

COMISIÓN DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO

Período Anual de Sesiones 2020-2021

PREDICTAMEN

Señor Presidente:

Ha sido remitido para dictamen de la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, el proyecto de ley siguiente:

- ❖ **Proyecto de Ley N° 2992/2017-CR**, presentado por el grupo parlamentario **FUERZA POPULAR**, a iniciativa de la señora ex congresista **CECILIA ISABEL CHACÓN DE VETTORI**, a través del cual, se propone la “*Ley que modifica el artículo 142° del Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas*”.
- ❖ El glosado proyecto legislativo, cumple con los requisitos formales establecidos por los artículos 75° y 76° -inciso 2)- del Reglamento del Congreso de la República; motivo por el cual, la Comisión procedió a solicitar las pertinentes opiniones para el estudio correspondiente.

I. SITUACIÓN PROCESAL:

a) Antecedente.

El Proyecto de Ley N° 2992/2017-CR, ingresó a Trámite Documentario el día 11 de junio de 2018. Con fecha 13 de junio de 2018, fue decretado a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, como Primera Comisión Dictaminadora; y, como Segunda, a la Comisión de Comercio Exterior y Turismo.

b) Opiniones solicitadas.

PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR		
Fecha:	Institución:	Documento:
20/06/18	Ministerio de Economía y Finanzas - MEF.	Oficio N° 0706-2017-18/CCET-CR.
20/06/18	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT.	Oficio N° 0708-2017-18/CCET-CR.
20/06/18	Asociación de Exportadores del Perú - ADEX.	Oficio N° 0709-2017-18/CCET-CR.
21/06/18	Cámara de Comercio de Lima - CCL.	Oficio N° 0710-2017-18/CCET-CR.
20/06/18	Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX.	Oficio N° 0711-2017-18/CCET-CR.
20/06/18	Sociedad Nacional de Industrias - SNI.	Oficio N° 0712-2017-18/CCET-CR.
20/06/18	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.	Oficio N° 0713-2017-18/CCET-CR.
05/11/18	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo-MINCETUR.	Oficio N° 0118-2018-19/CCET-CR.
05/11/18	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT.	Oficio N° 0119-2018-19/CCET-CR.
05/11/18	Asociación de Exportadores del Perú - ADEX.	Oficio N° 0120-2018-19/CCET-CR.
05/11/18	Cámara de Comercio de Lima - CCL.	Oficio N° 0121-2018-19/CCET-CR.
05/11/18	Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX.	Oficio N° 0122-2018-19/CCET-CR.
05/11/18	Sociedad Nacional de Industrias - SNI.	Oficio N° 0123-2018-19/CCET-CR.
05/11/18	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.	Oficio N° 0124-2018-19/CCET-CR.
18/05/20	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT.	Oficio N° 0098-2020-21/CCEYT-CR
18/05/20	Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC.	Oficio N° 0099-2020-21/CCEYT-CR
18/05/20	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo-MINCETUR.	Oficio N° 0100-2020-21/CCEYT-CR
18/05/20	Ministerio de Economía y Finanzas - MEF.	Oficio N° 0101-2020-21/CCEYT-CR

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITIVO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS".

c) Opiniones e información recibida.

PROYECTO DE LEY N° 02992/2017-CR		
Fecha:	Institución:	Documento:
03/09/18	Cámara de Comercio de Lima - CCL.	Documento: P/ 171.08.18/GL.
15/10/18	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo-MINCETUR.	Oficio N° 0491-18-MINCETUR/DM
13/11/18	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.	Carta N° 0912-18/PRE-INDECOPI.
23/11/18	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo-MINCETUR.	Oficio N° 0586-18-MINCETUR/DM
22/01/19	Ministerio de Economía y Finanzas - MEF.	Oficio N° 0111-19-EF/10.1
08/06/20	Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC.	Oficio N° 0040-2020-MTC/01.
25/08/20	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo-MINCETUR.	Oficio N° 0113-20-MINCETUR/DM

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA:

El texto legal contenido en el Proyecto de Ley N° 2992/2017-CR, es el siguiente:

Artículo Único. - Modificación de la Ley General de Aduanas:

Modifícase el artículo 142° del Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, el cual tendrá la siguiente redacción:

"Artículo 142°.- Base imponible:

La base imponible para la aplicación de los derechos arancelarios se determinará conforme al sistema de valoración vigente. La tasa de los derechos arancelarios se aplicará de acuerdo con el Arancel de Aduanas y demás normas pertinentes.

La base imponible y las tasas de los demás impuestos se aplicarán conforme a las normas propias de cada uno de ellos.

De conformidad con las normas del Acuerdo de Valoración Aduanera de la Organización Mundial de Comercio, a efectos de aplicar el inciso c) del numeral 1 del artículo 8 del citado Acuerdo, cuando el comprador pague regalías, canon o un derecho de licencia a un tercero no vinculado, debe considerarse que este constituye una condición de venta de dicha mercancía solo si:

- a) Se hace una referencia expresa al canon o derecho de licencia en el contrato de venta.*
- b) De acuerdo con las condiciones del contrato de venta o del acuerdo de canon o de licencia, el contrato de venta se puede rescindir en caso de violación del acuerdo de licencia porque el comprador no efectúa el pago del canon al licenciante; y,*
- c) En el acuerdo de canon o de licencia existe una cláusula en la que se establece que, si no se efectúa el pago del canon o derecho de licencia, el fabricante no está autorizado a fabricar para el importador ni a venderle a éste las mercancías que incorporan la propiedad intelectual del licenciante".*

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- *La presente norma será de aplicación a los casos en que exista vinculación entre las partes de un contrato de compraventa internacional, o de éstas o algunas de éstas con el licenciante.*

Cuando la vinculación existente entre las partes del contrato de compraventa internacional o de estas o alguna de estas con el licenciante sea considerada para justificar que el canon califica como condición de la venta, deberá descartarse el primer método de valoración previsto en el Acuerdo de Valor de la OMC, correspondiendo la aplicación de los métodos de valoración subsiguientes conforme a lo dispuesto por dicho instrumento.

Segunda.- *La presente norma entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.*

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITUTORIO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS".

III. MARCO NORMATIVO:

- a) Constitución Política del Perú de 1993.
- b) Resolución N° 1684, Reglamento Comunitario de Aplicación del Valor en Aduana Decisión N°571.
- c) Reglamento del Congreso de la República.
- d) Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- e) Ley N° 27790, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
- f) Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- g) Ley N° 29408, Ley General de Turismo.
- h) Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas.
- i) Decreto Supremo N° 010-2009-EF: Reglamento de la Ley General de Aduanas.
- j) Decreto Supremo N° 004-2019-JUS: TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA:

a) Análisis Técnico.

Conforme a la Exposición de Motivos contenido en proyecto legislativo que nos ocupa, se señala que, la manera en que la autoridad aduanera aplica las normas relativas a la determinación de la obligación tributaria genera, en algunos casos, confusión en los contribuyentes, por lo que es imperioso realizarse precisiones que ayuden a aplicarlas con mayor claridad y predictibilidad¹.

En este sentido, analizándose los artículos 139° y 140° de la glosada Ley General de Aduanas², se colige que, no se precisa cuál es la base imponible, ni tampoco los elementos que la componen; pues, simplemente se limitan en señalar que se determinará conforme al sistema de valoración vigente y, como dicho sistema no está contenido en la Ley, no se sabe cuáles son los elementos que lo determinan, causando que los contribuyentes encuentren ambigüedad e incertidumbre respecto de la valoración y la obligación tributaria. Si bien es cierto, el sistema puede resultar evidente y muy sencillo (cuando la mercadería importada tiene un valor único) que no permite

¹

Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

[Artículo IV, numeral 1), inciso 1.15 del T.U.O. de la Ley N° 27444].

²

Artículo 139°.- Sujetos de la obligación tributaria aduanera: En la obligación tributaria aduanera intervienen como sujeto activo en su calidad de acreedor tributario, el Gobierno Central.

Son sujetos pasivos de la obligación tributaria aduanera los contribuyentes y responsables.

Son contribuyentes el dueño o consignatario.

Artículo 140.- Nacimiento de la obligación tributaria aduanera:

La obligación tributaria aduanera nace:

a) En la importación para el consumo, en la fecha de la:

a.1) Numeración de la declaración;

a.2) Transmisión o presentación del documento a que se refiere el inciso a) del artículo 132."

b) En el traslado de mercancías de zonas de tributación especial a zonas de tributación común, en la fecha de presentación de la solicitud de traslado;

c) En la transferencia de mercancías importadas con exoneración o inafectación tributaria, en la fecha de presentación de la solicitud de transferencia; a excepción de la transferencia que se efectúa a título gratuito a favor de los gobiernos locales, los gobiernos regionales y las entidades del gobierno nacional, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y procedimientos previstos en el inciso k) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por Decreto Supremo 055-99-EF.

d) En la admisión temporal para reexportación en el mismo estado y admisión temporal para perfeccionamiento activo, en la fecha de numeración de la declaración con la que se solicitó el régimen.

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITUTORIO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS".

ningún tipo de duda; también es verdad que, cuando la mercancía, cuyo valor está determinado por una serie de elementos, empiezan a surgir las dudas.

De otro lado, conforme a lo establecido por el artículo 2° de la acotada Ley General, define los derechos arancelarios o de aduana como: "*impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que entren al territorio aduanero*"; cuando en realidad, el Arancel de Aduana se limita a fijar un porcentaje que se pagará sobre el valor de la mercancía; así, el Arancel de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N° 342-2016-EF³, únicamente contiene una relación de mercancías, su codificación en el Sistema Armonizado de la Organización Mundial de Aduanas y, el porcentaje con el que será gravada la importación del bien, en virtud a lo previsto por la Ley; de manera tal que, el artículo 8° -inciso c), numeral 1)- del Acuerdo del Valor de la OMC, dispone que para determinar el valor en aduanas, se debe sumar al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, los cánones y derechos de licencias relacionados con estas y que sean objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar; coligiéndose que, el valor de las mercancías importadas al país será el valor de transacción, esto es, el precio realmente pagado o por pagar de estas cuando se venden para su exportación en el país de importación, ajustado conforme a lo dispuesto por el citado artículo; y, para determinar el valor de transacción en los términos del acuerdo, se deberá añadir al precio realmente pagado o por pagar por estas, entre otros conceptos, los cánones y derechos de licencia (regalías) relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como término de la venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar.

Por ello, en principio, toda importación de mercancías que cuentan con una marca impuesta, se deben cancelar los tributos a la importación; sin embargo, no se puede dejar de considerar que existen casos en los que, existiendo la marca, no corresponde que los cánones o derechos de licencia sean incluidos en el valor en aduana y, por lo tanto, que sean considerados en la base imponible de los tributos a la importación.

Siendo así, se determinó cuáles son los casos en los que correspondería agregar los cánones o derechos de licencia al precio pagado o por pagar del bien a importar, esto es, para que dichos cánones y derechos de licencia (regalías) sean añadidos al precio realmente pagado o por pagar, deberán concurrir los requisitos siguientes: **(i)** que estén relacionados con las mercancías objeto de valoración; **(ii)** que sean pagados directa o indirectamente por el comprador; **(iii)** que constituyan una condición de venta de dichas mercancías; y, **(iv)** que no estén ya incluidos en el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías que se importan.

b) Análisis del marco normativo y efecto de la vigencia de la norma.

El texto de la norma que se ha propuesto modificar a través de la glosada iniciativa legislativa, es el siguiente:

Artículo 142°.- Base imponible:

La base imponible para la aplicación de los derechos arancelarios se determinará conforme al sistema de valoración vigente. La tasa de los derechos arancelarios se aplicará de acuerdo con el Arancel de Aduanas y demás normas pertinentes.

La base imponible y las tasas de los demás impuestos se aplicarán conforme a las normas propias de cada uno de ellos.

³

Modificado y actualizado por los Decretos Supremos N° 060-2017-EF, N° 299-2017-EF, N° 150-2017-EF, N° 051-2020-EF y N° 192-2020-EF, publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" con fechas 16 de diciembre de 2016, 23 marzo de 2017, 27 octubre 2017, 04 mayo de 2018, 13 de marzo de 2020 y 21 de julio de 2020, respectivamente.

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITIVO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS".

La modificación, se sustenta también por las controversias generadas entre los particulares y la Administración Aduanera por la falta de precisión en el procedimiento de determinación de los derechos arancelarios, ocasionándose una gran cantidad de procesos por ante la Administración Aduanera, el Tribunal Fiscal, Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Una situación que, en forma recurrente, motiva el inicio de dichos procesos, son las operaciones en las que el comprador está obligado al pago de un canon o un derecho de licencia a un tercero no vinculado, distinto al vendedor de la mercancía, en la que tal pago constituye una retribución por la del derecho a comercializar mercancías con una marca determinada; es decir, cuando el importador está obligado a pagar a un tercero que no interviene en la operación de importación -no es ni el vendedor ni el comprador de la mercancía que ha ingresado al país- un monto en contraprestación por el permiso para utilizar una determinada marca, nombre, personaje, etc.

Bajo este contexto, diferentes dependencias de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT y algunos operadores del comercio exterior que intervienen en el procedimiento del régimen de importación para el consumo, interpretan el ajuste del valor en Aduana, incorporando el pago al tercero al valor de la mercancía importada, la misma que no es correcta; pues, la naturaleza de dicho pago es ajena a la operación de compra e importación toda vez que esta obedece a relaciones jurídicas contractuales de distinta naturaleza, siendo indispensable entender que no es posible incorporar al valor de un bien un monto determinado por una acción o derecho que proviene de una relación contractual distinta, en la cual, no interviene una de las partes y se incorpora una nueva, que resulta de derechos de naturaleza absolutamente diferente, teniendo un tratamiento tributario propio. Es así que al determinar que se incorpore al valor de un producto el monto pagado por regalías se estaría gravando dicho monto primero con el arancel respectivo y, luego con el Impuesto a la Renta, lo cual no es válido.

Esa diferencia fue reconocida por parte del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC, a través de la Opinión Consultiva⁴ 4.8: "*Cánones y derechos de licencia según el artículo 8.1 c) del Acuerdo*", pronunciándose en los extremos siguientes: "*El importador tiene que pagar un canon por el derecho de utilizar la marca comercial. Esta obligación deriva de un contrato separado que no está relacionado con la venta de las mercancías para su exportación al país de importación. Aquellas se compran a un proveedor con arreglo a un contrato distinto, y el pago de un canon no constituye una condición de la venta de estas mercancías. Por consiguiente, en este caso, el canon no se añadirá al precio realmente pagado o por pagar*"; y, de similar forma se pronunció la Comunidad Andina, conforme a lo dispuesto por el artículo 28° -numeral 2)- de la Resolución N° 1684 que actualizó el Reglamento Comunitario de la Decisión N° 571 -Valor en Aduana de las Mercancías Importadas-, esto es:

Artículo 28°.- Cánones y Derechos de Licencia: (...)

2. El canon o derecho de licencia sólo se sumará al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago:
 - a) Está relacionado con la mercancía que se valora.
 - b) Constituye una condición de venta de dicha mercancía.
 - c) Se basa en datos objetivos y cuantificables y,
 - d) No está incluido en el precio realmente pagado o por pagar.

Para evaluar los incisos a) y b) precedentes, se deberá tomar en cuenta lo señalado en el Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana. A tales efectos se considerará que la condición de venta no necesariamente debe estar prevista de manera expresa en un contrato, sino que esta pueda probarse con los elementos de hecho de las operaciones comerciales.

⁴ <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/aduanera/valoracionadua/instrumentosAcuerdo/OpinionesConsultivas/4-8-OpinionesConsultivas.pdf>

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITIVO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS".

Cuando el método de cálculo del importe de un canon o de un derecho de licencia se refiera al precio de la mercancía importada, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el pago de dicho canon o derecho de licencia está relacionado con la mercancía que se valora. [...]

Siendo esto así, se sostiene que ha quedado claro que no solo en nuestro país las definiciones, la naturaleza de los actos jurídicos y el derecho tributario, hacen que la interpretación que se viene desplegando con respecto a los elementos que componen el valor de los bienes importados sea insostenible; razón por la cual, se han propuesto las precisiones pertinentes en la Ley General de Aduanas invocada.

c) Análisis de las Opiniones Recibidas.

Cámara de Comercio de Lima, con el documento: P/171.08.18/GL del 03 de septiembre de 2018, expresó su opinión **favorable** al Proyecto de Ley que nos ocupa, sugiriéndose la continuación de su trámite para su aprobación y posterior promulgación.

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, a través del Oficio N° 491-2018-MINCETUR/DM del 12 de octubre de 2018, remitió a la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, el Informe N°009-18-MINCETUR/VMCE/DGFCE/DFCE/IHP, expedido por la Dirección de Facilitación del Comercio Exterior del Viceministerio de Comercio Exterior el 31 de julio de 2018, con el cual, se concluyó que el proyecto legislativo bajo análisis, **restringe la constatación de la regalía como condición de venta** solo a los casos en que se haya consignado la obligación de su pago en una cláusula como parte del contrato de compra venta; y por tanto, la opinión es **desfavorable**.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual, a través de la Carta N° 912-2018/PRE-INDECOPI del 09 de noviembre de 2018, envió a la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, el Informe N° 0802-2018/DSD, emitido por las Direcciones de Signos Distintivos, de Invenciones y Nuevas Tecnologías y de Derecho de Autor, con fecha 06 de julio de 2018, a través del cual, concluyeron que el proyecto legislativo bajo análisis, **no incide** en el procedimiento de inscripción de los contratos de licencia que se encuentra bajo competencia de las precisadas Direcciones.

Ministerio de Economía y Finanzas, con Oficio N° 111-2019-EF/10.1 del 22 de enero de 2019, le remitió a la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, el Informe N° 356-2018-EF/62.01, emitido por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad, con el cual, se **observó** la propuesta legislativa que nos ocupa, en los extremos siguientes:

- Confronta los acuerdos internacionales suscritos por el Estado Peruano que desarrollan el marco normativo supranacional de la OMC y la Comunidad Andina, implicando la sustracción unilateral de las obligaciones asumidas, lesionando el artículo 118°.1 de nuestra Carta Magna.
- El literal a) de la fórmula legal propuesta, no se ajusta a lo dispuesto en el Comentario 25.1 del citado Comité de Valoración, así como el glosado Reglamento Comunitario y el acotado Reglamento de Valoración de Mercancías.
- Los literales b) y c) contenidos en la fórmula legal propuesta, no se ajustan a lo dispuesto en el Comentario 25.1 del Comité de Valoración de la OMC.
- La Primera Disposición Complementaria de la iniciativa legislativa propuesta, no se ajusta a lo dispuesto en los precisados Acuerdo del Valor de la OMC y Comentario 25.1 de la OMC.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Oficio N°040-2020-MTC/01, de fecha 08 de junio de 2020, remitió a la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, el Informe N° 868-2020-MTC/08, expedido el 03 de junio de 2020 por la Oficina General de Asesoría Jurídica, con el cual, se concluye que el indicado Ministerio no es competente para emitir la opinión requerida.

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITIVO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS”.

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, con el Oficio N° 113-2020-MINCETUR/DM del 25 de agosto de 2020, hizo de conocimiento que, mediante los Oficios N° 491-2018-MINCETUR/DM y N° 586-2018-MINCETUR/DM del 12 de octubre y 23 de noviembre de 2018, respectivamente, se cumplió con remitir a la Comisión de Comercio Exterior y Turismo el acotado Informe N°09-2018-MINCETUR/VMCE/DGFCE/DFCE/IHP; sin embargo, con fecha 24 de junio de 2020, la Dirección de Facilitación del Comercio Exterior del Viceministerio de Comercio Exterior, emitió el Informe N° 005-2020-MINCETUR/ VMCE/DGFCE/DFCE-IHP, conteniendo la opinión **desfavorable** al proyecto de ley que nos ocupa; pues:

- Restringe la constatación de la regalía como condición de venta solo a los casos en que se ha consignado la obligación de pago en una cláusula como parte del contrato de compra venta.
- No resultaría compatible con lo establecido en la glosada Resolución N°1684 de la CAN, ni con el indicado Comentario 25.1 del Comité de Valoración en Aduana de la OMA.
- La constatación de que la regalía constituye una condición de venta, resulta ser clara si ello se desprende directamente de lo establecido en el contrato; es decir, si la obligación de pago de la regalía se pactó de manera expresa; y, si no fuera así, esto es, si no se pactó en el contrato de compraventa o en el contrato de licencia, se requiere examinar los hechos y circunstancias alrededor de la transacción, a fin de verificar si la venta depende del pago de la regalía.
- También se ha propuesto el descarte del primer método de valoración en el caso que exista vinculación entre el comprador y el vendedor, lo cual resulta contrario a lo dispuesto por el Acuerdo de Valor de la OMC, que prevé que procederá el descarte del primer método de valoración cuando se pueda verificar que la vinculación entre el comprador y el vendedor incide en el precio.

Bajo este contexto, en atención a las opiniones emitidas por las unidades orgánicas competentes de los Ministerios de Comercio Exterior y Turismo y de Economía y Finanzas, que son materia de los Informes N°356-2018-EF/62.01, N°09-2018 y N°05-2020-MINCETUR/VMCE/DGFCE/DFCE-IHP, respectivamente, se puede colegir que no se ha realizado el análisis de los supuestos contenidos en el Proyecto de Ley que nos ocupa, esto es, cuando el comprador **pague regalías, canon** o un **derecho de licencia** a favor de **un tercero no vinculado**, se debe considerar que este constituye una condición de venta de dicha mercancía solo si:

- Se hace una referencia **expresa** al canon o derecho de licencia en el contrato de venta; es decir, conforme a lo establecido en el marco legal nacional y supranacional vigente.

En este orden, es pertinente citar lo señalado por la Cámara de Comercio de Lima a través de la glosada Carta P/171.08.18/GL, en el sentido que: *“(…) Es decir, se trata de relaciones jurídicas independientes, sin vinculación entre sí, por lo que la norma nacional no puede interpretarse por simple extensión. La ley no puede amparar el abuso del derecho y en este caso, utilizar el monto pagado por el canon o derechos de licencia negociados en forma independiente de la compra venta de las mercancías, para adicionar a la base imponible, constituiría un exceso por parte de las autoridades al momento de valorar las mercancías (...)”*; pues, conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993, la invocada Carta Fundamental **no ampara el abuso del derecho**.

En lo que respecta a los supuestos contenidos en los literales b) y c) del glosado Proyecto de Ley, la Comisión estima que, efectivamente, estos corresponden a una naturaleza jurídica diferente al objeto de la norma a modificar, vale decir, la **base imponible** para la aplicación de los derechos arancelarios; toda vez que, con el primero de los literales en mención, se pretende configurar la causal de *“rescisión”* del contrato de compraventa o del acuerdo de canon o de licencia, cuando se *“violente”* el acuerdo de licencia, siendo evidente que dicho extremo consiste en tipificar la conducta de un comprador al no honrar el canon al licenciante y, por lo tanto, incongruente con el espíritu de la norma original.

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITIVO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS”.

Esta situación también se presenta en la propuesta: “cuando en el acuerdo de canon o de licencia existe una cláusula en la que se establece que, si no se efectúa el pago del canon o derecho de licencia, el fabricante no está autorizado a fabricar para el importador ni a venderle a éste las mercancías que incorporan la propiedad intelectual del licenciante”; pues, corresponde al efecto de la ejecución de lo pactado que, a criterio de la comisión, no debería considerarse como tal en el artículo 142° de la vigente Ley General de Aduanas, toda vez que -como se insiste- la finalidad del invocado artículo es establecer la **base imponible** de los precisados aranceles y, de manera alguna, situaciones que puedan presentarse en la ejecución de los actos jurídicos en mención; máxime si, en virtud de lo establecido por el artículo 62° de la Carta Fundamental⁵, los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase y, los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

De otro lado, en cuanto a lo esgrimido en los informes técnicos-legales *ut supra* detallados, en el extremo que, el proyecto legislativo transgrede supuestamente el invocado marco legal nacional y supranacional en vigor, la Comisión discrepa con esa posición; toda vez que, el texto normativo propuesto, señala de manera expresa que: “La base imponible para la aplicación de los derechos arancelarios se determinará conforme al sistema de valoración vigente. La tasa de los derechos arancelarios se aplicará de acuerdo con el Arancel de Aduanas y demás normas pertinentes”; más aún si, en todo caso, al determinar dicha base imponible, se deben considerar los Principios del Control Difuso, Legalidad, Debido Procedimiento e Impulso del Procedimiento Administrativo consagrados por los artículos 138° -segundo párrafo- de la acotada Carta Magna⁶, IV -numeral 1), incisos 1.1; 1.2; 1.3.- y 156° del glosado Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷.

Por lo que siendo así, en atención a las opiniones contenidas en el documento: P/171.08.18/GL e Informe N°802-2018/DSD, emitidos por la Cámara de Comercio de Lima y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, respectivamente, y en virtud a lo establecido por los artículos 51°, 55°, 74° y 103° de nuestra citada Carta Fundamental,

⁵ **Artículo 62°.- Libertad de Contratar:** La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

⁶ **Artículo 138°.- Administración de Justicia. Control Difuso:** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

⁷ **Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo:**

1 El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2 Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. *...+

1.3 Principio de Impulso De Oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

Artículo 156°.- Impulso del Procedimiento: La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITUTORIO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS”.

esta Comisión considera que el Proyecto de Ley N° 2992/2017-CR sí se encuentra justificado; e, incluso, cumplió los requisitos previstos en los artículos 75° y 76° -inciso 2)- del Reglamento del Congreso de la República; motivo por el cual, se emite el presente Dictamen.

V. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO:

Conforme se ha sustentado en el Proyecto Legislativo que nos ocupa, se pretende incluir en la normativa vigente sobre importaciones, reglas claras y precisas sobre la aplicación de aranceles, brindándosele al contribuyente seguridad y predictibilidad con respecto al comportamiento de la autoridad tributaria, hecho que redundará en favor del importador y del usuario, quienes tendrán la oportunidad de conocer con certeza el costo de los bienes importados; y, a la vez, también se favorecerá al país en torno a la comunidad internacional al lograr mayor transparencia y certeza respecto de la actuación de nuestras autoridades aduaneras y tributarias, lo cual, *“abunda en nuestro favor frente a entidades como la OCDE⁸, de la cual aspiramos a formar parte”*.

De otro lado, en armonía con lo establecido en el artículo 74° de nuestra citada Carta Magna⁹, se precisó también que, el glosado Proyecto de Ley, no generará gasto alguno al erario nacional, ni crea forma alguna de exoneración de tributos al comercio de bienes o de cualquier tipo de renta; pues, los montos pagados por conceptos de licencias o regalías, no deben ser considerados en el valor de los bienes vendidos por un tercero, encontrándose gravados con el Impuesto a la Renta.

En este orden, conforme lo sostiene **Pérez Paredes¹⁰**, al comentar el artículo 79° de la invocada Carta Fundamental, se prohíbe a los representantes ante el Congreso, presentar iniciativas que crean o aumentan el gasto público, salvo el caso de su presupuesto; toda vez que, lo que busca la citada norma, es *“cautelar el equilibrio presupuestal del Estado, impidiendo que los proyectos legislativos presentados puedan afectarlo bajo criterios meramente políticos”*.

En estos linderos, esta Comisión de Comercio Exterior y Turismo, ha podido determinar que el proyecto legislativo bajo análisis, efectivamente, no generará gasto alguno al erario nacional, ni tampoco se pretende crear forma alguna de exoneración de tributos; motivo por el cual, se debe continuar con el procedimiento establecido por el Reglamento del Congreso de la República para la pertinente aprobación del correspondiente Dictamen.

VI. CONCLUSIÓN.

En atención a lo expuesto y, en virtud del invocado Principio de Predictibilidad¹, recogido por el Artículo IV -numeral 1), inciso 1.15- del precitado Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe estimar -en parte- el proyecto legislativo que ha sido materia del análisis precedente, en lo que corresponde únicamente el supuesto indicado en el literal a), por los argumentos expuestos *ut supra*.

En virtud del marco constitucional y jurídico invocados, congruente con las opiniones contenidas en la Carta P/171.08.18/GL e Informe N°802-2018/DSD, remitidos por la Cámara de Comercio de

⁸

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE, es un organismo de cooperación internacional, compuesto por 37 Estados, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales, fue fundada en 1961 y su sede central se encuentra en el Château de la Muette en París.

⁹

Artículo 74°.- Principio de Legalidad: 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. *...+

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.

¹⁰

Pérez Paredes, Yon Javier (2019). En: La Ley y la Técnica Legislativa en América Latina. Cuadernos de Capacitación Parlamentaria N° 02 del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios del Congreso de la República (CCEP). Páginas N° 23- N° 24.

PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 2992/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITUTORIO, SE PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS".

Lima y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, respectivamente, la Comisión de Comercio Exterior y Turismo, en virtud a lo previsto en el artículo 70° .b) del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **aprobación** del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 2992/2017-CR, con el texto sustitutorio que engloba el espíritu de la propuesta legislativa y, sin lesionarse las normas nacionales y supranacionales en vigor, el mismo que se precisa a continuación:

TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 142° DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1053, LEY GENERAL DE ADUANAS.

Artículo Único.- Modificación del Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas:

Modifícase el artículo 142° del Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, el cual tendrá la redacción siguiente:

"Artículo 142°.- Base imponible:

La base imponible para la aplicación de los derechos arancelarios, se determinará conforme al sistema de valoración vigente. La tasa de los derechos arancelarios se aplicará de acuerdo con el Arancel de Aduanas y demás normas pertinentes.

La base imponible y las tasas de los demás impuestos se aplicarán conforme a las normas propias de cada uno de ellos.

Conforme a las normas del Acuerdo de Valoración Aduanera de la Organización Mundial de Comercio, cuando el comprador pague regalías, canon o un derecho de licencia a un tercero no vinculado, debe considerarse que este constituye una condición de venta de dicha mercancía solo si se hace una referencia expresa al canon o derecho de licencia en el contrato de venta".

Salvo mejor parecer.

Dese Cuenta.

Sala Virtual de la Comisión.

Lima, 3 de marzo de 2021.