



TRIBUTARIO

OBLIGACIONES SEPARADAS

La presencia de un mismo directivo en dos empresas no implica de manera automática que dichas compañías deban considerarse vinculadas para efectos tributarios, de acuerdo con una reciente resolución del Tribunal Fiscal (TF).

El pronunciamiento tiene como origen una disputa entre un contribuyente y la Sunat. En el caso en cuestión, el TF

precisó que, para determinar la vinculación, debe evaluarse, sobre todo, la influencia del directivo, no sólo su presencia en las compañías.

La controversia surgió cuando la Sunat aplicó el régimen de precios de transferencia a una transacción entre dos empresas que tenían un directivo en común. La autoridad tributaria sostuvo que esto generaba un vínculo económico entre ellas, pues presumió que el directivo tenía influencia en las actividades comerciales y financieras de ambas empresas. “Cuando

una empresa está vinculada económicamente con otra, la ley establece una metodología para calcular las operaciones entre ellas, con la finalidad de no favorecer a las vinculadas con mayores o menores tarifas”, dice Roberto Polo, socio de Rebaza, Alcázar & de las Casas.

El análisis del TF, sin embargo, puso el foco en la naturaleza de los cargos ocupados por el representante de las empresas involucradas. En una de ellas, el directivo figuraba como ‘Apoderado Clase A’ y ‘Apoderado de Propósito Especial’, mientras que en la otra se desempeñaba como ‘Presidente del Consejo Directivo’ y también como ‘Apoderado de Propósito Especial’. “No se trata de cualquier poder de decisión, sino que tiene que estar vinculado a las decisiones comerciales”,

explica Alexa Adriazola, asociada principal de Phillipi Prietocarrizo-Sa Ferrero DU & Uría.

La ley del IR establece que, para determinar si dos empresas están vinculadas económicamente, es necesario demostrar la existencia de accionistas compartidos con un 30% o más de participación o, en todo caso, la presencia de un directivo común en las compañías, aunque este segundo criterio es menos usado. Sin embargo, el TF

Las empresas no comparten obligaciones sólo por tener directivos en común.

concluyó que el directivo carecía de poder de decisión individual, pues la potestad para decidir recaía en más personas.

“La falta de poder de decisión individual en los acuerdos financieros, operativos y comerciales fue determinante para descartar la vinculación”, precisa Juan Pablo Porto, socio de Cuatrecasas. (TOT)

COMPETENCIA

El limbo regulatorio de los puertos peruanos



Jesús Espinoza,
Socio del Estudio Muñiz y exdirector de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del Indecopi

Urge que el Indecopi aborde el vacío regulatorio que hoy le impide a los operadores portuarios cuestionar decisiones trascendentales para su operación.

Los servicios de los puertos de uso público del Perú pueden brindarse, hoy, bajo un régimen de precios libres o bajo uno de tarifas reguladas. El tránsito por un camino u otro depende de que el Indecopi concluya si existen o no condiciones de competencia en los servicios portuarios brindados por el puerto de turno.

Si el Indecopi considera que existe competencia, el puerto tiene libertad para fijar sus precios, bajo la premisa de que la presión competitiva disciplinará cualquier potencial exceso. Cuando no existe competencia, el Ositran define las tarifas para evitar un potencial abuso de poder por parte del puerto. Pero, ¿qué pasa si el puerto discrepa con la decisión del Indecopi?

La respuesta natural es que podrá cuestionarla ante el Tribunal del Indecopi, que, justamente, es la instancia creada para revisar las decisiones en materia de competencia tomadas por la institución. Sin embargo, al anali-

zar el caso del Terminal de Minerales del Callao en 2019, el Tribunal del Indecopi descartó la posibilidad de que estas decisiones puedan ser revisadas. Lo hizo bajo el argumento de que el informe de la agencia no generaba efectos jurídicos directos ni afectaba los intereses y derechos del puerto. Desde el punto de vista del Tribunal, los efectos perjudiciales recién se manifestarían cuando el Ositran establezca las tarifas portuarias.

Para agravar el problema, durante el proceso de regulación tarifaria en el Ositran tampoco se puede revisar la decisión del Indecopi, ya que el regulador no tiene atribuciones para ello. El resultado es la indefensión del puerto, que no dispone de una vía para poder cuestionar la decisión de ir a un proceso de regulación tarifaria. Lo que notoriamente afecta sus derechos e intereses.

Este vacío regulatorio debería ser corregido mediante una reforma normativa o una nueva resolución del Tribunal del Indecopi, que emiende el criterio anterior y aclare las instancias de revisión de una decisión trascendental para la operación del puerto. Un cambio así brindaría mayores garantías a las inversiones portuarias que el país requiere. ■