios son una clase de normas que son objeto de ponderación, mas no de aplicación (Ferrajoli 2012: 800), en la misma línea Rubio y Arce reconocen que las normas-principio “son fundamentos de acción o razones para actuar para cada persona” (2017: 56).

De esta forma, para que una norma sea considerada como norma jurídica conforme a nuestro ordenamiento, debe contar con el respaldo del Estado, esto es, ser emitida y promulgada por alguna entidad Estatal con competencia para ello, ya sea que dicha entidad pertenezca al Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

En el Perú hay un orden legislativo que corresponde a los siguientes tres poderes enunciados por el Tribunal Constitucional: poder constitucional, poder legislativo

---

<sup>46</sup> Representante de la Teoría General del Derecho en su vertiente inglesa y fundador de la Escuela Analítica de Jurisprudencia.

ordinario, poder reglamentario. Las normas legislativas que emergen de estos tres poderes se organizan en tres niveles o categorías de normas legislativas: la primera categoría está constituida por las normas constitucionales y las normas con rango constitucional; la segunda está conformada por la ley y normas con rango de ley; y, la tercera está formada por los decretos y normas de naturaleza ejecutiva (Rubio 2010: 82).

Habiendo analizado las características que reviste toda norma jurídica en nuestro ordenamiento, observamos que los documentos y directrices que emite un organismo privado internacional foráneo como la OCDE, al cual no pertenece el Perú y que no han sido emitidos por el Poder Legislativo, ni por el Ejecutivo en base a facultades delegadas, no pueden considerarse norma jurídica, y en consecuencia no pueden servir de base legal para formular algún tipo de observación en la determinación del Impuesto a la Renta sobre la aplicación de precios de transferencia por respeto al principio de legalidad antes desarrollado. En tal sentido, las Guías, por sí mismas, no pueden imponer obligaciones, ni conferir derechos o tener efectos imperativos; no obstante, es innegable su influencia en el legislador peruano que en las últimas reformas tributarias desde el ejercicio 2016 reiteradamente justifica el otorgamiento de facultades al poder legislativo en la adecuación a los estándares internacionales (Villagra 2018 a: 1).

En el mismo sentido, Jiménez y Calderón manifiestan que no se debe exagerar el valor de las Guías dado que al carecer de efectos vinculantes, “nada impide que un Estado se aparte de ellas”, y al mismo tiempo, reconocen que tampoco se debe infravalorar sus efectos, en tanto allí donde representan un consenso internacional, “las desviaciones sobre las Directrices pueden ocasionar problemas prácticos, que en definitiva terminarán afectado y generando doble imposición para las empresas cuyas cuentas hayan sido objeto de ajustes” (2013: 96).

La conclusión expuesta se encuentra alineada con la Sentencia C-690 del 2003, recaída, ante una Demanda de Inconstitucionalidad<sup>47</sup> en el Expediente A-4454, emitida por la Corte Constitucional de la República de Colombia, que al analizar el artículo 260-9 del Estatuto Tributario de Colombia, de redacción parecida a la del artículo 32°A inciso h)

---

<sup>47</sup> La Demanda de Inconstitucionalidad se interpuso contra los artículos 28 (parcial), 82 y 83 de la Ley 788 de 2002 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones” (CCC 2003).



materia de análisis (CCC 2003)<sup>48</sup>, declaró “inexequible” la remisión a las Guías y emitió el siguiente pronunciamiento:

Se tiene entonces que las Guías de la OCDE no son normas jurídicas de un tratado internacional aprobado por Colombia – en realidad son una especie de derecho derivado y programático en el seno de la propia OCDE – y no han sido incorporadas al ordenamiento interno colombiano, por tal razón no pueden tener fuerza vinculante, ni la ley puede dársela por la vía indirecta de establecerlas como pautas interpretativas obligatorias (CCC 2003: 38).

Al respecto, es preciso considerar que la norma consignada en una fuente autoritativa de derecho debe ser comprendida antes de ser aplicada. Conforme explica Neil MacCormick, el término “interpretación” involucra cualquier acto de aprehensión del significado de la norma; mientras que por “interpretación en sentido estricto” se entiende aplicar adecuadamente determinada información y formar un juicio con el fin de resolver alguna duda para decidir a partir del significado que parezca el más razonable en el contexto (2010: 69).

Cabe señalar, sin embargo, que si bien la norma peruana y la colombiana remiten a las Guías para la interpretación de la legislación de precios de transferencia, el título o denominación del artículo 32°A inciso h) de la LIR expresamente señala “Fuente de Interpretación” a diferencia de la norma colombiana que aludía exclusivamente a “Interpretación”, razón por la cual gran parte del análisis y de la argumentación de la Corte Constitucional de Colombia se refiere a la posible calidad de “normas interpretativas” de las Guías. En efecto, con relación a las “remisiones”, la Corte

48

<b>CUADRO 3 COMPARACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL PERÚ Y DE COLOMBIA QUE REMITEN A LAS GUÍAS PARA EFECTOS DE INTERPRETACIÓN</b>	
<b>LIR DEL PERÚ ART. 32°-A inciso h)</b>	<b>ESTATUTO TRIBUTARIO DE COLOMBIA ART. 260-9</b>
“ <u>Fuentes de interpretación</u> ”. Para la interpretación de lo dispuesto en este artículo, <u>serán de aplicación</u> las Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, <u>en tanto las mismas no se opongan a las disposiciones aprobadas por esta Ley</u> (PE 2003). (Subrayado añadido).	<u>Interpretación</u> . Para la interpretación de lo dispuesto en este capítulo, <u>serán aplicables</u> la Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, <u>en la medida en que las mismas sean congruentes con las disposiciones del Estatuto Tributario</u> (CC 2016). (Subrayado añadido).

reconoció que la disposición impugnada remitía a las Guías de la OCDE sólo para la interpretación de lo ya contemplado en la ley; sin embargo, en tanto la misma disponía la aplicación de tales Guías de forma imperativa (“serán aplicables”), la Corte les atribuyó el carácter de normas interpretativas. A partir de tal atribución, la Corte reconoce, en base a reiterada jurisprudencia, que la norma interpretativa debe tener la misma jerarquía y estar sujeta a las mismas condiciones que la norma interpretada, se incorpora a ella y tiene que tener su mismo nivel jerárquico. En tal sentido, la Corte razonó que si tal fuera el alcance de la remisión, la norma impugnada resultaría contraria a la Constitución, no solo porque haría posible que una norma legal sea interpretada de manera auténtica por una norma carente de fuerza de ley, sino porque, además, se lesionaría el principio de legalidad tributaria, en la medida en que el sentido de una ley que afecta los elementos esenciales de un tributo sería fijado por una norma que sin rango de ley (CCC 2003: 38).

El tal sentido, el citado análisis no es referente aplicable al caso peruano, en su calidad de fuente de interpretación, como califica a las Guías la propia LIR, éstas sirven para interpretar el derecho, dotarlas de sentido, contenido y alcance de las normas jurídicas, y no para crear derecho como fuente innovativa, como sí ocurre con las normas jurídicas. Es por ello que discrepamos con Durán (2014: 107 y 109) quien, de alguna manera, admite la existencia de “normas” del *soft law*. Si bien Durán alude a tal término para señalar que “el Tribunal Constitucional peruano (TC) ha sido innecesariamente receptivo al uso de las normas del *Soft law* sin que previamente haya delimitado sus contornos jurídicos en el campo de la Teoría de la Constitución, la Teoría del Derecho y/o de su Constitucionalización en el país”, el adoptar la referencia a “normas”, aún en un modo crítico, evidencia su adhesión a tal concepto. El mismo autor, parece asimilar a las “normas” del *Soft law* con los “parámetros” cuando señala “En algún caso no tributario hay una mención a las Líneas Directrices de la OCDE dentro de los mencionados parámetros o normas de *Soft law*” (2014: 109).

En nuestra opinión, las Guías, al no constituir normas jurídicas, ni originarse de un pronunciamiento judicial reiterado, pueden válidamente ser incluidas en el ámbito de lo que la Norma III del Título Preliminar del CT reconoce como doctrina jurídica dentro de las fuentes del derecho tributario. En tal sentido, se discrepa con Nina quien afirma que “las Guías OCDE no forman parte del sistema de fuentes del Derecho” (2018: 237).

Si bien nuestro CT considera a la doctrina como fuente de derecho, a nivel internacional no existe una aceptación plena de la doctrina como tal. En efecto, un importante sector de juristas niega tal calidad, entre otros García Maynez (2000: 76) y Gordillo (2012: IADA-V-2). Otros autores admiten a la doctrina como fuente en la medida en que puede constituir un factor que gravita en el ánimo del legislador para la aprobación de la ley. Su alcance se extiende si se considera a los jueces y funcionarios administrativos que toman en cuenta o se inspiran en las opiniones doctrinarias para inclinar su voluntad en determinado sentido (fuente material).

Sin embargo, el análisis de la calidad de fuente de derecho en el caso del Derecho Tributario, deviene en innecesario en tanto expresamente el legislador peruano ha otorgado a la doctrina tal calidad y la misma ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 047-2004-AI/TC en la que señala:

Dicha fuente se encuentra constituida por la teoría científica y filosófica que describe y explica las instituciones, categorías y conceptos disciplinarios e indaga sobre los alcances, sentidos y formas de sistematización jurídica, constituyéndose en uno de los engranajes claves de las fuerzas directrices del ordenamiento estatal.

Si bien no podemos afirmar que esta fuente derive de la Constitución, el Tribunal Constitucional y los diversos niveles jerárquicos del Poder Judicial recurren a la doctrina, nacional y extranjera, para respaldar, ilustrar, aclarar o precisar los fundamentos jurídicos que respaldarán los fallos que se sustentan en la Constitución, en las normas aplicables al caso y en la jurisprudencia (TC 2004b: 63).

Autores como Marcial Rubio señalan respecto a la doctrina, lo siguiente:

En síntesis, la doctrina es una fuente del Derecho formada por los escritos jurídicos hechos a lo largo de la historia. Cumple funciones complementarias a la legislación, en especial dentro de la familia romano-germánica a la que pertenece nuestro sistema [peruano], bien complementando a la legislación mediante funciones de descripción, explicación, sistematización, crítica y aporte de soluciones; bien aportando principios generales del Derecho a todos los ámbitos de su estructura (Rubio 2007: 190).

Pérez Hualde analizando el papel de la doctrina dentro del Derecho Administrativo, señala que constituye fuente, en tanto tiene capacidad de influir en las decisiones administrativas y la identifica como un “manantial, o “fuente”, donde se recurre a buscar la conducta posible de ser propuesta como debida para una solución a un conflicto o para respaldar una decisión. Tal situación se produce, al margen de la admisión expresa de dicha influencia en la decisión de que se trate (2015: 8). En la misma línea, García de Enterría reconoce la carencia de fuerza obligatoria de las conclusiones de la doctrina, en tanto ésta representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, al margen del prestigio de estos o de la profunda la influencia que ejerzan sus ideas sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarla (2002: 76).

En tal sentido, la doctrina cumple funciones complementarias a la legislación mediante funciones de explicación, crítica y aporte de soluciones, entre otros. Sobre la base de lo expuesto, podemos afirmar que el hecho de que las Guías sean reconocidas por la LIR como fuente de interpretación no las convierte en lo absoluto en norma jurídica, ni tampoco en una fuente innovativa; por el contrario, dado el prestigio alcanzado por la OCDE en sus estudios de temas de tributación internacional, el contenido de sus Guías de Precios de Transferencia constituye una herramienta de interpretación por mandato legal en tanto las mismas no se opongan a las disposiciones de la LIR.

Con relación a las fuentes del derecho, el vigente CT establece una relación jerarquizada de éstas. Por su parte, la Constitución regula los poderes y procedimientos de producción de normas, por ello, en el Perú no se puede considerar como fuente normativa a los instrumentos del *soft law* conforme se ha desarrollado en el numeral 1.2.2 del presente trabajo; sin embargo, y como se analizará en los capítulos posteriores, en el Perú se están dictando normas con la finalidad de alinear al país con los “estándares internacionales”, en particular con los determinados por la OCDE. En tal sentido, es inevitable reconocer que de alguna manera los documentos emitidos por la OCDE (sean recomendaciones, estándares o guías) despliegan efectos en la conducta del legislador y luego, en la ciudadanía cuando los citados estándares son incorporados a la legislación nacional.

## 2.4 Las Guías como herramienta interpretativa en los países miembros de la Alianza del Pacífico

En cuanto a la legislación comparada, cabe señalar que si bien la Corte Constitucional de Colombia (CCC) declaró inexecutable la norma de remisión a las Guías de la OCDE, reconoció que éstas constituyen una herramienta interpretativa valiosa para los precios de transferencia que son un área compleja y cambiante; sin embargo, determinó que las mismas no pueden tener alcance vinculante en Colombia, y que toda limitación o gravamen que se derive del sistema de precios de transferencia introducido en el Estatuto Tributario, debía tener como fuente la ley.

Es preciso notar, sin embargo, que la demanda ante la Corte Constitucional de Colombia emitida el año 2003 se fundamenta en la calidad de organismo externo a la OCDE al cual no pertenecía Colombia; sin embargo, tal situación se modificó el 2020 cuando este país formalmente ha sido admitido como país miembro de la OCDE.

En efecto, en el primer fundamento de la demanda (numeral 2.1), se señala que el Congreso incumplió su obligación de emitir leyes y que delegó tal facultad a un organismo foráneo como la OCDE: “El accionante sostiene que se vulnera el artículo 150 numeral 1° del Texto Fundamental, cuando el Congreso de la República, contrariando lo previsto en el ordenamiento Superior, desconoce su obligación de “*hacer las leyes*” y se limita a delegar dicha facultad, en las decisiones que adopte un organismo foráneo como lo es la OCDE” (CCC 2003: 10).

Por su parte, en el análisis de la constitucionalidad de la remisión a las Guías, la Corte enfatiza que Colombia no pertenece a la OCDE, al señalar que:

El artículo 28 de la Ley 788 de 2002 introduce en Colombia un sistema para el tratamiento de los precios de transferencia. Como parte del mismo, en el artículo 260-9 del Estatuto Tributario se dispone, que para la interpretación de las normas sobre precios de transferencia resultarán aplicables las guías que sobre el particular ha aprobado el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE. Dicha organización internacional, de la que no hace parte Colombia, tiene entre sus objetivos constituirse en un foro de consulta y coordinación entre gobiernos, en materias relacionadas con el crecimiento de la

economía y el empleo en los países miembros, así como el mejoramiento sostenido de sus niveles de vida, dentro de un contexto de promoción del desarrollo de la economía mundial y de expansión del comercio internacional (CCC 2003: 38).

En línea con el fallo de la Corte Constitucional, Barbosa identifica que la Administración Tributaria de Colombia, en el instructivo para el diligenciamiento de la declaración informativa del año 2004, señaló expresamente cómo las Guías sí pueden ser utilizadas como un criterio auxiliar en el diseño e interpretación de las reglas sobre precios de transferencia (2006: 47).

Con posterioridad al fallo de la Corte Constitucional de Colombia antes reseñado, la Ley N° 1819 del 29 de diciembre de 2016 modificó el Estatuto Tributario de Colombia y no mencionada a las Guías para ningún efecto (CC: 2016).

La vigente legislación de México, a través del último párrafo del artículo 179 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, remite a las Guías de la OCDE para efecto de interpretación, con la peculiaridad, a diferencia de la normativa peruana, de que establece la versión de las mismas aplicable, limitando sus alcances a la congruencia con las disposiciones legales, conforme al siguiente detalle:

Para la interpretación de lo dispuesto en este Capítulo, serán aplicables las Guías sobre Precios de Transferencia para las Empresas Multinacionales y las Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en 1995, o aquéllas que las sustituyan, en la medida en que las mismas sean congruentes con las disposiciones de esta Ley y de los tratados celebrados por México (CMex 2017).

La Ley del Impuesto sobre la Renta de Chile en su artículo 41°-E que constituye la regulación de los precios de transferencia conforme a la Ley N° 20630 publicada el 27 de setiembre de 2012, no incluye ninguna mención a las Guías (CNCh 2012).

En tal sentido, del análisis de la normatividad del Impuesto a la Renta de los países miembros de la Alianza del Pacífico, se observa que Colombia excluyó de la ley la remisión a las Guías por mandato de su Corte Constitucional, Chile no cuenta con remisión y Perú y México si lo hacen a efectos interpretativos.

## 2.5 Versión de las Guías aplicable a la resolución de un caso concreto

Considerando que el Tribunal Constitucional es unánime en considerar a los instrumentos del *Soft Law* como una guía de principios generales que deberían observarse a modo de criterios persuasivos, observamos que la misma califica como doctrina, en la medida en que juega un rol destacado en el sentido de guiar el razonamiento de los jueces. En efecto, Gonzales & Campos sostienen como característica común de la jurisprudencia y la doctrina su aporte para la resolución de casos concretos y que no resultan concluyentes para la elaboración de la respuesta judicial desde el derecho; no obstante, afirman que “Mientras que en el caso de la doctrina el Tribunal acepta el aporte de ésta para la resolución de los casos concretos, en el de la jurisprudencia el Tribunal refiere que debe ser asumida como una regla, lo cual no siempre es así (2009: 61)”.

En cuanto a la versión de las Guías aplicable al caso concreto, es pertinente señalar que en tanto la LIR no prevé ninguna en particular –a diferencia de lo que sucede en la legislación de México- cualquier versión que sea eficaz para un caso concreto será válida. Gonzales & Campos al tratar sobre la doctrina, explican claramente que la instrumentalidad de una teoría está condicionada a su eficacia para el caso concreto:

La pertinencia de la doctrina en la definición de un caso está asociada a todo lo dicho. Los jueces difícilmente podrán exponer razones aceptables en derecho si éstas no se adscriben a postulados teórico-instrumentales sobre lo jurídico. Los jueces, en todo caso, contribuyen a enriquecer y desarrollar estos postulados. La instrumentalidad de una teoría está condicionada a su eficacia para el caso concreto, pero también a su capacidad para ser vehículo de principios constitucionales. Esto último, en particular, se convierte en uno de los aspectos de mayor valor en la actividad judicial, siempre que ésta esté comprometida con la necesidad de justificar con razones la respuesta al caso concreto (González y Campos 2009: 59). (Subrayado añadido).

En tal sentido, consideramos que no sería aplicable al Perú lo aseverado por Jiménez y Calderón, autores españoles que analizan la realidad jurídica de su país, quienes consideran procedente la interpretación dinámica en base a las Guías con relación a aspectos de mera clarificación y una interpretación estática respecto a cambios

sustanciales o materiales (2013: 101). Bajo nuestra posición, las Guías en su calidad de fuente de interpretación (doctrina) tienen carácter atemporal respecto a aspectos recogidos por la LIR, descartándose por completo su utilización para aspectos reservados a la Ley no previstos en la LIR o previstos por la LIR de forma ajena o diferente a las Guías, caso en el cual no procedería la interpretación estática o dinámica. E incluso en los supuestos, a los que dicho autor alude como “aspectos de mera clarificación” en los que –según él- procedería la interpretación dinámica, consideramos que procedería recurrir a cualquier versión de las Guías o indistintamente a la interpretación dinámica o estática, en tanto sea eficiente para el caso concreto, precisando siempre que se trata de la clarificación de aspectos no reservados a la ley.

Cabe señalar que el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 03500-Q-2017 que constituye precedente de observancia obligatoria, con relación al plazo de la fiscalización definitiva y a la excepción al mismo<sup>49</sup>, para concluir que “la Administración no podrá requerir al administrado información y/o documentación adicional a la solicitada durante el plazo del referido procedimiento por aspectos que no involucren la aplicación de las normas de precios de transferencia” (TF 2017: 4) se basó en la complejidad de las mismas expuesta en la Guías de Precios de Transferencia versión 2010<sup>50</sup> y en el Manual Práctico de la Organización de las Naciones Unidas, versión 2013.

En la Resolución bajo análisis, la Sala Plena, compuesta por todos los Vocales del Tribunal Fiscal, mediante el acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2017-18 (TF 2017 b: 9), implícitamente establece tres aspectos cruciales del régimen de precios de transferencia en el Perú.

---

<sup>49</sup> La controversia se refería al artículo 62°-A numeral 3 “Excepciones al plazo: El plazo señalado en el presente artículo no es aplicable en el caso de fiscalizaciones efectuadas por aplicación de las normas de precios de transferencia”; texto que estuvo vigente con anterioridad a la modificación introducida mediante el Decreto Legislativo N° 1422, publicado el 13 de setiembre de 2018 y vigente desde el 14 de setiembre de 2018 (MEF 2013).

<sup>50</sup> En efecto, dentro de los argumentos de la RTF 035000-Q-2017 se señala:

Ahora bien, cuando en la fiscalización se revisa la aplicación de las normas de precios de transferencia, debe considerarse la complejidad que ello conlleva. Al respecto, se ha señalada lo siguiente: "...la fiscalización de los Precios de Transferencia merece un análisis especial pues, en palabras de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ella puede plantear dificultades frente a las prácticas normales de fiscalización, tanto para la Administración Tributaria como para el contribuyente, ya que se ponen en juego un gran número de elementos de hecho que requieren un análisis complejo, evaluándose información de naturaleza financiera, contable, de características de la industria, y de los mercados, entre otras materias de muy diversa índole (comentario 4.7 de las Guías de Precios de Transferencia OCDE 2010)" (TF. 2017: 4).



- 1) Se recurre a una versión de las Guías correspondiente al 2010, fecha posterior a (i) la incorporación del inciso h) al artículo 32°-A de la LIR como fuente de interpretación la cual se dio el año 2004 en virtud al Decreto Legislativo N° 945<sup>51</sup>; y, a (ii) la incorporación del artículo 62°-A al CT mediante el Decreto Legislativo N° 981, publicado el 15 de marzo de 2007; versiones que materialmente no pudieron estar vigentes el año 2004.
- 2) Se recurre a la versión de las Guías correspondientes al 2010 en la Sala Plena llevada a cabo el 27 octubre del 2017, oportunidad en que la OCDE ya había emitido una nueva versión de las Guías en julio de 2017. En tal sentido, se recurre a una versión de las Guías anterior a la vigente en la fecha del Acuerdo de Sala Plena.
- 3) Se recurre a las Guías de la OCDE sin ningún privilegio frente a documentos emitidos por diferentes entes, como es el caso del Manual de la ONU.

Cabe precisar, no obstante, que, si bien el Tribunal Fiscal se refiere y menciona a la versión 2010 de las Guías de la OCDE, desde la versión original de 1995 hasta la última versión correspondiente al 2017, el texto del lineamiento 4.7 ha permanecido invariable (2017 a: 198), conforme a la siguiente literalidad:

4.7 Los casos de precios de transferencia pueden plantear dificultades específicas en relación con las prácticas normales de inspección o comprobación, tanto para la administración tributaria como para el contribuyente ya que ponen en juego un gran número de elementos fácticos y pueden exigir evaluaciones complejas por lo que respecta a la comparabilidad, los mercados y la información de naturaleza financiera u otra referente al sector. En consecuencia, algunas administraciones tributarias cuentan con inspectores especialistas en precios de transferencia y el proceso de inspección puede exigir más tiempo que otros y seguir procedimientos específicos (2017 a: 198). (Subrayado añadido).

En tal sentido, la citación expresa por parte del Tribunal Fiscal de un lineamiento de las Guías de la OCDE del 2010, que en esencia no constituye una incorporación posterior a la versión de las Guías que existió en el momento de la introducción del artículo 32°-A inciso h); nos permite discrepar con Nina quien haciendo notar que el artículo 62°-A del CT fue publicado el 15 de marzo de 2007, identifica en el proceder del Tribunal Fiscal

---

<sup>51</sup> Publicado en el Diario Oficial del 23 de diciembre del 2003, vigente a partir del 01 de enero del 2004.

“indicios de una aplicación dinámica en la interpretación de las normas nacionales” (2018: 197 y 198), para luego afirmar que:

En ese sentido, se muestra que el Tribunal Fiscal no recurrió a una interpretación estática del Artículo 62º-A del Código Tributario, debido a que de haber ocurrido ello, no pudieron haberse utilizado los mencionados instrumentos, ya que habían sido publicados de forma posterior. Así, se tiene entonces que el Tribunal Fiscal sí acepta la aplicación de una interpretación dinámica de los términos contenidos en las normas jurídicas (Nina 2018: 197 y 198).

Cabe señalar, asimismo, que la queja resuelta por el Tribunal Fiscal está referida a un procedimiento de fiscalización definitiva del Impuesto a la Renta del ejercicio 2010; sin embargo, se desconoce si tal hecho motivó la utilización de las Guías correspondientes al ejercicio fiscalizado, que –enfazamos- contiene un texto invariable desde la primera versión de 1995.

Por otra parte, el lineamiento contenido en el numeral 4.7 de las Guías básicamente es descriptivo y general, en tanto utiliza el verbo “pueden” para referirse a la posibilidad de encontrar dificultades en la fiscalización y de una duración prolongada de la misma (2017 a: 198). En tal sentido, las Guías, en este caso particular demuestran fehacientemente su papel de herramientas de interpretación, en tanto el numeral 4.7 aporta elementos que guían a quienes tienen el poder de decisión para emitir un fallo sustentado, cumpliendo el papel de la doctrina.

## **2.6 Análisis de la alternativa de incorporar las Directrices vía norma reglamentaria**

Frente al fallo de la Corte Constitucional de Colombia antes referido, algunos tributaristas, entre los que se encuentra Barbosa, sostienen que el escenario ideal, para efectos de otorgarle una mayor seguridad al régimen de precios de transferencia, sería adoptar el contenido de las Directrices de la OCDE vía decreto reglamentario (2006: 47). Consideramos que tal alternativa sería procedente si todos los lineamientos contenidos en las Guías o Directrices fueran redactados de forma imperativa, como, por ejemplo, el lineamiento referido a la necesidad del ajuste de correspondencia:

1.145. Al valorar si se precisan ajustes de comparabilidad para esas características del mercado local, lo más fiable es referirse a los datos de operaciones no vinculadas comparables en ese mercado geográfico entre empresas independientes que realicen funciones similares, asuman riesgos similares y utilicen activos similares. Estas operaciones se realizan en las mismas condiciones de mercado que la operación vinculada y, por tanto, cuando puedan identificarse operaciones comparables en el mercado local, no será necesario practicar ajustes específicos respecto de las características del mercado local (OCDE 2017 a: 98). (Subrayado añadido).

Sin embargo, consideramos que existen lineamientos en las Guías que requieren una incorporación al sistema jurídico con norma de rango legal como único mecanismo para otorgar seguridad jurídica al contribuyente.

Debe tomarse en cuenta que, en nuestra opinión, la forma en que las Directrices se encuentran redactadas, en numerosas oportunidades solamente relatan determinadas situaciones de modo descriptivo o plantean opciones para el legislador; en tales casos, consideramos, que devendría en insulso y de nada le serviría a un Estado adoptar el contenido vía decreto reglamentario como sostiene Barbosa. A título de ejemplo del tipo de redacción descriptivo citaremos el lineamiento 4.68 de las Guías respecto a un tema trascendente dentro de los precios de transferencia como es el ajuste secundario:

Para que la asignación efectiva de los beneficios sea conforme con el ajuste primario de los precios de transferencia, algunos países, habiendo propuesto un ajuste, asumen la existencia de una operación presunta (operación secundaria), en la cual el exceso de beneficio resultante del ajuste primario se trata como si se hubiese transferido de alguna otra forma y se grava en consecuencia (OCDE 2017 a: 222). (Subrayado añadido).

Como se observa, respecto al ajuste secundario la ausencia de reconocimiento legal del mismo no se subsana por el hecho de que un país hubiera incorporado el texto de las Directrices versión 2017 en su legislación a través de un decreto reglamentario; en tal sentido, la Corte Constitucional igualmente identificaría la falta de base legal para la realización del ajuste secundario que incide directamente sobre la hipótesis de incidencia.

A continuación, reproducimos un párrafo de las Guías referido al pago de intereses por el ajuste de correspondencia, como ejemplo de redacción en el que se plantean diversas alternativas para que el legislador elija la medida más conveniente:

4.67. La cuantía de los intereses (que debe distinguirse del tipo de cálculo) puede depender también del año al que atribuye el ajuste correlativo la jurisdicción que lo practica. La jurisdicción que efectúa el ajuste correlativo puede decidir imputarlo al año en el que se practica el ajuste primario, en cuyo caso los intereses devengados serán relativamente pocos (con independencia del tipo de interés al que se paguen), mientras que la jurisdicción que efectúa el ajuste primario puede intentar aplicar intereses sobre la deficiencia en la cuota tributaria desde el ejercicio en el que se realizaron las operaciones vinculadas (con independencia de que se aplique un tipo de interés relativamente bajo) (OCDE 2017 a: 221). (Subrayado añadido).

En tal sentido, conforme se ha demostrado, en nuestra opinión la incorporación vía decreto reglamentario de las Directrices o Guías no soluciona el problema de interpretación de los precios de transferencia. Por el contrario, la tendencia es mantener a las Directrices como herramientas de interpretación a la luz de las cuales se interpretan las normas. En esa línea, el Tribunal Constitucional de España (país miembro de la OCDE) en la Sentencia 145/2013 del 11 de julio de 2013 recaída en la Cuestión de inconstitucionalidad 3705-2011<sup>52</sup>, desestimó, entre otros, la ilegalidad alegada de remitir en la propia exposición de motivos (apartado III) de la Ley 36/2006 a la Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE y al Código de Conducta de la Unión Europea, ya que afirma que “a [su] luz debe interpretarse la normativa modificada” (TC España 2013:25).

En conclusión, en nuestra opinión, las Guías de la OCDE a las que el artículo 32º-A inciso h) de la LIR se refiere, son documentos que pueden considerarse parte de la doctrina y sobre los cuales puede apoyarse el intérprete para encontrar, definir o establecer el alcance de las normas de precios de transferencia recogidas en la LIR, pero de ningún modo tienen efecto vinculante, ni pueden ser utilizadas como fuente interpretativa en los casos que de la norma jurídica fluya un sentido distinto a aquél señalado en la Guía.

---

<sup>52</sup> Tal Tribunal analizó la constitucionalidad de los apartados 2 y 10 del art. 16 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades por posible vulneración del art. 25.1 CE. El Auto de planteamiento considera, en particular, que tales apartados pueden comprometer los principios de legalidad sancionadora y de proporcionalidad (TC España 2013: 25).

### CAPÍTULO III

#### IMPLEMENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL PLAN BEPS ACCIONES 8 – 10 RECOGIDOS EN LAS GUÍAS 2017 EN EL PERÚ

El Plan BEPS fue desarrollado en base a 15 acciones específicas que involucraron diversos temas susceptibles de generar elusión y evasión a nivel internacional, entre otros, la economía digital, los convenios para evitar la doble imposición, la lucha contra los paraísos fiscales, los híbridos, el establecimiento permanente, la solución de controversias y, en particular, las acciones 8, 9, 10 y 13 relativas a los precios de transferencia. Según algunos expertos, el citado Plan tuvo como parte medular el control de los citados precios, en efecto Yariv Brauner afirma que los precios de transferencia agresivos constituyen la condición *sine qua non* de las transacciones que desencadenaron el interés universal contra el desvío de utilidades y la erosión de la base (2014: 96). En otro texto, el mismo autor afirma que de lejos la más importante e impactante herramienta para los planificadores de tributación internacional en la actualidad son los precios de transferencia (citado en Rocha 2017: 197).

Cabe señalar, en general, que el tema no es pacífico y es ampliamente criticado porque dado que la misión del Plan contra BEPS se basa en el concepto de creación de valor por parte de las empresas multinacionales, el desafío lo constituye desarrollar un sistema de precios de transferencia para una empresa multinacional específica basado en el principio de plena competencia teniendo como referencia esencial los roles de las entidades en la creación conjunta de valor. Al indagar sobre cómo habrían formulado terceros independientes su relación en las circunstancias de una empresa multinacional específica, se observa que las pruebas simples y directas de precios o ganancias comparables, según Sébastien Gonnet, ya no brindan las respuestas requeridas (2016: 35).

Las acciones 8 – 10 del Plan BEPS tituladas en el idioma original “*Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*”, traducido por la propia OCDE como “Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor” involucran seis (6) aspectos trascendentes de la metodología de precios de transferencia, los cuales fueron publicados originalmente a través de *Drafts* o borradores y

puestos a consideración de la comunidad tributaria internacional a través de Consultas Públicas.

Los Resultados de las acciones señaladas han sido recogidos en la nueva versión de las Guías correspondientes a Julio del 2017 y los podemos dividir en cinco (5) grupos importantes de acuerdo con la secuencia u orden de los lineamientos de las Guías: (i) Se revisó la Sección D del Capítulo I con relación a las Pautas para la aplicación del principio de plena competencia, tales como la asignación contractual de riesgos económico, la consiguiente atribución de ingresos a quienes los asumen y la correspondencia de rendimientos con las actividades efectivamente desarrolladas. Asimismo, se amplió el alcance de la recalificación de las rentas derivadas de operaciones que resultan “no comerciales” desde una perspectiva comercial. (ii) Dentro de la metodología se incorporó el tratamiento de las transacciones con materias primas (*commodities*). (iii) Se modificó el Capítulo VI con relación a los Intangibles; en particular se trató sobre la identificación de los activos de ese tipo, su titularidad, las operaciones que conllevan su desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación, en tanto la errónea distribución de los beneficios generados por activos de gran valor resulta en prácticas que erosionan la base imponible y el desvío de utilidades. (iv) Se hicieron ajustes al Capítulo VII relativo a los Servicios Intragruppo y se incorporó el novedoso régimen optativo para los Servicios Intragruppo de Bajo Valor Añadido. (v) Se incorporaron modificaciones al tratamiento de los acuerdos de reparto de costos, conocidos en la doctrina como los *Cost Sharing Agreements*.

La evaluación del sexto tema materia de las Acciones 8 – 10 referido al Método de la Distribución del Resultado dio como resultado la elaboración de pautas para su mejor tratamiento en el contexto de las cadenas de valor mundiales; sin embargo, no dieron lugar a ninguna modificación en la versión 2017 de las Guías. Conforme lo indica la OCDE, está prevista la revisión de los lineamientos respectivos con el objetivo de que se incluyan en el trabajo que desarrolla el Grupo de Trabajo N° 6 de la OCDE (2017 a: 151).

Con posterioridad a la publicación de los Resultados de las Acciones 8 a 10 que se dieron en octubre del 2015, el Congreso peruano delegó facultades al Poder Ejecutivo en dos (2) oportunidades a efectos de adecuar nuestra legislación a los estándares de la OCDE.

En el presente capítulo se pretende identificar la incidencia de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS en el sistema tributario peruano, empezando por conocer los alcances y características de los lineamientos de la OCDE modificados conforme a los Resultados de tales acciones, así como las críticas recibidas de la comunidad tributaria internacional; para posteriormente conocer las características, coincidencias y diferencias de las normas recogidas en la LIR y/o en el sistema tributario peruano con relación a los lineamientos a efecto de analizar su pertinencia, aciertos y desaciertos con relación a las Guías y a la realidad peruana.

### 3.1 **Ámbito del Principio de Plena Competencia recogido por la LIR: Fase valorativa**

El principio de libre competencia, desde su introducción en el MCOCDE, no se limita a la determinación del precio o margen de utilidad, en tanto para efecto de ajustar los beneficios entre partes vinculadas se requiere considerar como referente las condiciones que hubieran concurrido entre terceros independientes en operaciones comparables llevadas a cabo en condiciones igualmente comparables. Expresamente las Guías, en su numeral 1.6 (tercer párrafo), manifiestan que el principio de plena competencia tiene por objeto ajustar beneficios, tratando a los miembros de un grupo multinacional como si operaran como empresas independientes o entes separados.

Con el objeto de ajustar beneficios, tomando como referencia las condiciones que hubieran concurrido entre empresas independientes en operaciones comparables efectuadas en condiciones igualmente comparables (es decir, en una “operación no vinculada comparable”) el objeto del principio de plena competencia es tratar a los miembros de un grupo multinacional como si operaran como empresas independientes en lugar de como partes inseparables de una sola empresa unificada. (Subrayado nuestro) (OCDE, 2017(a): 41).

Para tal efecto, el análisis de comparabilidad para la OCDE involucra necesariamente una comparación entre las condiciones pactadas o impuestas entre partes vinculadas o empresas asociadas que incluyen al precio, pero no exclusivamente, y aquellas que se acordarían entre empresas independientes. En segundo lugar, el análisis de comparabilidad se orienta a calcular los beneficios que se habrían obtenido en

condiciones de plena competencia, con el objetivo de determinar la cuantía que tendría que ajustarse o rectificarse en la contabilidad.

En el Perú, la regulación de precios de transferencia se ubica en el marco del artículo 32° de la LIR que en general regula el valor de mercado y cuyo primer párrafo señala:

En los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, así como 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 Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente tanto para el adquirente como para el transferente (MEF 2004).

Por su parte, el numeral 4 del artículo 32° de la LIR, con relación a las transacciones entre partes vinculadas, señala que el valor de mercado se considerará equivalente a la contraprestación que se hubiera acordado con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones idénticas o similares, aplicando las reglas de precios de transferencia establecidas en el artículo 32-A de la LIR. El inciso a) del artículo 32-A sostiene que las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la “valorización convenida” hubiera determinado un menor pago del impuesto a la Renta en el país, inferior al que hubiera correspondido por aplicación del valor de mercado. Con relación al análisis de comparabilidad, al que el último párrafo del lineamiento 1.6 de las Guías califica como la “esencia” de la aplicación del principio de plena competencia, el inciso d) del artículo 32-A de la LIR condiciona la existencia de transacciones comparables con una llevada a cabo entre partes independientes cuando no existan diferencias o cuando es posible realizar ajustes de comparabilidad.

d) Análisis de comparabilidad 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 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 (MEF 2004).

Lo que corresponde en esta parte del trabajo, con relación a lo señalado por los lineamientos 1.6 y 1.7 de las Guías, es identificar si los alcances de la LIR son iguales, se aproximan o si difieren de los previstos por la OCDE. La primera disyuntiva que plantea la legislación es la consideración de las normas contenidas en el artículo 32° de la LIR exclusivamente como normas de valoración. En segundo lugar, se evaluará la posibilidad de imputar renta para algún tipo de operación y seguidamente exploraremos si existen indicios en la LIR que pudieran llevarnos a pensar en que los alcances de sus disposiciones van más allá de la identificación del precio de libre competencia.

### **3.1.1 Reglas de valor de mercado exclusivamente aplicables a rentas reales en las que existía un “valor asignado”**

En reiterados pronunciamientos el Tribunal Fiscal condicionó la aplicación de las reglas de valor de mercado del artículo 32° de la LIR a la existencia de “valor asignado”. El Tribunal Fiscal en algunas de sus Resoluciones indicaba que las reglas contenidas en el artículo 32° de la LIR deben ser utilizadas por la SUNAT, cuando, en un procedimiento de fiscalización sobre base cierta, se presenten dudas con relación al valor asignado a una operación específica, en tanto tales normas no pueden aplicarse para la determinación de ventas omitidas, en tal caso la Administración Tributaria debería obtener los elementos que le permitan conocer de forma directa el hecho generador realizado por el contribuyente, así como su base imponible, no encontrándose permitido la imputación de un valor de mercado a determinadas operaciones cuya ocurrencia no ha probado. No obstante, cabe precisar que las Resoluciones identificadas corresponden a ejercicios fiscales anteriores al 2006, fecha de la entrada en vigencia de la Ley N° 28655 (CR 2005) que marca un hito en cuanto a la aplicación de las reglas de valor de mercado de aplicación general, no exclusivamente las referidas a precios de transferencia.

En esa línea se pronunció el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 05352-2-2006<sup>53</sup> en la que manifiesta que el procedimiento previsto en el artículo 32° no procede para determinar la realización de ventas o existencia de ingresos omitidos y se utiliza ante dudas relacionadas con el valor asignado a una operación (2006:13)<sup>54</sup>.

En la Resolución N° 03962-8-2014<sup>55</sup>, emitida ocho años después de la Resolución N° 05352-2-2006, con relación a un reparo al ejercicio 2001, el Tribunal reitera el criterio al señalar “Que asimismo, de acuerdo con las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 03198-2-2006<sup>56</sup> y 014459-10-2011<sup>57</sup>, el procedimiento previsto por el artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta es utilizado cuando se presenten dudas respecto del valor asignado a una operación y no para efecto de determinar la realización de operaciones de venta omitidas” (2014b: 12).

Por otro lado, en la Resolución N° 02508-3-2014<sup>58</sup> correspondiente a determinaciones del Impuesto a la Renta de los ejercicios 1995 y 1996, reiterando el criterio expuesto en las Resoluciones N° 00111-3-2002<sup>59</sup>, 03721-2-2004<sup>60</sup>, 07651-1-2005<sup>61</sup>, 01092-2-2008<sup>62</sup>,

---

<sup>53</sup> Pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de mayo y junio de 2002 y abril de 2003, IGV de enero, abril a julio, noviembre y diciembre de 2002 y abril de 2003.

<sup>54</sup> En la Resolución N° 05352-2-2006, el Tribunal Fiscal señala que conforme a lo previsto en el artículo 32° de la LIR para la determinación de ventas o ingresos omitidos por existencias, previamente debe comprobarse la existencia de la transferencia onerosa, identificando la oportunidad y el valor por el que se efectuaron. Con posterioridad al establecimiento del valor de mercado del bien, se compara si el valor asignado a la operación por el contribuyente corresponde al valor de mercado. Finalmente, si el valor asignado a la operación sea inferior al de mercado, la Administración estará en condiciones de ajustar dicho valor, efectuando el reparo correspondiente por la diferencia detectada; y continúa:

Por su parte el numeral 1 del referido artículo [32°] establece que para efecto de la Ley del Impuesto a la Renta se considera valor de mercado, en el caso de las existencias, el que normalmente se obtiene en las operaciones onerosas que la empresa realiza con terceros.

De ello se tiene que el procedimiento previsto por los referidos artículos es utilizado cuando se presentan dudas respecto del valor asignado a una operación y no para efecto de determinar la realización de operaciones de venta. En el caso de autos si bien la Administración Tributaria determinó diferencias por ventas de acuerdo a la información obtenida de las declaraciones de pesca y arribos, no se verifica que la Administración haya establecido previamente si se trataron de transferencias onerosas ni el valor o cuantía de las operaciones por el que se efectuaron las transferencias observadas, no ajustándose a un procedimiento de determinación sobre base cierta, puesto que no se encuentra sustentada en los elementos necesarios que permitan conocer en forma directa la realización por parte de la recurrente del hecho generador de la obligación tributaria ni su base imponible correspondiente, criterio establecido, entre otras, por las Resoluciones del Tribunal Fiscal N°s. 3161-3-2004 y 3198-2-2006, procediendo levantar el reparo (Tribunal Fiscal 2006: 13). (Subrayado añadido).

<sup>55</sup> Impuesto a la Renta del ejercicio 2001 y el IGV de febrero, abril, junio, agosto y octubre de 2001.

<sup>56</sup> Impuesto a la Renta del ejercicio 2000, IGV de enero a diciembre de 2000, Impuesto Especial a las Ventas de noviembre a diciembre 2000 e Impuesto Selectivo al Consumo de agosto a diciembre de 2000.

<sup>57</sup> Impuesto a la Renta de los ejercicios 2000 y 2001, IGV de enero a marzo, mayo a diciembre de 2000, enero a diciembre de 2001, y pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de abril, mayo, julio a octubre y diciembre de 2000.

<sup>58</sup> Impuesto a la Renta de los ejercicios 1995 y 1996; IGV de febrero de 1995 a enero de 1997.

<sup>59</sup> Impuesto a la Renta del ejercicio 2003; pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero, febrero, junio, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1993; Impuesto al Patrimonio Empresarial 1993; IGV enero a noviembre de 1993 y de abril de 1994.

<sup>60</sup> Impuesto a la Renta de los ejercicios 1995 y 1996, IGV de enero a diciembre de 1995 y 1996.

<sup>61</sup> Impuesto a la Renta del ejercicio 2000, IGV de diciembre 2000 a octubre de 2001.

<sup>62</sup> Impuesto a la Renta del ejercicio 2001, IGV de enero a diciembre de 2001.

03724-10-2011<sup>63</sup> y 17861-1-2012<sup>64</sup>, el Tribunal Fiscal señaló “Que la Administración se encuentra facultada a verificar si el valor asignado a las ventas por los contribuyentes corresponde al de mercado, debiéndose constatar este último con las propias operaciones onerosas que el contribuyente realiza con terceros, identificando la oportunidad en que ocurrieron y el valor por que se efectuaron, frente a las mismas circunstancias y /o elementos” (2014 a: 5).

Como se observa, las disposiciones del artículo 32° de la LIR; entre las que se encuentran las de precios de transferencia en el Perú, según los pronunciamientos antes señalados correspondientes a ejercicios anteriores al 2006, en nuestra opinión, constituían exclusivamente normas de valoración por lo que no podían ser aplicadas a operaciones gratuitas, ni generar rentas fictas. En tal sentido, sólo podían ser aplicadas en la medida en que el contribuyente haya asignado un valor a una determinada operación, no estando permitida su aplicación para la valoración a operaciones gratuitas, pues ello implicaba imputar una renta que no había sido pactada por los contribuyentes, ni imputada por la LIR.

### **3.1.2 Reglas de valor de mercado y la imputación de renta a los servicios gratuitos**

En el presente numeral evaluaremos la posición de la SUNAT y del Tribunal Fiscal con relación a la posibilidad de imputar renta a los servicios gratuitos en general; en tanto desde la introducción de las normas de precios de transferencia el año 2001 dentro del artículo 32°.4 de la LIR ha surgido la discusión de si éstas se limitan a establecer normas de valoración o si es posible, en base a ellas, determinar una renta imputada tratándose de la prestación de servicios gratuitos. Cabe reiterar que el análisis va más allá de lo recogido en las normas de precios de transferencia.

El problema se origina en el primer párrafo del artículo 32° de la LIR que constituye el enunciado general cuyo texto se modificó a partir del ejercicio 2006 por efecto de la Ley N° 28655 vigente a partir del primero de enero del 2006. La inclusión de la frase “a cualquier título” en diferentes ubicaciones dio lugar a la discusión sobre los alcances de la misma, en tanto originalmente estaba relacionada exclusivamente a la transferencia de

---

<sup>63</sup> Impuesto a la Renta del ejercicio 2003, IGV de enero a diciembre de 2003.

<sup>64</sup> Impuesto a la Renta de los ejercicios 2000 y 2001, IGV de enero a diciembre de 2000 y 2001.

propiedad; mientras que en la modificación se refiere a todo tipo de transacción<sup>65</sup> incluyendo a los servicios.

Al respecto, existen dos posiciones, la primera que reconoce la existencia de una renta “imputada” con relación a la transferencia de bienes y a la prestación de servicios gratuitos y la segunda que sostiene que en el Perú las reglas de precios de transferencia sólo tienen alcance valorativo y, por lo tanto, no pueden dar lugar a una renta imputada, lo que implica que no se habría recogido a plenitud el principio *arm’s length* conforme lo ha diseñado la OCDE.

La Administración Tributaria interpretó que los alcances de la frase “a cualquier título” contenida en el primer párrafo del artículo 32° de la LIR está referida a título gratuito y a título oneroso. Bajo esa premisa la SUNAT en diferentes Informes posteriores al primero de enero de 2006 ha plasmado la posición de que en virtud al primer párrafo del artículo 32° de la LIR se imputa una renta para las transferencias de bienes a título gratuito y a partir del 2006 la imputación alcanza adicionalmente a las prestaciones de servicios a título gratuito.

En el escenario anterior a la emisión de la Ley N° 28655, que, como se ha manifestado antes, modificó el texto del primer párrafo del artículo 32° de la LIR, el Informe N° 55-2003-SUNAT/2B0000 del 12 de febrero del 2003 manifiesta que dado que la LIR no incluyó dentro del ámbito de aplicación del impuesto a la renta a los servicios gratuitos, el prestador de tales servicios no se encuentra gravado con el Impuesto a la Renta. Para

65

<b>CUADRO 4 COMPARACIÓN DEL TEXTO DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 32° DE LA LIR ANTES Y DESPUÉS DEL 2006</b>	
<b>Artículo 32 – Primer párrafo (A partir de la Ley 28655)</b>	<b>Artículo 32 – Primer párrafo (Antes de la Ley N° 28655)</b>
En los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y <u>cualquier otro tipo de transacción a cualquier título</u> , 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 Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente (CR 2005). (Subrayado añadido)	En los casos de ventas, aportes de bienes y demás <u>transferencias de propiedad a cualquier título</u> , así como prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción, el valor asignado a los bienes, 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 (MEF 2004). (Subrayado añadido)

arribar a esta conclusión, la SUNAT vinculó el gravamen a las transferencias gratuitas de bienes con el artículo 31° de la LIR<sup>66</sup> que para el caso de retiro de bienes los considera transferidos a su valor de mercado. El razonamiento de la SUNAT plasmado en el Informe bajo análisis es que si la intención del legislador hubiera sido la de gravar un servicio, aunque no genere ganancia, correspondía su inclusión expresa en la LIR<sup>67</sup> conforme lo hizo de forma expresa en la LIR para los bienes objeto de retiro. En tal sentido, el trasfondo de la conclusión de la SUNAT fue el análisis de la existencia previa de un hecho gravado.

Posteriormente, la SUNAT, ante la consulta expresa sobre su interpretación respecto al primer párrafo del artículo 32° de la LIR, modificado por la Ley N° 28655, en cuanto se refiere a la prestación de servicios y si incluye “todo tipo de prestación de servicios, sea a título oneroso o a título gratuito”, emite el Informe N° 90-2006-SUNAT/2B0000 el 30 de marzo de 2006 señalando que la modificación introducida “ha incorporado una ficción legal mediante la cual se imputa una renta en el caso de prestación de servicios realizados a título gratuito; lo cual implica que la normatividad del Impuesto a la Renta ha incorporado dentro del campo de aplicación de dicho impuesto a los servicios prestados a título gratuito, atribuyéndole el carácter de renta gravada” (SUNAT 2006: 2). Como se observa, en esta oportunidad, la SUNAT no analiza la existencia previa de un hecho gravado; sino que, por el contrario, identifica en el propio artículo 32° de la LIR la incorporación de una ficción que considera la existencia de una renta imputada.

En su análisis la SUNAT alude a los alcances de lo que se considera “renta” en el Perú y a su ámbito de aplicación al señalar que el artículo 1° inciso d) de la LIR “establece que el Impuesto a la Renta grava las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta ley” (2006: 2). Con relación al Impuesto General a las Ventas, la Administración Tributaria afirma que “a diferencia del Impuesto a la Renta, la normatividad del Impuesto General a las Ventas no ha establecido una ficción legal

---

<sup>66</sup> El artículo 31° de la LIR indica “Las mercaderías u otros bienes que el propietario o propietarios de empresas retiren para su uso personal o de su familia o con destino a actividades que no generan resultados alcanzados por el Impuesto, se considerarán transferidos a su valor de mercado. Igual tratamiento se dispensará a las operaciones que las sociedades realicen por cuenta de sus socios o a favor de los mismos” (MEF 2004).

<sup>67</sup> El Informe señala en el párrafo 7 de su análisis lo siguiente: “Lo manifestado anteriormente, nos lleva a considerar que, si para el retiro de bienes el legislador incluyó dicha operación en forma expresa, para el caso de los servicios gratuitos -operación que tampoco generaría una ganancia-, si la intención hubiera sido la misma, el legislador también hubiera utilizado dicha técnica, o sea la de incluirlos expresamente como rentas” (SUNAT 2003: 2).

mediante la cual se incorpore dentro del campo de aplicación de dicho impuesto a los servicios gratuitos” (SUNAT 2006: 3).

Cinco años después, la SUNAT emite el Informe N° 002-2011-SUNAT/2B0000 del 14 de enero del 2011<sup>68</sup> en el que, con relación a la transferencia gratuita de bienes concluye en el mismo sentido que el Informe N° 90-2006-SUNAT/2B0000, manifestando que se trata de una renta imputada por el artículo 32° de la LIR, la cual se encuentra en el ámbito de aplicación del Impuesto a la Renta (2011: 8). En cuanto al Impuesto General a las Ventas, la Administración Tributaria manifiesta que “al constituir la reposición de productos farmacéuticos una transferencia gratuita de propiedad de bienes muebles realizada por las empresas titulares del Registro Sanitario a favor de los establecimientos de los cuáles la DIGEMID ha tomado las muestras, dicha operación constituye un retiro de bienes y, por tanto, configura una venta gravada con el IGV” (SUNAT 2011: 4).

En la Carta N° 043-2015-SUNAT/600000 del 05 de agosto del 2015 ante la consulta<sup>69</sup> de si se debe considerar la existencia de renta imputada en la prestación de servicios a título gratuito que no son arrendamientos ni préstamos, la SUNAT citando al Informe N° 90-2006-SUNAT/2B0000 señala que procede el ajuste al valor de mercado respecto a la prestación de servicios a título oneroso y a título gratuito, en tanto la LIR ha incorporado una renta imputada. La Administración manifiesta, con relación a lo señalado por el consultante:

en el sentido que la regla de valor de mercado no constituye una renta imputada al no calificar como una renta de goce o disfrute establecida por la ley, cabe indicar que cuando el inciso d) del artículo 1° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta alude a que el Impuesto a la Renta grava las rentas imputadas, no solo debe considerarse a las de goce o disfrute sino también a aquellas rentas imputadas que son ficciones o presunciones establecidas por la ley (SUNAT 2015a: 3).

Cabe señalar que el consultante, en línea con lo tratado en el numeral anterior del presente trabajo, alegó que la jurisprudencia del Tribunal Fiscal constituida por las Resoluciones N° 03158-5-2005 y 03198-2-2006 restringen la aplicación del artículo 32° de la LIR a

---

<sup>68</sup> La consulta estaba relacionada con la reposición obligatoria de productos farmacéuticos que deben efectuar los titulares de Registro Sanitario a los establecimientos que fueron objeto de extracción de muestras por parte de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID) para el control y verificación de tal Registro (SUNAT 2011: 8).

<sup>69</sup> La consulta fue planteada por la Cámara de Comercio e Industria Peruana Japonesa.

situaciones en las que se presentan dudas respecto del valor asignado a una operación. Al respecto, la SUNAT manifestó (i) Que las operaciones materia de las citadas Resoluciones constituían salidas de bienes no sustentadas, a diferencia de la consulta que se refiere a la prestación de servicios a título gratuito y (ii) que las Resoluciones corresponden a períodos anteriores a la modificación del primer párrafo del artículo 32° de la LIR introducida por la Ley N° 28655, oportunidad en “que solo consideraba como operaciones gravadas a las cuales se les debía asignar como valor el de mercado, a las ventas, aporte de bienes y demás transferencias de propiedad a cualquier título, más no a la prestación de servicios a título gratuito” (2015a : 3).

Con relación a la consulta referente a “si las empresas que prestan servicios a título gratuito, distintos a la cesión de bienes o préstamos, deben considerar algún “ingreso presunto” en su declaración jurada mensual del Impuesto a la Renta”, la SUNAT en el Informe N° 86-2015-SUNAT/5D0000 del 16 de junio del 2015, citando al Informe N° 90-2006-SUNAT/2B0000, reitera que el primer párrafo del artículo 32° incorpora una ficción legal a través de la cual imputa una renta en el caso de prestación de servicios realizados a título gratuito, atribuyéndoles el carácter de renta gravada e incorporándolos dentro del campo de aplicación del Impuesto a la Renta (2015b: 1).

En el Informe N° 187-2015-SUNAT/5D0000 del 24 de diciembre del 2015, en el que, entre otros, se absuelve una pregunta referida a la prestación de servicios gratuitos por parte de no domiciliados partes vinculadas a la empresa domiciliada, la SUNAT cita a la Carta N° 043-2015-SUNAT/600000 para indicar con relación al primer párrafo del artículo 32° de la LIR que dentro de la libertad de configuración normativa otorgada al legislador, conforme a lo dispuesto por el artículo 1° d) de la citada ley “ha hecho uso de una ficción jurídica por medio de la cual se imputa una renta, entre otros, en el supuesto de servicios realizados a título gratuito por empresas; así como introduce una norma de valoración para cuantificar la obligación tributaria contenida en la misma norma” (SUNAT 2015c: 13).

El propio Tribunal Fiscal en su Resolución N° 2112-5-2019 en una causa que involucra la imputación de intereses por préstamos gratuitos entre partes vinculadas generados por el ejercicio 2005, no se complica, ni discute la atribución de rentas por efecto del primer párrafo del artículo 32° de la LIR, orientando más bien la discusión a la fecha a partir de

la cual era posible imputar una renta en la prestación gratuita de servicios. El Tribunal Fiscal reconoce 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” y deja constancia que tal norma “no ostenta la calidad de norma interpretativa sino de modificación” y manifiesta expresamente que el cambio procede desde el 2006, conforme a los siguientes términos:

(...) 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 (TF 2019: 7).

Otro aspecto importante de la Resolución del Tribunal Fiscal bajo análisis, es que diferencia claramente la imputación de renta en el caso de la transferencia de bienes gratuita y de la prestación de servicios gratuita, al señalar:

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 (TF 2019: 7).

En tal sentido, se observa que con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 28655 no era posible crear un ingreso imputado por la prestación de servicios gratuitos por la sola aplicación de los artículos 32° y 32-A de la LIR, en tanto las normas de precios de transferencia no creaban por sí mismas situaciones de generación de ingreso (real o presunto), lo que limitaba su aplicación solo para valorar transacciones.



### **3.1.3 Posibilidad de imputar una renta a los servicios gratuitos en el ámbito de los precios de transferencia**

Considerando objetivamente que las normas de precios de transferencia pertenecen a las reglas de valor de mercado cuyo enunciado está previsto en el primer párrafo del artículo 32°, le son de aplicación los informes de la SUNAT y pronunciamientos del Tribunal Fiscal que reconocen la imputación de rentas para los servicios gratuitos. En tal sentido, se considera que la imputación aludida existe en nuestra legislación en virtud al marco general de las reglas de valor de mercado y no por mérito de las normas de precios de transferencia en particular. No obstante la opinión de la SUNAT y el fallo del Tribunal Fiscal antes analizado, cabe resaltar que la literalidad de las disposiciones de precios de transferencia generan dudas sobre la procedencia de la imputación de valor en el caso de servicios gratuitos, en tanto, reiteradamente aluden a la existencia de valor convenido, conforme se desarrollará a continuación. Cabe señalar que con el paso del tiempo, bajo la premisa de la existencia de la posibilidad de imputar una renta a operaciones gratuitas, el legislador ha incorporado normas que contribuyen a la dualidad de criterios, lo cual también será parte del análisis correspondiente.

### **3.1.4 La reiterada alusión de la LIR a la existencia de “valor convenido”**

El propio artículo 32° de la LIR que constituye la norma general de valor de mercado, aplicable a todo tipo de transacciones en las que intervienen terceros independientes e incluso partes vinculadas, alude a “valor asignado” para indicar que si éste difiere del de mercado procede el ajuste realizado por la SUNAT.

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 Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente (MEF 2004). (Subrayado añadido).

La referencia a “valor convenido” dentro del párrafo citado constituye un requisito preexistente a efecto de realizar el ajuste por parte de la SUNAT en los supuestos en los

que éste difiere del de mercado. En tal sentido, el requerimiento vinculado a la existencia previa al ajuste de un valor convenido es incompatible con los supuestos en los que no se cuenta con tal valor convenido, lo cual se circunscribe a las operaciones gratuitas.

### 3.1.4.1 **Ámbito de aplicación y la exigencia de valor convenido**

Dentro del artículo 32°-A de la LIR que comprende las normas de precios de transferencia propiamente, también se identifican disposiciones que aluden a la existencia previa de valor convenido. Estas disposiciones son las siguientes:

En el texto de la parte medular de la metodología de precios de transferencia que es el ámbito de aplicación, bajo los 3 diferentes textos que se han modificado progresivamente, siempre se ha aludido al “valor convenido”<sup>70</sup>, a continuación, se reproduce el texto vigente del inciso a) del artículo 32°-A modificado por el Decreto Legislativo N° 1381 (PE 2018b) vigente desde el 1 de enero de 2019.

- a) **Ámbito de aplicación** Las normas de precios de transferencia serán de aplicación a las transacciones realizadas por los contribuyentes del impuesto con sus partes

<sup>70</sup> En el siguiente cuadro comparativo se aprecia el texto legal del inciso a) del artículo 32°-A de la LIR a partir del Decreto Legislativo N° 945 (PE 2003) y se añade el subrayado para resaltar la referencia reiterada al pre-requisito de la existencia de “valor convenido” que permanece en la LIR con las modificaciones efectuadas mediante los Decretos Legislativos N° 1312 (PE 2016) y N° 1381 (PE 2018b).

<b>CUADRO 5 COMPARACIÓN DEL TEXTO DEL PRIMER PÁRRAFO DEL INCISO a) DEL ARTÍCULO 32° DE LA LIR A PARTIR DEL D. LEG. 945</b>	
<b>Artículo 32°-A Incorporado por el D. Leg. 945 01.01.2004 - 31.12.2012</b>	<b>Artículo 32°-A Incorporado por el D. Leg. 1112 01.01.2013 – 31.12.2018</b>
a) <b>Ámbito de aplicación</b> Las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la <u>valoración convenida</u> hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta, en el país, inferior al que hubiere correspondido por aplicación del valor de mercado. En todo caso, resultarán de aplicación en los siguientes supuestos: 1) Cuando se trate de operaciones internacionales en donde concurren dos o más países o jurisdicciones distintas. 2) Cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes sea un sujeto inafecto, salvo el Sector Público Nacional; goce de exoneraciones del Impuesto a la Renta, pertenezca a regímenes diferenciales del Impuesto a la Renta o tenga suscrito un convenio que garantiza la estabilidad tributaria. 3) Cuando se trate de operaciones nacionales en las que, al menos, una de las partes haya obtenido pérdidas (...) (PE 2003). (Subrayado añadido).	a) <b>Ámbito de aplicación</b> Las normas de precios de transferencia serán de aplicación a las transacciones realizadas por los contribuyentes del impuesto con sus partes vinculadas o a las que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición. Sin embargo, sólo procederá ajustar el <u>valor convenido</u> por las partes al valor que resulte de aplicar las normas de precios de transferencia en los supuestos previstos en el literal c) de este artículo (PE 2016). (Subrayado añadido).

vinculadas o a las que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición. Sin embargo, sólo procederá ajustar el valor convenido por las partes al valor que resulte de aplicar las normas de precios de transferencia en los supuestos previstos en el literal c) de este artículo (MEF 2004). (Subrayado añadido).

### **3.1.4.2 Ajustes y la exigencia de valor convenido**

El ajuste dentro de la metodología de precios de transferencia constituye el efecto más importante de su aplicación, en tanto incide en el hecho imponible al modificarse la base del Impuesto a la Renta. Tal aspecto está regulado por el artículo 32°-A inciso c) de la LIR de cuyo análisis se observa que también cuenta con referencias expresas a “valor convenido” en su texto vigente que corresponde a la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1124 conforme al siguiente detalle:

Sólo procederá ajustar el valor convenido por las partes cuando este determine en el país un menor impuesto del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia. La SUNAT podrá ajustar el valor convenido aun cuando no se cumpla con el supuesto anterior, si dicho ajuste incide en la determinación de un mayor impuesto en el país respecto de transacciones con otras partes vinculadas. A fin de evaluar si el valor convenido determina un menor impuesto, se tomará en cuenta el efecto que, en forma independiente, cada transacción o conjunto de transacciones -según se haya efectuado la evaluación, en forma individual o en conjunto, al momento de aplicar el método respectivo- genera para el Impuesto a la Renta.

El ajuste del valor asignado por la Administración Tributaria o el contribuyente surte efecto tanto para el transferente como para el adquirente. Tratándose de sujetos no domiciliados, lo dispuesto en este párrafo sólo procederá respecto de transacciones que generen rentas gravadas en el Perú y/o deducciones para la determinación de su impuesto en el país (MEF 2004). (Subrayado añadido).

Conforme se observa, la realización del ajuste que incide directamente en la determinación del Impuesto a la Renta está condicionada a la existencia de un “valor convenido”, ante la inexistencia de tal valor, aplicando rigurosamente la LIR, no sería

posible la realización del ajuste. Cabe señalar que el texto anterior, en el mismo sentido, hace referencia expresa al “valor convenido”<sup>71</sup>.

En nuestra opinión, la constante referencia a la existencia de “valor determinado” en el artículo 32° y 32°-A de la LIR en los aspectos más importantes de la metodología de precios de transferencia condiciona la realización de ajustes a la existencia de un valor.

### **3.1.5 Regulación expresa vinculada a la valoración de operaciones gratuitas**

Al margen de la interpretación a favor o no de la imputación de rentas que se le atribuye a la prestación de servicios gratuitos en general y a la literalidad de la norma de precios de transferencia que alude a la existencia de “valor convenido”, a continuación se identifica las normas que expresamente disponen la imputación de renta en el caso de precios de transferencia.

Con relación al período al que se imputa el ajuste que se realiza conforme al inciso c) del artículo 32°-A de la LIR, el quinto párrafo introducido por el N° 1124 (CR 2012d) vigente desde el primero de enero de 2013, en su numeral 2 prevé las reglas aplicables tratándose de operaciones a título gratuito, distinguiéndose el tratamiento del ingreso que constituye renta de domiciliados y del gasto cuando corresponde a no domiciliados, disponiendo el criterio del periodo del “devengo” para ambos casos asumiendo que se hubiera pactado contraprestación, conforme al detalle siguiente:

2. Tratándose de transacciones a título gratuito, el ajuste se imputará:
  - 2.1. Al período o períodos en que se habría devengado el ingreso si se hubiera pactado contraprestación, cuando se trate de rentas de sujetos domiciliados en el país.

---

<sup>71</sup> El texto del inciso c) del artículo 32°-A introducido mediante el Decreto Legislativo N° 945, vigente desde el 01 de enero de 2004, que rigió hasta el 31 de diciembre de 2012 en que entró en vigencia la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1124 también refería a la existencia del “valor convenido” conforme al detalle siguiente:

c) Ajustes Sólo procederá ajustar el valor convenido por las partes cuando éste determinase en el país un menor impuesto del que correspondería por aplicación de las normas de precios de transferencia. A fin de evaluar si el valor convenido determina un menor impuesto, se tomará en cuenta el efecto que, en forma independiente, cada transacción o conjunto de transacciones -según se haya efectuado la evaluación, en forma individual o en conjunto, al momento de aplicar el método respectivo- genera para el Impuesto a la Renta de las partes intervinientes (MEF 2004) (Subrayado añadido).

2.2. Al período o períodos en que se habría devengado el gasto -aun cuando éste no hubiese sido deducible- si se hubiera pactado contraprestación, en el caso de rentas de sujetos no domiciliados (MEF 2004).

El sexto párrafo del artículo 32°-A.c) de la LIR nombra como responsable del pago del monto equivalente a la retención correspondiente a los ajustes realizados a no domiciliados a quien habría tenido la calidad de agente de retención en el supuesto en que hubiera existido el pago de contraprestación.

### **3.1.6 Opinión de los tributaristas**

Cabe señalar que la posición de la SUNAT que considera que las normas de precios de transferencia son aplicables a las prestaciones de servicios a cualquier título, incluyendo las gratuitas a partir de la Ley N° 28655, goza de aceptación en un sector de tributaristas. Entre otros, García Schreck aludiendo expresamente al Informe N° 090-2006-SUNAT no identifica sustento legal para desconocer la aplicación de las normas de precios de transferencia a las operaciones gratuitas (2008: 433), en la misma línea Hidalgo reconoce la existencia de una ficción para la prestación de servicios a título gratuito, “conforme a la cual se atribuye una renta al prestador del servicio aun cuando no se hubiese verificado la generación de tal” y divide el gravamen de los servicios gratuitos en dos períodos: “(i) del 1 de enero de 2001, fecha en la que por Ley 27356 se incorpora a los servicios en los alcances del referido Artículo 32, hasta el 31 de diciembre de 2005, y, (ii) a partir del 1 de enero de 2006, fecha en la que entra en vigencia la Ley 28655, la cual modifica el primer párrafo del referido artículo 32 en cuanto se refiere a su aplicación a los servicios” (Hidalgo 2008: 108).

No obstante el hito que significa para la SUNAT y el Tribunal Fiscal la entrada en vigencia de la Ley N° 28655 a partir del 2006, otro sector de tributaristas restringe el papel de las normas de precios de transferencia a su carácter valorativo. Entre otros, Rodríguez afirma que la fiscalidad de los precios de transferencia se fundamenta en que las operaciones realizadas por partes no independientes o vinculadas se cuantifiquen fiscalmente a valores de mercado (2008: 2343). Al respecto, Tartarini toma como premisa para su análisis del ajuste secundario en el Perú, que las normas de precios de transferencia, según el diseño de nuestro ordenamiento legal “ajustan valor, pero no

modifican la naturaleza de las transacciones” (2016: 44). En la misma línea, Zuzunaga reconoce en las normas de precio de transferencia peruana a reglas de valoración “en el entendido que tales disposiciones sirven para cuantificar los hechos imposables acaecidos, pudiendo ocurrir que para llegar a esa cuantificación se valga de ficciones jurídicas (bajo el concepto amplio de ficción)” (2017: 49).

Muñoz discrepa con la posición manifestada en los Informes de la SUNAT y niega la creación de una renta imputada mediante el primer párrafo del artículo 32° de la LIR basada en las finalidades distintas de las normas, así el artículo 1° de la LIR define el aspecto material del hecho imponible; mientras que el artículo 32° está referido al aspecto cuantitativo (2016: 19). Al respecto, cabe señalar que, si bien se considera óptimo que la LIR establezca expresamente los supuestos en los que existe renta (real o imputada) con el fin de gravar la transacción correspondiente, se considera que la finalidad o supuesta finalidad de la norma<sup>72</sup> en sí misma no impediría la creación de una renta imputada. Lamentablemente, existen varias disposiciones en la LIR que carecen de técnica legislativa y claridad; no obstante, son normas igualmente válidas dentro del sistema del Impuesto a la Renta.

Nina manifiesta que las normas de precios de transferencia son valorativas porque pertenecen a un “grupo normativo más amplio que comprende las normas que regulan la base imponible del Impuesto a la Renta. Lo anterior fue reconocido jurisprudencialmente por el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 09019-3-2007” (2018: 88). En la misma línea se pronuncian Duran y Nina (2018: 320). En el citado pronunciamiento el Tribunal afirma que el artículo 32° de la LIR regula la base imponible de las operaciones para efectos del Impuesto a la Renta; no obstante, es preciso notar que, si bien la Resolución fue emitida el 2007, la misma corresponde a un caso que involucra a los ejercicios 2001 y 2002, oportunidades en las que no existía la Ley N° 28655.

Con relación a la Resolución del Tribunal Fiscal de Observancia Obligatoria N° 3500-Q-2017 que según Duran y Nina “señala que la aplicación de las normas de precios de

---

<sup>72</sup> Nótese que existen situaciones en las que la “finalidad de la norma” se la conoce, por ejemplo, por el texto de las normas autoritativas del Congreso que delegan facultades para legislar al Poder Ejecutivo; no obstante, se han emitido disposiciones a través de Decretos Legislativos opuestas o diferentes a la finalidad que perseguían. Tal es el caso de la regulación de los SIBVA que supuestamente debían regularse para adaptarse a los estándares de la OCDE y terminaron alejándose de los mismos, lo cual también sucedió con la regulación del comercio transfronterizo de *commodities*, conforme se desarrollará en este trabajo líneas más adelante.

transferencia permite hallar el valor de mercado de operaciones entre partes vinculadas” cabe señalar que tal Tribunal no circunscribe o restringe la aplicación de las normas de precios de transferencia de forma exclusiva a “hallar el valor de mercado” (2018: 320). Por el contrario, el propio Tribunal Fiscal en su Resolución N° 2112-5-2019 antes aludida, en una causa que involucra la imputación de intereses por préstamos gratuitos entre partes vinculadas, no discute la atribución de rentas por efecto del primer párrafo del artículo 32° de la LIR, orientando más bien su discusión a la fecha a partir de la cual era posible imputar una renta en la prestación gratuita de servicios.

Zuzunaga sostiene que sólo estamos ante normas valorativas en base a la literalidad del artículo 32° que exige la preexistencia de un “valor asignado” lo cual es incompatible con la valoración de operaciones gratuitas en las que no existe tal valor convenido (2017: 49). Coincidimos con la posición de Zuzunaga, adicionando las referencias al “valor convenido” previsto en el texto legal con relación al ámbito de aplicación y al ajuste, conforme se ha desarrollado en este trabajo.

En nuestra opinión, la oposición a la existencia de una renta imputada a través del primer párrafo del artículo 32° de la LIR es, más bien, de orden constitucional, en tanto la imputación de una renta debe justificarse en situaciones o indicadores de capacidad contributiva que respeten el principio de igualdad, lo cual no se observa en las operaciones a título gratuito. El Tribunal Constitucional ya tuvo oportunidad de cuestionar la constitucionalidad de tributos que no gravaban una renta generada por el contribuyente con ocasión del cuestionamiento al Impuesto Mínimo a la Renta, reconociendo en la Sentencia recaída en el Expediente N° 646-96-AA/TC que es una desnaturalización del Impuesto a la Renta el pretender gravar no una ganancia o renta, sino el capital o los activos del contribuyente, siendo que el legislador se encuentra obligado a establecer un hecho imponible, respetando y garantizando la conservación e intangibilidad del capital<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> En efecto, en dicha Sentencia se ha establecido que:

Que, según se desprende del artículo 109 y 110 del Decreto Legislativo N° 774, el establecimiento de un impuesto mínimo a la renta, por medio del cual se grava a la accionante con un tributo del orden del dos por ciento del valor de sus activos netos, como consecuencia de no encontrarse afecto al pago del impuesto a la renta, supone una desnaturalización desproporcionada del propio impuesto a la renta que dicha norma con rango de ley establece, ya que pretende gravar no el beneficio, la ganancia o la renta obtenida por la accionante como consecuencia del ejercicio de una actividad económica, conforme se prevé en el artículo 1, donde se diseña el ámbito de aplicación del tributo, sino el capital o sus activos netos (TC 1996 a: 5). (Subrayado añadido).

Que, en este sentido, un límite al que se encuentra sometido el ejercicio de la potestad tributaria del estado, conforme lo enuncia el artículo 74° de la Constitución, es el respeto de los derechos fundamentales, que en el caso de autos no se ha observado, ya que: a) en materia de impuesto a la renta, el legislador se encuentra obligado, al establecer el hecho imponible, a respetar y garantizar la conservación de la intangibilidad del

(1996 a: 5). En el mismo sentido, el citado Tribunal en la Sentencia recaída en el Expediente 00680-1996-AA/TC, manifiesta que “el impuesto no puede tener como elemento base de la imposición una circunstancia que no sea reveladora de capacidad económica o contributiva” (TC 1996b: 4).

Bajo el criterio del Tribunal Constitucional se observa que en la prestación de servicios es gratuita al no existir una circunstancia reveladora de capacidad económica o contributiva estaríamos frente a una vulneración al principio de igualdad que para efecto tributario se soporta en la capacidad contributiva.

Cabe precisar que el Decreto Supremo N° 045-2001-EF, que reglamentó las disposiciones de la Ley N° 27356 que introdujo las normas de precios de transferencia al Perú, definió a la Libre Concurrencia circunscribiéndolo al precio al señalar que es el “Principio según el cual los precios acordados en transacciones entre empresas vinculadas deben corresponder a los precios que habrían sido acordados en transacciones entre sujetos no vinculados entre sí, en condiciones iguales o similares en un mercado abierto” (MEF 2001). En tal sentido, por lo menos durante los primeros años de vigencia de los precios de transferencia, durante el período 2001 al 2005, la LIR habría recogido exclusivamente la fase valorativa del principio *arm's length* en tanto alude a la preexistencia de “precio acordado”, sin tomar en cuenta las condiciones *arm's length*. Tal situación es coherente con el Informe 55-2003-SUNAT/2B0000 que para considerar como transacción gravada el retiro de bienes encuentra sustento en el artículo 31° de la LIR y no en el primer párrafo del artículo 32° de la LIR. La situación legal expuesta, tiene serios efectos, entre otros, la imposibilidad de crear una renta imputada para operaciones gratuitas entre empresas vinculadas, por el contrario, conforme al artículo 32°-A de la LIR, las normas de precios de transferencia se aplicaban para ajustar un valor convenido, esto es un valor pactado, desprendiéndose con claridad que no resultan aplicables para determinar una renta ficta o presunta.

---

capital, lo que no ocurre si el impuesto absorbe una parte sustancial de la renta, de la que potencialmente hubiere devengado de una explotación racional de la fuente productora del rédito, o si se afecta la fuente productora de la renta, en cualquier cuantum. b) el impuesto no puede tener como elemento base de la imposición una circunstancia que no sea reveladora de capacidad económica o contributiva, que en el caso del impuesto mínimo a la renta con el que se pretende cobrar a la actora, no se ha respetado (1996 a: 5). (Subrayado añadido).



### **3.1.7 El carácter valorativo de las normas de Precios de Transferencia en los países miembros de la Alianza del Pacífico**

El carácter de normas valorativas de la regulación de precios de transferencia no es exclusivo del Perú, por el contrario, del análisis de la normatividad de los países miembros de la Alianza del Pacífico, se identifica tal tendencia presente en sus sistemas tributarios.

En Chile, se observa el mismo carácter exclusivamente vinculado al valor en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en tanto su artículo 41°E conforme a la modificación introducida por la Ley N° 20630, faculta a la Administración Tributaria a impugnar el valor de las operaciones, con un matiz muy importante que podría marcar una clara diferencia con la LIR, el cual es la posibilidad de su determinación en caso de ausencia de éste (CNChile 2012). En efecto, el artículo 41E de la norma citada prevé:

Para los efectos de esta ley, el Servicio podrá impugnar los precios, valores o rentabilidades fijados, o establecerlos en caso de no haberse fijado alguno, cuando las operaciones transfronterizas y aquellas que den cuenta de las reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios que contribuyentes domiciliados, o residentes o establecidos en Chile, se lleven a cabo con partes relacionadas en el extranjero y no se hayan efectuado a precios, valores o rentabilidades normales de mercado (CNChile 2012). (Subrayado añadido)

En tal sentido, en Chile la ley expresamente reconoce que cuando no se han fijado precios, valores o rentabilidades la Administración Tributaria puede impugnar los mismos. Nótese, sin embargo, que la norma no hace referencia a ninguna recalificación, recategorización o imputación de renta alguna.

Por su parte, el Estatuto Tributario Nacional de Colombia, en su artículo 260-3 prevé también el carácter valorativo de su metodología de precios de transferencia cuando señala que “El precio o margen de utilidad en las operaciones celebradas entre vinculados se podrá determinar por la aplicación de cualquiera de los siguientes métodos”.

En la misma línea, la Ley del Impuesto sobre la Renta de México, prevé en su artículo 179° el carácter valorativo de su regulación de precios de transferencia al referirse a “precios y montos de contraprestaciones”, conforme al siguiente detalle:

Los contribuyentes del Título II de esta Ley, que celebren operaciones con partes relacionadas residentes en el extranjero están obligados, para efectos de esta Ley, a determinar sus ingresos acumulables y deducciones autorizadas, considerando para esas operaciones los precios y montos de contraprestaciones que hubieran utilizado con o entre partes independientes en operaciones comparables (CMex 2017). (Subrayado añadido).

Al respecto, frente a la posibilidad de recaracterizar operaciones prevista por las Guías del 2017 como consecuencia del Plan BEPS, Van't Hek & Covarrubias afirman que “Bajo esas circunstancias, uno puede esperar que las cortes mexicanas no aplicarán una aplicación llana de las Guías (...) y en cambio prestarán más atención a si ellas son consistentes con la Ley mexicana” (2016: 703).

Como se observa, los países miembros de la Alianza del Pacífico, que también son miembros de la OCDE (México desde 1996, Chile desde el 2010 y Colombia desde el 2020) han recogido en su legislación la fase exclusivamente valorativa del principio *arm's length*, dejando abierta la posibilidad en Chile de que la Administración Tributaria impugne cuando no se han fijado precios, valores o rentabilidades en las transacciones entre empresas vinculadas.

### **3.2 La recaracterización de operaciones por parte de la Administración Tributaria**

Siguiendo el análisis del numeral anterior, según el cual el principio de libre competencia, según la perspectiva de las Guías, comprende las condiciones que habrían pactado terceros independientes más allá del precio, surge la figura de la recalificación que consiste en el desconocimiento que la Administración Tributaria realiza de la calificación que las partes hayan otorgado a la operación y la recalifica según su sustancia. Tal figura también es conocida en la literatura tributaria como recaracterización, en tal sentido, en el presente trabajo nos referiremos indistintamente a la recalificación o recaracterización. Es preciso notar que la OCDE emitió el Borrador y llevó a cabo la consulta pública vinculada a este tema en idioma inglés bajo la denominación “*BEPS Actions 8, 9 and 10:*

*Revisions to Chapter I of the Transfer Pricing Guidelines (including risk, recharacterisation, and special measures)*”; sin embargo, en las Guías se alude al “delineamiento de la operación” y no se refiere expresamente a la recharacterización.

Las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE contemplan la posibilidad de que la Administración Tributaria recharacterice las operaciones del contribuyente, al margen de cualquier norma antielusiva general. En el Capítulo I de las Guías versión 2017 dedicado al principio *Arm's length* se establece tal posibilidad, en particular en la Sección D.2 de los numerales 1.119 al 1.128 (OCDE. 2017: 77-80). En la versión de las Guías de 1995 tal posibilidad se circunscribía a dos casos específicos y estaba contemplada en la Sección C ii) de los numerales 1.36 al 1.41 (OCDE. 2001: I-15-I-17), los mismos que fueron recogidos en la Guías del 2010 en la Sección D, numerales 1.64 al 1.69 (OCDE. 2010: 65-67).

### **3.2.1 Razones por las que la alegada “imputación de renta” a los servicios prestados gratuitamente no se consideran “recalificación”**

A efecto de dilucidar la naturaleza y alcances de la recalificación o recharacterización, cabe preguntarse si la alegada “imputación de rentas” a los servicios prestados de forma gratuita que reconoce la SUNAT en el primer párrafo del artículo 32° de la LIR constituye una “recalificación” de la operación, en tanto de ser una prestación de servicios a título gratuito pasa a ser una operación que cuenta con un valor de mercado. Considerando la ausencia de definición expresa de la recalificación en la LIR o en las Guías, la acepción que otorga la Real Academia Española (RAE) a “calificar” significa “Apreciar o determinar las cualidades o circunstancias de alguien o de algo”, otra acepción refiere a “Expresar o declarar un juicio sobre algo o alguien” (RAE 2020 a). Por su parte el prefijo “re” significa según la misma fuente “repetición” (RAE 2020b). En tal sentido, la referencia a “recalificación” implicaría volver a determinar las cualidades o circunstancias de algo.

Al respecto, si bien las Guías de la OCDE no dan una definición de “recalificación”, su tratamiento se ubica dentro de los lineamientos orientados al “Reconocimiento de la operación definida con precisión” en las Directrices del 2017 (2017a: 88) y en las Directrices del 2010 la OCDE se refiere a esta figura dentro de la “Aceptación de las

operaciones realmente efectuadas” (2010a: 65); sin embargo, en ambos casos vincula la procedencia del delineamiento de la operación a la “sustancia” de la misma, circunstancia irrelevante ante la imputación de renta por efecto exclusivo de la ley que según sostiene la SUNAT y el Tribunal Fiscal procede ante la prestación de servicios gratuitos conforme al primer párrafo del artículo 32° de la LIR.

Por su parte, la Norma XVI del Título Preliminar del CT denominada “Calificación, elusión de normas tributarias y simulación” que regula el fraude a la ley tributaria en el segundo al penúltimo párrafo, señala que “la SUNAT, aplicará la norma que hubiera correspondido a los actos usuales o propios, ejecutando lo señalado en el segundo párrafo, según sea el caso<sup>74</sup>”. El segundo párrafo aludido se refiere a la detección de supuestos de elusión de normas tributarias en los que “la SUNAT se encuentra facultada para exigir la deuda tributaria o disminuir el importe de los saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias, créditos por tributos o eliminar la ventaja tributaria, sin perjuicio de la restitución de los montos que hubieran sido devueltos indebidamente” (MEF 2013). En tal sentido, podemos inferir que la calificación consiste en que frente a los actos usuales o propios la SUNAT está facultada a exigir la deuda tributaria correspondiente a los actos artificiosos o impropios.

Así, se observa que constituye un requisito para la procedencia de la recalificación la existencia de hechos artificiosos o impropios, lo cual no se verifica en el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 32° de la LIR en el que, según la SUNAT, por efecto exclusivo de la norma se imputa una renta ante la prestación de servicios gratuitos. En efecto, en una ficción legal la generación de renta es una “verdad” que no requiere ser contrastada en la realidad para aplicar el impuesto según explica Sevillano. Adicionalmente, cabe señalar que en la ficción de imputar la existencia de renta ante la prestación de servicios gratuitos resulta aplicable lo afirmado por Sevillano en relación a otras ficciones en las que “deliberadamente el legislador se aparta de la realidad, crea una verdad jurídica y determina que hay renta sin admitir prueba en contrario”<sup>75</sup> (2003: 8).

---

<sup>74</sup> Cuarto párrafo de la Norma XVI del Título Preliminar del CT (MEF 2013).

<sup>75</sup> La afirmación de la Dra. Sevillano está referida a la cesión temporal y gratuita o a precio no determinado de predios. Es preciso señalar que según la propia SUNAT la imputación de renta prevista en el primer párrafo del artículo 32° de la LIR, conforme se ha explicado antes, procede desde el ejercicio 2006, fecha posterior al artículo de la Dra. Sevillano quien evidentemente por esta situación no incluye este caso entre las ficciones previstas en la LIR.

### 3.2.2 La recalificación en las versiones de las Guías anteriores al 2017

Se considera pertinente analizar los alcances de la recharacterización o recalificación en la versión de la Guía anterior al 2017 a efecto de conocer su evolución y desarrollo como consecuencia del plan BEPS. Al respecto, es preciso señalar que el párrafo 1.64 de las Guías de la OCDE del 2010 (que constituye el primer párrafo de la sección D.2) establecía la improcedencia de que las Administraciones Tributarias ignoren o sustituyan las operaciones reales, conforme al siguiente texto:

Salvo en casos excepcionales, las administraciones tributarias no deben ignorar las operaciones reales ni sustituirlas por otras. La reestructuración de operaciones empresariales legítimas constituiría un ejercicio totalmente arbitrario, agravado por la doble imposición que se generaría cuando la otra administración tributaria no comparta el mismo punto de vista sobre cómo debería estructurarse la operación (OCDE 2010: 65).

Conforme a lo antes señalado, en el escenario anterior al 2017 se entendía como una premisa de las Guías sobre precios de transferencia que la Administración Tributaria no podía desconocer las operaciones efectuadas por las partes, salvo casos especiales. Los supuestos de excepción en los que la Administración podía ignorar la estructura de la operación llevada a cabo por los contribuyentes se limitaban a dos casos previstos en el Lineamiento 1.65, el cual reconocía que la Administración podía ignorar la estructura planteada por el contribuyente cuando: (i) La sustancia económica de la operación difiere de su forma, supuesto en el cual se debe ignorar la calificación otorgada por las partes y procederá que la administración recalifique la misma de acuerdo con su sustancia. (ii) Coincidiendo la forma y el fondo de la operación, los acuerdos relacionados a la misma, conforme a una valoración global, difieren de los que habrían suscrito partes independientes que actuaran de modo racional desde un punto de vista comercial, y su estructura real impide que en la práctica la administración tributaria determine el precio de transferencia apropiado, supuesto en el cual la administración podrá ajustar las condiciones del contrato en su totalidad (OCDE 2010 a: 65).

Es importante señalar que la OCDE brindaba un ejemplo por cada una de las excepciones antes señaladas; así tenemos que:

- Primera excepción: ante un caso de una inversión entre empresas vinculadas a través de préstamos con devengo de intereses, podría recalificarse la operación, si tratándose de terceros independientes y atendiendo a las circunstancias económicas de la sociedad prestataria, no cabría esperar que la inversión adoptara dicha forma. En estos casos, la OCDE indica que sería oportuno que se califique la inversión de acuerdo con su sustancia económica, con el resultado de recalificar al préstamo como un aporte de capital (OCDE 2010 a: 65).
  
- Segunda excepción: ante una venta mediante un contrato a largo plazo en la que se realiza un único pago a cambio de un derecho ilimitado sobre la propiedad intelectual que resulte de investigaciones futuras, la OCDE indica que si bien parecería oportuno respetar la calificación de la operación como una transmisión de activo comercial, sería apropiado que la Administración Tributaria ajustara las condiciones del contrato en su totalidad (y no únicamente en lo que a la fijación del precio respecta) de acuerdo con las que hubiera sido razonable esperar si la transmisión se hubiera realizado entre partes independientes. En tal sentido, procedería la recalificación de “el derecho ilimitado sobre la propiedad intelectual que resulte de investigaciones futuras” por un acuerdo permanente de investigación (OCDE 2010 a: 66).

De las excepciones reconocidas por la OCDE en las versiones anteriores al 2017 de las Directrices para ignorar la estructura de las operaciones, se puede observar un elemento común, y es que en ambos casos el análisis de la Administración parte de los términos y acciones desarrollados por las partes analizadas, (según lo señalado por la OCDE en sus Guías) pudiendo recalificar la operación o ajustar en su totalidad sus condiciones.

En tal sentido, es preciso reconocer lo reducido y excepcional del alcance de la recalificación prevista en las Guías vigentes antes del 2017. Cabe señalar que algunos expertos, entre otros García Novoa, consideran que las distintas versiones de las Guías no concebían al régimen de precios de transferencia como medida antielusoria y es con posterioridad que la OCDE adopta una clara política contra el fraude, la evasión y la elusión internacional “de esta manera, el principio *arm's length* pasa a configurarse como un subrogado de cláusula antiabuso” (2018: 28).

### 3.2.3 La recalificación en las Guías del 2017

Las Directrices vigentes, modificadas conforme a los Resultados de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS, ubican sus lineamientos sobre recalificación dentro del principio *Arm's length*, en el literal D2 bajo el título de “Reconocimiento de la operación definida con precisión” (2017 a: 88), en las Directrices del 2010 la OCDE se refería a “Aceptación de las operaciones realmente efectuadas” (2010 a: 65). Como se observa, los lineamientos no titulan “recalificación”; sin embargo, su contenido está referido a tal figura y a las modalidades de su aplicación. A continuación, se hará una reseña de cada numeral del 1.119 al 1.128 (OCDE 2017 a: 88-91) y se procederá a reproducir el texto de las partes pertinentes, dada su poca difusión y el hecho de que en las Directrices de la OCDE en su versión 2017 no son públicas ni se encuentran a disposición del público de forma gratuita. En la misma línea, se procederá a exponer algunas de las principales críticas recibidas en la Consulta Pública convocada por la OCDE el 19 de diciembre del 2014 a la que fue expuesta el *Draft* de las Acciones 8 a 10 (2015 a), las cuales fueron recopiladas y publicadas por la OCDE en su página web (2015b)<sup>76</sup>.

Cabe iniciar el análisis señalando que la recaracterización sigue siendo un área clave de preocupación, dado el potencial de disputa y doble imposición, en tanto es reconocida por la doctrina internacional como la herramienta más poderosa y peligrosa para las autoridades tributarias, por lo que necesita recurrirse a ella con el debido cuidado y solamente en los casos reales de abuso, tales como el fraude.

El lineamiento 1.119 de las Guías, señala -con gran amplitud- que, mediante el análisis de los atributos económicos de la operación se identifica la naturaleza o sustancia de las relaciones, tanto comerciales como financieras, entre los vinculados y se define la operación real con precisión. Por su parte, el lineamiento 1.120 indica que cuando no coincidan los atributos económicos fundamentales de la operación con los contratos suscritos, la Administración Tributaria tendrá que definir la operación real en función al comportamiento de las partes. Para tal efecto, prevé que deben de examinarse: (i) la asunción del riesgo según el contrato y, (ii) la conducta efectiva respecto al control del riesgo y la capacidad financiera para asumirlo. La consecuencia es la potencial atribución

---

<sup>76</sup> Las críticas que se exponen corresponden a lineamientos originalmente incluidos en el *Draft* que posteriormente con algunos ajustes constituye el Reporte Final de las Acciones 8 a 10 y que hoy forman parte de las Directrices.

de los riesgos asumidos en función a la conducta de las partes. Reitera la OCDE que el análisis establece la sustancia de hecho de las relaciones (sean comerciales o financieras) entre los vinculadas y se define con precisión la real operación (2017 a: 88).

El lenguaje utilizado por la OCDE en el lineamiento 1.120 es considerado por algunos como demasiado fuerte y podría ser interpretado como una licencia otorgada a las autoridades tributarias para desconocer los contratos escritos que puedan estar incompletos, tener disposiciones ambiguas u omitir determinados elementos de la transacción que pueden ser inmateriales o irrelevantes para la apreciación de los contratos (Deloitte 2015: 273).

Al respecto, otra crítica constante recibida en la Consulta Pública del Draft correspondiente a las Acciones 8 a 10 es que el Proyecto BEPS no debe de pasar por alto el rol que juega la ley de interpretación de contratos y el derecho internacional privado en el análisis de precios de transferencia porque pueden producirse resultados que no estén en línea con la creación de valor. Pichhadze explica que las brechas y diferencias entre las variadas fuentes de derecho contractual podrían conducir a diferencias materiales en el resultado del análisis de precios de transferencia (2015: 82).

Por su parte, pareciera que el “Reconocimiento de la operación definida con precisión” propuesto por la OCDE tiene las siguientes consecuencias; por un lado, el “delineamiento” de la transacción en los supuestos en los que la sustancia difiera de la forma legal y el “no reconocimiento” para transacciones no comerciales. En efecto, la parte final del lineamiento 1.121 hace una división clara de las circunstancias contempladas en dos compartimentos estancos: ignorar la operación real (rechazo) o sustituirla por otra (delineamiento): “Las administraciones tributarias no deberían ignorar la operación real o sustituirla por otras, salvo que apliquen las circunstancias excepcionales (...)” (OCDE 2017 a: 89).

Adicionalmente, el lineamiento 1.21 instruye a las administraciones tributarias a que se pongan el máximo empeño en la determinación de los precios de la operación real conforme al principio de libre competencia. Afirma que las administraciones tributarias deben ignorar la operación real o sustituirla por otras en las circunstancias excepcionales previstas en los lineamientos 1.122 al 1.125 de las Guías (OCDE 2017 a: 89).



1.122 En esta sección se describen las circunstancias en las que una operación definida de forma precisa puede ignorarse a los efectos de la determinación del precio de transferencia. Dado que tal rechazo puede ser controvertido y el origen de una doble imposición, debe hacerse todo lo posible por determinar la verdadera naturaleza de la operación, por aplicar un precio de plena competencia a la operación definida de forma precisa, y garantizar que la operación no se rechaza únicamente por la dificultad que entraña determinar su precio de plena competencia (OCDE 2017 a: 89).

Como se observa, el primer párrafo del lineamiento 1.122 admite lo controversial que puede resultar el rechazo de una operación; asimismo reconoce que se puede producir una doble imposición, por lo que invoca a hacer todo lo posible para identificar la naturaleza real de la operación y evitar su utilización sólo por la dificultad que implica calcular los precios de transferencia. Adicionalmente, tal lineamiento permite concluir que la recharacterización de las transacciones que plantean, procede en dos circunstancias: (i) Cuando la sustancia económica difiere de la forma legal y, (ii) Cuando una transacción considerada como un todo se considera no comercial.

Adicionalmente, este lineamiento manifiesta que en la medida que pueda observarse la misma operación entre independientes no procede su rechazo y resalta que el sólo hecho de que no pueda observarse la operación entre partes independientes no implica su no reconocimiento. Otro aspecto importante es la posibilidad de que la Administración Tributaria ignore o sustituya la operación cuando de los acuerdos celebrados difieran de los que habrían sido adoptados por independientes comportándose con lógica comercial, la cual se determina evaluando si la posición del grupo multinacional en conjunto con relación al pago de impuestos es peor.

Con relación al lineamiento 1.122, se recibieron muchas críticas vinculadas a la carga de la prueba. JFTC considera que debe ser explícito el hecho de que la carga de la prueba recae en las autoridades tributarias, las cuales tienen la responsabilidad de presentar a los contribuyentes una seria explicación basada en evidencia objetiva de las razones del no reconocimiento y de la recharacterización (2015: 497). En la misma línea, Zornoza & Navarro consideran que la implementación adecuada del criterio de excepcionalidad debe basarse en la carga de la prueba que la Administración Tributaria debe asumir para realizar un ejercicio de no reconocimiento que considere, entre otros: (i) la ausencia de

comparables, incluida la imposibilidad de realizar ajustes de comparabilidad (ii) la identificación de condiciones que no estarán presentes en transacciones similares no controladas; y (iii) la idoneidad de la transacción alternativa propuesta conforme a un estándar de proporcionalidad (2015: 512).

En tal sentido, la libertad de la administración tributaria para recharacterizar transacciones y la ausencia de un “test” que demuestre la elusión tributaria son características preocupantes de la posición de la OCDE. Nótese que incluso en los países que cuentan con disposiciones sobre “sustancia sobre forma”, es típico someter la operación a test adicionales. Sin embargo, cabe precisar que para otros el delineamiento no daría lugar a la recharacterización, existiendo quienes señalan que por la experiencia adquirida en la aplicación del concepto de “opciones realísticamente disponibles” (ORD)<sup>77</sup> algunas autoridades fiscales ya determinan el precio pagable respecto a una determinada transacción de precios de transferencia como si fuera una transacción completamente diferente, sosteniendo al mismo tiempo que esto no constituye una recharacterización (FIDAL 2015: 352). Para quienes razonan así, indican, es fácil suponer que el mismo resultado se obtendrá con el concepto de delimitación precisa de las transacciones reales.

Por su parte, el hecho de que el no reconocimiento se base exclusivamente en la aplicación individual del *test* de racionalidad comercial de la transacción o los atributos económicos fundamentales de los acuerdos entre partes no vinculadas es sumamente riesgoso, principalmente porque la OCDE admite que las transacciones entre grupos multinacionales pueden ser de carácter único. En tal sentido, el carácter subjetivo del *test* de racionalidad comercial puede brindar diferentes puntos de vista entre los países. Por tal razón, según los Comentarios de la comunidad internacional, la oposición a la recharacterización es grande básicamente porque al requerir que las autoridades de la Administración Tributaria identifiquen y juzguen las transacciones de negocios alternativas sin una base objetiva para determinar si aquellas elegidas por ella son realistas y se encuentran realmente disponibles o si aquellas protegen la posición del contribuyente puede devenir en arbitrario. Deloitte afirma que las autoridades tributarias podrían no estar calificadas razonablemente, ni tiene por qué estarlo, para hacer juicios sobre negocios complejos, en particular dada la necesidad de proteger los resultados financieros

---

<sup>77</sup> Traducido de ORA por las siglas en inglés de “*options realistically available*”.

de una transacción cuando se está determinando si ésta refuerza o protege las posiciones financieras y comerciales de la empresa (2015: 283).

Por tal razón, se considera que el no reconocimiento deba ser soportado por criterios adicionales, lo contrario implica un nivel importante de desprotección del contribuyente frente a cambios o reestructura de sus operaciones por parte de la administración tributaria con los correspondientes riesgos de doble imposición.

En el lineamiento 1.123 las Guías se identifica como crucial el análisis de la lógica comercial de los acuerdos, en tal sentido alude a los acuerdos de plena competencia, es decir aquellos que partes independientes firmarían en circunstancias comparables. Afirma que sería arbitrario reestructurar operaciones legítimas, lo cual se agravaría si se genera doble imposición en los supuestos en los que la otra administración tributaria no coincida con la estructura atribuida por la primera.

1.123 La cuestión clave en el análisis es si la operación efectiva tiene la lógica comercial de los acuerdos a los que hubieran llegado partes no vinculadas en circunstancias económicas comparables, no si puede observarse esa misma operación entre partes independientes. El rechazo de una operación que posee la lógica comercial de un acuerdo de plena competencia no es una aplicación correcta del principio de plena competencia. Reestructurar operaciones empresariales legítimas sería un ejercicio totalmente arbitrario, aún más injusto en aquellos casos en los que se produjera una doble imposición cuando la otra administración tributaria tuviera una opinión diferente sobre la forma en que debería estructurarse la operación. Debe recordarse una vez más que el mero hecho de que la operación no pueda observarse entre partes independientes no significa que carezca de las características de un acuerdo de plena competencia (OCDE 2017 a: 90). (Subrayado añadido).

No obstante, el alcance más amplio sugerido para el no reconocimiento en los casos de ausencia de "lógica o racionalidad comercial" lleva los precios de transferencia a un área donde tanto la naturaleza de la transacción como el precio de la transacción estarían en disputa, lo cual genera mayores oportunidades de litigio (PMR 2015: 652). En la misma línea se manifiesta la IUA quien considera que la introducción de medidas especiales o una migración hacia una mayor recaracterización reduce la certeza, aumenta las controversias y genera doble imposición (IUA 2015: 488).

El lineamiento 1.124 de las Guías indica que la estructura recaracterizada o sustitutiva debe parecerse lo más posible a la realidad comercial de la operación y debe contar con la lógica comercial que permita acordar un precio aceptable al señalar que “La estructura que, a efectos de la determinación del precio de transferencia, sustituya a la efectivamente adoptada por los contribuyentes debe ser lo más cercana posible a los hechos de la operación efectiva realizadas y, al mismo tiempo, generar un resultado previsto por la lógica comercial, que habría permitido a las partes acordar un precio aceptable para ambas en el momento de llegar al acuerdo” (OCDE 2017 a: 90).

En cuanto a la lógica comercial y el tratamiento subjetivo de las transacciones económicas, se ha sugerido que el enfoque de la recaracterización no sea tan amplio y que por el contrario su uso constituya un método de último recurso que solo debe aplicarse ante la existencia de indicios sólidos de que la transacción está estructurada artificialmente para evadir impuestos (Gazprom Marketing & Trading Ltd 2015: 364).

El lineamiento 1.125 de las Guías ilustra el criterio para el rechazo de transacciones señalando ejemplos en los lineamientos 1.126 y 1.127. El primero expone la contratación y pago de una prima anual de un seguro a una parte vinculada en circunstancias en las que no existe un mercado para el aseguramiento de inmuebles en una zona propensa a inundaciones frecuentes (grandes siniestros). El ejemplo no discute el monto de la contraprestación, el cual equivale al 80% del valor de inventarios, contenido y bienes del negocio de fabricación de la parte que toma el seguro, circunscribiéndose la razón del rechazo a la inexistencia del mercado de aseguramiento y a la ausencia de lógica comercial que hacen que no exista un “precio aceptable” (2017 a: 90-91)<sup>78</sup>. Por su parte, el lineamiento 1.127 expone las conclusiones del ejemplo manifestando que la operación debería rechazarse con las consecuencias de considerarse que no se ha adquirido el seguro, desconociendo el gasto y señalando que la otra sociedad no puede ser responsable

---

<sup>78</sup> En el lineamiento 1.126, la OCDE señala como ejemplo de una situación en la que procede el rechazo de la operación el de una sociedad dedicada a la fabricación que cuenta con un elevado nivel de existencias y una inversión sustancial en inmovilizado material. La empresa tiene una instalación en un área expuesta a frecuentes y recientes inundaciones. Las compañías de seguros independientes no están en capacidad de asegurar la fábrica debido a la alta exposición a siniestros. Una sociedad vinculada asegura a la empresa por una prima anual que representa el 80% del valor de las existencias, el continente y el contenido. Tal operación según la OCDE carece de lógica comercial en tanto no hay mercado para el aseguramiento debido a la alta probabilidad de que se produzcan importantes siniestros, y la reubicación o el no aseguramiento pueden ser alternativas realistas más atractivas. En tal sentido, se observa ausencia de lógica comercial e inexistencia de un precio que pueda resultar aceptable para ambas sociedades, desde sus respectivas perspectivas (OCDE 2017 a: 90-91).

en caso de siniestro, en tanto no ha emitido una póliza de seguro (OCDE 2017(a): 91). El comentario no se manifiesta sobre el desconocimiento del ingreso para la vinculada aseguradora.

El ejemplo 2 expuesto en el lineamiento 1.128 trata de la transmisión de derechos ilimitados de la totalidad de intangibles que pudieran surgir en veinte años a cambio de un pago global. En el caso, la OCDE manifiesta la necesidad de sustituir la transacción, pero no indica la operación o transacción sustitutiva correspondiente. Se afirma que el acuerdo carece de lógica comercial para cualquiera de las partes, ante la ausencia de una forma fiable de determinar si el pago refleja un valor adecuado, además no existe certeza respecto al abanico de actividades de desarrollo que la sociedad transmisora podría llevar a cabo durante ese período (2017 a: 91)<sup>79</sup>.

Los ejemplos antes señalados han sido materia de crítica porque se los considera demasiado simplificados y sencillos, en tanto reflejan situaciones comerciales comunes en las que el precio de transferencia es relativamente sencillo (Biac 2015: 159) (Businessseurope 2015: 183), otros los consideran incompletos por lo que pueden prestarse a malos entendidos (Deloitte 2015; 259).

El lineamiento 1.125 señala que ejemplificarán circunstancias para el “rechazo de operaciones”, exponiendo en el ejemplo 2 -plasmado en el lineamiento 1.128 antes reproducido- un supuesto de carencia de lógica comercial en el que la OCDE concluye que la estructura del acuerdo adoptado por el contribuyente, incluido el medio de pago, deberían modificarse a efectos del análisis de precios de transferencia. Incluso afirma que las consideraciones que se deben de tomar en cuenta para delinear la “estructura sustitutiva” (OCDE 2017 a: 90)<sup>80</sup>. Como se observa, el rechazo o no reconocimiento

---

<sup>79</sup> En el lineamiento 1.128, la OCDE expone como ejemplo de una situación en la que se debe sustituir la operación el de una empresa que investiga el desarrollo de activos intangibles que aplica a la creación de nuevos productos susceptibles de fabricación o venta. La empresa acepta transmitir por un único pago los derechos ilimitados sobre la totalidad de los activos intangibles futuros que pueden derivarse de su trabajo, durante veinte años. El acuerdo carece de lógica comercial para ambas partes, ya que las partes no disponen de medios fiables para determinar si el pago refleja una valoración adecuada, en tal sentido no existe certeza respecto del abanico de actividades de desarrollo que la empresa podría llevar a cabo durante ese período, por lo que la valoración de los resultados potenciales sería especulación. La OCDE considera que la estructura del acuerdo adoptado por el contribuyente, incluida la forma de pago, deberían modificarse guiándose por las características con relevancia económica, incluidas las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos, de las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas (OCDE 2017 a: 91).

<sup>80</sup> Indica que: “Debería guiarse por los atributos de importancia económica, incluidas las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos, de las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas” (OCDE 2017 a: 90).

deviene en el ejemplo en una circunstancia que motiva el delineamiento. El tal sentido, consideramos que la OCDE contempla dos supuestos diferenciados (i) rechazo exclusivo puro; y, (ii) rechazo y posterior sustitución.

Por su parte, con relación al “delineamiento” de la operación, las Directrices no manifiestan su carácter excepcional, a diferencia de lo que sucede en el supuesto del “no reconocimiento”; lo cual podría significar que para la OCDE tal delineamiento de la operación por parte de la administración tributaria podría ser la regla. Otro aspecto peligroso de la recaracterización en los términos planteados por la OCDE es que para la elección de la operación sustitutoria se debe tomar en cuenta las “opciones realmente disponibles” (2017 a: 89) en el momento de celebrarse la transacción; sin embargo, dada la gama de opciones hipotéticas que pueden existir frente una operación, resulta complejo y subjetivo que la administración tributaria elija una operación sustitutoria.

En tal sentido, en el ámbito de una operación internacional y en el marco de un CDI un país podría rechazar la operación mientras que el otro podría aceptarla sin reparos, o incluso en el supuesto de coincidir con el rechazo de la operación original el otro país podría discrepar en la operación sustitutoria o recaracterizada. Nótese que en circunstancias normales de precios de transferencia ya es muy difícil lograr un acuerdo mutuo entre las autoridades competentes, lo cual se magnifica no sólo con la posibilidad de ajustar precios, sino también por la recaracterización de operación, lo cual puede implicar resultados muy graves.

#### **3.2.4 La recalificación en la LIR**

Teniendo en cuenta lo señalado por la OCDE en los lineamientos del 1.119 al 1.128 de las Guías, corresponde efectuar el análisis de lo previsto en la LIR. Como se observa, el ámbito que la OCDE reconoce al principio *arm's length* no se limita al precio o valor; sino que abarca a los “acuerdos de libre competencia” (acuerdos *arm's length*) que son aquellos que terceros independientes habrían realizado respecto a la operación. Refiriéndose al análisis de comparabilidad, Felipe Rubio explica con claridad con relación al artículo 9.1 del MCOCDE la necesidad de “una comparación entre las condiciones, no sólo el precio, de las operaciones entre entidades asociadas y las que hubieran establecido entre empresas independientes” (OCDE 2010b: 305). Por su parte,

Box, Misle & Laquidain transmiten la noción amplia del *arm's length* al relacionar tal principio con el comportamiento y funcionamiento normal de mercado que, entre otros, comprende el precio, cuando afirman que tal principio “busca evitar que entre entidades asociadas o vinculadas se produzcan comportamientos que no existirían entre partes independientes en un funcionamiento normal de mercado” (2019: 566).

En línea con el alcance del principio antes señalado, las Guías de la OCDE siempre han contemplado la facultad de la administración tributaria de recalificar las operaciones del contribuyente. No obstante, el alcance de la versión 2017 post BEPS es mucho más amplio, al contemplar la posibilidad de que la Administración Tributaria ignore la operación y la sustituya por otra, conforme ya se señaló líneas arriba. Lo antes afirmado ya ha sido advertido en el Perú por Zuzunaga quien reconoce que el *arm's length* ha variado sus alcances, principalmente en cuanto al análisis de comparabilidad y a la posibilidad de recategorizar las operaciones del contribuyente (2017: 24-25).

El énfasis puesto en la recalificación para propósitos de precios de transferencia, fue identificado como un problema desde el lanzamiento del Plan BEPS por Yariv Brauner, quien criticaba la falta de claridad del tema e irónicamente se cuestionaba “si lo que se recomendaba era el uso de construcciones legales, tales como la analogía, para moldear las transacciones sin mercado en la forma de transacciones de mercado solamente para el propósito de aplicarles los métodos tradicionales del *arm's length*” (2014: 102)<sup>81</sup>.

Con relación al sistema del impuesto a la renta peruano observamos que el parámetro de “los acuerdos de libre competencia” (acuerdos *arm's length*) que es aquel que evalúa si terceros independientes habrían realizado la misma operación en las mismas condiciones y circunstancias que las partes vinculadas, no ha sido recogido por la legislación peruana. En efecto, la LIR circunscribe la aplicación de la metodología de precios de transferencia al valor de mercado de las operaciones o transacciones, y en particular a los precios y monto de las contraprestaciones que terceros independientes habrían acordado en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, conforme a lo previsto por

---

<sup>81</sup> Yariv Brauner explica: “*The purpose of the mention of recharacterization for transfer pricing purposes here is unclear. If this means encouragement of the use of legal constructs-such as analogy, etc.-to mold non-market transactions into the shape of market transactions solely for the purpose of applying traditional arm's length methods to them, then this comment raises concern. It is exactly this approach that has failed to date and requires reevaluation*” (2014: 102).

el artículo 32°.4 de la LIR. Sin embargo, como se ha explicado al analizar previamente si los alcances de la norma de precios de transferencia eran sólo valorativas, para la Administración Tributaria la LIR permite imputar una renta a los servicios gratuitos en general, no sólo a los realizados entre partes vinculadas. Tal imputación de renta, sería una modalidad de recalificación<sup>82</sup> pero no en función a la sustancia de la operación que viene a ser la parte medular del actuar de la Administración Tributaria, sino mas bien, por efecto de una norma legal. En tal sentido, para efecto de este análisis nos referiremos a la recalificación diferente a la imputación de renta que según la SUNAT prevé el primer párrafo del artículo 32° de la LIR.

En tal sentido, es claro que la LIR no recoge la fase del estandar *arm's length* correspondiente a la evaluación de si terceros independientes habrían realizado la misma operación. Considerando que tal análisis es la base o el fundamento de la recaracterización de las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE, al margen de cualquier otra consideración, la misma no tiene ningún asidero legal en el Perú.

No obstante, se ha identificado un aspecto novedoso sobre el cual los tributaristas no se han pronunciado y es que, conforme a una de las últimas modificaciones de la LIR, en lo relativo a los servicios intragrupo al referirse al *test* de beneficio se alude por primera vez al parámetro de la operación entre terceros independientes para un aspecto diferente al precio. En efecto, el segundo párrafo del artículo 32°-A.i) de la LIR, conforme a la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1312 vigente a partir del primero de enero de 2017, señala que se entiende que se cumple el *test* de beneficio cuando el servicio prestado proporciona valor económico o comercial para el destinatario del servicio “mejorando o manteniendo su posición comercial, lo que ocurre si partes independientes hubieran satisfecho la necesidad del servicio, ejecutándolo por sí mismas o a través de un tercero” (PE 2016).

En tal sentido, aunque sólo para efecto de la deducción del costo o gastos, la LIR alude por primera vez someramente a las condiciones que terceros independientes hubieran pactado. Sin embargo, desde la perspectiva de la OCDE tal disposición constituye un

---

<sup>82</sup> De la prestación de servicios gratuitos se pasa a la consideración de la prestación de servicios onerosos en los que se imputa una renta.



requisito para determinar la existencia o no de un servicio intragrupo conforme al principio de libre concurrencia (2017 a:366 – 367)<sup>83</sup>.

### 3.2.5 Jurisprudencia internacional relativa a la recalificación en el ámbito de los precios de transferencia

En la jurisprudencia internacional existen renombrados casos vinculados a precios de transferencia en los que se recalifican operaciones llevadas a cabo entre partes vinculadas. En el presente trabajo, se ha procedido a clasificar algunos casos en función al país y a algún aspecto peculiar dentro de la recategorización o recharacterización. Esta cuestión no es pacífica y queda evidenciada, entre otros, en las Sentencias contradictorias emitidas en España relativas a la necesidad de recurrir a los mecanismos previstos en la normativa interna (CAG) y a la suficiencia o no del artículo 9.1 de los CDI como base para una recalificación.

#### 3.2.5.1 Caso Ericsson de Argentina y la recalificación en base a Directrices de la OCDE emitidas con posterioridad a la norma

83

<b>CUADRO 6</b>	
<b>COMPARACIÓN DEL TEXTO DEL “CRITERIO DEL BENEFICIO” DE LA OCDE Y DEL “TEST DE BENEFICIO” DE LA LIR CON RELACIÓN A LOS SERVICIOS INTRAGRUPPO</b>	
<b>Guías 2017 Lineamiento 7.6</b>	<b>LIR Artículo 32°-A inciso i) Primer y segundo párrafo</b>
<p>Criterio de la obtención de un beneficio</p> <p>7.6. En aplicación del principio de plena competencia, <u>la cuestión de si se ha prestado un servicio intragrupo en el ejercicio de una actividad realizada por uno o más miembros del grupo en beneficio de otro u otros, depende de si la actividad supone un interés económico o comercial para un miembro del grupo que refuerza así su posición comercial. Puede responderse a esta cuestión preguntándose si, en circunstancias comparables, una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar a otra empresa independiente la ejecución de esta actividad o si la hubiera ejecutado ella misma internamente. Si una empresa independiente no hubiera estado dispuesta a pagar por la actividad ni a ejecutarla por ella misma, en términos generales no debe considerarse como un servicio intragrupo de conformidad con el principio de plena competencia</u> (Subrayado añadido).</p>	<p>i) Servicios</p> <p>Sin perjuicio de los requisitos, limitaciones y prohibiciones dispuestos por esta Ley, tratándose de servicios prestados al contribuyente por sus partes vinculadas, aquel debe cumplir el test de beneficio <u>Y proporcionar la documentación e información solicitada, como condiciones necesarias para la deducción del costo o gasto.</u></p> <p>Se entiende que se cumple el test de beneficio cuando el servicio prestado proporciona valor económico o comercial para el destinatario del servicio, mejorando o manteniendo su posición comercial, lo que ocurre si partes independientes hubieran satisfecho la necesidad del servicio, ejecutándolo por sí mismas o a través de un tercero. (Subrayado añadido).</p>

En el Fallo “Compañía Ericsson S.A.C.I.”, conforme da cuenta Baistrocchi, el fisco argentino cuestionó la deducción de intereses en un préstamo otorgado por una empresa del grupo (Ericsson Treasury Services AB) durante los períodos fiscales 1996 y 1997 por no existir un documento escrito (forma), alegando que no podía ser considerado concertado entre partes independientes, a pesar que la tasa de interés acordada era la normal de mercado (2008: 143). Sin embargo, el Tribunal Fiscal de la Nación en su decisión del 15 de agosto del 2007 revocó la determinación fiscal basándose en el lineamiento 1.10 del capítulo 1 de las Guías de la OCDE<sup>84</sup>, que expresa: “una dificultad de aplicación práctica del tercero independiente radica en el hecho de que las empresas vinculadas pueden encarar transacciones que no llevarían a cabo empresas independientes” (1995: 20), a lo que agregó lo expresado en el lineamiento 1.28 en cuanto a que “los términos de una transacción pueden surgir también de la correspondencia y comunicaciones entre las partes, más bien que de un contrato” (sustancia) (1995: 25). En opinión de Soria el Tribunal revirtió el reparo de la Administración Tributaria, en particular por el hecho de que “el préstamo intercompañía cuestionado por la fiscalización había sido reemplazado por un préstamo de condiciones similares otorgado por un banco independiente” (2017: 4).

Al respecto, Baistrocchi llega a la conclusión de que tal fallo denota que el Tribunal Fiscal de la Nación Argentina está dispuesto a llenar lagunas del derecho doméstico mediante reportes de la OCDE publicados con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma doméstica en cuestión (2008: 143-145). Se observa que Baistrocchi, más que la pertinencia de la referencia al reporte de la OCDE como sustento de la determinación, cuestiona la versión o fecha de publicación de la Guía de la OCDE que el Tribunal considera aplicable.

Por su parte, Ramos identifica al caso Ericsson como un ejemplo emblemático de la “ortodoxia formalista” con la que ciertas autoridades pretenden controlar el problema de precios de transferencia y reconoce como atinado que el Tribunal argentino haya

---

<sup>84</sup> Las Guías de 1995, en el Lineamiento 1.10 señalaban:

La aplicación del principio de plena competencia encuentra dificultades prácticas porque las empresas asociadas pueden involucrarse en operaciones que las empresas independientes no llevarían a cabo. Tales operaciones no estarían motivadas necesariamente por la elusión fiscal, sino que podrían tener lugar porque, en las operaciones entre unas y otras, los miembros del grupo multinacional se enfrentan con circunstancias comerciales diferentes a las que se enfrentarían las empresas independientes (OCDE 1995: 20).

establecido que los aspectos formales no pueden prevalecer sobre la sustancia de la transacción (2010: 49).

### **3.2.5.2 Caso Marcopolo de Brasil: El cumplimiento de márgenes legales fijos y el análisis de la existencia de sustancia en la operación**

Otro caso emblemático sobre recalificación es el caso brasileño Marcopolo, el cual, si bien tiene como origen los mismos hechos efectuados en diferentes ejercicios, recibió diferentes tratamientos en el Tribunal de última instancia (CSRF); en tal sentido, nos referiremos como Marcopolo 1 al caso correspondiente a la determinación del ejercicio 2000 y como Marcopolo 2 al caso que involucra a los ejercicios del 2001 al 2008. Cabe señalar, conforme lo reconocen Ferraz & Cunha, no es usual que la administración tributaria de Brasil aborde los precios de transferencia recurriendo a la recalificación y que los casos Marcopolo citados son los únicos conocidos que abordan la validación de la operación “sobre la perspectiva de la sustancia económica, independientemente al cumplimiento de la legislación de precios de transferencia brasileña que había sido respetada por el contribuyente” (2018: 5)<sup>85</sup>.

En los casos Marcopolo, la empresa fabricante de carrocerías de autobuses diseñó una estructura en el extranjero para la exportación de sus productos, que consistía en la creación de dos compañías *offshores* controladas por Marcopolo, quien vendía sus productos para esas empresas, y estas las revendían a los clientes finales. El procedimiento fiscal se basó en la ausencia de sustancia y la falta de propósito de negocio para desconocer las ventas a las dos subsidiarias y recalificó la venta como si hubiera sido realizada directamente por la empresa brasileña, circunscribiendo la participación de las empresas *offshore* como centros de refacturación<sup>86</sup>. En ambos casos la CSRF, falló a favor de Marcopolo considerando la existencia de un planeamiento tributario legítimo<sup>87</sup>,

---

<sup>85</sup> Ferraz y Cunha señalan:

*Os únicos casos conhecidos que abordam essa temática são os emblemáticos Casos Marcopolo 1 e 2, em houve análise a respeito da validade da operação com pessoa vinculada (e com pessoa independente) localizada no exterior sob a perspectiva da substância econômica, independentemente do cumprimento da legislação de preços de transferência, que, naquele caso, havia sido reconhecidamente observada pelo contribuinte (2018: 5).*

<sup>86</sup> Francisco Lisboa Moreira alude a “*In other words, in the view of the tax authorities, MIC and ILMOT were seen as mere rebilling centers and were only used by Marcopolo in order to subtract prices and mask the real operations between Marcopolo and its final importers*” (2019: 2).

<sup>87</sup> En Marcopolo 1 el fallo fue unánime (Decisión de la CARF 105-17.083 de fecha 25 de junio de 2008); mientras que en Marcopolo 2 el fallo fue por mayoría (Decisiones números 1402-00.752 correspondiente a los ejercicios 2000 y

Moreira hace notar que en el juicio se mencionó que existía sustancia en ambas compañías (offshore) y que existía un propósito de negocios en la operación; sin embargo, en Marcopolo 2 tuvieron una perspectiva diferente en su análisis, concluyendo que se cumplía con el método del costo incrementado Brasileño de forma suficiente, si se llegaba al margen mínimo de rentabilidad legalmente previsto ascendente al 15% (2019: 3).

Este caso, dadas las particularidades del método Brasileño que exige márgenes de rentabilidad fijos, lleva a la reflexión si el cumplimiento de tales márgenes excluye la necesidad o la posibilidad de que la Administración Tributaria recalifique la operación. Al respecto, Ferraz y Cunha refieren a los reportes de las Acciones del Plan BEPS 8 -10 que abren la posibilidad del desconocimiento de la operación ante la ausencia de sustancia económica incluso en supuestos en los que se ha cumplido la metodología de precios de transferencia; no obstante, consideran que la realidad Brasileña cuya metodología de precios de transferencia basada en fórmulas preestablecidas consideradas *Safe Harbour* es diferente a la de los países miembros de la OCDE, lo cual hace inviable su aplicación (2019: 72).

### **3.2.5.3 Caso ECA de España: Desconocimiento de una operación que “jamás se daría entre partes independientes” en base a la calificación económica sin la aplicación de la CAG**

La Sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de España, de fecha 21 de junio de 2012, desestimó un recurso de casación<sup>88</sup> y ratificó la posición de la Administración Tributaria, reconociendo la inexistencia de un gasto alegando que se trataba de una “operación que jamás se daría entre dos partes independientes” y atribuyendo un ingreso inexistente contablemente por el otorgamiento de un aval entre partes vinculadas. Efecto, la Administración Tributaria, entre otros, consideró:

---

2001, 1402-00.753 correspondiente al 2003, 402-00754 correspondiente a los ejercicios 2004 al 2009 todas de fecha 30 de agosto de 2011).

<sup>88</sup> Interpuesto por "ECA INSPECCIÓN DE VEHICULOS, S.A. EN LIQUIDACIÓN" (ECA en adelante), contra la sentencia de la Sección Séptima, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, de 17 de noviembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 616/2006, deducido respecto de resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, relacionado con impuesto de Sociedades, de los ejercicios 1990, 1991, 1992, 1993 y 1994 (TSE 2006).

- i. Como no deducibles los intereses devengados por un préstamo otorgado por ERGO a ECA y los calificó como no necesarios para la obtención de los ingresos de ECA; en tanto “Se trata de una operación que jamás se daría entre dos partes independientes y que sólo existe porque lo decide su accionista mayoritario, ERGO; para incrementar sus propios beneficios y disminuir los de ECA” (TSE 2006).
- ii. Respecto a la existencia de un aval solidario prestado por ECA a FOLGOM SA en una operación de arrendamiento financiero sobre una nave industrial, que no fue contabilizada por ECA y que no dio lugar al registro de intereses por el mismo, señaló la procedencia de valorar la operación, dada la vinculación existente entre tales entidades, “de acuerdo con los precios de mercado entre sociedades independientes, para lo cual se ha tenido en cuenta la tarifa más baja que las entidades de crédito aplican por avales, lo que equivale a un 0.5 % trimestral efectivo, calculado sobre la obligación principal viva cada trimestre” (TSE 2006).

Cabe precisar que en reiteradas oportunidades el contribuyente alegó infracción del artículo 24 de la Ley General Tributaria de España y jurisprudencia que lo interpreta, por entenderse que la Administración debió acudir al expediente de fraude de ley<sup>89</sup> y no al artículo 25.3 de la Ley General Tributaria derogado aplicable al caso para llevar a cabo una calificación económica de dicho contrato de préstamo; no obstante, tal situación no ameritó mayor análisis del Tribunal.

Como se observa, lo que en realidad analiza el Tribunal es la racionalidad de la operación para determinar si tiene sustancia económica, lo cual es impracticable sin la determinación de fraude de ley siguiendo los procedimientos legales establecidos por la legislación interna de cada país.

#### **3.2.5.4 Caso BICC de España: Desconocimiento de operaciones “que no hubieran sido admitidas por sociedades independientes” en base a CDI**

En la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2012<sup>90</sup> se confirma la posición de la Administración Tributaria de desconocer una serie de operaciones entre

---

<sup>89</sup> Duodécimo Motivo del Recurso de Casación (TSE 2006).

<sup>90</sup> Sentencia recaída en el Recurso de Casación interpuesto por Bicc Cables, Energía y Comunicaciones, S.A. contra la sentencia de 21 de mayo de 2009, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo número 416/2005 (TSE 2005).

empresas vinculadas en el marco de una adquisición apalancada de acciones con bases en lo previsto en el artículo 9 de los CDI entre España y Reino Unido e Irlanda y entre España y Estados Unidos de Norteamérica, alegando que las mismas no habrían sido admitidas por parte independientes.

A juicio de la Administración, el análisis de la operación efectuada por la actora pone de manifiesto que la misma ha aceptado su realización en unas condiciones que no hubieran sido admitidas por sociedades independientes, desprendiéndose de los datos que constan en el expediente una verdadera ausencia de voluntad libre en la entidad demandante, que no ha seguido la ley de la oferta y la demanda, por lo que la operación en cuestión no ha respetado el principio de libre competencia. Además, se acude a lo establecido al respecto en las directrices aplicables en materia de precios de transferencia para empresas multinacionales y administraciones fiscales aprobadas por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE<sup>91</sup> (TSE 2005).

El contribuyente sostenía que el mecanismo adecuado para la determinación de su deuda era la simulación o el fraude de ley previstos por la Ley General Tributaria de España y afirmaba que el CDI se limita a establecer “unas coordenadas generales con respecto al tratamiento de las operaciones llevadas a cabo entre sociedades vinculadas”<sup>92</sup>; que tal CDI no contempla ningún método para su aplicación y la Administración acude a las Guías que tienen exclusivamente carácter interpretativo, el Tribunal confirma la determinación de la Administración.

Box, Misle & Laquidain resaltan, con relación a esta Sentencia, que la perspectiva amplia de las facultades de la Administración Tributaria que manifiesta se encuentra en línea con la actualización y adaptación del antiguo artículo 16 de la TRLIS<sup>93</sup> que hoy es el artículo 18 Ley del Impuesto a las Sociedades (LIS) (2019: 607). En efecto, el numeral 10 del artículo antes citado denominado “Operaciones vinculadas” permite la verificación de los términos de la operación; mientras que el artículo 16 se restringía a una norma valorativa<sup>94</sup>. El texto del artículo 18 de la LIR aprobada mediante Ley 27/2014 del 27 de noviembre de 2014 señala:

---

<sup>91</sup> Fundamento de Derecho Tercero, noveno párrafo.

<sup>92</sup> Fundamento de Derecho Tercero, décimo párrafo inciso c) (TSE 2005).

<sup>93</sup> Real Decreto Legislativo 4/2004 del 05 de marzo de 2004 que estuvo vigente hasta su derogación mediante la Ley 27/2014 con efecto desde el 01 de enero de 2015. (SE 2004).

<sup>94</sup> El artículo 16 numeral 2 de la TRLIS señalaba:

La Administración tributaria podrá comprobar las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas y efectuará, en su caso, las correcciones que procedan en los términos que se hubieran acordado entre partes independientes de acuerdo con el principio de libre competencia, respecto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes, con la documentación aportada por el contribuyente y los datos e información de que disponga. La Administración tributaria quedará vinculada por dicha corrección en relación con el resto de personas o entidades vinculadas (SE 2014). (Subrayado añadido).

En tal sentido, a diferencia de los sistemas de precios de transferencia que constituyen exclusivamente normas valorativas, la diferencia de redacción del vigente artículo 18 de la LIS permite el análisis de los términos y condiciones pactadas.

### **3.2.5.5 Caso PEUGEOT de España: Desconocimiento de una operación que “jamás se daría entre partes independientes” requiere la aplicación de la CAG, aún en el ámbito de un CDI**

En la Sentencia del 31 de mayo de 2016, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo<sup>95</sup>, desestimó la pretensión de la Administración Tributaria de negar que el costo de adquisición de acciones de Peugeot Argentina en junio del 2001, pudiese verse incrementado en 2001 y 2002 en el importe de créditos adquiridos a otras empresas del grupo a fines del 2001 y durante 2002, por considerar que “la transacción no se habría realizado entre partes independientes”. Ante tal determinación, el Tribunal identificó dos problemas: (i) Desde el punto de vista técnico manifestó que resultaba inaceptable entender que los créditos carecían de valor de mercado “puesto que la realidad económica demuestra que, incluso en situaciones de aparente insolvencia existe un mercado activo

---

La Administración tributaria podrá comprobar que las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas se han valorado por su valor normal de mercado y efectuará, en su caso, las correcciones valorativas que procedan respecto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de No Residentes que no hubieran sido valoradas por su valor normal de mercado, con la documentación aportada por el sujeto pasivo y los datos e información de que disponga. La Administración tributaria quedará vinculada por dicho valor en relación con el resto de personas o entidades vinculadas (SE 2004). (Subrayado añadido).

<sup>95</sup> Sentencia recaída en el Recurso N° 58/2015, Resolución N° 1231/2016, procedimiento interpuesto por Peugeot Citroen Automóviles de España, SA (en adelante PCAE). contra la sentencia de 11 de diciembre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso administrativo N° 317/2011, relativo al Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2001 a 2005 (SE 2015 a).

para adquirir créditos aparentemente incobrables” (ii) Desde el punto de vista jurídico, no era posible recurrir exclusivamente al CDI porque se requería recalificar la operación a través de la CAG, conforme a los siguientes términos:

Y, desde el punto de vista jurídico, no se podía prescindir de operaciones efectivamente realizadas entre partes vinculadas a las que cabía atribuir un valor de mercado, acudiendo sin más a la aplicación directa del artículo 9 del Convenio internacional para evitar la doble imposición entre España y Francia o entre España y Argentina, por lo que resultaba necesario en este caso para efectuar esa recalificación la aplicación de una cláusula general antiabuso interna (SE 2015 a).

Al respecto, García Novoa califica como acertada esta Sentencia y reconoce que contiene aportes doctrinales extensivos a todas las operaciones entre entidades de un mismo grupo, resaltando que la misma constituye un límite a la consideración de los precios de transferencia como instrumento antielusivo “Se trata de una acertada doctrina que recupera la realidad de las cláusulas anti-abuso como instrumentos normales para hacer frente a las actuaciones elusivas. Esta sentencia supone un límite a la posibilidad de acudir a los precios de transferencia como instrumento anti-elusivo, algo que definitivamente consagra la era post-BEPS” (2018: 27).

### **3.2.5.6 Caso Jacobs de España: Desconocimiento de inversiones “que ninguna empresa independiente hubiera llevado a cabo” en base a CDI (Caso pendiente de Sentencia en casación)**

En la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2017 (rec. 1887/2015) se confirmó la determinación de la Administración Tributaria que denegó la deducibilidad de una pérdida registrada en 2006 por la depreciación de una filial a la que habían efectuado diversos aportes dinerarios y no dinerarios en 2004 y 2005 por considerar que tales inversiones no habrían sido efectuadas entre partes independientes. La Administración entendió que si la que era dueña prácticamente de la totalidad de las acciones de SLBA Italia era Sara Lee Branded Apparel, una sociedad francesa del Grupo multinacional Sara Lee Corporation, la pérdida y el consiguiente gasto tributario deberían haberse quedado en Francia. La Sentencia basa su argumentación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 (caso BICC) en la que se concluyó que el



artículo 9.1 de los CDI goza de aplicabilidad directa, sin considerar Sentencias en sentido contrario recaídas en casos posteriores, entre otros, en el caso Peugeot antes reseñado.

A julio de 2019 se encontraba en trámite el Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015) ante la Suprema Corte de Justicia interpuesto por Jacobs Douwe Egbertsa Es, S.L.U (en adelante Jacobs)<sup>96</sup>, el cual cuenta con Auto Admisorio que delimita la cuestión que presenta interés casacional en determinar si resulta posible o no regularizar operaciones entre empresas españolas y francesas, aplicando directamente el artículo 9.1 del CDI firmado por España y Francia el 10 de octubre de 1995, sin necesidad de acudir a los métodos previstos para determinar el valor de mercado en las operaciones vinculadas y al procedimiento establecido a tal efecto en la regulación interna de España (SE 2015b).

El contribuyente indica que el artículo 9.1 del CDI España - Francia no era aplicable de forma directa y que correspondía a la Administración Tributaria aplicar el artículo 16 TRLIS (actual artículo 18 LIS), que exige la realización de un análisis de comparabilidad a los efectos de determinar la adecuación de la operación llevada a cabo a las condiciones habituales de mercado (SE 2015b). El asunto se encuentra pendiente de resolución.

### **3.2.5.7 Caso Finandés: El desconocimiento y recaracterización de operaciones se encuentra fuera del alcance de las normas de precios de transferencia**

En el caso KHO<sup>97</sup> 2014:119, la Corte Suprema Administrativa de Finlandia con fecha 3 de julio de 2014 emitió un fallo revirtiendo una determinación de la Administración Tributaria en la que desconocía la deducción del gasto correspondiente a un instrumento híbrido recaracterizándolo como aporte y negándole su calidad de deuda en base al CDI celebrado entre Finlandia y Luxemburgo (CSA Finlandia 2014). El caso trata de la deducción de intereses ascendentes al 30% (fijo anual) que efectuó una empresa con motivo de un préstamo otorgado por una vinculada del extranjero como requisito previo para la continuación del financiamiento de préstamos (15 millones de Euros). Tal

---

<sup>96</sup> Jacobs Douwe Egbertsa Es, S.L.U. (antes D.E. Coffe Tea Southern Europe S.L.U., sucesora, a su vez, de Sara Lee Southern Europe, S.L.), mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2018 interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2017 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso 187/2015, relativo al impuesto sobre sociedades de los ejercicios 2005/2006 a 2008/2009 (SE 2015b).

<sup>97</sup> *Korkein Hallinto-Oikeus* (Tribunal Administrativo Supremo).

financiamiento además de subordinado, no tenía fecha de vencimiento y no contaba con garantía. Para fines contables tal préstamo fue registrado como aporte de capital; mientras que según el contrato se trataba de un financiamiento.

La administración tributaria de Finlandia, al amparo de las normas de precios de transferencia, recaracterizó el préstamo como aporte, adicionando el gasto financiero. El Tribunal Administrativo Supremo declaró que para desconocer y recaracterizar una operación se requería una disposición expresa en la Ley Procedimental Tributaria y que las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE no son vinculantes para los países miembros de la OCDE<sup>98</sup> a pesar de la recomendación de que tanto las autoridades fiscales nacionales como los grupos internacionales confíen en ellas.

Chirinos Sota asemeja la situación de Finlandia con la del Perú al afirmar que en el análisis de las normas de precios de transferencia internas, si bien se puede recurrir a las Guías a modo de instrumento de interpretación “éstas no pueden tener un efecto expansivo”, por lo que la recaracterización de una transacción se encuentran fuera del alcance de la norma de precios de transferencia (2018: 259).

### **3.2.6 Recalificación de operaciones en el Perú**

La facultad de “recalificación jurídica” prevista en nuestro ordenamiento desde el año 1996 -en la antigua Norma VIII y hoy Norma XVI del Título Preliminar del CT-, no forma parte del ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia; sin embargo, es procedente la valoración de una operación previamente recalificada o recategorizada.

La Norma XVI del Título Preliminar del CT que regula el fraude a la ley tributaria del segundo al penúltimo párrafo, fue incorporada el 19 de julio de 2012 mediante el Decreto Legislativo N°1121. Dicha modificación tiene como propósito incluir el concepto de “elusión” dentro de nuestro ordenamiento jurídico regulando los requisitos y efectos derivados de la recalificación que se realice en base a dicho supuesto.

---

<sup>98</sup> Finlandia es miembro de la OCDE desde el 28 de enero de 1969 (OCDE 2020b).

De acuerdo con esta atribución, la SUNAT se encuentra facultada para determinar y exigir la correspondiente deuda tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se reduzca la base imponible o la deuda tributaria<sup>99</sup>. Nótese que la norma se refiere expresamente a un supuesto de “evitamiento del hecho imponible”, es decir, reconoce que no llega a producirse el hecho imponible debido a la conducta abusiva del contribuyente que tiene por finalidad apartarse de su ocurrencia indebidamente.

Para demostrar la existencia de esta conducta indebida (por abuso de derecho), la Norma XVI traslada la carga de la prueba a la SUNAT. Así, dicha entidad es la encargada de acreditar que la ejecución de los negocios jurídicos realizados por el contribuyente es fraudulenta cuando se presentan las siguientes circunstancias de manera concurrente:

- (a) Que los actos jurídicos individualmente considerados o de forma conjunta sean artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido. El denominado “test de propiedad” supone confirmar o desacreditar el correlato entre la causa típica del acto realizado, es decir las características que dicho acto tiene de acuerdo con nuestra legislación, y el “*resultado*” obtenido a través de su realización, para así demostrar que es artificioso -en el sentido de artificial- o impropio -en el sentido de que no es un acto apropiado para lograr el objetivo deseado-.
- (b) Que de la utilización de dichos actos jurídicos resulten efectos jurídicos o económicos, distintos del ahorro o ventaja tributarios, que sean iguales o similares a los que se hubieran obtenido con los actos usuales o propios. El denominado “test de relevancia jurídico-económica” implica determinar si el acto realizado tiene efectos jurídicos o económicos relevantes y equivalentes a aquellos que se hubieran obtenido con los actos usuales o propios (distintos del ahorro o ventaja tributarios). En tal sentido, se comparan los “efectos” de la operación propia con los de la operación “artificiosa o impropia”. Es en este punto donde es relevante demostrar el “propósito comercial” del negocio. Dicho de otra manera, debe demostrarse que la única razón por la cual el contribuyente realizó el negocio jurídico fue para obtener una “ventaja tributaria” indebida, ilegítima, abusiva (porque para ello desnaturalizó la causa jurídica del acto negocial celebrado, test de propiedad).

---

<sup>99</sup> O se obtengan saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias o créditos por tributos.

De esta manera, sólo en el supuesto de que la SUNAT pueda sustentar que un acto u operación en su conjunto (actos) no supera dichos “test” debe aplicar la norma que correspondiente a los actos usuales o propios a efecto de la determinación de la correspondiente deuda tributaria. En tal sentido, tenemos que el análisis jurídico que se exige a la SUNAT supone no solo conocer la “causa” jurídica de un negocio sino también comparar “resultados” y “efectos”, en tanto éstos últimos son lo único verificable en la realidad por la Administración Tributaria (en contraposición de las “intenciones” y los “motivos” que son subjetivos). De esa forma, la SUNAT podrá conocer objetivamente la causa jurídica típica de los actos realizados exclusivamente en función de sus resultados y efectos, para determinar así el negocio jurídico “propio” con sus correspondientes consecuencias tributarias.

En tal sentido, Norma XVI del Título Preliminar del CT en lo que respecta al fraude a la ley tributaria, pretende gravar conductas elusivas de “evitamiento” del hecho imponible, por considerar que tales comportamientos implican un abuso del derecho a pactar libremente negocios jurídicos; en tal sentido, la recalificación del comportamiento considerado “abusivo”, supone el nacimiento de una obligación tributaria, a partir del momento en que se produce tal recalificación (Malherbe y Zuzunaga 2018: 115).

Como se observa, la Norma XVI del Título Preliminar del CT constituye la única herramienta que permite a la administración tributaria recalificar operaciones en el Perú, siendo las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE inaplicables en cuanto a los supuestos de recaracterización que contempla (sustancia sobre forma y transacciones no comerciales) por no haber sido recogidos por la legislación peruana. A la misma conclusión arriban Durán y Nina quienes -haciendo un análisis desde la perspectiva de la consideración o no de las normas de precios de transferencia como una CAE propia- niegan efectos en el Perú a las Guías con relación al desconocimiento y recalificación de operaciones (2018: 335 - 336).

### **3.2.7 La recalificación prevista por la OCDE frente a la reconocida por el CT**

La recaracterización de las transacciones que plantea las Guías de la OCDE, conforme se ha explicado, se circunscribe a las siguientes dos circunstancias: (i) Cuando la sustancia económica difiere de la forma legal; y, (ii) Cuando una transacción considerada como un

todo se considera no comercial; mientras que el CT del Perú requiere el cumplimiento de las pruebas de propiedad y de relevancia económica; en tal escenario, es evidente que los conceptos subjetivos de sustancia económica, sin mayor desarrollo, no son aplicables dentro del Sistema Romano Germánico, al que pertenece nuestro derecho, ante la ausencia de una cláusula antielusiva general que debe contener determinados elementos y características especiales. Malherbe y Zuzunaga reconocen que hace algunas décadas se advierte un acercamiento entre los Sistemas Romano Germánicos (caracterizado por su positivización) con el Sistema Anglosajón (caracterizado por su producción jurisprudencial); no obstante, afirman que “tal proximidad en modo alguno ha alterado las raíces de cada Sistema, no siendo factible transpolar los principios, fuentes y conceptos de su Sistema al otro” (2018: 19).

Al respecto, es preciso recordar los pronunciamientos judiciales y administrativos antes expuestos en el numeral 3.2.5 del presente trabajo que consideran que la recalificación - aún en el ámbito de un CDI e incluso en los países miembros de la OCDE- requiere la existencia y aplicación de un procedimiento previsto en la legislación interna. Distinto es el caso, de los países que dentro de la normativa de precios de transferencia incluyen la posibilidad de recalificar, como sucede en algunos países como Estados Unidos y España.

Finalmente, es pertinente señalar que en la Consulta Pública convocada por la OCDE el 19 de diciembre de 2014 respecto a las Acciones 8-10 del Plan BEPS que comprenden la recaracterización de operaciones, algunos expertos manifestaron la necesidad de que a nivel de las Guías se emitiera cierta guía respecto a la interacción entre el delineamiento de la transacción propuesto la OCDE con las CAG o CAE, fraude y reglas de calificación (OCDE 2015 a: 511)<sup>100</sup>; sin embargo, somos de la opinión que tal tarea corresponde a cada país por las peculiaridades que presenta cada sistema legislativo. Al no existir un único sistema jurídico en los países, ni tampoco una fórmula universal de CAG o CAE, la interacción de las Directrices y las normas antielusivas internas corresponderá a lo legalmente previsto en cada país.

---

<sup>100</sup> Entre otros, Zornoza, J y Navarro, A indican: “*First, we consider that certain guidance regarding the interaction between the process of identifying and delineating commercial or financial transactions with GAARs, SAARs, sham or qualification rules should be developed to properly understand the role to be played by each one of these rules in the aforementioned process*” (OCDE 2015 a: 511).

En cuanto a la experiencia peruana se tiene conocimiento de que la Administración Tributaria está llevando a cabo fiscalizaciones que involucran tanto precios de transferencia como recalificación de operaciones. En efecto, en la Resolución N° 00121-Q-2018 del 15 de enero de 2018, un contribuyente recurre al Tribunal Fiscal en queja a efecto de que este órgano se manifieste frente a la supuesta contravención de lo establecido en el numeral 3 del artículo 62°-A del CT que en aquella oportunidad consideraba como la única excepción al plazo de fiscalización a las relativas a la aplicación de normas de precios de transferencia. Según los hechos del caso expuestos en la Resolución antes indicada, dentro de un procedimiento de fiscalización definitiva del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011 habiéndose sobrepasado en exceso el plazo de un año, la SUNAT habría requerido información relativa a las normas de calificación, elusión y simulación contenidas en la Norma XVI del Título Preliminar del CT que según el contribuyente “no guarda relación con la aplicación de los artículos 32° y 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, que regulan las normas de precios de transferencia” (2018: 1). Cabe señalar que la Sala Unipersonal de Quejas indicó en su Resolución un aspecto preocupante, porque da la impresión de que no se delimita o distingue claramente el ámbito de la aplicación de las normas de precios de transferencia y el otro referido a la recalificación. En efecto, si bien el Tribunal reconoce que la base legal de la recalificación es la Norma XVI del Título Preliminar del CT, por otro lado, afirma que el requerimiento no deja de estar relacionado con la aplicación de las normas de precios de transferencia, en tanto señala:

Que si bien la quejosa cita algunos párrafos consignados en (...) el Requerimiento (...), en los que la Administración hace referencia a la caracterización de la operación realizada por la quejosa con su vinculada, a los párrafos primero y último de la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario, referida a la verdadera naturaleza del hecho imponible y su calificación económica, indicando que las normas de calificación, elusión y simulación contenidas en la referida Norma XVI no guardan relación con la aplicación de los artículos 32° y 32°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, y que en el Informe N° 08-2017/7D1000, la Administración admite que la base legal del reparo por recalificación de sus operaciones es la citada Norma XVI (...), tales hechos no implican que el requerimiento de información no esté enmarcado dentro del ámbito de aplicación de las normas de precio de transferencia, pues, como se observa, en el caso de autos, el ajuste al precio de

transferencia se sustentan en la previa recalificación de la operación que es materia de su análisis (TF 2018: 7). (Subrayado añadido).

Cabe señalar que con posterioridad a la emisión de la Resolución antes analizada mediante el Decreto Legislativo N° 1422 vigente desde el 14 de setiembre de 2018 se incorporó como excepción al plazo de fiscalización establecido por el numeral 3) del artículo 62°-A del CT, adicionalmente a los requerimientos mediante los que se solicita información y/o documentación relacionada con la aplicación de las normas de precios de transferencia, a los relativos a los procedimientos de fiscalización definitiva en los que corresponda remitir el informe a que se refiere el artículo 62°-C al Comité Revisor, situación que se produce a efecto de obtener la opinión favorable de tal ente cuando procede la aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Título Preliminar del CT dentro de un procedimiento de fiscalización definitiva.

### **3.2.8 La Recalificación y las normas de Precios de Transferencia en los países miembros de la Alianza del Pacífico y otros**

La posibilidad o no de recalificar operaciones a través de las normas de precios de transferencia depende de la forma en que estas reglas han sido incorporadas a la legislación interna de los países. Del análisis de la legislación de precios de transferencia en los países miembros de la Alianza del Pacífico, conforme a lo desarrollado en el numeral 3.1.7 del presente trabajo, se observa que el carácter exclusivo de normas valorativas de la regulación de precios de transferencia es común en tales países, por lo tanto, tales normas en sí mismas no permiten la recalificación.

Un ejemplo de legislación que permite la recalificación dentro de sus propias normas de precios de transferencia es Estados Unidos. En efecto, la Sección 482 del Código de Rentas Internas denominado “Atribución de rentas y gastos” comprende la distribución, el prorrateo y la atribución de rentas, deducciones, créditos o gastos<sup>101</sup>. Conforme lo explican Bittker y Lokken, las “*allocations*” bajo la sección 482 judicialmente han sido

---

<sup>101</sup> *In any case of two or more organizations, trades, or businesses (whether or not incorporated, whether or not organized in the United States, and whether or not affiliated) owned or controlled directly or indirectly by the same interests, the Secretary may distribute, apportion, or allocate gross income, deductions, credits, or allowances between or among such organizations, trades, or businesses, if he determines that such distribution, apportionment, or allocation is necessary in order to prevent evasion of taxes or clearly to reflect the income of any of such organizations, trades, or businesses* (CEUA 1954).

descritas como la sustitución de la sustancia sobre forma en el ámbito de las operaciones entre partes vinculadas (1996: 79-104), a pesar de que Estados Unidos de Norteamérica se rige por el sistema del *common law* cuenta con disposiciones expresas al respecto, dejando a las cortes el desarrollo jurisprudencial. Sin embargo, la propia normativa pone límites al señalar en la sección 1.482-1(f)(2)(ii)(A) del Reglamento que la recaracterización sólo procede en ausencia de sustancia económica<sup>102</sup>. Precisamente la existencia o no de sustancia económica en las operaciones constituye el aspecto decisivo en muchas determinaciones de la Administración Tributaria, entre otros, el caso Amazon fue materia de un fallo favorable para el contribuyente a nivel de la Corte Tributaria el 2017 debido a que la recalificación que realizó el *Internal Revenue Service* fracasó al no poder demostrar la ausencia de sustancia económica en la transmisión de intangibles a la subsidiaria de Amazon situada en Luxemburgo (Beavers 2017: 1).

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades de España emitida el 28 de noviembre de 2014, faculta a la Administración Tributaria a corregir los acuerdos entre empresas vinculadas con el parámetro de operaciones entre independientes, conforme fluye del numeral 10 del citado artículo:

10. La Administración tributaria podrá comprobar las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas y efectuará, en su caso, las correcciones que procedan en los términos que se hubieran acordado entre partes independientes de acuerdo con el principio de libre competencia, respecto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes, con la documentación aportada por el contribuyente y los datos e información de que disponga. La Administración tributaria quedará vinculada por dicha corrección en relación con el resto de personas o entidades vinculadas (SE 2014). (Subrayado añadido)

La redacción del vigente artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de España -a diferencia de la correspondiente al artículo 16 de la norma anterior- permite, como afirma Box, Misle y Laquidain, que la Administración Tributaria “vaya más allá de la contraprestación pactada en las operaciones vinculadas, y las correcciones que podrá efectuar o se limitan a la valoración de las mismas como fueron estructuradas” pudiendo

---

<sup>102</sup> *The Commissioner will evaluate the results of a transaction as actually structured by the taxpayer unless its structure lacks economic substance* (IRS 1994).



en la actualidad abarcar a los términos que se hubieran pactado partes independientes (2019: 607). En el mismo sentido, Gómez Requena afirma que la norma referida habilita a la Administración Tributaria para la realización de ajustes valorativos y “transaccionales” dentro del principio de libre competencia y la reconoce como una norma antiabuso específica que requiere su perfeccionamiento en aras de equilibrar la seguridad jurídica del contribuyente con los intereses del fisco (2019: 1).

En conclusión, el fundamento legal para la recalificación en los casos que involucran transacciones entre partes vinculadas dependerá de si el texto legal de la norma de precios de transferencia abarca expresamente tal facultad o si la misma se encuentra prevista exclusivamente en la norma antielusiva general.

### **3.3 Papel de los contratos en el análisis de los precios de transferencia**

Uno de los aspectos más criticados de las modificaciones a las Guías consecuencia del resultado del Plan BEPS es el papel de los contratos en el análisis de los precios de transferencia, lo cual va de la mano con la recharacterización de las operaciones. En efecto, históricamente para la propia OCDE la relevancia de los acuerdos contractuales constituía uno de los tres pilares sobre los que se construía el principio de libre competencia; Petruzzi identifica como los otros dos fundamentos a la ficción de las entidades separadas y la comparabilidad de las transacciones (citado en Rocha 2017: 197).

#### **3.3.1 Perspectiva de la OCDE**

El lineamiento 1.46 de las Guías fue introducido en la versión del 2017 dentro del desarrollo del principio de libre competencia en la sección D denominada “Guía para la aplicación del principio de plena competencia” orientado a la identificación de las relaciones comerciales y financieras. La subsección D.1.1 contiene el tratamiento de los términos contractuales de la operación en los lineamientos del 1.42 al 1.50 (OCDE 2017 a: 55-59). El lineamiento 1.46 parte por reconocer que en las transacciones llevadas a cabo entre partes independientes, la contraposición de intereses entre ellas garantizan tres situaciones, (i) que los términos contractuales son el reflejo de los intereses de ambas partes intervinientes, (ii) que las partes mutuamente controlarán que ambas partes

respeten los términos contractuales, y (iii) que cualquier modificación a los términos contractuales serán en beneficios de ambas partes (OCDE 2017 a: 57).

La OCDE advierte que en el supuesto de partes vinculadas la ausencia de intereses contrapuestos puede dar origen a una gestión indebida originada por la relación de control que incide en los términos contractuales; en tal sentido considera de suma importancia “determinar si el proceder de las partes se ajusta realmente a los términos del contrato escrito o si por el contrario el proceder de las empresas asociadas indica que no se han seguido dichos términos, o que estos no dan una visión completa de las operaciones, o si las empresas asociadas los han calificado o caracterizado incorrectamente, o si son una simulación” (2017 a: 56). Ante la incoherencia entre los términos de relevancia económica contenidos en el contrato se promueve el análisis orientado a la identificación de la operación real. La OCDE enfatiza en que la verdadera naturaleza de la operación se define en base a las funciones que realizan, los activos que se utilizan y los riesgos asumidos en realidad frente a las cláusulas del contrato.

En general, se observa que los términos contractuales dejan de ser un elemento central en el análisis de los precios de transferencia en las Guías del 2017, siendo las funciones que se desempeñan, los activos que se utilizan y los riesgos que realmente asumen las partes vinculadas las que determinan en última instancia la verdadera naturaleza de la operación y la definen con precisión.

En el lineamiento 1.42 de las Guías se parte por reconocer que una operación es la consecuencia de las relaciones entre las partes, sean comerciales o financieras, y que tratándose de operaciones entre partes vinculadas existe la posibilidad de que éstas se hayan formalizado a través de contratos escritos, supuesto en el cual la OCDE los admite como punto de partida para definir la operación y analizar la forma de distribución de las responsabilidades, riesgos y resultados, dejando claro que, adicionalmente, las condiciones de una operación es posible encontrarlas en la correspondencia entre las partes (2017 a: 55).

En el lineamiento 1.43 las Guías de la OCDE descartan que los contratos escritos “proporcionen por sí solos toda la información necesaria para llevar a cabo un análisis de precios de transferencia” (2017 a: 55-56), o que la misma sea suficientemente detallada.

En tal sentido, señala que se requiere obtener más información considerando las relaciones comerciales o financieras que reflejen las funciones considerando los activos utilizados y los riesgos asumidos, además de (i) las características de los bienes transmitidos o de los servicios prestados, (ii) las circunstancias económicas de las partes, (iii) el sector en el que operan, y (iv) las estrategias empresariales (2017 a: 55). En el lineamiento 1.45 la OCDE sostiene que ante la discrepancia o falta de coherencia entre los términos contractuales y la operación efectiva, ésta “debería definirse conforme a las características de la operación evidenciadas en el proceder de las partes”. Como se observa, el lineamiento 1.45 se encuentra directamente vinculado con la recalificación de las operaciones (2017 a: 56).

Por su parte, el lineamiento 1.46 expone que la existencia de intereses diferenciados entre terceros independientes asegura que los términos contractuales reflejan los intereses de cada una de las partes y que éstos sólo se modificarán conforme al interés de ambas; en la misma línea, entre independientes cada uno velará por ceñirse a los términos del contrato. Por el contrario, tal divergencia de intereses, ausente en el caso de empresas vinculadas, puede motivar que la gestión de la operación no esté recogida en las cláusulas contractuales, que sus relaciones comerciales o financieras no sigan los términos del contrato, que las partes vinculadas las hayan “calificado o caracterizado incorrectamente”, o se trate de una simulación. En tales casos la OCDE manifiesta que se requiere profundizar el análisis con el objetivo de identificar la operación efectiva (2017 a: 56). Al respecto, cabe precisar que la referencia a la calificación o caracterización es incorporada en la versión de las Guías 2017<sup>103</sup> y se orientan, en concordancia con los

103

<b>CUADRO 7 COMPARACIÓN DEL PAPEL DE LOS CONTRATOS CONFORME A LAS GUÍAS 2010 Y 2017</b>	
<b>Guías 2010 Lineamiento 1.53</b>	<b>Guías 2017 Lineamiento 1.46</b>
En las relaciones comerciales entre empresas independientes, las diferencias de intereses entre las partes aseguran que normalmente sean ellas mismas quienes velen por el cumplimiento de los términos del contrato, que sólo se ignorarán o modificarán si resulta de interés para ambas. Esta divergencia de intereses puede no existir en el caso de empresas asociadas, por lo que es importante examinar si el proceder de las partes es	En las operaciones entre empresas independientes, las divergencias de intereses entre las partes aseguran (i) que se establecen términos contractuales que reflejan los intereses de ambas partes, (ii) que las partes velarán normalmente porque ambas se ciñan a los términos del contrato, y (iii) que los términos del contrato sólo se ignorarán o modificarán si resulta de interés para ambas. En el caso de empresas asociadas esta divergencia de intereses puede no existir o estas divergencias pueden gestionarse de una forma que es posible debido a la relación de control, y no única o principalmente por las cláusulas contractuales. Por tanto, al considerar las relaciones comerciales o financieras entre las empresas asociadas es especialmente importante determinar si el proceder de las partes se ajusta realmente a los términos del contrato escrito o si por el contrario el proceder de las empresas asociadas indica que no se han seguido dichos términos, o que estos no dan una visión completa de las operaciones, <u>o si las empresas asociadas los han calificado o caracterizado incorrectamente</u> , o si son una simulación.

lineamientos del 1.119 al 1.128, a la posibilidad de que la Administración Tributaria recalifique operaciones en el ámbito de los precios de transferencia.

Cuando en las relaciones entre las empresas vinculadas se den diferencias importantes entre los términos del contrato y su actuación, van a ser las funciones que desempeñan, los activos que utilizan y los riesgos que asumen realmente, considerados en el contexto de las cláusulas contractuales, los que en última instancia la verdadera naturaleza de la operación y definan de forma precisa la operación efectiva. En el lineamiento 1.47 la OCDE enfatiza que las condiciones de la operación entre las empresas vinculadas pueden haber cambiado con el tiempo; sin embargo, señala que ante una modificación de las condiciones debe evaluarse el contexto para determinar si se trata de una nueva operación que sustituye a la original en realidad, o si la modificación refleja la intención original de las partes. La OCDE recalca que las modificaciones podrían ser consecuencia del conocimiento de los resultados de la operación lo cual implicaría inexistencia de un riesgo asumido (2017 a: 57).

Cuando las condiciones no se han pactado por escrito, según el lineamiento 1.49 de las Guías, la operación efectiva es la que corresponde al proceder de las partes, incluso en el supuesto en que el grupo de empresas multinacionales no haya considerado la existencia de una operación o no haya reconocido formalmente la relación y que la misma no incidan en la determinación de precios<sup>104</sup>. En tales casos, indica la OCDE “todos sus aspectos deben deducirse de lo que el proceder de las partes evidencie, incluyendo qué funciones, activos y riesgos desempeña, usa y asume efectivamente cada una de las partes” (2017 a: 58). En calidad de ejemplo, el numeral 1.50 de las Guías señala el caso de un grupo constituido por la Sociedad P y sus filiales sometido a revisión en la que se identifica que todas las empresas reciben servicios de un tercero independiente contratado y pagado por

<p>conforme con las condiciones del contrato, o si este indica que no se han seguido, o que son simuladas. En estos casos es necesario realizar un análisis más minucioso que determine las verdaderas condiciones de la operación (OCDE 2010: 61).</p>	<p>Cuando dicho proceder no sea plenamente coherente con los términos contractuales de relevancia económica será necesario ahondar en el análisis a fin de identificar la operación efectiva. Cuando en las relaciones entre las empresas asociadas existan diferencias importantes entre los términos del contrato y su proceder, serán las funciones que desempeñan, los activos que utilizan y los riesgos que asumen realmente, considerados en el contexto de las cláusulas contractuales, los que determinen en última instancia la verdadera naturaleza de la operación y definan de forma precisa la operación efectiva (OCDE 2017 a: 56-57). (Subrayado añadido).</p>
---	--

<sup>104</sup> La OCDE cita como ejemplos la prestación de asistencia técnica, la creación de sinergias gracias a una acción deliberada y concertada, o la transferencia de conocimientos prácticos (*know-how*).

la Sociedad P sin que exista reembolso por parte de las filiales, ni acuerdo de prestación de servicios entre ellas y la Sociedad P (OCDE 2017 a: 59).

Del análisis de los lineamientos vinculados a los términos contractuales de la operación comprendidos en la subsección D.1.1 (1.42 al 1.50) en concordancia con el lineamiento 1.120 ubicado dentro de la subsección D.2 denominada “Reconocimiento de la operación definida de forma precisa” que trata de la recalificación, se concluye que ante la incoherencia de las características de la operación y lo previsto en los contratos escritos, procede la definición de la operación conforme el proceder de las partes.

### **3.3.2 Aspectos críticos**

Si bien uno de los pilares de la metodología de precios de transferencia lo constituye el principio de entes separados, en la actualidad se observa que este fundamento no resulta tan sólido como fue concebido originalmente debido a que fundamentalmente, cada día se vuelve más evidente que debido a la integración de los grupos multinacionales el principio de libre competencia no es más un reflejo de la realidad económica. Conforme explica Rocha, el principio de libre competencia, por lo menos en su concepción pre-BEPS principalmente veía a las transacciones dentro de los grupos multinacionales como operaciones entre partes independientes; sin embargo, las transacciones entre las multinacionales están lejos de ser consideradas equivalentes a los acuerdos entre entidades independientes (2017: 197). En la misma línea, Luis Eduardo Schoueri afirma que la internacionalización permite a las empresas integradas llevar a cabo transacciones con mayor eficiencia que empresas independientes, las cuales deben guiarse por los precios del mercado (citado Rocha 2017: 197).

Como consecuencia del fenómeno antes citado, la confianza en un análisis formal de los términos y condiciones de las transacciones intragrupo también se aleja del análisis de precios de transferencia basado en la sustancia sobre la forma que promueve la OCDE; debido principalmente que en la sustancia de la operación sería una operación que terceros independientes no están en condiciones de llevar a cabo. En tal sentido, muchas de las críticas expuestas a la recalificación son aplicables a la validez de los contratos como manifestación del comportamiento de los miembros del grupo multinacional.

### 3.3.3 Tratamiento de los contratos en la LIR

En el Perú, las cláusulas contractuales constituyen un factor determinante en la comparabilidad, según lo previsto por el artículo 32°-A inciso d) de la LIR, conforme al siguiente detalle:

d) Análisis de comparabilidad

(...)

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.
- iv) Las circunstancias económicas o de mercado.
- v) Las estrategias de negocios, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado (MEF 2004). (Subrayado añadido).

Por su parte, el Manual Práctico de Precios de Transferencia para Países en Vías de Desarrollo de la ONU reconoce al examen de los términos contractuales de la transacción como un factor determinante de la comparabilidad, junto a las características de la propiedad o servicio transferido, al análisis funcional de la transacción controlada bajo análisis, las circunstancias económicas de la transacción y las estrategias de negocios de las partes. Adicionalmente, el mismo instrumento en el lineamiento 5.3.2.30 señala que “El comportamiento de las partes contratantes generalmente es el resultado de los términos de los contratos entre ellas. La relación contractual, por lo tanto, garantiza un análisis riguroso en el cómputo de los precios de transferencia” (ONU 2013: 19).

Del análisis de las Guías 2017 y de la LIR respecto al papel que cumplen los contratos en los precios de transferencia, se observa que para la norma peruana los términos contractuales permanecen como un elemento central en el análisis de los precios de transferencia a diferencia de lo señalado en las Guías del 2017 según las cuales las

funciones que se desempeñan, los activos que se utilizan y los riesgos que realmente asumen las partes vinculadas las que determinan en última instancia la verdadera naturaleza de la operación y la definen con precisión. No obstante, procederá la recalificación ante discrepancias con la realidad en base a lo previsto por la Norma XVI del Título Preliminar del CT y no por efecto de la regulación de precios de transferencia.

### **3.3.4 Pronunciamientos del Tribunal Fiscal con relación a los contratos**

En cuanto a la importancia que el Tribunal Fiscal otorga a los contratos, se identifican dos fallos que inciden en este aspecto. En efecto, dentro del razonamiento expuesto en la Resolución N° 05608-1-2017 el Tribunal Fiscal invalidó un análisis de comparabilidad efectuado por la Administración Tributaria por omitir, entre otros, los términos contractuales de un préstamo al que se le atribuyó intereses considerando únicamente los plazos de los préstamos y su calificación como créditos comerciales conforme al siguiente detalle:

Que según lo expuesto, la Administración consideró como únicos elementos en su análisis de comparabilidad, los plazos de los préstamos y su calificación como créditos comerciales, determinando sobre esta base un rango de tasas de interés que consideró como valor de mercado, los que contrastó de manera general con las tasas de interés de los préstamos observados, no evidenciándose que para llevar a cabo dicho análisis hubiera efectuado una evaluación para cada una de estas transacciones, considerando para ello las características de las operaciones, las funciones o actividades económicas, los términos contractuales, las circunstancias económicas o de mercado, entre otras, siendo que para el caso específico de operaciones de financiamiento, como ocurre en autos, debía tenerse en cuenta, además de los elementos evaluados, los montos de los préstamos, la existencia o no de garantías y, en especial, la solvencia y la calificación crediticia de las empresas deudoras, lo cuales influyen en la determinación de las tasas de interés (TF 2017 a: 6). (Subrayado añadido).

No obstante, en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 00759-Q-2014, que declaró infundado un Recurso de Queja del contribuyente, fluye que tal ente legitimó la omisión de la SUNAT de proporcionar o mostrar al contribuyente los contratos vinculados a los comparables utilizados por la Administración Tributaria durante el procedimiento de

fiscalización (TF 2014 a: 5). Discrepamos con tal fallo porque la comparabilidad implica colocar a la empresa auditada y a terceros independientes en las mismas condiciones y circunstancias. En tal sentido, para una adecuada defensa se requiere conocer los términos contractuales que soportan o sustentan la calificación que hace la SUNAT de empresas comparables con la empresa auditada. En el caso resuelto por el Tribunal Fiscal, la negativa de la SUNAT a la revisión por parte del contribuyente de los contratos de compra venta de concentrados de mineral que sustentan las facturas de los terceros independientes utilizados como supuestos comparables de forma injustificada impidió el ejercicio del derecho de defensa del contribuyente.

Cabe resalta, sin embargo, que parece que el razonamiento del Tribunal Fiscal con relación a la importancia de los contratos dentro de la metodología de precios de transferencia reflejado en la Resolución N° 00759-Q-2014 (TF 2014 a) ha evolucionado, conforme lo refleja el análisis de comparabilidad que fluye de la Resolución N° 05608-1-2017 (TF 2014b) emitida tres años después.

### **3.4 Comercio transfronterizo de *commodities***

Las Guías del 2017 no contienen ningún título en particular respecto al tratamiento del comercio transfronterizo de *commodities*; sin embargo, de forma novedosa lo abordan en la parte II del Capítulo II dentro del CUP o Método del Precio Libre Comparable refiriéndose a la transferencia de productos básicos entre empresas asociadas en los lineamientos del 2.18 al 2.22. La incorporación del tratamiento expreso para los citados productos fue consecuencia del Resultado de la Acción 10 del Plan BEPS. Al respecto, es preciso señalar que el Borrador de la citada Acción, puesto a debate público por la OCDE el 14 de diciembre del 2014, es uno de los pocos que no fueron recogidos de forma literal en el Resultado del Plan BEPS de octubre del 2015<sup>105</sup>. El aspecto más importante que originalmente fue planteado en el Borrador de la Acción 10 estaba referido al uso forzoso de la cotización correspondiente a la fecha de embarque, tratándose de exportaciones, por tal característica se conoció a la propuesta como el reconocimiento del Sexto Método argentino que precisamente se basaba en la utilización de las cotizaciones en una fecha predeterminada por la norma.

---

<sup>105</sup> Ver análisis comparativo del *Draft* propuesto por la OCDE con el resultado de la Acción 10 del Plan BEPS en la tesis de Fernando Zuzunaga (2017: 60 - 78).



El antecedente de la utilización forzosa del precio de cotización de *commodities* en la venta de éstos corresponde al conocido como “Sexto Método” creado en Argentina el 2003. Curien, funcionario de la Administración Tributaria de Argentina, refiere que en años de explosión de los precios de los *commodities* y records de cosechas lo lógico habría sido la obtención de utilidades impositivas por parte de los exportadores del sector de granos, aceites y oleaginosas; no obstante, éstos reportaron pérdidas o pésimos resultados (2013: 142). Ante tal realidad, la legislación argentina introdujo un método innovador el cual requería una comparación para identificar el menor valor entre el transado por las partes y el del mercado transparente del día de finalización de la carga de los bienes (2016: 2). En opinión de Arias, funcionario del CIAT, el Sexto Método en Argentina ha dado buenos resultados al desmotivar la conducta que lleva a este tipo de evasión tributaria; no obstante, Curien -si bien coincide con Arias en el efecto desalentador de la triangulación- reconoce que “muchos grupos económicos agro exportadores luego de la reglamentación de la norma han reestructurado sus operaciones ya sea migrando a los intermediarios a países con opacidad fiscal, o bien triangulando sus operaciones directamente con sus casas matrices” (2013: 154). El método fue difundido por algunas organizaciones regionales tales como el BID y el CIAT llegando a implementarse en doce (12) países de la región (Arias 2016: 1).

Cabe precisar que el borrador de la Acción 10 del Plan BEPS en su versión en inglés aludía a “*commodities*” y la traducción del citado *draft* se refería a la transferencia de materias primas entre empresas asociadas. Los *commodities* son bienes que, como resultado de su escaso nivel de elaboración, resultan poco diferenciados y poseen un precio de mercado públicamente conocido; Curien cita como ejemplo al trigo de Argentina y el de China (su principal productor mundial), los cuales resultan muy similares entre sí (2013: 150).

Las Directrices 2017 en su versión original correspondiente al idioma inglés siguen refiriéndose a “*the transfer of commodities between associated enterprises*”; no obstante la traducción al español realizada por el IEF, que la OCDE reconoce como versión no oficial, se refiere a transferencia de “productos básicos” (2017 a: 115). En tal sentido, en este trabajo nos referiremos indistintamente a *commodities*, materias primas o productos básicos; en tanto la definición de tales términos ha permanecido invariable en los

instrumentos aludidos, refiriéndose en todos los casos a los productos físicos para los que los operadores independientes del sector utilizan como referencia una cotización para fijar los precios en transacciones entre partes no vinculadas en el período en cuestión obtenido en un mercado organizado nacional o internacional donde se negocie.

Las vigentes Guías prevén en el lineamiento 2.18 que, con sujeción a la selección del método más adecuado en las circunstancias concretas, el CUP resulta el método adecuado para establecer el precio de plena competencia para la transferencia de *commodities* entre empresas vinculadas (2017 a: 115). La OCDE señala en el lineamiento 2.19 que bajo el CUP el precio de plena competencia puede determinarse a través del precio de cotización, en tanto éste se refiere a operaciones no vinculadas comparables y a acuerdos comparables entre partes independientes. Identifica como criterio para determinar la pertinencia de recurrir al precio de cotización de determinado *commoditi* a su utilización rutinaria y generalizada en el sector, exigiendo la aplicación del precio de cotización de forma coherente, tanto por parte de las administraciones tributarias y de los contribuyentes (2017 a: 116).

El lineamiento 2.21 de las Guías prevé que el contribuyente debe colaborar con la fiscalización sobre precios de transferencia que realiza la administración tributaria, exigiendo la presentación de (i) Documentación y justificantes fiables sobre precios de transferencia. (ii) Comunicaciones sobre su política de determinación de precios de *commodities*. (iii) Información necesaria para justificar los ajustes de precios basándose en operaciones no vinculadas comparables o en acuerdos comparables entre partes no vinculadas, representados por el precio de cotización. (iv) Toda otra información pertinente, como las fórmulas utilizadas para la determinación de los precios, los acuerdos con clientes finales independientes, las primas o los descuentos aplicados, la fecha de determinación del precio, información sobre la cadena de suministro e información preparada con fines distintos de los fiscales (2017 a: 117).

El lineamiento 2.22 de las Guías identifica como un factor relevante a la fecha de determinación del precio del *commoditie* cuando éste se determina en función al precio de cotización. La OCDE contempla la posibilidad de utilizar una fecha o un período, como por ejemplo el precio medio que resulta de un intervalo específico de fechas. En cuanto a la fecha, la OCDE identifica dos escenarios en función a la prueba fiable del

momento de la realización de la operación aportada por el contribuyente (2017 a: 117), conforme se detalla a continuación:

- I. Cuando el contribuyente aporta prueba fiable, entre otros, las propuestas, aceptaciones, acuerdos o contratos registrados o cualquier otro documento donde figuren los términos de lo acordado; y tal fecha resulta coherente con el proceder de las partes o con otros hechos las administraciones tributarias deben determinar el precio de la operación con *commodities* por referencia a la fecha convenida por las empresas vinculadas. No obstante, si la fecha especificada en cualquier contrato escrito no concuerda con el proceder de las partes o con otros hechos del caso, las administraciones tributarias pueden modificar la fecha de determinación del precio en coherencia con las prácticas del sector (2017 a: 117).
- II. Cuando el contribuyente no aporta prueba fiable de la fecha convenida por las partes vinculadas para la determinación del precio y la administración tributaria no tenga posibilidad de precisar otra fecha de determinación del precio, puede recurrir a la fecha de expedición que consta en el conocimiento de embarque o documento equivalente, dependiendo del medio de transporte utilizado (2017 a: 117).

A continuación, se analizará si lo previsto en la LIR respecto al método de precios de transferencia aplicable al comercio transfronterizo de *commodities*, incluyendo la modificación realizada a través del Decreto Legislativo N° 1381 publicado el 24 de agosto del 2018, se alinea con los estándares OCDE incluidos en las Guías. En tal sentido, la primera parte del análisis la constituye el desarrollo evolutivo del llamado “Sexto Método” de precios de transferencia aplicable al comercio transfronterizo de *commodities* en el Perú, para posteriormente efectuar la comparación de lo recogido por la LIR con lo señalado por las Guías en su versión 2017, la que, a su vez, recoge los Resultados de la Acción 10 del Plan BEPS. Tal enfoque nos permitirá determinar si la legislación aplicable al citado comercio se alinea con lo previsto por la OCDE como estándar recogido en las Guías, en particular con referencia al respeto a la regla de la elección del método más apropiado (mejor método), a la información y documentación requerida por la administración tributaria y a la posibilidad de aplicar el PCNC no necesariamente por referencia a la cotización.

### 3.4.1 Necesidad de reconocimiento expreso del método que recurre a cotizaciones

Como asunto previo al análisis antes referido es preciso identificar si la inclusión legal de la posibilidad de aplicar una “cotización” requiere norma legal. Al respecto, consideramos que si es necesario su establecimiento mediante norma legal porque la obligatoriedad del realizar el análisis de comparabilidad con empresas independientes excluye la utilización de índices generales promedios. En efecto, conforme a lo previsto por el artículo 32º-A inciso d) de la LIR, para determinar el valor de mercado, debe efectuarse un análisis de comparabilidad con transacciones llevadas a cabo entre partes o empresas independientes, en condiciones iguales y similares en línea con las Guías que no pueden referirse al precio de libre competencia sin dejar de mencionar el análisis de empresas independientes (OCDE 2017 a: 53). Tal análisis de comparabilidad, entre otros, evidencia la necesidad de recurrir a empresas independientes como comparables, excluyendo la posibilidad de utilizar “tasas” o “promedios”.

Por su parte, el término “precio de cotización” significa el precio del producto básico o *commoditie* en un período determinado obtenido en un mercado de productos básicos nacional o internacional; e incluye igualmente los precios conocidos a través de los organismos de comunicación de precios o estadísticas, aceptados y transparentes, o de organismos públicos de control de precios, cuando partes independientes los utilicen como referencia para determinar el precio de las operaciones realizadas entre ellas (2017 a: 115-116). En tal sentido, la cotización, en tanto constituye una suerte de “promedio”, en principio resulta incompatible con el análisis de comparabilidad que incide en los precios o márgenes individualizados de tercero independientes.

Tal razonamiento es expuesto también por el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 14610-8-2013 en la que ha dejado establecido que recurrir a índices o ratios incumple lo previsto en el artículo 32º numeral 4 de la LIR. En el caso citado correspondiente al ejercicio 2003, la SUNAT recurrió a la cotización bursátil para valorar una venta de acciones fuera de la Bolsa de Valores y no estableció el valor de mercado considerando las operaciones que la recurrente había tenido en condiciones iguales o similares o, en caso contrario, considerando las operaciones de terceras empresas no vinculadas en condiciones iguales y similares. A continuación, se reproduce la parte pertinente de la citada Resolución:

Que tal como se evidenció en la fiscalización y es aceptado por las partes (...) son empresas vinculadas económicamente, correspondiendo la aplicación del numeral 4 del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta, según texto vigente al ejercicio objeto de reparo, siendo que conforme a dicha disposición, el valor de mercado debía establecerse considerando las operaciones que la recurrente pudiera haber tenido en condiciones iguales o similares o, en caso contrario, considerando las operaciones de terceros no vinculados en condiciones iguales o similares. Dado que no se evidencia en autos que se haya establecido que el valor de cotización bursátil sea el aplicable luego de haberse analizado las operaciones de la recurrente y de terceros en condiciones iguales o similares, corresponde revocar la apelada en este extremo a efecto de que la Administración proceda a establecer el valor de mercado aplicable al caso de autos conforme con lo antes expuesto (TF 2013: 24). (subrayado añadido).

En tal sentido, al incidir la utilización de cotizaciones en la base imponible del impuesto a la renta y alejarse de la comparabilidad legalmente reconocida, consideramos que la LIR requerían su inclusión expresa dentro del sistema de precios de transferencia.

#### 3.4.2 Evolución del método aplicable a *commodities* en el Perú

El conocido como “Sexto Método” de precios de transferencia aplicable al comercio transfronterizo de *commodities*, fue incorporado al sistema del impuesto a la renta peruano por el Decreto Legislativo N° 1120 el año 2012; y ha sufrido dos modificaciones importantes, las introducidas mediante el Decreto Legislativo N° 1312 a fines del 2016, y las efectuadas a través del Decreto Legislativo N° 1381 publicado el 24 de agosto del 2018.

El método aplicable a *commodities*, desde su introducción fue desarrollado dentro del método PCNC en el artículo 32-A inciso e) de la LIR. A continuación, se reseñarán los aspectos legislativos más importantes de las tres versiones del Sexto Método que ha contemplado la LIR respecto al comercio transfronterizo de *commodities*.

### 3.4.2.1 Primera Versión: Decreto Legislativo N° 1120, vigente del 01 de enero del 2013 al 31 de diciembre del 2016

El método originalmente planteado, que estuvo vigente desde el 01 de enero del 2013 hasta el 31 de diciembre del 2016<sup>106</sup>, pretendió su aplicación a operaciones de comercialización de *commodities* en las que intervenía un intermediario internacional, que no era el destinatario final de tales bienes. El método se basaba en el valor de cotización o el precio fijado tomando como referencia el valor de cotización de los *commodities*, cualquiera sea el medio de transporte, previendo, alternativamente cuatro (4) fechas taxativas de cotización a aplicar: (i) El día de término del embarque o desembarque de la mercadería; o (ii) El promedio de cotizaciones correspondiente a un periodo que abarca 120 días calendarios o 4 meses anteriores al término del embarque o posteriores al desembarque, o (iii) La fecha de suscripción del contrato; o (iv) El promedio de cotizaciones correspondiente a un periodo que abarca desde el día siguiente de la fecha de suscripción del contrato hasta 30 días calendarios posteriores a dicha fecha (PE 2012c). La norma no indicaba si el contribuyente podía optar por alguna de las cuatro alternativas o si la norma reglamentaria lo dispondría.

La norma excluyó la aplicación del método a circunstancias en las que la empresa haya celebrado contratos de futuros calificados como de cobertura respecto de los bienes importados o exportados. En la misma línea, quedaban fuera del ámbito de aplicación quienes operaban a través de un intermediario internacional con presencia real en el territorio de residencia, evidenciado por contar allí con un “establecimiento comercial donde sus negocios son administrados y cumple con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de sus estados financieros” (PE 2012c). Se exigía, asimismo, que los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional sean proporcionales al volumen de sus operaciones; y que su actividad principal, la que representa el mayor monto de sus operaciones, no esté constituida por la obtención de rentas pasivas o por la intermediación en la comercialización intragrupo.

---

<sup>106</sup> La Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 258-2012-EF señaló que mediante Decreto Supremo se establecerían los bienes que quedaban comprendidos en el régimen; sin embargo, a la fecha de emisión del Decreto Legislativo N° 1312, que modificó el texto legislativo y el método en sí, no se había publicado tal reglamentación.

Tal método fue reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 258-2012-EF que estableció en su artículo 113°-A numeral 2 algunos conceptos que podrían justificar los ajustes a aplicar a la cotización, tales como gastos de tratamiento, maquila, refinación, premios, diferenciales, descuentos o penalidades. Tal reglamento añadía que tales ajustes deben probarse fehacientemente con documentación técnica especializada tales como informes de peritos independientes o revistas especializadas de reconocido prestigio en el mercado, careciendo de valor cualquier fundamentación de carácter general o basada en hechos generales. Cabe recalcar que el Decreto Supremo reglamentario no señaló los bienes a los que debía aplicarse la metodología basada en la cotización (MEF 2012).

El método previsto por el Decreto Legislativo N° 1120 no se ajustaba a la regla del valor de mercado reconocido por la LIR para empresas vinculadas que no negociaban *commodities*, e igualmente creaba un trato diferenciado entre quienes negociaban tal tipo de bienes y no eran partes vinculadas. Adicionalmente se observa que tal método se alejaba del precio de libre competencia recogido en las Guías de la OCDE el 2012, porque desconocía la regla del mejor método, forzosamente se aplicaba el PCNC y fundamentalmente se debía recurrir al valor de cotización y no a un análisis de comparabilidad con empresas comparables. Es preciso señalar que, en tal oportunidad, las Guías no contaban con los lineamientos expresos referidos al comercio transfronterizo de *commodities* y aún no se había lanzado el Plan BEPS.

#### **3.4.2.2. Segunda Versión: Decreto Legislativo N° 1312, vigente del 01 de enero del 2017 al 31 de diciembre del 2018**

El Decreto Legislativo N° 1312 que modificó el Sexto Método introducido el 2012 en el Perú se da en una coyuntura en la que ya se habían emitido los resultados finales del Plan BEPS aunque éstos aún no habían sido incorporados a las Guías. Esta norma estableció que, en las operaciones de exportación o importación de bienes con cotización conocida en el mercado internacional, mercado local o mercado de destino, incluyendo los de instrumentos financieros derivados, o con precios que se fijan tomando como referencia las cotizaciones de dichos mercados, el valor de mercado se determina sobre la base de dichos valores de cotización (PE 2016). En tal sentido se observa, que con relación al Decreto Legislativo N° 1120, se elimina el requisito de la intervención del intermediario y las cuatro fechas alternativas de cotización a utilizar.

La disposición modificada prevé que el valor de mercado se determina considerando como fecha del valor de cotización la correspondiente al término del embarque o desembarque de bienes exportados o importados respectivamente. La norma dispone que en el reglamento se señalará los bienes comprendidos, el mercado del que procede la cotización, la cotización a considerar de tal mercado, y los ajustes aceptables que reflejan las características del bien y la modalidad de la operación (PE 2016). No obstante, al 24 de agosto del 2018, fecha de emisión del Decreto Legislativo N° 1381 (PE 20108b) que modifica el régimen, tal reglamento no se había emitido.

La LIR delegó al reglamento, entre otros, la determinación de los ajustes que se aceptarán para reflejar las características del bien y la modalidad de la operación<sup>107</sup>. En tal sentido, se admite la posibilidad de no tomar en cuenta directamente la cotización, sino que ésta sea utilizada como punto de referencia. Zuzunaga justifica la extensión del tratamiento brindado a los *commodity* a los bienes intermedios -es decir los que en algún momento serán *commodities*- en el hecho de que “las partes utilizan el valor de cotización como un componente de la fórmula que aplican para determinar el precio de la contraprestación de los “bienes intermedios”” (2017: 74) citando como ejemplo de la realidad peruana a la producción minera exportable que en su mayor parte se circunscribe a concentrados que no han culminado su proceso productivo para llegar a convertirse en metales finales.

La utilización del PCNC en base a la cotización correspondiente a la fecha de embarque para las exportaciones o de desembarque para las importaciones, implicaba abiertamente no respetar los términos contractuales del contribuyente. Considerando que el procedimiento previsto por el Decreto Legislativo N° 1312 es el que más se asemeja al Sexto Método argentino le resultan aplicables las críticas al mismo emitidas por algunos expertos. Al respecto, para Cecilia Goldemberg, el precio de mercado correspondiente a la fecha en que finaliza la carga no refleja las condiciones pactadas entre terceros y constituye una ficción (2015:1), toda vez que los precios se fijan al concertar la transferencia, lo cual ocurre necesariamente con antelación al embarque (2011: 12). En la misma línea, Gotlib manifiesta que la adopción del valor de cotización a la fecha de

---

<sup>107</sup> Las otras materias delegadas a su establecimiento a través del Reglamento de la LIR son (i) la relación de bienes comprendidos, (ii) el mercado o las características de éste del que se obtiene la cotización; y (iii) la cotización a considerar de dicho mercado.



embarque significa desconocer la realidad negocial de los *commodities* los cuales se comercializan a futuro (2005: 362 y 527).

La crítica efectuada a la valoración de *commodities* recogida en el Decreto Legislativo N° 1120 es igualmente válida respecto al método previsto por el Decreto Legislativo N° 1312. Con relación a la normativa previa al Decreto Legislativo N° 1381, Zuzunaga realiza un análisis a profundidad e identifica como aspectos problemáticos de la regulación con referencia a los concentrados de mineral como modalidad de *commoditie*: (i) su carácter obligatorio para determinadas operaciones; (ii) la fecha impuesta por la LIR para tomar el valor de cotización; y, (iii) la aceptación de los demás componentes de la fórmula de fijación del precio del concentrado que han sido denominados por la legislación genéricamente como los “ajustes” al valor de cotización. Con relación al último punto, explica que, si bien el Decreto Legislativo admite la aplicación de ajustes al valor de cotización, su reglamento limitó la deducción solo a algunos de ellos restringiendo su práctica, en tanto exige pruebas con las que no cuentan las partes contratantes por no responder a los usos y costumbres del negocio (Zuzunaga 2017: 137 y 138).

### **3.4.2.3 Tercera Versión: Decreto Legislativo N° 1381, que entró en vigencia el 01 de enero del 2019**

El Decreto Legislativo N° 1381, emitido cuando las Guías ya habían sido modificadas conforme al Resultado Final del Plan BEPS, realizó cambios trascendentes en el Sexto Método aplicable (i) a bienes con cotización conocida en el mercado internacional<sup>108</sup>, mercado local o mercado de destino; o, (ii) a bienes cuyos precios se fijan tomando como referencia las cotizaciones de tales mercados; fundamentalmente sustituye la forzosa aplicación de la cotización correspondiente a la fecha de término del embarque de bienes exportados<sup>109</sup> o del desembarque de bienes importados; por lo que llamaríamos su

---

<sup>108</sup> El Reglamento de la LIR, modificado por el Decreto Supremo N° 340-2018-EF considera “Mercado Internacional” a los mercados formadores de precios de referencia de bienes, en función a sus características, diferencias mensurables, zonas geográficas de procedencia, fletes, calidad, etc., tales como las bolsas de comercio y similares (MEF 2018).

<sup>109</sup> El Reglamento de la LIR modificado por el Decreto Supremo N° 340-2018-EF definió al “Término del embarque” como la fecha de control de salida del último bulto con mercadería por parte de la autoridad aduanera, en la vía terrestre, o a la fecha en que se embarca al medio de transporte la última mercadería, en las demás vías. “Término de desembarque” se definió como la fecha en que culmina la descarga del último bulto que contiene la mercadería del medio de transporte; e “Inicio del embarque” a la fecha en que inicia la carga del primer bulto que contiene la mercadería al medio de transporte (MEF 2018).

utilización como “último recurso”. En efecto, bajo la norma vigente desde el 01 de enero del 2019 se considera el valor de cotización de la fecha o periodo de cotización pactado por el contribuyente, siempre que sea acorde a lo convenido por partes independientes en condiciones iguales o similares. La aplicación del valor pactado está condicionada a presentación previa de una comunicación. Ante la omisión de la presentación de tal comunicación, o ante la presentación en forma extemporánea o incompleta, o conteniendo información no acorde a lo pactado, se considerará como fecha del valor de cotización la del término del embarque de bienes exportados o desembarque de bienes importados.

Cabe resaltar que en el marco del Decreto Legislativo N° 1381, el Reglamento de la LIR cumplió con señalar los bienes sometidos a valoración en función a la cotización, a diferencia de los dos regímenes anteriores en los que no se llegó a emitir tal norma reglamentaria. En efecto, el Decreto Supremo N° 340-2018-EF, vigente desde el 1 enero de 2019, incorporó el Anexo 2 al Reglamento de la LIR con la relación de bienes con cotización conocida o que fijan sus precios tomando como referencia las cotizaciones con sus correspondientes partidas arancelarias a los que les aplicable el método previsto en el segundo párrafo del artículo 32°-A inciso e) numeral 1 diferenciando a los bienes tratándose de importaciones o exportaciones. En la relación del literal a) figuran como bienes exportados los minerales y el concentrado de cobre<sup>110</sup>, oro<sup>111</sup>, plata<sup>112</sup> y zinc<sup>113</sup>, adicionalmente la harina de pescado<sup>114</sup>; en el literal b) se listan como bienes importados al maíz, soya y trigo (MEF 2018).

El Reglamento de la LIR en su artículo 113°-A introducido por el Decreto Supremo antes señalado cumplió con indicar las precisiones relativas a la obligación de los exportadores o importadores de los bienes que se encuentran en el ámbito de aplicación del Sexto Método de presentar ante la SUNAT de una comunicación “con carácter de declaración

---

<sup>110</sup> 2603000000 Minerales de cobre y sus concentrados, 7402001000 Cobre “blister” sin refinar, 7402002000 Los demás cobres sin refinar, 7402003000 Ánodos de cobre para refinado electrolítico 7403110000 Cátodos y secciones de cátodos de cobre refinado y 7404000000 Desperdicios y desechos de cobre (MEF 2018).

<sup>111</sup> 2616901000 Minerales de oro y sus concentrados y 7108120000 Oro en las demás formas en bruto (MEF 2018).

<sup>112</sup> 2616100000 Minerales de plata y sus concentrados, 7106911000 Plata en bruto sin alea y 7106912000 Plata en bruto aleada (MEF 2018).

<sup>113</sup> 2608000010 Concentración de zinc de baja ley, 2608000090 Concentración de zinc de baja ley, los demás, 2817001000 Óxido de cinc (blanco o flor de cinc), 7901110000 Cinc sin alea, con un contenido de cinc superior o igual al 99,99% en peso y 7901120000 Cinc sin alea, con un contenido de cinc inferior al 99,99% en peso (MEF 2018).

<sup>114</sup> 2301201100 Harina, polvo y “pellets”, de pescado con un contenido de grasa superior a 2% en peso, 2301201900 Harina, polvo y “pellets”, de pescado con un contenido de grasa inferior o igual a 2% en peso y 2301209000 Los demás (MEF 2018).

jurada que contiene en formato digital el contrato o cualquier otro documento en el que consten los términos de lo convenido por las partes” (MEF 2018). La norma indica la información mínima que debe contener la comunicación<sup>115</sup> y establece que mediante resolución de superintendencia la SUNAT se establecerá la forma y condiciones para la presentación de la comunicación. La LIR y su Reglamento disponen que la comunicación se considera incompleta cuando no se adjunta en formato digital el contrato o cualquier otro documento en el que constan los términos de lo convenido por las partes, o no se registre toda la información requerida por el artículo 113-A numeral 3 del Reglamento. Asimismo, indica que se considera que la comunicación contiene información no acorde a lo pactado cuando esta difiera de la información obtenida en un procedimiento de verificación y/o fiscalización realizado por la SUNAT, con excepción de los ajustes legalmente previsto (MEF 2018).

En cuanto a la utilización de un método diferente al PCNC el artículo 113°-A numeral 6 del Reglamento establece la obligación del contribuyente de sustentar el uso de un método distinto mediante la presentación de un informe técnico y documentación que acredite las razones económicas, financieras y técnicas que resulten razonables y pertinentes para justificar el uso de dicho método. Se establece que el informe técnico y la documentación debe evidenciar que el PCNC no refleja adecuadamente la realidad económica de la transacción “mostrando cuantitativamente el impacto producto de la distorsión que se genera por la aplicación del aludido método, debiendo adjuntar, de ser el caso, informes de valorización, tasaciones u otros elementos que sustenten la cuantificación” (MEF 2018).

---

<sup>115</sup> El numeral 3 del artículo 113°-A del Reglamento de la LIR detalla como información mínima a la siguiente:

- a) Identificación de la contraparte y representante que interviene en el contrato: nombre o razón social, número de identificación tributaria, país de domicilio y/o residencia fiscal y correo electrónico.
- b) Tipo de documento: contrato u otro documento que contenga los términos de lo convenido por las partes.
- c) Fecha del contrato.
- d) Vigencia del contrato: fecha de inicio y finalización del contrato.
- e) Fecha o periodo de cotización para determinar el valor de cotización del bien, así como el mercado internacional tomado como referencia.
- f) Tipo y descripción comercial del bien.
- g) Descripción de la unidad de medida y cantidad.
- h) Plazos y condiciones de entrega del bien: incoterm pactado, fecha de entrega, tipo de transporte, identificación del puerto de embarque y puerto de destino, seguros.
- i) Régimen aduanero.
- j) Identificación del destinatario en el caso de exportaciones: nombre o razón social, número de identificación tributaria, país de domicilio y/o residencia fiscal.
- k) Monto de la transacción en la moneda bajo la cual se pactó el contrato. Si se trata de un precio fijo indicar el valor; en caso de precio variable indicar la fórmula de fijación del precio describiendo de manera detallada cada una de las variables que conforman dicha fórmula.
- l) Otras condiciones que puedan afectar el precio final y que no formen parte de la fórmula del inciso anterior, tales como descuentos, costos de refinación, costos de tratamiento, premios u otras variables que afecten el valor final, de corresponder.
- m) Indicar el método que corresponda si se ha utilizado un método distinto al método del precio comparable no controlado, adjuntando el informe técnico y la documentación sustentatoria del numeral 6 (MEF 2018).

El reglamento también exige la demostración de que no constituyen comparables las transacciones realizadas por terceros independientes o aun susceptibles de ajustes de comparabilidad éstos restan la confiabilidad a la aplicación del método “por lo que debe acreditarse de manera documentaria la falta de comparables o mostrar el efecto cualitativo y cuantitativo que lleva a una pérdida de confiabilidad en su aplicación, debiendo adjuntar un análisis de las funciones, activos y riesgos” (MEF 2018) que respalden la selección de un método distinto al PCNC, así como un análisis de comparabilidad que demuestre que la comparabilidad ha aumentado como consecuencia de la aplicación del método propuesto.

### 3.4.3 El PCNC como un método aplicable para el comercio transfronterizo de *commodities*; sin prescindir de la regla del mejor método

El PCNC no es el único método adecuado para determinar el precio de los *commodities* en su comercio transfronterizo; en tal sentido, la OCDE lo reconoce como un método apropiado, siempre y cuando, en las circunstancias de un caso particular, se lo identifique como el mejor método. En tal sentido, el estándar de la OCDE no prescinde de la regla del mejor método para los *commodities*.

En efecto, las Guías, versión 2017, en su numeral 2.18 contemplan el tratamiento del comercio transfronterizo de los *commodities* al desarrollar el método del PCNC<sup>116</sup>. Conforme se indicó antes, el Borrador de la Acción 10 del Plan BEPS es uno de los pocos que no fueron recogidos de forma literal en el Resultado del Plan BEPS de octubre del 2015, constituyendo una de las principales diferencias entre éste y el Resultado, que el último incorpora precisamente el sometimiento a la regla del mejor método (2017 a: 115)<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> El numeral 2.16 A de los Resultados de la Acción 10 del Plan BEPS en su versión en español corresponden al numeral 2.18 de las Guías 2017.

<sup>117</sup>

CUADRO 8 COMPARACIÓN DEL DRAFT DE LA ACCIÓN 10 DEL PLAN BEPS Y DEL RESULTADO DEL MISMO	
Borrador de la Acción 10 (Proyecto de Guías - 2.16)	Resultado de la Acción 10 (Guías 2017 – 2.18)
El método del precio libre comparable puede ser un <u>método adecuado</u> para establecer el precio de plena competencia para la transferencia de materias primas entre empresas asociadas (OCDE 2014b: 4). (Subrayado añadido).	<u>Sujeto a lo establecido en el párrafo 2.2 para seleccionar el método de precios de transferencia más adecuado</u> en las circunstancias de un caso concreto, el método del precio libre comparable suele ser un método adecuado para establecer el precio de plena competencia para la transferencia de

Al respecto, es preciso señalar que la LIR, con la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1381, elimina la consideración expresa del PCNC como el mejor método y deja abierta la posibilidad de que el contribuyente elija otro. En efecto, el párrafo que indicaba que el PCNC “será” el método de valoración más apropiado respecto de los bienes que señale el reglamento (que nunca se emitió) ha sido sustituido por la posibilidad de recurrir a otro método, al señalar que “En caso el contribuyente utilice un método distinto para el análisis de las operaciones a que se refiere el segundo párrafo y siguientes de este numeral, debe presentar ante la administración tributaria la documentación sustentatoria correspondiente así como las razones económicas, financieras y técnicas que justifique su utilización”.

El Reglamento de la LIR modificado mediante el Decreto Supremo N° 340-2018-EF en el punto 6 del numeral 1 del artículo 113°-A establece como sustento del uso de un método distinto al del PCNC (i) la presentación de un informe técnico; y (ii) la presentación de documentación que acredite las razones económicas, financieras y técnicas justificantes. El informe y documentación deben de evidenciar en primer lugar que el PCNC no refleja adecuadamente la realidad económica de la transacción demostrando la distorsión originada por la aplicación de tal método, debiendo sustentar la cuantificación en informes de valorización, tasaciones u otros elementos (MEF 2018). Añade el Reglamento que:

Asimismo, requiere evidencia de que las transacciones realizadas por terceros independientes no son comparables o aun siendo pasibles de ajustes de comparabilidad estos terminan restando confiabilidad a la aplicación del método, por lo que debe acreditarse de manera documentaria la falta de comparables o mostrar el efecto cualitativo y cuantitativo que lleva a una pérdida de confiabilidad en su aplicación (MEF 2018).

---

	materias primas entre empresas asociadas (OCDE 2017 a:115-116). (Subrayado añadido).
--	--

El requerimiento anterior resulta discutible porque requiere que el contribuyente sustente que las operaciones de terceros independientes no son comparables, cuando en realidad la naturaleza del PCNC aplicable a los *commodities* prescinde del análisis individualizado de transacciones realizadas por independientes al basarse en “cotizaciones internacionales”. En tal sentido, el requerimiento del reglamento parece incongruente con la esencia del Sexto Método recogido por la LIR que no se basa directamente en comparables externos; por el contrario, el sustento de la aplicación de otro método diferente al del segundo párrafo del PCNC debería circunscribirse a explicar las razones por las que las cotizaciones internacionales no deberían de aplicarse al caso concreto.

#### **3.4.4 Información de los contratos**

Conforme ya se explicó, el lineamiento 2.21 de las Guías versión 2017, prevé imperativamente la obligación de los contribuyentes de proporcionar documentación y justificantes fiables<sup>118</sup>. Adicionalmente, señala la obligatoriedad de presentar la política de fijación de precios para transacciones con *commodities*, la justificación de los ajustes de precios basándose en acuerdos independientes comparables representados por la cotización y cualquier otra información relevante, como fórmulas para la fijación de precios utilizadas, los acuerdos con clientes independientes, descuentos o primas aplicados, la fecha de fijación del precio e incluso, información sobre la cadena de suministro e información preparada con fines ajenos a los fiscales (OCDE 2017 a: 117).

Por su parte, el lineamiento 2.22 señala el aspecto más gravitante del método CUP aplicable a *commodities* previendo que cuando el contribuyente está en la capacidad de demostrar de forma fiable la fecha convenida por las empresas vinculadas para la fijación del precio en la transacción con *commodities* en el momento de suscribirse la transacción y su acuerdo se ajusta al comportamiento real de las partes o a otros hechos del caso, el precio de la transacción debe determinarse con referencia a la fecha convenida por las empresas asociadas a tal efecto. La OCDE considera justificantes fiables, por ejemplo, a las propuestas y aceptaciones, acuerdos o contratos registrados, u otros documentos donde figuren los términos de los acuerdos. Sin embargo; faculta a las administraciones

---

<sup>118</sup> Nótese que la literalidad del lineamiento 2.21 de las Guías, refiriéndose al contribuyente, indica “este tendrá que proporcionar documentación y justificantes fiables como parte de su documentación sobre precios de transferencia”. (OCDE 2017 a: 117).

tributarias a establecer otra fecha para la fijación del precio en los casos en los que la fecha especificada por el contribuyente no concuerde con la conducta real de las partes (2017 a: 117).

El Decreto Legislativo N° 1381 establece la obligación de presentar una comunicación con carácter de declaración jurada con una anterioridad no menor de quince (15) días hábiles de la fecha del inicio del embarque o desembarque<sup>119</sup>. Tal comunicación debe contener el contrato y/o detalles de la transacción, tales como fecha o período de cotización, modalidad del contrato, identificación de la contraparte, tipo de producto, unidad de medida y cantidad, monto de la transacción, mercado de cotización, INCOTERM pactado, costos de refinación y tratamiento, otros descuentos y premios de corresponder, entre otra información, conforme a lo que establezca el reglamento<sup>120</sup> (PE 2018b).

De no presentarse la comunicación antes aludida o si se presenta en forma extemporánea o incompleta, o contiene información no acorde a lo pactado, la norma establece que se considerará como fecha del valor de cotización la del término del embarque de bienes exportados, o la del término del desembarque tratándose de bienes importados. En tal sentido, a diferencia de lo previsto por el Decreto Legislativo N° 1312, se recurrirá a la cotización de la fecha de embarque o desembarque, según se trate de exportación o importación, como último recurso (PE 2018b).

La problemática generada por la aplicación del denominado Sexto Método, conforme ha sido recogido por el legislador, va más allá de las disposiciones legales y reglamentarias, en tanto éstas no van acorde con la realidad del país. En particular, en el sector minero cuyas exportaciones superan la mitad de las exportaciones totales del país, encabezadas

---

<sup>119</sup> El Decreto Legislativo N° 1381 entró en vigencia el 1 de enero del 2019, y de forma transitoria se previó expresamente que la comunicación, respecto de operaciones de exportación o importación de bienes cuya fecha de inicio de embarque o desembarque se efectuara dentro de los primeros quince (15) días hábiles contados desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo (15 primeros días hábiles del 2019), se podía presentar hasta el mismo día en el que se inicie dicho embarque o desembarque (PE 2018b).

<sup>120</sup> No existen antecedentes con rango de Ley sobre tal obligación; no obstante, el Reglamento de la LIR, modificado por el Decreto Supremo N° 258-2012-EF, publicado el 18 de diciembre de 2012, en el marco de lo previsto por el Decreto Legislativo N° 1120, estableció en su artículo 113°-A, numeral 4:

Los contribuyentes domiciliados en el país deberán presentar ante la SUNAT copia de los contratos celebrados con sus clientes y/o proveedores, según corresponda, en los que se identifique claramente los términos pactados respecto, de ser el caso, a: a. La cantidad y tipo de bien objeto de la transacción. b. La forma, plazo y condiciones en que se realizará la entrega. c. Las condiciones de financiamiento y pago pactadas. d. Los gastos que asumirá cada parte. e. El valor de cotización, período de determinación de la misma y mercado internacional tomado como referencia. f. Los ajustes al valor de cotización internacional acordados por las partes (MEF 2012).

por el cobre<sup>121</sup> (OSINERGMIN 2019: 3). El problema radica en la exigencia reglamentaria de declarar en la comunicación a la SUNAT como “información mínima” la prevista en los literales k) y l) del numeral 3 del artículo 113°-A del Reglamento de la LIR detalla como información mínima la siguiente:

- k) Monto de la transacción en la moneda bajo la cual se pactó el contrato. Si se trata de un precio fijo indicar el valor; en caso de precio variable indicar la fórmula de fijación del precio describiendo de manera detallada cada una de las variables que conforman dicha fórmula.
- l) Otras condiciones que puedan afectar el precio final y que no formen parte de la fórmula del inciso anterior, tales como descuentos, costos de refinación, costos de tratamiento, premios u otras variables que afecten el valor final, de corresponder (MEF 2018). (Subrayados añadidos).

Por su parte, la LIR considera como omiso a la comunicación -con la consecuencia extrema de imputar como valor de mercado a la cotización promedio del día del término de embarque- entre otros, a la declaración de incompleta o que contiene información no acorde a lo pactado. Sin embargo, la realidad ineludible del sector minero es que al momento de la exportación no es posible valorar acertadamente el concentrado exportado, lo cual es evidenciado por ejemplo en un reciente pronunciamiento del Tribunal Fiscal.

En efecto, en la Resolución N° 5826-1-2019 el Tribunal Fiscal descalificó la aplicación por parte de la SUNAT del PCNC en tanto consideró tal método alegando que la observación se circunscribía a la cotización internacional utilizada como referencia para llegar al valor final del concentrado de zinc<sup>122</sup> “la cual no es afectada por el peso, porcentaje de humedad, merma, ley del mineral y factor de recuperación del concentrado de zinc, ni por los ajustes posteriores al valor pagable del zinc, como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables, para determinar el valor final del concentrado” (TF 2019:18). Adicionalmente, en la misma Resolución el Tribunal corrobora el desfase temporal existente para valorar los concentrados en tanto explica que

---

<sup>121</sup> En el primer semestre de 2019 las exportaciones de minerales tradicionales alcanzaron USD 13 823 millones (58.9% de las exportaciones totales). El cobre continúa siendo el mineral más importante con una participación de 50.2% en las exportaciones mineras tradicionales.

<sup>122</sup> El Tribunal Fiscal, según indica la propia resolución, basó su análisis del precio en el “Informe quincenal de la SNMPE”, emitido por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), titulado “¿Cómo se calcula el valor de los concentrados de minerales? (2019:18).



el valor final del concentrado depende del valor de cotización internacional multiplicado por el “contenido pagable” que es diferente al peso total del concentrado y enumera circunstancias que por su naturaleza resultan posteriores al embarque, tales como el porcentaje de humedad, la pérdida del concentrado como consecuencia del manipuleo, el contenido metálico denominado ley del mineral que determina la calidad del concentrado y la cantidad de metal que este contiene y la aplicación de un factor de recuperación que refleja la obtención de un contenido menor de metal producto de pérdidas propias al someter al concentrado al proceso de fundición o refinación. Adicionalmente, se identifican “(...) otras variables que se deben considerar para determinar el valor final del concentrado, tales como la maquila, los escaladores, las penalidades y otros metales pagables” (TF 2019:19).

No obstante, pareciera que el problema de la existencia de hechos futuros que determinan el precio del concentrado de mineral no es reconocido plenamente por la SUNAT, en tanto, además del requerimiento de la información mínima de la Comunicación requerida por la SUNAT en los literales k) y l) del artículo 113°-A numeral 3 del Reglamento de la LIR, en el Informe N° 010-2019-SUNAT/7T0000 del 31 de enero de 2019 frente a las nuevas reglas del devengo introducidas por el Decreto Legislativo N° 1425 señala que en la venta de minerales o concentrados de mineral la verificación de la calidad, peso o contenido de los minerales o concentrado de mineral no constituye un hecho o evento futuro que permita el diferimiento del ingreso hasta que aquella se efectúe (2019: 4).

En tal sentido, la información mínima requerida por la SUNAT en la Comunicación prevista en los literales k) y l) del artículo 113°-A numeral 3 del Reglamento de la LIR para considerarla como presentada y la compleja determinación del precio de los concentrados, que depende de circunstancias necesariamente posteriores, coloca al contribuyente en una situación permanente de riesgo de calificar como omiso a la comunicación por declarar “información no acorde a lo pactado” conforme al numeral 2 del mismo artículo del Reglamento de la LIR.

### **3.4.5 Aplicación del PCNC no necesariamente por referencia a la cotización**

En el supuesto de aplicarse el PCNC por calificar como el método más apropiado, las propias Directrices señalan como una posibilidad la determinación del precio de libre

competencia por referencia a la cotización; no resultando imperativa la necesidad de recurrir a ésta. En efecto el análisis sistemático de los lineamientos 2.19 y 2.22 de las Guías no permiten interpretar que bajo el razonamiento de la OCDE la omisión de la comunicación no conduce directamente a la aplicación de la cotización correspondiente a la fecha de embarque del *commoditie*.

En primer lugar, tenemos que lineamiento 2.19 de las Guías 2017 señala que conforme al PCNC, el precio de plena competencia podrá determinarse por referencia tanto a transacciones no vinculadas comparables como a los acuerdos independientes comparables que representa la cotización. Por su parte, el lineamiento 2.22 prevé que ante la omisión de presentación por parte del contribuyente de prueba fiable de la fecha convenida la administración tributaria podrá “suponer” una fecha de determinación del precio de la operación con *commodities* partiendo de las pruebas de que dispongan, que “puede” ser la fecha de expedición que consta en el conocimiento de embarque o documento equivalente, dependiendo del medio de transporte utilizado (2017 a: 117).

En tal sentido, lo previsto por la LIR que ante la omisión de presentación de la Comunicación -la cual también se configura cuando se presenta información incompleta, extemporánea o no conforme a lo pactado- dispone la obligatoria aplicación del valor de la cotización de la fecha de embarque para el caso de las importaciones constituye una diferencia importante con relación a lo señalado por las Guías<sup>123</sup>.

123

<b>CUADRO 9</b>	
<b>COMPARACIÓN DEL TEXTO DE LA LIR CON LAS GUÍAS EN RELACIÓN CON LA UTILIZACIÓN DE LA FECHA DE COTIZACIÓN PARA VALORAR <i>COMMODITIES</i></b>	
<b>LIR</b> <b>Art. 32°-A inciso e) numeral 1</b> <b>(3° párrafo)</b>	<b>Guías 2017</b> <b>Lineamiento 2.22</b>
El contribuyente debe presentar dicha comunicación conforme a lo establecido en el tercer y cuarto párrafos del inciso e) del presente artículo. Si la referida comunicación no es presentada o se presenta en forma extemporánea o incompleta, o contiene información no acorde a lo pactado, <u>se considerará como fecha del valor de cotización la del término de embarque de bienes exportados</u> . Tratándose de bienes importados se considerará como fecha del valor de cotización la del término de	(...) Cuando el contribuyente no aporte prueba fiable de la fecha convenida por las empresas asociadas para la determinación del precio en la operación vinculada y la administración tributaria no pueda precisar por otro medio otra fecha de determinación del precio conforme a las directrices de la Sección D del Capítulo I, las administraciones tributarias podrán suponer una fecha de determinación del precio de la operación con productos básicos partiendo de las pruebas de que dispongan, que <u>puede ser la fecha de expedición que figure en el conocimiento de embarque</u> o en un documento equivalente, dependiendo del medio de transporte utilizado. Esto significaría que el precio de los bienes básicos objeto de la operación se determinaría por referencia al precio de cotización medio en la fecha de expedición, sujeto a cualquier ajuste de comparabilidad que proceda dependiendo de la

Por otro lado, se observa que la LIR no prevé la aplicación del PCNC bajo un indicador diferente al valor de cotización, a diferencia de lo contemplado por las Guías. Es preciso señalar que podrían existir circunstancias en las que no proceda la aplicación de los otros métodos tradicionales o los basados en utilidades, en los que podría necesitarse aplicar el PCNC, significando una restricción que la LIR no contemple su aplicación para *commodities* en supuestos diferentes a aquellos en que se recurra a la cotización.

### 3.4.6 Realización de ajustes

Las Guías, en el lineamiento 2.20, afirman que para lograr la fiabilidad de la aplicación del CUP en transacciones con *commodities* es necesario que las características de importancia económica de la operación entre partes vinculadas<sup>124</sup>, de las operaciones no vinculadas o los acuerdos entre terceros independientes representados por la cotización sean comparables. En tal sentido, ante diferencias entre (i) las condiciones de las operaciones vinculadas y las condiciones de las operaciones no vinculadas o (ii) las que determinan el precio de cotización del *commodity* que afecten significativamente al precio, será necesario practicar ajustes razonablemente precisos para garantizar que las características económicas relevantes de las operaciones sean comparables (2017 a: 116-117). En coherencia, en la penúltima oración del lineamiento 2.22 la OCDE prevé la realización de ajustes ante la existencia de diferencias entre las condiciones de las operaciones vinculadas y las condiciones de las operaciones no vinculadas para la determinación de la cotización de la materia prima que afecten de forma significativa al precio de las transacciones con *commodities* (2017 a: 117-118).

Al respecto, la LIR en el penúltimo párrafo del artículo 32°-A inciso e) de la LIR delega al reglamento, entre otros, señalar los ajustes que se aceptan para reflejar las

desembarque (PE 2018b). (Subrayado añadido).	información de la que disponga la administración tributaria (OCDE 2017 a: 117-118). (Subrayado añadido).
--	--

<sup>124</sup> El mismo lineamiento prevé que tales características, entre otras, incluyen las físicas y la calidad del *commodity*; los términos y condiciones contractuales de la operación vinculada, los volúmenes contratados, el plazo del acuerdo, los cronogramas y las condiciones de entrega, el transporte, el seguro y las condiciones de cambio. Las OCDE reconoce que en el caso de algunos *commodities*, determinadas condiciones (como la pronta entrega) pueden dar lugar a un descuento o a una prima. Si se utiliza la cotización como referencia para fijar el precio, pueden ser relevantes los contratos normalizados donde se estipulen las especificaciones que sirven de base para negociar las materias primas en el mercado y dan lugar a la cotización de la materia prima.

características del bien y la modalidad de la operación. Dando cumplimiento a tal mandato, la norma indicada modificada por el Decreto Supremo N° 340-2018-EF posibilita la realización de ajustes por parte del contribuyente para determinar el valor de mercado de los bienes que reflejen la modalidad y características de la operación; indicando que se aceptan, entre otros, los siguientes “a) Los premios, descuentos y penalidades. b) Los diferenciales. c) Los gastos de tratamiento o maquila. d) Los gastos de refinación” (MEF 2018). Con relación a la fehaciencia de los ajustes, establece la obligación de acreditarlos a través de documentación técnica especializada, entre otros, peritajes independientes, informes de laboratorio, bases de datos o revistas especializadas de reconocido prestigio en el mercado, negándole valor alguno a fundamentaciones de carácter general.

#### **3.4.7 El comercio transfronterizo de *commodities* en los países de la Alianza del Pacífico y otros**

Del análisis de la legislación de los países miembros de la Alianza del Pacífico, se observa que únicamente Colombia ha recogido la metodología de precios de transferencia de la OCDE para las operaciones de *commodities* dentro del PCNC, conforme lo previsto en el artículo 260-3 numeral 1 inciso b) del Estatuto Tributario Nacional modificado mediante la Ley N° 1819 del 2016.

En tal sentido, Colombia considera a tal método como el más apropiado para establecer el precio de plena competencia y establece la obligatoriedad de registro de los acuerdos de las partes en los que se fijan los términos de la transacción con anterioridad a las operaciones. La Resolución N° 000067 de la DIAN del 19 junio del 2020 además de indicar los formatos y el procedimiento señala la obligatoriedad de adjuntar el acuerdo (contrato, oferta, aceptaciones u otro documento) que suscrito (2020: 5).

De los países de Sudamérica se observa que Argentina mediante la Ley N° 27,430 que modifica el texto ordenado de 2019 de la Ley de Impuesto a las Ganancias estableció que los contribuyentes deberán registrar ante la administración tributaria los contratos celebrados con motivo de la realización de operaciones de exportación de bienes con cotización en las que intervenga un intermediario internacional de una jurisdicción no cooperante o de baja o nula tributación. Al respecto la regulación para el registro para

bienes agrícolas de manera electrónica está regulado mediante la Resolución General AFIP N° 4653/2019 del 27 de diciembre de 2019 la cual prevé su cumplimiento hasta el séptimo día posterior a la aprobación de la Declaración Jurada de Ventas al Exterior (DJVE) -Estado Salida- correspondiente a la operación de exportación de que se trate (2019: 3). La regulación del registro de productos no agrícolas está constituida por Resolución General AFIP N° 4837/2020 del 16 de octubre del 2020 y contempla el mismo plazo que para los bienes agrícolas (2020: 1).



## 3.5 Servicios Intragrupo de Bajo Valor Añadido (SIBVA)

### 3.5.1 Perspectiva de la OCDE

En general la prestación de servicios entre partes vinculadas debe someterse a las normas de precios de transferencia que establecen que el valor de mercado es el que hubiera sido acordado con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares. Al tratamiento general preexistente de los servicios intragrupo<sup>125</sup>, las Directrices del 2017 incorporan un régimen de SIBVA denominado “enfoque simplificado”, en sus lineamientos 7.43 a 7.63, dentro de la Sección D, conforme al siguiente detalle:

- D.1. Definición de los SIBVA (7.44 – 7.51)
- D.2. Enfoque simplificado para la determinación del precio de plena competencia de los SIBVA (7.52 – 7.53)
  - D.2.1. Aplicación del criterio de la obtención de un beneficio a los SIBVA (7.54 – 7.55)
  - D.2.2. Determinación de los costos conjuntos (7.56 – 7.58)
  - D.2.3. Asignación de los costos de los servicios de bajo valor añadido (7.59 – 7.60)
  - D.2.4. Margen de beneficio (7.61)
  - D.2.5. Cargo por servicios de bajo valor añadido (7.62)
  - D.2.6. Umbral para la aplicación del enfoque simplificado (7.63)

La modificación de las Guías de la OCDE respecto a los servicios intragrupo en general y la incorporación de lineamientos vinculados a los servicios de bajo valor añadido en su Capítulo VII, en los lineamientos 7.43 al 7.63 en particular, responden a los Resultados de la Acción 10 del Plan contra el desvío de utilidades y la erosión de las bases, conocido como BEPS, cuyo objetivo, en general, es eliminar la arbitraria asignación contractual de ingresos/gastos y funciones/riesgos a contrapartes cuya sustancia no permite asumirlas; sin alterar el principio *arm's length* sobre el que subyace el sistema de precios de transferencia.

---

<sup>125</sup> El Informe sobre intangibles de la propia OCDE fue aprobado por el CAF el 23 de enero de 1996 y adoptado por el Consejo el 11 de abril 1996, incorporado en el Capítulo VII de las Guías (OCDE 2017 a: 5).

Es preciso señalar que la novedosa categorización de servicios intragrupo y SIBVA en las Guías 2017 ya había sido desarrollada previamente en el Foro Conjunto de Precios de Transferencia de la Unión Europea y se relaciona con la tendencia de otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes a través de un *safe harbour* (enfoque opcional simplificado), conforme lo resalta García Novoa (2018: 25).

Respecto a la Acción 10 y a los SIBVA se realizaron y vienen realizando las siguientes acciones concretas:

- 1) El 16 de diciembre del 2014, la OCDE publicó el primer borrador de trabajo referido a la Acción 10 (*Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*) (2014c: 1-20). En tal *draft* la OCDE proponía la creación de un “*safe harbour*” para los servicios intragrupo de bajo valor añadido.
- 2) La OCDE convocó a una consulta pública respecto al borrador antes señalado y se invitó a manifestar opiniones a la comunidad internacional (*Public Discussion Draft*) del 03 de noviembre del 2014 al 14 de enero del 2015 (2014c: 4).
- 3) En enero del 2015 la OCDE publica los 65 Comentarios recibidos del público, entre otros, diferentes organismos, empresas privadas, sociedades auditoras de diferentes partes del mundo con relación al *Draft*. (2015c: 1-364).
- 4) El 19 y 20 de marzo del 2015, la OCDE llevó a cabo un debate público en sus instalaciones de París en el que sustentaron distintas posiciones mayoritariamente opuestas a la propuesta inicial de OCDE.
- 5) En octubre del 2015 se hace público el Informe Final de las Acciones 8 - 10 del Plan BEPS: Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor Acciones 8 a 10 (2015e: 1-210).
- 6) El 09 de mayo de 2018 la OCDE llama a consulta pública la Revisión Futura del ámbito del Capítulo VII de las Guías otorgando plazo hasta el 20 de junio de 2018 (2018 a: 1).
- 7) El 28 de junio de 2018 la OCDE publica los 51 comentarios recibidos para la futura Revisión del ámbito del Capítulo VII de las Guías (2018b: 1-269).

A continuación se reseñan los lineamientos de las Guías relativos a los servicios intragrupo de bajo valor añadido, a efecto de contraponerlos al tratamiento previsto por la LIR.

### **3.5.2 Definición de Servicios Intragrupo de Bajo Valor Añadido (SIBVA)**

Las Guías de la OCDE parten por brindar una definición de lo que constituyen SIBVA, consignan una relación de nueve (09) servicios y prestaciones que explícitamente no califican para la aplicación del enfoque simplificado y proporcionan una lista con nueve (09) ejemplos de SIBVA.

El lineamiento 7.45 de las Guías la OCDE define a los servicios intragrupo, enfatizando que tal definición corresponde exclusivamente para efectos del enfoque simplificado, como los que prestan uno o varios miembros del grupo multinacional a otro u otros miembros del mismo grupo<sup>126</sup> en tanto su función sea de apoyo, no formen parte de la actividad principal del grupo<sup>127</sup> (lo que coloquialmente se conoce como el *core business*), no utilicen activos intangibles únicos y valiosos ni se orienten a la creación de los mismos, y “no impliquen la asunción o el control de un riesgo importante o relevante para el proveedor del servicio ni provoque la aparición de un riesgo importante para dicho proveedor”. (OCDE 2017 a: 381). Adacta sugiere la inclusión en la definición de los SIBVA al indicador referido a la frecuencia de la prestación de servicios, diferenciando los servicios prestados en una sola oportunidad frente a los servicios continuos (2015c: 7).

La OCDE advierte en el lineamiento 7.48 que el hecho de que una actividad no califique para optar por el enfoque simplificado no es indicador de que la actividad genere un alto rendimiento y excluye del ámbito de los SIBVA a la prestación de servicios a favor de clientes no vinculados. Por su parte, el lineamiento 7.45 consigna una relación negativa de nueve prestaciones que no constituyen SIBVA: (i) Los que constituyen la actividad principal del grupo, (ii) Investigación y desarrollo<sup>128</sup>, (iii) Fabricación y producción, (iv)

---

<sup>126</sup> Se excluyen a la prestación que se realiza a clientes

<sup>127</sup> Que implica la generación de actividades lucrativas ni contribuyan a las actividades de relevancia económica del grupo multinacional.

<sup>128</sup> Incluyendo los servicios de desarrollo de soporte lógico informático (*software*) excepto cuando recaen en el ámbito de los servicios de tecnología de la información (STI) tratados en el lineamiento 7.49.



Actividades de compra relacionadas con materias primas<sup>129</sup>, (v) Actividades de venta, comercialización y distribución, (vi) Operaciones financieras, (vii) Extracción, exploración o transformación de recursos naturales, (viii) Seguro y reaseguro, (ix) Alta dirección<sup>130</sup> (2017 a: 382).

En el lineamiento 7.49 las Guías también proporcionan una lista con nueve ejemplos de SIBVA (2017 a: 382-383): (1) Contabilidad y auditoría<sup>131</sup>; (2) Gestión de cuentas pendientes de cobro o pago<sup>132</sup>; (3) Actividades de recursos humanos, tales como (i) dotación de personal<sup>133</sup>, (ii) formación de los empleados y desarrollo profesional<sup>134</sup>, (iii) servicios en materia salarial<sup>135</sup>, (iv) desarrollo y vigilancia de los protocolos de salud y prevención de riesgos laborales y ambientales en relación con el empleo; (4) Control y recopilación de datos relativos a salud y prevención de riesgos laborales y ambientales y otros estándares que regulen el sector; (5) Servicios en el ámbito de las de tecnologías de la información (TI) que no formen parte de la actividad principal del grupo<sup>136</sup>, (6) Apoyo a comunicaciones internas y externas y a relaciones públicas (excluyendo publicidad y comercialización; y sus estrategias subyacentes); (7) Servicios jurídicos<sup>137</sup>; (8) Actividades relacionadas con las obligaciones fiscales, por ejemplo la recopilación de información y preparación de declaraciones y pago de impuestos, respuesta a auditorías

---

<sup>129</sup> También están comprendidos otros materiales utilizados en el proceso de fabricación o producción.

<sup>130</sup> Distintos de la supervisión de los servicios considerados como de bajo valor añadido.

<sup>131</sup> Entre otros, la recopilación, revisión de información y preparación de Estados Financieros, llevado de libros contables y registros, preparación o asistencia en auditorías operativas y financieras, para ser incluidos en los estados financieros. (OCDE 2017 a: 383).

<sup>132</sup> Recopilado de data de facturación de clientes, tratamiento y verificación del seguimiento de crédito (OCDE 2017 a: 383).

<sup>133</sup> Entre otros, la realización y seguimiento de procesos de contratación, asistencia en la evaluación de candidatos, selección y nombramiento de personal, asistencia básica a nuevas contrataciones, evaluación de resultados y asistencia en la orientación profesional, asistencia en los procedimientos para el cese de trabajadores (OCDE 2017 a: 383).

<sup>134</sup> Entre otros, identificar requerimientos formativos, creación de programas internos de capacitación y mejora profesional, creación de programas de desarrollo de capacidades y de la carrera profesional (OCDE 2017 a: 382-383).

<sup>135</sup> Entre otros, asistencia y definición de políticas aplicables a sueldos y salarios, prestaciones a los trabajadores como seguros de salud y seguros de vida, opciones de compra de acciones y planes de pensiones, control de absentismo y cumplimiento del horario, servicios relacionados con las nóminas, incluyendo su confección y el pago de los impuestos correspondientes (OCDE 2017 a: 383).

<sup>136</sup> Entre otros, la instalación, mantenimiento y actualización de sistemas informáticos utilizados a los fines de la actividad empresarial, los sistemas informáticos de soporte (que pueden incluir los sistemas informáticos utilizados en relación con la contabilidad, la producción, las relaciones con los clientes, recursos humanos y nóminas, sistemas de mensajería electrónica); formación sobre el uso y las aplicaciones de los sistemas informáticos y sobre los equipos utilizados para recabar, procesar y presentar la información, elaboración de directrices para el uso de TI, prestación de servicios de telecomunicación, organización de un servicio de asistencia técnica de TI, aplicación y mantenimiento de sistemas de seguridad de TI; asistencia, mantenimiento y supervisión de las redes de TI (redes de área local (LAN), red de área amplia (WAN), Internet) (OCDE 2017 a: 383-384).

<sup>137</sup> Entre otros, asesoría jurídica general interna, tales como la redacción y revisión de contratos, acuerdos y otros documentos legales, dictámenes y consultas legales, representación de la sociedad (contenciosos judiciales, arbitrajes, procedimientos administrativos), investigación jurídica y trabajo administrativo para el registro y protección de activos intangibles (OCDE 2017 a: 384).

fiscales y asesoría en materia tributaria; y, (9) Servicios generales de naturaleza administrativa o de secretaría.

### **3.5.3 Enfoque simplificado para la determinación del precio de plena competencia de los SIBVA**

Un aspecto muy importante previsto en el lineamiento 7.52 son las ventajas del uso del enfoque simplificado que la OCDE identifica: (i) La reducción del esfuerzo de cumplimiento para la satisfacción del *test* de beneficio y para la demostración de que los importes cargados son de plena competencia; (ii) Mayor certidumbre del grupo multinacional de que las administraciones tributarias aceptarán los precios cargados; y (iii) La administración tributaria obtiene información específica que permite una revisión eficiente de los riesgos de cumplimiento, por lo que enfatiza en la necesidad de la aplicación uniforme al nivel del grupo en todos los países en los que opera (2017 a: 386).

### **3.5.4 Aplicación del criterio de la obtención de un beneficio a los SIBVA**

En el lineamiento 7.54 la OCDE manifiesta que, bajo el principio de plena competencia, la obligación de pago de un servicio intragrupo surge únicamente cuando se satisface el criterio de la obtención de un beneficio, lo cual implica que la actividad debe generar al miembro del grupo pagador un valor económico o comercial que le permita mejorar o mantener su posición comercial, lo que a su vez se determina evaluando dos circunstancias alternativas: (i) si una empresa independiente en circunstancias comparables hubiera estado dispuesta a pagar por la actividad si esta la hubiera ejercido una empresa independiente, o (ii) si ella misma la hubiera llevado a cabo de forma interna. La OCDE admite la complejidad de responder a esas cuestiones y también reconoce que tal indagación puede requerir un esfuerzo mayor que el importe del cargo debido a la naturaleza de los servicios; por ello, el enfoque prevé que las administraciones tributarias deben abstenerse de revisar o de cuestionar el criterio de la obtención de un beneficio cuando se aplique el enfoque simplificado (2017 a: 386-387).

El lineamiento 7.55 prevé que para evaluar el criterio de la obtención del beneficio, las administraciones tributarias deben considerar los beneficios únicamente por categorías de servicios y no sobre la base de los cargos específicos. En tal sentido señala:

Así, el contribuyente sólo necesita demostrar que la ayuda se prestó, por ejemplo, con las nóminas, en lugar de requerirle que especifique cada acción concreta que genera el importe facturado. A condición de que se facilite a la administración tributaria la información descrita en el párrafo 7.64, una sola factura anual describiendo una categoría de servicios debería ser suficiente para justificar el cargo, y no sería necesario aportar correspondencia u otros medios de prueba de cada actuación. En relación con los servicios intragrupo de bajo valor añadido que benefician únicamente a una entidad del grupo, perceptora de los servicios, lo que cabe esperar es que los beneficios que obtenga el perceptor del servicio puedan demostrarse por separado (OCDE 2017 a: 386-387).

### 3.5.5 Determinación y asignación de los costos conjuntos de los SIBVA

En los lineamientos 7.56 a 7.59 la OCDE identifica los pasos a seguir para el enfoque simplificado; constituyendo el primero la determinación por parte del grupo multinacional, para cada ejercicio, del conjunto de costos directos e indirectos, agrupados por categorías de servicios, soportados por todos los miembros que han prestado cada categoría de servicios (costos conjuntos). El segundo paso consiste en la identificación y detracción de la cuenta común respecto aquellos costos atribuibles a los servicios prestados por un miembro del grupo para otro<sup>138</sup>. El tercer paso es la asignación a los miembros del grupo de los costos incluidos en la cuenta común que benefician a varios miembros del grupo conforme a unas claves de asignación<sup>139</sup> (porcentajes de atribución) definidas por el contribuyente en función a la naturaleza de los servicios<sup>140</sup>. Resultan interesante los ejemplos provistos por la OCDE para determinar la clave de asignación: (i) Para servicios relacionados con el personal: La proporción de empleados de cada sociedad respecto del total; (ii) Para servicios de Tecnología de la Información: La proporción respecto del número total de usuarios; (iii) Para servicios de gestión de flota: La proporción respecto del total de los vehículos; (iv) Para servicios de contabilidad: La proporción respecto del total de las operaciones pertinentes o sobre el total de activos. En

---

<sup>138</sup> Las Guías señalan como ejemplo, en el caso de una cuenta de costos común respecto al servicio de nóminas, si una sociedad X del grupo solo presta tal servicio a la sociedad Y del grupo, deben individualizarse los costos y excluirse de la cuenta común. Distinto sería el caso, si la sociedad X presta servicios de nómina para sí misma y para la sociedad Y, en cuyo caso los costos correspondientes se incluirán en la cuenta común (OCDE 2017 a: 388).

<sup>139</sup> En la versión de las Guías en idioma inglés se alude a “*allocation keys*”, conforme al siguiente detalle:

*7.59 The third step in this simplified charge method for low value adding intra-group service costs is to allocate among members of the group the costs in the cost pool that benefit multiple members of the group. The taxpayer will select one or more allocation keys to apply for this purpose based on the following principles (2017c: 340)*

<sup>140</sup> Tales claves se asignarán en relación con todos los costos derivados de una misma categoría de servicios y deben reflejar razonablemente, en función a la necesidad, los beneficios que prevé obtener cada perceptor del servicio concreto.

muchos casos, puede constituir una clave relevante la proporción de cada miembro del grupo respecto del volumen total de negocio (2017 a: 388-389).

La OCDE enfatiza en que por motivos de coherencia debe aplicarse la misma clave o claves de asignación para distribuir un mismo tipo de servicio intragrupo entre todos los miembros del grupo, ejercicio tras ejercicio, salvo que exista un motivo válido para cambiarla; no obstante, la sustitución de claves razonables puede generar complicaciones (2017 a: 389).

### **3.5.6 Margen de beneficio**

El lineamiento 7.61 de las Guías prevé que para determinar el precio de plena competencia de los SIBVA, el proveedor de los mismos debe cargar un margen de beneficio del 5% sobre todos los costos incluidos en la cuenta común con excepción de los costos repercutidos sin margen. Tal margen se aplicará a todos los SIBVA, independientemente de su categoría, no requiere justificarse mediante un estudio de referencia y puede aplicarse incluso a los servicios prestados por un miembro del grupo únicamente para otro miembro del grupo, cuyos costos se identifiquen por separado. La OCDE advierte que el margen aplicado a los SIBVA no debe utilizarse como referencia, sin más justificación y análisis, para determinar el precio de plena competencia de los servicios intragrupo que no califican como de bajo valor añadido (2017 a: 390).

En tal sentido, se observa que al optar por este método, la empresa queda eximida de hacer un análisis específico de valoración caso por caso; asimismo, cabe señalar que tratándose de un porcentaje fijo el previsto por la OCDE, éste no califica como “umbral”.

Es preciso tomar en cuenta que, si bien las Guías del 2017 prevén el margen único del 5%, en diferentes legislaciones se contemplaban previamente otros márgenes, rango de márgenes, e incluso el margen cero o inexistencia de margen para los mismos efectos que el régimen simplificado. Tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica que en la regulación del método de Costo de Servicios no contempla un margen al igual que en Holanda; en Australia se prevé el margen de 7.5%, en Checoslovaquia y Hungría se acepta el rango de 3% al 7%, a nivel de la Unión Europea se contempla el rango que abarca del 3% al 10%. (PwC 2018: 176). Por su parte, Agata Uceda reporta que en Estados Unidos y Australia ya usaba un margen de 7 – 8% dependiendo del tipo de

servicios; mientras que la guía de la Unión Europea respecto a servicios intragrupo de bajo añadido se refiere a 3% a 10% (2015: 18).

Cabe señalar que en el primer borrador de trabajo referido a la Acción 10 (*Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*), la OCDE propuso la aplicación del enfoque simplificado para los SIBVA considerando un margen no menor de 2% de los costos relevantes y no mayor a 5% de los mismos costos<sup>141</sup> (2014c: 19); sin embargo, en los Resultados Finales de la Acción 10 el margen se fijó en 5%. La principal crítica al margen de beneficio único, conforme lo identifica García Novoa, es que puede producir que se acabe soportando un margen de beneficios “superior al que soportaría acreditando el margen individual de cada servicio” (2018: 26).

Uno de los principales problemas respecto al establecimiento de un rango de margen, fue la potencial doble imposición que podría generarse. En efecto, la tensión de los intereses contrapuestos de las administraciones tributarias de los países de la matriz y las subsidiarias, en tanto las de los países desarrollados pretenderían la obtención del mayor margen para efecto de sus ingresos; mientras que las de los países en desarrollo pretenderían la aplicación de un margen reducido para efecto de la deducción del gasto. A continuación, se exponen dos situaciones que grafican la problemática:

1. CBI, en sus comentarios remitidos a la OCDE respecto a la Acción 10, afirmó que la existencia de un rango de márgenes inevitablemente conduciría a que las autoridades tributarias de la compañía matriz insistan en cargar el límite máximo del rango; mientras que las autoridades del país de la subsidiaria solamente permitirán la deducción del límite inferior (2015: 78).
2. *The Chartered Institute of Taxation* manifestó como ejemplo de la incertidumbre que se generaría en una empresa de un país OCDE si otra empresa del grupo

---

<sup>141</sup> El *Draf* de la Acción 10 del Plan BEPS en el proyecto de lineamiento 7.57 proponía:

*D.2.3 Profit mark-up 7.57 In determining the arm's length charge for low value-adding intra-group services, the MNE provider of services shall apply a profit mark-up to all costs in the pool. The same mark-up shall be utilised for all low value-adding services irrespective of the categories of services. The mark-up selected by the taxpayer should be no less than 2% of the relevant cost and should be no greater than 5% of the relevant cost. It should be noted that these intra-group services mark-ups should not, without further justification and analysis, be used as benchmarks for the determination of the arm's length price for services not within the definition of low value-adding services, nor for similar services not within the elective, simplified scheme. (OCDE 2014b: 19) (Subrayado añadido).*

operando en un país no miembro de la OCDE elige el margen de 7% para servicios intragrupo de bajo valor añadido; al respecto se cuestiona sobre qué sucederá en el último país, si se le negará la deducción del exceso entre el límite del rango y el 7% (2015: 97).

Por otro lado, la requerida implementación global uniforme del enfoque simplificado que de por sí no es sencilla, se hubiera complicado más con el establecimiento de un rango de márgenes, en tanto la aceptación de diversos márgenes como *safe harbour* en los diferentes países daría lugar a potenciales disputas (CBI 2015: 79).

Consideramos que la simplificación del tratamiento de los SIBVA reduce la carga de la prueba del contribuyente y de la Administración Tributaria, por tanto, contribuye a la solución o reducción de las controversias al respecto; no obstante, los beneficios del enfoque simplificado dependen de su adopción e implementación a nivel global. Coincidimos con BIAC en que el éxito del citado enfoque, evidenciado en el aprovechamiento de sus beneficios, se dará solamente si todas o la mayoría de los países del pagador y del perceptor implementan el régimen de los SIBVA (2015: 45).

Otro aspecto criticable respecto al enfoque simplificado, desde la perspectiva de un país de nuestra región, es el identificado por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales (AAEF) que considera que la referencia a la facturación anual podría crear problemas respecto a la imposición indirecta, la cual se determina en muchos países sobre una base mensual (2015: 23).

Entre otros, *BEPS Monitoring Group* considera a la incorporación del enfoque simplificado en las Guías como un método de atribución (*apportionment method*) basado en una perspectiva diferente a los métodos transaccionales de precios (2015: 41). El mismo grupo considera que la existencia forzosa de un margen en los SIBVA según el enfoque simplificado es percibida por los países de diferente forma dependiendo de su nivel de desarrollo (2015c: 43). Para los menos desarrollados, tal margen forzoso puede constituir una afrenta, en tanto las subsidiarias del grupo multinacional situadas allí son predominantemente las pagadoras de los cargos, lo cual es motivo de preocupación de las administraciones tributarias de tales países que precisamente no son miembros de la

OCDE, en tanto el enfoque simplificado podría propiciar la reducción artificial de las bases imponibles en el país del pagador (BIAC 2015: 45).

Es preciso señalar que si bien algunos especialistas de los países desarrollados niegan la existencia de la práctica del desvío de utilidades a través de servicios como los “*management fees*” o las atribuciones de los costos de sus oficinas (Uceda 2015: 18), la deducibilidad de los pagos por servicios intragrupos es una preocupación de los países en vías de desarrollo, conforme acertadamente lo explica Easson “por el efecto *fiscal degradation* que estas operaciones provocan” (citado en García Novoa 2018: 23), con el consiguiente traslado de beneficios de los países donde están situadas la filiales o establecimientos permanentes hacia donde se encuentran las sociedades del grupo supuestamente prestadoras de los servicios que son las que cobran la retribución.

### **3.5.7 Umbral para la aplicación del enfoque simplificado**

Las Guías de la OCDE, en el lineamiento 7.63, contemplan la posibilidad de que los países que adopten el enfoque simplificado puedan incluir un umbral apropiado que las permita revisar su aplicación en los casos en los que el umbral se supere. La OCDE señala que tal umbral pueda fijarse, por ejemplo, en ratios financieros fijos de la parte beneficiaria del servicio (entre otros, el *ratio* costo de servicios intragrupo a costos totales o volumen de negocio o beneficio antes del cargo de los servicios intragrupo) o determinarse por referencia al ratio de todo el grupo determinado por los costos totales de los servicios respecto del volumen de negocio del grupo multinacional o a otro parámetro apropiado. Adicionalmente, la OCDE señala como consecuencia de superar el umbral el requerimiento por parte de la Administración Tributaria de análisis de comparabilidad y funcional completos, incluyendo la aplicación del criterio de la obtención de un beneficio a determinados cargos por servicios concretos (2017 a: 390-391).

### **3.5.8 Tratamiento de los servicios en la LIR**

El tratamiento de los servicios intragrupo y de los SIBVA fueron incorporados a LIR como producto de la Ley N° 30506, publicada el 9 de octubre de 2016, por medio de la cual el Congreso otorgó facultades al Poder Ejecutivo para legislar por un periodo de noventa (90) días, entre otras, en materia tributaria. Al amparo de tales facultades, se

emitió el Decreto Legislativo N° 1312 a través de cuyo artículo 4 se introdujeron modificaciones al artículo 32-A inciso e) numeral 1 de la LIR. Cabe señalar que la citada ley declaró de forma expresa que las facultades en materia tributaria eran para adecuarse a los estándares de la OCDE en materia de precios de transferencia, según consta en el artículo 2 numeral 1, literal a.7 de la misma (CR 2016), conforme al texto siguiente:

Adeuar la legislación nacional a los estándares y recomendaciones internacionales emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre el intercambio de información para fines tributarios, fiscalidad internacional, erosión de bases imponibles, precios de transferencia y combate contra la elusión tributaria; así como perfeccionar el marco normativo referido al secreto bancario y reserva tributaria para combatir la evasión y elusión tributaria y facilitar el cumplimiento de los acuerdos y compromisos internacionales, respetando los derechos, principios y procedimientos previstos en la Constitución Política del Perú (CR 2016). (Subrayado añadido).

Es posible presumir que la motivación del Poder Ejecutivo fue la voluntad del Perú de ser admitido como país miembro de la OCDE, en tanto en la Exposición de Motivos de la Ley N° 30506 se señala expresamente que se requiere adecuar la legislación nacional a los estándares y recomendaciones internacionales de la OCDE relacionados, entre otros, a precios de transferencia. Ejerciendo las facultades legislativas, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N° 1312 vigente a partir del 1 de enero de 2017, incorporando en el artículo 32°-A inciso i) de la LIR denominado “Servicios”.

### **3.5.9 Ámbito de aplicación de la regulación de servicios**

Originalmente la norma consideró como su ámbito de aplicación, según el primer párrafo del inciso i) del artículo antes citado a los servicios sujetos al ámbito de aplicación del inciso a) de la LIR, en tal sentido, quedaban comprendidas las transacciones realizadas por los contribuyentes del impuesto con sus partes vinculadas o a las que se realicen con PTBNI. No obstante, dos (2) años después, mediante el Decreto Legislativo N° 1369, publicado el 02 de agosto de 2018, vigente a partir del 1 de enero de 2019 se restringió su ámbito a las empresas vinculadas.



En tal sentido, por los ejercicios 2017 y 2018 el régimen de los servicios incluyó a las operaciones con paraísos fiscales<sup>142</sup>; mientras que a partir del ejercicio 2019 la regulación de los servicios de la LIR se circunscribe a los prestados entre partes vinculadas, en línea con las Directrices de la OCDE.

### 3.5.10 Objetivo del *Test* de Beneficios en la LIR

A diferencia de la OCDE cuyos lineamientos referidos a los servicios intragrupo se orientan al cumplimiento del principio de libre concurrencia en general, evaluando conforme lo señala el lineamiento 7.5 (i) si el servicio se ha prestado realmente y (ii) si la contraprestación de esos servicios a efectos fiscales es conforme al principio de plena competencia (2017 a: 366), la LIR se focaliza en la deducción del costo o gasto.

En efecto, la LIR condiciona la deducción del costo o gasto de los servicios intragrupo en general al cumplimiento de dos requisitos: (i) el *test* de beneficio y (ii) proporcionar la documentación e información solicitada, como condiciones necesarias para la deducción del costo o gasto. La misma norma prevé el cumplimiento del *test* de beneficio en las circunstancias en las que el servicio prestado proporciona valor económico o comercial para el destinatario del servicio, mejorando o manteniendo su posición comercial, teniendo como parámetro la forma en que terceros independientes hubieran satisfecho la necesidad del servicio, ya sea ejecutándolo por sí mismas o a través de un tercero (PE 2018 a). En cuanto al *test* de beneficio en sí, al margen del objetivo perseguido con su cumplimiento, se observa que la LIR está en línea con lo señalado en las Guías, y, si bien

142

<b>CUADRO 10 COMPARACIÓN DEL TEXTO DE LA LIR CORRESPONDIENTE AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL TEST DE BENEFICIO PARA LOS SERVICIOS INTRAGRUPO CONFORME A LA NORMA ORIGINAL Y LA VIGENTE</b>	
<b>LIR Art. 32°-A, inciso i) primer párrafo Texto introducido por el D. Leg. 1312</b>	<b>LIR Art. 32°-A, inciso i) primer párrafo Texto modificado por el D. Leg. 1369</b>
Sin perjuicio de los requisitos, limitaciones y prohibiciones dispuestos por esta Ley, <u>tratándose de servicios sujetos al ámbito de aplicación del inciso a)</u> , el contribuyente debe cumplir el test de beneficio y proporcionar la documentación e información solicitada, como condiciones necesarias para la deducción del costo o gasto (PE 2016). (Subrayado añadido).	Sin perjuicio de los requisitos, limitaciones y prohibiciones dispuestos por esta Ley, <u>tratándose de servicios prestados al contribuyente por sus partes vinculadas</u> , aquel debe cumplir el test de beneficio y proporcionar la documentación e información solicitada, como condiciones necesarias para la deducción del costo o gasto (PE 2018 a). (Subrayado añadido).

se identifican diferencias idiomáticas, el trasfondo parece ser el mismo, entre otros, la OCDE alude al “Criterio de la obtención de un beneficio” (2017 a: 366); mientras la LIR refiere a “mejorando o manteniendo su posición comercial” mientras que la OCDE alude a “reforzar” tal posición.

Cabe resaltar que la referencia hecha por el segundo párrafo del artículo 32°-A inciso i) de la LIR al cumplimiento del *test* de beneficio en las circunstancias en las que el servicio prestado proporciona valor (económico o comercial) para el destinatario del servicio “lo que ocurre si partes independientes hubieran satisfecho la necesidad del servicio, ejecutándolo por sí mismas o a través de un tercero” (PE 2018 a), podría considerarse la única oportunidad en que la regulación de los precios de transferencia no sólo se refiere al valor de mercado, sino que pareciera ir más allá, en tanto la evaluación del comportamiento de terceros independiente en las mismas circunstancias involucra el análisis de las condiciones de la operación.

Al respecto, cabe notar que las Guías de la OCDE ante la misma disyuntiva referida a que “si, en circunstancias comparables, una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar a otra empresa independiente la ejecución de esta actividad o si la hubiera ejecutado ella misma internamente” (2017 a: 366) añaden con exactitud la consecuencia de la respuesta negativa en el sentido de considerar inexistente el servicio intragrupo conforme al principio *arm's length* al señalar “Si una empresa independiente no hubiera estado dispuesta a pagar por la actividad ni a ejecutarla por ella misma, en términos generales no debe considerarse como un servicio intragrupo de conformidad con el principio de plena competencia” (2017 a: 367). Por el contrario, la LIR se refiere al *test* de beneficio con el parámetro de operaciones entre independientes sin dejar expresa la consecuencia, infiriéndose que ésta sería la imposibilidad de la deducción del gasto o costo.

En tal sentido, la referencia de la LIR al parámetro del comportamiento de terceros independientes diferente a la determinación del valor o precio se restringiría para efecto de la deducción del costo o gasto y no para determinar la otra faceta del principio de libre competencia referida a los contratos *arm's length* y la consecuente recalificación.

### 3.5.11 Determinación de la contraprestación de servicios en la LIR

El tercer párrafo del artículo 32°-A inciso i) de la LIR establece que la documentación e información proporcionada debe evidenciar la prestación efectiva del servicio, la naturaleza del servicio, la necesidad real del servicio, los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio, así como los criterios razonables de asignación de aquellos. Se precisa que, en el supuesto de cambio de criterio de asignación, se debe justificar su razón y/o necesidad.

Como se observa, la citada norma alude a la obligación de evidenciar los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio; no obstante, tal exigencia en la actualidad carece de asidero legal. En efecto, la LIR originalmente en el cuarto párrafo del artículo 32°-A inciso i) de la LIR señalaba que la contraprestación de los servicios intragrupo estaba determinada los costos y gastos del prestador de servicios más un margen añadido a los mismos, en tanto señalaba que “La deducción del costo o gasto por el servicio recibido, se determina sobre la base de la sumatoria de los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio, así como de su margen de ganancia” (PE 2016). No obstante, tal norma fue derogada por el Decreto Legislativo N° 1369<sup>143</sup> habiendo tenido vigencia solamente los ejercicios 2017 y 2018. En tal sentido, en la actualidad la exigencia de evidenciar costos y gastos incurridos por el prestador de servicios no tiene base legal, en todo caso el potencial incumplimiento del sustento de tales costos y gastos no deberá incidir en la determinación de la deducción como costo o gasto del precio de los servicios en general. Cabe señalar, no obstante, que de forma residual para el caso de los SIBVA la LIR sigue contemplado la determinación del precio en función a los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio, como veremos posteriormente.

Es preciso señalar que la posición de las Guías de la OCDE es la determinación de la contraprestación de los servicios en base los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio conforme fluye del lineamiento 7.29 de las Guías “A estos efectos, los factores relevantes comprenden el valor del servicio para el destinatario y el importe que una empresa independiente comparable hubiera estado dispuesta a pagar por ese servicio en circunstancias comparables, así como los costes para el proveedor del servicio” (2017

---

<sup>143</sup> Que conforme ya se analizó previamente modificó el ámbito de aplicación de la regulación de los servicios intragrupo.

a: 375-376). Tal posición es corroborada por lo previsto en el lineamiento 7.31 de las Guías de la OCDE que considera que la determinación de los precios de los servicios intragrupo conforme al principio de libre concurrencia a menudo “llevará a la utilización del método del precio libre comparable o de un método basado en el coste (el método del coste incrementado o el método del margen neto operacional basado en el coste) (...)” (2017 a: 376). Al respecto, es importante mencionar que una de las pocas modificaciones al tratamiento de los servicios intragrupo en general, consecuencia del Plan de Acción BEPS Acciones 8 – 10, es precisamente el contenido lineamiento 7.31 que, de considerar expresamente como métodos para valorar los servicios al CUP y al método del costo incrementado (OCDE 2010: 252), se amplía al CUP y a cualquier método basado en utilidades (OCDE 2017 a: 376)<sup>144</sup>.

Habiéndose derogado el cuarto párrafo del artículo 32°-A inciso i) de la LIR se observa que la normativa peruana no fundamenta la determinación de la contraprestación por los servicios intragrupo a un margen añadido a los costos y gastos del prestador de servicios, excepto para el caso de los SIBVA. Tal esquema se aleja de los lineamientos de las Guías de la OCDE; no obstante, es preciso notar que desde la perspectiva de un país en desarrollo como el Perú resulta legítima la preocupación del fisco por el costo y gasto de las empresas multinacionales originado por los servicios intragrupo, lo cual varía en los países miembros de la OCDE cuya preocupación en su calidad de países de “residencia” se orienta al cuidado de sus ingresos.

144

<b>CUADRO 11 COMPARACIÓN DEL TEXTO DE LAS GUÍAS 2010 Y 2017 CON RELACIÓN AL MÉTODO O MÉTODOS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA APLICABLES A LOS SERVICIOS INTRAGRUPPO</b>	
<b>Guías 2010 Lineamiento 7.31</b>	<b>Guías 2017 Lineamiento 7.31</b>
(...) A menudo, la aplicación de estos principios llevará a la utilización del método del precio libre comparable o del <u>método del coste incrementado</u> para fijar los precios de los servicios intragrupo. (...) (Subrayado añadido).	(...) A menudo, la aplicación de estos principios llevará a la utilización del método del precio libre comparable o de <u>un método basado en el coste (el método del coste incrementado o el método del margen neto operacional basado en el coste)</u> para determinar los precios de los servicios intragrupo. (...) (Subrayado añadido).

### **3.5.12 Prestación de servicios a título gratuito**

La OCDE en sus Guías considera la posibilidad de la prestación gratuita de servicios entre partes vinculadas a diferencia de la LIR. En efecto, el lineamiento 7.19 manifiesta que una vez establecido que se ha realizado la prestación de un servicio intragrupo se debe precisar, al igual que para otras operaciones intragrupo “si el importe de la remuneración, cuando exista, se ajusta al principio de plena competencia” (2017 a: 372), en tal sentido, para la OCDE podría válidamente no existir importe de la contraprestación, lo que equivale a la prestación de un servicio gratuito.

Por su parte, el lineamiento 7.20 de las Guías concibe la inexistencia de monto facturado por servicios intragrupo, en tanto al explicar lo que debería hacer la Administración Tributaria con referencia a los acuerdos entre vinculados, cuando señala que para identificar el importe realmente facturado por concepto de servicios intragrupo “si lo hubiera” (2017 a: 373). Tal frase evidencia que podrían fácilmente existir circunstancias en las que no existe contraprestación por servicios intragrupo.

En cuanto a la LIR, conforme se ha explicado en lo referente a si las normas de precios de transferencia en el Perú son solamente valorativas, tenemos que varios Informes de la SUNAT señalan que a partir del 2006 la prestación de servicios gratuitos en general -no solamente los prestados entre partes vinculados- dan lugar a la imputación de una renta, en virtud al primer párrafo del artículo 32° de la LIR. Tal situación es muy diferente a la contemplada por las Guías de la OCDE que si conciben la existencia de prestaciones de servicios gratuitos.

### **3.5.13 Análisis comparativo del tratamiento de los SIBVA conforme a la LIR y a las Guías**

Con relación a los SIBVA en particular, la LIR prevé que la deducción del costo o gasto por el servicio por parte del adquirente se determina sobre la base de la sumatoria de los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio más un margen de ganancia que no puede exceder el umbral del cinco por ciento (5%) de tales costos y gastos. Por su parte, el quinto párrafo del artículo 32°-A inciso i) señala las características que deben cumplir los servicios para calificar como de bajo valor añadido:

Se considera como servicios de bajo valor añadido aquellos que cumplen con las siguientes características: (i) tienen carácter auxiliar o de apoyo; (ii) no constituyen actividades principales del contribuyente o del grupo multinacional, según corresponda; (iii) no requieren el uso de intangibles únicos y valiosos, ni conducen a la creación de intangibles únicos y valiosos; y (iv) no conllevan asumir o controlar un nivel alto o significativo de riesgo, ni generan un nivel de riesgo significativo para el proveedor del servicio (CR 2016).

Con relación al valor del costo y gasto y el margen de ganancia, la LIR establece que se determinan conforme al análisis de comparabilidad contemplado en la misma norma y reconoce que los mismos son susceptibles de ajustes de valor.

En cuanto a la calificación que puede otorgarse al margen máximo de ganancia (5%) de costos y gastos del proveedor previsto por la LIR para los SIBVA, consideramos que el mismo no constituye, en rigor, un *safe harbour* o régimen de protección en el ámbito de un sistema de precios de transferencia, según la definición brindada por el lineamiento 4.102 de las Guías<sup>145</sup> que reconoce su existencia cuando se ha previsto “una reglamentación que se aplica a una categoría bien definida de contribuyentes o de operaciones, que los exime de ciertas obligaciones impuestas por las normas generales en materia de precios de transferencia de un país”. En el caso del margen previsto por la LIR en el quinto párrafo del artículo 32°-A inciso i), si bien existe la definición clara de las operaciones a las que está dirigido, no se les exime de las obligaciones impuestas por las normas en materia de precios de transferencia de un país, porque, como se desarrollará más adelante, la regla del mejor método subsiste al igual que el test de beneficio y las obligaciones de informar y proporcionar la documentación<sup>146</sup>; y porque el margen del 5% sobre costos y gastos del proveedor sólo constituye un máximo respecto a la deducibilidad del gasto, sin incidencia en los ingresos.

El lineamiento 4.102 también indica como característica de un régimen de protección que éste “reemplaza las reglas generales por obligaciones más simples” (2017 a: 234); sin

---

<sup>145</sup> Las Guías 2017 desarrollan el tema de los regímenes de protección de forma novedosa con relación a las versiones anteriores, en los lineamientos 4.95 al 4.133 (OCDE 2017 a: 232–244).

<sup>146</sup> En virtud a lo previsto por el primer párrafo del inciso i) del artículo 32°-A de la LIR tratándose de servicios prestados al contribuyente por sus partes vinculadas, “se debe cumplir el test de beneficio y proporcionar la documentación e información solicitada, como condiciones necesarias para la deducción del costo o gasto”; sin perjuicio de los requisitos, limitaciones y prohibiciones dispuestos por la LIR (MEF 2004).

embargo, como se ha expuesto antes, la LIR no contempla ningún reemplazo, porque la literalidad del primer párrafo del artículo 32°-A inciso i) alude a “sin perjuicio de los requisitos, limitaciones y prohibiciones dispuestos por la LIR”.

Del análisis del tratamiento previsto por las Guías y por la LIR respecto a los SIBVA, con relación a la definición, se observa que es la misma<sup>147</sup>. Las Guías de la OCDE parten por brindar una definición de lo que constituyen SIBVA y adicionalmente consignan una relación servicios y prestaciones que explícitamente no califican para la aplicación del enfoque simplificado y proporcionan una lista con ejemplos de servicios de bajo valor añadido. La LIR, por su parte, se limita a definir a los SIBVA y delega al Reglamento la posibilidad de señalar de manera referencial los servicios que califican como de bajo valor añadido y aquellos que no.

Es preciso señalar que la definición de SIBVA de las Guías se da exclusivamente para la aplicación del enfoque simplificado; en tal sentido, resulta irrelevante si los alcances de la definición de tales servicios es la misma o no que la prevista en la LIR, en tanto ésta no recoge el enfoque simplificado.

Por su parte, la OCDE propone el otorgamiento de un enfoque simplificado optativo a los SIBVA, con características de *safe harbour* o puerto seguro, al amparo del cual se reconoce el cumplimiento del principio de plena competencia a los importes facturados

147

<b>CUADRO 12</b>	
<b>COMPARACIÓN DEL TEXTO DE LAS GUÍAS 2017 Y DE LA LIR CON RELACIÓN A LOS SERVICIOS CONSIDERADOS SIBVA</b>	
<b>Guías 2017</b> <b>Lineamiento 7.45</b>	<b>LIR</b> <b>Art. 32°-A, inciso i), cuarto y quinto párrafo.</b>
<p>A efectos del enfoque simplificado, se consideran servicios intragrupo de bajo valor añadido aquellos que prestan uno o varios miembros de un grupo multinacional a otro u otros miembros del grupo que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ tengan una función de apoyo</li> <li>▪ no formen parte de la actividad principal del grupo multinacional (es decir, no generen actividades lucrativas ni contribuyan a las actividades de relevancia económica del grupo multinacional)</li> <li>▪ no requieran el uso de activos intangibles únicos y valiosos ni conduzcan a la creación de intangibles únicos y valiosos, y</li> <li>▪ no impliquen la asunción o el control de un riesgo importante o relevante para el proveedor del servicio ni provoque la aparición de un riesgo importante para dicho proveedor.</li> </ul>	<p>Se considera como servicios de bajo valor añadido aquellos que cumplen con las siguientes características: (i) tienen carácter auxiliar o de apoyo; (ii) no constituyen actividades principales del contribuyente o del grupo multinacional, según corresponda; (iii) no requieren el uso de intangibles únicos y valiosos, ni conducen a la creación de intangibles únicos y valiosos; y (iv) no conllevan asumir o controlar un nivel alto o significativo de riesgo, ni generan un nivel de riesgo significativo para el proveedor del servicio.</p> <p>El reglamento podrá señalar de manera referencial los servicios que califican como de bajo valor añadido y aquellos que no.</p>

por el Grupo Multinacional; la LIR, por el contrario, aborda el problema de los servicios intragrupo exclusivamente desde la perspectiva de la deducibilidad del gasto o costo para imponerles un límite, no liberando a la empresa del cumplimiento de ninguna obligación sustancial o formal de sustento.

El enfoque simplificado de las Guías prevé el cumplimiento del principio de plena competencia cuando el margen de los servicios de bajo valor añadido asciende al 5% de los costos y gastos incurridos por el prestador; mientras que la LIR condiciona la deducción del costo o gasto por el servicio recibido cuando el margen de ganancia del prestador de servicios no excede del cinco por ciento (5%) de tales costos y gastos. Como se observa, el 5% constituye para la LIR un umbral o límite máximo que si no se supera permite la deducción del costo o gasto; para la OCDE el 5% es un margen de rentabilidad fijo (no umbral) y se relaciona exclusivamente con el impuesto a la renta, sin incidencia expresa en el IVA.

La LIR se refiere exclusivamente a los costos y gastos incurridos por el prestador y no concibe la existencia de costos conjuntos; por el contrario, la OCDE contiene lineamientos respecto a la determinación de los costos conjuntos (lineamientos 7.56 – 7.58) y a la asignación de los costos de los SIBVA (lineamientos 7.59 – 7.60). Cabe señalar que tales lineamientos no pueden ser aplicados en el Perú vía interpretación porque éstos han sido diseñados por la OCDE para la aplicación de su enfoque simplificado; mientras que la LIR prevé un límite en costos y gastos de diferente naturaleza a tal enfoque.

Tanto la LIR como las Guías recurren al *test* de beneficio para la validación de los servicios intragrupo; no obstante la LIR lo hace exclusivamente para legitimar la deducibilidad del costo o gasto, mientras que el objetivo de la OCDE es reconocer el cumplimiento del principio de plena competencia, en esa línea admitiendo que la aplicación del *test* de beneficio, debido a la naturaleza de los servicios, puede ser compleja o puede exigir un esfuerzo mayor que el importe del cargo, la aplicación del enfoque simplificado implica que las administraciones tributarias se abstengan de revisar o de cuestionar el criterio de la obtención de un beneficio (*test* de beneficio).



Por su parte, efectuando un análisis crítico de la LIR, se observa que el establecimiento de un tope máximo de margen para los SIBVA, constituiría una vulneración al principio de igualdad y al propio parámetro previsto por el artículo 32° numeral 4 de la LIR que establece que los precios y contraprestaciones entre partes vinculadas son los que “hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares (...)”. En tal sentido, terceros independientes en la prestación de servicios de bajo valor añadido podrían válidamente obtener y pagar márgenes de beneficio superiores al 5%; no obstante, las empresas vinculadas no pueden exceder tal margen para la deducción de sus gastos o costos, lo cual evidencia la desigualdad.

Habiendo analizado lo previsto en el artículo 32°-A inciso i) de la LIR, en esencia, se observa que éste no sigue el estándar de la OCDE que según la Ley N° 30506 debía recoger, lo cual constituye una situación irregular; no obstante, los mecanismos constitucionalmente previstos<sup>148</sup> para la revisión de la legislación delegada no se activaron respecto a esta norma. Cabe precisar que, por razones de soberanía, los Estados son libres de establecer las normas que más les convengan, incluso alejándose del estándar de la OCDE; sin embargo, lo que resalta respecto al artículo 32°-A inciso i) es que existió la voluntad del Congreso de que la LIR se adecúe a los estándares de la OCDE y el Poder Ejecutivo a través de la emisión del Decreto Legislativo N° 1312, respecto a los SIBVA, no lo hizo.

#### **3.5.14 Valoración de los servicios conforme a la regla de mejor método**

La regla de restricción del gasto contenida en el artículo 32°-A inciso i) de la LIR no otorga ningún tratamiento diferenciado considerando el domicilio del prestador de los servicios; no obstante, desde la perspectiva de política fiscal, la medida cobra sentido

---

<sup>148</sup> En virtud al artículo 104 de la Constitución, en caso de delegación de facultades, el Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo. Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso que establece el procedimiento de control sobre la legislación delegada, prevé en sus incisos b) y c) que el Presidente del Congreso envía el expediente remitido por el Presidente en el que da cuenta de los Decretos Legislativos emitidos a la Comisión de Constitución del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio y que la Comisión informante, en el supuesto de que el decreto legislativo contravenga la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros (CR 2020: 147-148).

exclusivamente en operaciones internacionales en las que es posible el desvío de utilidades a través del pago de servicios. Al respecto, García Novoa señala:

Recuérdese que la deducibilidad de los pagos por servicios intragrupo es una de las preocupaciones de los países en vías de desarrollo, por el efecto de *fiscal degradation* que estas operaciones provocan, con el consiguiente traslado de beneficios de los países donde están situadas las filiales o establecimientos permanentes que efectúan esos a los países donde se encuentran las sociedades del grupo que supuestamente prestan los servicios y obra la retribución (García Novoa 2018: 23 y 24). (Subrayado añadido).

En operaciones internacionales de adquisición de SIBVA, considerando que la regla del valor para efecto de la deducción del gasto es una peculiaridad de la LIR, conforme a la soberanía de los Estados, ésta regirá con seguridad para el Perú, mas no para el país del prestador del servicio para quien el gasto de la vinculada peruana constituye un ingreso, el cual será valorado conforme a las disposiciones legales de su país. No obstante, en un escenario no internacional, en el que el prestador del servicio y el adquirente sean domiciliados, será totalmente posible que por efecto de la disposición del inciso i) del artículo 32°-A de la LIR exista un valor para el adquirente y otro para el prestador del servicio, siendo pertinente la aplicación de la regla del mejor método para el último citado.

En efecto, la LIR recoge la regla del mejor método para la determinación de los precios de las transacciones entre partes vinculadas al prever en el artículo 32°-A inciso d) de la LIR que tales precios “serán determinados conforme a cualquiera de los siguientes métodos internacionalmente aceptados, para cuyo efecto deberá considerarse el que resulte más apropiado para reflejar la realidad económica de la operación” (MEF 2004). Del análisis de lo previsto en el inciso i) del artículo antes citado, se observa que la regla del mejor método es aplicable para efecto del ingreso por la prestación de SIBVA; no obstante, exclusivamente para efecto del monto del gasto o costo el valor del servicio será como máximo el 5% de los costos y gastos del proveedor, pudiendo tal margen ser menor.

En el escenario antes descrito, en el que el prestador del servicio es domiciliado y con relación al valor de tal servicio circunscrito exclusivamente para efecto del ingreso, coincidimos con Tartarini (2018: 3) que afirma:

Por ello, en tanto estemos ante un método "más apropiado", el mismo debiera usarse para sustentar el valor de mercado de una operación de servicios intragrupo, en cuyo caso el cumplimiento del principio *arm's length* deberá evaluarse de acuerdo al método elegido y sin considerar los márgenes de ganancia obtenidos por el proveedor cuando este comparta con el usuario la información sobre sus costos, gastos y beneficios, como lo dispone el inciso i) del artículo 32°-A de la LIR (Tartarini 2018: 3).

No obstante, tratándose de operaciones nacionales, consideramos importante que se respete el *matching* entre ingresos y gastos entre empresas vinculadas, y la norma específica de servicios intragrupo sea consecuente con lo previsto en el artículo 32°-A que establece que “si el valor asignado difiere al 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” (MEF 2004). En tal sentido, consideramos que la LIR debería dejar establecido que la limitación del gasto prevista en el artículo 32°-A inciso i), corresponde a situaciones en las que el prestador del servicio es un no domiciliado.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS DEL PLAN BEPS ACCIONES 8 – 10 RECOGIDOS EN LAS GUÍAS 2017 SIN INCIDENCIA EN EL PERÚ

En el presente capítulo se analizarán los aspectos o temas no incorporados a la legislación peruana y que forman parte del Resultado Final de las Acciones 8 a 10 que hoy son parte de las Guías.

Consideramos importante tener en consideración los temas identificados que no han sido incorporados a la LIR, no porque se pretenda que el legislador los recoja conforme a las Guías, sino porque se considera necesario conocer sus alcances teniendo en cuenta que el Perú, en su calidad de país en vías de desarrollo, recibe inversión y tecnología extranjera y los lineamientos de las Guías sobre los temas omitidos probablemente tendrán incidencia en el país exportador de capital y, por otro lado, pueden existir lineamientos que de alguna manera beneficien la tributación en los países de la fuente exportadores de capital.

#### 4.1 Intangibles

La doctrina coincide en que la valoración de los activos intangibles constituye quizás el ámbito de mayor dificultad dentro de los precios de transferencia, lo cual se agrava porque este tipo de bienes tienen mucho valor dentro de los grupos multinacionales. Al respecto, García Novoa identifica a los intangibles como “el elemento que plasma en toda su plenitud la crisis del método del libre comparable” (2018: 11). En la misma línea, Ariel Sánchez afirma que los cinco métodos de precios de transferencia de la OCDE, a los que denomina “modelos actuales”, debido a las innovaciones de la economía digital que involucra los activos intangibles “se van quedando cortos para responder a su objeto principal” (2017: 18).

Como referencia del tratamiento de los intangibles, podemos observar la legislación de Estados Unidos que la Sección 482 del Código de Rentas Internas (IRC) con relación a la transferencia o licencia de intangibles prevé que la renta debe ser proporcional con la renta atribuible al intangible. Asimismo, prevé que la Secretaría debe requerir la valoración de la propiedad intangible (incluyendo el intangible transferido con relación a

otros bienes o servicios) sobre una base acumulada o sobre la base de alternativas realistas para tal transferencia, si la Secretaría establece que ese es el medio más confiable de valoración de tales transferencias (CEUA 1954)<sup>149</sup>.

#### 4.1.1 Perspectiva de la OCDE

El Capítulo VI de las Guías titulado “Consideraciones específicas aplicables a los activos intangibles” preexistía en la versión del 2010<sup>150</sup>; no obstante, el mismo fue suprimido en su totalidad y sustituido por el texto aprobado como Resultado de la Acción 10 del Plan contra BEPS en la modificación de las Guías que constituye la versión 2017. El citado Capítulo abarca los lineamientos 6.1 al 6.212 y comprende directrices respecto a la identificación, categorías e importancia de activos intangibles; a la propiedad de activos intangibles y operaciones que entrañen el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de activos intangibles; a las operaciones que conllevan el uso o la transferencia de activos intangibles; y directrices complementarias para determinar las condiciones de plena competencia en casos que afectan a activos intangibles.

Las Guías parten por reconocer la aplicación del principio de libre competencia previsto en el artículo 1 del MCOCDE a los intangibles, precisando en el lineamiento 6.2, que tal artículo está referido a las condiciones de las operaciones entre empresas asociadas, y no está orientado a asignar etiquetas a las mismas (OCDE 2017 a: 283). La OCDE identifica como condición fundamental para determinar el precio de libre competencia de activos intangibles la transferencia de valor económico entre las empresas vinculadas; por ello considera que el análisis debe partir por el entendimiento de la actividad global del grupo y la forma en que éste usa los activos intangibles para aumentar o generar valor en toda la cadena de suministro y la identificación de las relaciones comerciales o financieras y de las condiciones y circunstancias a efecto de delinear la operación real que afecta el uso o transmisión de intangibles. La OCDE enfatiza en que, al margen de las definiciones

---

<sup>149</sup> De acuerdo con la sección 482 del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos de Norteamérica:

*(...) In the case of any transfer (or license) of intangible property (within the meaning of section 367(d)(4)), the income with respect to such transfer or license shall be commensurate with the income attributable to the intangible. For purposes of this section, the Secretary shall require the valuation of transfers of intangible property (including intangible property transferred with other property or services) on an aggregate basis or the valuation of such a transfer on the basis of the realistic alternatives to such a transfer, if the Secretary determines that such basis is the most reliable means of valuation of such transfers (CEUA 1954).*

<sup>150</sup> El Informe sobre intangibles de la propia OCDE fue aprobado por el CAF el 23 de enero de 1996 y adoptado por el Consejo el 11 de abril 1996, incorporado en el Capítulo VI de las Guías (OCDE 2017 a: 5).

legales o contables de intangible, las condiciones que habrían acordado partes independientes constituyen la base de la evaluación de los precios de transferencia en los casos que involucran activos intangibles, según lo indicado en los lineamientos 6.3 y 6.6 de las Guías (2017 a: 284-285).

Conforme a los lineamientos 6.7 y 6.8 de las Guías, para efectos de precios de transferencia la determinación de si un elemento constituye o no activo intangible no depende exclusivamente de la clasificación contable de un elemento<sup>151</sup>; ni de su calificación jurídica o contractual; ni de su capacidad de transmisión independiente. La OCDE en el lineamiento 6.9 descalifica como activo intangible a las condiciones del mercado o las circunstancias del mercado (entre otras, el nivel de renta familiar, su dimensión o la competitividad relativa). El lineamiento 6.10 considera como dos procesos independientes (i) a la calificación de un elemento como activo intangible, y; (ii) a la determinación del precio correspondiente al uso o la transferencia del activo intangible. Asimismo, la OCDE admite que no todos los activos intangibles son remunerados de forma independiente a los bienes o servicios, ni que siempre generan un rendimiento más alto.

Por su parte, el lineamiento 6.11 señala que debe determinarse cuidadosamente dos aspectos diferenciados (i) la existencia del activo intangible; y, (ii) si el mismo se ha transferido o utilizado. Adicionalmente, se debe verificar la contribución del intangible en la creación de valor, las funciones trascendentes desarrolladas y los riesgos asumidos con “el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles, así como la forma en que interactúan con otros activos intangibles, con activos tangibles y con la actividad empresarial para crear valor” (OCDE 2017 a: 287).

En cuanto a la definición de intangibles, el lineamiento 6.16 nos remite al Glosario de las Guías que diferencia al intangible de comercialización del intangible mercantil (OCDE 2017 a: 287). El intangible de comercialización, denominado en inglés “*Marketing intangible*” es definido como:

Activo intangible (en el sentido del párrafo 6.6.) vinculado a las actividades de comercialización, que contribuye a la explotación comercial de un producto o

---

<sup>151</sup> Por ejemplo, como gasto o activo amortizable.

servicio, o que tiene un valor de promoción importante para el producto en cuestión. Dependiendo del contexto los intangibles de comercialización pueden incluir, por ejemplo, marcas comerciales, nombres comerciales, listas de clientes, relaciones con clientes, así como los datos de propiedad exclusiva sobre el mercado y los clientes, que se utilizan en la comercialización y venta de bienes o servicios a clientes o que contribuyen a ellas (OCDE 2017 a: 32).

El intangible mercantil, conocido como *Trade intangible*, es definido en el Glosario de las Guías como un intangible distinto del intangible de comercialización.

En la Sección A-4 del Capítulo VI de las Guías se ofrecen algunos ejemplos de elementos que conllevan activos intangibles enfatizando que podrían existir algunos que no figuran en el listado y que podrían constituir activos intangibles. Para la OCDE constituyen intangibles, entre otros los siguientes: Patentes (lineamiento 6.19), Conocimientos prácticos (know-how) y secretos comerciales (lineamiento 6.20), Marcas comerciales, nombres comerciales y marcas (lineamientos 6.21, 6.22 y 6.23), Derechos conferidos por los contratos y licencias administrativas (lineamiento 6.24), Licencias y derechos limitados similares sobre activos intangibles (lineamientos 6.25 y 6.26), Fondo de comercio y valor de las actividades en desarrollo (lineamientos 6.27 y 6.28). Por el contrario, no constituye intangibles: las Sinergias de grupo (lineamiento 6.30), y Características específicas del mercado (lineamiento 6.31) (OCDE 2017 a: 289-295).

En el lineamiento 6.32 de las Guías se califica como crucial la identificación de (i) las entidades del grupo con derecho a participación en los rendimientos procedentes de la explotación de intangibles; y, (ii) de la entidad o entidades que soportan los costos, inversiones y demás cargos vinculados al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles. La OCDE es clara en afirmar que aun cuando el propietario legal de un activo intangible reciba el producto de su explotación, los otros miembros del grupo que han realizado funciones, utilizado activos o asumido riesgos que contribuyan al valor del activo intangible también deben recibir beneficios por su contribución (2017 a: 295).

La OCDE, en el lineamiento 6.33, identifica como factores que dificultan el análisis de casos que involucran activos intangibles los siguientes: (i) Ausencia de operaciones comparables; (ii) Ausencia de activos intangibles comparables; (iii) La propiedad o

utilización de diferentes activos intangibles por distintas empresas asociadas dentro del grupo multinacional; iv) La complejidad de aislar el efecto de un activo intangible en particular en la renta del grupo; v) La realización de actividades vinculadas con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de un activo intangible por parte de distintos miembros del grupo, con un nivel de integración ausente entre partes independientes; vi) La ausencia de *matching* entre el ejercicio fiscal en que distintos miembros del grupo realizan aportes al valor del intangible y el ejercicio en que se obtiene el rendimiento; y vii) La existencia de estructuras únicas entre vinculados que disocian los diversos factores que intervienen en la creación y generación de beneficios con activos intangibles.

Los pasos para analizar las operaciones con activos intangibles entre empresas asociadas están previstos en el lineamiento 6.34 y parten por identificar: (i) los activos intangibles (utilizados y transferidos) y los riesgos relevantes respecto al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles; ii) Los términos y condiciones previstos en los acuerdos contractuales, en particular los relacionados a la propiedad legal de los activos intangibles, incluyendo registros y licencias; iii) Las partes del grupo que realizan funciones, utilizan activos y gestionan riesgos relacionados con el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles y cuáles tienen el control de las funciones que se subcontrata y los riesgos del control. Seguidamente, como paso iv) Se confirma la coherencia entre el contrato y el proceder de las partes y se determina si la parte que asume los riesgos relevantes, tiene el control y la capacidad financiera para asumirlos; v) Se determinan las operaciones vinculadas efectivas, atendiendo a la propiedad legal y al proceder de las partes, incluyendo sus contribuciones relevantes de funciones, activos y riesgos; vi) Se establecen los precios de plena competencia para las operaciones coherentes con la contribución de cada parte a las funciones desempeñadas, activos utilizados y riesgos asumidos, salvo que sea aplicable la recalificación o desconocimiento de la operación (OCDE 2017 a: 297).

En cuanto a la propiedad de los activos intangibles y las condiciones contractuales, el lineamiento 6.35 afirma que el análisis de precios de transferencia tiene como punto de partida a los derechos legalmente reconocidos en registros de marcas o patentes<sup>152</sup> u otros

---

<sup>152</sup> El lineamiento 6.37 reconoce a las patentes, marcas comerciales y derechos de autor como intangibles susceptibles de protección por leyes respecto a la propiedad intelectual y sistemas de registro; en tal sentido su propietario legal



documentos, y en los acuerdos contractuales<sup>153</sup> que involucran intangibles. No obstante, la OCDE admite que el precio y las otras condiciones previstas en los contratos pueden no ser coherentes con el principio de plena competencia; en tal caso y en el supuesto de ausencia de disposiciones escritas, cuando el proceder de las partes difiera de lo pactado, “la operación efectiva debe deducirse de los hechos comprobados” (OCDE 2017 a: 298). Al respecto, las Guías reconocen como buena práctica el documentar las decisiones e intenciones relacionadas con activos intangibles en forma simultánea a la oportunidad en que se llevan a cabo las operaciones.

Para efecto del análisis de precios de transferencia y la identificación de los propietarios legales de intangibles, conforme al lineamiento 6.41, un activo intangible y las licencias que conlleve, se consideran activos intangibles distintos con diferentes propietarios<sup>154</sup>. No obstante, conforme lo reconoce el lineamiento 6.42, “la propiedad legal de los activos intangibles, por sí misma, no confiere ningún derecho último a conservar los rendimientos obtenidos por el grupo multinacional de la explotación del activo intangible”, en tanto la atribución de los rendimientos depende de las funciones que se realicen, los activos que utilice, los riesgos que asuma y los aportes o contribuciones por parte de otros miembros del grupo multinacional (OCDE 2017 a: 300).<sup>155</sup>

La OCDE, en los lineamientos 6.44 y 6.45, enfatiza en la distinción de la remuneración *a priori* de los resultados y la correspondiente a la remuneración real o *a posteriori* a efecto de que se compense apropiadamente a las partes del grupo multinacional interviniente y atribuye la diferencia a la materialización de riesgos distinta de la originalmente esperada por efecto de acontecimientos imprevistos, según el lineamiento 6.69. El lineamiento 6.49

---

registrado posee jurídicamente derechos económicos, la exclusividad de uso, y la protección de que otro lo usen o plagien. El lineamiento 6.38 reconoce la existencia de activos que no pueden protegerse mediante registro, entre otros, a la imagen comercial, los secretos comerciales y los conocimientos prácticos (OCDE 2017 a: 299).

<sup>153</sup> Los contratos pueden, con relación a los activos intangibles, describir las funciones, responsabilidades y derechos de las partes del grupo. Asimismo, pueden identificar a la(s) parte(s) del grupo multinacional encargadas del financiamiento, de la investigación y desarrollo, del mantenimiento y protección de activos intangibles, así como de su explotación, fabricación, comercialización y distribución. En la misma línea, los contratos también pueden señalar la forma de asignación de ingresos, gastos, la forma de pago, los aportes de las partes del grupo, entre otros (OCDE 2017 a: 298).

<sup>154</sup> El lineamiento 6.41 grafica la situación de la siguiente forma: la empresa A es propietaria de una marca la cual es materia de cesión de licencia de uso a la empresa B. Las actividades de comercialización llevadas a cabo por B conforme a su licencia pueden afectar al valor del activo intangible subyacente de propiedad legal de A, al valor de la licencia de B, o a ambos (OCDE 2017: 300).

<sup>155</sup> El lineamiento 6.42 grafica la situación de la siguiente forma: tratándose de un intangible desarrollado internamente, en circunstancias en las que el propietario legal no realiza funciones importantes, no usa tales activos, ni asume riesgos importantes y por el contrario sólo participa como entidad titular, éste no tendrá derecho a que se le atribuya ninguna parte del rendimiento obtenido por el grupo multinacional por la explotación del activo intangible, más allá de una compensación de plena competencia, si procede, por la titularidad (OCDE 2017: 300).

identifica como factores que complican el análisis, los casos correspondientes a i) La transferencia en fase de desarrollo de activos intangibles se desarrollen internamente en el grupo multinacional; ii) La utilización como plataforma para posteriores desarrollos de activos intangibles adquiridos o desarrollados internamente; o iii) La creación de valor a través de la comercialización o de la fabricación.

Los lineamientos 6.53 y 6.54 con relación al ejercicio y control de funciones señalan que, a diferencia de la subcontratación de operaciones entre empresas independientes en las que una entidad desempeña funciones en nombre del propietario legal de activo intangible y opera bajo el control de dicho propietario legal; entre vinculados las funciones subcontratadas podrían llevarse cabo bajo el control de un ente diferente al propietario legal, el cual debe ser remunerado, a diferencia del propietario legal que tendrá derecho a los beneficios que derivan de las funciones subcontratadas. Por su parte, el valor de los aportes al desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de los activos intangibles varía en función de los hechos concretos; no obstante, la mayor remuneración corresponderá a quienes hagan los aportes más significativos<sup>156</sup>; así lo señalan los lineamientos 6.55 y 6.56 de las Guías. En el lineamiento 6.59 se reconoce que los miembros de un grupo que utilicen activos en el desarrollo, mejora, mantenimiento, protección y explotación de un activo intangible deben percibir una compensación adecuada por ello.

Con relación al financiamiento, los lineamientos 6.60 y 6.64 indican que éste se encuentra intrínsecamente unido a la asunción del riesgo<sup>157</sup> y cuanto mayor sea el importe de los fondos aportados, mayor será la repercusión potencial del riesgo en el aportante. En cuanto a la asunción de riesgos relacionados con activos intangibles, la OCDE en el lineamiento 6.65 identifica como relevantes a (i) los relacionados con el desarrollo de activos intangibles, incluyendo costosas actividades de investigación y desarrollo o de

---

<sup>156</sup> Con relación a los activos intangibles desarrollados internamente o adquiridos las funciones importantes comprenden, entre otros, el diseño y control de programas de investigación y comercialización, la determinación de prioridades en proyectos creativos, el control sobre las decisiones estratégicas relativas a los programas de desarrollo y la gestión y el control de presupuestos, las decisiones sobre la defensa y protección de los activos intangibles, así como el control continuo de calidad (OCDE 2017: 305).

<sup>157</sup> El lineamiento 6.60 de las Guías señala el siguiente ejemplo para demostrar la variedad de indicadores de riesgos financieros: Existirá menor riesgo si la parte que recibe el financiamiento tiene solvencia elevada, o brinde una garantía sobre los activos, o la inversión financiada sea de bajo riesgo, en contraposición a situaciones en las que la solvencia es baja, los fondos no sean garantizados, o la inversión financiada tenga alto riesgo. En tal sentido, mientras mayor sea el importe de los fondos aportados, mayor será la repercusión potencial del riesgo en el proveedor de los fondos (OCDE 2017 a: 308).

comercialización que podrían resultar infructuosas; (ii) la obsolescencia del producto; (iii) el riesgo de infracción; (iv) responsabilidad sobre el producto y servicios basados en los activos intangibles; y (v) los riesgos de explotación e incertidumbre en relación con los rendimientos que generará el activo intangible.

En cuanto a los servicios de investigación y su compensación apropiada, el lineamiento 6.79 señala que dependerá de todos los hechos y circunstancias del caso, entre otros se debe tomar en cuenta si el equipo de investigación cuenta con las habilidades y la experiencia únicas que son pertinentes para la investigación, si asume riesgos, si usa sus propios intangibles o si otra parte asume el control y la gestión.

En cuanto a los pagos por el uso de la denominación social, los lineamientos 6.81, 6.82 y 6.84 de las Guías señalan que no se admitirá ninguno por la sola pertenencia al grupo o por el uso del nombre del grupo que únicamente refleja la pertenencia; salvo el caso en que un miembro del grupo es el propietario de una marca comercial u otro activo intangible con el nombre del grupo, y el uso de ese nombre confiera un beneficio económico para los miembros del grupo, distintos del propietario legal del activo intangible. En la misma línea, la OCDE deja claro que cuando una empresa rentable adquiere otra empresa en funcionamiento y rentable y la adquirida empieza a usar el nombre, marca comercial u otro elemento de marca representativo de la adquirente, no debe asumirse automáticamente que dicho uso implique un pago.

La OCDE reconoce la importancia, en el análisis de precios de transferencia, de las restricciones impuestas en acuerdos de concesión de licencia y similares, respecto del uso de un activo intangible en el desarrollo posterior de nuevos activos intangibles o productos, conforme a los lineamientos 6.90 y 6.91. De tal forma, la capacidad del adquirente y el transmitente para obtener un beneficio económico de dichas mejoras, puede incidir en el valor de los derechos transferidos y sobre la comparabilidad de dos operaciones relacionadas con activos intangibles idénticos o comparables.

Con relación a la transferencia individual de activos intangibles (comprendidos los derechos limitados sobre ellos) o en combinación con otros, los lineamientos 6.92, 6.93, 6.95, 6.97 y 6.103 de las Guías, plantean dos cuestiones para un adecuado análisis: (i) la naturaleza y las repercusiones económicas de las interacciones entre activos intangibles

distintos; (ii) la identificación de todos los activos intangibles transferidos en determinada operación. Respecto a la última cuestión, la OCDE enfatiza en que si bien el análisis se basa en los contratos escritos pertinentes, es fundamental evaluar el proceder de las partes. Lo mismo se aplica para determinar si las operaciones deben agregarse o disociarse para efecto de su análisis. El lineamiento 6.104 efectúa una importante aclaración al indicar que los activos intangibles pueden usarse en relación con operaciones vinculadas aun cuando no se transfiera el propio intangible ni los derechos sobre él.

La OCDE en el lineamiento 6.108 admite que los activos intangibles pueden tener características especiales que complican la búsqueda de comparables, y la determinación del precio en el momento de la operación. Además, por razones comerciales totalmente válidas, en algunos casos las empresas pueden estructurar una operación en la que intervengan activos intangibles de una forma en la que no recurrirían empresas independientes. El lineamiento 6.112 señala que para considerar las opciones que modo realista disponen las partes de una operación debe tenerse en cuenta la perspectiva de cada una de ellas, en tanto, un análisis de comparabilidad centrado solo en una de las partes de la operación no ofrecerá una base suficiente para evaluar una operación que afecte a activos intangibles.

Con relación al análisis de comparabilidad de las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos y que repercuten en la expectativa de las partes sobre beneficios futuros, en los lineamientos del 6.117 al 6.127 de las Guías, la OCDE identifica algunas características importantes propias de los activos intangibles, entre otros, la exclusividad o no de los derechos sobre ellos, el alcance y duración de la protección legal de los mismos, el ámbito geográfico de los activos intangibles o de los derechos sobre ellos, la vida útil, la fase de desarrollo, la viabilidad económica, los derechos relativos a mejoras, revisiones y actualizaciones; y, el derecho del adquirente para desarrollar activos intangibles nuevos y mejorados.

La OCDE, en el lineamiento 6.133, advierte que en las operaciones que conllevan la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre ellos, es importante no asumir que todo el beneficio residual, obtenido después de remunerar a quienes hayan realizado funciones, corresponde necesariamente al propietario de los activos intangibles; en tanto debe efectuarse un análisis funcional que identifique los procesos operativos a escala

global del grupo multinacional y la interacción de los activos intangibles transferidos con otras funciones, activos y riesgos que conlleva esa actividad mundial.

En cuanto a los métodos de precios de transferencia aplicables cuando la operación conlleva la transferencia de intangibles, cabe señalar que si bien la OCDE manifiesta en el numeral 6.136 de las Guías que cualquiera de los cinco métodos de determinación de precios de transferencia puede resultar el más adecuado, admite el uso de otros métodos alternativos. En los lineamientos 6.141 y 6.142, la OCDE reconoce que los métodos unilaterales, incluido el método del precio de reventa y el método del margen neto operacional, no suelen resultar fiables para valorar directamente los activos intangibles; y desaconseja la utilización de métodos de determinación de precios de transferencia basados en el costo de su desarrollo, en tanto no existe correspondencia entre el costo de desarrollo de los activos intangibles y su valor o el precio de transferencia una vez desarrollado.

Los métodos de determinación de precios de transferencia con mayor probabilidad de ser útiles en los casos de la transferencia de uno o más activos intangibles, según los lineamientos 6.145 y 6.148 de las Guías, son el método del precio libre comparable y el método de la distribución del resultado, también conocido como de la división de las ganancias, cuando no puedan identificarse operaciones comparables. Para este último método, debe considerarse la disponibilidad de datos fiables relativos a los resultados conjuntos, los gastos y la fiabilidad de los factores utilizados para dividir la renta conjunta. Conforme a los lineamientos 6.150, 6.152, 6.153 y 6.174 de las Guías, la OCDE sugiere la aplicación del método de la distribución del resultado, a la transferencia de activos intangibles parcialmente desarrollados, en función técnicas de valoración basadas en el valor actualizado de los flujos de caja o corrientes de ingresos futuros previstos derivados de la explotación del activo intangible<sup>158</sup>. En tal situación la determinación de la vida útil del activo es crucial y puede variar, entre otros, por la naturaleza y duración de las protecciones legales otorgadas, o por la evolución tecnológica en el sector. Cabe señalar que la OCDE también recomienda el método citado para la transferencia de

---

<sup>158</sup> El lineamiento 6.157 de las Guías indica que las técnicas de valoración consisten en calcular el valor de un activo intangible a partir del valor estimado de los flujos de caja que dicho activo intangible pueda generar durante el tiempo que está previsto le quede de vida útil. Tal cálculo debe evaluarse desde las perspectivas de ambas partes de la operación para llegar al precio de plena competencia. No obstante, el lineamiento 6.158 advierte que el valor puede ser volátil, en tanto un pequeño cambio en cualquiera de las hipótesis que subyacen al modelo de valoración, puede generar grandes diferencias (OCDE 2017 a: 344-345).

derechos limitados sobre activos intangibles totalmente desarrollados mediante un contrato de licencia o en una operación similar, ante la ausencia de comparables fiables. Al respecto, García Novoa resalta la novedad introducida por las Directrices del 2010 relativas a la inclusión de los métodos de división de ganancias (*Profit Split Method*) y del margen neto de la transacción (*Transactional Net Margin Method*) para la valoración de intangibles, dejando de ser considerados “métodos de último recurso” (2018: 11).

En cuanto a la incertidumbre existente respecto a la valoración de un activo intangible o de los derechos sobre éste, la OCDE manifiesta que los contribuyentes y las administraciones tributarias deberán resolver la cuestión tomando como referencia lo que empresas independientes harían en circunstancias comparables. En virtud de lo señalado por la OCDE en los lineamientos 6.181, 6.182 y 6.184, ante la incertidumbre referida se puede considerar (i) determinar el precio de la operación desde el inicio, cuando la evolución futura es lo suficientemente previsible; (ii) recurrir a acuerdos de corto plazo, con cláusulas de ajuste de precios; (iii) adoptar una estructura de pago en la que se prevean pagos contingentes para protegerse contra evoluciones futuras no previsibles; (iv) incluir la posibilidad de renegociación de los acuerdos adoptados en materia de precios.

El lineamiento 6.185 de las Guías, en concordancia con lo señalado en los lineamientos 6.139 y 6.140, en nuestra opinión en aplicación extrema de los “acuerdo de libre competencia”, prevé que, si en circunstancias comparables, empresas independientes hubieran optado por introducir algunos de los mecanismos antes enumerados frente a la alta incertidumbre de la valoración del activo intangible, y cita como ejemplo la cláusula de ajuste de precio (supuesto del numeral (ii)) “la administración tributaria debería tener la posibilidad de determinar el precio de una operación que conlleve un activo intangible o derechos sobre un activo intangible sobre la base de ese mismo mecanismo”. De forma similar, señala la OCDE, que si empresas independientes en circunstancias comparables juzgaran los acontecimientos posteriores tan importantes que su ocurrencia les llevaría a la renegociación (supuesto del numeral (iv)), “dichos acontecimientos también llevarían a modificar el precio a las partes de una operación entre empresas asociadas” (OCDE, 2017 a: 353).

La OCDE incluye un Anexo al Capítulo VI conteniendo veintinueve (29) ejemplos ilustrativos de la aplicación de las Guías con relación a activos intangibles (2017 a: 619-655).

#### 4.1.2 Aspectos críticos

Conforme se observa, el tratamiento de los intangibles evidencia el giro que ha dado la OCDE con relación al papel de los contratos en las Guías 2017, de una aproximación formalista en función a los acuerdos a una orientada por la primacía de la sustancia sobre la forma. En tal sentido, en la actualidad se exige un análisis que va más allá del propietario legal de los intangibles.

Las Guías 2010 consideraban como factores claves para calificar la propiedad como intangible el no tener naturaleza física, ser identificables y la capacidad de ejercerse control sobre él; no obstante, las Guías post-BEPS incorporan el análisis de la contribución a la generación de beneficios futuros. Tal test se aplica preguntándose, en palabras de Forcada, si su uso o transferencia es retribuable; siendo su conclusión que con el nuevo test se ignora el contexto legal y contable “cortando los lazos entre los intangibles y el contexto o forma en que esos intangibles son tradicionalmente explotados. La nueva definición, sin embargo, implica que esas leyes puedan ser dejadas de lado al aplicar el principio *arm's length*, lo cual, es una forma de decir que una mera ficción puede negar efecto a una estructura real y obligatoria” (2015: 206).

En la misma línea, Screpante destaca que las Guías del 2010 aludían a “propiedad intangible” (“*intangible property*”); mientras que las Guías 2017 optan por un término más amplio como es el de “intangibles”, afirmando que a la hora de definir la existencia de un intangible es importante que se trate de “algo” (“*something*”) susceptible de propiedad o control y que una entidad independiente esté dispuesta a pagar con el fin de adquirirlo (2018: 11).

Además de los intangibles de marketing y de comercialización que definen las Guías en su Glosario y que han sido tratados en el numeral anterior, Mitchell Kane reconoce la existencia de atributos o elementos que impulsan el valor de una corporación definidos como "intangibles suaves" (“*soft intangibles*”), como son las economías de localización

(“*location specific advantages*”) y otras características de los mercados locales (“*market features*”), planilla de trabajadores reunida (“*assembled workforce*”), y las sinergias de grupo (“*group synergies*”). Todos estos conceptos son generalmente difíciles de identificar, no están registrados o protegidos y no se reconocen para fines contables dentro de la cadena de valor de una empresa. Por esta razón, son reconocidos como "potenciadores de valor" que se usan como factores de comparabilidad, más no como intangibles duros (“*hard intangibles*”) en tanto no pueden ser adquiridos o controlados (citado en Screpante 2018: 12).

Con relación a lo que constituye o no intangible para efecto de precios de transferencia, Carlos Forcada elabora el siguiente cuadro a partir de los Resultados de la Acción 8 del Plan BEPS, ahora recogidos en las Guías 2017 (2015: 207):

Categoría	Intangible
Patentes	Si
<i>Know-how</i> y secretos comerciales	Si
Marcas y nombres comerciales	Si
Derechos bajo contratos y licencias gubernamentales	Si
Licencias y similares derechos limitados en intangibles	Si
<i>Goodwill</i> y valor de empresa en marcha	Indefinido
Sinergias de grupo	No
Características específicas de mercados	(incapaz de ser poseído o controlado)
Fuerza laboral organizada	

FUENTE: Carlos Forcada (2015: 207).

Los lineamientos sobre intangibles post-BEPS refuerzan la necesidad del análisis de los riesgos tomados y las funciones prestadas por la entidad, en particular se enfocan en el análisis de las funciones conforme al “DEMPE Test” que proviene de las siglas en inglés de desarrollo (*development*), mejora (*enhancement*), mantenimiento (*maintenance*), protección (*protection*) y explotación (*exploitation*) de intangibles. Tal fórmula se basa en la idea de que las actividades que inciden de forma efectiva y significativa en la creación del valor de los intangibles constituyen funciones y actividades que repercuten en la asignación de beneficios del grupo multinacional. Al respecto Calderón afirma que



el nuevo enfoque erosiona o limita “de manera relevante el viejo principio de la imputación del beneficio residual a la matriz (o sociedad intermedia) una vez descontado el beneficio rutinario asignable a una filial en función de la aplicación del principio de plena competencia a cada una de las operaciones intra- grupo realizadas por la misma” (2017: 48).

Es preciso notar igualmente que la definición de intangible ha evolucionado grandemente a la fecha, al respecto Andrea Musselli y Alberto Musselli evidencian los cambios progresivos en los alcances de la valorización de los intangibles los cuales consideran: (i) el capital y riesgo (antes del 2010); (ii) el capital, el riesgo y control del riesgo (Guías del 2010); o, (iii) el capital, el riesgo, el control del riesgo y el control de la ejecución (Guías del 2017) (citado en Nina 2017: 127).

En tal sentido, la principal novedad de las Guías post BEPS es que abandonan con carácter general el concepto de propietario económico de un intangible de comercialización y adoptan lo que Calderón considera “enfoque monista basado en un (normalmente) único propietario o titular jurídico, remunerando a las demás empresas asociadas que contribuyen a dotarlo de valor a través de funciones específicas con materialidad” (2017: 46).

Cabe señalar que el escenario pre-BEPS con relación a la propiedad intelectual y sus licencias, corresponde a un modelo no rígido ampliamente difundido entre las multinacionales que, siguiendo la explicación de Mirna Screpante, puede resumirse en los siguientes pasos: En la primera fase la matriz financia la investigación y desarrollo de un intangible (I+D) hasta que se concretan invenciones patentables cuyos derechos se asignan a una empresa holding que centraliza su administración. Si bien la motivación es de carácter administrativo la consecuencia es que los beneficios de la explotación de las patentes se asignan fuera de la jurisdicción de la matriz. En la segunda fase tenemos que la *holding*, como única propietaria legal de las patentes, otorga licencias a las filiales para la explotación de las patentes y recibe las consecuentes regalías usualmente bajo un régimen tributario beneficioso, sin incurrir en gastos y sin contar con personal técnico vinculado a investigación o desarrollo; mientras que las decisiones clave sobre las patentes recaen en la matriz. En la última fase la empresa operadora se encarga de la explotación de la propiedad intelectual, ofrece servicios publicitarios, actúa como social

de los clientes y obtiene altos ingresos. Sin embargo, las actividades de marketing y la entrega de productos son asignadas a empresas vinculadas miembros del grupo que presentan bajo riesgo, ubicadas en el estado de residencia de los clientes y que trabajan sobre una base de costo más un margen (*costplus*) manteniendo una base impositiva baja en el país de consumo final (Screpante 2018: 8).

Jane Gravelle, en un escenario pre-BEPS, describe a la técnica del “*Double Irish*”, que constituye una variante del modelo señalado en el párrafo anterior, como uno de los mecanismos utilizados por las compañías norteamericanas para minimizar o evitar sus obligaciones tributarias; mediante este acuerdo, la empresa norteamericana transfiere su activo intangible a una sociedad de cartera irlandesa. Esta compañía posee una empresa de ventas subsidiaria que vende publicidad a Europa. Sin embargo, entre la *holding* irlandesa y la subsidiaria de ventas irlandesa se interpone una subsidiaria holandesa que cobra regalías de la filial de ventas y las transfiere al holding irlandés. La holding irlandesa declara que la gestión de la empresa y su domicilio fiscal es en Bermuda, con una tasa impositiva del 0% para efecto del Impuesto sobre Sociedades. Este esquema permite a la operación irlandesa evitar el impuesto irlandés ascendente al 12,5%, y también, mediante el uso del “sándwich holandés” se evita la retención de impuestos irlandeses (que no se aplica a los pagos a Empresas de la Unión Europea) (citado en Barker, Asare y Brickman 2017: 4).

Con relación al panorama antes descrito, las Guías 2017 prescinden del propietario legal en la asignación de beneficios por la explotación de activos intangibles para focalizarse en la real contribución al valor de los intangibles a través del DEMTE test.

Por su parte, se evidencia que las Guías 2017 expanden la atribución de beneficios a los países de la fuente a través del reconocimiento de su contribución funcional al desarrollo de los intangibles de marketing. El mismo autor manifiesta que el tratamiento de los intangibles en las Guías “debe contextualizarse en el marco de un sistema de fiscalidad internacional más inclusivo que tiene en cuenta en mayor medida los intereses de los países emergentes y en desarrollo, ensanchando la tributación en la fuente” (Calderón, 2017: 51). En esa línea cabe inferir que el sistema anterior al Plan BEPS permitía que las multinacionales subvalúen o no aprecien adecuadamente las contribuciones sustantivas a la creación del valor fuera de su país de residencia dejando de lado la atribución o imputación

de beneficios automática a los titulares legales que, en muchos casos se ubicaban en paraísos fiscales.

Cabe señalar, no obstante, que otros expertos consideran que la perspectiva sobre intangibles de las Guías 2017 beneficia a los países desarrollados, entre ellos Andrea Musselli y Alberto Musselli, para quienes el cambio de paradigma beneficia a los países desarrollados donde se encuentra el personal altamente capacitado para producir intangibles y porque sus administraciones tributarias cuentan con mayor capacidad para identificar intangibles sofisticados (citado en Nina 2017: 129).

Consideramos que al margen de las consideraciones de la ventajas intrínsecas de los países de residencia exportadores de capital como son en general la mayor capacitación de sus trabajadores e incluso de los funcionarios de las administraciones tributarias; es destacable el papel de las Guías del 2017 que a través del DEMPE test amplía la posibilidad de atribución de la renta a los países de la fuente a través del reconocimiento de funciones que siempre desarrollaron y que no fueron adecuadamente valorados en función a las Guías anteriores.

Otro asunto polémico, que acertadamente identifican Andrus y Oosterhuis con relación al tratamiento de los intangibles según las Guías post BEPS, es que a veces entidades independientes asumen riesgos que no controlan, en tal sentido, el requisito de control incorporado por la OCDE puede imponer una carga que no es totalmente compatible con el principio de plena competencia (2017: 92).

#### **4.1.3 Los intangibles en la LIR**

Del análisis de la LIR se observa que no se contempla, ni se ha contemplado en el pasado el tratamiento de los intangibles de forma expresa. No obstante, el análisis de comparabilidad previsto en el artículo 32°-A inciso d) de la LIR considera, entre otros, en análisis de las “funciones” incluyendo activos utilizados y riesgos asumidos, lo cual comprendería las funciones vinculadas con el capital, riesgo, control del riesgo y ejecución que son los elementos que preponderantemente, según la OCDE, determinan la contraprestación por en las transacciones con intangibles.

La LIR no contempla una definición de intangible para precios de transferencia; sin embargo, cabe señalar que, según los reportes de distintos países miembros de IFA mundial elaborados el 2017 con posterioridad al Plan BEPS, la mayoría de legislaciones no cuentan con una definición de intangibles para efecto de precios de transferencia y en muchos casos recurren a definiciones legales establecidas por otras áreas como el derecho civil, el derecho de propiedad o propiedad intelectual e incluso se remiten a definiciones de normas contables (Rocha 2017: 212).

Es preciso notar que los lineamientos post BEPS sobre intangibles, es decir, los contenidos en las Guías 2017, pueden beneficiar a los países en vías de desarrollo al aproximarlos a una mayor atribución de renta como consecuencia de su contribución al desarrollo de los intangibles, como el de marketing, por ejemplo. Tal situación ya ha sido detectada por algunos expertos, entre ellos Calderón Carrero quien señala:

En este mismo orden de cosas, cabe recordar como el informe OCDE/G20 BEPS, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation* (acciones 8-10), ha matizado sensiblemente los principios en materia de operaciones intragrupo con intangibles referidas a la distribución comercial, aceptando a grandes rasgos los principios derivados de esta jurisprudencia de India y de Estados Unidos que expanden la atribución de beneficios a los países fuente/mercado a través del reconocimiento de su contribución funcional al desarrollo de los intangibles de marketing (2017: 36). (Subrayado añadido).

En efecto, las Guías mediante los lineamientos analizados, en particular el 6.34, remite al análisis caso por caso de varios elementos que inciden o pueden incidir en el reconocimiento de la función de los países de la fuente en el desarrollo de intangibles con la correspondiente atribución de renta.

## 4.2 Activos Intangibles de Difícil Valoración

### 4.2.1 Perspectiva de la OCDE

Los lineamientos del 6.186 al 6.195 comprendidos en el Capítulo VI de las Guías tratan de los “Activos Intangibles de Difícil Valoración” (AIDV), en la versión original en inglés se les denomina *Hard-to value-intangibles* (HTVI). Bajo la premisa de la

vulnerabilidad de la administración tributaria debido a la asimetría de la información, el enfoque de la OCDE previsto en el lineamiento 6.186, en concordancia con lo señalado en el lineamiento 6.192, se basa en una presunción, que admite prueba en contrario, de que el acuerdo de precios *a priori* es correcto y que el contribuyente tuvo debidamente en cuenta los acontecimientos o la evolución de circunstancias que eran previsibles al momento de la operación. La OCDE diferencia la situación anterior del caso en el que los resultados conocidos con posterioridad tienen efectos retroactivos, en tanto se los toma en cuenta con el fin de calcular los impuestos, al margen de si la información en la que se basan tales resultados podrían o deberían haberse conocido y tenido en cuenta en el momento en que se llevó a cabo la operación.

El lineamiento 6.189 asigna el término AIDV a los activos intangibles o derechos sobre ellos respecto a los cuales, en el momento de su transferencia entre empresas asociadas, (i) no contaban con comparables fiables, y (ii) las previsiones de los flujos de caja o rentas esperadas o las hipótesis que sustentan su valoración son muy inciertas<sup>159</sup>. Los AIDV se caracterizan, entre otros, porque al momento de la transferencia están parcialmente desarrollados, o el inicio de su explotación está previsto para un período posterior a la operación, o se desarrolla bajo un Acuerdo de Reparto de Costes. La OCDE concibe la realización de un análisis plurianual de la información dependiendo de los hechos y circunstancias del caso, según lo señalado en el lineamiento 6.192 (2017 a: 356-357).

Sin embargo, existen circunstancias en las que las administraciones tributarias no están facultadas para ajustar los acuerdos de precios *a priori* sobre la base de los resultados *a posteriori*, entre otros, cuando exista un acuerdo previo de valoración; o cuando el contribuyente demuestre (i) que se consideraron los riesgos y los hechos razonablemente previsibles en los cálculos efectuados; y, (ii) se demuestre que las diferencias se atribuyen a una evolución de las circunstancias imprevisibles posteriores imposibles de anticipar en el momento de la operación. En el lineamiento 6.195 la OCDE señala a un desastre natural que motiva el incremento de las ventas de un producto que explota un intangible como ejemplo que justifica su no consideración en el cálculo original del valor de un intangible<sup>160</sup>. Tampoco procederá el ajuste cuando la diferencia no origina un aumento en

---

<sup>159</sup> Se desconoce el grado de éxito que puede tener el activo intangible.

<sup>160</sup> En el lineamiento 6.195 se señala el siguiente ejemplo: Si los resultados financieros evidencian que las ventas de los productos que explotan el activo intangible alcanzaron 1000 en un año, pero que los acuerdos de precios *a priori* se basaron en previsiones de ventas máximas de solo 100 al año, la administración tributaria deberá considerar las razones por las que las ventas crecieron tanto. Si ese incremento se debió, por ejemplo, a un incremento exponencial en la

la contraprestación por el AIDV de más del 20% de la compensación original fijada en el momento de la operación o cuando ha transcurrido un plazo de comercialización de cinco (5) años desde aquel en el que el AIDV generó por primera vez ingresos de una parte no vinculada para el adquirente (2017 a: 358).

#### 4.2.2 Aspectos críticos

Los nuevos lineamientos sobre los intangibles de difícil valoración otorgan a la administración tributaria una herramienta especial para fiscalizar o examinar los precios determinados en las transferencias o uso de los mismo, la cual está constituida por una valoración y determinación posterior. El razonamiento detrás de esta nueva aproximación es que las administraciones tributarias son víctimas de desinformación cuando determinan los precios de transferencia de los AIDV.

En los precios de transferencia, la dependencia a los resultados *ex post* puede conducir a una desviación o distorsión del principio de libre competencia, el cual se fundamenta en lo que partes independientes habrían acordado en una situación similar. En tal sentido, conforme explica Fedusiv, es difícil imaginar cómo las partes independientes que tratan con AIDV podrían conocer los resultados *ex post* en el momento en que se realiza la transacción relevante debido precisamente a que este tipo de intangibles se caracterizan porque las partes no están seguras sobre los resultados potenciales (2016: 27).

Con relación a la inconsistencia antes descrita, Bullen identifica como tema controvertido el hecho de que los auditores de la administración tributaria estén autorizados a tener en cuenta información conocida a la fecha de la fiscalización que no estaba disponible el momento en que se llevó a cabo la transacción (citado en Fedusiv 2016: 22). Al respecto, se observa que terceros independientes que hubieran subvaluado una transacción con AIDV, bajo ninguna circunstancia, estarían dispuestos a una renegociación del precio pasado varios años después de la transacción.

---

demanda de los productos que incorporan el activo intangible, a consecuencia de un desastre natural u otra circunstancia que fuera claramente imprevisible en el momento de realizar la operación o a la que se le asignara, debidamente, una probabilidad muy baja de materialización, entonces ese precio a priori se considerará como de plena competencia, a menos que existan otras pruebas, diferentes al resultado financiero posterior, que indiquen que el precio no se fijó partiendo de una base de plena competencia (OCDE 2017 a: 358).

Por otro lado, cabe señalar que si bien la determinación *ex post* de los AIDV resulta una alternativa al problema de valoración de tales intangibles, es claro que tal hecho no se relaciona con la ausencia de comparables que es el motivo por el cual la OCDE busca soluciones a los problemas con AIDV.

#### **4.2.3 Los AIDV en la LIR**

Del análisis de la LIR se observa que no se contempla el tratamiento de los AIDV; no obstante, tal situación no es exclusividad del Perú, en tanto conforme reporta el relator general del Congreso de IFA mundial llevado a cabo en Río de Janeiro en el 2017, la mayoría de jurisdicciones del mundo no cuentan con disposiciones o prácticas relativas a los AIDV (Rocha 2017: 217).

#### **4.3 Acuerdos de Reparto de Costes (ARC)**

##### **4.3.1 Perspectiva de la OCDE**

En el capítulo VIII de las Guías se examinan los acuerdos de reparto de costes (ARC) entre dos o más empresas asociadas en los lineamientos 8.1 al 8.53<sup>161</sup>. Este capítulo ya se encontraba presente en las Guías del 2010 y desarrollaban los ARC en sus lineamientos del 8.1 al 8.43.

En el vigente capítulo la OCDE proporciona orientaciones generales a fin de determinar si las condiciones determinadas por empresas vinculadas en las operaciones amparadas en un ARC son coherentes con el principio *arm's length*; se incluyen orientaciones sobre la forma de medir los aportes a un ARC, sobre la necesidad de efectuar o no pagos compensatorios. Cabe precisar, que las Guías dejan claro respecto al análisis de precios de transferencia que no existe diferencia entre un ARC y cualquier otro tipo de acuerdo en el que la división de las responsabilidades, riesgos y resultados previstos, determinada mediante el análisis funcional de la operación, sea idéntica. No obstante, el lineamiento 8.5 identifica como una característica clave de los ARC el reparto de los aportes que debe ser coherente con su cuota proporcional de los beneficios.

---

<sup>161</sup> El Informe sobre acuerdos de reparto de costos de la propia OCDE fue aprobado por el CAF el 25 de junio de 1997 y adoptado por el Consejo el 24 de julio de 1997, incorporado en el Capítulo VIII de las Guías (OCDE 2017 a: 5).

El lineamiento 8.3 define a un ARC como un contrato entre empresas mercantiles que les permite compartir los aportes y los riesgos que implica desarrollar, producir u obtener conjuntamente activos tangibles e intangibles o servicios en el entendimiento de que generen beneficios para los negocios individuales de cada uno de los participantes. En el lineamiento 8.10 la OCDE identifica como los más frecuentes a dos tipos de ARC: (i) los de desarrollo que se crean para producir u obtener conjuntamente activos intangibles por lo que se espera beneficios continuos y futuros para los participantes; y (ii) los de servicios que solo generan beneficios en el momento presente.

El lineamiento 8.7 concibe que en algunos casos, los ARC pueden resultar útiles para simplificar operaciones múltiples. En efecto, en el caso de que empresas asociadas desempeñen actividades para otros miembros del grupo y a la vez se beneficien de las actividades que llevan a cabo otros miembros del grupo, “un ARC podría ser el medio de reemplazar un entramado de pagos intragrupo de plena competencia con un mecanismo más simple de pagos netos”<sup>162</sup> (OCDE. 2017 a: 395).

Los lineamientos 8.13, 8.14, 8.17 y 8.18 señalan que entre empresas independientes es fundamental, para su aceptar compartir las consecuencias de la materialización de riesgos, así como los recursos y capacidades, la expectativa de beneficios mutuos y proporcionales. En tal sentido, no se considerará participante a una parte que no tenga una expectativa razonable de que puede beneficiarse de los objetivos que persigue la propia actividad del ARC y no sólo por el ejercicio de toda o parte de esa actividad<sup>163</sup>. En la misma línea, se requiere el ejercicio de control sobre los riesgos específicos que asume en virtud del ARC. Se admite que si los participantes del ARC deciden externalizar

---

<sup>162</sup> El lineamiento 8.8 brinda el siguiente ejemplo para ilustrar el concepto de ARC: un grupo multinacional que fabrica productos a través de tres empresas que operan individualmente desde un emplazamiento de fabricación y cuenta con su propio equipo de I+D que trabaja en varios proyectos para mejorar los procesos de producción. Tales empresas celebran un ARC para mejorar los procesos de producción y, en consecuencia, comparten su experiencia y sus riesgos. Dado que el ARC otorga a cada participante derechos sobre los resultados de los proyectos, el ARC sustituye a los acuerdos de concesión recíproca de licencias que se hubieran suscrito en su ausencia, y si las empresas hubieran desarrollado individualmente ciertos activos intangibles sobre los que se hubieran concedido derechos entre sí (OCDE 2017 a: 396).

<sup>163</sup> El lineamiento 8.14 de las Guías señala como ejemplo de la necesidad de que exista una expectativa razonable de beneficios de los objetivos que persigue la propia actividad del ARC el siguiente: Una empresa dedicada sólo a la actividad a la que concierne el ARC, por ejemplo, funciones de investigación, pero que no reciba una participación de los beneficios del ARC, no tendrá la consideración de partícipe del ARC, sino de proveedora de servicios al ARC, percibiendo una compensación por los servicios prestados en condiciones de plena competencia y al margen del ARC. (OCDE, 2017 a: 399).



funciones a una entidad independiente, será siempre bajo el control de una de las entidades participantes, con su correspondiente compensación (OCDE 2017 a: 398-401).

Los lineamientos 8.19 y 8.21 señalan que la cuota proporcional de los beneficios previstos puede calcularse en función de las proyecciones de renta adicional generada o de ahorro de costos u otros beneficios que obtenga cada participante; en tal sentido, las posibles claves de asignación incluyen, entre otros, las ventas (volumen de negocio), beneficios, unidades utilizadas, producidas o vendidas y número de empleados. La OCDE admite que si un acuerdo abarca múltiples actividades, es posible utilizar más de una clave de asignación. El ARC requiere la revisión periódica de los aportes en función de las revisiones de las participaciones en los beneficios; en tal sentido, las claves de asignación también pueden variar con el tiempo. No obstante, cuando la cuota proporcional de los beneficios realmente obtenida difiera notablemente de las proyecciones, las administraciones tributarias pueden cuestionar si empresas independientes hubieran considerado aceptables las mismas en condiciones comparables.

Los pagos compensatorios, en virtud a los lineamientos 8.34, 8.35 y 8.40, se consideran conformes con el principio de plena competencia cuando la cuota proporcional de cada participante en el total de los aportes al acuerdo sea coherente con la proporción de los beneficios esperados por el participante, siendo posible efectuar pagos compensatorios para “completar” el valor de los aportes cuando éstos sean inferiores a los beneficios proporcionales que esperan recibir. La OCDE enfatiza en la posibilidad de ignorar el acuerdo cuando carezca de lógica comercial (OCDE 2017 a: 410).

Por lo general, las modificaciones en los integrantes de un ARC provocarán una reevaluación de la distribución de los aportes y los beneficios esperados, entre otros, por el pago compensatorio por la adhesión (pago de entrada) y por la cesión de derechos de un partícipe (pago de salida); tales situaciones son contempladas por los lineamientos 8.44 y 8.45. Por su parte, la OCDE enfatiza en la necesidad de documentar la naturaleza de la actividad del ARC, los términos del acuerdo, compensaciones, y su adhesión al principio de plena competencia, según lo indicado en los lineamientos 8.52 y 8.53.

Del análisis de la LIR se observa que esta norma no contempla, ni ha contemplado en el pasado, el tratamiento de los ARC; en tal sentido, las transferencias intragrupo de bienes

o de servicios en los que la contraprestación esperada por los participantes está constituida por el beneficio mutuo derivado de la puesta en común de sus recursos y capacidades carece de regulación específica. Su ausencia en la legislación podría deberse a la situación actual del Perú como país importador de capital diferente a la situación de los países miembros de la OCDE exportadores de capital.

#### 4.3.2 Aspectos críticos

Los ARC pueden ser fuente de prácticas de erosión de la base y desvío de utilidades cuando las contribuciones y beneficios de las empresas participantes no se determinan apropiadamente. En línea con la aproximación BEPS los ARC deben ser evaluados basados en la sustancia de los acuerdos más que en la forma contractual de los mismos. El requerimiento de que todos los participantes en el ARC deban tener claramente definido sus intereses permanece invariable; sin embargo, bajo las nuevas Guías las partes del ARC también deben tener la habilidad de ejercer control sobre los riesgos y deben de tener la capacidad financiera para asumir tales riesgos.

Consideramos que ayuda al entendimiento de los ARC, la explicación sobre los mismos que dan Bittker & Lokken, quienes refiriéndose a los acuerdos vinculados a intangibles, los definen de forma muy clara al señalar que los participantes en este tipo de acuerdos comparten los costos incurridos por todos en uno o más proyectos de investigación y desarrollo y son tratados como propietarios conjuntos de cualquier intangible que resulte de tales proyectos (1997: 79-77).

Si bien teóricamente los ARC se asocian a los “*cost sharing agreements*” con la creación de intangibles como sucede en Estados Unidos (IRS 1994b)<sup>164</sup>, su alcance es mayor para la OCDE. En efecto, el lineamiento 8.3 define a un ARC abarca desarrollar, producir u obtener conjuntamente activos tangibles e intangibles o servicios.

Rocha reconoce en los ARC las siguientes características: (i) la existencia de acuerdos escritos; (ii) un interés mutuo y común compartido por las entidades participantes; (iii) la

---

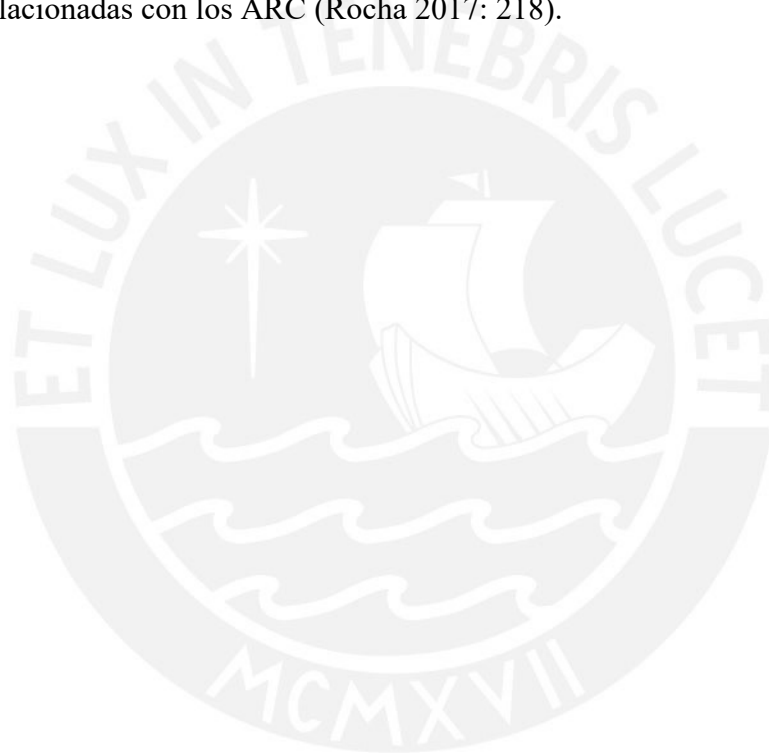
<sup>164</sup> La Sección 482-7.a del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos de Norteamérica establece:

*A cost sharing arrangement is an agreement under which the parties agree to share the costs of development of one or more intangibles in proportion to their shares of reasonably anticipated benefits from their individual exploitation of the interests in the intangibles assigned to them under the arrangement (IRS 1994b).*

existencia de beneficios mutuos en los beneficios de las compañías participantes; (iv) que las contribuciones sean proporcionales a los beneficios; (v) claves de atribución (*keys*) razonables; y, (vi) que no tengan como objetivo la actividad principal o central de sus negocios (2017: 218).

#### **4.3.3 Los ARC en la LIR**

La LIR no contiene ninguna referencia a los ARC. En el plano internacional, conforme reporta el relator general del Congreso de IFA mundial llevado a cabo en Río de Janeiro en el 2017, a tal fecha ninguna jurisdicción del mundo había efectuado cambios en su legislación relacionadas con los ARC (Rocha 2017: 218).



## CONCLUSIONES

### Identificación de las medidas post BEPS introducidas o no a la LIR (Objetivo 1):

1. Las acciones 8 – 10 del Plan BEPS orientadas a garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor involucran seis (6) aspectos de los cuales cinco (5) fueron incorporados a las Guías el 2017: (i) Pautas para la aplicación del principio de plena competencia y la ampliación del alcance de la recalificación de operaciones que resultan “no comerciales” (ii) Tratamiento de las transacciones con materias primas (*commodities*). (iii) Se modificó el tratamiento de los intangibles. (iv) Se hicieron ajustes al tratamiento de los Servicios Intragrupo y se incorporó el novedoso régimen optativo para los SIBVA. (v) Se introdujeron modificaciones al tratamiento de los acuerdos de reparto de costos.
2. De los temas antes descritos, los temas (iii) y (v) relacionados con intangible y ARC no han sido recogidos por el legislador en el Perú; los temas (i), (ii) y (iv) han sido incorporados e implementados en alguna medida en el sistema tributario peruano, a través de la LIR o el CT.

### Ámbito de aplicación y recalificación:

3. El ámbito del principio de plena competencia desde su introducción en el MCOCDE, no se limita a la determinación del precio o margen de utilidad, en tanto para efecto de ajustar los beneficios entre partes vinculadas, se requiere considerar como referente las condiciones que hubieran concurrido entre terceros independientes en operaciones y condiciones comparables. No obstante, las reglas de precios de transferencia desde su introducción en el Perú el año 2001 constituyen normas de valoración, en tanto se encuentran dentro de las de valor de mercado exclusivamente aplicables a rentas reales en las que existe un “valor asignado”.
4. Los Decretos Legislativos N° 1312, 1369 y 1381 se emitieron conforme a facultades legislativas otorgadas al Poder Ejecutivo mediante dos (2) Leyes

autoritativas del Congreso: la N° 30506 de octubre del 2016 y la N° 30823 de julio del 2018 a efecto de que la legislación nacional se “adecúe a los estándares y recomendaciones de la OCDE”; lo cual corrobora el carácter de *soft law* de las Guías, en tanto influyen y orientan la conducta del legislador y despliegan efectos en la conducta de la ciudadanía cuando los citados estándares son incorporados a la legislación nacional.

5. El contenido del principio de libre competencia en su fase valorativa ha sido recogido por nuestra legislación a través de una norma con rango legal, respetando los principios de legalidad y reserva de ley, en tanto los precios de transferencia no dan lugar a un tributo diferente al impuesto a la renta. Los ajustes originados por la metodología de precios de transferencia implican la modificación de la base imponible de tal impuesto, ámbito reservado a ley, por lo que se justifica que las disposiciones relacionadas con tal metodología estén expresamente recogidas por la ley.
6. Se cuestiona por vulnerar los principios de legalidad y de reserva de ley al artículo 32°-A inciso e) numeral 7 de la LIR introducido por el Decreto Legislativo N° 1312, vigente desde el 01 de enero de 2017, que prevé que adicionalmente a los métodos expresamente contenidos en la LIR, se puedan aplicar “otros” métodos de valoración de precios de transferencia, delegando al Reglamento el establecimiento de los mismos sin definir claramente los parámetros ni prever elementos que limiten la discrecionalidad del actuar de la administración.
7. En cuanto al compromiso asumido internacionalmente por los países de evitar la erosión de la base y el desvío de utilidades, observamos que tal propósito se cumple en nuestro sistema tributario a través de la implementación y perfeccionamiento de la norma antielusiva general contenida en el CT como instrumento para lograr la recalificación; no obstante, las normas de precios de transferencia, por sí solas, no permiten tal acción.
8. La imputación de renta a los servicios gratuitos prestados entre partes vinculadas que según la SUNAT y el Tribunal fiscal contempla nuestra legislación, surge en virtud a las normas generales de valor de mercado y no por mérito de las normas

de precios de transferencia en particular. Sin embargo, se observa que la literalidad de las disposiciones de precios de transferencia previstas en el artículo 32°-A de la LIR contradicen la procedencia de la imputación de renta, en tanto, reiteradamente aluden a la existencia de “valor convenido” en su enunciado general, dentro del ámbito de aplicación; así como en la norma referida a ajustes.

9. Se considera que la oposición a la existencia de una renta imputada a través del primer párrafo del artículo 32° de la LIR es de orden constitucional, en tanto la imputación de una renta debe justificarse en situaciones o indicadores de capacidad contributiva que respeten el principio de igualdad, los cuales están ausentes en las operaciones a título gratuito.
10. El carácter de normas valorativas de la regulación de precios de transferencia no es exclusivo del Perú, por el contrario, se observa que los países miembros de la Alianza del Pacífico, que también son miembros de la OCDE (México desde 1996, Chile desde el 2010 y Colombia desde el 2020) han recogido en su legislación la fase exclusivamente valorativa del principio *arm's length*.
11. El principio de libre competencia bajo la perspectiva de la OCDE comprende las condiciones que habrían pactado terceros independientes más allá del precio; ante ello surge la figura de la recalificación o recaracterización de las operaciones consideradas no comerciales cuyos alcances han sido ampliados en la versión 2017 de las Guías.
12. El parámetro de “los acuerdos de libre competencia” (acuerdos *arm's length*) que es aquel que evalúa si terceros independientes habrían realizado la misma operación en las mismas condiciones y circunstancias que las partes vinculadas, no ha sido recogido por la legislación peruana, en tanto la LIR circunscribe la aplicación de la metodología de precios de transferencia a la determinación del valor de mercado de las operaciones o transacciones.
13. Ante la interrogante de si la alegada “imputación de rentas” a la prestación gratuita de servicios que reconoce la SUNAT en el primer párrafo del artículo 32° de la LIR constituye una “recalificación” de la operación, se considera que la respuesta

es negativa, en tanto está ausente la motivación referida a la sustancia de la operación conforme a las Guías y no se identifican, ni buscan identificar actos artificiosos o impropios en términos de la Norma XVI del Título Preliminar del CT. En el Perú, la supuesta recalificación de una operación gratuita a una gravada es provocada exclusivamente por mandato legal y no por efecto del comportamiento del contribuyente, razón por la que se niega carácter de recalificación al efecto de tal imputación.

14. Se ha identificado como aspecto novedoso que el segundo párrafo del artículo 32°-A inciso i) de la LIR en lo relativo a los servicios intragrupo, al referirse al *test* de beneficio alude por primera vez al parámetro de la operación entre terceros independientes; no obstante las consecuencias del incumplimiento bajo la LIR no son la recalificación como lo considera la OCDE, sino exclusivamente el desconocimiento del costo o gasto.
15. La posibilidad de recalificar o no las operaciones a través de las normas de precios de transferencia depende de la forma en que estas reglas han sido incorporadas a la legislación interna de los países. En Estados Unidos el Código de Rentas Internas en la Sección 482 contempla la facultad de recalificar las operaciones dentro de las normas de precios de transferencia; la norma vigente en España a partir del 2014 sigue la misma línea y permite la verificación de los términos de la operación. Tal situación no es reconocida dentro de las normas de precios de transferencia de los Países miembros de la Alianza del Pacífico las cuales son exclusivamente valorativas.
16. La recaracterización de las transacciones que plantea las Guías de la OCDE se circunscribe a las siguientes dos circunstancias: (i) Cuando la sustancia económica difiere de la forma legal; y, (ii) Cuando una transacción considerada como un todo se considera no comercial; mientras que la Norma XVI del Título Preliminar del CT requiere que la SUNAT asuma la carga de la prueba, el cumplimiento de las pruebas de propiedad y de relevancia económica además de brindar el procedimiento garantista a través de la intervención del Comité Revisor. Los conceptos subjetivos de sustancia económica, sin mayor desarrollo, no son aplicables dentro del Sistema Romano Germánico, al que pertenece nuestro

derecho. Tal situación es corroborada por el proceder de la SUNAT evidenciado en los hechos que dieron lugar a la Resolución N° 00121-Q-2018 de la que fluye la utilización de la Norma XVI para la recalificación y las normas del artículo 32°-A para aplicar la metodología de precios de transferencia.

17. Las Norma XVI del Título Preliminar del CT, que constituye la única herramienta de nuestro sistema tributario que permite a la administración tributaria recalificar operaciones en el Perú, supera algunas de las críticas dirigidas a la OCDE respecto a las Acciones 8-10 del Plan BEPS con relación a la ausencia de límites para la facultad de la Administración Tributaria de recalificar, la carga de la prueba, así como la omisión de lineamientos respecto a la interacción entre el delineamiento de la transacción propuesto en las Guías con las CAG o CAE, fraude y reglas de calificación.
18. Conforme a las Guías post BEPS, los términos contractuales dejan de ser un elemento central en el análisis de los precios de transferencia, siendo las funciones que se desempeñan, los activos que se utilizan y los riesgos que realmente asumen las partes vinculadas las que determinan en última instancia la verdadera naturaleza de la operación y la definen con precisión. Ante la discrepancia o falta de coherencia entre los términos contractuales y la operación efectiva, ésta será definida por el proceder de las partes. En el Perú, las cláusulas contractuales constituyen un factor determinante en la comparabilidad, según lo previsto por artículo 32°-A.d) de la LIR, el cual no ha sufrido modificaciones desde su introducción mediante el Decreto Legislativo N° 945 vigente desde el 2004.
19. La importancia de los contratos es reconocida por el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 05608-1-2017 en la que se invalidó un análisis de comparabilidad efectuado por la Administración Tributaria por omitir, entre otros, considerar los términos contractuales de un préstamo; no obstante, en la Resolución N° 00759-Q-2014 el Tribunal legitimó la omisión de la SUNAT de proporcionar o mostrar al contribuyente los contratos vinculados a los comparables secretos utilizados por la SUNAT en la fiscalización.



## Comercio transfronterizo de *commodities*:

20. En cuanto al *Draf* de la Acción 10 sobre el comercio transfronterizo de *commodities* puesto a debate público, se ha identificado que es el único trabajo de la OCDE respecto del cual el Resultado Final modifica radicalmente la posición inicial, en tanto originalmente se propuso la pertinencia del precio de cotización de los *commodities* a la fecha de embarque o desembarque de las mercancías como el precio de transferencia adecuado; no obstante, en el Resultado Final de octubre del 2015, la OCDE considera a tal cotización como el último recurso ante el incumplimiento del contribuyente de poner en conocimiento de la Administración Tributaria los términos contractuales de la operación.
21. La LIR reguló el “Sexto Método” en tres (3) oportunidades, siendo la última introducida mediante el Decreto Legislativo N° 1312 a fines del 2016 la que se alinea con las Guías. Con relación a la pertinencia de la inclusión de tal método en la LIR, consideramos que fue necesario su establecimiento mediante norma legal porque la obligatoriedad del realizar el análisis de comparabilidad con empresas independientes excluye la utilización de índices generales, tasas o promedios.
22. La problemática reciente generada por la aplicación del denominado “Sexto Método”, es de índole operativo en tanto la exigencia reglamentaria de comunicar a la SUNAT como “información mínima” la prevista en el artículo 113°-A, literales k) y l) del numeral 3 del Reglamento de la LIR exige el conocimiento de información y datos como el referido al valor que en el caso de la exportación de concentrados de mineral el contribuyente desconoce y que pueden dar lugar a su consideración como omiso a la comunicación con la consecuencia extrema de imputar como valor de mercado a la cotización promedio del día del término de embarque. La imposibilidad de valorar con certeza el concentrado exportado es reconocida por la Resolución N° 5826-1-2019.
23. El PCNC no es el único método adecuado para determinar el precio de los *commodities* en su comercio transfronterizo; en tal sentido, la LIR y la OCDE lo reconocen como un método apropiado, siempre y cuando, en las circunstancias de

un caso particular, se lo identifique como el mejor método. No obstante, se observa que la LIR no prevé la aplicación del PCNC bajo un indicador diferente al valor de cotización; a diferencia de lo contemplado por las Guías.

24. Se considera discutible por incongruente la exigencia del Reglamento de la LIR modificado mediante el Decreto Supremo N° 340-2018-EF que en el punto 6 del numeral 1 del artículo 113°-A para sustentar el uso de un método distinto al del PCNC exige, entre otros, la evidencia de que las transacciones realizadas por terceros independientes no son comparables, cuando en realidad la naturaleza del PCNC aplicable a los *commodities* prescinde del análisis individualizado de transacciones realizadas por independientes al basarse en “cotizaciones internacionales”.
25. De los países miembros de la Alianza del Pacífico, únicamente Colombia ha recogido la metodología de precios de transferencia de la OCDE para las operaciones de *commodities* dentro del PCNC y exige el registro de los acuerdos de tales transacciones con anterioridad a las operaciones según la Resolución N° 67 de la DIAN de junio del 2020. En Sudamérica, se observa el mismo proceder en Argentina que diferencia el registro para bienes agrícolas y no agrícolas; y en Uruguay donde el registro de contratos se realiza a través de la Cámara Mercantil de Productos.

#### **Servicios Intragruppo y SIBVA:**

26. Al tratamiento general preexistente de los servicios intragrupo en las Guías, la OCDE en la modificación del 2017 incorpora un régimen optativo de SIBVA denominado “enfoque simplificado” con características de *safe harbour*, que otorga ventajas como la reducción del esfuerzo de cumplimiento para satisfacer el criterio de la obtención de un beneficio. Bajo tal régimen el precio de plena competencia de los SIBVA de determina cargando un margen de beneficio del 5% sobre todos los costos incluidos en la cuenta común correspondientes a la prestación del servicio. La principal crítica al margen de beneficio único es que puede producir que se acabe soportando un margen de beneficios por encima del que correspondería demostrando el margen por cada servicio.

27. Tanto la LIR como las Guías recurren al *test* de beneficio para la validación de los servicios intragrupo; no obstante, la LIR lo hace exclusivamente para legitimar la deducibilidad del costo o gasto, mientras que el objetivo de la OCDE es reconocer el cumplimiento del principio de plena competencia.
28. El tratamiento de los servicios intragrupo y de los SIBVA fue incorporado a LIR con vigencia a partir del ejercicio 2017. Originalmente la norma consideró como su ámbito de aplicación, las transacciones realizadas por los contribuyentes del impuesto con sus partes vinculadas o a las que se realicen con PTBNI; no obstante, dos (2) años después, se restringió su ámbito a las empresas vinculadas.
29. A diferencia de la OCDE cuyos lineamientos referidos a los servicios intragrupo se orientan al cumplimiento del principio de libre competencia en general, la LIR orienta sus reglas al condicionamiento de la deducción del costo o gasto de los servicios intragrupo en general al cumplimiento del *test* de beneficio.
30. La posición de las Guías respecto a la determinación de la contraprestación de los servicios basada en los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio fue originalmente recogida por el cuarto párrafo del artículo 32°-A inciso i) de la LIR; no obstante, tal disposición fue derogada dos años después con relación al precio de los servicios en general; sin embargo, permanece de forma residual para el caso de los SIBVA.
31. La OCDE en sus Guías considera posible la prestación gratuita de servicios entre partes vinculadas, a diferencia de la LIR, que según Informes de la SUNAT, a partir del 2006 imputa una renta en tales circunstancias, en virtud al primer párrafo del artículo 32° de la LIR.
32. Alejándose de las Guías que proponen un “puerto seguro” a través del régimen para los SIBVA, la LIR prevé la deducción del costo o gasto por tales servicios sobre la base de la sumatoria de los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio así como de su margen de ganancia que no puede exceder el máximo del cinco por ciento (5%) de tal sumatoria; subsistiendo la regla del mejor método al igual que el test de beneficio y las obligaciones de informar y proporcionar la

documentación. El 5% constituye para la LIR un umbral o límite máximo que si no se supera permite la deducción del costo o gasto; para la OCDE el 5% es un margen de rentabilidad fijo (no umbral) y se relaciona con el principio de libre concurrencia que involucra costos y gastos además de ingresos.

33. El establecimiento de un tope máximo de margen para los SIBVA, constituye una vulneración al principio de igualdad y al propio parámetro previsto por el artículo 32º numeral 4 de la LIR que establece que los precios y contraprestaciones entre partes vinculadas son los que “hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares (...)”. En tal sentido, terceros independientes en la prestación de SIBVA podrían válidamente obtener y pagar márgenes de beneficio superiores al 5%; mientras que las partes vinculadas no, lo cual evidencia la desigualdad injustificada.
34. Con relación a los servicios intragrupo y a los SIBVA en particular, se observa que la LIR no sigue el estándar de la OCDE que según la Ley N° 30506 debía recoger; no obstante, en el caso del límite a la deducción de costos y gastos se observa el interés del Perú, en su calidad de país importador de capital, de evitar la erosión de la base que puede producirse a través del pago de servicios a los países de residencia mediante remesas a la matriz u otros miembros del grupo multinacional; problemática que no corresponde a los países miembros de la OCDE, en su mayoría exportadores de capital.
35. La regla de restricción del gasto contenida en el artículo 32º-A inciso i) de la LIR no otorga ningún tratamiento diferenciado considerando el domicilio del prestador de los servicios; no obstante, desde la perspectiva de política fiscal, la medida cobra sentido exclusivamente en operaciones internacionales, en las que es posible el desvío de utilidades a través del pago de servicios.

#### **Tratamiento de los intangibles (Objetivo 2):**

36. Del análisis de los Resultados de las Acciones 8 a 10 del Plan BEPS incluidos en las Guías 2017 se han identificado como temas que no han sido incorporados a la legislación peruana los referidos a intangibles e intangibles valiosos, así como los Acuerdos de Reparto de Costos.

37. A los temas no recogidos en la LIR le son aplicables las disposiciones generales sobre valor de mercado constituidas por lo previsto por el artículo 32° numeral 4 y 32°-A de la LIR.
38. Con relación al tratamiento de los intangibles cabe la reconsideración sobre la inclusión de algunos lineamientos de las Guías 2017 que reconocen una mayor atribución de renta a los países de la fuente como el Perú, a través del reconocimiento de funciones que siempre desarrollaron y que son adecuadamente valorados incluso en función a las Guías anteriores.

**Delimitación de los alcances de las Guías (Objetivo 3):**

39. Las Guías, al no constituir normas jurídicas ni originarse de un pronunciamiento judicial reiterado, pueden ser incluidas en el ámbito de lo que la Norma III del Título Preliminar del CT reconoce como doctrina jurídica dentro de las fuentes del derecho tributario.
40. Una característica común de la jurisprudencia y la doctrina es su aporte para la resolución de casos concretos; en tal sentido, ante la omisión de la LIR de prever alguna versión de las Guías en particular como fuente interpretativa, se considera que cualquier versión que sea eficaz para un caso concreto será válida; descartándose en consecuencia la interpretación dinámica o estática. No se considera que el Tribunal Fiscal en su Resolución N° 03500-Q-2017 utilice una interpretación dinámica de las Guías y la referencia al Manual de Precios de Transferencia de la ONU implica que tal ente no privilegia a las Guías como fuente o herramienta de interpretación.
41. Las Guías son un documento en constante actualización que puede considerarse “*soft law*” en tanto contiene lineamientos que no resultan jurídicamente obligatorios para sus destinatarios, carece de la eficacia directa y de la oponibilidad típica de las normas jurídicas. Si bien el artículo 32°-A inciso h) de la LIR denominado “Fuentes de interpretación” señala que para la interpretación de lo dispuesto en tal artículo serán de aplicación las Guías, tal remisión no otorga carácter de norma a las Guías, en tanto las normas legislativas emergen de los

poderes del estado, por sí mismas, no pueden imponer obligaciones ni conferir derechos o tener efectos imperativos.

42. Se identifican como las razones de la consideración de las Guías como *soft law* a la presión internacional por efecto de la globalización, a la intención de reservar el tratamiento de los precios de transferencia a lineamientos emitidos por los “expertos” de la OCDE, a la complejidad del tema que trae como consecuencia la incapacidad de entender su tratamiento ni de plantear propuestas de solución alternativas y, en el caso particular del Perú, a su intención de formar parte de la OCDE.
43. Si bien la crítica constante al *soft law* es que progresivamente disminuye el margen de maniobra de las autoridades nacionales para decidir asuntos de interés interno al margen del exterior, tal hecho no se cumple en el caso de la LIR, en tanto se aleja de las Guías post BEPS en varios aspectos, tales como la procedencia de la recalificación a través del CT y no mediante las normas de precios de transferencia, la preponderancia de los contratos, la aplicación del test de beneficio como condición exclusiva para efectos de costos y gastos, el establecimiento de un margen máximo para los SIBVA y la inexistencia de prestaciones de servicios gratuitos. No obstante, en cuanto a la recalificación, al margen de la norma que sustenta su aplicación, se considera que el sistema legislativo peruano si contempla tal herramienta contra el fraude con otros *test* en el CT.
44. De la legislación de los países miembros de la Alianza del Pacífico, se observa que Chile no cuenta con remisión a las Guías; mientras que Perú y México si lo hacen a efectos interpretativos. Colombia excluyó de su ley la remisión a las Guías por mandato de su Corte Constitucional que la declaró inexecutable.

## BIBLIOGRAFÍA

### ADACTA STUDIO

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. París: OCDE, pp. 5-15. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

### ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP)

- 2019 Resolución General de la AFIP N° 4653/2019. Fecha: 27 de diciembre de 2019. Consulta: 12 de diciembre de 2020.  
<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/224210/20191230>
- 2020 Resolución General AFIP N° 4837/2020. Fecha: 16 de octubre del 2020. Consulta: 12 de diciembre de 2020.  
[http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/REAG01004837\\_2020\\_10\\_16](http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/REAG01004837_2020_10_16)

### AGUILÓ, Josep

- 2000 *Teoría General de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

### ALCHOURRÓN, Carlos

- 2010 *Fundamentos para una teoría general de los deberes*. Madrid: Marcial Pons.

### ALEXY, Robert

- 2010 *Teoría de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra Editores.

### ALONSO GONZÁLES, Luis Manuel

- 2010 “Régimen especial de infracciones y sanciones”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 741-770.
- ALTAMIRANO, Alejandro
- 2015 “El Soft Law. ¿Es fuente de Derecho?”. En INSTITUTO GUATEMALTECO DE DERECHO TRIBUTARIO. Guatemala: IGDDT. Consulta: 20 de noviembre de 2018.  
<http://igderechotributario.com/el-soft-law-es-fuente-de-derecho>
- ALVAREZ GARDIOL, Ariel
- 1986 *Introducción a una teoría general del derecho. Método jurídico*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Consulta: 2 de julio de 2017.  
<https://sosunedrhc.files.wordpress.com/2013/08/introduccion-a-una-teoria-general-del-derecho-ariel-alvarez-gardiol.pdf>
- ANDRUS, Joe y OOSTERHUIS, Paul
- 2017 “Transfer Pricing After BEPS: Where Are We and Where Should We Be Going”. *TAXES The Tax Magazine*. Wolters Kluwer. Consulta: 20 de diciembre de 2020.
- ANEIROS PEREIRA, JAIME
- 2011 “Soft Law e interpretación: Las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia”. *Crónica Tributaria – Boletín De Actualidad*. España, Instituto de Estudios Fiscales (IEF). Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron\\_tr\\_ib/boletin\\_2011\\_06.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_tr_ib/boletin_2011_06.pdf)
- ARIAS, Isaac
- 2016 *El llamado “6to. Método”*. Consulta: 18 de noviembre de 2020.  
<https://www.ciat.org/nuestro-blog/#bloggers>



ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ESTUDIOS FISCALES (AAEF)

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. París: OCDE, pp. 20-24.  
Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

ATIENZA, Manuel

2004 *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*.  
Lima: Palestra Editores.

ATIENZA, Manuel y Juan GARCÍA AMADO

2012 *Un debate sobre la ponderación*. Lima, Bogotá: Palestra, Temis.

AVI-YONAH, Reuven

1995 “The rise and fall of arm's length: a study in the evolution of U.S. international taxation”. *The Virginia Tax Review Association*.  
Virginia, volumen 89.

2004 “International Tax as International Law”. *Law & Economics Working Papers*. Michigan. Consulta: 20 de diciembre del 2017.  
<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer>

2007 “A proposal to adopt formulary apportionment for corporate income taxation”. *the Hamilton Project. Law & Economics Working Papers Archive 2003-2009*. University of Michigan Law School.

AVI-YONAH, Reuven y Haiyan XU

2017 Evaluating BEPS, 10 *Erasmus L. Rev.* 3.

AVI-YONAH, Reuven y Kimberly CLAUSING

- 2009 “The OECD Harmful Tax Competition Report: A Tenth Anniversary Retrospective”. *Brook Journal International Law*. Volumen 34 (3), pp. 783-995. Consulta: 20 de diciembre del 2020. <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1037&context=articles>
- BAISTROCCHI, Eduardo A.
- 2007 “Los acuerdos anticipados de precios: su vigencia en la red de convenios argentina”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 675-699.
- 2008 *Litigios de Precios de Transferencia: Teoría y Práctica. Los casos de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.
- BARBOSA, Juan
- 2006 “El régimen de precios de transferencia en Colombia. Un análisis de su desarrollo, del principio de plena competencia y de la vinculación económica”. *Revista Javeriana*. Bogotá, Enero a Junio N° 111, pp 33-63. Consulta: 20 de diciembre del 2020. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14657>
- BARKER, Joel, ASARE Kwadwo y BRICKMAN, Sharon
- 2017 “Transfer Pricing As A Vehicle In Corporate Tax Avoidance”. *The Journal of Applied Business Research*. Denver, Enero/Febrero 2017, volume 33, número 1, pp. 9-16. Consulta: 20 de diciembre del 2020. <https://clutejournals.com/index.php/JABR/article/view/9863/9983>
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción.
- 2006 *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*. Aranzadi. Navarra, 2006.

BARSALOU LAWSON RHEAULT AVOCATS

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*”. París, 10 de febrero de 2015, pp. 115-131. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

BARTH, José Francisco

2005 “Principios y normas en la concepción del derecho de Dworkin (Comentarios a las observaciones críticas de Luis Prieto Sanchís)”. *Revista de Ciencias Jurídicas*. San José de Costa Rica, número 108, pp. 177-202. Consulta: 02 de enero del 2018.  
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9716/9162>

BEAVERS, James

2017 “Amazon wins Transfer-pricing case”. *The Tax Adviser*. Carolina del Norte. Consulta: 12 de agosto de 2019.  
<https://www.thetaxadviser.com/issues/2017/jun/amazon-wins-transfer-pricing-case.html>

BDO INTERNATIONAL LIMITED – BDO

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*”. París: OCDE, pp. 135-139. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

BEPS MONITORING GROUP

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to*

*Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. París: OCDE, pp. 39-44.  
Consulta: 20 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

BIAC

2015(a) “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 155-181. Consulta: 20 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

2015(b) “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. París: OCDE, pp. 45-53.  
Consulta: 20 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

BITTKER, Boris y Lawrence LOKKEN

1996 *International Taxation*. Segunda edición. Boston: Warren, Gorham & Lamont.

BOX, José, Bernardo MISLE y Pablo LAQUIDAIN

2019 “Tributación de las rentas empresariales: rentas asociadas en los convenios de doble imposición”. En SERRANO, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. Séptima edición. Madrid: Ediciones CEF, pp. 563-633.

BUSINESSEUROPE

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 182-203. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>
- 

BRAUNER, Yariv

- 2014 “What the BEPS?”. *Florida: Tax Review*, pp. 55-115. Consulta: 20 de diciembre del 2017.  
<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer>

CABANELLAS, Guillermo

- 1993 *Diccionario Jurídico Elemental*. Décimo Primera edición. Buenos Aires: Heliasta. Consulta: 1 de julio de 2017.  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>

CALDERÓN, José Manuel

- 2002 “Las prestaciones de servicios intragrupo”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 413-449.
- 2010 “Spanish Tax Courts address Transfer Pricing Legislation”. *Tax Notes International*, Virginia: Tax Analysts, pp. 103-104.
- 2015 “La modernización BEPS del marco de principios de *Soft-Law* Global sobre prácticas fiscales perniciosas”. *Revista Análisis Tributario*. Lima, número 331, pp. 13-16.

- “La modernización BEPS del marco de principios de *Soft-Law* Global sobre prácticas fiscales perniciosas”. *Revista Análisis Tributario*. Lima, número 332, pp. 16-20.
- 2017 “¿La Revalorización de una marca global determina un ajuste de precios de transferencia en sede de las filiales del grupo? Una nota al hilo del caso Hyundai sobre la explotación de los intangibles de marketing, en un contexto Post-BEPS”. *Revista de Contabilidad y Tributación*. Madrid, CEF, 417 (diciembre 2017), pp. 33-54.
- 2019 “Los marcos de control de riesgos fiscales en un contexto post-BEPS”. *Revista de Contabilidad y Tributación*. Madrid, CEF, 436 (julio 2019), pp. 5-52.
- CÁRDENAS, Carlos  
2006 “Tomás de Aquino-Hans Kelsen: Teoría de la “Norma Jurídica” y de la “Regla de Derecho”. *Revista Hallazgos*. Bogotá, pp. 149-161. Consulta: 2 de julio de 2017.  
<http://www.redalyc.org/pdf/4138/413835165010.pdf>
- CARMONA, Néstor  
2007 *Guía del Impuesto sobre la renta de no residentes*. Segunda edición. Bilbao: Editorial CISS.
- CASANOVAS, Carlos y Manuel Marcelo VAL  
2007 “Obtención y análisis de información financiera de empresas comparables”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 167-215.
- CASTILLO, Marcelo A.  
2007 “El análisis funcional”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 129-143.

CBI

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. París: OCDE, pp. 77-82. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

CENCERRADO, Emilio

- 2010 “La subcapitalización”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 637-691.

CIAT

- 2013 *El control de la manipulación de los precios de transferencia en América Latina y el Caribe*. Patrocinador: ITC-GIZ. Panamá.

CIAT Y GERMAN INTERNATIONAL COOPERATION AGENCY (GIZ)

- 2019 *Transfer Pricing in Latin America and the Caribbean-A General Overview based on CIATData Transfer Pricing Information updated to November 2019*. Patrocinador: GIZ. Panamá.

---

COMUNIDAD ANDINA

- 2004 Decisión N° 578. Lima: CAN. Consulta: 4 de julio de 2020.  
<http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC578.pdf>  
Visitada el 04 de julio de 2020.

CONFEDERACIÓN DE EMPRESAS SUECAS

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk,*

*Recharacterisation, and Special Measures*). París: OCDE, pp. 228-245. Consulta: 23 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

#### CONGRESO DE COLOMBIA (CC)

2016 Ley 1819. Bogotá 29 de diciembre de 2016. Consulta 12 de diciembre de 2020.

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201819%20DEL%2029%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf>

#### CONGRESO DE LA REPÚBLICA (CR)

2020 *Reglamento del Congreso de la República*. Edición Oficial. Noviembre de 2020. Consulta: 12 de diciembre de 2020.

<http://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/files/reglamento/reglamento2020web.pdf>

2000 *Ley N° 27356*. Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 054-99-EF. Lima, 18 de octubre de 2000. Consulta: 5 de octubre de 2020.

<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/27356.pdf>

2005 *Ley N° 28655*. 29 de diciembre de 2005.

2012 *Ley N° 29884*. Ley que delega al poder ejecutivo la facultad de legislar en materia tributaria, aduanera y de delitos tributarios y aduaneros. Lima, 9 de junio de 2012. Consulta: 5 de octubre de 2020.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt\\_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Db=201101091&View](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Db=201101091&View)



2016 *Ley N° 30506*. Ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. Lima, 9 de octubre de 2016. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt\\_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Db=201600228&View](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Db=201600228&View)

2018 *Ley N° 30823*. Ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado. Lima, 19 de julio de 2018. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt\\_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Db=201602791&View](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Db=201602791&View)

---

CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (CEUA)

1954 U.S. Code § 482. Allocation of income and deductions among taxpayers. Consulta: 12 de agosto de 2019.  
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/482>

CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (CMex)

2017 Impuesto sobre la Renta de México.  
<https://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ISR-2017.pdf>

CONGRESO NACIONAL DE CHILE (CNChile)

2012 Ley N° 20630. Santiago, 27 de setiembre de 2012.  
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1043598>

CORDÓN, Teodoro y Manuel GUTIÉRREZ

2010 “La obligación de documentación”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 367-412.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (CCC)

- 2003 Sentencia C-690. Fecha: 12 de agosto de 2003. Consulta: 17 de junio de 2020.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-690-03.htm>

CORTE SUPREMA ADMINISTRATIVA DE FINLANDIA (CSA Finlandia)

- 2014 Sentencia N° 2014:119. Fecha: 3 de julio de 2014. Consulta: 3 de diciembre de 2020.  
<https://www.kho.fi/fi/index/paatoksia/vuosikirjapaatokset/vuosikirjapaatos/1404212197166.html>

COSÍN OCHAÍTA, Rafael

- 2007 *Fiscalidad de los Precios de Transferencia*. CISS Grupo Wolters Kluwer. Bilbao, primera edición.

CRUZ, Ignacio

- 2003 “Globalización económica”. Consulta: 16 de noviembre de 2020.  
[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad\\_internacional/Globalizacion\\_CruzPadial.PDF](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/Globalizacion_CruzPadial.PDF)

CURIEN, Horacio

- 2013 *Métodos Específicos para el Control de los Precios de Transferencia*. En 47ª Asamblea General del CIAT. *Aspectos de la Tributación Internacional que afectan en la gestión de las Administraciones Tributarias*. Buenos Aires: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias – CIAT, pp. 141-154.

CHIRINOS, Carlos

- 2018 “Precios de Transferencia y BEPS ¿Sustancia sobre Forma? ¿En el Perú?”. En III Foro de Tributación y Contabilidad. *Acción 13 del Plan BEPS y temas contenciosos de precios de transferencia*. Lima: Thomson Reuters, pp. 257 – 272.

DE CUBA, Tatiana y Vicente DURÁN

2019 “Digitalización de la economía y fiscalidad: de la Acción 1 del Plan BEPS al BEPS 2.0”. En SERRANO, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. Séptima edición. Madrid: Ediciones CEF, pp. 1147-1165.

DEL AMO, Luis y Jesús SANMARTÍN

2010 “Los servicios de los socios de las sociedades de profesionales, de consejeros y administradores”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 451-473.

DEL CAMPO, Carolina

2010 “Procedimiento amistoso y convenio de arbitraje”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 807-845.

DELGADO, Cecilia

2004 “Aproximaciones al Régimen de las Rentas Imputadas en la Ley del Impuesto a la Renta: Límites y Perspectivas”. *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario del Instituto Peruano de Derecho Tributario (IPDT)*. Lima: IPDT, pp. 1-26.

DELOITTE LLP (REINO UNIDO)

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 246-2576. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

DELOITTE TAX LLP

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 258-296. Consulta: 20 de agosto de 2020.
- <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>
- 

DINICE, Horacio

- 2007 “Método de precio de cotización a la fecha de embarque (sexto método)”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 359-375.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

- 2020 *Resolución N° 000067 de la DIAN*. Fecha: 19 junio del 2020. Consulta 12 de diciembre de 2020.
- <https://www.dian.gov.co/normatividad/Normatividad/Resoluci%C3%B3n%20000067%20de%2019-06-2020.pdf>

DISKENSTEIN, Manuel G. y Silvana BLANCO

- 2007 “El Art. 8° de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Un antecedente antes de la legislación moderna de precios de transferencia en Argentina”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 217-229.
- 2007 “Método de precio comparable entre partes independientes”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 231-238.

DURAN, Luis

- 2014 “Uso del *Soft Law* en el Derecho Tributario como Manifestación del Cambio de Paradigma Jurídico – Primeras reflexiones para

revisar la experiencia peruana”. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*. Lima, número 57, pp. 109-115.

- 2015 “Apuntes sobre el fenómeno del *Soft Law* en relación a los sistemas jurídicos”. *Revista Ius Et Veritas*. Lima. Consulta: 13 de junio de 2020.  
<https://ius360.com/sin-categoria/apuntes-sobre-el-fenomeno-del-soft-law-en-relacion-los-sistemas-juridicos/>

DURAN, Luis y Paul NINA

- 2018 “Relación de las normas peruanas sobre precios de transferencia y la cláusula antielusiva general”. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario (IPDT)*. Lima, número 65, pp. 311-339.

DWORKIN, Ronald

- 1984 *Los derechos en serio*. Traducción de. M. Gustavino. Barcelona: Ariel. Consulta: 02 de enero del 2018.  
[https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/327536/mod\\_resource/content/2/Los%20derechos%20en%20serio.pdf](https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/327536/mod_resource/content/2/Los%20derechos%20en%20serio.pdf)

EGUÍA, José Luis

- 2007 “Método de margen neto de la transacción”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 289-326.

- 2007 Precios de transferencia en prestaciones de servicios. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 579-609.

ESCUADERO, Rafael

- 2012 “El concepto de soft law”. En MORESO, José Juan y José Luis MARTÍ (Editores). *Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona 2010*. Barcelona: Marcial Pons, pp. 97 - 116.

EY

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 330-339. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>
- 

FERRAJOLI, Luigi

- 2012 “El constitucionalismo entre principios y reglas”. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho 35.

FERRAZ, Luiz Felipe y Maria Fernanda DA CUNHA

- 2018 “Planejamento Tributário com Preços de Transferência: Análise Conjunta dos Casos Marcopolo 1 e 2”. En CASTRO, Leonardo y Francisco MOREIRA. *Manual de Precios de Transferencia*. Sao Paulo, volumen 2, pp. 71-90.

FEDUSIV, Oleh

- 2016 *Transfer Pricing Treatment of Transactions with Hard-to-Value Intangibles: Is BEPS Action 8 Based on the Arm's Length Principle?* Tesis de Maestría en Derecho Tributario Internacional y Europeo. Suecia: Universidad de Lund, Escuela de Economía y Administración. Consulta: 23 de agosto de 2020.  
<http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8879998&fileId=8881199>

FIDAL

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk,*

*Recharacterisation, and Special Measures*). París: OCDE, pp. 350-357. Consulta: 23 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

FORCADA, Carlos

2015 “El reconocimiento de un intangible en las prácticas internacionales y sus singularidades en Argentina”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Tributario*. Bogotá, número 73 año 52, pp. 187-212. Consulta: 23 de agosto de 2020.

[https://revistaicdt.icdt.co/wp-content/Revista%2073/PUB\\_ICDT\\_ART\\_FORCADA%20Carlos%20A.%20C.\\_El%20reconocimiento%20de%20un%20intangible%20en%20las%20practicas%20internacionales%20y%20sus%20singularidades%20en%20Argentina\\_Revista%20ICDT%2073\\_Bogota\\_15.pdf](https://revistaicdt.icdt.co/wp-content/Revista%2073/PUB_ICDT_ART_FORCADA%20Carlos%20A.%20C._El%20reconocimiento%20de%20un%20intangible%20en%20las%20practicas%20internacionales%20y%20sus%20singularidades%20en%20Argentina_Revista%20ICDT%2073_Bogota_15.pdf)

GAMBA, César

2008 “Algunos aspectos constitucionales sobre el régimen de precios de transferencia”. En IFA Grupo Peruano. *PT Precios de Transferencia*. Lima, pp. 229–261.

GARCÍA, José María

2007 “Cost Sharing o Cost Contribution Agreements”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 611-630.

GARCÍA MULLÍN, Roque

1978 *Impuesto sobre la Renta: Teoría y Técnica del Impuesto*. Buenos Aires: Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET) Organización de Estados Americanos.

GARCÍA NOVOA, César

2013 “Fiscalidad Internacional, Precios de Transferencia e Intercambio de Información”. En VI Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario. Santa Cruz, pp. 163-180.

2018 “BEPS y Precios de Transferencia”. En III Foro de Tributación y Contabilidad. *Acción 13 del Plan BEPS y temas contenciosos de precios de transferencia*. Lima: Thomson Reuters, pp. 1 -35

GARCÍA PRATS, Francisco

2005 a “Los Precios de Transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea”. *Crónica Tributaria*. Madrid, 2005, número 177/2005, pp. 33-82.

2005b “Tributación de las rentas empresariales: Rentas asociadas en los convenios de doble imposición”. En SERRANO, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. Sétima edición. Madrid: Ediciones CEF, pp. 373-418.

2010 “Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia: La aplicación del principio de libre competencia. Valoración a valor de mercado”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 15-69.

GARCÍA SCHRECK, Marcial

2008 “La regulación de los precios de transferencia en el Perú: se debe seguir avanzado”. *Revista Ius Et Veritas*. Lima, número 36, pp. 428-455. Consulta: 17 de agosto de 2020.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12270/12834>



GAZPROM MARKETING & TRADING LTD

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 358-364. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

GOLDEMBERG, Cecilia

- 2007 *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 1-39.
- 2011 “Operaciones con *commodities*. Las inconsistencias del sexto método”. *Doctrina Tributaria*. Buenos Aires: Errepar. Número 381, pp. 2-13.
- 2015 Exportación de *commodities*. La OCDE rechaza el sexto método. Consulta: 12 de diciembre de 2020.  
<https://gsrc.com.ar/exportacion-de-commodities-la-ocde-rechaza-el-sexto-metodo/>

GÓMEZ REQUENA, José

- 2019 El análisis de comparabilidad post-BEPS en precios de transferencia: definición precisa y recharacterización de operaciones vinculadas con activos intangibles. Consulta: 12 de diciembre de 2020.  
<https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/22548>

GONNET, Sébastien

- 2016 “Risks Redefined in Transfer Pricing Post-BEPS”. En LANG, Michael; STORCK Alfred y PETRUZZI, Raffaele. *Transfer*

*Pricing in a Post-BEPS World*. Holanda: Kluwer Law International B.V., pp. 33-60.

GONZÁLEZ, Javier

2010 “Los precios de transferencia en el Derecho Comparado: Europa y América Latina”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 159-209.

GONZÁLEZ, Ubaldo

2010 “La experiencia norteamericana en los precios de transferencia”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 107-158.

GONZÁLES, Gorki y otros.

2009 “El sonido de la razón y la furia de la dogmática: la doctrina y la jurisprudencia en la comprensión del derecho y sus fuentes”. *Revista Foro Jurídico*. Lima, número 9, pp. 55-62.

GONZÁLES, Luis

2004 *Soft y “blando”: contagio léxico y empobrecimiento semántico*. Consulta: 6 de diciembre de 2020.  
[https://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/03/038\\_gonzalez.pdf](https://cvc.cervantes.es/lengua/esletra/pdf/03/038_gonzalez.pdf)

GORDILLO, Agustín

2012 *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 5. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

GOTLIB, Gabriel y Fernando M. VAQUERO

2005 *Aspectos Internacionales de la Tributación Argentina: Teoría y Práctica*. Buenos Aires: La Ley.

GRANT THORNTON INTERNATIONAL LTD

- 2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 371-375. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>
- 

HEIDE, Guillermo G. y otros.

- 2007 “El rango de precios o rentabilidades de mercado abierto”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 145-166.

HIDALGO, Eduardo

- 2008 “Algunos comentarios en relación con el tratamiento del Impuesto a la Renta a la prestación de servicios a título gratuito”. *Revista Ius Et Veritas*. Lima, número 37, pp. 182-193. Consulta: 17 de agosto de 2020.  
[revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12224/12790](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12224/12790).

HORTALÀ, Joan

- 2010 “Los acuerdos previos de valoración”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 771-806.

HUBNER, Jorge

- 1951 *Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

IAPT INTERNATIONAL ALLIANCE FOR PRINCIPLED TAXATION

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 394-422. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

---

INTERNATIONAL UNDERWRITING ASSOCIATION OF LONDON - IU

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 488-493. Consulta: 24 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

---

ISLAS, Roberto

2011 “Principios Jurídicos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”. *Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM*. Montevideo, año XVI, pp. 397-412.

JAPAN FOREIGN TRADE COUNCIL, INC. – JFTC

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 488-493. Consulta: 24 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

---

- JIMÉNEZ, Adolfo y José CALDERÓN  
2013 *Precios de Transferencia. Colección Doctrina Tributaria y Aduanera*. Lima: Gráfica Delvi S.R.L.
- JOVANOVICH, Juan Martín  
2007 “Valuación aduanera y precios de transferencia en importaciones de bienes a vinculadas”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 907-942.
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael.  
2010 Principio, regla o norma y ley. VLEX-269146
- KELSEN, Hans  
1982 *Teoría pura del Derecho*. Traducción de R. Vernengo. Segunda edición. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Consulta: 18 de enero de 2018.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1039/1.pdf>
- LANDA, César  
2005 Los principios tributarios en la Constitución de 1993. Una perspectiva constitucional.  
[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201\\_07\\_principios.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_07_principios.pdf)
- LEVENE, César  
2007 “Convenios para evitar la doble imposición. Previsiones sobre precios de transferencia”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 631-673.
- LISBOA, Francisco

- 2016 “Relatoría Nacional de Brasil”. Ponencia presentada en el *8vo Encuentro Regional Latinoamericano de la International Fiscal Association (IFA)*. IFA. Lima, 15 de mayo de 2016. Consulta: 22 de junio de 2016.  
[http://ifalima2016.pe/uploads/source/diapositivas/Tema\\_1/135\\_Relatori\\_a\\_T1\\_Brasil\\_Moreira.pdf](http://ifalima2016.pe/uploads/source/diapositivas/Tema_1/135_Relatori_a_T1_Brasil_Moreira.pdf)
- 2019 *The importance of the Marcopolo cases for understanding the application of the Brazilian transfer pricing rules*. En Kluwer International Tax Blog. Consulta: 31 de julio de 2019.  
<http://kluwertaxblog.com/2019/07/10/the-importance-of-the-marcopolo-cases-for-understanding-the-application-of-the-brazilian-transfer-pricing-rules/>
- LÓPEZ-HERMOSO, Juan Carlos
- 2010 “El ajuste secundario”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 715-740.
- LÓPEZ, Nicolás
- 1969 *La estructura lógico – real de la norma jurídica*. Madrid: Editora Nacional San Agustín.
- LÓPEZ, Ramón y Javier MONTES
- 2010 “Los procesos de reestructuración empresarial”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 539-584.
- 2012 “Los precios de transferencia: normativa y tendencias”. En SERRANO, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. Quinta edición. Madrid: Ediciones CEF. pp. 569-635.
- LUQUE, Javier

- 2008 “Aplicación de las normas de precios de transferencia en el IGV”. En IFA Grupo Peruano. *PT Precios de Transferencia*. Lima, pp. 315-338.
- MACCORMICK, Neil
- 2010 Argumentación e Interpretación en el Derecho. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 33 (2010) pp. 65-78.
- MALHERBE, Jacques y Fernando ZUZUNAGA
- 2018 “La Cláusula Antielusiva General en el Ordenamiento Jurídico Peruano”. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario (IPDT)*. Lima, número 65, pp. 15-116.
- MARTÍN, Adolfo
- 2010 a “Operaciones vinculadas y derecho comunitario: ¿Es necesaria una nueva reforma del Artículo 16 TRLIS?”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 71-105.
- 2010b “Transfer Pricing and EU Law Following the ECJ Judgement in SGI: Some Thoughts on Controversial Issues”. En IBFD. *Bulletin for International Taxation*. Consulta: 6 de diciembre de 2020.  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2391838](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2391838)
- MARTÍN, Adolfo y José CALDERÓN
- 2013 *Precios de Transferencia. Colección Doctrina Tributaria y Aduanera*. Lima: Gráfica Delvi S.R.L.
- MARTÍN, Javier y Jesús RODRÍGUEZ
- 2010 “Procedimiento de comprobación del valor normal de mercado”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 693-714.

MARTÍN, Julián

2007 “Transacciones financieras y precios de transferencia”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 377-436.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF)

2001 *Decreto Supremo N° 045-2001-EF*. Lima, 20 de marzo de 2001.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.

<http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00450.htm/a%C3%B1o117089.htm/mes120712.htm/dia121782.htm/sector121786.htm/sumilla121788.htm>

2004 *Decreto Supremo N° 179-2004-EF*. Lima, 8 de diciembre de 2004. Consulta: 20 de noviembre de 2020.

<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/renta/tuo.html#>

2005 *Decreto Supremo N° 190-2005 EF*. Lima, 31 de diciembre de 2005. Consulta: 5 de octubre de 2020.

<http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00450.htm/a%C3%B1o199721.htm/mes222626.htm/dia224656.htm/sector224669.htm/sumilla224671.htm>

2012 *Decreto Supremo N° 258-2012-EF*. Lima, 18 de diciembre de 2012. Consulta: 5 de octubre de 2020.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-modifica-el-reglamento-de-la-ley-del-imp-decreto-supremo-n-258-2012-ef-879703-1/>

2013 *Decreto Supremo N° 133-2013-EF*. Lima, 22 de junio de 2013.

2017 *Decreto Supremo N° 333-2017-EF*. Lima, 17 de noviembre de 2017.

2018 *Decreto Supremo N° 340-2018-EF*. Lima, 30 de diciembre de 2018.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.



<http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00450.htm/a%C3%B1o515042.htm/mes540042.htm/dia542333.htm/sector542362.htm/sumilla542374.htm>

---

MUÑOZ, Silvia

2016a “Impacto de las normas de precios de transferencia en las operaciones gratuitas entre empresas del mismo grupo económico. Primera Parte”. *Revista Análisis Tributario*. Lima, 2015, Número 341, pp. 14-21.

2016b “Impacto de las normas de precios de transferencia en las operaciones gratuitas entre empresas del mismo grupo económico. Segunda Parte”. *Revista Análisis Tributario*. Lima, 2015, Número 331, pp. 12-19.

NATIONAL FOREIGN TRADE COUNCIL – NFTC

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 601-617. Consulta: 24 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

---

NINA, Paul

2018 *El Uso de las Guías Sobre Precios De Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales de OCDE en el Régimen de Precios de Transferencia de la Ley del Impuesto a la Renta*. Tesis para optar el Grado Académico de Abogado. Lima: PUCP, Facultad de Derecho. Consulta: 17 de junio de 2020. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12134>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO  
(OCDE)

- 1988 Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal. Consulta: 19 de setiembre de 2019.  
<https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.htm> y [https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status\\_of\\_convention.pdf](https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf)
- 1995 Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias. Traducción del IEF del *SET Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration - Binder*. Madrid.
- 1998 *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. Paris: OCDE. Consulta: 18 de enero de 2018.  
[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/harmful-tax-competition\\_9789264162945-en#.WmESRK6WYdU](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en#.WmESRK6WYdU)
- 2001 *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD.
- 2006 *Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions For Tax Purposes*. París: OCDE. Consulta: 21 de junio de 2020.  
<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/36648057.pdf>
- 2010 a *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias*. 22 de Julio 2010.

- 2011, Instituto de Estudios Fiscales (IEF) para la edición española.
- 2010b *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico*. Julio 2010. París: OCDE.  
2011, Instituto de Estudios Fiscales (IEF) para la edición española.
- 2012 *Update to article 26 of the OECD Model Tax Convention and its Commentary*. París. Consulta: 19 de octubre de 2013.  
[http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718\\_Article%2026-ENG\\_no%20cover%20\(2\).pdf](http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20(2).pdf)
- 2013 *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*. Consulta: 21 de junio de 2020.  
<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>
- 2014 a *BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion Draft Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. Consulta: 6 de diciembre de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures.pdf>
- 2014b *BEPS Action 10: Discussion Draft on the Transfer Pricing aspects of cross-border commodity transactions. Public Discussion Draft*. Consulta: 6 de diciembre de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-action-10-commodity-transactions.pdf>
- 2014c *BEPS Action 10: Discussion Draft of the proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to Low*

- value-adding intra-group services*. Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
<http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/discussion-draft-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>
- 2014d La OCDE y el Programa País para el Perú firmado el 15 de enero del 2014. Consulta: 15 de noviembre de 2020.  
[http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2015/02/AyudaM\\_Programa-Pais-Peru-OCDE.pdf](http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2015/02/AyudaM_Programa-Pais-Peru-OCDE.pdf)
- 2015 a *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE. Parte 1 y 2. Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-part2.pdf>
- 2015b *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Transfer Pricing aspects of cross-border commodity transactions*. París: OCDE. Consulta: 10 de diciembre de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-cross-border-commodity-transactions.pdf>
- 2015c *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. Enero 2015. París: OCDE. Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

- 2015d *Comments Received On Public Discussion Draft BEPS Action 8: Hard-To-Value Intangibles*. Junio 2015. París: OCDE. Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-beps-action-8-hard-to-value-intangibles.pdf>
- 2015e *Informe Final de las Acciones 8 - 10 del Plan BEPS: Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor Acciones 8 a 10*. París. Consulta: 6 de diciembre de 2020.  
<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264258280-es.pdf?expires=1607284973&id=id&accname=guest&checksum=8D2DCE4C387717C1483B4380137711C2>
- 2015f *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation-Final Report*. Consulta: 20 de junio de 2020.  
<http://www.oecd.org/tax/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports-9789264241244-en.htm>
- 2015g *Documentación sobre Precios de Transferencia y Reporte País por País, Acción 13 – Informe final*. París: OCDE. Consulta: 2 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/tax/beeps/documentacion-sobre-precios-de-transferencia-e-informe-pais-por-pais-accion-13-informe-final-2015-9789264267909-es.htm>
- 2016 *Convención Multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los Tratados Fiscales para prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios*. París: OCDE. Consulta: 19 de setiembre de 2019.  
<http://www.oecd.org/tax/treaties/beeps-mli-position-peru.pdf> y  
<https://www.oecd.org/tax/treaties/beeps-multilateral-instrument-text-translation-spanish.pdf>

- 2017 a *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias*. Julio 2017. Instituto de Estudios Fiscales (IEF) para la edición española.
- 2017b *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio*. París: OCDE. Consulta: 19 de setiembre de 2019.  
<https://www.oecd.org/tax/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm>
- 2017c *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. París: OECD.
- 2018 a *OECD invites public comments on the scope of the future revision of Chapter IV (administrative approaches) and Chapter VII (intra-group services) of the Transfer Pricing Guidelines*. París: OCDE. Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
<http://www.oecd.org/tax/oecd-invites-public-comments-on-the-scope-of-future-revision-of-chapter-iv-and-chapter-vii-of-transfer-pricing-guidelines.htm>
- 2018b *Comments Received on the Request for Input Scoping of the future revisions of Chapter VII (intra-group services) of the Transfer Pricing Guidelines*. París: OCDE. Consulta: 20 de noviembre e de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-received-scoping-of-future-revision-of-chapterVII-transfer-pricing-guidelines.pdf>
- 2020 a *¿Cómo trabajamos?* París: OCDE. Consulta: 5 de junio de 2020.  
<http://www.oecd.org/about/how-we-work/>
- 2020b *Miembros y socios*. París: OCDE. Consulta: 5 de junio de 2020.

<https://www.oecd.org/about/members-and-partners/>

2020c *Global Forum on Transparencia and Exchange of Information.*  
París: OCDE. Consulta: 5 de junio de 2020.

<https://www.oecd.org/tax/transparency/>

2020d *About the Inclusive Framework on BEPS.* Paris: OCDE.  
Consulta: 5 de junio de 2020.

<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-about.htm/>

#### ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)

1980 *Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo.*  
Nueva York: Naciones Unidas.

2011 (a) *Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries.* Nueva York: United Nations. Consulta: 26 de octubre de 2013

[http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN\\_Model\\_2011\\_Update.pdf](http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_Update.pdf)

2013 *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries.*  
Nueva York: Naciones Unidas. Consulta: 19 de diciembre 2017.

[http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN\\_Manual\\_TransferPricing.pdf](http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Manual_TransferPricing.pdf)

2017 a *Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries.* Nueva York: United Nations. Consulta: 05 de junio de 2020.

[https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT\\_2017.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf)

2017b *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries.*  
Nueva York: Naciones Unidas. Consulta: 02 de enero del 2018.

<http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA –  
OSINERGMIN

2019 *Reporte Semestral de Monitoreo del Mercado de Productos Mineros Primer Semestre del 2019*. Lima. Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
[https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro\\_documental/Institucion/Estudios\\_Economicos/Reportes\\_de\\_Mercado/Osinergmin-RSMMM-I-2019.pdf](https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucion/Estudios_Economicos/Reportes_de_Mercado/Osinergmin-RSMMM-I-2019.pdf)

PALACÍN, Ramón

2010 “Acuerdos de reparto de costes”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 475-505.

PASSARELLA, Leandro M.

2007 Sanciones por omisión de aportar información. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 849-861.

PEREZ, Alejandro

2015 “Doctrina, ¿fuente “poco confiable” en el Derecho Administrativo?”. *AFDUC*. Coruña, número 19. Consulta: 16 de mayo de 2019.  
[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16857/AD\\_2015\\_19\\_art\\_5.pdf?sequence=1](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16857/AD_2015_19_art_5.pdf?sequence=1)

PRETUZZI, Raffaele

2016 *Transfer Pricing Aspects of Intra-Group Financing*. Wolters Kluwer. Reino Unido.

PICHHADZE, Amir

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing*



*Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 72-83. Consulta: 20 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

PITTMAN MacISAAC & ROY – PMR

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 652-659. Consulta: 24 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

---

PODER EJECUTIVO (PE)

2003 *Decreto Legislativo N° 945*. Lima, 23 de diciembre de 2003.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00945.pdf>

2012 a *Decreto Legislativo N° 1112*. Lima, 29 de junio de 2012.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01112.pdf>

2012b *Decreto Legislativo N° 1116*. Lima, 7 de julio de 2012. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01116.pdf>

2012c *Decreto Legislativo N° 1120*. Lima, 18 de julio de 2012.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01120.pdf>

- 2012d *Decreto Legislativo N° 1124*. Lima, 23 de julio de 2012.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01124.pdf>
- 2016 *Decreto Legislativo N° 1312*. Lima, 31 de diciembre de 2016.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01312.pdf>
- 2018 a *Decreto Legislativo N° 1369*. Lima, 2 de agosto de 2018.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01369.pdf>
- 2018b *Decreto Legislativo N° 1381*. Lima, 24 de agosto de 2018.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01381.pdf>
- 2018c *Decreto Legislativo N° 1422*. Lima 13 de setiembre de 2018.  
Consulta: 12 de octubre de 2020.  
<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-modifica-el-codigo-tributario-decreto-legislativo-n-1422-1691026-11>
- 2019 a *Decreto de Urgencia N° 003-2019*. Lima, 11 de octubre de 2019.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00450.htm/a%C3%B1o542562.htm/mes562405.htm/dia563138.htm/sector563139.htm/sumilla563140.htm>
- 2019b *Decreto de Urgencia N° 005-2019*. Lima, 24 de octubre de 2019.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.

<http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00450.htm/a%C3%B1o542562.htm/mes562405.htm/dia564148.htm/sector564149.htm/sumilla564150.htm>

2019c *Decreto de Urgencia N° 009-2019*. Lima, 31 de octubre de 2019.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.

<http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00450.htm/a%C3%B1o542562.htm/mes562405.htm/dia564628.htm/sector564629.htm/sumilla564632.htm>

2019d *Decreto de Urgencia N° 010-2019*. Lima, 31 de octubre de 2019.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.

<http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00450.htm/a%C3%B1o542562.htm/mes562405.htm/dia564628.htm/sector564629.htm/sumilla564633.htm>

---

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS (PCM)

2019 *Decreto Supremo N° 165-2019-PCM*. Lima, 30 de setiembre de 2019. Consulta: 5 de octubre de 2020.

<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/306910-165-2019-pcm>

---

PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL LIMITED (PwC)

2018 “Comentario a OCDE”. En *Comments Received on the Request for Input Scoping of the future revisions of Chapter VII (intra-group services) of the Transfer Pricing Guidelines*. Paris: OCDE, pp. 171-178. Consulta: 20 de noviembre de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-received-scoping-of-future-revision-of-chapterVII-transfer-pricing-guidelines.pdf>

PUJOL, Alex

2010 Implicaciones mercantiles de las operaciones vinculadas. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 847-883.

- PUGA, Miguel y Fernando BECERRA  
2008                    Aproximaciones a los precios de transferencia”. En IFA Grupo Peruano. *PT Precios de Transferencia*. Lima, pp. 375 - 396
- RAMOS, Gilberto  
2010                    “Sustancia, forma, normas antielusión y precios de transferencia en América del Sur: Reflexiones sobre los casos Ericsson (Argentina) y Marcopolo (Brasil)”. *Enfoque Internacional de la Revista Análisis Tributario*. Lima, número 7, pp. 48-53.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE)  
2020 a                 “Calificar” *Diccionario de la Real Academia Española Actualización 23.4*. Consulta: 28 de noviembre de 2020.  
<https://dle.rae.es/calificar?m=form>
- 2020b                 “Re”. *Diccionario de la Real Academia Española Actualización 23.4*. Consulta: 28 de noviembre de 2020.  
<https://dle.rae.es/re-?m=form>
- RIVEIRO, Ricardo E.  
2007                    “Capitalización Exigua (Thin Capitalization)”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 437-478.
- ROCHA, Sergio  
2017                    “The Future of transfer pricing – General Report”. *Cahiers de droit fiscal international*. Volumen 102 A/B. Holanda: IFA 191-244.
- RODRIGUEZ, Rossana  
2008                    “Precios de Transferencia. Referencia al régimen aplicable en el Perú”. En Libro Homenaje 50 aniversario ILADT. *El tributo y su aplicación en el siglo XX*. Madrid: Marcial Pons, pp. 2343.

ROJAS, Víctor Manuel

2005 “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”. *Dereito*. Santiago de Compostela, volumen 14, número 1, pp. 93-153. Consulta: 02 de enero del 2018.

[https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7822/pg\\_095-156\\_dereito14-1.pdf?sequence=1](https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7822/pg_095-156_dereito14-1.pdf?sequence=1)

RUBIO, Felipe

2010 Análisis de comparabilidad. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 301-343.

RUBIO, Marcial

2007 *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Novena edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.

2010 *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.

RUBIO, Marcial y ARCE, Elmer

2017 *Teoría Esencial del Ordenamiento Jurídico Peruano*. Colección Lo Esencial del Derecho 10. Fondo Editorial PUCP.

RUIZ, Salvador

2010 “Ámbito subjetivo del perímetro de vinculación”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 211-246.

SÁNCHEZ, Ariel

2017 *Los precios de transferencia en la economía digital*. Consulta: 10 de diciembre de 2020.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/5411/9144>

- SANZ, Eduardo  
2010 “Contabilización de las operaciones vinculadas y su relación con la regulación fiscal”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 247-299.
- SAURA, Ángeles  
2016 “La expansión del Derecho flexible y su incidencia en la producción normativa”. *Anuario de filosofía del derecho*. Madrid, número 32, pp. 297-322. Consulta: 13 de junio de 2020.  
Dialnet-  
LaExpansionDelDerechoFlexibleYSuIncidenciaEnLaProd-5712503%20(1).pdf
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard  
2003 *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*. Instituto Nacional de Administración Pública. Editorial Marcial Pons. Madrid.
- SCREPANTE, Mirna  
2018 *Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor en las operaciones con intangibles (Acciones 8-10 BEPS): ¿el cambio que nada cambia?*. Consulta: 13 de junio de 2020.  
[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56823557/Capitulo\\_X\\_operaciones\\_con\\_intangibles\\_Acciones\\_8-10\\_BEPS.pdf](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56823557/Capitulo_X_operaciones_con_intangibles_Acciones_8-10_BEPS.pdf)
- SENADO DE ESPAÑA (SE)  
2004 Real Decreto Legislativo 4/2004, 05 de marzo de 2004. Consulta: 1 de diciembre de 2020.  
<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-4456>
- 2014 Ley 27/2014. Madrid, 28 de noviembre de 2014. Consulta: 8 de diciembre de 2020.

SERRANO, Fernando

2019 “Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación”. En SERRANO, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. Séptima edición. Madrid: Ediciones CEF, pp. 285-336.

SERVICIO DE RENTAS INTERNAS (IRS)

1994 a *Sección 1.482-1(f)(2)(ii)(A)*. Consulta: 12 de agosto de 2019.  
<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.482-1>

1994b *Sección 1.482-7.a*. Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.482-7A>

SORIA, Hernán

2017 “Las principales enseñanzas de los distintos fallos en materia de precios de transferencia en la Argentina”. Consulta: 16 de agosto de 2019.  
<https://www.cronista.com/fiscal/Las-principales-ensenanzas-de-los-distintos-fallosen-materia-de-precios-de-transferencia-en-la-Argentina-20130826-0011.html>

SEVILLANO, Sandra

2003 “El concepto de Renta en la legislación peruana”. Material del curso de Legislación Tributaria. Lima: Facultad de Derecho de la PUCP.

SPENCER, David

2006 “The UN: A Forum for Global Tax Issues?” *Journal of International Taxation*. Nueva York, pp. 3-20 y 22-39.

SPENCER, David y J.C. SHARMAN

2006 “OECD Proposals on harmful Tax Practices: a status report. Parte I y II”. *Journal of International Taxation*. Nueva York, pp. 43-54.

TARTARINI, Tulio

2016 “El ajuste secundario en materia de precios de transferencia, notas sobre su naturaleza y deficiente regulación en el Perú”. *Revista Ius Et Veritas*, Lima, número 52, pp. 29-44.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (TC España)

2013 Expediente N° 145/2013. Sentencia: 11 de julio de 2013.  
BOE 1 de agosto de 2013, Madrid. Consulta: 5 de diciembre de 2020.  
<http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/01/pdfs/BOE-A-2013-8503.pdf>

TEJADA, Ramón y Mario ORTEGA

2010 “La atribución de beneficios a los establecimientos permanentes”.  
En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 585-636.

THE CHARTERED INSTITUTE OF TAXATION (CIOT)

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. París: OCDE, pp. 96-99.  
Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

TORNOS, Joaquín

1983 “La relación entre la Ley y el Reglamento: Reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional”. *Revista de Administración Pública* N° 100-102, Enero-Diciembre.



TRAPÉ, Montserrat

2004 “El Régimen Fiscal de los Precios de Transferencia”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 433-472.

2010 “Métodos de valoración”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 345-366.

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1996 a Expediente N° 646-96-AA/TC. Sentencia: 28 de octubre de 1996.  
Consulta: 5 de diciembre de 2020.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00646-1996-AA.html>

1996b Expediente N° 00680-1996-AA/TC. Sentencia: 29 de octubre de 1996.  
Consulta: 5 de diciembre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00680-1996-AA.pdf>

2002 Expediente N° 2762-2002. Sentencia: 30 de enero de 2003.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02762-2002-AA.pdf>

2003 a Expediente N° 2302-2003. Sentencia: 13 de abril de 2005.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02302-2003-AA.pdf>

2003b Expediente N° 3303-2003. Sentencia: 28 de junio de 2004.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03303-2003-AA.pdf>

2004 a Expediente N° 2689-2004. Sentencia: 20 de enero de 2006.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02689-2004-AA.pdf>

- 2004b Expediente N° 047-2004. Sentencia: 24 de abril del 2006. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.pdf>
- 2004c Expediente N° 00042-2004-AI/TC. Sentencia: 13 de abril de 2005. Consulta: 21 de julio de 2021.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf>
- 2004 y 2005 Expedientes N° 050-2004, 051-2004, 004-2005, 007-2005 y 009-2005. Sentencia: 03 de junio del 2005. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>
- 2005 a Expediente N° 1417-2005-AA/TC. Sentencia: 8 de julio de 2005. Consulta: 20 de julio de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.htm>
- 2005b Expedientes N° 00020-2005 y 0021-2005. Sentencia: 27 de setiembre del 2005. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI%2000021-2005-AI.pdf>
- 2006 Expediente N° 06089-2006. Sentencia: 17 de abril del 2007. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06089-2006-AA.pdf>
- 2007 Expediente N° 00025-2007. Sentencia: 19 de setiembre de 2008. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00025-2007-AI.pdf>

- 2007 Expediente N° 00026-2007. Sentencia: 28 de abril de 2009.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00026-2007-AI.pdf>
- 2009 a Expediente N° 0022-2009. Sentencia: 9 de junio del 2010.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.pdf>
- 2009b Expediente N° 00024-2009. Sentencia: 26 de julio del 2011.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2009-AI.pdf>
- 2009c Expediente N° 00014-2009. Sentencia: 25 de agosto de 2010.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00014-2009-AI.pdf>
- 2010 Expediente N° 02111-2010. Sentencia: 24 de enero de 2012.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02111-2010-AA.pdf>
- 2011 Expediente N° 02464-2011. Sentencia: 13 de noviembre de 2011.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02464-2011-HC.pdf>

#### TRIBUNAL FISCAL

- 2002 Resolución N° 00111-3-2002. Fecha: 11 de enero de 2002.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2002/3/2002\\_3\\_00111.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2002/3/2002_3_00111.pdf)
- 2004 Resolución N° 03721-2-2004. Fecha: 28 de mayo de 2004.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2004/2/2004\\_2\\_03721.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2004/2/2004_2_03721.pdf)

- 2005 a Resolución N° 03158-5-2005. Fecha: 20 de mayo de 2005.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2005/5/5/2005\\_5\\_03158.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2005/5/5/2005_5_03158.pdf)
- 2005b Resolución N° 07651-1-2005. Fecha: 14 de diciembre de 2005.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2005/1/1/2005\\_1\\_07651.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2005/1/1/2005_1_07651.pdf)
- 2006 a Resolución N° 03198-2-2006. Fecha: 12 de junio de 2006.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2006/2/2/2006\\_2\\_03198.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2006/2/2/2006_2_03198.pdf)
- 2006b Resolución N° 05352-2-2006. Fecha: 3 de octubre de 2006.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2006/2/2/2006\\_2\\_05352.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2006/2/2/2006_2_05352.pdf)
- 2007 Resolución N° 09019-3-2007. Fecha: 25 de diciembre de 2007.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2007/3/3/2007\\_3\\_09019.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/3/3/2007_3_09019.pdf)
- 2008 Resolución N° 01092-2-2008. Fecha: 29 de enero de 2008.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2008/2/2/2008\\_2\\_01092.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2008/2/2/2008_2_01092.pdf)
- 2011 a Resolución N° 03724-10-2011. Fecha: 9 de marzo de 2011.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2011/10/10/2011\\_10\\_03724.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2011/10/10/2011_10_03724.pdf)

- 2011b Resolución N° 19639-8-2011. Fecha: 25 de noviembre de 2011.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2011/8/2011\\_8\\_19639.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2011/8/2011_8_19639.pdf)
- 2012 Resolución N° 17861-1-2012. Fecha: 26 de octubre de 2012.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2012/1/2012\\_1\\_17861.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2012/1/2012_1_17861.pdf)
- 2013 Resolución N° 14610-8-2013. Fecha: 18 de setiembre de 2013.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2013/8/2013\\_8\\_14610.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2013/8/2013_8_14610.pdf)
- 2014 a Resolución N° 00759-Q-2014. Fecha: 5 de febrero de 2014.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2014/Q/2014\\_Q\\_00759.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2014/Q/2014_Q_00759.pdf)
- 2014b Resolución N° 02508-3-2014. Fecha: 21 de febrero de 2014.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2014/3/2014\\_3\\_02508.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2014/3/2014_3_02508.pdf)
- 2014c Resolución N° 03962-8-2014. Fecha: 25 de marzo de 2014.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2014/8/2014\\_8\\_03962.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2014/8/2014_8_03962.pdf)
- 2017 a Resolución N° 05608-1-2017. Fecha: 28 de junio de 2017.  
Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2017/1/2017\\_1\\_05608.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2017/1/2017_1_05608.pdf)

- 2017b Acta de Reunión de Sala Plena N° 2017-18. Fecha: 27 de octubre de 2017. Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/jurisprude/acuer\\_sala/2017/acuerdo/18-2017.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/jurisprude/acuer_sala/2017/acuerdo/18-2017.pdf)
- 2017c Resolución de Observancia Obligatoria N° 03500-Q-2017. Fecha: 30 de octubre de 2017. Consulta: 18 de agosto de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2017/Q/2017\\_Q\\_03500.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2017/Q/2017_Q_03500.pdf)
- 2019 a Resolución N° 2112-5-2019. Fecha: 5 de marzo de 2019. Consulta: 28 de setiembre de 2020.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2019/5/2019\\_5\\_02112.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/5/2019_5_02112.pdf)
- 2019b Resolución N° 5826-1-2019. Fecha: 26 de junio de 2019. Consulta: 20 de noviembre de 2020.  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2019/1/2019\\_1\\_05826.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/1/2019_1_05826.pdf)

---

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA (TS España)

- 2005 Recurso Contencioso-Administrativo N° 416/2005. Sentencia: 21 de mayo de 2009. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://supremo.vlex.es/vid/-395382886>
- 2006 Recurso Contencioso-Administrativo N° 616/2006. Sentencia: 21 de junio de 2012. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://supremo.vlex.es/vid/-401840558>
- 2015 a Recurso N° 58/2015, Resolución N° 1231/2016. Sentencia: 31 de mayo de 2016. Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://supremo.vlex.es/vid/642271413>

2015b                      Recurso N° 1887/2015. Sentencia: 29 de diciembre de 2017.  
Consulta: 5 de octubre de 2020.  
<https://supremo.vlex.es/vid/747169133>

UCEDA, Agatha

2015                      “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Action 10: Proposed modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines relating to low value-adding intra-group services*. París: OCDE, pp. 18-19.  
Consulta: 20 de agosto de 2020.  
<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

UCKMAR, Víctor y otros

2011                      *Manual de Derecho Tributario Internacional*. Buenos Aires: La Ley.

VAN'T HEK, Koen y Mariana COVAARRUBIAS

2016                      “New OECD Transfer Pricing Guidelines and Mexican Tax law”. *Tax Notes International*. Amsterdam, volumen 83, número 8, pp. 699-703.

VENTURA, María Cecilia

2007                      “La Administración Tributaria y los precios de transferencia. Herramientas para el control”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 701-819.

VILADRICH, Valeri

2010                      “Valoración de activos intangibles”. En CORDÓN, Teodoro. *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid: Ediciones CEF, pp. 507-538.

VILLAGRA, Renée

- 2008 a “Manual Los Convenios para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal: Con énfasis en los convenios vigentes en el Perú”. En IFA Grupo Peruano. *CDIs Convenios para Evitar la Doble Imposición Tributaria*. Lima: IFA, pp. 15-287.
- 2008b “Identificación de los criterios de sujeción de las rentas en los CDIs celebrados por el Perú”. En IFA Grupo Peruano. *CDIs Convenios para Evitar la Doble Imposición Tributaria*. Lima: IFA, pp. 677-696.
- 2009 “Control, Determinación y Recaudación del Impuesto a la Renta de no Residentes: Mejores Prácticas y Tendencias Modernas”. *Revista de Administración Tributaria – CIAT/IEF/AEAT Edición Extraordinaria Beca CIAT/IEF/AEAT*. Panamá: CIAT, número 28, pp. 3-71.
- 2013 a “La Red de Convenios para Evitar la Doble Imposición suscritos por los países de Sudamérica”. En SERRANO, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. Quinta edición. Madrid: Ediciones CEF, pp. 1463-1518.
- 2013b “¿Es constitucional la obligación general de presentar el Estudio Técnico de Precios de Transferencia junto con el PDT?” *Revista Análisis Tributario*. Lima, número 58, pp. 16-17.
- 2018 a “A propósito de los nuevos Reportes Mundiales de Precios de Transferencia”. *Revista Análisis Tributario XXIX*. Lima, número 361, febrero, pp. 22.
- 2018c “¿El Sexto Método se alinea con el estándar OCDE después de las recientes modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1381?”. En IPIDET *III Foro Internacional de Tributación y*



*Contabilidad – “Acción 13 del Plan BEPS y temas contenciosos de Precios de Transferencia*. Lima: Editorial Thomson Reuters, pp. 187-201.

2018d “Relación de los Lineamientos de la OCDE sobre Recalificación y la CAG del Perú”. En IPDT, *Jornadas Nacionales de Derecho Tributario “La Cláusula Antielusiva General en el Ordenamiento Peruano*. Lima: IPDT, pp. 715-735.

2019 “La Red de Convenios para Evitar la Doble Imposición suscritos por los países de Sudamérica”. En SERRANO, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. Novena edición. Madrid: Ediciones CEF, pp. 1645-1685.

VILLAGRA, Renée y Fernando ZUZUNAGA

2014 “Tendencias del impuesto a la renta corporativo en Latinoamérica” *Revista Derecho PUCP*. Lima, N° 72, pp. 163-202.

VILLAGRA, Renée y Jorge VILLAGRA

2013 “Cláusula de la nación más favorecida en los CDI: herramienta para la potencial disminución de las retenciones del impuesto a la renta aplicables a Chile y Canadá”. *Revista Contabilidad y Negocios PUCP*. Lima, volumen 8, número 15, pp. 15-32.

VOGEL, Klaus

1997 *Double Taxation Conventions*. Tercera edición. Amsterdam: Kluwer Law International.

WORLD SAVINGS AND RETAIL BANKING GROUP Y EUROPEAN SAVINGS AND RETAIL BANKING GROUP – WSBI Y ESBG

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter*

*I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 854-859. Consulta: 24 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

---

YEMMA, Juan Carlos

2007 “Intangibles”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 479-505.

2007 “Precios de transferencia para intangibles en la legislación argentina”. En GOLDEMBERG, Cecilia. *Manual de precios de transferencia en Argentina*. Buenos Aires: La Ley, pp. 507-577.

ZEGARRA VILCHEZ, Juan Carlos

2017 “¿Por qué sentimos obligados a aplicar estándares internacionales? ¿Globalización Jurídica?” *Ponencia presentada en Jornadas IFA LATAM*. Buenos Aires, 14 de mayo de 2017.

ZORNOZA, Juan

2013 “La problemática expansión del “Soft Law”. Un análisis desde el derecho tributario”. *Revista Análisis Tributario*. Lima, número 306, pp. 11 – 19.

ZORNOZA, Juan y Aitor NAVARRO

2015 “Comentario a OCDE”. En *Comments received on Public Discussion Draft BEPS Actions 8, 9 and 10: Revisions to Chapter I of The Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)*. París: OCDE, pp. 135-139. Consulta: 20 de agosto de 2020.

<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-comments-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures-Part1.pdf>

---

ZUZUNAGA DEL PINO, Fernando

2017

*El principio de "Arm's Length" y el llamado "Sexto Método" en la fijación de precios de concentrados mineros peruanos*. Tesis para optar el grado de Magister en Investigación Jurídica. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta: 9 de diciembre de 2020.

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9167/Zuzunaga\\_Del%20Pino\\_Principio\\_arms%20length\\_llamado%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9167/Zuzunaga_Del%20Pino_Principio_arms%20length_llamado%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y)

