

APUNTE

El tema de precios de transferencia en el Perú se reguló por primera vez el 2001 y a partir de 2004, a través del Decreto Legislativo 945, se produce un cambio normativo importante. Así, las normas sobre precios de transferencia en el Perú se pueden dividir en dos grandes grupos, las que están vigentes durante el período 2001 - 2003 y desde 2004 en adelante.



genes, en donde compara ratios de rentabilidad o PLI, como se le conoce por sus siglas en inglés *profit level indicators*, de la empresa que estoy analizando con ratios de otras comparables, con los respectivos ajustes del caso. Para aplicar estos métodos basados en márgenes se deben utilizar bases de datos que ofrecen información financiera de diferentes empresas a nivel nacional e internacional. Trabajamos con una de las bases de datos más confiables y hemos desarrollado un modelo de comparación financiera para la aplicación de estos métodos.

Entonces ¿estos métodos basados en márgenes serían la solución a todo el problema de precios de transferencia?

Muy interesante la pregunta, pues me permite explicar un tema sobre el que lamentablemente hay bastante desinformación. La realidad no es tan simple como ingresar información financiera de la empresa, buscar comparables y apretar un botón para que salga el resultado. Algunos dicen que tienen personas que recojen información de la empresa, luego la remiten vía internet a otro país y obtienen el resultado. En verdad dudo que esta forma de trabajo sea efectiva. Para realizar un estudio técnico de precios de transferencia serio y de calidad se necesita conocer a la empresa y que quienes dirigen el equipo que lo hará estén involucrados desde el inicio del estudio.

Han transcurrido 16 meses desde que está en vigencia la nueva normatividad sobre precios de transferencia y todavía no se aprueba el reglamento.

En efecto, su promulgación es totalmente necesaria ya que no se puede exigir a las empresas el cumplimiento de obligaciones formales si no se establece con claridad los requisitos que deben presentar.

Usted ha propuesto una especie de amnistía para las empresas relacionadas al tema de precios de transferencia...

Lo que se busca con el tema de precios de transferencia es que las empresas respeten el principio de *arm's length* en sus transacciones. El problema es que muchas empresas no encargan aún la elaboración de sus respectivos estudios, por que no han recibido la debida información del tema. Así, puede pasar que si una empresa encarga hoy el estudio de 2004, éste podría concluir que hay ciertas transacciones entre las empresas vinculadas que no respetan el mencionado principio, lo que generaría multas e intereses moratorios, entre otros, por la rectificación de la declaración jurada anual presentada en su oportunidad. Por ello proponemos que se dicte una norma que elimine los efectos de las multas derivadas de las rectificaciones que se hagan a la declaración jurada anual de Impuesto a la Renta, siempre que éstas se hayan elaborado como consecuencia de un estudio técnico de precios de transferencia. ■

LA FICHA

7 06 05

Nombre: Enrique Díaz Tong

Estudios: Magister en Administración de Empresas, con mención en Finanzas por ESAN. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha seguido cursos de especialización en Derecho Tributario y Procesal en ésta Universidad.

Experiencia: Profesor de los cursos de Derecho Empresarial, Derecho y Finanzas, Tributación y Finanzas, y Mercado de Valores en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en ESAN. Ha realizado investigaciones y publicado libros y artículos sobre temas de Derecho y Finanzas, por el Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, así como otras instituciones. Como socio de TP Consulting, ha realizado estudios de precios de transferencia para importantes empresas en el Perú.

Concepto

Daniel Echaiz Moreno

Profesor de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la PUCP

La naturaleza jurídica de la sociedad

1 Pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de una institución del Derecho es ingresar a un terreno controvertido donde diversas teorías procuran descubrir su esencia, algo complejo en las ciencias jurídicas en que la argumentación cobra un rol protagónico, de manera tal que la mayoría de conceptos resultan debatibles. De ahí la antigua noción de jurisprudencia que pretendía «decir Derecho con prudencia» bajo el entendido que un fallo establece una verdad jurídica (formal), que no siempre se condice con la verdad real (material) y que, por consiguiente, zanja un litigio, pero no concluye una discusión.

2 En ese sentido, la sociedad como típica y emblemática institución del Derecho Mercantil no es ajena al debate sobre su naturaleza jurídica. Así tenemos las teorías del contrato (contractualista), del acto complejo, del acto en masa, de la persona jurídica y de la institución (institucionalista), entre otras. Y esta mixtura de criterios se dejó entrever en el seno de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades cuando se sometió a discusión su artículo 1, mas aún cuando se criticaba que la anterior legislación societaria había asumido (expresamente para algunos y tácitamente para otros) la posición de la teoría contractualista. Ante tal panorama se creyó conveniente abandonar el debate, reservarlo para la doctrina y simplemente guardar silencio a nivel legislativo, es decir, se optó por una «solución práctica», a la que suele acudirse, pero la cual de ninguna manera cerro el debate.

3 Pese a tratarse de un tema polémico, no por eso evitaremos pronunciarnos sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, de acuerdo a la corriente doctrinaria que impera en el Derecho comparado. Se trata de una situación ciertamente sui generis que no puede encasillarse de modo exclusivo en ninguna de las teorías anteriormente mencionadas; en efecto, es un contrato que genera una persona jurídica.

4 Es un contrato porque, sin lugar a dudas, parte de un acuerdo de voluntades entre los contratantes (los futuros socios), quienes convienen en constituir la sociedad para desarrollar una actividad económica en común, a tenor del artículo 1351 del Código Civil, concordado con el artículo 1 de la Ley General de Sociedades. Pero no se trata de cualquier clase de contrato, sino de uno particularmente especial y menos difundido que las demás categorías: el contrato plurilateral con prestaciones autónomas. En éste, los contratantes no se encuentran un frente al otro (lo que si sucede en los contratos con prestaciones recíprocas como una compraventa), sino que, por el contrario, están del mismo lado mirando hacia un objetivo compartido: la constitución de la sociedad. Siendo esto así, hallamos a varias partes que lo celebran, como los socios que pueden incorporarse inclusive durante la vida de la sociedad (de ahí que sea plurilateral) y no le resulta aplicable. Por ejemplo la excepción de incumplimiento *exceptio non adimpleti contractus*, normada en el artículo 1426 del Código Civil, ya que cada socio tiene que cumplir un rol independiente de los demás (de ahí que sea con prestaciones autónomas).

5 Sin embargo, no queda en un contrato poco común, sino que además genera una persona jurídica y eso no sucede en otras ocasiones, ni siquiera con los contratos de consorcio y de asociación en participación que procuran la integración empresarial. La sociedad, por el contrario, surge como persona jurídica a partir del contrato y adquiere vida propia en tanto asume la condición de sujeto de derecho con la doble titularidad: activa (derechos) y pasiva (obligaciones). Así, aquello que empezó como un contrato es ahora una persona jurídica que cuenta, por ejemplo, con una organización corporativa (Junta de socios, directorio y gerencia) y una organización jurídica interna (pacto y estatuto sociales). Y esta persona jurídica puede celebrar contratos (por ejemplo: de *underwriting*), establecer alianzas (estratégicas (dando origen a un grupo empresarial), expandirse en el mercado (constituyendo una *holding* con subsidiarias), asumir nuevas formas de organización corporativa (mediante fusiones o escisiones), acceder al mercado de valores (emitiendo bonos) y adoptar tantas otras acciones que no serían posibles si hubiese quedado en el contrato de sociedad. ■