

Universidad de Lima  
Escuela de Posgrado  
Maestría en Tributación y Política Fiscal



# **PROBLEMAS EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL VALOR DEL MERCADO DE REMUNERACIONES EN EL IMPUESTO A LA RENTA**

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en  
Tributación y Política Fiscal

**MARTHA EMELDA BECERRA MEDINA**  
**20132463**

**ASESOR:**  
**JUAN CARLOS VIDAL CHANG**

Lima – Perú  
Febrero de 2020



**PROBLEMAS EN TORNO A LA APLICACIÓN  
DEL VALOR DE MERCADO DE  
REMUNERACIONES EN EL IMPUESTO A LA  
RENTA**



# TABLA DE CONTENIDOS

**INTRODUCCION..... 4**

**CAPÍTULO I: REGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE AL VALOR DE  
MERCADO DE REMUNERACIONES EN EL IMPUESTO A LA RENTA .. 6**

1.1 Antecedentes de la regulación del valor de mercado de remuneraciones en la ley del impuesto a la renta ..... 6

1.1.1 Decreto Legislativo N° 200, publicado con fecha 12 de junio de 1981, vigente desde el 01 de enero de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1991.....6

1.1.2 Ley N° 23501, publicado con fecha 02 de diciembre de 1982, vigente desde el 01 de enero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1984. ....7

1.1.3 Decreto Legislativo N° 298, publicado con fecha 01 de agosto de 1984, vigente desde el 01 de enero de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1991.....8

1.1.4 Ley N° 25381, publicada con fecha 28 de diciembre de 1991, vigente desde el 01 de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1992. ....9

1.1.5 Ley N° 25751, publicada con fecha 01 de octubre de 1992, vigente desde el 01 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1993.....9

1.1.6 Decreto Legislativo N° 774, publicado con fecha 30 de diciembre de 1993, vigente desde el 01 de enero de 1994 a la fecha. ....10

1.1.7 Decreto Supremo N° 054-99-EF, publicado con fecha 13 de abril de 1999, vigente desde el 01 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2004.

10

1.1.8 Ley N° 27356, publicada con fecha 18 de octubre de 2000, vigente desde el 01 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003.....11

1.1.9 Decreto Legislativo N° 945, publicado con fecha 23 de diciembre de 2003, vigente desde el 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007.

11

1.1.10 Decreto Supremo N° 179-2004-EF, publicado con fecha 08 de diciembre de 2004, vigente desde el 01 de enero de 2005 a la fecha.....13

1.1.11 Decreto Legislativo N° 979, publicado con fecha 15 de marzo de 2007, vigente desde el 01 de enero de 2008 a la fecha.....	13
1.1.12 Decreto Supremo N° 134-2004-EF, publicado con fecha 05 de octubre de 2004, vigente desde el 06 de octubre de 2004 a la fecha. ....	14
1.1.13 Decreto Supremo N° 191-2004-EF, publicado con fecha 23 de diciembre de 2004, vigente desde el 24 de diciembre de 2004 a la fecha. ....	17
1.1.14 Exposición de motivos Decreto Legislativo N° 945.....	17
1.1.15 Exposición de motivos Decreto Supremo N° 134-2004-EF .....	18
1.1.16 Exposición de motivos Decreto Legislativo N° 979.....	19
1.2 Valor de mercado de remuneraciones.....	20
1.2.1 Determinación del Valor de Mercado de Remuneraciones .....	20
1.2.2 Remuneración del trabajador referente.....	21
1.2.3 Generación del dividendo .....	22
1.2.4 Supuestos de vinculación.....	22
1.2.5 Grados de parentesco consanguíneo y por afinidad .....	25
1.3 Conceptos generales.....	26
1.3.1 Remuneración.....	26
1.3.2 Conceptos no Remunerativos.....	27
1.3.3 Remuneración en materia tributaria .....	28
1.3.4 Participación de trabajadores .....	29
1.3.5 Gratificaciones extraordinarias .....	30
1.3.6 Dividendos .....	31
1.3.7 Dividendos en materia tributaria .....	33
1.3.8 Creación de una ficción jurídica de dividendo.....	35
1.3.9 Valor de mercado .....	38
<b>CAPÍTULO II: PROBLEMAS EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL VALOR DE MERCADO DE REMUNERACIONES .....</b>	<b>40</b>

2.1. Problemas inherentes a la norma .....	40
2.1.1. El Manual de Organización y Funciones y el Organigrama como elementos de prueba para determinar el valor de mercado .....	40
2.1.2. Falta de equidad en las remuneraciones sujetas a evaluación.....	44
2.1.3. Problemática en la devolución de retenciones de quinta categoría ....	50
2.1.4. Vulneración al principio de Reserva de Ley .....	54
2.2. Problemas en la aplicación práctica de la norma.....	60
2.2.1. Un trabajador referente puede ser un trabajador vinculado con la empresa 60	
2.2.2. Confusión al definir el concepto de dividendos señalados en el artículo 24º-A de la Ley del Impuesto a la Renta.....	61
2.2.3. Problemas al definir criterios de vinculación.....	66
2.2.4. Problemas en la elección del trabajador referente .....	68
2.2.5. La administración no respeta el orden de prelación de las reglas de VMR 78	
2.3. Valor de mercado de remuneraciones como medida antielusiva .....	84
<b>3. CAPITULO III: LÍMITES A LAS REMUNERACIONES PAGADAS A LAS PERSONAS VINCULADAS CON LA SOCIEDAD O SUS SOCIOS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....</b>	<b>85</b>
3.1. Legislación de Argentina .....	85
3.2. Legislación de Chile .....	86
3.3. Legislación de Venezuela.....	88
3.4. Legislación de Bolivia .....	89
3.5. Legislación de Ecuador.....	90
3.6. Nuestros comentarios.....	91
<b>4. CAPÍTULO IV: PROPUESTAS A LA NORMA DEL VALOR DE MERCADO DE REMUNERACIONES EN EL IMPUESTO A LA RENTA ..</b>	<b>95</b>
4.1. Comentarios de instituciones y tributaristas.....	95
4.2. Nuestros comentarios y propuesta.....	98
<b>5. CONCLUSIONES .....</b>	<b>105</b>

6. REFERENCIAS .....	109
7. BIBLIOGRAFÍA .....	110



## INDICE DE TABLAS

Tabla 1.1 Grados de parentesco consanguíneo

Tabla 1.2 Grados de parentesco por afinidad

Tabla 2.1 Criterios de elección de un trabajador referente

Tabla 2.2 Ejemplo de tipos de remuneración para trabajador evaluado y trabajador referente

Tabla 2.3 Ejemplo de determinación de VMR sin considerar la participación de trabajadores

Tabla 2.4 Ejemplo de determinación de VMR considerando la participación de trabajadores

Tabla 4.1 Cuadro comparativo del tratamiento de los ajustes en precios de transferencia con los de VMR



## INTRODUCCION

El valor de mercado de remuneraciones constituye una institución que fue incorporada en nuestra legislación con la aprobación del Decreto Legislativo N° 945 (2003), que modificó el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 054-99-EF (1999), como parte del paquete de medidas tributarias que tenían por objeto, entre otros, cerrar brechas de elusión y evasión tributaria.

La exposición de motivos del mencionado Decreto, señalaba que se había detectado que muchas empresas establecían remuneraciones exorbitantes a sus accionistas y parientes con la finalidad de disminuir la renta imponible del ejercicio, siendo que dicha remuneración en realidad encubría un reparto de utilidades; por tal motivo incorporó un párrafo en el cual se establece que el monto de las remuneraciones que exceden el valor de mercado se considerará dividendos a cargo del trabajador vinculado en calidad de titular, accionista, participacionista, socio o asociado y con ello se busca cerrar excesos en la deducción, sin perjuicio de aceptar gastos determinados en función a las reglas de mercado.

El Decreto Legislativo N° 945, modificó los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante LIR), estableciendo un límite para que el gasto deducible de las remuneraciones de los titulares de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionistas, participacionistas y, en general, de los socios o asociados de personas jurídicas, así como las remuneraciones del cónyuge, concubino o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, sea el de “**valor de mercado**” y, de no observarse dicho límite, las remuneraciones que excedan el valor de mercado, serán consideradas “**dividendos**” a cargo de dicho titular, accionista, participacionista, socio o asociado.

En este sentido, el Decreto Supremo N° 134-2004-EF (2004) define en el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante RLIR) cual es el “valor de mercado” de las remuneraciones de las personas señaladas en los incisos n) y ñ) del artículo 37 ° de la LIR, estableciendo cinco alternativas y tomando como referentes

válidos a trabajadores de la misma empresa que no guarden, respecto de ella o de sus socios, la vinculación indicada en los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la LIR

Este tema resulta relevante debido a que la regulación del procedimiento para determinar el valor de mercado de remuneraciones, al ser de carácter general, ha venido generando confusión al momento de su aplicación, tanto por parte del contribuyente, como de la propia administración tributaria, lo cual ha dado lugar a controversias en la materia, que a su vez han dado lugar a pronunciamientos del Tribunal Fiscal.

En este sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo identificar cuáles son los principales problemas que surgen en torno a la aplicación de la norma del valor de mercado de remuneraciones, a partir de lo señalado tanto en la Ley del Impuesto a la Renta como de su Reglamento, para a partir de ello plantear alternativas de solución a esta problemática.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos. En el primer capítulo, se describen los antecedentes de la norma en la legislación nacional, la exposición de motivos de la norma, la norma vigente que enmarca el valor de mercado de remuneraciones y la definición de algunos conceptos generales que son importantes para entender la norma; en el segundo capítulo desarrollaremos el tema, identificando cuales son los principales problemas que se han detectado tanto por la forma en que la norma ha sido dada como al momento de su aplicación, mencionando algunos informes de Sunat y sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal; en el tercer capítulo revisaremos el tratamiento que se brinda a este tema en la legislación comparada; y en el cuarto capítulo mencionaremos algunas opiniones de reconocidos tributaristas finalizando con nuestros comentarios y propuestas de solución a los problemas detectados en el segundo capítulo.

Para el desarrollo del presente trabajo, hemos tenido algunas limitaciones, ya que no existen muchas fuentes bibliográficas al respecto, solo algunos comentarios de tributaristas y casuísticas referenciales desarrolladas por conocidas revistas tributarias.

# **CAPÍTULO I: REGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE AL VALOR DE MERCADO DE REMUNERACIONES EN EL IMPUESTO A LA RENTA**

En el presente capítulo señalaremos los antecedentes y la normativa vigente de la regulación del valor de mercado de remuneraciones en la legislación peruana, así como algunos conceptos importantes para el desarrollo del presente trabajo.

## **1.1 Antecedentes de la regulación del valor de mercado de remuneraciones en la ley del impuesto a la renta**

Antes de establecer el límite de “valor de mercado” a las remuneraciones de las personas naturales vinculadas con la empresa, así como de sus cónyuges y parientes, las remuneraciones de dichas personas eran deducibles, para efectos del impuesto a la renta, sobre la base de otros criterios como se detalla a continuación:

### **1.1.1 Decreto Legislativo N° 200, publicado con fecha 12 de junio de 1981, vigente desde el 01 de enero de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1991.**

El Decreto Legislativo N° 200 Ley General del Impuesto a la Renta, que derogó el Decreto Supremo N° 287-68-HC, estableció en su texto original de los incisos ñ) y o) de su artículo 40° lo siguiente:

Artículo 40°.- Son deducibles de las rentas de tercera categoría:

ñ) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan a accionistas de personas jurídicas, en las que el 50% o más de las acciones pertenezca conjunta o separadamente con sus ascendientes sus descendientes o su cónyuge en tanto se pruebe que dirige personalmente el negocio o trabaja en él, las que para efectos tributarios no podrán exceder el doble de la remuneración que perciba el servidor de mayor remuneración que no sea accionista. Las remuneraciones deducibles podrán superar dicho límite sin exceder en el año se seis unidades impositivas tributarias.

- o) Las remuneraciones de los ascendientes, descendientes o cónyuge del dueño de empresas o accionistas de los señalados en el inciso anterior siempre que se acredite el trabajo que realicen en el negocio y dentro de las limitaciones que fija dicho inciso.

Como se observa, la Ley del Impuesto a la Renta, condicionaba la deducibilidad de las remuneraciones de los accionistas de personas jurídicas que tenían vinculación con la empresa en 50% o más, así como la de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, en tanto se pruebe que dirigen personalmente el negocio o trabajan en él, sin exceder el doble de la remuneración del servidor de mayor remuneración que no es accionista, y en caso de excederla no debe superar el límite de seis unidades impositivas tributarias.

#### **1.1.2 Ley N° 23501, publicado con fecha 02 de diciembre de 1982, vigente desde el 01 de enero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1984.**

La Ley N° 23501 modificó los incisos ñ) y o) del artículo 40° del Decreto Legislativo N° 200, como se muestra a continuación:

Artículo 40 °.- Son deducibles de las rentas de tercera categoría:

- ñ) Las remuneraciones en efectivo o en especie que por todo concepto correspondan a accionistas de personas jurídicas o a socios de sociedades no consideradas como personas jurídicas por el artículo 13° de esta ley, en las que el 60% o más de las acciones, participaciones o derechos les pertenezca, conjunta o separadamente, con sus ascendientes, sus descendientes, su cónyuge, sus parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado inclusive, y sus parientes por afinidad hasta el 2do grado inclusive, en tanto se pruebe que dirigen personalmente el negocio o trabajan en él. Dichas remuneraciones, para efectos de la deducción no podrán exceder del doble de la remuneración que perciba el servidor de mayor remuneración que no sea accionista o socio y que no tenga relación de parentesco con los accionistas o socios en los grados antes indicados.

En todo caso la remuneración deducible no podrá exceder cada mes de dos unidades impositivas tributarias.

- o) Las remuneraciones en efectivo o en especie que por todo concepto correspondan a los ascendientes, descendientes, cónyuge, parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado inclusive, del dueño de la empresa, o accionista o socio de los señalados en

el inciso anterior siempre que acrediten el trabajo que realizan en el negocio y dentro de las limitaciones que fija dicho inciso.

El cambio de la norma se dio al cambiar el porcentaje de vinculación que tenían los accionistas con la persona jurídica de 50% a 60%, incluyó las remuneraciones de socios de sociedades no consideradas como personas jurídicas, incluyó las remuneraciones de sus parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado, y sus parientes por afinidad hasta el 2do grado y modificó el límite máximo de remuneración deducible de seis unidades impositivas tributarias anuales por dos unidades impositivas tributarias cada mes.

### **1.1.3 Decreto Legislativo N° 298, publicado con fecha 01 de agosto de 1984, vigente desde el 01 de enero de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1991.**

El Decreto Legislativo N° 298, modificó los incisos ñ) y o) del artículo 40° del Decreto Legislativo N° 200, como se muestra a continuación:

Artículo 40 °.- Son deducibles de las rentas de tercera categoría:

- ñ) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan a socios o accionistas de personas jurídicas en las que el 50% o más de las de las participaciones sociales o acciones pertenezcan en conjunto o separadamente con sus ascendientes, descendientes, su cónyuge o sus parientes consanguíneos en línea recta o colateral hasta el cuarto grado o sus parientes por afinidad hasta el segundo grado inclusive, en tanto se pruebe que dirige personalmente el negocio o trabajo en él, las que para efectos tributarios no podrán exceder del doble de la remuneración que perciba el servidor de mayor remuneración que no sea accionista o socio o alternativamente de 12 unidades impositivas tributarias al año.
- o) Las remuneraciones de los ascendientes, descendientes o cónyuge o parientes del dueño de la empresa, socio o accionistas de los señalados en el inciso anterior siempre que acrediten el trabajo que realizan en el negocio y dentro de las limitaciones que fija dicho inciso.

El cambio de la norma se dio al excluir las remuneraciones de socios de sociedades no consideradas como personas jurídicas, cambió el porcentaje de vinculación de los

accionistas o socios con la personas jurídicas de 60% a 50%, incluyó las remuneraciones de sus parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado, y sus parientes por afinidad hasta el 2do grado y modificó el límite máximo de remuneración deducible de 2 unidades impositivas tributarias anuales cada mes a 12 unidades impositivas tributarias por año.

**1.1.4 Ley N° 25381, publicada con fecha 28 de diciembre de 1991, vigente desde el 01 de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1992.**

La Ley N° 25381 Ley del Impuesto a la Renta, que derogó el Decreto Legislativo N° 200, estableció en su texto original de los incisos ñ) y o) del artículo 40°, lo siguiente:

Artículo 40.- Son deducibles de las rentas de tercera categoría:

- ñ) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan a accionistas de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio.
- o) Las remuneraciones de los ascendientes, descendientes o cónyuges o parientes del dueño de la empresa, socio o accionista de los señalados en el inciso anterior, siempre que acredite el trabajo que realizan en el negocio.

El cambio de la norma se dio al simplificar el límite para deducir las remuneraciones. En el caso de los socios o accionistas de personas jurídicas, se tiene que probar que trabajan en el negocio y en el caso de sus ascendientes, descendientes o cónyuges o parientes, se tiene que acreditar el trabajo que realizan en el negocio.

**1.1.5 Ley N° 25751, publicada con fecha 01 de octubre de 1992, vigente desde el 01 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1993.**

La Ley N° 25751 Ley del Impuesto a la Renta, que derogó la Ley N° 25381, mantuvo la redacción original de los incisos ñ) y o) del artículo 40° de la Ley derogada.

**1.1.6 Decreto Legislativo N° 774, publicado con fecha 30 de diciembre de 1993, vigente desde el 01 de enero de 1994 a la fecha.**

El Decreto Legislativo N° 774 Ley del Impuesto a la Renta, que derogó la Ley N° 25751, estableció en su texto original de los incisos n) y ñ) de su artículo 37°, lo siguiente:

Artículo 37 °.- A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta Ley, en consecuencia, son deducibles:

n) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan a accionistas de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio.

ñ) Las remuneraciones de los ascendientes, descendientes o cónyuges o parientes del propietario de la empresa, socio o accionista de los señalados en el inciso anterior, siempre que se acredite el trabajo que realizan en el negocio.

El cambio de la norma se dio en el inciso ñ) al cambiar la palabra “dueño de la empresa” por “propietario de la empresa”.

Con este Decreto Legislativo, las disposiciones establecidas en los incisos ñ) y o) del artículo 40° por la anterior Ley, fueron reubicadas a los incisos n) y ñ) del artículo 37° respectivamente.

**1.1.7 Decreto Supremo N° 054-99-EF, publicado con fecha 13 de abril de 1999, vigente desde el 01 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2004.**

Mediante Decreto Supremo N° 054-99-EF, se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto legislativo N° 774, el cual mantuvo la misma redacción de los incisos n) y ñ) del artículo 37°.

**1.1.8 Ley N° 27356, publicada con fecha 18 de octubre de 2000, vigente desde el 01 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003.**

La 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, modificó el inciso n) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, como se muestra a continuación:

Artículo 37 °.- A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta Ley, en consecuencia, son deducibles:

n) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan a los accionistas, participacionistas y en general a los socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio.

El cambio de la norma se dio al incluir, además de los accionistas, a los participacionistas y socios o asociados de la persona jurídica.

Considero importante mencionar que la Ley N° 27356, incorporo el último párrafo del artículo 32°, como se muestra a continuación:

Artículo 32 °.- (...)

Mediante decreto supremo se podrá establecer el valor de mercado para la transferencia de bienes y servicios distintos a los mencionados en el presente artículo; y se podrán dictar las disposiciones correspondientes a los acuerdos previos sobre métodos de valoración con las empresas.

**1.1.9 Decreto Legislativo N° 945, publicado con fecha 23 de diciembre de 2003, vigente desde el 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007.**

El Decreto Legislativo N° 945 Modificación de la Ley del Impuesto a la Renta, que modifica el Decreto Supremo N° 054-99-EF, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto legislativo N° 774, estableció en su texto original de los incisos n) y ñ) de su artículo 37°, lo siguiente:

Artículo 37 °.- A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta Ley, en consecuencia, son deducibles:

n) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan al titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionistas, participacionistas y en general a los socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio.

En el caso que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado, la diferencia será considerada dividendo a cargo de dicho titular, accionista, participacionista, socio o asociado.

ñ) Las remuneraciones del cónyuge, concubino o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, del propietario de la empresa, titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista o socio o asociado de personas jurídicas, siempre que se acredite el trabajo que realizan en el negocio.

En el caso que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado, la diferencia será considerada dividendo a cargo de dicho propietario, titular, accionista, participacionista, socio o asociado.

El cambio de la norma se dio al incluir las remuneraciones de los Titulares de una Empresas Individual de Responsabilidad Limitada y las remuneraciones del concubino o parientes, y establecer como límite al “valor de mercado”, además de señalar que todo exceso al valor de mercado será considerado “dividendo” de cargo de dicho titular, accionistas, participacionistas y socios o asociados de la persona jurídica.

Considero importante mencionar que el Decreto Legislativo N° 945 modifico el último párrafo del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta, como se muestra a continuación:

Artículo 32 °.-(...)

Mediante decreto supremo se podrá establecer el valor de mercado para la transferencia de bienes y servicios distintos a los mencionados en el presente artículo.

**1.1.10 Decreto Supremo N° 179-2004-EF, publicado con fecha 08 de diciembre de 2004, vigente desde el 01 de enero de 2005 a la fecha.**

El Decreto Supremo N° 179-2004-EF, derogó el Decreto Supremo N° 054-99-EF, y aprobó el nuevo Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto legislativo N° 774, el cual mantuvo la misma redacción de los incisos n) y ñ) del artículo 37°.

**1.1.11 Decreto Legislativo N° 979, publicado con fecha 15 de marzo de 2007, vigente desde el 01 de enero de 2008 a la fecha.**

El Decreto Legislativo N° 979, modificó los incisos n) y ñ) del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, como se muestra a continuación:

Artículo 37 °.- Son deducibles:

n) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan al titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionistas, participacionistas y en general a los socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio y que la remuneración no exceda el valor de mercado.

Este último requisito será de aplicación cuando se trate del titular de la de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; así como cuando los accionistas, participacionistas y, en general, socios o asociados de personas jurídicas califiquen como parte vinculada con el empleador, en razón a su participación en el control, la administración o el capital de la empresa. El reglamento establecerá los supuestos en los cuales se configura dicha vinculación.

En el caso que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado, la diferencia será considerada dividendo a cargo de dicho titular, accionista, participacionista, socio o asociado.

ñ) Las remuneraciones del cónyuge, concubino o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, del propietario de la empresa, titular de una

Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionistas, participacionistas o socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se prueben que trabajan en el negocio y que la remuneración no excede el valor de mercado.

Este último requisito será de aplicación cuando se trate del cónyuge, concubino o los parientes antes citados, del propietario del titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; así como de los accionistas, participacionistas y, en general de socios o asociados de personas jurídicas que califiquen como parte vinculada con el empleador, en razón a su participación en el control, la administración o el capital de la empresa. El reglamento establecerá los supuestos en los cuales se configura dicha vinculación.

En el caso que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado, la diferencia será considerada dividiendo a cargo de dicho propietario, titular, accionista, participacionista, socio o asociado.

Estos son los incisos vigentes a la fecha. El cambio de la norma es que establece como requisito para determinar el valor de mercado de remuneraciones, la vinculación del accionista, participacionista, socio o asociado con la empresa en razón a su participación en el control, la administración o el capital de la empresa.

En relación al RLIR, el Decreto Supremo N° 122-94-EF publicado con fecha 19 de setiembre de 1994, solo mencionaba en su artículo 19° el “valor de mercado de valores no cotizados en el mercado bursátil”

#### **1.1.12 Decreto Supremo N° 134-2004-EF, publicado con fecha 05 de octubre de 2004, vigente desde el 06 de octubre de 2004 a la fecha.**

El Decreto Supremo N° 134-2004-EF, sustituyó el Artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, a fin de definir el valor de mercado de remuneraciones a que hacen referencia los incisos n) y ñ) de la ley. Estableciendo que, para tales efectos, se considerará valor de mercado de remuneraciones a los siguientes importes:

Artículo 19°-A.- Valor de mercado – Reglas Especiales

b) Valor de mercado de remuneraciones

## 1. Determinación del valor de mercado

1.1. La remuneración del trabajador mejor remunerado que realice funciones similares dentro de la empresa.

1.2. La remuneración del trabajador mejor remunerado, entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico equivalente dentro de la estructura organizacional de la empresa.

1.3. El doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior, dentro de la estructura organizacional de la empresa.

1.4. La remuneración del trabajador de menor remuneración dentro de aquellos ubicados en el grado, categoría o nivel jerárquico inmediato superior dentro de la estructura organizacional de la empresa.

1.5. El valor de mercado será el que resulte mayor entre la remuneración convenida por las partes, sin que exceda de veintiocho (28) UIT anuales”.

## 2. Remuneración del trabajador referente

La remuneración del trabajador elegido como referente se sujetará a lo siguiente:

2.1. Se entiende como remuneración del trabajador elegido como referente al total de rentas de quinta categoría a que se refiere el Artículo 34° de la Ley, computadas anualmente. La deducción del gasto para el pagador de la remuneración, por el importe que se considera dentro del valor de mercado, se regirá además por lo señalado en el inciso v) del Artículo 37° de la Ley.

2.2. La remuneración deberá corresponder a un trabajador que no guarde relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con alguno de los sujetos citados en los incisos n) y ñ) del Artículo 37° de la Ley.

2.3. El trabajador elegido como referente deberá haber prestado sus servicios a la empresa, dentro de cada ejercicio, durante el mismo período de tiempo que aquel por el cual se verifica el límite.

Cuando cese el vínculo laboral de este último antes del término del ejercicio o si ingresa a él luego de iniciado el mismo, el valor de mercado se determinará sumando el total de las remuneraciones puestas a disposición del trabajador elegido como referente, en dicho período.

## 3. Generación del dividendo

El valor de mercado de las remuneraciones de los sujetos señalados en los incisos n) y ñ) del Artículo 37° de la Ley se determinará en el mes de diciembre, con motivo de la regularización anual de las retenciones de renta de quinta categoría, o, de ser el caso, en el mes en que opere el cese del vínculo laboral cuando éste ocurra antes del cierre del ejercicio.

Para estos efectos, se procederá a comparar la remuneración anual de aquel por el cual se verifica el límite con la remuneración anual del trabajador elegido como referente o con el valor establecido en el numeral 1.5 del inciso b).

Todo exceso con relación a este último valor será considerado dividendo de las personas a las que aluden los incisos n) y ñ) del Artículo 37° de la Ley, con las siguientes consecuencias:

- a) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones no será deducible de la renta bruta de tercera categoría del pagador.
- b) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones no estará sujeto a las retenciones de quinta categoría.
- c) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones será considerado dividendo solamente para efectos del Impuesto a la Renta.
- d) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones deberá mantenerse anotado en los libros contables o registros correspondientes, tal como se consignó inicialmente.
- e) En todos los casos, el impuesto que corresponda por concepto de dividendos será abonado dentro del plazo de vencimiento de las obligaciones tributarias correspondientes al mes de diciembre, de la siguiente manera:
  - (i) Tratándose de los supuestos del inciso n), a través de la retención que efectuará el pagador de la renta. En caso la renta a pagar resulte insuficiente, la parte del Impuesto no cubierta por la retención será pagada directamente por el contribuyente.
  - (ii) Tratándose de los supuestos del inciso ñ), el contribuyente pagará directamente el Impuesto.

Con este Decreto Supremo, recién se aclara que debe entenderse por valor de mercado de remuneraciones y cuáles son las consecuencias de exceder el mismo.

**1.1.13 Decreto Supremo N° 191-2004-EF, publicado con fecha 23 de diciembre de 2004, vigente desde el 24 de diciembre de 2004 a la fecha.**

El Decreto Supremo N° 191-2004-EF, modificó solo el numeral 1.5 del literal b) del Artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, como se muestra a continuación:

Artículo 19°-A.- Valor de mercado – Reglas Especiales

b) Valor de mercado de remuneraciones

1. Determinación del valor de mercado

1.5 De no existir ninguno de los referentes señalados anteriormente, el valor de mercado será el que resulte mayor entre la remuneración convenida por las partes, sin que exceda de noventaicinco (95) UIT anuales, y la remuneración del trabajador mejor remunerado de la empresa multiplicado por el factor de 1.5.

El cambio de la norma se dio al incrementar el quinto límite de 28 UIT a 95 UIT y la remuneración del trabajador mejor remunerado de la empresa multiplicado por el factor de 1.5.

**1.1.14 Exposición de motivos Decreto Legislativo N° 945**

La exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 945 (2003), señala como sustento de las propuestas de modificación de la norma, que la obligación de probar la relación laboral con los trabajadores vinculados resultaba actualmente insuficiente para evitar maniobras elusivas.

Con relación a las remuneraciones de trabajadores accionistas, participacionistas y en general a los socios o asociados de personas jurídicas, la exposición de motivos señala que la disposición actual otorga a algunos contribuyentes la posibilidad de deducir gastos exorbitantes o inexistentes, pues la calidad de este tipo de trabajadores puede esconder en realidad un reparto de utilidades; y es por ello que se ha incorporado en la Ley, que la remuneración que corresponda al titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada será deducible en tanto se pruebe que trabaja en el negocio, con ello se equipara al titular de dicha persona jurídica con la del accionista o socio de

una sociedad regulada por la Ley General de Sociedades, pues en ambos casos no son dueños de los bienes aportados sino de una acción o derecho respecto de la sociedad.

También se ha incorporado en la Ley, que el monto de las remuneraciones que excedan el valor de mercado se considerará dividendos a cargo del trabajador vinculado en calidad de titular, accionista, participacionista, socio o asociado. Con ello se busca cerrar la posibilidad de excesos en la deducción.

Respecto de las remuneraciones de sus parientes, la exposición de motivos señala que la propuesta de modificación de la norma es similar a la introducida para las remuneraciones de trabajadores accionistas, participacionistas y en general a los socios o asociados de personas jurídicas.

Por último, en el caso de los dividendos presuntos, la exposición de motivos sustenta su propuesta de modificación sobre la base de la legislación norteamericana que ha reconocido que una excesiva contraprestación por la rendición de dichos servicios traería encubierta una real distribución de dividendos.

#### **1.1.15 Exposición de motivos Decreto Supremo N° 134-2004-EF**

La exposición de motivos del Decreto Supremo N° 134-2004-EF (2004) señala, entre otros, como sustento de las propuestas de modificación de la norma, que era necesario definir cuál es el valor de mercado de las remuneraciones que corresponden a las personas que, estando vinculadas con una determinada sociedad o con sus socios, laboran en ella.

Asimismo, señala que a fin de asegurar que los contribuyentes tengan a su disposición dicha información, se ha creído conveniente establecer el valor de mercado en función a referentes que se ubiquen entre los demás trabajadores de la misma empresa, pero que no guarden respecto de ella o sus socios, la vinculación indicada en los incisos n) y ñ) del artículo 37°.

De igual manera señala que el límite se establece en términos de UIT para evitar tener que modificar el artículo cada vez que quede rezagado por efectos de la inflación.

Que el exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones no será deducible de la renta bruta de tercera categoría del pagador. En tanto el servicio que prestan las personas indicadas es remunerado en exceso con relación a las remuneraciones de las

personas que se define como referentes válidos, se presume que existe una disposición de renta y, por tanto, dividendos a favor de las personas indicadas.

#### **1.1.16 Exposición de motivos Decreto Legislativo N° 979**

Según la exposición de motivos de este Decreto Legislativo N° 979, dicho cambio fue motivado ya que, conforme la redacción actual, el ajuste a valor de mercado de las remuneraciones se aplicaría, sin excepción, en cualquier caso en el cual el trabajador sea por sí mismo accionista, participacionista, socio o asociado de la persona jurídica que lo emplea, o cuando tenga determinados grados de parentesco con un accionista, participacionista, socio o asociado de la persona jurídica en la cual presta el servicios.

Por lo tanto, resulta coherente con el propósito de la norma, que la aplicación del valor de mercado, se limite a aquellos casos en los cuales el accionista, participacionista, socio o asociado, se halla vinculado con la empresa empleadora en razón a su participación en el capital, el control o la administración de la empresa.

De lo revisado se puede apreciar que el establecer límites a las remuneraciones de las personas que tengan algún vínculo con la empresa nunca ha sido ajeno en nuestra legislación. Es así como hasta el año 1991, con el Decreto Legislativo N° 200 y sus modificatorias, ya se establecía que las remuneraciones sujetas a evaluación eran las de aquellos accionistas que, junto con sus cónyuges y parientes, tenían un porcentaje de vinculación con la empresa; asimismo se establecía una regla para determinar el límite deducible en base a la remuneración de un trabajador que no es accionista de la empresa y un límite máximo determinado sobre la base de la UIT.

Desde el año 1992 hasta el año 2003 el límite para la deducibilidad de las remuneraciones de dichas personas sufrió un cambio sustancial, ya que se redujo a la “prueba que trabajan en el negocio” y su respectiva “acreditación”. Durante este tiempo no hubo reglas adicionales.

Es a partir del año 2004 (a la fecha) que se incorpora en nuestra legislación un límite para la deducibilidad de dichas remuneraciones: “valor de mercado”, se podría decir que se desarrollan los límites que estuvieron vigentes hasta el año 1991 con el adicional que también se incorpora un tratamiento especial para las remuneraciones que

excedan ese valor de mercado, el considerarlos como “Dividendos”, regulación que fue tomada de la legislación americana.

Teniendo en cuenta esto resulta necesario verificar si esta evolución normativa se adapta a la realidad de las empresas de nuestro país y si la norma está dentro de los parámetros de la legalidad para su correcta aplicación.

## **1.2 Valor de mercado de remuneraciones**

El último párrafo del artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta habilitó al reglamento para definir el valor de mercado de remuneraciones.

### **1.2.1 Determinación del Valor de Mercado de Remuneraciones**

Se considerará valor de mercado de las remuneraciones del titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista, socio o asociado de una persona jurídica que trabaja en el negocio, o, de las remuneraciones que correspondan al cónyuge, concubino o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del propietario de la empresa, titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista, socio o asociado de una persona jurídica, a los siguientes importes:

- La remuneración del trabajador mejor remunerado que realice funciones similares dentro de la empresa.
- En caso de no existir el referente señalado en el numeral anterior, será la remuneración del trabajador mejor remunerado, entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico equivalente dentro de la estructura organizacional de la empresa.
- En caso de no existir los referentes anteriormente señalados, será el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior, dentro de la estructura organizacional de la empresa.

- De no existir los referentes anteriores, será la remuneración del trabajador de menor remuneración dentro de aquellos ubicados en el grado, categoría o nivel jerárquico inmediato superior dentro de la estructura organizacional de la empresa.
- De no existir ninguno de los referentes señalados anteriormente, el valor de mercado será el que resulte mayor entre la remuneración convenida por las partes, sin que exceda de 95 UIT anuales, y la remuneración del trabajador mejor remunerado de la empresa multiplicado por el factor de 1.5.

### **1.2.2 Remuneración del trabajador referente**

La remuneración del trabajador elegido como referente se sujetará a lo siguiente:

- Se entiende como remuneración del trabajador elegido como referente al total de rentas de quinta categoría a que se refiere el artículo 34° de la Ley, computadas anualmente. La deducción del gasto para el pagador de la remuneración, por el importe que se considera dentro del valor de mercado, se regirá además por lo señalado en el inciso v) del artículo 37° de la Ley.
- La remuneración deberá corresponder a un trabajador que no guarde relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad
- con alguno de los sujetos citados en los incisos n) y ñ) del Artículo 37° de la Ley.
- El trabajador elegido como referente deberá haber prestado sus servicios a la empresa, dentro de cada ejercicio, durante el mismo período de tiempo que aquel por el cual se verifica el límite. Cuando cese el vínculo laboral de este último antes del término del ejercicio o si ingresa a él luego de iniciado el mismo, el valor de mercado se determinará sumando el total de las remuneraciones puestas a disposición del trabajador elegido como referente, en dicho periodo.

### **1.2.3 Generación del dividendo**

Según lo establecido en el reglamento de la ley del Impuesto a la Renta, el cálculo del valor de mercado de remuneraciones se debe efectuar en el mes de diciembre, con motivo de la regularización anual de las retenciones de renta de quinta categoría, o, de ser el caso, en el mes en que opere el cese del vínculo laboral cuando éste ocurra antes del cierre del ejercicio.

Los excesos en relación al valor de mercado, serán considerados dividendos de las personas vinculadas, con las siguientes consecuencias:

- a) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones no será deducible de la renta bruta de tercera categoría del pagador.
- b) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones no estará sujeto a las retenciones de quinta categoría.
- c) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones será considerado dividendo solamente para efectos del Impuesto a la Renta.
- d) El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones deberá mantenerse anotado en los libros contables o registros correspondientes, tal como se consignó inicialmente.
- e) En todos los casos, el impuesto que corresponda por concepto de dividendos será abonado dentro del plazo de vencimiento de las obligaciones tributarias correspondientes al mes de diciembre, de la siguiente manera:
  - (i) Tratándose de los supuestos del inciso n), a través de la retención que efectuará el pagador de la renta. En caso la renta a pagar resulte insuficiente, la parte del Impuesto no cubierta por la retención será pagada directamente por el contribuyente.
  - (ii) Tratándose de los supuestos del inciso ñ), el contribuyente pagará directamente el Impuesto.

### **1.2.4 Supuestos de vinculación**

**Para efectos del inciso n) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta**

El titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, los accionistas, los participacionistas y, en general, socios o asociados de personas jurídicas, calificarán como parte vinculada con el empleador en razón de:

- Su participación en el control,
- Su participación en la administración, o
- Su participación en el capital de la empresa.

En tal sentido el inciso n) del artículo 37° de la Ley derivó al reglamento a que establezca los supuestos en los cuales se configura dicha vinculación, estableciendo los siguientes supuestos:

1. Posea más del treinta por ciento (30%) del capital de la persona jurídica, directamente o por intermedio de un tercero.
2. Ejercer el cargo de gerente, administrador u otro cargo con funciones similares y tenga funciones de la administración general de la persona jurídica empleadora. Asimismo, cuando ejerciendo el cargo de director o alguno de los cargos señalados en el párrafo precedente, tenga entre sus funciones la de contratación de personal o tenga injerencia directa o indirecta en el proceso de selección. Salvo prueba en contrario, existe injerencia directa cuando el accionista, participacionista y, en general, socio o asociado de la persona jurídica empleadora, tiene un cargo superior a aquél que tiene la facultad de nombrar o contratar al personal.
3. Cuando su cónyuge, concubino o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad posean, individualmente, entre sí o conjuntamente con el trabajador, la proporción del capital señalado en el numeral 1 del presente inciso; o cuando se encuentren en el supuesto del numeral 2 del presente inciso.
4. Cuando participe en contratos de colaboración empresarial con contabilidad independiente, directamente o por intermedio de un tercero, en más del treinta por ciento (30%) en el patrimonio del contrato; o cuando se encuentren en el supuesto del numeral 2 del presente inciso.

Para efectos del inciso ñ) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta

Cuando su cónyuge, concubino o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad participen individualmente, entre sí o conjuntamente con el trabajador, en más de treinta por ciento (30%) en el patrimonio del contrato o cuando se encuentren en el supuesto del numeral 2 del presente inciso.

5. Cuando en el contrato de asociación en participación se encuentre establecido que el asociado participará, directamente o por intermedio de un tercero, en más del treinta por ciento (30%) en los resultados o en las utilidades generados por uno o varios negocios del asociante persona jurídica; o cuando el asociado se encuentre en el supuesto del numeral 2 del presente inciso, de uno o varios negocios del asociante persona jurídica.

Asimismo, cuando en tales contratos se encuentre establecido que su cónyuge, concubino o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad participen, individualmente, entre sí o conjuntamente con el trabajador, en más del treinta por ciento (30%) en los resultados o en las utilidades generados por uno o varios negocios del asociante persona jurídica; o cuando se encuentren en el supuesto del numeral 2 del presente inciso, de uno o varios negocios del asociante persona jurídica.

6. Cuando en la junta general de accionistas o de socios de la persona jurídica empleadora se ejerza influencia dominante en la adopción de los acuerdos referidos a los asuntos mencionados en el artículo 126° de la Ley General de Sociedades. Existirá influencia dominante de la persona natural que, participando en la adopción del acuerdo, por sí misma o con la intervención de votos de terceros, tiene en el acto de votación la mayoría de votos necesaria para la toma de decisiones en dichas juntas, siempre y cuando cuente con, al menos, el diez por ciento (10%) de los votos necesarios para dicha toma de decisiones.

#### **Para efecto de lo dispuesto en el inciso ñ) del artículo 37° de la Ley**

Se considerará que el accionista, participacionista y, en general, el socio o asociado de la persona jurídica empleadora califica como parte vinculada con ésta, cuando se encuentre en alguno de los supuestos referidos en el segundo párrafo del presente inciso.

#### **Configuración de la vinculación**

La vinculación quedará configurada y regirá de acuerdo con las siguientes reglas:

- i. En el caso de los numerales 1 al 5 del presente inciso, la vinculación se configurará desde el mes en que se verifique la causal y regirá hasta el mes en que se produzca el cese de la causal.
- ii. En el caso del numeral 6 del presente inciso, la vinculación regirá desde el mes de la fecha de adopción del acuerdo hasta el cierre del ejercicio gravable siguiente.

## 1.2.5 Grados de parentesco consanguíneo y por afinidad

### Parentesco consanguíneo

El artículo 236° del Código Civil Peruano señala que el parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común.

El grado de parentesco se determina por el número de generaciones.

En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles solo hasta el cuarto grado.

Tabla 1.1

*Grados de Parentesco Consanguíneo*

<b>Grados</b>	<b>Parentesco consanguíneo (Respecto del trabajador)</b>
1° grado	Padres e hijos
2° grado	Hermanos, abuelos, nietos
3° grado	Tíos, sobrinos, bisabuelos, biznietos
4° grado	Tíos abuelos, sobrinos nietos, primos

Fuente: Elaboración propia

### Parentesco por afinidad

El artículo 237° del Código Civil Peruano, señala que el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los conyugues con los parientes consanguíneos del otro. Cada

cónyugue se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el exconyugue

Tabla 1.2

*Grados de Parentesco por Afinidad*

<b>Grados</b>	<b>Parentesco por afinidad (Respecto del conyugue)</b>
1° grado	Padres e hijos
2° grado	Hermanos, abuelos, nietos

Fuente: Elaboración propia

### **1.3 Conceptos generales**

Consideramos importante definir algunos conceptos que nos ayudarán a comprender parte de la problemática en torno a la aplicación del valor de mercado de remuneraciones.

#### **1.3.1 Remuneración**

Al respecto el artículo 6° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), señala que constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa.

No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de

naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro directo.

### **1.3.2 Conceptos no Remunerativos**

El artículo 7° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y competitividad Laboral (en adelante LPCL), señala que no constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19° y 20° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650.

El Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, señala en el artículo 19° que no se consideran remuneraciones computables las siguientes:

- a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;
- b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;
- c) El costo o valor de las condiciones de trabajo;
- d) La canasta de Navidad o similares;
- e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;
- f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;
- g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;
- h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;

- i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;
- j) La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, señala en el artículo 20° que no se consideran remuneraciones computables las siguientes:

Artículo 20°.- Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal.

### **1.3.3 Remuneración en materia tributaria**

La norma sobre remuneraciones, en materia laboral, es muy restrictiva respecto del concepto de remuneraciones en materia tributaria cuyos conceptos son más amplios. Es así que tenemos el artículo 34° de la Ley del Impuesto a la Renta, que señala que son rentas de quinta categoría las obtenidas por concepto de:

- a) El trabajo personal prestado en relación de dependencia, incluidos cargos públicos, electivos o no, como sueldos, salarios, asignaciones, emolumentos, primas, dietas, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos, comisiones, compensaciones en dinero o en especie, gastos de representación y, en general, toda retribución por servicios personales. No se considerarán como tales las cantidades que percibe el servidor por asuntos del servicio en lugar distinto al de su residencia habitual, tales como gastos de viaje, viáticos por gastos de alimentación y hospedaje, gastos de movilidad y otros

gastos exigidos por la naturaleza de sus labores, siempre que no constituyan sumas que por su monto revelen el propósito de evadir el impuesto.

Tratándose de funcionarios públicos que por razón del servicio o comisión especial se encuentren en el exterior y perciban sus haberes en moneda extranjera, se considerará renta gravada de esta categoría, únicamente la que les correspondería percibir en el país en moneda nacional conforme a su grado o categoría.

- b) Rentas vitalicias y pensiones que tengan su origen en el trabajo personal, tales como jubilación, montepío e invalidez, y cualquier otro ingreso que tenga su origen en el trabajo personal.
- c) Las participaciones de los trabajadores, ya sea que provengan de las asignaciones anuales o de cualquier otro beneficio otorgado en sustitución de las mismas.
- d) Los ingresos provenientes de cooperativas de trabajo que perciban los socios.
- e) Los ingresos obtenidos por el trabajo prestado en forma independiente con contratos de prestación de servicios normados por la legislación civil, cuando el servicio sea prestado en el lugar y horario designado por quien lo requiere y cuando el usuario proporcione los elementos de trabajo y asuma los gastos que la prestación del servicio demanda.
- f) Los ingresos obtenidos por la prestación de servicios considerados dentro de la cuarta categoría, efectuados para un contratante con el cual se mantenga simultáneamente una relación laboral de dependencia.

Como se puede observar, hay remuneraciones que la norma tributaria si considera como de 5ta categoría y la norma laboral no, como es el caso de las gratificaciones extraordinarias y la participación de los trabajadores.

#### **1.3.4 Participación de trabajadores**

El artículo 29° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa.

### 1.3.5 Gratificaciones extraordinarias

El artículo 7° del Decreto Supremo N° 003- 97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y artículo 19° del TUO de la Ley de CTS, señala que las gratificaciones extraordinarias u otros pagos que reciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad, no constituyen remuneración para ningún efecto legal. En tal sentido, el monto otorgado como gratificación extraordinaria no está afecto al pago de cálculo de los descuentos por beneficios laborales, como CTS, vacaciones, EsSalud, AFP, y para el cálculo del pago de utilidades.

Dichos conceptos son no remunerativos toda vez que no cumplen con la finalidad de retribuir directamente la prestación de servicios al trabajador.

Sin embargo, mientras para efectos laborales no constituyen remuneraciones para ningún efecto legal, para efectos tributarios si las consideran como ingresos gravados con el Impuesto a la Renta de quinta categoría, tal como lo señala el artículo 34° inciso a) de la LIR

El artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta señala que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley, en consecuencia, son deducibles:

- 1) Los aguinaldos, bonificaciones, gratificaciones y retribuciones que se acuerden al personal, incluyendo todos los pagos que por cualquier concepto se hagan a favor de los servidores en virtud del vínculo laboral existente y con motivo del cese. Estas retribuciones podrán deducirse en el ejercicio comercial a que correspondan cuando hayan sido pagadas dentro del plazo establecido por el Reglamento para la presentación de la declaración jurada correspondiente a dicho ejercicio. La parte de los costos o gastos a que se refiere este inciso y que es retenida para efectos del pago de aportes previsionales podrá deducirse en el ejercicio gravable a que corresponda cuando haya sido pagada al respectivo sistema previsional dentro del plazo señalado en el párrafo anterior.

El último párrafo del artículo 37° de la LIR señala que, para efecto de determinar que los gastos sean necesarios para producir y mantener la fuente, estos deberán ser normalmente para la actividad que genera la renta gravada, así como cumplir con criterios tales como razonabilidad en relación con los ingresos del contribuyente, generalidad para los gastos a que se refieren los incisos I), II) y a.2) de este artículo, entre otros.

### **1.3.6 Dividendos**

Gallagher, Timothy, Andrew & Joseph, (2001) definen como dividendos a aquellos pagos en efectivo que las empresas hacen a sus accionistas ordinarios. Los dividendos proporcionan el retorno que reciben los accionistas ordinarios de la empresa por el capital contable suministrado por ellos.

Según Gitman & Joehnk (2005) los dividendos se catalogan como pagos periódicos que realizan estas entidades, cuya procedencia surge de beneficios pasados y presentes.

De lo expuesto se desprende que los dividendos son el retorno de una inversión efectuada por los accionistas en base a las utilidades obtenidas por las empresas.

La Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, menciona en sus diversos artículos lo siguiente:

Artículo 40 °.- Reparto de utilidades

La distribución de utilidades sólo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un período determinado o la fecha de corte en circunstancias especiales que acuerde el directorio. Las sumas que se repartan no pueden exceder del monto de las utilidades que se obtengan.

Si se ha perdido una parte del capital no se distribuye utilidades hasta que el capital sea reintegrado o sea reducido en la cantidad correspondiente.

Tanto la sociedad como sus acreedores pueden repetir por cualquier distribución de utilidades hecha en contravención con este artículo, contra los socios que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hubiesen pagado. Estos últimos son solidariamente responsables.

Sin embargo, los socios que hubiesen actuado de buena fe estarán obligados sólo a compensar las utilidades recibidas con las que les correspondan en los ejercicios siguientes, o con la cuota de liquidación que pueda tocarles.

#### Artículo 95 °.- Acciones con derecho a voto

La acción con derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, cuando menos, los siguientes derechos:

1. Participar en el reparto de utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación; (...)

#### Artículo 96 °.- Acciones sin derecho a voto

La acción sin derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, cuando menos, los siguientes derechos:

1. Participar en el reparto de utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación con la preferencia que se indica en el artículo 97°; (...)

#### Artículo 230°.- Dividendos

Para la distribución de dividendos se observarán las siguientes reglas:

1. Sólo pueden ser pagados dividendos en razón de utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición y siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado;
2. Todas las acciones de la sociedad, aun cuando no se encuentren totalmente pagadas, tienen el mismo derecho al dividendo, independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas o pagadas, salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la junta general;
3. Es válida la distribución de dividendos a cuenta, salvo para aquellas sociedades para las que existe prohibición legal expresa;
4. Si la junta general acuerda un dividendo a cuenta sin contar con la opinión favorable del directorio, la responsabilidad solidaria por el pago recae exclusivamente sobre los accionistas que votaron a favor del acuerdo; y,
5. Es válida la delegación en el directorio de la facultad de acordar el reparto de dividendos a cuenta.

#### Artículo 231 °.- Dividendo obligatorio

Es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distribuible de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. Esta solicitud sólo puede referirse a las utilidades del ejercicio económico inmediato anterior. El derecho de solicitar el referido reparto de dividendos no puede ser ejercido por los titulares de acciones que estén sujetas a régimen especial sobre dividendos.

Artículo 232 °.- Caducidad del cobro de dividendos

El derecho a cobrar el dividendo caduca a los tres años, a partir de la fecha en que su pago era exigible conforme al acuerdo de declaración del dividendo. Los dividendos cuya cobranza haya caducado incrementan la reserva legal.

### **1.3.7 Dividendos en materia tributaria**

Artículo 24°-A.- Para los efectos del Impuesto se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades:

- a) Las utilidades que las personas jurídicas a que se refiere el Artículo 14° de la Ley distribuyan entre sus socios, asociados, titulares, o personas que las integran, según sea el caso, en efectivo o en especie, salvo mediante títulos de propia emisión representativos del capital.
- b) La distribución del mayor valor atribuido por revaluación de activos, ya sea en efectivo o en especie, salvo en títulos de propia emisión representativos del capital.
- c) La reducción de capital, hasta por el importe de las utilidades, excedentes de revaluación, ajustes por reexpresión, primas y/o reservas de libre disposición que:
  1. Hubieran sido capitalizadas con anterioridad, salvo que la reducción de capital se destine a cubrir pérdidas conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades.
  2. Existan al momento de adoptar el acuerdo de reducción de capital. Si después de la reducción de capital dichas utilidades, excedentes de revaluación, ajustes por reexpresión, primas y/o reservas de libre disposición fueran:

i) distribuidas, tal distribución no será considerada como dividendo u otra forma de distribución de utilidades.

ii) capitalizadas, la posterior reducción que corresponda al importe de la referida capitalización no será considerada como dividendo u otra forma de distribución de utilidades.

d) La diferencia entre el valor nominal de los títulos representativos del capital más las primas suplementarias, si las hubiere y los importes que perciban los socios, asociados, titulares o personas que la integran, en la oportunidad en que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica.

e) Las participaciones de utilidades que provengan de partes del fundador, acciones del trabajo y otros títulos que confieran a sus tenedores facultades para intervenir en la administración o en la elección de los administradores o el derecho a participar, directa o indirectamente, en el capital o en los resultados de la entidad emisora.

f) Todo crédito hasta el límite de las utilidades y reservas de libre disposición, que las personas jurídicas que no sean empresas de operaciones múltiples o empresas de arrendamiento financiero, otorguen en favor de sus socios, asociados, titulares o personas que las integran, según sea el caso, en efectivo o en especie, con carácter general o particular, cualquiera sea la forma dada a la operación.

No es de aplicación la presunción contenida en el párrafo anterior a las operaciones de crédito en favor de trabajadores de la empresa que sean propietarios únicamente de acciones de inversión.

g) Toda suma o entrega en especie que resulte renta gravable de la tercera categoría, en tanto signifique una disposición indirecta de dicha renta no susceptible de posterior control tributario, incluyendo las sumas cargadas a gastos e ingresos no declarados. El Impuesto a aplicarse sobre estas rentas se regula en el artículo 55° de esta Ley.

h) El importe de la remuneración del titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista y en general del socio o asociado de personas jurídicas así como de su cónyuge, concubino y familiares

hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en la parte que exceda al valor de mercado.

Artículo 25°.- No se consideran dividendos ni otras formas de distribución de utilidades la capitalización de utilidades, reservas, primas, ajuste por reexpresión, excedente de revaluación o de cualquier otra cuenta de patrimonio.

Artículo 73°-A de la Ley señala que las personas jurídicas comprendidas en el artículo 14° de la misma ley que acuerden la distribución de dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades, retendrán el 5% de las mismas, excepto cuando la distribución se efectúe a favor de personas jurídicas domiciliadas.

Inciso e) del numeral 3 del artículo 19° del RLIR, modificado por decreto supremo 134-2004-EF, señala que, en todos los casos, el impuesto que corresponda por concepto de dividendos será abonado en el plazo de vencimiento de las obligaciones tributarias del mes de diciembre, a través de la retención que efectuara el pagador de la renta.

### **1.3.8 Creación de una ficción jurídica de dividendo**

Por aplicación de las reglas especiales para determinar el valor de mercado de remuneraciones, nuestra Ley del impuesto a la Renta incorporó un nuevo supuesto de dividendo.

El inciso h) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, señala que se entiende por dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades al importe de la remuneración del titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista y en general del socio o asociado de personas jurídicas, así como de su cónyuge, concubino y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en la parte que exceda el valor de mercado. (Inciso incorporado por el artículo 16° del Decreto Legislativo N° 945 de fecha 23 de diciembre de 2003).

Como se puede observar la Ley del Impuesto a la Renta, le ha otorgado el tratamiento de dividendo a lo que en realidad constituye una remuneración, creando de esta manera una ficción solamente para fines del impuesto a la Renta, ya que para fines laborales si se respeta su verdadera naturaleza remunerativa, para lo cual deberá cumplir con las obligaciones laborales que le correspondan.

En esta parte es importante mencionar la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 945, pues al sustentar la regulación del “dividendo presunto” señala que:

Los temas planteados vinculados con las remuneraciones a los accionistas y similares de las personas jurídicas o a los parientes de estos, han sido objeto de extenso análisis y regulación en la legislación comparada, puesto que se ha reconocido que una excesiva contraprestación por la rendición de dichos servicios traería encubierta una real distribución de dividendos.

Este sustento de la regulación de la norma corresponde a una medida antielusiva, bajo la cual se pretende evitar que vía remuneraciones se distribuyan utilidades a los socios o accionistas de la empresa.

El legislador presume que son utilidades las que se distribuyen y que no son remuneraciones, y ante esta presunción crea una ficción para contrarrestarla que consiste en otorgarle el tratamiento de “dividendo” a esa remuneración, pero solo para fines tributarios.

El empleo acumulativo de presunciones y ficción presenta particular interés en el Derecho Tributario, ya que a través de tal técnica puede resolver el legislador fiscal uno de los problemas más graves y más debatidos en nuestra disciplina: el planteado por los casos de incongruencia entre realidad jurídica y realidad económica, creada por el contribuyente de modo deliberado y con fines de fraude a la ley tributaria (Perez de Ayala, J., 1970, p.27).

A lo largo de los años, las ficciones han sido utilizadas para resolver los problemas que plantean los comportamientos de fraude a la ley tributaria a través de “construcciones” del tipo indicado.

Sobre ello, ofrecen una solución las ficciones de Derecho y especialmente las ficciones de Derecho acumuladas a una presunción legal absoluta. La razón es evidente:

al comportamiento ficticio del contribuyente se responde por el derecho objetivo con otra ficción que lo desvirtúa (Perez de Ayala, J., 1970, p.191).

También señala que es importante destacar que para que la ficción del Derecho sea aceptable como solución al problema técnico que plantean los comportamientos en fraude a la ley fiscal es, probablemente, preciso que se base en, o se acumule a, una presunción “iuris et de iure” y ello por una razón:

La primaria razón de justicia: la ficción comporta serios peligros desde el punto de vista de la justicia tributaria, especialmente para la aplicación del principio de capacidad contributiva. Y solo puede aplicarse, contra el fraude a la ley tributaria, a supuestos que, con un alto grado de probabilidad, deben presumirse fraudulentos. Añade que es preciso no confundir la presunción legal con la ficción (Perez de Ayala, J., 1970, p.192).

La modificación de la norma al crear un supuesto de “dividendo”, no ha sido regulada de manera apropiada para contrarrestar los supuestos de elusión fiscal. Pues, si la norma presume que las empresas no pagan remuneraciones a los accionistas sino dividendos a fin de favorecerse con una deducción fiscal ya que con dividendos no existe ninguna deducción, ¿Qué pasa con aquellas empresas que si tienen por política distribuir dividendos a sus accionistas? ¿Deberán tributar sobre el impuesto a los dividendos otra vez?, ¿Qué pasa con aquellas empresas que tienen pérdidas tributarias a pesar de la adición por el exceso del valor de mercado de remuneraciones? ¿Deberán declarar dividendos a pesar de no existir utilidades para distribuir? Como está planteada hoy la norma, efectivamente el contribuyente deberá tributar doblemente el impuesto a los dividendos, uno cuando se distribuyan efectivamente los dividendos y otro cuando se determine la ficción “dividendo”, lo cual pensaría violaría la capacidad contributiva del contribuyente.

También se observa un cálculo injusto del impuesto a los dividendos, ya que el supuesto “dividendo” se aplica a todas las empresas, que tengan registradas o no resultados acumulados positivos.

Por lo tanto, la creación de este supuesto de “dividendo” funcionaría muy bien, en aquellas empresas que dejan de distribuir dividendos a sus accionistas para hacerlos pasar como una remuneración y beneficiarse de la deducción fiscal, pero para ello se

deben evaluar muchos más elementos como la frecuencia con que distribuye dividendos la empresa, su razonabilidad, pérdidas tributarias, etc.

### **1.3.9 Valor de mercado**

Al respecto el artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta señala lo siguiente:

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.

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

1. Para las existencias, el que normalmente se obtiene en las operaciones onerosas que la empresa realiza con terceros. En su defecto, se considerará el valor que se obtenga en una operación entre partes independientes en condiciones iguales o similares. En caso no sea posible aplicar los criterios anteriores, será el valor de tasación.
2. Para los valores, será el que resulte mayor entre el valor de transacción y:
  - a) el valor de cotización, si tales valores u otros que correspondan al mismo emisor y que otorguen iguales derechos cotizan en Bolsa o en algún mecanismo centralizado de negociación; o b) el valor de participación patrimonial, en caso no exista la cotización a que se refiere el literal anterior; u, c) otro valor que establezca el Reglamento atendiendo a la naturaleza de los valores.

Tratándose de valores transados en bolsas de productos, el valor de mercado será aquél en el que se concreten las negociaciones realizadas en rueda de bolsa.

3. Para los bienes de activo fijo, cuando se trate de bienes respecto de los cuales se realicen transacciones frecuentes en el mercado, será el que corresponda a dichas transacciones; cuando se trate de bienes respecto de los cuales no se realicen transacciones frecuentes en el mercado, será el valor de tasación.

4. Para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios no cooperante o de baja o nula imposición; o que se realicen con sujetos cuyas rentas, ingresos o ganancias provenientes de dichas transacciones están sujetos a un régimen fiscal preferencial; 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.

5. Para las operaciones con Instrumentos Financieros Derivados celebrados en mercados reconocidos, será el que se determine de acuerdo con los precios, índices o indicadores de dichos mercados, salvo cuando se trate del supuesto previsto en el numeral 4. del presente artículo, en cuyo caso el valor de mercado se determinará conforme lo establece dicho numeral. Tratándose de Instrumentos Financieros Derivados celebrados fuera de mercados reconocidos, el valor de mercado será el que corresponde al elemento subyacente en la fecha en que ocurra alguno de los hechos a que se refiere el octavo párrafo del inciso a) del artículo 57° de la Ley, el que ocurra primero. El valor de mercado del subyacente se determina de acuerdo con lo establecido en los numerales 1 al 4 del presente artículo.

Mediante decreto supremo se podrá establecer el valor de mercado para la transferencia de bienes y servicios distintos a los mencionados en el presente artículo.

## **CAPÍTULO II: PROBLEMAS EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL VALOR DE MERCADO DE REMUNERACIONES**

En el presente capítulo determinaremos cuales son los problemas que existen en torno a la aplicación del valor de mercado de remuneraciones, diferenciando los problemas que surgen por la forma en que la norma está dada de los que surgen en torno a su aplicación.

### **2.1. Problemas inherentes a la norma**

En esta parte analizaremos cuales son los problemas detectados por la forma en que ha sido dada la norma.

#### **2.1.1. El Manual de Organización y Funciones y el Organigrama como elementos de prueba para determinar el valor de mercado**

Las reglas establecidas en el literal b) del artículo 19°-A del Reglamento para determinar el valor de mercado de remuneraciones de las personas vinculadas con la empresa, consideran elementos de prueba que son determinantes para que un trabajador sea elegido como referente; estos elementos de prueba son los siguientes:

*Criterios de elección de un trabajador referente*

<b>Reglas</b>	<b>Criterios de elección de un trabajador referente</b>	<b>Elementos de prueba</b>
1ra	Que realice funciones Similares	Manual de Funciones
2da, 3ra y 4ta	Que se ubique dentro del Grado, categoría o nivel jerárquico dentro de la estructura organizacional de la empresa	Organigrama Planillas de pagos Boletas de trabajo
5ta	95 UIT	

Fuente: Elaboración propia

Los elementos de prueba mencionados, no tienen una definición propia en las normas tributarias, por lo que debemos recurrir supletoriamente a las normas administrativas; siendo que aquellos deben ser proporcionados por la empresa cuando sean requeridos por la administración tributaria y ser considerados válidos.

Cabe mencionar que la norma bajo examen no contempla otros elementos de prueba, como son las capacidades del trabajador sujeto a evaluación y del trabajador elegido como referente, los años de experiencia, estudios realizados, conocimiento de idiomas y similares; criterios que son subjetivos pero básicos para la contratación de personal calificado.

La norma en análisis ha considerado criterios que son muy restrictivos y excluyentes entre sí, que no permiten evaluar otros elementos de prueba a fin de determinar el valor de mercado de remuneraciones.

Al respecto, mencionaremos una resolución del tribunal fiscal que refleja lo expuesto en este punto:

- **RTF 07824-1-2015**

La Administración reparó el exceso en el gasto al valor de mercado de remuneraciones por el monto total de S/130,573.00 correspondientes a los socios de la recurrente Jorge Salinas (Gerente General) y Alonso Parra (Gerente de Operaciones).

### **Posición de la Administración**

Que en relación a la remuneración de Alonso Parra consideró que de acuerdo a los libros contables, su remuneración anual ascendía a S/47,642.00 y que según la estructura organizacional de la recurrente, este desempeñaba el cargo de Gerente de Operaciones, no existiendo otro trabajador que realice funciones similares dentro de la empresa o que se ubique en el mismo grado, categoría o nivel jerárquico, por lo que tomó como referente la remuneración de un trabajador que se desempeñaba como técnico por un monto anual de S/12,749.80, al ser el trabajador mejor remunerado dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inferior, en base a lo dispuesto en el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento.

En tal sentido se determinó un valor de mercado de la remuneración anual de Alonso Parra de S/25,499.60, correspondiente al doble de la remuneración anual del Técnico, por lo que se determinó un exceso de valor de mercado de S/22,142.40 (S/47,642.00 - S/25,499.60).

Que en relación a la remuneración de Jorge Salinas consideró que de acuerdo a los libros contables, su remuneración anual ascendía a S/159,430.00 y que según la estructura organizacional de la recurrente, este desempeñaba el cargo de Gerente General, no existiendo otro trabajador que realice funciones similares dentro de la empresa o que se ubique en el mismo grado, categoría o nivel jerárquico, por lo que tomó como referente la remuneración de Alfonso Parra en su calidad de Gerente de Operaciones cuyo valor de mercado había sido determinado en S/25,499.60 al ser el trabajador mejor remunerado dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inferior, en base a lo dispuesto en el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento.

Por tanto, estableció como valor de mercado de la remuneración anual de Jorge Salinas el monto de S/50,999.20, correspondiente al doble de la remuneración anual del Alonso Parra, determinándose así un exceso en el valor de mercado de tal remuneración ascendente a S/108,430.80 (S/159,430.00 - S/50,999.20).

La administración dejó constancia que la determinación del valor de mercado la efectuó en base al organigrama presentado por la recurrente, lo cual no ha sido cuestionado por ésta.

### **Posición de la recurrente**

La recurrente señaló que el valor de mercado del Gerente de operaciones no puede ser determinado de acuerdo con el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19º-A del Reglamento, sino en base a lo dispuesto en el numeral 1.5 de la norma aludida, toda vez que no puede compararse la remuneración de un Gerente con la de un Técnico en Reparación de Máquinas industriales, ya que ambos tienen obligaciones, responsabilidades y calificaciones diferentes.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal señaló que del organigrama y ficha de inscripción de los estatutos sociales de la recurrente, se aprecia que no cuenta con trabajadores que desempeñen las mismas funciones ni se encuentren en el mismo nivel jerárquico del Gerente General y el Gerente de Operaciones, siendo incluso que ambos cargos y el del Técnico, se encuentran en distintos niveles jerárquicos dentro de la estructura organizacional de la recurrente, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en los numerales 1.1 y 1.2 del inciso b) del artículo 19º-A del Reglamento sino el numeral 1.3 de la anotada norma.

También verificó en las planillas de pago de remuneraciones de la recurrente, que el trabajador mejor remunerado dentro de su nivel jerárquico es el Técnico elegido como referente, en tal sentido se encuentra arreglado a ley que la Administración haya tomado como referente la remuneración del indicado trabajador a fin de determinar el valor de mercado del Gerente de Operaciones.

Por lo expuesto, carece de sustento lo alegado por la recurrente en el sentido que no existe un trabajador que pueda ser tomado como referente dentro de la estructura organizacional de la recurrente, pues conforme a lo señalado, en el caso de autos, resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19º-A del Reglamento, en el cual no se hace referencia alguna respecto a que el trabajador elegido como referente debe tener iguales o similares obligaciones, responsabilidades y calificaciones, siendo preciso añadir que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, para efectos de la

determinación del valor de mercado del Gerente General, no se tomó como referente la remuneración del Técnico, sino la de Gerente de Operaciones.

Que respecto del argumento de la recurrente relativo a que el artículo 19°-A del Reglamento establece los criterios para determinar el valor de mercado de las remuneraciones sin considerar las responsabilidades y funciones de los trabajadores, cabe señalar que tal criterio se encuentra regulado en el numeral 1.1 de la citada norma, no obstante tal supuesto no resulta aplicable al caso de autos, por no existir trabajadores que desempeñen las mismas funciones que el Gerente General y Gerente de Operaciones.

Que finalmente, cabe precisar que para efectos de establecer el valor de mercado de las remuneraciones, la Administración procedió a aplicar el procedimiento previsto en el artículo 19°-A del reglamento, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso n) del artículo 37° de la Ley del impuesto a la Renta, no advirtiéndose vulneración alguna del principio de legalidad establecido en la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario.

### **2.1.2. Falta de equidad en las remuneraciones sujetas a evaluación**

Los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la ley señala que son deducibles las remuneraciones que por todo concepto perciban las personas vinculadas con la empresa y sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en la parte que no excedan el valor de mercado.

El numeral 1) del inciso b) del artículo 19°-A del reglamento señala que el valor de mercado de remuneraciones de las mencionadas personas se determinará en base a las remuneraciones de un trabajador elegido como “referente” y en el caso de no existir un trabajador referente, se determinará en base a límites de UIT.

A su vez el inciso 2.1) numeral 2) del inciso b) del artículo 19°-A del reglamento, señala que debe entenderse como remuneración del trabajador elegido como referente, al total de rentas de quinta categoría a que se refiere el artículo 34° de la Ley.

Como se observa, para el caso de la remuneración del trabajador referente, la norma sí señala que debemos considerar como remuneración, sin embargo, en el caso del

trabajador sujeto a evaluación, la norma no señala que debemos considerar como remuneración, con lo cual quedan abiertas dos posibilidades:

- Considerar como remuneración al total de rentas de quinta categoría a que se refiere el artículo 34° de la Ley; o
- Considerar los conceptos remunerativos señalados en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Si consideramos como remuneración al total de rentas de 5ta categoría, debemos mencionar que la resolución del tribunal fiscal N° 07719-4-2005 ha señalado que el concepto de remuneración para el impuesto a la renta es muy amplio ya que el impuesto de 5ta categoría pretende gravar la totalidad de ingresos de los trabajadores, razón por la que se incluye como conceptos gravados a los sueldos, salarios, asignaciones, emolumentos, primas, dietas, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos, comisiones, compensaciones, y en general toda retribución por servicios personales, tal como lo establece el artículo 34° de la Ley del Impuesto a la Renta.

Si consideramos como remuneración lo señalado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, debemos mencionar que su artículo 6° tiene un concepto restrictivo de remuneración, y la define como:

Constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador reciba por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto del cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

A su vez, el mencionado Decreto señala conceptos no remunerativos entre los cuales se encuentran la gratificación extraordinaria y la participación de trabajadores, conceptos que son muy usuales que las empresas otorguen a sus trabajadores.

Como se puede observar, si comparamos ambas posibilidades, tenemos que para las normas laborales, las gratificaciones extraordinarias y participación de trabajadores no son conceptos remunerativos, mientras que para las normas tributarias si son conceptos remunerativos, ya que como hemos tratado en nuestro primer capítulo, el artículo 34° de la Ley es más amplio y si las reconoce como tal.

Para el caso específico, hemos elaborado este cuadro donde se puede observar que remuneraciones se están considerando para el sujeto evaluado y para el trabajador elegido como referente para determinar el valor de mercado y el exceso de dicho valor.

Tabla 2.2

*Ejemplo de tipos de remuneración para trabajador evaluado y trabajador referente*

<b>Tipo de Remuneración</b>	<b>Trabajador evaluado (Remuneraciones-LPCL)</b>	<b>Trabajador referente (5ta categoría-Art. 34)</b>
Sueldos	SI	SI
Gratificaciones extraordinarias	No	SI
Participación de trabajadores	No	SI

Fuente: Elaboración propia

Como se observa no existe equidad en las remuneraciones sujetas a comparación para determinar el valor de mercado de remuneraciones, sin embargo, considero que la intención de la norma ha sido equilibrar conceptos remunerativos similares, en donde la remuneración para efectos de la comparación sea la sujeta a retenciones de quinta categoría.

Sobre este tema, la Administración Tributaria viene haciendo el recálculo del valor de mercado considerando como remuneración para el trabajador sujeto a evaluación y el trabajador referente, al total de remuneraciones consideradas como de 5ta categoría, sin embargo el Tribunal Fiscal, ha reconocido que para efectos de determinar la remuneración del trabajador sujeto a evaluación se considere lo señalado en las normas

laborales ya que, respecto de esa remuneración, la Ley, no ha establecido ningún límite, como si lo ha establecido para la remuneración del trabajador referente. Por lo que consideramos que debe existir una norma de precisión al respecto a fin de evitar confusiones a efectos de determinar el reparo por exceso de remuneración.

- **RTF 07590-9-2018**

La administración reparó el gasto por exceso de valor de mercado de remuneraciones del accionista, el cual calificó como dividendo amparándose en el resultado de requerimiento N° 0122070001702, estableciendo como base legal, entre otros, el inciso n) del artículo 37° y el artículo 34° de la ley del impuesto a la renta.

**Posición de la administración**

La administración, de la documentación presentada por el recurrente, verificó que el gerente general recibió pagos por remuneraciones y participación de utilidades en el ejercicio 2005, los cuales consideró para efectos de determinar el reparo por exceso de remuneración.

**Posición de la recurrente**

Por su parte, la recurrente no consideró la participación de trabajadores como parte de la remuneración del accionista para efectos de determinar el reparo por exceso de remuneración, alegando que ésta no debe ser entendida en los términos del artículo 34° de la Ley.

**Posición del Tribunal Fiscal**

Bajo este contexto el tribunal fiscal señaló que, atendiendo a la naturaleza de la participación en las utilidades de los trabajadores, considerando asimismo que respecto de dicho concepto no se ha establecido un límite que implique un exceso para su deducibilidad en la determinación del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría, como si se ha establecido para las remuneraciones que perciba el trabajador accionista, y teniendo en cuenta que esta participación no tiene el carácter de remuneración, la citada participación no debió ser incluida por la Administración en la base de cálculo de las remuneraciones del gerente general.

Mediante un caso, observaremos la incidencia que tiene en la determinación del valor de mercado, el considerar o no la participación de trabajadores como remuneración del trabajador vinculado con la empresa.

**Caso 1: No consideramos la participación de trabajadores como parte de la remuneración del trabajador vinculado con la empresa**

Trabajador vinculado con la empresa:

- Gerente General, sueldo de S/10,000.00 mensuales, anual S/120,000.00 y recibe una participación de utilidades por S/30,000.00.
- Trabajador elegido como referente:
  - Gerente de contabilidad, sueldo de S/4,000.00 mensuales, anual S/48,000.00 y recibe una participación de utilidades por S/12,000.00
  - Regla a aplicar: 1.3 El doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se encuentran en el nivel inmediato inferior según la estructura organizacional de la empresa.

Tabla 2.3

*Ejemplo de determinación de VMR sin considerar la participación de trabajadores*

<b>Detalle</b>	<b>Remuneración Trabajador Vinculado</b>	<b>Remuneración Trabajador Referente</b>	<b>VMR Trabajador Referente (Regla 1.3)</b>	<b>VMR Exceso</b>	<b>VMR Impuesto Dividendo 5%</b>
Sueldo	120,000.00	48,000.00	96,000.00		
Participación	0.00	12,000.00	24,000.00		
Total	120,000.00	60,000.00	120,000.00	0.00	0.00

Fuente: Elaboración propia

Para este caso, no se genera ninguna consecuencia adicional, debido a que la remuneración del trabajador vinculado, se encuentra dentro del valor de mercado determinado, esto es, S/120,000.00.

**Caso 2: Considerando como parte de la remuneración del trabajador vinculado la participación de trabajadores**

Tomando como base los mismos datos del caso N° 1, obtenemos los siguientes resultados:

Tabla 2.4

*Ejemplo de determinación de VMR considerando la participación de trabajadores*

<b>Detalle</b>	<b>Remuneración Trabajador Vinculado</b>	<b>Remuneración Trabajador Referente</b>	<b>VMR Trabajador Referente (Regla 1.3)</b>	<b>VMR Exceso</b>	<b>VMR Impuesto Dividendo 5%</b>
Sueldo	120,000.00	48,000.00	96,000.00		
Participación	30,000.00	12,000.00	24,000.00		
Total	150,000.00	60,000.00	120,000.00	30,000.00	1,500.00

Fuente: Elaboración propia

Para este caso, se generan consecuencias adicionales debido a que la remuneración del trabajador vinculado excede el valor de mercado determinado de S/120,000.00.

- El exceso de valor de Mercado por S/30,000.00, será un gasto no deducible conforme al inciso n) del artículo 37° de la LIR.
- El exceso será considerado como dividendo y no como remuneración, solo para efectos tributarios.
- La empresa deberá pagar el impuesto al dividendo por S/1,500.00.

- La empresa deberá recalcular y devolver al trabajador las retenciones de 5ta categoría que haya retenido en exceso por el reparo efectuado.
- El trabajador evaluado no incluirá el exceso de valor de mercado como parte de sus rentas de 5ta categoría en su declaración anual de renta.

Como se observa el fisco recauda más si se incluye la participación de trabajadores como parte de la remuneración del trabajador sujeto a evaluación, pero como lo ha señalado el tribunal fiscal, no debería considerarse.

### **2.1.3. Problemática en la devolución de retenciones de quinta categoría**

Como ya mencionamos, el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta ha señalado las consecuencias que genera el exceso sobre el valor de mercado de remuneraciones como sigue:

- No será gasto deducible de la renta bruta de tercera categoría.
- No estará sujeto a las retenciones de quinta categoría.
- Será considerado dividendo solamente para efectos del impuesto a la renta.
- Se deberá anotar en los libros y registros contables.

Como se puede observar, el exceso de valor de mercado de remuneraciones será considerado dividendo solamente para efectos tributarios, ya que para efectos laborales estará sujeto a las aportaciones de ley, con lo cual ya no estaría afecto al impuesto a la renta de 5ta categoría.

Bajo este contexto y considerando que el reglamento de la ley del impuesto a la renta ha señalado que el valor de mercado de remuneraciones se determinará en el mes de diciembre, con motivo de la regularización anual de las retenciones de renta de quinta categoría, o, de ser el caso en el mes en que opere el cese del vínculo laboral cuando éste ocurra antes del cierre del ejercicio; se pueden generar excesos en las retenciones del impuesto a la renta de 5ta categoría.

Al respecto, el inciso c) del artículo 42° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta ha señalado lo siguiente:

Si como resultado de la aplicación de lo dispuesto en el literal n) y ñ) del artículo 37° de la Ley se determinara que parte de la remuneración que ha sido puesta a disposición del trabajador constituye dividendo del propietario de la empresa, titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista, socio o asociado de personas jurídicas, las retenciones en exceso por rentas de quinta categoría se sujetarán a las disposiciones que la SUNAT establezca para tal efecto?. (Inciso incorporado por el artículo 26° del Decreto Supremo N° 134-2004-EF, publicado el 05 de octubre de 2004).

En lo que refiere a este inciso la quinta disposición final del Decreto Supremo N° 134-2004-EF, señala que:

En tanto la SUNAT no emita la Resolución de Superintendencia que apruebe el procedimiento para efectuar la devolución de las retenciones en exceso por rentas de quinta categoría a que se refiere el inciso c) del artículo 42° del reglamento, será de aplicación lo dispuesto por la Resolución de Superintendencia N° 036-98/SUNAT.

A la fecha, SUNAT no ha establecido disposiciones sobre el tratamiento que se debe dar a las retenciones en exceso de quinta categoría producto de la determinación del valor de mercado de remuneraciones y nos ha remitido a la Resolución de Superintendencia N° 036-98/SUNAT.

La Resolución de Superintendencia N° 036-98/SUNAT fue publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 21 de marzo de 1998, con la finalidad de establecer procedimientos para que contribuyentes de rentas de quinta categoría efectúen el pago del impuesto no retenido o soliciten devolución del exceso.

Es importante señalar que esta Resolución es de aplicación a aquellos contribuyentes que hubieran percibido exclusivamente rentas de quinta categoría durante un ejercicio gravable, siempre que se encuentre en los siguientes supuestos:

- a) El agente de retención no hubiera efectuado las retenciones del impuesto o los montos retenidos por éste resultaran inferiores al impuesto que en definitiva le corresponda pagar al contribuyente.
- b) Con posterioridad al cierre del ejercicio se hubiera determinado que los montos retenidos por el agente de retención resultan superiores al impuesto que en definitiva le corresponda pagar al contribuyente.

Para el caso específico del supuesto b) señala que deberán observar lo siguiente:

- El contribuyente presentará al agente de retención para el que labora, el Formato en el que determinará el impuesto a su cargo y el monto retenido en exceso. Asimismo, indicará si solicita su devolución o su aplicación contra las siguientes retenciones por pagos a cuenta hasta agotar el exceso.
- El contribuyente que perciba rentas de quinta categoría de más de una persona o entidad, presentará el Formato al agente de retención que le abone la mayor renta durante el mes en que se efectúe la presentación del mismo.

Asimismo, que en todos los casos el agente de retención compensará los montos devueltos con las retenciones de quinta categoría que deba efectuar a dicho contribuyente o a otros en dicho mes y en los siguientes.

Agrega que se aplicará a los pagos y devoluciones, los intereses previstos en el Código Tributario.

Según lo expuesto, la mencionada Resolución aplica a sujetos que hayan percibido exclusivamente rentas de 5ta categoría y nos obliga a llenar un “Formato” que debe ser entregado al agente de retención. Dicho Formato, no se adecua a las exigencias de la nueva normatividad sobre valor de mercado de remuneraciones ya que no considera ninguna Casilla especial para anotar el importe considerado como dividendo y no como remuneración. Dato que consideramos importante a fin de llevar un mejor control para el contribuyente, el agente de retención y la SUNAT en caso de una revisión. Cabe mencionar que dicho “Formato” del año 1998, fue modificado por Resolución de Superintendencia N° 037-2016/SUNAT, publicada en el diario El Peruano con fecha 8 de febrero de 2016, sin considerar lo expuesto anteriormente.

Como ya mencionamos, la Resolución de Superintendencia solo es de aplicación a los contribuyentes que perciban exclusivamente remuneraciones de quinta categoría, pero ¿Qué sucede con aquellos contribuyentes que perciban además otras rentas?

Al respecto, el inciso a) del artículo 49° de la Ley del Impuesto a la Renta establece para la presentación de la declaración jurada de la persona natural que:

Deberá comprender todas las rentas gravadas, exoneradas e inafectas y todo otro ingreso patrimonial del contribuyente, con inclusión de las rentas sujetas a pago definitivo y toda otra información patrimonial que sea requerida. Los perceptores de rentas de quinta categoría obligados a presentar la declaración, no incluirán en la misma los importes correspondientes a remuneraciones percibidas consideradas dividendos, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo de los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la Ley.

Dicha disposición guarda relación con lo dispuesto en los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la Ley, pues para efectos de la declaración jurada de la persona natural excluye las remuneraciones consideradas dividendos. Sin embargo, al llevarlo a la práctica genera mucha confusión entre los contribuyentes al momento de solicitar su devolución, y en la propia SUNAT al momento de evaluar los expedientes de devolución del referido impuesto.

El Tribunal Fiscal ya se ha pronunciado al respecto, pues en reiteradas resoluciones ha verificado que la SUNAT al momento de formular la reliquidación del Impuesto a la Renta, considera como rentas de quinta categoría el monto que excede el valor de mercado sin considerar lo establecido en el inciso a) del artículo 49° del Reglamento, lo cual evidencia un error en la reliquidación; y ordena a la Administración Tributaria efectuar una nueva reliquidación y proceder -de ser el caso- a la devolución de los pagos indebidos y/o en exceso por el Impuesto a la renta de las Personas Naturales del Ejercicio.

Es por ello que consideramos que la administración dicte las disposiciones necesarias que hagan efectiva la devolución del impuesto, tanto de las personas naturales que reciben exclusivamente remuneraciones consideradas de quinta categoría, así como de las personas naturales que estén obligadas a presentar una declaración jurada anual,

empezando por habilitar en el Formulario Virtual PDT 617-Otras Retenciones y en el PDT Renta Anual de personas naturales, una opción que permita diferenciar las remuneraciones que son consideradas dividendos de los dividendos propiamente dichos.

#### **2.1.4. Vulneración al principio de Reserva de Ley**

El artículo 32° de la ley del Impuesto a la Renta, que define el “valor de mercado” para determinados bienes y servicios, en su penúltimo párrafo menciona que “mediante decreto supremo se podrá establecer el valor de mercado para la transferencia de bienes y servicios distintos a los ya mencionados”. La incorporación de este párrafo se dio mediante Decreto Legislativo N° 945 de fecha 23 de diciembre del 2013.

Con esta delegación de facultades por parte de la Ley, la definición de valor de mercado para “la transferencia de bienes y servicios distintos a los ya mencionados”, ya no estaría regulada por los artículos 32° y 32°-A de la Ley, y se manejaría en base a sus propias reglas de valoración creadas por Decreto Supremo.

Atendiendo a esa delegación de facultades, que se dio solo para definir el valor de mercado, con fecha 5 de octubre del 2004 se publicó el Decreto Supremo N° 134-2004-EF, el cual modifica el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta e incorpora una definición de “valor de mercado de remuneraciones”, los parámetros para su determinación y el tratamiento que deben tener las remuneraciones en el caso que excedan el valor de mercado determinado.

A modo de comentario, la definición de “valor de mercado de remuneraciones” establecida por el Decreto Supremo N° 134-2004-EF publicada con fecha 5 de octubre del 2004, estuvo vigente a partir del 01 de enero del año 2005, a pesar de que el 01 de enero de 2004 ya estaba vigente el Decreto Legislativo N° 945 que creó por primera vez el límite a las remuneraciones de los accionistas en base al valor de mercado, vale decir, que durante el año 2004 no hubo una definición de valor de mercado de remuneraciones. Ante la falta de una definición explícita en la Ley y Reglamento del impuesto a la Renta, ¿debíamos recurrir al concepto de valor de mercado señalado en el artículo 32° de la Ley? Ya que el 32° si tiene como objetivo definir “valor de mercado” para bienes y servicios.

Retomando el tema, el Decreto Supremo N° 134-2004-EF, incorpora una definición de “valor de mercado de remuneraciones”, por lo tanto, consideramos

importante analizar si esta remisión de la Ley al Reglamento cumple con el principio de Reserva de ley establecido en la Constitución Política del Perú.

El artículo 74° de la Constitución Política del Perú (1993) establece que:

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

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

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.

El numeral 8 del artículo 118 ° de la Constitución Política del Perú, señala que:

Corresponde al Presidente de la República

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

La norma IV: Principio de Legalidad - Reserva de Ley, del Título Preliminar del Código Tributario, señala que:

Sólo por Ley o 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; al acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción (...)

Sergio F. de la Garza, señala al respecto que, “el Principio de Legalidad” significa que la ley que establece el tributo debe definir cuáles son los elementos y supuestos de la obligación tributaria, esto es, los hechos imponibles, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto y la cantidad de la prestación; por lo que todos esos elementos no deben quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa. La Ley debe establecer también las exenciones. (p.271).

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional peruano, en adelante TC, menciona en su Sentencia N° 2762-2002-AA/TC lo señalado por Sergio F. de la Garza, y advierte que tales exigencias deben ser analizadas en cada caso en concreto y dependiendo de la naturaleza del tributo y agrega que esta determinación o intensidad de la reserva se logra cuando se parte de un análisis de la reserva de ley tanto en su extensión horizontal como vertical.

El plano horizontal, busca desentrañar los elementos del tributo o las materias que necesariamente deben venir configurados por una norma con rango de ley; mientras que el plano vertical, debe analizar el grado de concreción –o densidad normativa- con que dichos elementos deben venir regulados en una norma con rango de ley (Valega, C. M., 2,012, p.2).

Luis Alberto Araoz Villena, señala que la obligación de pago de los tributos se origina por la realización, por parte de una persona, de un evento o hecho real, previamente establecido que la doctrina tributaria denomina Hecho Imponible, el cual tiene distintos aspectos, como son la descripción del hecho gravado mismo (aspecto material), el sujeto acreedor y el sujeto deudor del tributo (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación (aspecto temporal), y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial). Ninguno de estos aspectos, en especial la descripción del hecho gravado y la de los sujetos involucrados en la relación tributaria, puede ser normado por los órganos de la administración o de cobranza de los tributos, sino que necesariamente debe estar regulado por ley. Lo mismo ocurre con la base imponible y con la alícuota del impuesto,

por la importancia que tienen como elementos materiales imprescindibles para la posterior determinación y cobro de los tributos. (p.58).

La sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 02724-2007-PA/TC, ha precisado que “La reserva de ley en materia tributaria es en principio una reserva relativa”. En tal sentido, es posible 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. Para ello se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia” (STC 0042-2005-AI/TC, fundamento 12, énfasis agregado).

La sentencia, también menciona que, la regulación del hecho imponible en abstracto –que requiere la máxima observancia del principio de reserva de ley– debe comprender la alícuota, la descripción del hecho gravado (aspecto material), el sujeto acreedor y deudor del tributo (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal), y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial), según ha señalado este Tribunal (STC 2762-2002-AA/TC y STC 3303-2003-AA/TC).

Se aprecia, el tribunal constitucional menciona que, en materia tributaria, la Reserva de Ley es relativa, y en este sentido se puede “excepcionalmente” permitir derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley o norma con rango de Ley.

Para nuestro caso, la derivación de la Ley al Reglamento, según lo manifestado por el tribunal fiscal, está dada por el penúltimo párrafo del artículo 32° de la Ley, que textualmente señala:

(...)

Mediante decreto supremo se podrá establecer el valor de mercado para la transferencia de bienes y servicios distintos a los mencionados en el presente artículo.

El artículo 32° de la Ley no ha mencionado más al respecto, no ha establecido ningún parámetro para determinar el valor de mercado de remuneraciones, dejando que sea el reglamento el que disponga la forma de determinarlo.

En este sentido, el Decreto Supremo N° 134-2004-EF incorporó el inciso b) del artículo 19°-A al Reglamento de la Ley, que señala que se debe considerar como valor de mercado de remuneraciones del titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, accionista, participacionista, socio o asociado de una persona jurídica que trabaja en el negocio, o de las remuneraciones que correspondan al conyugue, concubino o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del propietario de la empresa, titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, accionista, participacionista, socio o asociado de una persona jurídica que trabaja en el negocio; y ha establecido los límites máximos de las remuneraciones de dichas personas en base a las remuneraciones de trabajadores elegidos como referentes y en base a la UIT.

El reglamento también ha establecido cuándo se genera el dividendo aludido en los incisos n) y ñ) del artículo 37° y el inciso h) del artículo 24° de la Ley, señalando que el valor de mercado se determinará en el “mes de diciembre” con motivo de la regularización anual de las retenciones de quinta categoría, o, de ser el caso, en el mes que opere el cese del vínculo laboral. También estableció que en todos los casos, el impuesto que corresponda por concepto de dividendos será abonado dentro del plazo de vencimiento de las obligaciones tributarias correspondientes al mes de diciembre de la siguiente manera:

- (i) Tratándose de los supuestos del inciso n), a través de la retención que efectuará el pagador de la renta. En caso la renta a pagar resulte insuficiente, la parte del impuesto no cubierto por la retención será pagada directamente por el contribuyente.
- (ii) Tratándose de los supuestos del inciso ñ), el contribuyente pagará directamente el impuesto.

Sobre el dividendo, es el reglamento quien ha establecido en qué momento se determina y quienes son los obligados a abonar el impuesto.

En este contexto, consideramos que el Reglamento ha excedido la Ley al establecer elementos que son reservados a la Ley según el artículo 74° de la Constitución Política del Perú.

Cabe mencionar, que el tribunal fiscal considera que la norma ha sido dada respetando el principio de reserva de ley habida cuenta de la remisión realizada por la ley, como se menciona en la siguiente resolución del tribunal fiscal:

- **RTF N° 06981-3-2018**

La administración indicó a la recurrente que de la verificación efectuada a la planilla electrónica, al libro diario y a la declaración jurada del impuesto a la renta del ejercicio 2009, observó que no se había adicionado a la renta neta imponible el importe de S/211,975.00, de acuerdo con al detalle consignado en el anexo 5 al citado requerimiento, correspondiente al importe de las remuneraciones que percibieron el socio de la empresa en su condición de gerente general y su pariente en su condición de gerente administrativo, las que excedían de valor de mercado de las remuneraciones, por lo que le solicitó sustentar, con la documentación y base legal correspondiente, la no adición antes referida.

**Posición de la recurrente**

La recurrente señaló que consideraba que las remuneraciones de los miembros del órgano administrativo de la sociedad debían estar acorde con el volumen de facturación y atendiendo a ello las referidas remuneraciones se encontraban muy por debajo del promedio de mercado previsto en el inciso n) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta. Agregó que el artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta contraviene la Ley, pues le da un contenido al término “valor de mercado” que aquella no precisa, restringiendo dicho término.

**Posición de la administración**

La administración dejó constancia en el resultado del requerimiento que la recurrente no acreditó lo solicitado, precisando que no desvirtuó la observación, sino que señaló que no se encontraba de acuerdo con lo estipulado en la ley y el reglamento.

**Posición del Tribunal Fiscal**

Bajo este contexto el Tribunal Fiscal señaló, que si bien el artículo 32° de la Ley del Impuesto a la Renta define el valor de mercado, lo hace para el caso de existencias, valores, bienes del activo fijo, transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición y operaciones con instrumentos financieros derivados, no así para el caso de remuneraciones, habiéndose señalado en el penúltimo párrafo del citado artículo que “Mediante decreto supremo se podrá establecer el valor de mercado para la transferencia de bienes y servicios distintos a los mencionados en el presente artículo”.

También señaló, que resulta legalmente válido que el reglamento -norma emitida por decreto supremo al amparo de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú- defina el concepto de valor de mercado para el caso de remuneraciones, habida cuenta de la remisión realizada por la ley.

También señaló que el numeral 1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, toma como criterio de comparación el valor de las remuneraciones pagadas en la empresa y no el volumen de las ventas realizadas por ésta, como pretende la recurrente, por lo que no resulta atendible el cuestionamiento de aquélla.

Y que en virtud de lo expuesto, no habiéndose desvirtuado el exceso de las remuneraciones por superar el valor de mercado, que han sido deducidas como gasto, resulta procedente el reparo formulado por la administración, correspondiendo confirmar la apelada en dicho extremo.

## **2.2. Problemas en la aplicación práctica de la norma**

En esta parte analizaremos cuáles son los problemas detectados en la aplicación práctica de la norma:

### **2.2.1. Un trabajador referente puede ser un trabajador vinculado con la empresa**

El numeral 2) del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto, señala que la remuneración del trabajador elegido como referente se sujetará a lo siguiente:

- Se entiende como remuneración, al total de rentas de 5ta categoría a que se refiere el artículo 34° de la Ley.
- La remuneración deberá corresponder a un trabajador que no guarde relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con los sujetos evaluados.
- El trabajador referente deberá haber prestado sus servicios a la empresa, dentro de cada ejercicio, durante el mismo tiempo que aquel por el cual se verifica el límite.

Como se observa estos son los únicos criterios que establece el Reglamento para la elección del trabajador referente, sin embargo, ninguno de ellos señala que un trabajador referente no puede ser un trabajador que a su vez está sujeto a evaluación.

Este caso lo hemos visto en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 07824-1-2015 de nuestro punto 1.1.1.

### **2.2.2. Confusión al definir el concepto de dividendos señalados en el artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta**

La Administración emite sus Resoluciones de Determinación en base al inciso g) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, en lugar de aplicar el inciso h) del referido artículo, tal como se muestra a continuación:

El inciso g) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, señala que:

Para efectos del impuesto se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades:

g) Toda suma o entrega en especie que resulte renta gravable de la tercera categoría, en tanto signifique una disposición indirecta de dicha renta no susceptible de posterior control tributario, incluyendo las sumas cargadas a gastos e ingresos no declarados. El Impuesto a aplicarse sobre estas rentas se regula en el artículo 55° de esta Ley.

El inciso h) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta, señala que:

Para efectos del impuesto se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades:

h) El importe de la remuneración del titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista y en general del socio o asociado de personas jurídicas, así como de su cónyuge, concubino y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en la parte que exceda al valor de mercado.

Al respecto el Tribunal Fiscal ha emitido reiterados pronunciamientos al respecto.

- **RTF N° 05637-2-2018**

La administración determinó un exceso de la remuneración del gerente general y socio de acuerdo al numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, tomando como referencia la remuneración de un trabajador del área de ingeniería, en base al organigrama, documentos de descripción de puestos y detalle de personas que laboraron en la empresa, ofrecidos por aquella en el procedimiento de fiscalización. Asimismo, detecto la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del código tributario y aplicó la tasa adicional de 4.1% del impuesto a la renta respecto de diciembre de 2015.

#### **Posición de la recurrente**

La recurrente manifestó que no existía ningún referente que pudiera servir de comparable a fin de determinar la remuneración del gerente general por las propias funciones que este realizaba, pues definía los aspectos más importantes de la empresa, por lo que debía de aplicarse el numeral 1.5 del numeral 1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

#### **Posición de la administración**

La administración dejó constancia de lo afirmado por la recurrente y señaló que si bien esta afirmó que no existía ningún referente que pudiera servir de comparable, verificó en su organigrama, que existían trabajadores que se ubicaban dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior al gerente-socio dentro de la estructura de la empresa, siendo el trabajador no vinculado del área de ingeniería, el mejor remunerado, por lo que mantuvo el reparo a la renta neta imponible del impuesto a la renta.

#### **Posición del Tribunal Fiscal**

Del organigrama de la empresa se observa que en el nivel más alto se encontraba la “Gerencia General”, en segundo nivel la “Administración”, en tercer nivel el “Área Administrativa y Contable” y el “Área de Ingeniería y Producción”, verificándose que por debajo de ellas se encontraban el “Área Administrativa”, el “Área Contable” y el “Área de Ingeniería”. Asimismo, debajo del “Área Administrativa”, estaba el “Departamento de Logística y Almacén”, que a su vez se dividía en “Compras” y “Almacén”, y debajo del “Área de Ingeniería”, estaba el “Departamento de Producción” y debajo “Operarios”.

Que teniendo en cuenta la documentación antes citada, no existió un trabajador mejor remunerado que el gerente general y socio ni que realizara funciones similares, ni tampoco un trabajador con grado, categoría o nivel jerárquico equivalente por lo que no resultaban de aplicación las reglas 1.1 y 1.2 del inciso b) del artículo 19º-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta para determinar el valor de mercado de la remuneración del gerente general.

La administración consideró aplicable el numeral 1.3 del citado artículo, lo que se encuentra arreglado a ley, dado que existen trabajadores en áreas dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inferior dentro de la estructura organizacional de la empresa, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, por lo que en este extremo debe mantenerse la apelada, no obstante, consideró como elemento de comparación la remuneración de un trabajador del área de ingeniería, cuando debió considerar a un trabajador del “Área de Administración”.

Por lo expuesto corresponde mantener la apelada en este extremo, no obstante, deberá reliquidarse la deuda correspondiente considerando lo antes expuesto.

#### **Tasa adicional del impuesto a la renta**

Que la Resolución de Determinación fue emitida por la Tasa Adicional del Impuesto a la Renta de diciembre de 2015, sobre la base de los reparos a la renta neta imponible del Impuesto a la Renta del ejercicio 2015, por gastos de viaje no sustentados, gastos registrados doblemente, gastos ajenos al negocio y exceso de valor de mercado de remuneraciones.

Que, en cuanto al reparo por exceso de valor de mercado de remuneraciones, en el caso de autos, está acreditado que el gasto reparado como exceso de valor de mercado

de remuneraciones tuvo como beneficiario al accionista de la recurrente que se desempeñó como gerente general, por lo que, al estar demostrado el destino del gasto, si podía ser materia de posterior control tributario, de manera que no resultan aplicables las normas citadas por la Administración en el valor impugnado.

Que por el contrario, para el desembolso observado es de aplicación el segundo párrafo del inciso n) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por el Decreto Legislativo N° 979, que señala que en el caso de las remuneraciones que por todo concepto correspondan al titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, accionistas, participacionistas y, en general, a los socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio, excedan el valor de mercado, la diferencia será considerada dividiendo a cargo de dicho titular, accionista, participacionista, socio o asociado.

Que, de acuerdo con lo expuesto, se concluye que la calificación como disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario dada por la Administración al exceso de valor de mercado de las remuneraciones pagadas al accionista y gerente general de la recurrente, no se encuentra arreglada a ley, por lo que procede revocar la apelada en este extremo y dejar sin efecto la Resolución de Determinación en cuanto a aquél.

- **RTF N° 03225-5-2019**

Que las Resoluciones de Determinación fueron giradas por la Tasa Adicional del 4.1% de los meses de enero a diciembre de 2011, por los reparos por gasto por liquidaciones de beneficios sociales, gastos por alquileres de locales, gasto por remuneraciones y beneficios sociales, que no cumplen el principio de causalidad y gasto por exceso en el valor de mercado de remuneraciones de Graciela Orozco Miranda.

Que, respecto al reparo por gasto de liquidaciones de beneficios sociales de la madre y padre de la accionista, y al reparo por gasto por exceso en el valor de mercado de remuneraciones de la madre de la accionista, si bien han sido mantenidos en esta instancia, no califican como una disposición indirecta de renta que no es susceptible de posterior control tributario, en la medida que han sido entregadas a personas que no tienen

la calidad de accionistas, por lo que no procede aplicar la Tasa Adicional del 4.1% sobre tales conceptos, por lo tanto procede revocar la resolución apelada en este extremo.

- **RTF N° 00841-1-2018**

Que la Resolución de Determinación fue girada por la aplicación de la Tasa Adicional del 4.1% del Impuesto a la Renta de diciembre de 2015, como consecuencia del reparo del exceso de valor de mercado de remuneraciones pagadas al accionista y gerente general, siendo calificadas como una disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario, de conformidad con el artículo 55° e inciso g) del artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 13°-B de su reglamento.

Que, sobre el particular, cabe señalar que no todos los gastos reparables para efectos del Impuesto a la Renta son cuantificables para aplicar la Tasa Adicional del 4.1%, pues solo será aplicable para aquellos desembolsos cuyo destino no pueda ser acreditado fehacientemente, entendiéndose que son una disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario; dicho criterio ha sido señalado por este Tribunal en la Resolución N° 03625-10-2014, entre otras.

Que, en el caso de autos, está acreditado que el gasto reparado como exceso de valor de mercado de remuneraciones tuvo como beneficiario al accionista de la recurrente que se desempeñó como gerente general, por lo que, al estar demostrado el destino del gasto, si podía ser materia de posterior control tributario, de manera que no resultan aplicables las normas citadas por la Administración en el valor impugnado.

Que por el contrario, para el desembolso observado es de aplicación el segundo párrafo del inciso n) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por el Decreto Legislativo N° 979, que señala que en el caso de las remuneraciones que por todo concepto correspondan al titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, accionistas, participacionistas y, en general, a los socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio, excedan el valor de mercado, la diferencia será considerada dividendo a cargo de dicho titular, accionista, participacionista, socio o asociado.

Que, de acuerdo con lo expuesto, se concluye que la calificación como disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario dada por la Administración al exceso de valor de mercado de las remuneraciones pagadas al accionista y gerente general de la recurrente, no se encuentra arreglada a ley, por lo que procede revocar la apelada en este extremo y dejar sin efecto la Resolución de Determinación en cuanto a aquél.

### **2.2.3. Problemas al definir criterios de vinculación**

Los criterios de vinculación son importantes para determinar la vinculación que existe entre el trabajador y la empresa y así poder gravar la renta de los trabajadores de manera correcta. En el caso del valor de mercado de remuneraciones los criterios de vinculación han sido señalados en el artículo 21° del reglamento de la ley del impuesto a la renta y son determinantes para identificar a las personas vinculadas con la empresa y poder gravar sus rentas.

A continuación, se muestra una resolución del tribunal fiscal que evidencia la dificultad que tiene la administración tributaria para definir los criterios de vinculación:

- **RTF N° 08260-3-2018**

La administración concluyó que las normas de valor de mercado le eran aplicables a la gerente de operaciones, ya que era parte vinculada de la recurrente, en razón de su participación en el control, la administración o el capital de la empresa, criterios que se encuentran definidos en el inciso II) del artículo 21° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta por lo que solicitó a la recurrente que informará por escrito, así como con la documentación y cálculos correspondientes, si aplicó el valor de mercado de remuneraciones de la mencionada gerente.

#### **Posición de la recurrente**

La recurrente señaló que entregó los manuales de funciones de la compañía, en los que se detalla las diversas funciones de los trabajadores del organigrama, entre ellos de la Gerente de Operaciones, del cual se aprecia que no tiene función en la que se pueda ver alguna influencia en la participación en el control, la administración o el capital de la

empresa, por lo cual la Gerenta de Operaciones no es parte vinculada para efectos de determinar el valor de mercado de remuneraciones.

### **Posición de la administración**

La administración precisó que la Gerenta de Operaciones tiene injerencia directa en la contratación del personal, toda vez que tiene un cargo superior a aquel que tiene la facultad de nombrar o contratar, precisando que quien tiene esa facultad es el Gerente de Administración y Finanzas, por lo cual se configuraba la mencionada vinculación, siéndole aplicable la tercera regla a efecto de determinar el valor de mercado de remuneraciones, tomando como referente a la asistente de operaciones, procediendo a reparar el importe de la remuneración del Gerente de Operaciones que excede el valor de mercado.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal indicó que de la información general del puesto del Gerente de Administración y Finanzas y de la descripción de sus funciones, se advierte que el Gerente de Administración y Finanzas no tiene la facultad de nombrar o contratar al personal.

Indico que de la información general del puesto del Gerente General y de la descripción de sus funciones, se advierte que el Gerente General tiene como una de sus funciones el coordinar con las gerencias administrativas lo concerniente a la inversión, finanzas, logística, operaciones, recursos humanos, política de organización para el cumplimiento del plan estratégico. A mayor abundamiento, del Acta de Sesión de Directorio celebrada el 28 de abril de 2014, se aprecia que dentro de las facultades laborales del Gerente General se encuentra la de nombrar funcionarios a nivel nacional.

El Tribunal Fiscal señala, que de lo expuesto el Gerente de Administración y Finanzas no tiene la facultad de nombrar o contratar, sino quien tiene dicha facultad es el Gerente General, siendo que del organigrama de la recurrente se aprecia que la Gerente de Operaciones no tiene un cargo superior al de Gerente General, por lo cual no se cumple la causal de atribución de vinculación señalada por la administración. Y que, en tal sentido, no correspondía que se aplique el valor de mercado de remuneraciones a la Gerente de Operaciones, por lo que corresponde levantar el reparo efectuado y revocar la Resolución de Intendencia en este extremo.

#### **2.2.4. Problemas en la elección del trabajador referente**

La aplicación de estas reglas resulta compleja para elegir al trabajador referente, identificar las funciones similares que realizan dentro de la empresa, etc., hasta para la propia SUNAT, situación que se evidencia en una Resolución del Tribunal Fiscal.

Sobre eso, la Administración había solicitado mediante Requerimiento al empleador de la recurrente, la siguiente documentación:

- Copia de la estructura de remuneraciones de la empresa,
- Copia de la estructura de cargos,
- Copia de las boletas de pago del ejercicio 2008 del trabajador mejor remunerado que se ubique dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior al de Gerente General,
- Copia autenticada del Libro de Planillas de la empresa correspondiente al ejercicio 2008,
- Copia autenticada de los certificados de retenciones de sobre rentas de quinta categoría del año 2008 de los trabajadores a ser elegidos como referentes.

Con la documentación proporcionada por el empleador, SUNAT eligió un trabajador referente bajo el supuesto que realizaba funciones similares a las del trabajador sujeto a evaluación, de acuerdo con el organigrama y estructura de sueldos y remuneraciones de la empresa.

Así mismo eligió como trabajador referente a un trabajador que en ese año tenía la condición de accionista del empleador y cuyas remuneraciones también estuvieron sujetas al análisis pertinente para establecer el valor de mercado.

Bajo este contexto, el Tribunal Fiscal estableció que no resultaría válida, para efectos y propósito de establecer si la remuneración de un trabajador accionista excede al valor de mercado, la referencia a la remuneración de otro trabajador accionista que a su vez debe someterse a dicho análisis.

También agregó que en el supuesto que la remuneración utilizada como referente pertenezca a un trabajador que cumpliera con los requisitos para ser considerado como tal, no se aprecia que la Administración hagan referencia a las funciones correspondientes

a cada cargo, por lo cual no puede inferirse que las funciones sean similares. Dichas funciones podrían advertirse en el estatuto de constitución de la empresa o algún otro documento que las detalle, los cuales no obran en el expediente.

- **RTF N° 03457-2-2016**

La administración efectuó reparos el gasto del impuesto a la renta por exceso de valor de mercado de remuneraciones de la gerente general y administradora, toda vez que, de acuerdo con el procedimiento para establecer dicho valor, debía aplicarse el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado dentro del nivel jerárquico inmediato inferior, lo que motivo que modificara el monto de este.

La administración requirió a la recurrente que sustentara por escrito con la documentación original, cálculos, base legal, y otros que estimara por conveniente, los reparos a los gastos por remuneraciones por la suma de S/113,916.00 que correspondían a las remuneraciones de la gerente y administradora de la empresa, que mantenían vínculo consanguíneo entre sí (hermanas), que percibían la suma mensual de S/5,000.00 y S/4,500.00 respectivamente, considerándose como trabajador referente a la Cocinera y la remuneración mensual de S/506.00.

#### **Posición de la recurrente**

La recurrente indicó que el mencionado reparo no sería aplicable porque el Reglamento señalaba un elemento para la determinación de la base imponible del Impuesto a la Renta, que solo podía ser establecido por Ley, de modo que se estaría violando el principio de legalidad.

#### **Posición de la administración**

La Administración indicó que la recurrente no sustentó lo solicitado, por lo que mantuvo dicha observación.

Posteriormente la Administración modificó el reparo de S/113,916.00 a S/92,664.00 al considerar que en virtud del numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, debía comparar las remuneraciones de la gerente general y administradora con el doble del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubican dentro del nivel jerárquico inferior, el cual podía ser una de las

cocineras o el mozo mejor remunerado, quienes para el presente caso mantenían el mismo sueldo.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal señaló que, de acuerdo con la estructura considerada por la Administración para determinar el exceso de las remuneraciones, se considera un Gerente General, un Administrador, un Supervisor de Cocina, 2 Cocineras, un Ayudante de Cocina y 2 mozos, la cual no ha sido cuestionada por la recurrente.

En este sentido, dada la indicada estructura y, considerándose que de acuerdo con el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, para establecer el valor de mercado de la remuneración de la gerente general no podía considerarse el de la administradora por ser hermanas, y que respecto de esta última, no existe otro cargo similar, correspondía que utilizara el doble de la remuneración del cargo inferior, para ambos casos, constituido por la Cocinera o el Mozo, entre los cuales no existe diferencia remunerativa, por lo que contrariamente a lo señalado por la recurrente, la Administración procedió con arreglo a Ley al modificar el valor de dicho reparo, debiéndose indicar que la imposibilidad de modificar, revocar o sustituir los actos de la Administración establecida en el artículo 108° del Código Tributario no resulta aplicable cuando al resolverse una reclamación el órgano encargado de resolver reduce y/ levanta, total o parcialmente, reparos impugnados, efectuados al emitirse los valores reclamados, como en el caso de autos, por lo que lo alegado carece de sustento.

Que, en tal sentido, el presente reparo se encuentra arreglado a Ley, debiéndose mantenerlo y confirmar la apelada en este extremo.

Que de otro lado, el argumento de la recurrente en el sentido que no corresponde aplicar el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, respecto del valor de mercado, por vulnerar los principios de Legalidad y Reserva de Ley, puesto que tales aspectos debieron encontrarse definidos en la Ley y no en dicho Reglamento, no resulta atendible en esta instancia, debido a que mediante el numeral 4 de la sentencia de 18 de marzo de 2014, emitida en el expediente N° 04293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en la sentencia emitida en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC en virtud de lo señalado en el fundamento 34 en el que llegó a la conclusión que este último precedente desnaturalizaba la competencia otorgada por la

Constitución al extender su ejercicio a quienes no están incursos en la función jurisdiccional y que, conforme con ella, carecían de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad, en consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos, tenían la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución.

- **RTF N° 03684-3-2016**

La administración reparó el gasto por exceso de valor de mercado de remuneraciones, amparándose en el resultado de requerimiento N° 1122090000127 y como base legal el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

La administración dejó constancia que reparó el valor de mercado de las remuneraciones otorgadas al Gerente Comercial quien era socio participacionista de la recurrente, por lo que tomó como referencia el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado dentro del nivel jerárquico inferior que no guardara relación de parentesco y que hubiera prestado sus servicios a la empresa durante el mismo lapso laborado por el referido gerente; en consecuencia verificó que la remuneración percibida en el ejercicio 2007 por este, ascendía a S/71,907.00, comprobando que era superior al límite de S/45,384.00, establecido como valor de mercado al corresponder al doble de la remuneración percibida en el mismo ejercicio por el Asistente Contable, procediendo a reparar el exceso en el gasto por dicho concepto, ascendente a S/26,523.00, solicitándole a la recurrente que sustente con los medios probatorios fehacientes la citada observación.

#### **Posición de la recurrente**

La recurrente indica que la comparación de la remuneración del Gerente Comercial con el Asistente Contable carece de fundamento debido a que no se ha establecido una estructura organizacional que permita afirmar que luego de la Gerencia Comercial el siguiente nivel es el de Asistente de Contabilidad; agregando que las labores efectuadas por el Gerente, destacado en Japón, son únicas no existiendo nivel jerárquico inmediato inferior, por lo que no le resultaba aplicable lo dispuesto por la administración.

#### **Posición de la administración**

La administración señala que tomó como trabajador referente al asistente contable de la recurrente, sustentándose en que de acuerdo con la “Cédula Comparación de la Planilla de Remuneraciones con el Libro Mayor”, éste había laborado los doce meses del año, no mantenía vinculo de parentesco con el gerente comercial y era el mejor remunerado, por lo que consideró que se encontraban en un nivel inmediato inferior al Gerente Comercial.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal señaló que lo expresado por la Administración no se condice con la regla para establecer el límite de valor de mercado de remuneraciones dispuesta en el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, pues no se aprecia que la Administración hubiera sustentado con certeza cual era el grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior del gerente comercial, siendo que dicha diferencia podría advertirse del organigrama de la empresa o algún otro documento como por ejemplo como un Manual de Organización y Funciones, los que no obran en el expediente ni han sido requeridos expresamente.

Por lo expuesto, no se advierte que la Administración hubiera cumplido con realizar la determinación del límite del valor de mercado de remuneraciones, conforme al del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que corresponde revocar la resolución apelada en el extremo del reparo bajo análisis.

- **RTF N° 08260-3-2018**

La administración concluyó que las normas de valor de mercado le eran aplicables a la Gerente Comercial, ya que era parte vinculada de la recurrente, en razón de su participación en el control, la administración o el capital de la empresa, criterios que se encuentran definidos en el inciso II) del artículo 21° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta por lo que solicitó a la recurrente que informará por escrito, así como con la documentación y cálculos correspondientes, si aplicó el valor de mercado de remuneraciones de la mencionada gerente.

### **Posición de la recurrente**

La recurrente señaló que de acuerdo al organigrama presentado la Gerente Comercial, puede ser comparada con el trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior, dentro de la estructura organizacional de la empresa, como es la Jefa de Contabilidad, por lo que su remuneración puede ser hasta el doble de ésta, no excediendo así el valor de mercado.

### **Posición de la administración**

La administración precisó que la Gerente Comercial, es pariente de consanguinidad de un vinculado con la empresa, asimismo indicó que es aplicable la tercera regla, a efecto de determinar el valor de mercado de la remuneración de la mencionada gerente, la cual indica que el valor de mercado de la remuneración será el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior, dentro de la estructura organizacional de la empresa, siendo que del Manual de Funciones del Gerente de Comercialización se aprecia que dicha gerente supervisa a los asistentes administrativos, y del organigrama de la recurrente se advierte que el nivel jerárquico inmediato inferior de la Gerencia de Comercialización, le corresponde a la Asistente Administrativa; añadiendo que la jefa de contabilidad no puede ser considerada como trabajadora referente, pues según el mencionado organigrama, ésta es in mediato inferior de la Gerencia de Administración y Finanzas, que es a quien reporta procediendo a reparar el importe de la remuneración de la Gerente Comercial que excede el valor de mercado.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal señala que tanto la administración como la recurrente consideran que corresponde la regla de valor de mercado prevista en el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, el cual indica que el valor de mercado de la remuneración será el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior, dentro de la estructura organizacional de la empresa, por lo cual la controversia consiste en determinar quien califica como trabajador referente para efecto de la determinación del valor de mercado de la remuneración del Gerente Comercial.

Que del organigrama de la recurrente, se aprecia que el grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior al del Gerente Comercial, dentro de la estructura organizacional de la empresa, corresponde al Asesor de Gerencia y a la Jefa de Contabilidad, siendo que esta última era la que tenía mayor remuneración, y si bien no reportaba a la Gerencia Comercial, la norma no establece el concepto de “subordinación”, sino de “grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior, dentro de la estructura organizacional de la empresa”. Y que, en este sentido, no correspondía que la administración tomara como trabajadora referente a la Asistente Administrativa, toda vez que en virtud del numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, la trabajadora referente era la Jefa de Contabilidad, por lo que corresponde levantar el reparo efectuado y revocar la Resolución de Intendencia en este extremo.

- **RTF N° 08260-3-2018**

La administración concluyó que las normas de valor de mercado le eran aplicables al Asesor de Gerencia, ya que era parte vinculada de la recurrente, en razón de su participación en el control, la administración o el capital de la empresa, criterios que se encuentran definidos en el inciso II) del artículo 21° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta por lo que solicitó a la recurrente que informara por escrito, así como con la documentación y cálculos correspondientes, si aplicó el valor de mercado de remuneraciones del mencionado asesor.

#### **Posición de la recurrente**

La recurrente señaló que, de acuerdo al organigrama presentado, el Asesor de Gerencia puede ser comparado con un trabajador no vinculado que realice funciones similares dentro de la empresa, como es el Asesor de Gerencia General, siendo que su remuneración puede ser hasta S/365,000.00, por lo que al tener una remuneración de S/354,586.00 no excede el valor de mercado.

#### **Posición de la administración**

La administración precisó que el Asesor de Gerencia es pariente con grado de consanguinidad con una persona vinculada con la empresa, asimismo indicó que es

aplicable la primera regla, a efecto de determinar el valor de mercado de la remuneración del mencionado asistente, la cual indica que el valor de mercado de la remuneración será la remuneración del trabajador mejor remunerado que realice funciones similares dentro de la empresa; añadiendo que el Asesor de Gerencia General, es un miembro activo del Directorio de la recurrente y tiene influencia en las decisiones que se tome en las sesiones del Directorio, por lo tanto no puede ser considerado como trabajador referente, por lo que la trabajadora referente es la Asesora de Gerencia de Administración y Finanzas, procediendo a reparar el importe de la remuneración de Asesor de Gerencia que excede el valor de mercado.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal señala que tanto la administración como la recurrente consideran que corresponde la regla de valor de mercado prevista en el numeral 1.1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, el cual indica que el valor de mercado de la remuneración será la remuneración del trabajador mejor remunerado que realice funciones similares dentro de la empresa; por lo tanto, la controversia consiste en determinar quien califica como trabajador referente para efecto de la determinación del valor de mercado de la remuneración del Asesor de Gerencia.

Que del organigrama de la recurrente, se aprecia que habían tres Asesores de Gerencia, los cuales eran: Asesor de Gerencia General, Asesor de la Gerencia de Operaciones y Asesora de la Gerencia de Administración y Finanzas, siendo que de la información General del puesto del Asesor de Gerencia, que forman parte del Manual de Funciones de la recurrente, se advierte que los tres asesores cumplen funciones similares, lo cual es reconocido por la administración, siendo que el Asesor de la Gerencia General era el que tenía mayor remuneración, y si bien era parte del Directorio, la norma no establece dicho supuesto como limitación a efecto de establecer quien es el trabajador referente. Y que, en este sentido, no correspondía que la administración tomara como trabajadora referente a la Asesora de Gerencia de Administración y Finanzas, toda vez que en virtud del numeral 1.1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, la trabajadora referente era el Asesor de Gerencia General, por lo que corresponde levantar el reparo efectuado y revocar la Resolución de Intendencia en este extremo.

- **RTF N° 08713-5-2017**

La administración señala que como consecuencia del procedimiento de fiscalización seguido a la recurrente procedió a reparar el valor de mercado de las remuneraciones correspondientes a la gerente general y la gerente de ventas que tenían la condición de socias, en relación al impuesto a la renta del ejercicio 2015, por el importe de S/187,840.00, por cuanto fueron pagadas en exceso según lo indicado en las reglas especiales de valor de mercado de las remuneraciones previstos en la Ley del Impuesto a la Renta.

Que en relación al valor de mercado de la remuneración de la gerente de ventas, consideró que de acuerdo con sus declaraciones PDT 601 PLAME del ejercicio 2015, su remuneración ascendía a S/135,800.00, no existiendo otro trabajador que realice funciones similares dentro de la empresa o que se ubique en el mismo grado o nivel jerárquico, por lo que tomó como referente la remuneración del técnico audiovisual ascendente a S/19,000.00, al ser el trabajador mejor remunerado dentro del grado o nivel jerárquico inferior, invocando para tal efecto la aplicación de lo establecido en el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta y sus modificatorias.

Que, en tal sentido, estableció como valor de mercado de la remuneración anual de la gerente de ventas la suma de S/38,000.00, correspondiente al doble de la remuneración anual del trabajador referente, por lo que determinó un exceso en el valor de mercado de tal remuneración ascendente a S/97,800.00 (S/135,800.00-S/38,000.00).

Que de otro lado, a fin de determinar el valor de mercado de la remuneración de la gerente general, la administración verificó que según la información contenida en sus declaraciones PDT 601 PLAME del ejercicio 2015, su remuneración anual ascendía a S/166,040.00, no existiendo otro trabajador que realice funciones similares dentro de la empresa o que se ubique en el mismo grado o nivel jerárquico, por lo que tomó como referente la remuneración del gerente de ventas y cuyo valor de mercado había sido determinado en S/38,000.00, al ser la trabajadora mejor remunerada dentro del grado o nivel jerárquico inferior, en base a lo dispuesto en el numeral 1.3 de inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta y sus modificatorias.

Que por tanto, estableció como valor de mercado de la remuneración anual de la gerente general el monto de S/76,000.00, correspondiente al doble de la remuneración anual del trabajador referente, por lo que determinó un exceso en el valor de mercado de tal remuneración ascendente a S/90,040.00 (S/166,040.00-S/76,000.00).

Que en tal sentido, la Administración solicitó a la recurrente sustentar con documentación fehaciente las observaciones efectuadas a los gastos remunerativos de sus accionistas, pues de lo contrario, los importes en exceso determinados serían considerados como pago de dividendos de cada una de ellas.

#### **Posición de la recurrente**

La recurrente no exhibió ni proporcionó información y/o documentación al respecto.

#### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal señaló que en relación a la determinación del valor de mercado de la remuneración de la gerente de ventas, de acuerdo a la verificación de los PDT Planilla Electrónica PLAME, se aprecia que el trabajador mejor remunerado dentro del nivel jerárquico inferior -nivel en el que también se encuentran otros dos trabajadores- es el técnico audiovisual, en tal sentido resulta arreglado a Ley que la administración haya tomado como referente la remuneración del indicado trabajador a fin de determinar el valor de mercado de la remuneración de la gerente de ventas, por lo que el exceso en el valor de mercado de tal remuneración ascendente a S/97,800.00 determinado por la Administración se encuentra arreglado a Ley, correspondiendo mantener el reparo.

Que sin embargo, respecto de la determinación del valor de mercado de la remuneración del gerente general, se aprecia que la Administración aplica el límite establecido en el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, consistente en el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior.

Que el referido supuesto normativo, exige para su aplicación la existencia de más de un trabajador ubicado en el grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior

siendo que de no existir tal situación el anotado numeral 1.3 del inciso b) del precitado artículo 19°-A no sería aplicable.

Que en tal extremo no resulta arreglado a la Ley que la administración haya determinado el límite de valor de mercado del gerente general teniendo como referencia la remuneración de la gerente de ventas, toda vez que el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta señala que dicho cálculo se efectúa sobre la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior, dentro de la estructura organizacional de la empresa, siendo que si bien esta última se encuentra ubicada dentro del nivel jerárquico inmediato inferior era la única en tal grado, categoría o nivel jerárquico, por lo que el precitado numeral no resultaba aplicable.

Que estando a lo expuesto, procede levantar el reparo formulado por la Administración al respecto y revocar la apelada en este extremo.

#### **2.2.5. La administración no respeta el orden de prelación de las reglas de VMR**

- **RTF N° 03883-4-2019**

En este caso, la administración reparo la renta neta imponible del impuesto a la renta del año 2011 por el exceso de valor de mercado de las remuneraciones del Sr. Presidente Ejecutivo que a su vez es accionista de la empresa, en base al numeral 1.5 y 2 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

La administración requirió a la recurrente presentara el organigrama de la empresa que permita identificar la estructura organizacional y los niveles jerárquicos de la empresa señalando cargos directivos y funciones por cada una de las sedes (Arequipa, Pisco y Lima).

#### **Posición de la recurrente**

La recurrente cumplió con adjuntar su organigrama en el cual identificó los cargos de los directivos de mayor nivel.

La empresa había declarado en el rubro adiciones de la declaración del Impuesto a la Renta del ejercicio 2011, la suma de S/3,553,940.00 por concepto de valor de mercado

de remuneraciones y la administración requirió a la recurrente que presentara documentación sustentatoria del procedimiento aplicado según la norma correspondiente y relacionara los trabajadores involucrados con el organigrama de la empresa y las funciones que desempeñaban.

La recurrente señaló que, a efecto de determinar el valor de mercado de la remuneración del Presidente Ejecutivo, utilizó como referente al Gerente General, toda vez que ambos funcionarios tienen el mismo nivel jerárquico dentro de la empresa y están subordinados al Directorio resultando aplicable el numeral 1.2 del numeral 1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Asimismo, refirió que la remuneración del trabajador referente, fue previamente ajustada a su valor de mercado considerando el doble de la remuneración del Gerente Financiero, de conformidad con el numeral 1.3 del numeral 1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, debido a que el gerente general es a su vez accionista de la empresa.

#### **Posición de la administración**

La administración señaló que del estatuto de la recurrente se advierte que el Presidente Ejecutivo cuenta con la más alta representación judicial, administrativa, comercial y civil de la sociedad; siendo que del organigrama correspondiente al ejercicio 2011, presentado por la recurrente, se aprecia de manera uniforme y en armonía con las disposiciones estatutarias, que el Presidente Ejecutivo se encontraba en un nivel jerárquico superior al del Gerente General y que el resto de gerentes de la empresa se encontraban en un nivel inferior a este último; por tanto indicó que correspondía elegir como trabajador referente al Gerente Financiero, al ser el trabajador mejor remunerado de la empresa, cuya remuneración fue multiplicado por 1.5 a efecto de obtener el valor de mercado de la remuneración del Presidente Ejecutivo, resultando aplicable la regla de valor de mercado de las remuneraciones prevista en el numeral 1.5 del numeral 1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta y no la establecida en el numeral 1.2 del citado artículo como señala la recurrente.

#### **Posición del Tribunal Fiscal**

Al respecto el Tribunal Fiscal, menciona que la administración se limita a señalar que no resulta aplicable la regla de valor de mercado de remuneraciones prevista en el

numeral 1.2 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, debido a que la Presidencia Ejecutiva y Gerencia General no mantenían el mismo nivel jerárquico en la estructura organizacional de la recurrente, por lo que correspondía aplicar la regla prevista en el numeral 1.5 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, no habiendo señalado las razones por las cuales no resultaba aplicable las reglas previstas en los numerales 1.3 y 1.4 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta; y que estando a las consideraciones expuestas el reparo por exceso de valor de mercado de remuneraciones no se encuentra debidamente sustentado, por lo que corresponde levantarlo y declarar fundada la apelación en este extremo y que carece de relevancia emitir pronunciamiento respecto de los argumentos formulados por la recurrente.

- **RTF N° 08375-1-2016**

La administración reparó la deducción del gasto correspondiente al exceso de valor de mercado de las remuneraciones del accionista de la recurrente, y su cónyuge, al amparo de lo dispuesto por los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, respectivamente.

#### **Posición de la recurrente**

Que respecto del reparo al valor de mercado de las remuneraciones del gerente general indica que la administración descartó como trabajador referente para efecto de la determinación del valor de mercado a la conyugue del gerente general, por considerar que entre ambos existe una relación de parentesco, lo que conllevó a una aplicación equivocada del artículo 19°-A del reglamento.

#### **Posición de la administración**

La administración señala que en el procedimiento de fiscalización seguido a la recurrente reparó la deducción del gasto correspondiente al exceso del valor de mercado de las remuneraciones de la accionista (gerente general) y su cónyuge (auxiliar de ventas), debido a que dicho valor no fue establecido de acuerdo al inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento; asimismo, indica que el exceso de valor de mercado de la remuneración del

accionista califica como dividendo presunto, según el inciso h) del artículo 24°-A de la Ley y que debió gravarse con la tasa del 4.1%.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

Que en lo que se refiere al reparo al exceso al valor de mercado de la auxiliar de ventas efectuado al amparo del inciso ñ) del referido artículo 37°, cabe señalar que durante la fiscalización la recurrente lo aceptó; por tanto, estando a lo señalado y a que inclusive este reparo fue aceptado en la instancia de reclamación, no existe controversia susceptible de pronunciamiento por este tribunal, por lo que procede confirmar la apelada en este extremo.

En lo que se refiere al valor de mercado del accionista y gerente general de la recurrente, no resultan aplicables los numerales 1.1 y 1.2 señalados en el numeral 1 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento, toda vez que no se cuenta con los referentes indicados, siendo aplicable el numeral 1.3, que corresponde al doble del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inferior, que dentro de la estructura organizacional de la recurrente corresponde al Auxiliar de Ventas y al Auxiliar Contable, la primera quien al ser cónyuge del accionista no puede calificar como trabajador referente según el numeral 2.2 del numeral 2 del inciso b) del artículo 19°-A, resultando por tanto como trabajador referente la Auxiliar Contable.

Que en el mismo sentido, en la apelada se señala que si bien la Auxiliar de Ventas sería el trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubican dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior dentro de la estructura organizacional de la recurrente, al ser conyuge del Gerente General no puede ser considerada como trabajador referente, lo que no sucede con el Auxiliar Contable al no guardar relación de parentesco con aquél.

Que la citada norma no ha precisado qué debe entenderse por relación de parentesco, por lo que corresponde acudir a las normas del Código Civil, que resultan aplicables por su especialidad en la materia, de conformidad con lo dispuesto en la norma IX del Título Preliminar del Código Tributario.

Que al respecto, el Código Civil distingue dos clases de parentesco: por consanguinidad y por afinidad; así, el artículo 236° de dicho cuerpo de leyes señala que el parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que

descienden una de otra o de un tronco común, mientras que el artículo 237° establece que el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los conyugues con los parientes consanguíneos del otro, siendo que cada conyugue se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

Que como se aprecia, en virtud del matrimonio, los conyugues no se vuelven parientes entre sí, sino que se produce un parentesco por afinidad de cada uno de ellos con los parientes consanguíneos del otro.

Que según la administración, el valor de mercado de la remuneración del gerente general debía determinarse teniendo como límite el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubicaran dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inferior, que en el caso de la recurrente correspondía a la Auxiliar de Ventas.

Que sin embargo, al haberse descartado a la mencionada auxiliar de ventas como trabajadora referente debido a que dada su condición de cónyuge con el Gerente General se configuró una relación de parentesco no permitida por el numeral 2.2 del numeral 2 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento, la Administración no siguió conforme a ley el procedimiento para establecer el valor de mercado deducible de la remuneración del Gerente General, por lo que el reparo debe levantarse, correspondiendo revocar la apelada en este extremo.

- **RTF N° 12370-5-2015**

La administración determinó remuneraciones en exceso al Gerente General, quien es accionista de la empresa, teniendo como sustento el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento.

#### **Posición de la administración**

La Administración comunicó a la recurrente que determinó un exceso de remuneraciones pagadas al socio y gerente general, teniendo en consideración el doble de la remuneración del trabajador mejor remunerado que se ubica dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior dentro de la estructura organizacional de la empresa,

el cual era el Administrador, de acuerdo al numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento.

### **Posición de la recurrente**

La recurrente señaló que el gerente general se encarga de obtener los recursos para canalizar las adquisiciones de los insumos y suministros para la producción, mantiene comunicación constante con los clientes del exterior, define la cantidad y calidad de la materia prima para la producción, las líneas de producción en función a los pedidos y la presencia de los insumos hidrobiológicos según temporada, los precios y los márgenes de venta, las compras de activos fijos en general y define los aspectos administrativos más importantes de la empresa, por lo que no existe ningún referente que pueda servir de comparable para determinar su remuneración en función al valor de mercado, por lo que se debía aplicar el numeral 1.5 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento.

### **Posición del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal señaló que se constata que dentro de la estructura organizacional de la recurrente, presentada por ésta durante el proceso de fiscalización, el trabajador que cumpliría con el supuesto de hecho normado en la citada norma, esto es que el trabajador mejor remunerado entre aquellos que se ubiquen dentro del grado, categoría o nivel jerárquico inmediato inferior es el Jefe de Producción, lo que se condice con los sueldos asignados en la planilla de pagos de la recurrente.

Que asimismo se verifica que el referido Jefe de Producción inició labores en junio del 2005, en tanto que el Gerente General fue contratado desde marzo del 2005, por lo que el primero no cumple con el requisito establecido por el numeral 2.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento, esto es que el trabajador elegido como referente deberá haber prestado sus servicios a la empresa, dentro de cada ejercicio, durante el mismo periodo de tiempo por el cual se verifica el límite.

De lo expuesto concluye que en el caso analizado no se configura como referente comparable de valor de mercado el regulado por el numeral 1.3 del inciso b) del artículo 19°-A del Reglamento, supuesto en el que se sustenta el reparo analizado, por lo que corresponde levantarlo, y revocar la apelada en dicho extremo.

Las resoluciones del tribunal fiscal expuestas en este capítulo, evidencian, que la aplicación de las reglas de valor de mercado resultan muy confusas de aplicar incluso para la propia Administración Tributaria, por lo tanto, consideramos que debería simplificarse la forma de determinar el valor de mercado de remuneraciones.

Hasta el momento no hay muchas RTF sobre este tema, pero creemos que en los próximos años se presentarán nuevas situaciones que evidenciarán esta problemática.

### **2.3. Valor de mercado de remuneraciones como medida antielusiva**

El establecer límites a las remuneraciones es producto de una medida antielusiva. La exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 945 que sustenta la creación del dividendo presunto, menciona que los temas planteados vinculados con las remuneraciones a los accionistas y similares de personas jurídicas o a los parientes de éstos han sido objeto de extenso análisis y regulación en la legislación comparada, puesto que se ha reconocido que una excesiva contraprestación por la rendición de dichos servicios traería encubierta una real distribución de dividendos.

Así lo ha considerado la jurisprudencia norteamericana que, para medir la razonabilidad o no de la compensación, dejó sentado la necesidad de evaluar una serie de factores, entre ellos, la calificación del trabajador, la naturaleza del trabajo realizado, la historia del empleador en el pago o no de dividendos, la compensación pagada por el empleador a similares trabajadores en la empresa, la cantidad pagada al trabajador en previos años, etc.

## **CAPITULO III: LÍMITES A LAS REMUNERACIONES PAGADAS A LAS PERSONAS VINCULADAS CON LA SOCIEDAD O SUS SOCIOS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

Consideramos importante conocer el tratamiento que le han dado otros países al gasto por las remuneraciones pagadas a las personas vinculadas con la sociedad o sus socios. Es por ello que citaremos algunos países de América Latina y de Estados Unidos donde se aprecian limitaciones a su deducibilidad.

### **3.1. Legislación de Argentina**

Al respecto, la Ley de Impuesto a las Ganancias N° 20.628, promulgada el 29 de diciembre de 1973, señala lo siguiente:

**Art. 87°.-** De las ganancias de la tercera categoría y con las limitaciones de esta ley también se podrá deducir:

j) Las sumas que se destinen al pago de honorarios a directores, síndicos o miembros de consejos de vigilancia y las acordadas a los socios administradores -con las limitaciones que se establecen en el presente inciso- por parte de los contribuyentes comprendidos en el inciso a) del artículo 69°.

Las sumas a deducir en concepto de honorarios de directores y miembros de consejos de vigilancia y de retribuciones a los socios administradores por su desempeño como tales, no podrán exceder el 25 % (veinticinco por ciento) de las utilidades contables del ejercicio, o hasta la que resulte de computar \$12.500 (doce mil quinientos pesos) por cada uno de los perceptores de dichos conceptos, la que resulte mayor, siempre que se asignen dentro del plazo previsto para la presentación de la declaración jurada anual del año fiscal por el cual se paguen.

En el caso de asignarse con posterioridad a dicho plazo, el importe que resulte computable de acuerdo con lo dispuesto precedentemente será deducible en el ejercicio en que se asigne.

Las sumas que superen el límite indicado tendrán para el beneficiario el tratamiento de no computables para la determinación del gravamen, siempre que el balance impositivo de la sociedad arroje impuesto determinado en el ejercicio por el cual se pagan las retribuciones.

**Art. 88°.-** No serán deducibles, sin distinción de categorías:

c) La remuneración o sueldo del cónyuge o pariente del contribuyente. Cuando se demuestre una efectiva prestación de servicios, se admitirá deducir la remuneración abonada en la parte que no exceda a la retribución que usualmente se pague a terceros por la prestación de tales servicios, no pudiendo exceder a la abonada al empleado -no pariente- de mayor categoría, salvo disposición en contrario de la Dirección General Impositiva.

La Legislación de Argentina, en el caso de los honorarios de directores y miembros de consejos de vigilancia y de retribuciones a los socios administradores por su desempeño como tales, establece límites en base a un porcentaje de las “utilidades contables del ejercicio” o \$12,500 pesos por cada socio, el que resulte mayor. En el caso de la remuneración o sueldo del cónyuge o pariente del contribuyente, se requiere que demuestre la efectiva prestación del servicio y el límite es establecido en base al monto pagado a un tercero por el mismo servicio sin exceder la remuneración del empleado de mayor categoría.

Los excesos a dichos límites no son deducibles para la determinación de la renta y no hay otra consecuencia adicional.

### **3.2. Legislación de Chile**

La Ley Sobre el Impuesto a la Renta – Contenida en el Artículo 1° del Decreto Ley N° 824, publicada en el diario oficial el 31 de diciembre de 1974, señala lo siguiente:

**Artículo 31°.-** Especialmente procederá la deducción de los siguientes gastos, en cuanto se relacionen con el giro del negocio:

6°.- (...)

Tratándose de personas que por cualquier circunstancia personal o por la importancia de su haber en la empresa, cualquiera sea la condición jurídica de ésta, hayan podido influir, a juicio de la Dirección Regional, en la fijación de sus remuneraciones, éstas sólo se aceptarán como gastos en la parte que, según el Servicio, sean razonablemente proporcionadas a la importancia de la empresa, a las rentas declaradas, a los servicios prestados y a la rentabilidad del capital, sin perjuicio de los impuestos que procedan respecto de quienes perciban tales pagos.

No obstante, se aceptará como gasto la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedades en comandita por acciones, y las que se asigne el empresario individual, que efectiva y permanentemente trabajen en el negocio o empresa, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias.

La Legislación de Chile, menciona que para las personas que hayan podido influir en la fijación de sueldos, el límite será en la parte que sean razonablemente proporcionadas a la importancia de la empresa, a las rentas declaradas, a los servicios prestados y a la rentabilidad del capital; y, para el caso de la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedades en comandita por acciones, y las que se asigne el empresario individual, que efectiva y permanentemente trabajen en el negocio o empresa, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias

El segundo párrafo de la norma señala que, se aceptará como gastos la remuneración de dichas personas, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias. Respecto a las cotizaciones previsionales, la Ley señala que todos los afiliados al actual sistema previsional que se encuentren trabajando tienen la obligación de realizar depósitos periódicos cuyo objetivo es acumular recursos para la vejez. El Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) o de

capitalización individual está vigente desde noviembre de 1980, y en el cada afiliado posee una cuenta individual en la que se depositan sus cotizaciones previsionales, las que se capitalizan y ganan la rentabilidad de las inversiones que las administradoras realizan con los recursos de los fondos.

A enero 2019 la Ley fija la cotización en una tasa del 10% de la remuneración imponible o rentas mensuales, con un tope de 79,3 Unidades de Fomento (UF), el que es reajustado anualmente; y señala que la parte de la remuneración y renta imponible destinada al pago de las cotizaciones previsionales, se encuentra exenta de renta.

Podemos concluir, que el límite de gastos de remuneraciones de las personas señaladas en el segundo párrafo, sería el de 79,3 UF.

### **3.3. Legislación de Venezuela**

Al respecto la Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.628 de fecha 16 de febrero de 2007, señala lo siguiente:

**Artículo 27°.-** Para obtener el enriquecimiento neto global se harán de la renta bruta las deducciones que se expresan a continuación:

1. Los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, pensiones, obenciones, comisiones y demás remuneraciones similares, por servicios prestados al contribuyente, así como los egresos por concepto de servicios profesionales no mercantiles recibidos en el ejercicio.

**Parágrafo Segundo:** El total admisible como deducción por sueldos y demás remuneraciones similares pagados a los comanditarios, a los administradores de compañías anónimas y a los contribuyentes asimilados a éstas, así como a sus cónyuges y descendientes menores, en ningún caso podrá exceder del quince por ciento (15%) del ingreso bruto global de la empresa. Si tampoco existiere ingreso bruto, se tomarán como puntos de referencia los correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior y, en su defecto, los aplicables a empresas similares.

**Parágrafo Tercero:** La Administración Tributaria podrá reducir las deducciones por sueldos y otras remuneraciones análogas, si el monto de éstos comparados con los que normalmente pagan empresas similares, pudiera presumirse que se trata de un reparto de dividendos.

La Legislación de Venezuela, establece como límite a las remuneraciones un porcentaje en base a al ingreso bruto global de la empresa o en su defecto los aplicables a empresas similares. También otorga la potestad a la potestad Administración Tributaria para reducir las deducciones por sueldos y análogos si éstos, comparados con los pagados por empresas similares, pudiera presumirse que se trata de un reparto de dividendos. Los excesos a dichos límites no son deducibles para determinación de la renta y no hay otra consecuencia adicional.

#### **3.4. Legislación de Bolivia**

Al respecto el Impuesto Sobre las Utilidades de las Empresas – Contenida en el Título III de la Ley N° 843 Texto Ordenado Vigente, aprobado por Decreto Supremo N° 27947, publicado en la gaceta oficial de Bolivia el 20 de diciembre de 2004, señala lo siguiente:

##### **Artículo 11°.- (Remuneraciones al factor trabajo).**

(...)

También podrán deducirse las remuneraciones que se paguen a los dueños, socios, accionistas u otros propietarios de la empresa, o a sus cónyuges y parientes consanguíneos en línea directa o colateral o afines en el segundo grado del cómputo civil. Estas deducciones serán admitidas cuando medie una efectiva prestación de servicios a la empresa, y siempre que figuren en las respectivas planillas sujetas a los aportes efectivamente realizados a la seguridad social, vivienda social y otros dispuestos por Ley.

La Legislación de Bolivia, establece como límite la efectiva prestación del servicio, que figure en la respectiva planilla y este sujeto a los aportes de ley. Los excesos a dichos límites no son deducibles para determinación de la renta y no hay otra consecuencia adicional.

### **3.5. Legislación de Ecuador**

Al respecto la Ley de Régimen Tributario Interno, Codificación 26, publicada en el Registro Oficial Suplemento 463 el 17 de noviembre de 2004, señala lo siguiente:

**Art. 10.-** Deducciones.- En general, con el propósito de determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos.

En particular se aplicarán las siguientes deducciones:

Los sueldos, salarios y remuneraciones en general; los beneficios sociales; la participación de los trabajadores en las utilidades; las indemnizaciones y bonificaciones legales y otras erogaciones impuestas por el Código de Trabajo, en otras leyes de carácter social, o por contratos colectivos o individuales, así como en actas transaccionales y sentencias, incluidos los aportes al seguro social obligatorio; también serán deducibles las contribuciones a favor de los trabajadores para finalidades de asistencia médica, sanitaria, escolar, cultural, capacitación, entrenamiento profesional y de mano de obra.

Las remuneraciones en general y los beneficios sociales reconocidos en un determinado ejercicio económico, solo se deducirán sobre la parte respecto de la cual el contribuyente haya cumplido con sus obligaciones legales para con el seguro social obligatorio cuando corresponda, a la fecha de presentación de la declaración del impuesto a la renta;

Si la indemnización es consecuencia de falta de pago de remuneraciones o beneficios sociales solo podrá deducirse en caso que sobre tales remuneraciones o beneficios se haya pagado el aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La Legislación de Ecuador, establece como límite a las remuneraciones en general, aquellas que hayan cumplido con sus obligaciones legales con el seguro social. Los excesos a dichos límites no son deducibles para determinación de la renta y no hay otra consecuencia adicional.

### 3.6. Nuestros comentarios

Como se puede observar, las legislaciones de los mencionados países también han establecido límites a las remuneraciones, siendo lo más relevante que; en el caso de Bolivia y Ecuador se establecen límites a las remuneraciones hasta por el monto que hayan aportado a la seguridad social; en el caso de Chile se establecen límites hasta por el monto que hubiera estado afecto a las cotizaciones previsionales, en el caso de Argentina se establecen límites en base a un porcentaje de las utilidades contables del ejercicio, y por último, en el caso de Venezuela se establecen un límite en base a un porcentaje de los ingresos brutos globales de la empresa o en su defecto los aplicables a empresas similares haciendo mención que la administración tributaria también podrá comparar los sueldos con los que pagan empresas similares y reducir su deducción si presume que se trata de reparto de utilidades.

A continuación un breve resumen de la legislación comparada mencionada en el numeral anterior comparada con la Legislación peruana:

**En el caso de Bolivia,** la norma de deducción de sueldos si menciona específicamente los sueldos de accionistas, conyugues y parientes y señala que los sueldos serán deducibles siempre que haya una efectiva prestación del servicio, figure en planilla y esten sujetas a los aportes de seguridad social, vivienda social y otros de ley.

Si comparamos la legislación de Bolivia con la de Perú, observamos que la norma solo se asemeja en que las personas vinculadas con la empresa y sus conyugues y parientes deben trabajar efectivamente en el negocio. Para el caso peruano no es relevante el hecho que la remuneración figure en planilla y haya cumplido con sus aportaciones de ley.

**En el caso de Ecuador**, la norma de deducción de sueldos se aplica a todos los trabajadores en general incluyendo accionistas, conyugues y parientes, y menciona que los sueldos serán deducibles sobre la parte que hayan cumplido con sus obligaciones con el seguro social.

Si comparamos la legislación de Ecuador con la de Perú, observamos que la norma solo se asemeja en que las personas vinculadas con la empresa y sus conyugues y parientes deben trabajar efectivamente en el negocio. Para el caso peruano no es relevante el hecho que la remuneración figure en planilla y haya cumplido con sus aportaciones de ley.

**En el caso de Argentina**, la norma de deducción de sueldos menciona que las retribuciones de los socios administradores, no podrán exceder del 25% de las utilidades contables del ejercicio, o hasta que resulte de computar \$12,500 pesos por cada uno de los perceptores de dichos conceptos, el que resulte mayor. Para el caso del sueldo del conyugue o pariente, éste solo será deducible cuando se demuestre una efectiva prestación del servicio y siempre que no exceda a la retribución que usualmente se pague a terceros por la prestación de tales servicios, sin exceder la remuneración del empleado de mayor categoría.

Si comparamos la legislación de Argentina con la de Perú, observamos que la norma se asemeja en que las personas vinculadas con la empresa y sus conyugues y parientes deben trabajar efectivamente en el negocio y que ambas establecen límites en base a referentes internos.

Sin embargo, debemos precisar que en el caso Argentino, los límites establecidos son más reales y sencillos de aplicar, sin necesidad de recurrir a engorrosas reglas que causan confusión en el contribuyente y hasta en la propia administración tributaria como es el caso peruano.

**En el caso de Chile**, la norma de deducción de sueldos menciona que para las personas que hayan podido influir en la fijación de sueldos, el límite será en la parte que sean razonablemente proporcionadas a la importancia de la empresa, a las rentas declaradas, a los servicios prestados y a la rentabilidad del capital. Para el caso de la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedades en comandita por acciones, y las que se asigne el empresario individual, que efectiva y permanentemente trabajen en el

negocio o empresa, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias.

Si comparamos la legislación de Chile con la de Perú, observamos que la norma solo se asemeja en que las personas vinculadas con la empresa deben trabajar efectivamente en el negocio. Para el caso peruano no es relevante el hecho que la remuneración figure en planilla y haya cumplido con sus aportaciones de ley.

**En el caso de Venezuela**, la norma señala que son deducibles los sueldos y demás remuneraciones pagados a los comanditarios, a los administradores de compañías anónimas y a los contribuyentes asimilados a éstas, así como a sus cónyuges y descendientes menores, siempre que no excedan del quince por ciento (15%) del ingreso bruto global de la empresa, a falta de éste se tomará el correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior y, en su defecto, los aplicables a empresas similares. Sin embargo, la norma precisa que la Administración Tributaria podrá reducir las deducciones por sueldos, si el monto de éstos comparados con los que normalmente pagan empresas similares, pudiera presumirse que se trata de un reparto de dividendos.

Si comparamos la legislación de Venezuela con la de Perú, observamos que la norma se asemeja en que las personas vinculadas con la empresa y sus conyuges y parientes deben trabajar efectivamente en el negocio y que ambas establecen límites en base a referentes internos.

Sin embargo, debemos precisar que en el caso de Vernezuela, los límites establecidos son más reales y sencillos de aplicar, sin necesidad de recurrir a engorrosas reglas que causan confusión en el contribuyente y hasta en la propia administración tributaria como es el caso peruano.

Resulta importante mencionar que la legislación de Venezuela establece límites en base a un porcentaje del ingreso bruto global de la empresa y a falta de este, los aplicables a empresas similares, tomando referentes que son externos. Asimismo establece límites en base a los sueldos que normalmente pagan empresas similares, en este sentido la Administración Tributaria podrá reducir las deducciones por sueldos cuando presuma que se trata de reparto de utilidades. Sin embargo, no le da ningún tratamiento adicional como si lo hace la legislación peruana, que al reparo efectuado y

solo para efectos tributarios, le crea una ficción de dividendos sobre la cual hay que pagar el impuesto a la renta correspondiente.

En general, ninguna de las legislaciones mencionadas contempla en su normativa un “Valor de Mercado de Remuneraciones” de las personas vinculadas con la empresa así como de sus parientes y conyugues, como lo hace la legislación peruana. Lo que si existe en todas las legislaciones, son “límites a las remuneraciones”, límites que a nuestro parecer, son más reales y sencillos de aplicar y que se debieron establecer en nuestra legislación.



## **CAPÍTULO IV: PROPUESTAS A LA NORMA DEL VALOR DE MERCADO DE REMUNERACIONES EN EL IMPUESTO A LA RENTA**

Como hemos visto, las reglas para determinar el valor de mercado de remuneraciones, muchas veces resultan muy complejas al momento de aplicarlas, a propósito de esto, recogemos los principales comentarios de instituciones y tributaristas que se han pronunciado al respecto, asimismo nuestros comentarios y nuestra propuesta.

### **4.1. Comentarios de instituciones y tributaristas**

#### **Cámara de Comercio de Lima**

Conforme a los incisos n) y ñ) del Art. 37° de la Ley del IR, las empresas pueden deducir como gasto por remuneraciones de los accionistas, socios, titulares y demás parientes, solo hasta el tope establecido en el Reglamento de la Ley (hasta el valor de mercado). En efecto, el Reglamento contiene una serie de referentes sucesivos y excluyentes que sirven para establecer el valor de mercado de las remuneraciones (5 situaciones). Consideramos que la aplicación de los criterios establecidos, se torna muchas veces engorrosa y de difícil aplicación, inclusive para los propios funcionarios de la SUNAT.

Asimismo, es de conocimiento que el exceso a las remuneraciones de mercado se considera dividendos afectos a la tasa del 4.1%, siendo no deducible, y a la par continuarán aplicándose las tasas progresivas de 15%, 21% y 30% a las remuneraciones de los trabajadores en general, lo cual, para un sector de la doctrina jurídica tributaria, ello denotaría un ambiente netamente recaudatorio.

Por otro lado, es menester destacar el gran impacto de crecimiento en los últimos años de las denominadas empresas familiares (MYPE), con lo cual se observa que dichos referentes para determinar el valor de mercado de las remuneraciones resultan ser excesivo y defectuoso.

Consideramos que actualmente existen diversos mecanismos que hacen posible determinar fehacientemente que dichos sujetos trabajan en la empresa y lo que realizan en ella; siendo ello así, al manifestar el principio de causalidad, aunado a los criterios de normalidad, razonabilidad y fehaciencia que el contribuyente puede demostrar, hace innecesario estos límites (p.35).

### **Comentarios / Propuestas / Recomendaciones**

Los límites establecidos actualmente a la remuneración de los accionistas y sus familiares resultan ser engorrosos y complicados de aplicar; además de basarse solamente en la misma planilla de sueldos de la empresa.

Bajo ese escenario, proponemos que se mantenga un límite, en la medida que responda a un mecanismo/procedimiento simplificado y de fácil entendimiento, tanto para los contribuyentes como para la Administración Tributaria (p.35).

#### **Guillermo G. Grellaud**

(...)

La aplicación de los parámetros para determinar el valor de mercado resulta difícil de entender además de ser engorrosa.

Las remuneraciones de los trabajadores no deberían estar sujetas a límite, cualquiera que sea su condición en relación con la propiedad de la empresa. Téngase en cuenta que el impuesto que pagan es alto y además es retenido por el empleador (hasta 27 UIT 15%, por el exceso hasta 54 UIT el 21% y por el exceso a 54 UIT el 30%).

Es decir, las remuneraciones altas están ya sujetas a la tasa de 30%. Lo que corresponde es que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) fiscalice que los accionistas, socios y sus parientes realmente trabajen en la empresa, en vez de establecer normas rígidas que motivan reparos permanentes de los revisores fiscales además de resultar de difícil cálculo.

**José Galvez Rosasco**

Respecto a la publicación de su artículo “Valor de Mercado de Remuneraciones ¿debemos preocuparnos?, señala lo siguiente:

(...)

A manera de conclusión y respondiendo la pregunta que le da nombre al artículo, creo que si debemos preocuparnos por una norma como esta. Y esta preocupación alcanza a todos los actores del escenario tributario. A las empresas y sus trabajadores, a la SUNAT y el Tribunal Fiscal, al Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

**Walker Villanueva**

Como puede apreciarse en estos casos la Ley del Impuesto a la Renta en su artículo 37° incisos n) y ñ) ha señalado expresamente que el exceso de valor de mercado constituye dividendo para el accionista. Como puede apreciarse en estas dos normas, se prevé el ajuste primario bilateral que comprende la no deducción de la remuneración del accionista que exceda de valor de mercado y la recalificación de ese exceso como dividendo para el accionista.

Esta recalificación conduce al ajuste secundario, porque el exceso de remuneración que quedó en poder del accionista se somete a la regla de dividendos, con lo cual se reestablece la operación vinculada a las consecuencias tributarias que hubiera generado una transacción de mercado.

**Luis Castro Gálvez**

Nos brindó su opinión respecto a la norma vigente de Valor de Mercado de Remuneraciones, señalando lo siguiente:

La norma de valor de mercado de las remuneraciones hay que analizarla desde la optica de ser una medida antielusiva.

Su origen estuvo direccionado a evitar dos figuras elusivas:

- Los dueños (socios, accionistas, etc) y sus parientes se pusieran remuneraciones altas y de esa manera se disminuyera la base imponible del impuesto a la renta.
- Esa menor base evitaría el pago de dividendos.

La primera de las figuras elusivas, sólo tiene un uso parcial, dado que una vez que la persona natural recibe una remuneración alta, esta pasará a estar gravada con la tasa del 30% de tal forma que la medida antielusiva pierde razón de ser.

La segunda figura elusiva si es eficientemente contrarrestada por la norma sin evitar el monto de la remuneración asignada a los dueños.

Una vez que se comprende que la misión principal de la norma es evitar la distribución de dividendos sin pago de impuestos, es que el legislador debió haber impuesto las sanciones correspondientes que estuvieran de acuerdo a esta finalidad y no las sanciones y mecanismos que hoy tenemos, que generan una serie de inconsistencias operativas en las rentas de las personas naturales.

#### **4.2. Nuestros comentarios y propuesta**

La norma, desde su creación, no ha sido clara, incorporando en los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la Ley el término de “valor de mercado”, siendo los únicos incisos que utilizan dicho término, ya que los demás incisos del mencionado artículo establecen cuales son los gastos deducibles sobre la de ciertos límites allí señalados.

En la práctica la palabra “valor de mercado” no cumple su función, debido a que la norma señala que para determinar el valor de mercado de remuneraciones recurramos a referentes que están situados dentro de la misma empresa, es decir, que debemos tomar comparables que son internos (vale decir, comparables que son establecidos por la propia empresa) y no comparables externos (los del mercado). Como se advierte, en rigor la normativa en análisis contempla un límite a las remuneraciones y no un valor de mercado de remuneraciones.

Así, la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 134-2004-EF reconoce que no existe un valor de mercado cuando señala:

En la medida que no existen publicaciones especializadas que sistematicen la información del mercado de trabajo en cuanto al precio al que se transa este factor, y con el fin de asegurar que los contribuyentes tengan a su alcance dicha información, se ha creído conveniente establecer el valor de mercado en función a referentes que se ubiquen entre los demás trabajadores de la misma empresa, pero que no guarden entre ella o sus socios la vinculación indicada en los incisos n) y ñ) del artículo 37°.

Pensamos que la intención de la norma ha sido incluir las “remuneraciones” dentro del ámbito de aplicación de las reglas de precios de transferencia, sin embargo, al no existir un valor de mercado (data), del cual la empresa pueda tomar comparables externos (como si existe en los bienes y servicios), autorizó al reglamento para que mediante decreto supremo determine el valor de mercado de las remuneraciones fuera del ámbito del artículo 32° y 32°-A de la Ley, y señale las consecuencias en caso de que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado determinado.

Si hacemos una comparación entre el tratamiento que da la norma de precios de transferencias a los ajustes por valor de mercado, con el tratamiento que da la normas a los ajustes por exceso de valor de mercado de remuneraciones, observamos que ambos tratamientos son similares.

Es el caso de la determinación del ajuste primario y ajuste secundario de la norma de precios de transferencia que en el fondo se viene aplicando a los excesos de valor de mercado de remuneraciones determinados, lo cual no nos parece correcto, ya que la norma de precios de transferencia pretende no regular los ajustes al valor de mercado de remuneraciones, pero a su vez, en la práctica, le da el mismo tratamiento que a los ajustes de valor de mercado que si entran por precios de transferencia, lo cual nos parece que violaría un principio de justicia tributaria.

A continuación, presentamos un cuadro comparativo del tratamiento de los ajustes en precios de transferencia con los de valor de mercado de remuneraciones.

Tabla 4.1

Cuadro comparativo del tratamiento de los ajustes en precios de transferencia con los de VMR

Precios de Transferencia	Valor de Mercado de remuneraciones
<p style="text-align: center;"><b>Ajuste Primario Bilateral</b></p> <p><b>Artículo 32° de la Ley.- (...)</b> Si el <u>valor asignado</u> difiere al de mercado, sea por <u>sobrevaluación</u> o <u>subvaluación</u> la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el <u>adquiriente</u> como para el <u>transferente</u>.</p> <p><b>Inciso c) artículo 32°A de la Ley.- (...)</b> El ajuste al valor asignado por la administración tributaria o el contribuyente, <u>surte efecto para el transferente</u> como para el <u>adquiriente</u>. (...)</p> <p><b>Inciso b) artículo 109° del Reglamento – Ajustes Primarios.-</b> Si como consecuencia del ajuste efectuado se produjera un pago indebido o en exceso, se entenderá que dicho pago devendrá en tal cuando el acto administrativo en el que coste el ajuste quede firme o consentido. (...)</p>	<p style="text-align: center;"><b>Ajuste Primario Bilateral</b></p> <p><b>Inciso n) artículo 37° de la Ley.-</b> Son deducibles: (...) Las remuneraciones que por todo concepto correspondan al titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionistas, participacionistas y en general a los socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio y que la remuneración <u>no excede el valor de mercado</u>, este último requisito será de aplicación cuando éstos <u>califiquen como parte vinculada con el empleador</u> (...)</p> <p><b>Inciso ñ) artículo 37° de la Ley.-</b> Son deducibles: (...) Las remuneraciones del conyugue, concubino o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del propietario de la empresa, titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionistas, participacionistas y en general a los socios o asociados de personas jurídicas, en tanto se pruebe que trabajan en el negocio y que la remuneración <u>no excede el valor de mercado</u>, este último requisito será de aplicación cuando éstos <u>califiquen como parte vinculada con el empleador</u> (...)</p> <p><b>Numeral 3 del inciso b) del artículo 19°- A del Reglamento.-</b> (...) a) <u>El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones no será deducible de la renta bruta de tercera categoría del empleador.</u> b) <u>El exceso sobre el valor de mercado de las remuneraciones no estará sujeto a las retenciones de quinta categoría.</u></p>

Ajustes Secundarios	Ajustes Secundarios
<p>Inciso d) artículo 109° del Reglamento – Ajustes Secundarios.-            Como consecuencia del ajuste proveniente de la aplicación de las normas de precios de transferencia, <u>no se generarán los dividendos a que se refiere el artículo 24°A de la Ley, salvo lo dispuesto en el inciso g) del citado artículo.</u></p>	<p><b>Inciso n) artículo 37° de la Ley.-</b>            Son deducibles:            (...) En el caso que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado, <u>la diferencia será considerada dividendo</u> a cargo de dicho titular, accionista, participacionista, socio o asociado.</p> <p><b>Inciso ñ) artículo 37° de la Ley.-</b>            Son deducibles:            (...) En el caso que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado, <u>la diferencia será considerada dividendo</u> a cargo de dicho propietario, titular, accionista, participacionista, socio o asociado.</p> <p><b>Inciso h) artículo 24°-A de la Ley.-</b>            Se entiende por dividendos:            (...) El importe de la remuneración del titular de la empresa Individual de Responsabilidad Limitada, accionista, participacionista y en general del socio o asociado de personas jurídicas, así como de su conyugue, concubino y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en la parte que exceda el valor de mercado.</p>

Fuente: Elaboración propia

Como podemos observar, el ajuste primario estaría dado por la determinación de las remuneraciones que exceden el valor de mercado determinado y el ajuste secundario estaría dado por la ficción de dividendo que ha creado la norma y estaría sujeto al impuesto de 5% que corresponde, ya que los excesos de valor de mercado son considerados dividendos para el accionista solo para efectos tributarios.

Si hablamos de valor de mercado, y la forma en que esta ha sido incorporada en los incisos n) y ñ) del artículo 37° de la Ley, creemos importante mencionar lo publicado por Miguel Carrobé respecto de los criterios legales de valoración y su importancia en la determinación del valor fiscal de distintos bienes:

Los criterios legales de valoración permiten determinar el valor fiscal de distintos los bienes. Ese valor está en el núcleo y en la esencia de todos los tributos en todos los sistemas tributarios. Es la medida fundamental de la capacidad económica relativa en virtud de la cual se calculan las cuotas que se pagan por todos los tributos. Sin embargo, aun y siendo tan importante, la estimación del valor en los distintos tributos se ha llevado a cabo con influencia excesiva de técnicas no jurídicas que carecen de fundamento en el orden jurídico tributario. Se ha llevado y se lleva a cabo sin disponer de una cierta idea coherente que presida los diferentes criterios legales de valoración, congruente con todo el sistema de valores del orden jurídico general y del ordenamiento jurídico tributario en particular (pag. 10).

También menciona que la valoración no se refiere a qué personas o hechos deben ser gravados, sino a la cuantía en base a la cual deben ser gravados los sujetos pasivos por los hechos imposables realizados. Cada uno de los elementos que sirve para cuantificar la cuota de tributo, la base imponible y el tipo de gravamen, cumplen funciones distintas. Mientras que la base pone de manifiesto la mayor o menor intensidad en la realización del hecho imponible, el tipo de gravamen cumple la función de señalar la participación que tiene el sujeto activo de la relación tributaria en la magnitud elegida como base (pag. 10).

La base imponible calculada según los criterios legales de valoración, tiene por objeto medir la capacidad económica relativa o concreta la que se pone de manifiesto en un caso determinado de realización del hecho imponible. Cada hecho individual tendrá una base imponible particular que será expresión de su capacidad económica. El tipo de gravamen en cambio no mide capacidades económicas, sino que se aplica sobre ellas de forma general una vez han sido medidas en la base imponible (pag. 11).

El autor menciona que la justicia tributaria exige que los sistemas de normas de valoración estén sometidas al menos a los llamados principios dogmáticos del ordenamiento tributario:

- **Principio de capacidad económica;** contribuir de acuerdo con la capacidad económica. Este principio es la verdadera estrella polar que guía

la justicia en los tributos, debe estar presente en la elección de criterios de valoración, pues éstos han de ser los que ayudan a determinar la base imponible de cada tributo, base imponible que ha de reflejar necesariamente la capacidad económica relativa que pone de manifiesto la mayor o menor intensidad con que se ha realizado el hecho imponible como hecho exponente de la capacidad económica absoluta.

- Respetar el **principio de legalidad** en el establecimiento de los elementos esenciales del tributo entre los que se encuentra la base imponible y dentro de ella los criterios de valoración.

El hecho que los criterios de valoración sean determinantes para calcular las bases imponibles, uno de los elementos configuradores del tributo, exige que su regulación al igual que éstos esté sometida al principio de legalidad. En materia de valoración ha de resultar esencial evitar la discrecionalidad y la arbitrariedad, y también que disposiciones sin fuerza de ley puedan determinar un mayor o menor entidad de la prestación tributaria. Solo el legislador ha de poder fijar criterios materiales de valoración.

- **Principio de seguridad jurídica** y certidumbre en los procedimientos establecidos; en este sentido las normas que regulan los criterios y procedimientos de valoración han de ser claras, sencillas, estables, suficientes y coherentes, de modo que los administrados puedan prever con certidumbre la carga que han de soportar sus bienes, rentas y consumos y, con ello, tomar decisiones en el orden económico o particular. Ese principio exige que puedan evitarse por parte de los órganos gestores de la Administración cualquier clase de discrecionalidad o arbitrariedad en los procedimientos de determinación de valor.

- **Principio de igualdad** en la tributación, supone la consagración en la ordenación de los tributos del principio general de igualdad ante la ley. En consecuencia, a través de los criterios o procedimientos elegidos para la valoración no debe prevalecer discriminación alguna basada en cualquier condición o circunstancia personal o social. La igualdad supone en este sentido que la distribución de la carga tributaria se haga igual entre

los contribuyentes y es por ello que los criterios y procedimientos de determinación de los valores han de servir a este principio conectado al de capacidad económica puesto que la igualdad no puede ser aritmética, sino basarse en la capacidad económica.

- **Principio de generalidad;** este principio aplicado a los criterios de valoración ha de asegurar que todo exponente de capacidad económica sea registrado como valor y no eluda su deber de solidaridad en la financiación del gasto público. Los criterios han de tener todos ellos el grado de generalidad necesario para que ninguna capacidad económica escape a la valoración y, por tanto, al gravamen.

- **Principio de no confiscatoriedad;** como protección de la propiedad y del sistema de economía de mercado frente a la imposición, es decir como límite al poder de imposición, ha de impedir que criterios inapropiados puedan comportar unos valores en cuantías desmesuradas que impliquen la liquidación total o parcial del patrimonio con carácter general o simplemente la erosión de la substancia patrimonial más allá de lo que la conciencia histórico-social de lo justo señale en cada momento.

El autor también señala que aunque la valoración es un presupuesto de la recaudación, un paso previo necesario, más que servir al fin de la recaudación, sirve al principio de igualdad y al de capacidad económica. La valoración establece siempre una comparación entre diferentes bienes para poder asignar un valor a cada uno que refleje en términos comparativos la relación de valor que hay entre todos ellos. Valorar es, pues, en este sentido “comparar”, y es a partir de ese verbo que hay que buscar el concepto de valor que interesa a efectos jurídico tributarios.

Por lo expuesto, consideramos que se debe derogar la norma que establece un límite a las remuneraciones que correspondan al titular de una empresa individual de responsabilidad limitada, accionistas, participacionistas y en general socios o asociados de personas jurídicas que califiquen como parte vinculada con su empleador, así como de su cónyuge concubino o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de

afinidad; y emitir una nueva norma para que sea tratado por las normas de precios de transferencia.

## CONCLUSIONES

- La norma de valor de mercado de remuneraciones, se estableció como parte de un paquete de medidas tributarias para evitar comportamientos elusivos/evasivos, sin embargo, esto ha generado diversos problemas en la aplicación de la norma.
- La norma presume que son utilidades las que se distribuyen y que no son remuneraciones, y ante esta presunción crea una ficción para contrarrestarla, otorgándole el tratamiento de “dividendo” a esa remuneración solo para efectos tributarios.
- Las reglas para determinar el valor de mercado de remuneraciones, consideran elementos de prueba que son determinantes para que un trabajador sea elegido como trabajador referente, es el caso del manual de organización y funciones, el organigrama, las boletas de pago del trabajador y el libro planillas.
- Las reglas para determinar el valor de mercado de remuneraciones, no toman en cuenta elementos subjetivos como son la preparación del trabajador, títulos, grados obtenidos, calificaciones, habilidades, etc., permitiendo que la selección del trabajador referente se realice en base a los elementos de prueba mencionados en el numeral anterior.
- No existe equidad en las remuneraciones sujetas a comparación para determinar el valor de mercado de remuneraciones, debido a que en el caso de la remuneración del trabajador referente, la norma sí señala que debemos considerar como remuneración, sin embargo, en el caso del trabajador sujeto a evaluación, la norma no señala que debemos considerar como remuneración, lo que genera confusión al momento de aplicar la norma.
- La determinación del valor de mercado de remuneraciones se realiza en el mes de diciembre, y no en el mes en que la empresa detecte que se ha producido un exceso de valor de mercado de remuneraciones. Como está hoy la norma, tenemos que seguir efectuando retenciones de quinta categoría así hayamos

detectado que, en cualquier mes anterior a diciembre, dicha remuneración ya supero el valor de mercado de remuneraciones y que debería tributar el impuesto a los dividendos y no el impuesto a la renta de quinta categoría.

- La Administración Tributaria aun no emite la Resolución de Superintendencia que apruebe el procedimiento para efectuar la devolución de las retenciones en exceso por rentas de quinta categoría a que se refiere el inciso c) del artículo 42° del Reglamento, en tanto debemos seguir aplicando la Resolución de Superintendencia N° 036-98/SUNAT, la cual tiene que tiene como anexo un formulario que no permite identificar de ninguna manera que parte corresponde a remuneraciones y que parte corresponde a remuneraciones consideradas dividendos para efectos tributarios; asimismo dicha resolución es de aplicación solo para aquellos contribuyentes que perciben exclusivamente rentas de 5ta categoría, lo que dificulta su aplicación.

- El Formulario Virtual PDT 617-Otras retenciones y el Formulario Virtual PDT Renta Anual de Personas Naturales, no han habilitado un casillero especial para las remuneraciones consideradas dividendos, con lo cual la administración no puede identificar que parte de la remuneración es dividendo, dato que consideramos importante para el momento que la administración tributaria reliquide el impuesto, al mismo tiempo que facilita el proceso de devolución del mismo.

- La derivación de la Ley al Reglamento para definir el valor de mercado de remuneraciones, según el Tribunal Fiscal, está dada por el penúltimo párrafo del artículo 32° de la Ley; sin embargo, consideramos que Ley no ha mencionado más al respecto, no ha establecido ningún parámetro para determinar el valor de mercado de remuneraciones, dejando que sea el reglamento el que disponga la forma de determinarlo vulnerando el principio de reserva de ley.

- La norma señala que para elegir a un trabajador como referente, debe ser un trabajador que no guarde relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y que debe haber prestado sus servicios a la empresa, dentro de cada ejercicio, durante el mismo tiempo que aquel por el cual se verifica el límite. Estos son los dos únicos criterios a tener en cuenta para

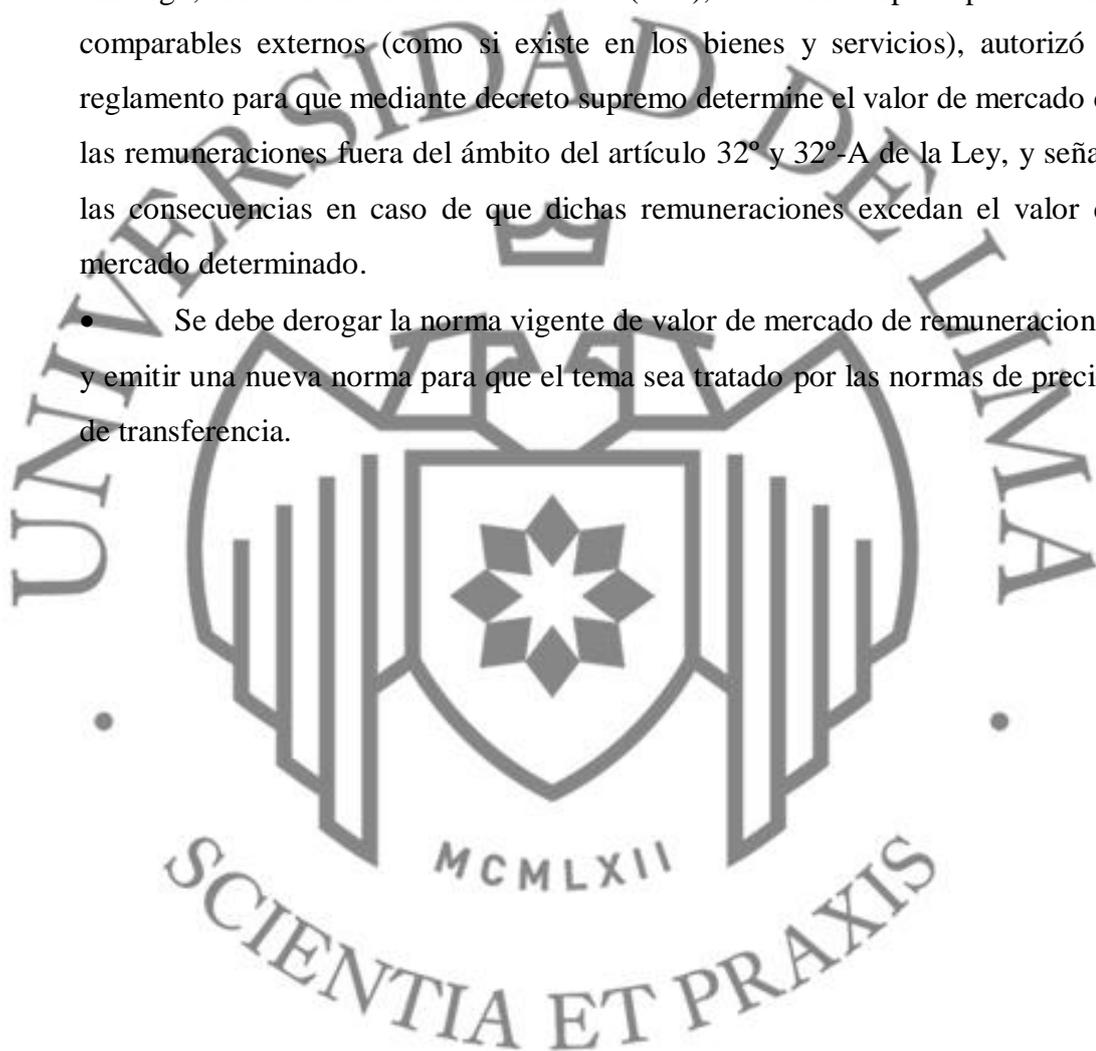
su elección, siendo posible que un referente sea otra persona que haya estado sujeta a evaluación.

- La Administración Tributaria, en los resultados de la fiscalización, emite sus resoluciones de determinación en base al inciso g) del artículo 24° de la Ley que considera como dividendo a toda suma o entrega en especie que resulte renta gravable de la tercera categoría, en tanto signifique una “disposición indirecta de renta no susceptible de posterior control tributario”; cuando debería emitir las resoluciones de determinación en base al inciso h) del artículo 24° de la Ley que considera como dividendo a los excesos de valor de mercado de remuneraciones de las personas vinculadas con la empresa, y sus conyugues y parientes.
- Las resoluciones del Tribunal Fiscal expuestas en nuestro capítulo II, evidencian que la aplicación de las reglas de valor de mercado resultan muy confusas de aplicar incluso para la propia Administración Tributaria, por lo tanto consideramos que debería simplificarse la forma de determinar el valor de mercado.
- La legislación comparada revisada no ha establecido límites a las remuneraciones en base a un “valor de mercado”, ha establecido límites a las remuneraciones hasta por la suma que hayan pagado las contribuciones sociales de ley como lo establece Bolivia y Ecuador, que estén afectos a las cotizaciones previsionales como es el caso de Chile, en base a un porcentaje de las utilidades como es el caso de Argentina, y en base a un porcentaje de los ingresos brutos globales de la empresa o en su defecto los aplicables a empresas similares haciendo mención que la administración tributaria también podrá comparar los sueldos con los que pagan empresas similares y reducir su deducción si presume que se trata de reparto de utilidades como es el caso de Venezuela.
- La legislación de Venezuela es la única que menciona que se pueden comparar los sueldos que se pagan con los que pagan empresas similares y reducir su deducción si presume que se trata de un reparto de utilidades, pero no le da un tratamiento adicional a ese reparto como lo hace la legislación peruana.
- Si bien estos límites son usados para evitar el uso abusivo de las deducciones tributarias, éstos deben ser establecidos razonablemente. Sin embargo, por la forma en que ha sido emitida la norma, considero que para este caso no deberían

existir límites al total de las remuneraciones de las personas vinculadas con la empresa, de sus conyugues y parientes; debido a que las remuneraciones ya pagan impuestos, aportes al seguro social y las demás cargas laborales que le corresponden.

- Pensamos que la intención de la norma ha sido incluir las “remuneraciones” dentro del ámbito de aplicación de las reglas de precios de transferencia, sin embargo, al no existir un valor de mercado (data), del cual la empresa pueda tomar comparables externos (como si existe en los bienes y servicios), autorizó al reglamento para que mediante decreto supremo determine el valor de mercado de las remuneraciones fuera del ámbito del artículo 32° y 32°-A de la Ley, y señale las consecuencias en caso de que dichas remuneraciones excedan el valor de mercado determinado.

- Se debe derogar la norma vigente de valor de mercado de remuneraciones y emitir una nueva norma para que el tema sea tratado por las normas de precios de transferencia.



## REFERENCIAS

Araoz Villena L., El Principio de Legalidad en la Nueva Constitución Política del Estado, 58. Recuperado de

[www.ipdt.org/editor/docs/05\\_Rev25\\_LAAV.pdf](http://www.ipdt.org/editor/docs/05_Rev25_LAAV.pdf)

Cámara de Comercio de Lima, (2009), Foro Tributario: Por un Sistema Tributario Promotor del Desarrollo. Problemática, conclusiones y recomendaciones. 35. Recuperado de

<http://www.camaralima.org.pe/bismarck/DESCARGAS/ANILLADO%20FORO%20TRIBUTARIO.pdf>

De la Garza, Sergio F. (1976). Derecho Financiero Mexicano. Editorial Porrúa S.A. (271).

Gálvez Rosasco, J. Socio del Estudio Gálvez Rosasco Del Aguila & Abogados, (2003), Valor de Mercado de Remuneraciones ¿Debemos preocuparnos?. Recuperado de:

[http://www.gydabogados.com/publicaciones/a\\_valor\\_de\\_mercado\\_de\\_las\\_remuneraciones\\_2004.pdf](http://www.gydabogados.com/publicaciones/a_valor_de_mercado_de_las_remuneraciones_2004.pdf)

Guillermo G. Grellaud Presidente de la Comisión de Impuestos de la Cámara de Comercio de Lima, (2013), Diario El Peruano. Recuperado de

<http://www.elperuano.com.pe/edicion/noticia-remuneraciones-socios-y-accionistas-6439.aspx>

Perez de Ayala, J. (1,970). *Las Ficciones en el Derecho Tributario. Ficción de Derecho y Fraude a la Ley*. Madrid: Derecho Financiero. (27,191,192).

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 2762-2002-AA/TC. Recuperado del sitio de internet del Tribunal Constitucional

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02762-2002-AA.html>

Valega, C. M. (2012). Reserva de Ley y Normas Contables, breves apuntes para una polémica. Tema I. (2).

## BIBLIOGRAFÍA

Medrano Cornejo, Humberto. *Impuesto a la Renta, transferencia de acciones, créditos y remuneraciones de accionistas*. En: Temas de derecho tributario y derecho público: libro homenaje a Armando Zolezzi Moller. Editorial Palestra. Lima, 2006.

Perez de Ayala, José Luis. *Las Ficciones en el Derecho Tributario*. Editorial de Derecho Financiero. Madrid, 1969.

Robles Moreno, Carmen del Pilar. *Aplicación en el tiempo de las normas tributarias*. En: Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Editorial Palestra. Lima, 2008.

Talledo, César. *Manual del Impuesto a la Renta*. Editorial Economía y Finanzas. Lima.

Talledo, César. *Manual del Código Tributario*. Tomo I. Editorial Economía y Finanzas. Lima.

