

# LA FACULTAD DE TASACIÓN EN EL SISTEMA TRIBUTARIO CHILENO. ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO VERSUS EL ARTÍCULO 41 E DE LA LEY SOBRE IPMUESTO A LA RENTA

MAURICIO LOY D.

## RESUMEN

El sistema tributario chileno contempla dos normas básicas de tasación, las cuales en ocasiones suponen confusiones en la aplicación práctica de las mismas, confusiones que se podrían ver intensificadas con la propuesta del nuevo artículo 41 E, el cual modifica la normativa de precios de transferencia actual. Siendo los conceptos de valor de mercado y de operador independiente realidades distintas, ambas normas están llamadas a diferenciarse no sólo en cuanto a su ámbito de aplicación, sino que también en cuanto a la metodología que requieren y los objetivos que persiguen. La norma del artículo 64 del Código Tributario apunta a la determinación de valores intrínsecos a la transacción, mientras que la norma de precios de transferencia siempre supone un ejercicio de comparación el cual obliga, en no pocas ocasiones, a alejarse bastante de los valores intrínsecos de una determinada transacción. La interpretación de ambas normas debe solucionarse de manera coherente y armónica, lo cual se logra efectuando una categorización clara de los supuestos básicos que permiten la aplicación de una u otra norma.

## I INTRODUCCIÓN

Dentro del sistema tributario nacional el legislador ha pretendido velar por el cumplimiento de un principio básico, el cual atraviesa todo nuestro sistema impositivo chileno, cual es el exigir que las transacciones que realicen los contribuyentes sea llevadas a cabo a valores “de mercado” o

valores “corrientes en plaza”. Este principio reconoce validez legal desde el momento que la existencia de transacciones con valores que no respeten precios de mercado implican la generación de bases impositivas bajas y, por lo tanto, la disminución de las bases recaudatorias que todo Estado pretende resguardar e incrementar.

Sin perjuicio de lo anterior, es interesante destacar que el resultado agregado de una transacción con precios distintos al precio de mercado no debería suponer una eliminación de la base impositiva sino que simplemente debería suponer una postergación en el reconocimiento de la misma y/o un cambio en el sujeto que finalmente genera dicha base. En este sentido, la base impositiva sólo es susceptible de manipularse en cuanto al momento en que se reconoce, pero una manipulación de los precios utilizados por los contribuyentes no supone una situación de destrucción real de la misma. Lo anterior, desde el momento que generar una transacción con precios arbitrariamente bajos sólo significa generar en la parte que adquiere una base fiscal también disminuida y, en consecuencia, sólo permite traspasar la ganancia de capital latente desde el contribuyente que vende al contribuyente que compra. Siendo este el caso, ¿porqué debería importarle al legislador regular detalladamente los precios que se deben observar entre los contribuyentes?

En nuestra opinión, la respuesta a la pregunta anterior reside en, (i) la capacidad que tiene un contribuyente para generar este efecto de “transferencia y postergación” de manera indefinida lo cual implica una pérdida de recaudación real para el Estado, visto el valor del dinero en el tiempo, y (ii) en la capacidad del contribuyente para generar transacciones con precios arbitrariamente bajos, las cuales cedan en beneficio de vehículos o regímenes que permitan ventas finales a terceros sin pago de impuestos. Siendo este el caso, las legislaciones alrededor del mundo<sup>76</sup> han reconocido la necesidad de plasmar el principio de valor de mercado en materia tributaria para así optar por una recaudación hoy y, además, para poder salvaguardar adecuadamente el cumplimiento de los incentivos tributarios que ofrecen vehículos no sujetos a pago de impuestos.

El caso de la legislación chilena no es una excepción a lo anterior. La problemática que plantea, sin embargo, la legislación chilena, es que

<sup>76</sup> Así por ejemplo, United States Internal Revenue Code, sección 482 (EE.UU.), artículo 16 de la Ley sobre Impuesto sobre Sociedades 4-2004 y artículo 16 del Reglamento Impuesto sobre Sociedades (España) y artículo 32-A de la Ley sobre Impuesto a la Renta y Capítulo 19 del Reglamento de la Ley sobre Impuesto a la Renta (Perú).

el principio conforme al cual la Administración puede objetar los precios libremente pactados por los contribuyentes se ha plasmado en dos artículos del sistema tributario chileno, (i) el artículo 64 del Código Tributario, y (ii) el recientemente aprobado artículo 41 E de la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante “LIR”)<sup>77</sup>.

En este sentido, existen múltiples situaciones donde no queda claro cuando aplicaría una norma y cuando aplicaría la otra, en especial si se entiende que ambas plasmarían la misma “facultad” de tasación del SII o si se entendiera que ambas suponen una objeción a los casos donde no se cobra un “precio de mercado”. Así, se podría entender que la única diferencia entre ambas normas sería la existencia de una frontera, ya que el artículo 64 del Código Tributario aplicaría a toda transacción que no fuera transfronteriza, mientras que el artículo 41 E aplicaría siempre que exista una frontera entre las partes de la transacción.

El presente artículo pretende analizar los requisitos, efectos y particularidades de cada artículo, para sobre la base de lo anterior, identificar las diferencias que existen entre ambas normas en cuanto a requisitos, objetivos, mecánica y efectos, y así sentar las bases para la aplicación práctica de uno u otro.

## II MARCO NORMATIVO

### A. Artículo 64 Código Tributario

En sus términos textuales, y en las partes pertinentes al presente artículo, el actual artículo 64 del Código Tributario establece lo siguiente:

*“Artículo 64.- El Servicio podrá tasar la base imponible, con los antecedentes que tenga en su poder, en caso que el contribuyente no concurriera a la citación que se le hiciera de acuerdo con el artículo 63° o no contestare o no cumpliera las exigencias que se le formulen, o al cumplir con ellas no subsanare las deficiencias comprobadas o que en definitiva se comprueben.*

*“Asimismo, el Servicio podrá proceder a la tasación de la base imponible de los impuestos, en los casos del inciso 2° del artículo 21 y del artículo 22.*

<sup>77</sup> Hasta la fecha de la publicación de la Ley N° 20.630, la facultad contenida en el artículo 41 E de la LIR se regulaba a partir del inciso tercero del artículo 38 del mismo cuerpo legal.

*"Cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporeal, o al servicio prestado, sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, el Servicio, sin necesidad de citación previa, podrá tasar dicho precio o valor en los casos en que éste sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación (...)*

*"(...) En igual forma, en todos aquellos casos en que proceda aplicar impuestos cuya determinación se basa en el precio o valor de bienes raíces, el Servicio de Impuestos Internos podrá tasar dicho precio o valor, si el fijado en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, y girar de inmediato y sin otro trámite previo el impuesto correspondiente. De la tasación y giro sólo podrá reclamarse simultáneamente dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de la notificación de este último (...)"*

Analizando el texto del artículo antes citado se puede desprender entonces los siguientes principios básicos:

- i. La facultad de tasación prevista en el artículo 64 del Código Tributario puede ser utilizada por el Servicio de Impuestos Internos (en adelante "SII") cuando existe una enajenación o una prestación de servicios;
- ii. La venta o prestación de servicios debe servir de base para la determinación de la base imponible de impuestos aplicables en el país, y
- iii. La venta o prestación de servicios debe haber sido ejecutada en un valor que sea notoriamente inferior a los valores utilizados comúnmente en plaza o a los utilizados en transacciones de similar naturaleza.

Siendo este el caso, corresponde analizar cada uno de los requisitos antes listados para un cabal entendimiento de la norma:

- i. Debe existir una enajenación o una prestación de servicios.

El concepto de enajenación no está definido para efectos tributarios dentro de nuestro ordenamiento nacional. Siendo este el caso, corresponde aplicar a su respecto la conceptualización que la legislación civil ha otorgado al mismo.

Para estos efectos, creemos pertinente citar al profesor René Navarro quien explica el concepto de enajenación dentro del derecho chileno de la siguiente manera:

*"(...) En un sentido amplio, enajenar constituye todo acto en virtud del cual se transfiere el dominio de una cosa "o" se constituye un derecho real sobre la misma (distinto del dominio) a favor de un tercero. En otras palabras, enajenar implicaría tanto hacer tradición del dominio, como también constituir un usufructo, prenda, hipoteca o servidumbre sobre la cosa a favor de un tercero. En sentido restringido, enajenar "sólo" implicaría transferir el dominio, vale decir, enajenar sería sinónimo de tradición, esto es, aquel modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo (art. 670 inc. 1°).*

*"Fernando Rozas Vial, señala que el Código Civil emplea la voz enajenación en un sentido amplio en los artículos 2.387 (prenda), 2.414 (hipoteca), y en un sentido restringido en los artículos 142 (bienes familiares), 393 (guardas), 1.135 (legados), 1.749 inciso 3° y 1.754 (sociedad conyugal).*

*"Según Víctor Vial del Río, se discute en doctrina cuál sería la acepción de enajenación que emplea el artículo 1.464 (casos de objeto ilícito), inclinándose finalmente por la acepción amplia (...)"<sup>78</sup>.*

Visto lo anterior, y atendida la posición mayoritaria de la doctrina nacional, el fenómeno de enajenación se entiende de manera amplia y, desde la perspectiva formal, el mismo requiere de la existencia de un título traslativo de dominio y de un modo de adquirir el mismo.

De esta manera, la sola existencia de un título (por ejemplo, un contrato de compraventa) no sería suficiente como para permitir el ejercicio de la facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos (SII) y, asimismo, la sola existencia de un modo de adquirir, sin que exista un título, tampoco daría pie al SII para ejercer la facultad que le otorga el artículo 64.

También se entenderá que existe enajenación entonces, y por tanto será aplicable la facultad de tasación del SII, en los casos que se constituya un derecho real sobre una determinada cosa.

Con respecto a los servicios, el precio o valor asignado a la prestación de los mismos, también puede ser objeto de tasación por parte del SII y, al igual que en el caso de la enajenación, el concepto de prestación de servicios tampoco tiene una definición general para efectos tributarios. Si

<sup>78</sup> NAVARRO, RENÉ. Derecho de los bienes, p. 22. [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/14388344/Derecho-de-Los-Bienes-Rene-David-Navarro-Albina>> [consulta: 02 de septiembre de.2012].

bien el artículo 2 N° 3 de la Ley sobre Impuesto al Valor Agregado (IVA) define servicio como “(...) la acción o prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe un interés, prima, comisión o cualquiera otra forma de remuneración, siempre que provenga del ejercicio de las actividades comprendidas en los N° 3 y 4, del artículo 20, de la Ley sobre Impuesto a la Renta (...)”, la naturaleza del derecho tributario impide aplicar por analogía esta definición a todo el ordenamiento impositivo nacional, debiendo limitar la aplicación de la misma sólo al análisis de la aplicación del IVA<sup>79</sup>.

De esta manera, debemos entender por prestación de servicios, para efectos del artículo 64 del Código Tributario, el significado natural y obvio que tienen dichos conceptos, atendida la regla interpretativa que se establece en el artículo 20 del Código Civil<sup>80</sup>.

Revisados los conceptos en el diccionario de la Real Academia<sup>81</sup>, tenemos que el concepto de “prestación” es definido, en su sexta acepción, como, “(...) Cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal (...)”. Por su parte, el concepto de “servicios” es definido, en su vigésima acepción, como “(...) Prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales”.

Como consecuencia de lo anterior, se debe entender que existiría una prestación de servicios, para efectos de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario, cuando un contrato o una obligación legal, consistente en la realización positiva de una prestación por parte de una persona, la cual satisface una necesidad y no consiste en la producción de bienes.

Lo anterior es interesante, desde el momento que quedarían fuera del ámbito de “servicios” y por lo tanto, fuera de la facultad de tasación del SII, transacciones que no supongan una prestación efectiva a favor de otras personas, tales como:

- Obligaciones de no hacer (por ejemplo, cláusulas de no competencia).
- Préstamos, sea de consumo o de uso.

<sup>79</sup> De lo contrario, servicios no comprendidos en esta definición, como los servicios de asesoría, no serían tasables por el SII, conclusión que nos parece errada.

<sup>80</sup> “Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

<sup>81</sup> Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://www.rae.es>> [consulta: 02 de septiembre de 2012].

Transacciones que están destinadas a la producción de bienes, como es el caso los procesos industriales.

Es relevante por último destacar que vista la redacción del artículo 64 del Código Tributario, un proceso de reorganización empresarial, entendido como un todo, tampoco podría ser sujeto de la facultad de tasación del SII prevista en el mencionado artículo, ya que sólo estarían bajo la facultad otorgada al SII las enajenaciones o prestaciones de servicios en particular que conforman el proceso de reorganización. Sin embargo, el proceso como un todo no sería, en nuestra opinión, objetable por el SII bajo la facultad otorgada bajo el artículo 64 del Código Tributario.

Lo anterior, unido a la ausencia de una norma que obligue a privilegiar el fondo de una transacción por sobre la forma de la misma deja sin duda al Estado chileno en una posición desmejorada frente a estructuras que generan esquemas abusivos en su resultado final (sin que los actos o prestaciones de servicios individuales que conforman el proceso sean, en su individualidad, actos “abusivos”).

- ii. La enajenación o prestación de servicios debe ser un elemento o servir de base para determinar impuestos aplicables en el país.

En este respecto, la norma parece bastante clara. La facultad de tasación del SII debe tener por objetivo la determinación de la base imponible de impuestos aplicables en el país, o ser un elemento para ello, estando por lo tanto excluida la posibilidad de aplicar esta facultad en el caso que la transacción no permita el reconocimiento de una base imponible, como sería el caso de las ventas ejecutadas por contribuyentes que deben declarar sus rentas en base al sistema de rentas presuntas.

Asimismo, la base a reconocer debe ser una base que diga relación con impuestos aplicables en el país, estando por tanto excluida la posibilidad de aplicar la facultad de tasación para el caso de bases imponibles generadas para impuestos extranjeros, como sería el caso de las ventas que contribuyentes sin domicilio o residencia en Chile realicen respecto de bienes situados fuera de Chile; aún si las ventas son ejecutadas en beneficio de un contribuyente chileno. Esto quiere decir que aún cuando una determinada transacción genere un costo en Chile, si la transacción que es causa de dicho costo generó una base que no implique impuestos en el país (como sería el caso de ventas que contribuyentes sin domicilio o residencia en Chile realicen respecto de bienes situados fuera de Chile), entonces el precio aplicado en la transacción generada en el extranjero (el cual se traduce en costo en Chile) no debería ser objetable por el SII

bajo la norma del artículo 64 del Código Tributario, ya que el mencionado precio no generó una base que diga relación con impuestos aplicables en el país.

Lo anterior fluye de la correlación que debe realizarse entre el artículo 64 del Código Tributario y lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica del SII (Decreto con Fuerza de Ley N° 7 de 1980), ya que es necesario tener presente que el SII es una órgano de la administración del Estado que tiene la facultad de velar por "(...) *la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o que se estableciere, fiscales o de otro carácter en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente*" (énfasis añadido).

Por lo tanto, de la correlación y armonía que debe existir entre el artículo 64 del Código Tributario y el artículo 1 del DFL N° 7, se concluye claramente que la facultad de tasación que es otorgada por el artículo 64 del Código Tributario dice relación con los precios o valores que sirvan de base para la determinación de un impuesto establecido en la legislación chilena, esto es, dicha facultad sólo tiene validez respecto de aquellos valores que tengan consecuencias tributarias en Chile.

En este sentido el caso donde un contribuyente sin domicilio o residencia en Chile enajena un determinado bien a un contribuyente domiciliado o residente en el país, merece una especial atención ya que este tipo de transacciones no genera una base imponible que permita determinar impuestos chilenos<sup>82</sup>. Esta transacción sólo genera un *costo* en Chile pero no una base imponible en el país. La base imponible sólo es generada como consecuencia de la posterior utilización del mencionado costo contra un ingreso tributable en Chile y en este sentido no es el costo en sí lo que determina la generación de la base, sino que la conjunción de dicho costo con el resto de las transacciones que generaron el ingreso. Si bien es argumentable que este costo es un *elemento* que permite determinar

<sup>82</sup> Se debe destacar que la situación aquí mencionada reconoce solo una excepción, consistente en las hipótesis donde resulta aplicable el artículo 10 de la LIR, el cual expresamente autoriza al SII a aplicar la facultad de tasación prevista en el artículo 64 del Código Tributario cuando existen enajenaciones indirectas de activos situados en Chile, sea el adquirente domiciliado en Chile o en el extranjero. El hecho que el legislador haya tenido que mencionar esta situación de manera expresa confirma, en nuestra opinión, que la regla general es justamente que este tipo de transacciones no autorizan, como materia de regla general, la aplicación del artículo 64, ya que en estos casos no existe, por regla general, la generación de una base afecta a impuestos en Chile.

un impuesto en Chile (y en este sentido puede estar enmarcado en la letra del artículo 64), es justamente la ausencia de generación de base en Chile lo que determina los límites de aplicación entre el artículo 64 del Código Tributario y el artículo 41 E de la LIR, tal como se intenta explicar más adelante.

- iii. La enajenación o prestación de servicios debe ser ejecutada a valores que sean notoriamente inferiores a los valores utilizados comúnmente en plaza o en transacciones de similar naturaleza.

Como se aprecia de la redacción de este requisito, el artículo 64 del Código Tributario sería aplicable para los casos donde los precios sean notoriamente *inferiores*. El ejercicio de comparación apunta a los valores comúnmente utilizados en plaza o en transacciones de similar naturaleza, con lo cual el legislador utiliza lenguaje que parece ser indicativo de los precios "de mercado". Vale la pena aquí destacar tres aspectos relevantes de esta parte de la norma:

Primero, el hecho que lo "sancionable" bajo el artículo 64 es la manipulación del ingreso, no del costo. Esto, desde el momento que la norma otorga facultades para el caso de ventas que estén por debajo de los valores de mercado pero no para aquellas transacciones donde el precio sea notoriamente superior al valor de mercado. Si bien bajo el artículo 17 N° 8 de la LIR existe la posibilidad de tasar precios que sean superiores a los valores de mercado, esta posibilidad está limitada sólo a las transacciones específicas que el mismo artículo expresa, lo cual indica que la regla general prevista en la intención del legislador es que sólo se ejercite esta facultad de tasación para el caso que los contribuyentes pretendan manipular el ingreso que genera la transacción, permitiendo que el comprador registre, y posteriormente utilice, el costo generado en la transacción que es objetada. Esto reconocería una excepción sólo en los casos particulares previstos en el artículo 17 N° 8 letras, a), b), c), d), h), i), j) y k) de la LIR. Establece esta norma:

"(...) *Tratándose del mayor valor obtenido en las enajenaciones referidas en las letras a), b), c), d), h), i), j) y k) (...)*

"(...) *El Servicio de Impuestos Internos podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario, cuando el valor de la enajenación de un bien raíz o de otros bienes o valores, que se transfieran a un contribuyente obligado a llevar contabilidad completa, sea notoriamente superior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares en la localidad respectiva, o de los corrientes en plaza considerando las circunstancias en que se*

realiza la operación. La diferencia entre el valor de la enajenación y el que se determine en virtud de esta disposición estará afecta a los impuestos señalados en el inciso anterior. La tasación y giro que se efectúen con motivo de la aplicación del citado artículo 64 del Código Tributario, podrá reclamarse en la forma y plazos que esta disposición señala y de acuerdo con los procedimientos que se indica (...)."

Como se puede apreciar, si bien es posible que el SII aplica la facultad prevista en el artículo 64 del Código Tributario cuando existen valores que sean notoriamente superiores al valor comercial, esta situación sólo sería aplicable para el caso concreto de las letras mencionadas en el artículo 17 N° 8 de la LIR y, además, se trate de una enajenación efectuada a un contribuyente obligado a llevar contabilidad completa. Asimismo, y como la misma norma dispone, el efecto de una tasación "hacia arriba" sería aplicar los impuestos que se deriven de la diferencia detectada lo cual parece ser indicativo que la sanción es, nuevamente, la aplicación de impuestos y no la objeción del costo.

En efecto, aún cuando la diferencia de impuestos sería girada al comprador<sup>83</sup> (situación que clara de la norma, pero nos parece la lectura correcta), la sanción no corresponde a una objeción del costo reconocido por el comprador. La sanción, por el contrario, consiste en pagarse los impuestos que correspondan, pero sin afectar el costo a reconocer por el comprador.

Siendo este el caso, creemos que la intención del legislador en aplicar el artículo 64 del Código Tributario es siempre sancionar la manipulación del ingreso, no del costo.

<sup>83</sup> Vale la pena destacar que esta materia puede resultar no pacífica, pero una interpretación que sostenga que el giro en este caso debe efectuarse respecto del vendedor no nos parece una interpretación armónica ni lógica con el texto y sentido de la norma. Esto, por tres razones; (i) si fuera el vendedor quien resultare girado, se daría una situación donde el vendedor, habiendo ya reconocido un ingreso superior al de mercado, debería reconocer un ingreso aún mayor y tributar por la diferencia. En este sentido se castigaría a quien ya tributó en exceso; (ii) desde una óptica lógica, el sancionar al vendedor implicaría que el comprador tendría todo el beneficio del costo, sin sufrir ninguna sanción por haber comprado en un precio sobre mercado, resultado que parece afectar todo el propósito de una norma que pretenda sancionar el vender más caro, ya que lo que se pretende es, justamente evitar la creación de costos artificiales y (iii) desde una óptica práctica de fiscalización resulta casi imposible que un vendedor, quien vendió más caro que el precio de mercado, pueda caer en una posición de riesgo frente a futuras fiscalizaciones, lo cual dejaría esta norma, en la práctica, con una aplicación casi nula.

En segundo lugar, es importante destacar que el parámetro de comparación supone dos posibilidades; (i) la comparación con "la plaza" lo cual parece ser indicativo de las transacciones ejecutadas por terceros, y (ii) la comparación con transacciones de similar naturaleza. Se debe destacar, en esta segunda hipótesis, que no se requiere de una comparación con transacciones que *siendo celebradas por terceros* sean de similar naturaleza. Basta que sean de similar naturaleza, sin importar si es celebrada por partes independientes o por el mismo contribuyente.

En este sentido, los dos supuestos previstos en el parámetro de comparación identificado por la norma, al no ser excluyentes entre sí ni contener ordenes de prelación para su aplicación, permiten que el contribuyente se compare con otras transacciones celebradas por él mismo, situación que obliga a desmentir la interpretación común del artículo 64, la cual establece que la norma obliga a pactar "*precios de mercado*". Siendo estrictos en la interpretación de la norma, lo que el legislador exige es que los precios sean razonables para las características del contribuyente, situación que puede ser muy distinta al "precio de mercado". Dicho de otra manera, el valor corriente en plaza constituye un valor que puede desprenderse de otras transacciones celebradas por el mismo contribuyente y en consecuencia no significa, necesariamente, una identificación de precios pactados por "otros".

Así por ejemplo, si se conoce el precio de un bien transado públicamente (v.gr., cobre), ello no significa que ese "precio de mercado" siempre deberá ser el precio a utilizarse como el "valor corriente en plaza" que exige el artículo 64. Lo anterior, por cuanto un contribuyente que vende el bien transado públicamente bajo condiciones contractuales muy específicas mantiene diferencias sustanciales con las diferencias bajo las cuales se publica el precio *spot* del bien en cuestión y, en consecuencia, puede justificar un "valor corriente en plaza" que es distinto al "valor de mercado".

En tercer y último lugar, debemos destacar que el artículo 64 del Código Tributario otorga al SII la facultad de poder cuestionar los precios pactados entre partes absolutamente independientes, hipótesis que de por sí debería ser suficiente como para presumir buena fe y ausencia de manipulación de precios. Es este último requisito, otro de los aspectos que determina de manera importante las diferencias entre el artículo 64 y el artículo 38 (41E) de la LIR.

B. *Artículo 41 E LIR*

En la parte pertinente al presente trabajo, el nuevo artículo 41 E de la LIR establece:

*“Artículo 41 E.- Para los efectos de esta ley, el Servicio podrá impugnar los precios, valores o rentabilidades fijados, o establecerlos en caso de no haberse fijado alguno, cuando las operaciones transfronterizas y aquellas que den cuenta de las reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios que contribuyentes domiciliados, o residentes o establecidos en Chile, se lleven a cabo con partes relacionadas en el extranjero y no se hayan efectuado a precios, valores o rentabilidades normales de mercado.*

*“Las disposiciones de este artículo se aplicarán respecto de las reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios señaladas cuando a juicio del Servicio, en virtud de ellas, se haya producido a cualquier título o sin título alguno, el traslado desde Chile a un país o territorio de aquellos incluidos en la lista a que se refiere el número 2, del artículo 41 D, de bienes o actividades susceptibles de generar rentas gravadas en el país y se estime que de haberse transferido los bienes, cedido los derechos, celebrado los contratos o desarrollado las actividades entre partes independientes, se habría pactado un precio, valor o rentabilidad normal de mercado, o los fijados serían distintos a los que establecieron las partes, para cuyos efectos deberá aplicar los métodos referidos en este artículo.*

*“Se entenderá por precios, valores o rentabilidades normales de mercado los que hayan o habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables, considerando por ejemplo, las características de los mercados relevantes, las funciones asumidas por las partes, las características específicas de los bienes o servicios contratados y cualquier otra circunstancia razonablemente relevante. Cuando tales operaciones no se hayan efectuado a sus precios, valores o rentabilidades normales de mercado, el Servicio podrá impugnarlos fundadamente, conforme a lo dispuesto en este artículo (...).*

*”2.- Métodos de precios de transferencia*

*“El Servicio, para los efectos de impugnar conforme a este artículo los precios, valores o rentabilidades respectivos, deberá citar al contribuyente de acuerdo con el artículo 63 del Código Tributario, para que aporte todos los antecedentes que sirvan para comprobar que sus operaciones con partes relacionadas se han efectuado a precios, valores o considerando rentabilidades normales de mercado, según alguno de los siguientes métodos (...)”<sup>84</sup>.*

<sup>84</sup> Los métodos citados por el artículo son los siguientes:

Los párrafos del artículo antes citado corresponden a la esencia de la regulación que hoy mantiene la LIR en materia de precios de transferencia, regulación que en sus aspectos medulares, supone lo siguiente:

a) *Método de Precio Comparable no Controlado: Es aquel que consiste en determinar el precio o valor normal de mercado de los bienes o servicios, considerando el que hayan o habrían pactado partes independientes en operaciones y circunstancias comparables;*

b) *Método de Precio de Reventa: Consiste en determinar el precio o valor normal de mercado de los bienes o servicios, considerando el precio o valor a que tales bienes o servicios son posteriormente revendidos o prestados por el adquirente a partes independientes. Para estos efectos, se deberá deducir del precio o valor de reventa o prestación, el margen de utilidad bruta que se haya o habría obtenido por un revendedor o prestador en operaciones y circunstancias comparables entre partes independientes. El margen de utilidad bruta se determinará dividiendo la utilidad bruta por las ventas de bienes o prestación de servicios en operaciones entre partes independientes. Por su parte, la utilidad bruta se determinará deduciendo de los ingresos por ventas o servicios en operaciones entre partes independientes, los costos de ventas del bien o servicio;*

c) *Método de Costo más Margen: Consiste en determinar el precio o valor normal de mercado de bienes y servicios que un proveedor transfiere a una parte relacionada, a partir de sumar a los costos directos e indirectos de producción, sin incluir gastos generales ni otros de carácter operacional, incurridos por tal proveedor, un margen de utilidad sobre dichos costos que se haya o habría obtenido entre partes independientes en operaciones y circunstancias comparables. El margen de utilidad sobre costos se determinará dividiendo la utilidad bruta de las operaciones entre partes independientes por su respectivo costo de venta o prestación de servicios. Por su parte, la utilidad bruta se determinará deduciendo de los ingresos obtenidos de operaciones entre partes independientes, sus costos directos e indirectos de producción, transformación, fabricación y similares, sin incluir gastos generales ni otros de carácter operacional;*

d) *Método de División de Utilidades: Consiste en determinar la utilidad que corresponde a cada parte en las operaciones respectivas, mediante la distribución entre ellas de la suma total de las utilidades obtenidas en tales operaciones. Para estos efectos, se distribuirá entre las partes dicha utilidad total, sobre la base de la distribución de utilidades que hayan o habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables;*

e) *Método Transaccional de Márgenes Netos: Consiste en determinar el margen neto de utilidades que corresponde a cada una de las partes en las transacciones u operaciones de que se trate, tomando como base el que hubiesen obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables. Para estos efectos, se utilizarán indicadores operacionales de rentabilidad o márgenes basados en el rendimiento de activos, márgenes sobre costos o ingresos por ventas, u otros que resulten razonables, y*

f) *Métodos residuales: Cuando atendidas las características y circunstancias del caso no sea posible aplicar alguno de los métodos mencionados precedentemente, el contribuyente podrá determinar los precios o valores de sus operaciones utilizando otros métodos que razonablemente permitan determinar o estimar los precios o valores normales de mercado que hayan o habrían acordado partes independientes en operaciones y circunstancias comparables. En tales casos calificados el contribuyente deberá justificar que las características y circunstancias especiales de las operaciones no permiten aplicar los métodos precedentes.*

*El contribuyente deberá emplear el método más apropiado considerando las características y circunstancias del caso en particular. Para estos efectos, se deberán tener en consideración las ventajas y desventajas de cada método; la aplicabilidad de los métodos en relación al tipo de operaciones y a las circunstancias del caso; la disponibilidad de información relevante; la existencia de operaciones comparables y de rangos o ajustes de comparabilidad (...).”*

- a. Supone una facultad del SII para impugnar los precios pactados entre contribuyentes domiciliados o residentes en Chile y sus partes relacionadas *en el extranjero*. Se debe destacar que la facultad del SII alcanza, por disposición expresa de la norma, incluso las transacciones en las cuales no haya existido un “precio”;
- b. La impugnación será procedente en el caso que los precios, valores o rentabilidades pactados por las partes no se hayan ajustado a los precios, valores o rentabilidades *normales de mercado*, debiendo entender por precios, valores o rentabilidades *normales de mercado* los que hayan o habrían acordado partes independientes en operaciones y circunstancias comparables; y
- c. Efectuada la impugnación, la discusión deberá centrarse en torno a la determinación de precios, valores o rentabilidades *normales de mercado*, determinados éstos en base a alguno de los métodos expresamente mencionados y listados por el artículo 41 E de la LIR.

Visto lo anterior, resulta necesario precisar que para la aplicación del artículo 41 E de la LIR; (1) no es necesario que existan operaciones que califiquen como enajenaciones o prestaciones de servicios; basta que sean “operaciones transfronterizas”, incluyéndose las reorganizaciones empresariales o de negocios; (2) el parámetro de objeción siempre dice relación con “(...) *precios, valores o rentabilidades normales de mercado (...) que hayan o habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables (...)*” y (3) la existencia de operaciones entre partes que no sean consideradas como relacionadas inhibe la facultad de objeción prevista en el artículo 41 E de la LIR.

1. No es necesario que existan operaciones que califiquen como enajenaciones o prestaciones de servicios; basta que sean “operaciones”

El término “operaciones” es, en nuestro entender, un término amplio. El mismo permite englobar transacciones que van más allá de una enajenación o una prestación de servicios, pudiendo englobar, además de cualquier enajenación o prestación de servicios, transacciones que impliquen, por ejemplo, una obligación de no hacer, un proceso industrial o un proceso de reorganización societaria o una transacción de préstamo (sea de uso o de consumo).

El mismo legislador es claro en este respecto, incluyendo dentro de la redacción del inciso primero del nuevo artículo 41 E de la LIR la posibilidad de objeción de “(...) *las reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios (...)*”, haciéndose cargo, en nuestra interpretación del

nuevo Capítulo IX de “Guías de Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias” (en adelante “las Guías”<sup>85</sup>).

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario destacar que en términos estrictamente jurídicos el término “operaciones” no tiene una definición específica, por lo cual, bajo la norma del artículo 20 del Código Civil deberíamos entender esta norma en su significado natural y obvio. Bajo la definición contenida en el diccionario de la Real Academia<sup>86</sup>, el término “operación” significa “(...) *Acción y efecto de operar*” y, por su parte, el término “operar” significa, en su cuarta acepción, “(...) *Obrar, trabajar, ejecutar diversos menesteres u ocupaciones*”.

En este sentido, se podría argumentar que el término “operaciones” también es un concepto que debería entenderse desde una óptica activa, esto es, desde la lógica de una operación en concreto y no desde una óptica pasiva, esto es, como la ausencia de una determinada acción. Como consecuencia de lo anterior, y sin perjuicio de la amplitud que otorga el término “operaciones”, se podría argumentar que el artículo 41 E de la LIR no es extensivo a aquellas situaciones que debiendo cobrarse entre partes independientes no son cobradas.

En nuestra interpretación, este aspecto ha sido expresamente resuelto en el inciso primero del artículo 41 E, permitiendo entender que el término “operaciones” si alcanza aquellas transacciones que no son cobradas. En efecto, el mismo texto legal establece que “(...) *el Servicio podrá impugnar los precios, valores o rentabilidades fijados, o establecerlos en caso de no haberse fijado alguno (...)*” (énfasis añadido), redacción que, en nuestra interpretación permitiría al SII objetar transacciones que en términos estrictamente jurídicos no tienen precio, valores o rentabilidades asignadas<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> Las Guías corresponden a una revisión del reporte de la OCDE sobre precios de transferencia de 1979, debidamente aprobadas por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE con fecha 27 de junio de 1995.

<sup>86</sup> Diccionario de la Real Academia Española. [en línea] <<http://www.rae.es>> [consulta: 02 de septiembre de 2012]

<sup>87</sup> Este aspecto supone una diferencia importante con la redacción del artículo 38 de la LIR, donde el tema no se resolvía en el mismo texto, el cual se limitaba al concepto de “operaciones”. Así, en el marco del ex artículo 38 se podría haber argumentado que, vista la conceptualización “activa” que se desprende del significado natural y obvio del concepto operaciones, las transacciones no cobradas no serían sujetas de objeción bajo las facultades conferidas al SII en el ex artículo 38 de la LIR. En cualquier caso, debemos dejar en claro que bajo nuestra interpretación de los efectos jurídicos que se desprenden del ingreso de Chile al tratado de la OCDE, bajo el ex artículo 38 de la LIR el SII sí tenía la facultad de objetar transacciones que no fueran cobradas.

Es relevante subrayar el hecho de la “existencia” de la transacción, ya que en nuestra interpretación la frase del inciso primero, que reza “(...) establecerlo en caso de no haberse fijado alguno (...)” sólo alcanza a la transacción que **existiendo en términos jurídicos** no tiene precio, sin alcanzar a las transacciones que en términos jurídicos aún no existen. Esta distinción puede parecer sutil, pero tiene relevancia.

En efecto, una transacción que jurídicamente no existe es una transacción que no produce efectos jurídicos (como podría ser, por ejemplo, un acto jurídico firmado sin un consentimiento libre de una de las partes) y, en consecuencia, es una transacción que para efectos del ordenamiento jurídico, el cual incluye el artículo 41 E, no existe y por tanto no puede ser analizada ni menos objetada.

Por lo tanto, lo que cubre la redacción del artículo 41 E debería ser la transacción que existiendo jurídicamente no tiene un precio asignado. El caso evidente es el contrato de compraventa, el cual ha sido fijado con un precio de cero o derechamente sin un precio. En el primer caso (precio cero), el acto jurídico existe como un contrato de compraventa propiamente tal (ya que existen los elementos esenciales de cosa y precio) y en el segundo caso (inexistencia de precio) el acto jurídico existe pero como donación. En ambos casos, sin embargo, el artículo 41 E de la LIR permitiría al SII objetar la transacción.

Creemos que esta posición está, además, recogida en las Guías de la OCDE sobre precios de transferencia.

En este sentido, si bien las Guías no establecen una definición positiva, ellas sí contienen directrices relacionadas con la definición de cuando una transacción deberá ser considerada como digna de análisis para efectos de precios de transferencia. En este respecto las Guías establecen en sus párrafos 1.36 y siguientes que;

*“(...) El examen que una administración tributaria efectúe de una transacción controlada debe estar basado en la transacción que haya sido realmente ejecutada por las empresas asociadas (...). Salvo en casos excepcionales, la administración no debería desconocer las transacciones reales o sustituirlas por otras transacciones (...).*

*”1.37. Sin embargo, existen dos circunstancias particulares en donde, excepcionalmente, se podría considerar como apropiado y legítimo desconocer la estructura adoptada por un contribuyente para una determinada transacción. La primera circunstancia nace cuando la sustancia económica de una transacción difiere de su forma (...). La segunda circunstancia nace cuando siendo la forma y el fondo los mismos, los arreglos efectuados en relación con la transacción, mirados*

*en su totalidad, difieren de aquellos que hubiesen sido acordados entre empresas independientes que se comporten de una manera que sea comercialmente razonable y la estructura actual prácticamente impide a la autoridad tributaria la determinación de un precio de transferencia adecuado (...).”*

Nos parece claro que aún cuando las Guías permitirían desconocer la naturaleza jurídica de una determinada transacción, estas son claras en reafirmar como condición básica para la objeción el hecho que la transacción, desde la óptica jurídica, exista.

2. El parámetro de objeción siempre dice relación con “(...) precios, valores o rentabilidades normales de mercado (...) que hayan o habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables (...)”

A este respecto es sólo necesario destacar que el parámetro de comparación siempre es lo que harían terceros independientes. Este parámetro no dice nunca relación con el precio intrínseco de una transacción y en este sentido, el parámetro difiere del concepto de “precio de mercado”.

Como consecuencia de lo anterior, precios internacionalmente listados sólo podrán ser utilizados bajo la norma chilena si el contribuyente puede demostrar que entidades independientes aplican dichos precios para transacciones que tienen características similares a las observadas en la transacción del contribuyente que se analiza (transacción controlada).

Asimismo, metodologías de valorización que pretendan identificar el valor intrínseco de una transacción, como podrían ser, por ejemplo, una valorización en base a flujos descontados o una valorización en base a múltiplos, también deberían ser descartadas bajo la norma actual de precios de transferencia.

3. Efectuada la impugnación, la discusión deberá centrarse en torno a la determinación de precios, valores o rentabilidades *normales de mercado*, determinados éstos en base a alguno de los métodos expresamente mencionados y listados por el artículo 41 E de la LIR.

Creemos que este punto es bastante claro de la letra de la ley. La determinación de este valor *normal de mercado* sólo es válida si la misma responde a los métodos indicados en el artículo 41 E.

La aplicación de uno u otro método no tiene prevalencia dentro del texto del artículo 41 E, siendo expreso el legislador en aceptar cualquiera de los métodos listados, siempre que el método elegido sea el que mejor se adapte a las características del contribuyente.

Quizás el único aspecto a detallar es la aplicación de los llamados “métodos residuales”. Este punto requiere de dos clarificaciones:

- a. Los métodos residuales NO incluyen el método de división de utilidades. Este método es un método más, el cual debe ser descartado o elegido de manera independiente de un eventual método residual<sup>88</sup>; y
- b. La aparente libertad que el contribuyente tendría al elegir un método “residual” debe entenderse limitada por el principio básico de operador independiente, conforme al cual la determinación del precio debe obedecer a una comparación con los precios pactados por terceros, debiendo dejar fuera de los métodos “residuales” los métodos que busquen valores intrínsecos de la transacción.

Sólo vale la pena destacar que resulta necesaria una precisión administrativa mucho más clara de las presunciones de relación establecidas en base a relaciones comerciales, ya que los conceptos utilizados son poco precisos, con ausencia de definiciones legales y de una muy dudosa validez práctica.

### III DISCUSIÓN

Visto todo el marco normativo expuesto precedentemente, resulta necesario destacar que la normativa impositiva nacional reconoce dos grandes posibilidades para la Autoridad Tributaria en objetar los precios cobrados por los contribuyentes. Sin perjuicio de ello, es nuestra opinión que una correcta interpretación de ambas debe concluir en que ambas son excluyentes entre sí, ya que las mismas tienen objetos distintos, suponen metodologías diferentes y reconocen presupuestos formales propios.

*Diferencias de objeto en la impugnación: Sanción del ingreso versus objeción del precio mismo*

Quizás la diferencia fundamental entre ambas normas consiste en el objeto que tiene cada norma de impugnación. Si bien ambas permiten al

<sup>88</sup> Esto es distinto en otras legislaciones (por ejemplo, EE.UU.), donde el método de división de utilidades es catalogado como un método “residual”.

SII impugnar los precios cobrados entre contribuyentes, creemos que la impugnación permitida bajo el artículo 64 del Código Tributario siempre tiene por objeto sancionar la creación de ingresos artificialmente bajos, mientras que la norma del artículo 41 E de la LIR puede permitir al SII impugnar ingresos y/o costos que sean artificialmente generados por los contribuyentes.

En este sentido, la norma del artículo 41 E de la LIR es más amplia en cuanto al objeto de la impugnación, siendo relevante a su respecto que el precio en sí sea fijado conforme a los parámetros que la misma norma establece. Siendo este el caso la norma del artículo 41 E permitiría al SII objetar la creación de costos artificiales en Chile o de precios artificialmente bajos en el país.

Por su parte el artículo 64 del Código Tributario afecta la generación de ingresos artificialmente bajos y, en el caso que se generen precios superiores a mercado, el artículo 17 N° 8 de la LIR sólo permite la objeción en casos concretos y, en estos casos, deja fuera de las posibles sanciones la objeción del costo creado.

Es importante destacar que lo anterior no se basa únicamente en la sanción que cada norma establece ya que por un análisis de nada más que la sanción de cada norma, se debería concluir que ni el artículo 64 del Código Tributario ni el artículo 41 E de la LIR objetarían la creación de costos artificiales en Chile. En efecto, ambas normas establecen que la sanción para el caso de una objeción consiste en aplicar la tributación que corresponde sobre la diferencia (en el caso del artículo 17 N° 8 sería la tributación que corresponda, mientras que en el caso del artículo 41 E sería el impuesto previsto en el artículo 21 de la LIR) y, en este sentido, ambas normas permiten mantener los costos creados previo pago del impuesto que corresponda. En este sentido, se podría argumentar, ambas normas pretenden sancionar la manipulación del ingreso siendo irrelevante para el legislador el costo generado por la transacción impugnada.

La diferencia, por lo tanto, no se basa únicamente en la forma de sancionar de cada norma, sino que estriba en que la forma en la cual hoy está redactado el artículo 64 del Código Tributario es indicativa del hecho que el sujeto a ser fiscalizado y eventualmente objetado es siempre el vendedor (quien es, por definición, el generador de ingresos), mientras que en el caso del artículo 41 E de la LIR el sujeto a ser objetado no parece tener mayor relevancia, bastando que el contribuyente mantenga “operaciones”, sea de venta o de compra.

Creemos que el hecho que el artículo 64 limite la facultad del SII a la existencia de enajenaciones o prestaciones de servicios, dejando fuera hipótesis como obligaciones de no hacer, préstamos o reorganizaciones empresariales implica reconocer que la facultad de tasación no sería aplicable al comprador o beneficiario de los servicios. Tanto es así que para los casos donde el legislador ha visto la necesidad de alterar esta regla lo ha tenido que redactar de manera expresa y en cualquier caso, estrictamente limitado a determinadas transacciones.

El artículo 41 E reconoce una estructura legislativa totalmente distinta, donde el objeto es muchísimo más amplio (operaciones) y sin ningún tipo de regla especial para el caso de ventas con precios superiores a los precios observados por terceros.

Siendo este el caso, nos parece que una correcta interpretación de ambas normas, efectuada desde la óptica del objeto de la misma, obligaría a concluir que el artículo 64 del Código Tributario solo permitiría la objeción de ingresos, mediante objeciones al *enajenante* o al *prestador de servicios* y, por su parte, el artículo 41 E de la LIR permitiría la objeción de ingresos o costos según sea el lado de la operación donde se situó el contribuyente con domicilio o residencia en Chile.

A. *Diferencias en la metodología implícita: Exigencia de comparabilidad versus análisis de la transacción en sí*

Bajo la redacción del artículo 41 E de la LIR existe una referencia explícita al principio de operador independiente consagrado en las Guías de Precios de Transferencia, al exigirse que la comparación siempre sea en relación con los precios que partes independientes hubieran pactado por transacciones comparables. Bajo este escenario, por lo tanto, no es aceptable la objeción de los precios utilizados "en plaza" o los precios determinados en base a metodologías que pretendan identificar el valor intrínseco o justo de un determinado bien o transacción.

Esto supone también, que el precio a ser utilizado bajo la comparación que exige el artículo 41 E de la LIR no debería ser el precio utilizado por la competencia directa del contribuyente. Lo anterior, por cuanto los precios de la competencia deberían reflejar la existencia de las ventajas competitivas que dicha competencia mantiene; esto es, deberían reflejar una serie de diferencias que le permiten al competidor sostener una

diferenciación frente al cliente. Es esta diferenciación la que, en teoría, permitiría a la competencia ofrecer precios distintos, sean más altos o más bajos; y es justamente esta diferenciación la que debería sustentar que la competencia directa no ofrece un proxy de comparación aceptable para efectos de la norma de precios de transferencia.

El caso del artículo 64 es opuesto a lo explicado anteriormente. La comparación permite la aplicación de los precios "en plaza", lo cual supone la posibilidad de aplicar como parámetro de comparación los precios de productos que compiten directamente con la transacción analizada y, adicionalmente, permitiría aplicar un valorización en base a metodologías que pretendan identificar el valor intrínseco o justo de un determinado bien o transacción.

Si bien el artículo 64 permite también la comparación con transacciones de similar naturaleza, es fundamental el hecho que la norma no exige que dichas transacciones de similar naturaleza sean celebradas con partes independientes. Por lo tanto, cuando el artículo 64 del Código Tributario permite la comparación con otras transacciones lo hace sin la exigencia de "no relación", permitiendo incluso la comparación entre dos transacciones relacionadas, situación que es absolutamente inaplicable para el caso de la norma prevista en el artículo 41 E de la LIR.

B. *Presupuestos formales: Transacción entre partes relacionadas*

Finalmente, ambas normas cuentan con una serie de diferencias formales. La más importante consiste en la exigencia de transacciones relacionadas.

Mientras el artículo 64 del Código Tributario no contiene distinciones al respecto, y por lo tanto permite a la autoridad objetar transacciones tanto entre partes relacionadas como entre partes independientes, el artículo 41 E de la LIR se limita de manera expresa a las transacciones generadas entre partes relacionadas.

En este sentido, el artículo 41 E de la LIR parece más concordante con el principio de libertad contractual, ya que la norma presume que la transacción entre partes independientes constituye una transacción que es el mercado. La norma del artículo 64 del Código Tributario, por su parte, comienza donde el artículo 41 E termina, sospechando de los precios fijados, justamente, *en el mercado*.

#### IV CONCLUSIONES

En definitiva, las dos normas que permiten al SII objetar los precios cobrados por los contribuyentes constituyen mundos separados que sin toparse entre ellos, permiten a la autoridad tributaria ejercer un control casi total del universo de transacciones que se pueden generar.

Así, en la esfera de las transacciones entre partes no relacionadas y de las transacciones entre partes relacionadas ejecutadas dentro de Chile, rige el artículo 64 del Código Tributario con el objetivo primordial de sancionar la manipulación de ingresos por parte del vendedor, abarcado las enajenaciones de bienes, muebles e inmuebles, corporales e incorpóras y las prestaciones de servicios. Esta facultad se ve debilitada cuando se entra al espectro de transacciones relacionadas transfronterizas, y en especial respecto de las transacciones que no están bajo el concepto jurídico de “enajenación” o “prestación de servicios” (fundamentalmente préstamos, obligaciones de no hacer y reorganizaciones empresariales).

En este ámbito, la pérdida de fuerza de la norma no tiene mayor relevancia cuando son transacciones dentro de Chile. Lo anterior, ya que la manipulación de precio sólo traslada la tributación latente desde contribuyente en contribuyente, sin eliminarla. El problema se genera cuando la transacción relacionada permitiría dejar utilidades fuera del país y, por lo tanto, fuera de la jurisdicción nacional. Es en este escenario, donde entra a regir el artículo 41 E de la LIR, norma que es más limitada desde la óptica formal (al sólo abarcar las transacciones relacionadas y transfronterizas), pero mucho más amplia en cuanto al objeto, permitiendo objetar las “operaciones” del contribuyente y no sólo las enajenaciones o prestaciones de servicios.

Asimismo, mientras la objeción de las transacciones celebradas en el mercado (artículo 64 del Código Tributario) debe basarse en los precios “de la plaza”, la objeción de las transacciones celebradas *fuera del mercado* (artículo 41 E de la LIR) pretende mantener la objetividad sobre la base de la aplicación del principio de operador independiente. Es así como ambas normas pretenden velar por un principio cuantitativo de “valor de mercado”, siendo la diferencia la manera de determinar el mismo; mientras el artículo 64 permite una identificación de valores de la transacción en sí (pudiendo prescindir de comparables) el artículo 41 E exige que el precio de la transacción relacionada sea determinado sólo en base a transacciones comparables.

En consecuencia, sea dentro del mercado y/o fuera del mismo el legislador se ha encargado en los artículos 64 del Código Tributario y 41 E de la LIR, de dejar debidamente establecido en materia impositiva el principio de transacciones a valores “de mercado”, siendo ambos artículos regulaciones que observan objetos distintos, metodologías diversas y presupuestos formales propios, pero, al mismo tiempo, siendo ambos herramientas de validación del principio de “valor de mercado” que debe regir cualquier transacción que produzca efectos tributarios.