

En caso de no hacer uso de la opción de compra, la ley autoriza para revertir los saldos de la contabilidad y deducir el saldo correspondiente.

BIBLIOGRAFÍA

ALBIÑANA, CÉSAR. *Sistema tributario español y comparado*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1992.

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. *Nueva reforma tributaria. Compilaciones y concordancias de Horacio Ayala*, Bogotá, Carrera 7.ª.

HOYOS, JOSÉ LIBARDO. *Facturación, Régimen impositivo, retención en la fuente Renta*, Medellín, CIJUF, 1998.

CORREDOR, JESÚS ORLANDO. *El Impuesto de Renta en Colombia, nueva reforma tributaria, Ley 788 de 2002*, Centro Interamericano Jurídico Financiero.

[www.dian.gov.co].

PRECIOS DE TRANSFERENCIA MÉTODO RESIDUAL DE PARTICIÓN DE UTILIDADES

Olga Lucía Botero Luchini
Liliana Martínez Agudelo
Carolina Mayorga
Carolina Mendoza Parra
William Moya

INTRODUCCIÓN

Con el paso de los años y el avance que ha sufrido el mundo por efectos de la globalización y los cambios tecnológicos, ha tenido gran relevancia el manejo que se les dé en la actualidad a las transacciones de las empresas, la manera como presenten su situación financiera, sus estrategias y cumplimiento de las normas.

Teniendo presente la visión e interpretación que se les da hoy en día a las empresas, las transacciones que se realizan entre compañías que tengan algún vínculo representan gran responsabilidad, ya que de su tratamiento depende el futuro y la toma de decisiones de la organización, razón por la cual el término de precios de transferencia determina la manera clara y eficiente de mostrar la realidad económica de las transacciones y a su vez es de gran utilidad en el manejo de los impuestos y la aplicación de las normas emitidas en la actualidad.

1. PRECIOS DE TRANSFERENCIA

1.2. Definición

Los precios de transferencia son los correspondientes a las transacciones efectuadas entre partes relacionadas, a través de las cuales estas compañías transfieren: mercancías; venta, uso o goce temporal de intangibles; servicios y/o préstamos y anticipos. Tal como lo indica el Estatuto Tributario artículo (260-1), “Los contribuyentes del impuesto sobre la renta, que celebren operaciones

con vinculados económicos o partes relacionadas, están obligados a determinar para efectos sobre el impuesto sobre la renta y complementarios sus ingresos ordinarios y extraordinarios y sus costos y deducciones considerando para esas operaciones los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado en operaciones comparables o entre partes independientes”.

El objetivo básico de los precios de transferencia es proteger la base gravable de cada uno de los países ubicados en diferentes jurisdicciones fiscales, involucradas en la transacción efectuada entre partes relacionadas. Su principal fin es evitar que empresas vinculadas o relacionadas manipulen los precios por los cuales intercambian bienes y servicios, que van a incidir como ingresos, costos o gastos en la determinación del impuesto sobre la renta.

1.1.1. Cuando existe vinculación económica

a. Subordinación. Según el código de Comercio, artículos 260 y 261, una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

Una sociedad será subordinada cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

- Cuando el cincuenta por ciento (50%) o más del capital pertenezca a la matriz, directamente, o por intermedio o en concurrencia con sus subordinadas o con las filiales o subsidiarias de éstas.
- Cuando las sociedades mencionadas tengan, conjunta o separadamente, el derecho de emitir los votos constitutivos del quórum mínimo decisorio para designar representante legal o para contratar.
- Cuando en una compañía participen en el cincuenta por ciento (50%) o más de sus utilidades dos o más sociedades, entre las cuales exista vinculación económica.

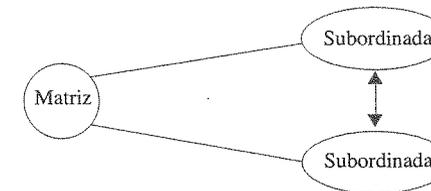
b. Grupo empresarial. Se considera que existe *grupo empresarial* cuando además de la subordinación existe entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se entiende que hay unidad de propósito y dirección cuando la existencia y las actividades de todas las entidades persiguen la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo del objeto social de cada una de ellas.

Vinculación económica según Estatuto Tributario (art. 450)

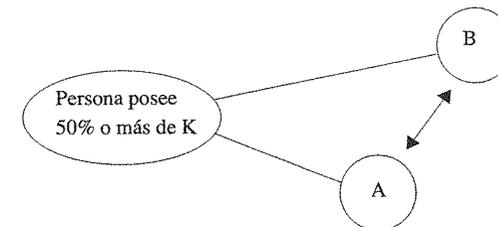
1. Cuando la operación, objeto del impuesto, tiene lugar entre una sociedad matriz y una subordinada.



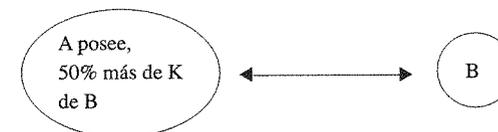
2. Cuando la operación, objeto del impuesto, tiene lugar entre dos subordinadas de una misma matriz.



3. Cuando la operación se lleva a cabo entre dos empresas cuyo capital pertenezca directa o indirectamente en un cincuenta por ciento (50%) o más a la misma persona natural o jurídica, con o sin residencia o domicilio en el país.

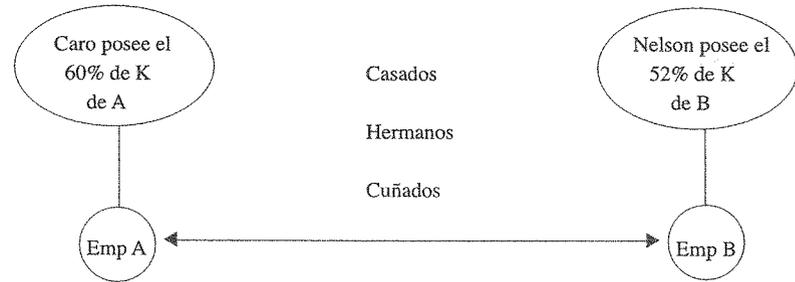


4. Cuando la operación se lleva a cabo entre dos empresas, una de las cuales posee directa o indirectamente el cincuenta por ciento (50%) o más del capital de la otra.

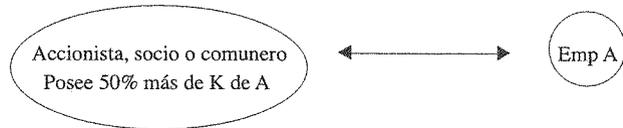


5. Cuando la operación tiene lugar entre dos empresas cuyo capital pertenece en un cincuenta por ciento (50%) o más a personas ligadas entre sí por matri-

monio, o por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o único civil.

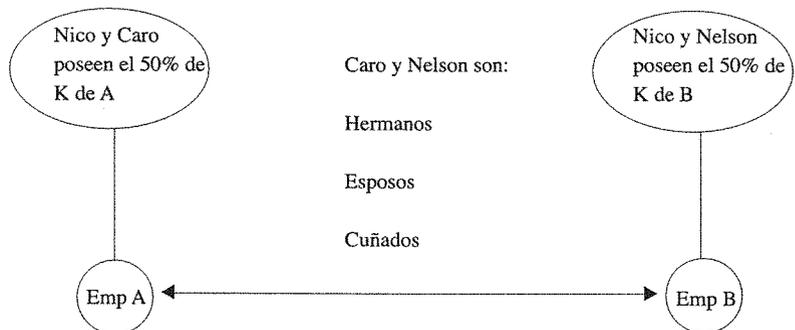


6. Cuando la operación tiene lugar entre la empresa y el socio, accionista o comunero que posee el cincuenta por ciento (50%) o más del capital de la empresa.

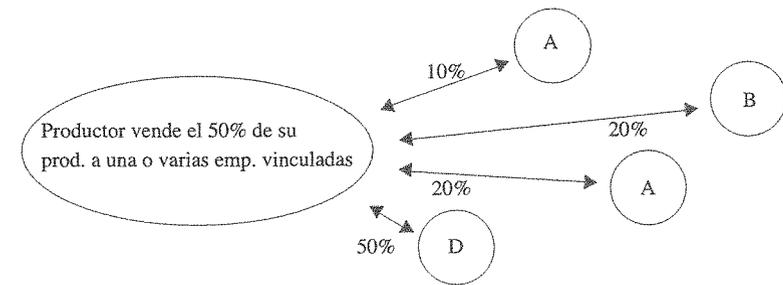


7. Cuando la operación tiene lugar entre la empresa y el socio o los socios, accionistas o comuneros que tengan derecho de administrarla.

8. Cuando la operación se lleva a cabo entre dos empresas cuyo capital pertenece directa o indirectamente en un cincuenta por ciento (50%) o más a unas mismas personas o a sus cónyuges o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad o único civil.



9. Cuando el productor vende a una misma empresa o a empresas vinculadas entre sí, el cincuenta por ciento (50%) o más de su producción, evento en el cual cada una de las empresas se considera vinculada económica.



2. IMPORTANCIA DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Los precios de transferencia pueden ser utilizados como mecanismos que incrementen el valor económico del grupo multinacional en su conjunto, mediante la transferencia de recursos de una filial a otra. Es decir, las corporaciones multinacionales llegan a fijar sus precios de transferencia para reasignar recursos entre las diversas filiales y la casa matriz. Pero también se ven presionadas por los instrumentos de fiscalización de los gobiernos, los cuales buscan evitar la manipulación de los precios de transferencia y evitar acciones que afecten la economía del país. Los impuestos deben cargarse a la filial en la nación que generó las utilidades, pero las empresas multinacionales pueden buscar, mediante las transferencias intergrupo, no solo los fines del negocio, sino en algunos casos disminuir también la carga tributaria. En contraposición, los gobiernos buscan ejercer control sobre todas las multinacionales para que estas paguen los impuestos adecuadamente en el país en el que se genere la utilidad.

Con el fin de evitar oposiciones entre multinacionales y administradores fiscales, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha desarrollado ciertas directrices de la aplicación de las reglas de precios de transferencia, basadas en el concepto de plena competencia, buscando eliminar problemas entre los grupos multinacionales y los gobiernos por las transacciones desarrolladas por estos grupos. Para ello, la OCDE establece en sus lineamientos internacionales el principio de plena competencia basado en los puntos básicos de comparabilidad y los diferentes métodos para determinar la utilidad correcta en operaciones entre empresas relacionadas.

2.1. Principio de plena competencia

El principio de plena competencia se basa en el concepto de entidad separada para las transacciones dentro de un grupo. Es decir, no obstante se trate de un grupo multinacional donde todas las empresas se desprenden de la misma

matriz, y las ventas se realizan entre empresas hermanas, este principio se basa en considerar a cada uno de los miembros del grupo como si se tratara de una empresa ajena y separada del mismo, que pretendería encontrar los mejores precios de compra y los precios más atractivos en la venta, para obtener una utilidad similar a la generada por empresas independientes que determinan sus utilidades por la fuerza del mercado y no por condiciones especiales impuestas por el grupo multinacional.

Dicho principio busca eliminar las ventajas fiscales de los miembros de un grupo multinacional, generadas por las condiciones especiales de sus relaciones, y con ello otorgar una paridad del tratamiento fiscal aplicable a una empresa independiente y a una empresa relacionada que, de otra manera, distorsionarán la relativa posición competitiva de cualquier tipo de entidad. Al eliminar estas consideraciones fiscales de las decisiones económicas, el principio de plena competencia promueve el crecimiento del comercio internacional y de la inversión.

Con lo expuesto anteriormente, se puede deducir que para llevar a cabo la determinación correcta de los precios entre partes relacionadas, se busca por parte de la OCDE la reproducción de fuerzas de mercado, es decir, oferta y demanda, en las operaciones entre relacionadas como si se hubiesen pactado entre independientes, ya que esto llevaría a que las empresas de un mismo grupo generaran las mismas utilidades que las empresas independientes, bajo las reglas del mercado.

2.1.1. Comparabilidad

En cuanto a comparabilidad se refiere, es indispensable que las características económicas relevantes de las situaciones que se están comparando sean lo suficientemente comparables. Es decir, entre las situaciones que se están confrontando no deben existir diferencias que puedan afectar en forma significativa la condición que se está examinando en la metodología, o en caso de que existan dichas diferencias, se deben poder eliminar mediante la aplicación de ajustes adecuados. A continuación se mencionan los puntos básicos de comparabilidad:

a. Las características de bienes o servicios. Una comparación adecuada exige la evaluación de bienes o servicios similares, es decir, si estamos analizando una empresa distribuidora de lavadoras, debemos buscar empresas independientes que se dediquen a la distribución de ese tipo de bienes, y no distribuidores de autos, porque la utilidad que se obtiene en una y otra distribución (autos y lavadoras) difiere. Cabe mencionar que las características de bienes y servicios

serán más importantes cuando se comparen precios y menos importantes cuando se comparen márgenes de utilidad. En este punto es importante considerar para bienes tangibles las características físicas del bien, calidad, disponibilidad, volumen; para los servicios, la naturaleza y magnitud del servicio; para los intangibles, la forma de la transacción, el tipo de propiedad, la duración o grado de protección.

b. Análisis funcional. En este análisis se evalúan las funciones, los activos y los riesgos de la empresa, pues se busca identificar y comparar las actividades económicas importantes, para poder determinar la correcta distribución de las utilidades en relación con las actividades realizadas por las compañías vinculadas frente a las desarrolladas por empresas independientes.

c. Términos contractuales. El verificar los términos en los que se pactaron los acuerdos a través de los contratos, corresponde a una parte del análisis funcional antes comentado, y en este caso, lo que se pretende es corroborar cuáles son los derechos y obligaciones de la empresa evaluada, y si los mismos se están llevando en la realidad y no solo en el papel; además de los contratos, se debe analizar la correspondencia entre las partes.

d. Circunstancias económicas. Para obtener la comparabilidad se requiere que el mercado en que está la empresa independiente y la asociada sean comparables, y que las diferencias no tengan un efecto importante en el precio o que, en caso tal, se puedan efectuar los ajustes apropiados. Las circunstancias económicas incluyen la ubicación geográfica; tamaño de los mercados; las posiciones competitivas relativas de compradores y vendedores; la disponibilidad de productos sustitutos o de servicios; los niveles de oferta y demanda en el mercado; el nivel de la cadena en el mercado; la fecha y época de las transacciones; etc.

e. Estrategias de negocios. Algunas estrategias de negocios consisten en considerar la introducción de nuevos productos al mercado en relación con los cuales determina un valor inferior para penetrar con ese producto en el mercado, o el mantenimiento de su posición frente a productos de la competencia. Además se deben considerar los cambios políticos, leyes relacionadas con el trabajo actual y futuro, y otros factores que incidan en la actividad del negocio.

2.1.2 Modelo OCDE

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Artículo 9.º del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE

La declaración que otorga carácter oficial al principio de plena competencia se encuentra en el apartado 1 del artículo 9.º del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE.

El artículo 9.º constituye el fundamento de los convenios fiscales bilaterales entre los países miembros de la OCDE y entre un número cada vez mayor de los países no miembros; acerca de esto dice:

Quando dos empresas (asociadas) estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

Una de las razones por las cuales los países miembros de la OCDE y otros miembros han adoptado el principio de la plena competencia, es el trato igualitario a efectos fiscales entre empresas asociadas e independientes, evitando ventajas o desventajas fiscales que distorsionan la posición competitiva de cada entidad. Aplicando el principio de la plena competencia se facilita el crecimiento del comercio y de las inversiones internacionales al excluir las consideraciones fiscales de las decisiones económicas.

Según la Corte Constitucional, las guías aprobadas por la OCDE no pueden establecerse como pautas obligatorias de cumplimiento, estas hacen parte de un documento que sirve de referencia técnica o interpretativa para los países que cuentan con legislaciones de precios de transferencia, para temas técnicos que pueden diferir de una administración fiscal a otra.

De esta forma, el documento intenta homogeneizar criterios de aplicación de forma práctica en cuanto a metodología y reglas de juego, tanto para las administraciones fiscales como para empresas multinacionales, otorgando herramientas que permitirán tributar de forma coherente, con base en las funciones, activos y riesgos de cada vinculado, con lo cual la base gravable de los países que persiguen el principio de plena competencia recaudarán conforme a lo que les corresponde.

Lo anterior nos dice que es un documento que sienta las bases para evitar las ventajas o desventajas fiscales o para evitar desigualdad para fines de tributación, que afectarán el flujo de comercio internacional.

Las guías de la OCDE aconsejan a las administraciones fiscales que den la oportunidad al contribuyente para probar que sus operaciones se efectúan según el principio de plena competencia y, en caso de encontrar diferencias, dejar presente que esto no siempre se debe a actos alusivos o de mala fe.

3. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 863 DE 2003

El pasado primero de enero de 2004 entró en vigencia en nuestro país el sistema de control a los precios de transferencia, introducido a nuestra legislación por la Ley 788 de 2002 y posteriormente modificado por la última reforma tributaria, Ley 863 de 2003.

El control de los precios de transferencia entre vinculados económicos es una preocupación relativamente reciente de las administraciones tributarias latinoamericanas, que desde mediados de la década de los noventa establecieron mecanismos de fiscalización y control frente a las prácticas distorsivas de los precios de transferencias que conducían a la erosión de las bases imponibles en sus respectivas jurisdicciones.

México y Brasil dieron el primer paso seguidos por Argentina, Venezuela, Perú y Colombia; Chile y Ecuador igualmente han involucrado en sus sistemas fiscales reglas de precios de transferencia.

En todos los casos, con excepción de Brasil, la orientación del control a los precios de transferencia está dada por el principio de la plena competencia, a través del cual los precios o márgenes de utilidad en las transacciones entre vinculados económicos deben corresponder a aquellos que se hubieren pactado o generado en transacciones comparables entre partes independientes.

Así, los precios de transferencia responden a una tendencia irreversible a nivel latinoamericano e incluso mundial, y no pueden ser calificados como figura de última generación en materia fiscal o una moda, sino como una evolución de los controles tributarios, en proceso de construcción y mejoramiento continuo, desde hace 160 años, cuando el Principio de plena competencia fue establecido en el Finance Act de 1842 del Reino Unido. Su importancia como herramienta de control tributario es tal, que en los Estados Unidos de América, en algunos años, el 30% de los ajustes en dólares por auditorías IRS son originados en temas de precios de transferencia.

Es justamente ese propósito de fiscalización y protección el fundamento del sistema y de las modificaciones que se le han introducido, no todas ellas afortunadas, las cuales analizaremos a continuación con una intención principalmente descriptiva.

3.1 Alcance del sistema de control a los precios de transferencia

En el caso específico colombiano, la Ley 863 de 2003 introdujo modificaciones sustanciales al sistema inicialmente concebido por la ley 788 de 2002, dentro de las cuales vale la pena destacar la limitación del alcance de las transacciones sujetas al sistema.

En efecto, la Ley 788 de 2002 señaló que los contribuyentes del impuesto sobre la renta estaban obligados a cumplir con el sistema en relación con sus transacciones con vinculados económicos y partes relacionadas, sin hacer distinciones entre transacciones con vinculados locales y aquellas relacionadas con extranjeros. Por su parte la Ley 863 de 2003 estableció en forma expresa que las únicas transacciones sometidas al sistema corresponden a aquellas llevadas a cabo con vinculados económicos o partes relacionadas del extranjero, sin que estén cobijados aquellas desarrolladas entre dos contribuyentes colombianos.

Esta modificación responde en nuestra opinión a la finalidad principal de los precios de transferencia, la cual no es otra que proteger la base gravable de las jurisdicciones fiscales involucradas en una transacción entre vinculados económicos. De allí que cabía preguntarse, en el caso de una transacción local, cuál era el verdadero efecto del sistema en la medida en que los costos o gastos de un contribuyente se traducen en los ingresos de otros, por lo que el aumento en una de estas variables, en situaciones de equidad debería verse reflejada en un ajuste correlativo, generado en la mayoría de los casos un efecto neutro. Lo anterior, sin considerar eventuales distorsiones motivadas en compañías con pérdidas, o sujetas a tratamientos tributarios preferenciales.

De otro lado y en lo que respecta a alcance del sistema, la Ley 863 de 2003 corrigió una imprecisión contenida en la Ley 788 de 2002, en la medida en que esta última sometía a las reglas de precios de transferencia a los vinculados económicos y a las partes relacionadas, sin entrar a definir estos últimos, generando incertidumbre sobre el significado de dicho concepto y permitiendo posiciones tan ambiguas como aquellas que señalaban que partes relacionadas eran todas aquellas en las cuales se presentaba una relación de tipo jurídico-económico. Hoy en día, los conceptos de vinculados económicos y partes relacionadas han

sido asimiladas entre sí, adecuando a los casos ya descritos en el artículo 260-1 del Estatuto Tributario, a las sucursales y agencias comerciales.

3.2 Paraísos fiscales

Igualmente se han vuelto a introducir disposiciones sobre paraísos fiscales, inicialmente denominados como jurisdicciones de menor imposición fiscal por la Ley 788 de 2002. En esta oportunidad se han señalado los criterios que permitan calificar una jurisdicción como tal, dando así las herramientas al Gobierno Nacional para poder determinarlas con base en dichos criterios.

Debemos recordar que las disposiciones sobre jurisdicciones de menor imposición fiscal y paraísos fiscales fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-690 de 12 de agosto de 2003, entre otras razones por el hecho de utilizar como mecanismos de determinación los listados que sobre el particular ha emitido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y de otro lado por falta de materialidad legislativa, al otorgar al Gobierno Nacional la facultad de señalarlos, pero sin indicar los criterios que debían seguirse para el efecto.

Con base en lo anterior, las transacciones que se celebren con empresas ubicadas o domiciliadas en paraísos fiscales se presumen realizadas entre vinculados económicos y sin que ellas hayan dado cumplimiento al principio de plena competencia, dejando en el contribuyente la carga de desvirtuar dichas presunciones.

Los criterios para la determinación de los paraísos fiscales señalados en la ley corresponden conceptualmente a los contemplados por la OCDE en reporte de 1998 y son los siguientes:

- Inexistencia de tipos impositivos o existencia de tipos nominales sobre la renta bajos, con respecto a los que se aplicarían en Colombia en operaciones similares.
- Carencia de un efectivo intercambio de información o existencia de normas legales o prácticas administrativas que la limiten.
- Falta de transparencia a nivel legal, reglamentario o funcionamiento administrativo, y
- Ausencia de requerimiento de que se ejerza una actividad económica real que sea importante o sustancial para el país o territorio o la facilidad con la que la jurisdicción acepta el establecimiento de entidades privadas sin una presencia local sustantiva.

Múltiples comentarios admitirían la forma en que fueron plasmados dichos criterios en nuestra legislación, los cuales exceden el alcance de este escrito. Sin embargo, no podemos pasar por alto que desde una perspectiva conceptual dichas variables fueron establecidas por la OCDE como elementos de juicio de un trabajo académico e investigativo, ya que claramente se puede apreciar el amplio margen de subjetividad que otorga la interpretación de conceptos tales como la transparencia, la importancia de una actividad, o el carácter de sustancial de ellas.

Una ardua labor le espera al Gobierno Nacional en la determinación de los paraísos fiscales, máxime cuando además de los criterios adicionales, la Ley 863 de 2003 permite no atribuir dicha calidad a una jurisdicción que cumpla con ellos por razones de política exterior.

3.3 Deberes formales

Son los deberes que se desprenden de la aplicación del principio de la plena competencia y que se encuentran contenidos en el marco legal colombiano: de un lado, la obligación para los contribuyentes de preparar y conservar documentación comprobatoria que acredite la situación de plena competencia de los precios o márgenes de utilidad en las transacciones con vinculados económicos; de otro, la presentación de una declaración informativa sobre dichas transacciones.

La exigencia de documentación comprobatoria es un mecanismo usual en una gran cantidad de sistema de control a los precios de transferencia, en la medida en que facilita la fiscalización e invierte la carga de la prueba a favor de la administración tributaria. Usualmente dicha documentación no debe ser presentada ante la autoridad tributaria, salvo que exista un requerimiento específico sobre ella, aspecto que en nuestra opinión deberá ser objeto de la reglamentación correspondiente.

Estos deberes formales fueron limitados por la Ley 863 de 2003 solamente a cierto tipo de contribuyentes, de tal suerte que aunque todo aquel que tenga transacciones con vinculadas económicos o partes relacionadas del extranjero están en la obligación de cumplir el deber sustancial que entraña el principio de plena competencia, solamente quienes cumplan ciertas condiciones se encuentran sujetos a los deberes formales mencionados. Dichas condiciones son:

- Que el patrimonio bruto en el último día hábil del año gravable sea igual o superior a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$1.760.000.000 para 2004), o

- Que los ingresos brutos del año gravables sean iguales o superiores a 3.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes(\$1.056.000.000 para 2004) o
- Que independientemente del patrimonio bruto de los ingresos brutos haya realizado transacciones con residentes o domiciliados en jurisdicciones calificadas como paraísos fiscales.

3.4 Acuerdo anticipados de precios de transferencia

La Ley 863 de 2003 igualmente introduce modificaciones a la figura de los acuerdos anticipados de precios de transferencia, mecanismo a través del cual los contribuyentes nacionales o extranjeros pueden acordar con la autoridad tributaria los precios o márgenes de utilidad en las operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas.

Este tipo de acuerdos puede surtir efectos en el período gravable en que se solicita, en el anterior y hasta por tres siguientes. Infortunadamente, la vigencia no fue asociada a la fecha en que el acuerdo sea suscrito, la experiencia internacional muestra que los plazos promedio de análisis por parte de la autoridad tributaria superan con creces los nueve meses señalados en la Ley 863 de 2003. A título de ejemplo, el Internal Revenue Service (IRS) de los Estados Unidos de América, entidad con décadas de experiencia en esta materia, tomó un promedio superior a 31 meses en 2002 en los análisis de los acuerdos anticipados de precios de transferencia por parte de las autoridades competentes.

3.5 Régimen sancionatorio

La última reforma tributaria introdujo un estricto y severo régimen sancionatorio en materia de precios de transferencia; de manera afortunada algunas de estas sanciones no serán aplicables para el año gravable 2004 otorgando la ley año para la estabilización del sistema, particularmente en lo que se refiere a sanciones por inexactitud, errores e inconsistencias.

A continuación una esquematización de las principales infracciones, sus sanciones y el periodo gravable a partir del cual son aplicables.

INFRACCIÓN	APLICACIÓN	SANCIÓN	
Documentación comprobatoria	Extemporaneidad	2004	Multa equivalente al 1% del valor de las operaciones objeto de la infracción. En su defecto el 0.5% de los ingresos netos o el 0.5% del patrimonio bruto. Con un máximo de \$500 millones (valor año base 2004).
	Errores	2005	
	No correspondencia con lo solicitado		
	No permita verificar la aplicación de los P.T.		
	No suministro de información	2004	Multa equivalente al 1% del valor de las operaciones objeto de la infracción y el desconocimiento de costos y deducciones. En su defecto el 0.5% de los ingresos netos o el 0.5% del patrimonio bruto. Con un máximo de \$700 millones (valor año base 2004).
Declaración informativa	Extemporaneidad	2004	Multa equivalente al 1% del valor de las operaciones objeto de la infracción, por cada mes o fracción de retardo. En su defecto el 0.5% de los ingresos netos o el 0.5% del patrimonio bruto. Con un máximo de \$700 millones (valor año base 2004). Cuando la declaración se presente después del emplazamiento, la sanción se incrementará en un 100%.
	Corrección de inconsistencias	2005	Multa equivalente al 1% del valor de las operaciones. Con un máximo de \$700 millones (valor año base 2004).
	No presentación	2004	Multa equivalente al 20% del valor de las operaciones objeto de la infracción, por cada mes o fracción de retardo. En su defecto el 10% de los ingresos netos o el 10% del patrimonio bruto. Con un máximo de \$700 millones (valor año base 2004). Cuando la declaración se presente después del emplazamiento, la sanción se incrementará en un 100%.
Otras	Utilización de datos falsos, equivocados, incompletos	2005	Multa equivalente al 160% de la diferencia entre liquidación oficial y la liquidación privada.

3.6 Precios de transferencia en América Latina

PAÍS	CONTENIDO DE LA DOCUMENTACIÓN	FECHA PARA SUMINISTRAR LA DOCUMENTACIÓN
Argentina	Análisis de transacciones, funciones y riesgos; selección de métodos, operaciones controladas analizadas; descripción de los datos o las empresas comparables seleccionadas.	Anualmente cinco meses después del cierre fiscal.
Brasil	Operaciones controladas analizadas, selección de métodos, análisis económico y resultados de rango o intervalo de valores de plena competencia.	Debe ser suministrada al momento de fiscalización.
Canadá	Análisis de transacciones, funciones y riesgos, selección de métodos y aplicación de métodos alternativos, descripción de datos o las empresas comparables seleccionadas, análisis económico y resultados del rango o intervalo de plena competencia.	Suministrada dentro de los noventa días siguientes a la notificación de la fiscalización.
México	Análisis de transacciones, funciones y riesgos, selección de métodos, descripción de datos y las empresas comparables seleccionadas.	Al momento de la fiscalización.
OCDE	Análisis de transacciones, funciones y riesgos, selección de métodos, descripción de datos y las empresas comparables seleccionadas. Análisis económico y resultados del rango o intervalo de valores de plena competencia.	Dentro de un plazo razonable siguiente a la notificación de fiscalización.

4. APLICACIÓN DEL MÉTODO RESIDUAL DE PARTICIÓN DE UTILIDADES

La fijación de los precios de transferencia ha de realizarse preferentemente comparando los precios acordados en condiciones de mercado entre partes independientes con aquellos establecidos entre partes vinculadas. Por esto, surge la búsqueda de operaciones entre partes no vinculadas que sean comparables, y esa comparabilidad ha de realizarse partiendo de un análisis funcional que permita probar que son semejantes las funciones realizadas por las empresas que llevan a cabo las operaciones comparadas, teniendo en cuenta las tareas económicas desarrolladas, los activos utilizados y los riesgos asumidos. Así mismo, los mercados habrán de ser comparables, en cuanto a las condiciones de los mismos y al momento que se haya tenido en cuenta. La OCDE acepta en su informe que la identidad precisa de condiciones raramente se va a dar, pero al mismo tiempo acepta que si las condiciones son suficientemente similares, la comparación será posible si tales diferencias o sus efectos en el análisis pueden salvarse mediante ajustes o correcciones razonables. Esta cuestión previa de la comparabilidad tiene una extraordinaria importancia. Para las administraciones tributarias, esto significa que cualquier ajuste por precios de transferencia ha de basarse en información correcta obtenida de operaciones comparables entre

empresas independientes. Frecuentemente, la controversia entre la Administración y el contribuyente va a centrarse en torno a esa discutida idoneidad de los comparables.

Para efectos de Precios de Transferencia, el precio o margen de utilidad en las operaciones celebradas entre vinculados económicos o partes relacionadas se podrá determinar mediante la aplicación de cualquiera de los seis métodos consignados en el Estatuto Tributario colombiano en su artículo 260-2. Los métodos son los siguientes:

- Precio Comparable no Controlado (PC)
- Precio de Reventa (PR)
- Costo Adicionado (C+)
- Partición de Utilidades (PU)
- Residuos de Partición de Utilidades (RPU)
- Márgenes Transaccionales de Utilidad de Operación (MTUO)

Cada uno de los métodos señalados anteriormente debe ser evaluado con la finalidad de determinar cuál de ellos es el más conveniente para evaluar la operación bajo análisis. El método que combine el mayor grado de comparabilidad, consistencia y confiabilidad deberá ser seleccionado como el método principal de precios de transferencia.

4.1. Métodos de precios comparables entre partes independientes

La aplicación de este método consiste en comparar los precios cobrados entre partes relacionadas en la enajenación de bienes o prestación de servicios, con los precios pagados por bienes o servicios idénticos o similares en operaciones similares entre partes independientes. El grado de comparabilidad requerido para la aplicación de este método es muy alto. Una operación se considera comparable sólo si la propiedad tangible o los servicios y las circunstancias de la operación entre partes relacionadas son substancialmente las mismas que las de las operaciones entre partes independientes.

Factores adicionales para determinar el grado de comparabilidad son: la calidad del producto o servicio, el volumen de ventas, el nivel de mercado al que se vende, el mercado geográfico donde se desarrolla la operación, las fechas en las que se llevan a cabo las operaciones y las alternativas comerciales efectivamente

disponibles para ambas partes. Diferencias menores son aceptables siempre y cuando se puedan realizar ajustes de una manera razonable y estos ajustes tengan un efecto real que refleje las diferencias en circunstancias económicas y de negocios en los resultados obtenidos.

El método PC se basa en la comparabilidad de precios por unidad, mientras que otros métodos se basan en la comparabilidad de márgenes de utilidad. Mientras que es posible hacer ajustes razonables a los márgenes de operación para que reflejen diferencias funcionales y de intensidad en el uso de capital entre operaciones controladas y no controladas, estos ajustes generalmente no se pueden realizar de una manera práctica para ajustar los precios por unidad. Así, sin ajustes concretos por estas diferencias, un método que se basa en el cálculo del margen de utilidades comparable será más apropiado que un método que compare precios unitarios.

Consiste en comparar el precio que se aplica para bienes que se transfieren o servicios que se prestan en una transacción controlada con el precio que se aplica para bienes que se transfieren o servicios que se prestan en una transacción no controlada comparable, en circunstancias similares.

Se refiere tanto al precio en un mercado libre para las mismas o análoga mercancías, como al precio igual o similar establecido entre personas independientes, es aquel aplicado a transacciones en las que al menos una de las empresas es independiente del grupo multinacional. Junto a esta condición de independencia, es preciso que se cumpla: la comparabilidad económica, los niveles de mercado comparables y las mercancías comparables.

4.1.1 Aplicación del método

Para que este método pueda ser aplicado, se requiere el cumplimiento de dos condiciones:

- a. Que ninguna de las diferencias entre las transacciones o entre las empresas contratantes puedan afectar materialmente el precio convenido en un mercado abierto;
- b. Que si existen dichas diferencias, se puedan realizar ajustes razonables y confiables que eliminen los efectos que esas diferencias tienen sobre el precio.

Este método es particularmente confiable cuando una empresa independiente vende el mismo producto que se vende entre dos empresas asociadas. Es el

método de posible aplicación más directa, el más apropiado y, en principio, el más sencillo de aplicar. Consiste en fijar el precio en relación con el de operaciones similares producidas entre un comprador y un vendedor independientes. Es preciso encontrar las transacciones libres comparables, para lo cual deben comprobarse los diferentes elementos significativos: mercados, productos, posición del comprador y del vendedor en el proceso, etcétera.

La aplicabilidad de este método se limita, entre otras, por las siguientes consideraciones:

1. En la práctica, muchas veces es difícil establecer mercados económicamente comparables si los productos no están normalizados. Típicamente, muchos productos semiacabados son comercializados, la mayoría de las veces, dentro de la empresa.
2. Cuando las empresas tienen algún nivel de poder de monopolio y pueden segmentar mercados en diferentes países, las estrategias discriminatorias de precios conseguirán diferencias en precios de mercado entre países. No está claro qué precios deben aplicarse en estas circunstancias. Además estos precios no serán esos que la empresa debería aplicar en ausencia de impuestos e incluso no son los mejores.
3. Los precios de mercado no toman en cuenta los ahorros que una empresa es capaz de conseguir en su estructura interna.
4. Finalmente, las empresas pueden intentar defraudar a las autoridades tributarias creando precios artificiales, a través de ventas a otras partes a precios de mercado incorrectos.

El inconveniente que acarrea es la dificultad que supone reconocer a una transacción no controlada comparable que no exhiba diferencias con efectos sobre el precio; no obstante, se aconseja su aplicación complementándolo, si es necesario, con la utilización de otro apropiado y evaluándolo de acuerdo con su confiabilidad relativa.

A pesar de estos inconvenientes, no es sorprendente que la mayoría de las autoridades fiscales prefieran muchas veces este método de determinar el precio de transferencia, porque consideran que es sencillo, directo y que es conforme con las normas teóricamente deseadas.

4.1.2 El método según la OCDE

El Informe de la OCDE de 1979 indica que el método del precio comparable en el mercado libre ofrece el modo más directo de determinar el precio de plena competencia.

El precio de la transmisión se establece por referencia a transacciones comparables entre un comprador y un vendedor que no constituyen empresas vinculadas. Este método se basa en la comparación de bienes que se transfieren y servicios que se prestan, así como en la comparación de los términos y condiciones en que se realizan las operaciones, tanto las controladas como las sin controlar. Además el Informe requiere que los bienes o servicios sean comparables, tan próximos a la identidad como sea posible. Este es el aspecto más importante del método, pues la aplicación del mismo y su posibilidad de éxito dependen de la rigidez y grado de exigencia a que obliguen las autoridades fiscales en lo que se refiere a lo que es un bien comparable. La imposibilidad de definir con precisión bienes comparables y no comparables no debería provocar el rechazo total al método descrito que, según se desprende del espíritu del Informe, no debería aplicarse con excesiva rigidez. En la práctica los ajustes y correcciones necesarias hacen que este método tenga una aplicación real muy restringida.

4.1.3 Conclusión

En conclusión, este método supone sencillamente una comparación directa entre el precio pactado por partes independientes en operaciones comparables, según los criterios de comparabilidad citados, y el precio correspondiente a las operaciones entre partes vinculadas. Por este motivo, la aplicación del método depende especialmente de la existencia de información fiable sobre operaciones comparables y queda limitada en la práctica a situaciones relativamente sencillas que se dan por ejemplo cuando existen cotizaciones oficiales o precios de referencia respecto de ciertas mercancías, normalmente materias primas.

4.2 Métodos de precios de reventa fijados entre partes independientes

La aplicación de este método consiste en determinar el precio de plena competencia de una operación de compra/venta tomando como punto de referencia el margen de utilidad bruta obtenido en operaciones similares entre partes independientes. Este método es generalmente apropiado en casos que implican la compra y reventa de bienes tangibles donde el comprador (distribuidor) no añade valor sustancial a los bienes ya sea alterándolos físicamente o utilizando intangibles comerciales. La utilidad bruta de un distribuidor refleja tanto la compensación por las funciones desempeñadas, como el retorno sobre el capital invertido y los riesgos asumidos. Bajo este método, la comparabilidad se basa más en la similitud de las funciones desempeñadas, los riesgos asumidos y demás factores relevantes entre el distribuidor que realiza la operación con partes relacionadas y el que la realiza de forma independiente, que en la similitud de los bienes.

Este método comienza tomando el precio al cual un producto adquirido a una empresa asociada se revende a una empresa independiente. Este precio se reduce posteriormente en un margen bruto apropiado, que representa el monto a partir del cual el revendedor intentará cubrir sus gastos de venta y demás gastos operativos, y de acuerdo a las funciones realizadas, obtener una utilidad adecuada. El importe que surge después de restar este margen de utilidad bruta puede ser considerado como un precio de mercado para la primera transferencia de bienes entre las empresas asociadas. El margen bruto de reventa de la transacción controlada puede determinarse en función del margen bruto que el mismo revendedor obtiene sobre artículos adquiridos y vendidos a compradores independientes en transacciones comparables, o el margen obtenido por una empresa independiente en transacciones no controladas comparables.

Este método parte del precio de reventa a un tercero independiente, de la mercancía que fue comprada a una empresa del grupo. El precio de reventa se reduce en el margen de reventa habitual, que debería comprender los gastos y el beneficio del revendedor. Una vez deducido el precio de reventa en el margen de reventa, resulta el precio de adquisición en condiciones de libre competencia. El método de precio de reventa supone hallar un margen bruto o margen en el precio de reventa en unas operaciones; puede aplicarse cuando una empresa revende a terceros independientes un producto que ha adquirido a una empresa vinculada. En consecuencia, el precio de reventa es un precio de mercado debiendo calcularse el margen bruto que una empresa hubiera obtenido en esas condiciones de mercado, en el caso de haber comprado ese producto de otra empresa independiente en lugar de una vinculada. De nuevo, sin embargo, el método descansa en una comparación con el margen bruto obtenido en operaciones comparables por empresa vendiendo y comprando a otras empresas independientes.

Este método tiene su basamento en el precio por el cual un producto adquirido a una compañía asociada se vende a una compañía no vinculada. De dicho precio se deducirá un apropiado margen bruto y el resultado, luego de restar costos adicionales, como los impuestos aduaneros, puede ser considerado como el precio normal de mercado abierto. Debe determinarse a partir del margen bruto de reventa de una transacción comparable, que puede ser el obtenido por la misma compañía en artículos comprados y vendidos en operaciones no controladas comparables o el obtenido por una compañía no vinculada en transacciones no controladas comparables. Puede decirse que la transacción no controlada se considera comparable a la controlada cuando ninguna de las diferencias entre esas operaciones o en las compañías que la realizan puede afectar materialmente el margen de reventa en el mercado abierto, como también cuando existiendo diferencias que afectan a ese margen los efectos de éstas sobre el mismo pueden ser eliminados por medio de ajustes razonables.

4.2.1. Aplicación del método

Este método necesita menos ajustes frente a diferencias en las características de producto, dado que pequeñas diferencias entre los artículos comparados no tienden a producir un efecto tan sustancial sobre los márgenes de utilidad como los que producen sobre el precio. No obstante, los bienes transferidos deben seguir siendo comparados con los transferidos en la transacción no controlada; puede ser apropiado darles más peso a otras características de la comparabilidad cuando el margen de utilidad se relaciona básicamente con aquellas otras características y sólo en forma secundaria con el producto que se transfiere en particular. Esta circunstancia se presentará generalmente cuando el margen de utilidad se determine en relación con una empresa asociada que no ha utilizado activos relativamente únicos para agregar un valor significativo al artículo vendido.

Cuando el margen bruto que se utiliza es el de una empresa independiente en una transacción comparable, se puede ver afectada la confiabilidad del método si existen diferencias sustanciales en el modo en que las empresas asociadas y las empresas independientes operan. Tales diferencias podrían ser las que afectan el nivel de costos tenidos en cuenta (por ejemplo por distintos niveles de mantenimiento de inventarios), que podrían muy bien producir un impacto en los beneficios de una empresa, y que podrían no afectar el precio al que ésta compra o vende sus productos o servicios en el mercado abierto. También se debe tener en cuenta el nivel de actividades realizadas por el revendedor; así, éste puede variar ampliamente desde simples servicios como agente de envío hasta el caso en que el revendedor asume el riesgo total de la propiedad, junto con la responsabilidad y los riesgos que forman parte de la publicidad, la comercialización, la distribución y garantía de las mercaderías, de financiación y otros servicios relacionados. Se deberá considerar, a fin de ajustar el margen calculado, si la empresa revendedora tiene el derecho exclusivo para revender las mercaderías. Este tipo de acuerdos puede alterar el margen, variando su magnitud del alcance geográfico del acuerdo y a la existencia y relativa competitividad de mercaderías de reemplazo.

La dificultad principal radica, obviamente, en calcular el margen del revendedor. Especialmente por el hecho de que habitualmente no se aprecia con facilidad el valor añadido por la actuación de éste. En un principio, puede entenderse que dicho margen es el que obtiene el propio revendedor cuando compra y vende productos similares a empresas independientes. Este método resulta de mayor aplicación práctica cuando la empresa revendedora desarrolla únicamente actividad comercial. El cálculo del margen se dificulta cuando el valor añadido por la empresa resulta de procesos de fabricación. Asimismo, aun desarrollando únicamente actividad como empresa comercial o de distribución, el problema se

agrava igualmente cuando el revendedor desarrolla actividades de publicidad, actividades de distribución complejas, posee la exclusividad para la venta de los productos en un determinado territorio, etcétera. Con este método son necesarios menos ajustes que con el método del precio comparable de mercado, porque pequeñas diferencias en el producto tienen poco efecto sobre el margen de beneficios. En general, tiene más importancia la función de la empresa que el tipo de producto vendido, salvo que se trate de bienes intangibles. También, este método funciona mejor cuando hay mayor número de factores similares que sean distintos del propio producto. Resulta más fácil de calcular el margen cuando el revendedor añade menos al valor del producto y, también, cuando transcurre menos tiempo desde la compra hasta la venta. Una de las circunstancias que deben considerarse con especial interés para cuantificar el margen es la existencia de exclusividad de la venta.

Requiere, por lo general, un menor número de ajustes que el método anterior, por la escasa significación de las diferencias en el producto probablemente carezcan de efectos en el margen bruto de utilidad, dado que en mercados económicos abiertos, la compensación por el desarrollo de funciones similares tiende a igualarse. Asimismo, en general se indica que si se utiliza el margen de una compañía no vinculada, el método puede resultar afectado por diferencias en la forma en que las compañías comparadas desarrollan sus negocios, dado que distintas empresas pueden tomar diferentes decisiones de producción de bienes o servicios que impliquen diferentes costos, pero que no necesariamente afecten en forma sustancial al precio de venta en el mercado abierto.

El método también depende de la comparabilidad de las funciones realizadas por cada compañía. Ello es así, considerando los activos utilizados y riesgos asumidos, ya que en caso de existir diferencias entre las operaciones controladas, no controladas y partes que intervienen en ellas y esas diferencias pudieren causar efectos ostensibles en el margen de reventa, que deban practicarse ajustes, y que pueden afectar la relativa confiabilidad del análisis realizado en un caso particular. El margen de reventa será más difícilmente determinable cuando quien actúe en rol de revendedor no efectúe incorporaciones que modifiquen de manera sustancial el valor del producto, cuando los productos adquiridos sean incorporados a otro grupo económico o cuando el revendedor contribuya de forma significativa a la creación o mantenimiento de intangibles relacionados con el producto que es propiedad de una compañía asociada. Entre los aspectos que pueden ejercer influencia en este método se encuentran la distribución de bienes adquiridos a una compañía intermediaria y las diferencias derivadas de las prácticas contables aplicadas respecto de la transacción controlada o de la transacción no controlada.

4.2.2 El método según la OCDE

Para la OCDE, el llamado método de precio de reventa es más sencillo de aplicar cuanto menos valor añadido proceda del vendedor cuyo margen se deba fijar. En consecuencia, el análisis funcional y la aplicación del método es más problemática cuando antes de la reventa el revendedor lleva a cabo un proceso de elaboración o de ensamblaje o cuando el precio de reventa se ve afectado por los activos intangibles propiedad del propio revendedor. Asimismo, el método es más apropiado cuanto menos tiempo transcurre entre la compra y la reventa. Por otra parte, es obvio que en las puras operaciones comerciales, el margen del revendedor dependerá de las funciones realmente desempeñadas por éste así como de la existencia de exclusividades. Por ello, teniendo en cuenta en particular los intangibles aportados por el revendedor, puede ser necesario ajustar los márgenes de las operaciones comparables. En todo caso, el método es el más apropiado precisamente cuando la empresa vinculada actúa como distribuidor o comercializador de productos dentro del grupo, incorporando un valor añadido limitado.

4.3. Métodos de costo más beneficios

La aplicación del método de *costo adicionado* consiste en determinar el precio de plena competencia de una operación entre partes relacionadas mediante el análisis de los márgenes de utilidad sobre costos obtenidos en operaciones comparables entre partes independientes. El método de costo adicionado analiza el valor de las funciones realizadas y es generalmente apropiado en dos situaciones: (i) la prestación de servicios y (ii) la fabricación de bienes tangibles para venta a partes relacionadas. Bajo este método, el margen de utilidad sobre costos refleja la compensación por las actividades desarrolladas, el retorno sobre el capital invertido y los riesgos asumidos por la parte relacionada que proporciona los servicios o fabrica los productos. Dadas las características de este método, el grado de comparabilidad entre las operaciones celebradas entre partes relacionadas y las celebradas entre partes independientes depende de la similitud de las actividades desarrolladas y los riesgos asumidos por cada una de ellas (comparabilidad funcional), y no de la similitud de los servicios prestados o productos fabricados (comparabilidad de producto).

Toma como base el costo asumido por la empresa proveedora de los bienes transferidos o servicios prestados en una transacción en la cual transfiere bienes o servicios a un comprador vinculado económicamente. A dicho costo se agrega un apropiado margen sobre costos a fin de obtener una utilidad adecuada de acuerdo con las funciones realizadas y las condiciones de mercado. Este valor puede ser considerado un precio de mercado abierto. Hay que considerar las

diferencias en el nivel y en el tipo de coste de que se trate, en los costes directos e indirectos, en los gastos financieros asociados a las funciones realizadas, los riesgos asumidos, etcétera. En cuanto al método del coste incrementado, ha de partirse de los costos en los que ha incurrido una empresa que entrega determinados bienes o presta ciertos servicios a otra empresa vinculada. Sobre tales costes se aplica un margen, para dar lugar a beneficios adecuados teniendo en cuenta las funciones desarrolladas por la entidad. Este método va a resultar especialmente adecuado para empresas que prestan servicios, incluidas actuaciones como agente o comisionista, o que elaboran productos semiterminados. Este método toma como base el costo de la compañía asociada que vende bienes o servicios a otra compañía asociada, el cual se incrementa en un apropiado margen bruto sobre costo a fin de obtener el precio normal de mercado abierto de esa transacción. El margen bruto sobre costo puede predeterminarse.

4.3.1 Aplicación del método

El porcentaje de incremento aplicable se determina tomando el obtenido por la misma empresa vendedora en una operación no controlada comparable o el ganado por una empresa independiente en una transacción de similares características. Al establecerse la comparabilidad de las transacciones, debe tenerse en cuenta las circunstancias que pueden influir en la fijación de un margen adecuado en economías de escala, estructura de costos, etc. En cuanto a los costos que constituirán la base sobre la cual aplicar el margen adicional, pueden tomarse los costos históricos directos e indirectos de producción, además deben incluirse los gastos de administración y ventas. Al igual que en el caso del método del precio de reventa, aquí se necesitan menos ajustes para explicar diferencias de producto que en el precio de mercado en transacciones no controladas, pudiendo ser conveniente darles importancia a otros factores de comparabilidad, algunos de los cuales pueden tener un efecto más significativo sobre el margen de incremento sobre el costo que el que tienen sobre el precio. En la práctica deben ajustarse las diferencias funcionales, estructura de capital y los gastos operativos de carácter administrativo, generales y de supervisión. Se aplica generalmente en las empresas de servicios y aquellas industrias en las que existen transferencias de productos semielaborados que no tienen un mercado exterior de venta. También se puede utilizar en acuerdos de compra y suministro a largo plazo, y en casos de prestación de servicios.

Los principales inconvenientes de este método son:

- a. La dificultad y los problemas del cálculo de costes; por la existencia de principios y prácticas de contabilidad analítica no universales, por las estructuras de costos inadecuadas y, por último, por la diversidad de criterios de imputación de los costes indirectos, en especial de los gastos generales.

- b. La dificultad de estimación del margen de beneficio normal de la actividad. Ello se debe a dos razones: en primer lugar los datos del mercado independiente pueden no ser fiables, por las políticas agresivas de penetración en mercados, y en segundo lugar por la mayor o menor eficiencia en la administración de las empresas.

La experiencia internacional confirma estas dificultades de aplicación apuntadas en el Informe de la OCDE. En particular se señalan las siguientes:

- a. Puede ser difícil cuantificar los costes por los diferentes sistemas de contabilidad aplicados;
- b. Hay escasa referencia a los beneficios reales realizados por la parte vinculada, y
- c. Podría ocurrir que, en ocasiones, el beneficio real sea mayor que el beneficio del mercado.

Sin embargo, con la excepción principal de Brasil, este método se utiliza con generalidad por los diversos países de la OCDE, de acuerdo con los criterios y el planteamiento señalado en el Informe de 1979.

Por lo demás, el método ha de superar en su aplicación dos dificultades. En primer lugar, es preciso establecer correctamente los costes de la empresa sobre los que aplicar el porcentaje que arroja el margen de utilidad. Por otra parte, el método tiene también su problema de comparabilidad en la medida en la cual, en última instancia, es necesario determinar cuál es el margen que empresas independientes aplican sobre sus costes para hallar un margen que les dé la necesaria rentabilidad. Además, el análisis de la información disponible sobre empresas independientes exige depurar o ajustar aquélla adecuadamente para evitar que el análisis consiguiente quede distorsionado por las ineficiencias que explican ciertas estructuras de costos en las empresas consideradas o por diferencias en las funciones desempeñadas.

Este método posiblemente sea considerado como el de mayor utilidad cuando se venden productos semielaborados entre compañías asociadas, o bien si estas han concluido acuerdos de facilidades mutuas o de largo término de compra y provisión, sí como cuando las transacciones controladas tienen como objeto la prestación de servicios.

Se parte de considerar que una operación no controlada se estima comparable cuando no exhibe diferencias con la controlada, éstas no afectan al margen bruto

sobre costo, así como también cuando el efecto de las diferencias presentadas pueda soslayarse a través de ajustes razonablemente confiables, agregando, al igual que en el caso del método de precio de reventa, por las razones apuntadas respecto del mismo es probable que el método de costo más margen bruto requiera menos ajustes que el de precio comparable no controlado. En este caso, lo mismo que en el de otros métodos, resulta procedente acordar mayor peso a otros factores de comparabilidad que podrían tener efectos más significativos, tales como la naturaleza de las funciones ejercidas por las partes. La aplicación del método presenta inconvenientes en la determinación de los costos, ya que debe establecerse el margen obtenido en un caso en particular, que puede encontrarse influido por otras circunstancias, como reducciones en precios de los bienes o servicios relevantes por razones de competencia, escala u otras que no permiten discernir entre el nivel de costos incurridos y el precio de mercado abierto. Asimismo, se requiere la aplicación de un margen bruto sobre costo teniendo en cuenta estructuras de costos provenientes de situaciones comparables, dado que la existencia de hechos objetivos distintos que enmarcan la producción configura, a su vez, costos no comparables sin ajustes, por ejemplo el caso de propia producción o producción tercerizada. Es, además, menester dividir los egresos según sean gastos operativos y no operativos, vinculándolos a las funciones ejercidas y los riesgos asumidos por las compañías cuyas operaciones se comparan, ya que si reflejan diferencias funcionales tomando en cuenta esos factores, se requeriría un ajuste del margen bruto sobre costo.

Por otra parte, y si los gastos reflejan el desarrollo de una función extra, diferente de las comparables, debería determinarse una compensación adicional para las mismas. Pero cuando las diferencias en los gastos se originan en la eficiencia o ineficiencia de las empresas, los ajustes del margen bruto no resultarían apropiados. En los casos descriptos, se considera conveniente utilizar complementariamente otros métodos, a fin de comparar resultados. También pueden realizarse ajustes de homogeneización derivados de los diferentes sistemas contables empleados, pero debe tenerse en cuenta que el margen considerado es el resultante después de deducir costos directos e indirectos de producción.

Atento a que el método obtiene sus datos de los costos históricos, procede tener en cuenta el costo correspondiente a cada unidad producida, aun cuando ciertos costos, tales como los de materiales, mano de obra o transporte, pueden variar a lo largo de un período, por lo que sería adecuado considerar costos promedio, criterio que también puede adoptarse respecto de grupos de productos o de una particular línea de producción, así como respecto del costo de activos cuando se elaboran simultáneamente productos diferentes y el volumen de la actividad es fluctuante.

Asimismo, para estimar el margen de utilidad adecuado, pueden usarse los costos de reposición o costos variables o incrementales, existiendo los problemas de evaluación que se plantean cuando las operaciones representan ventas de producción marginal o cuando resulta menester atribuir ciertos costos a vendedores y compradores asociados.

4.3.2 El método según la OCDE

El Informe de la OCDE indica que el método del costo más beneficio puede exagerar costes históricos, ignorar la demanda, no reflejar adecuadamente las condiciones competitivas y dar por supuesto un beneficio, mientras que en la vida real los beneficios no están siempre garantizados. El Informe también indica que la mecánica de incrementar el coste en un margen de beneficio para establecer el precio de venta es una práctica comercial habitual en los contratos de ejecución de obra cuando los costes de producción son elevados y de difícil previsión, como es el caso de las obras por realizar a medio y largo plazo. Para la OCDE, normalmente, dicho porcentaje debe aplicarse sobre los costes directos e indirecto.

OTROS MÉTODOS

Como métodos alternativos, se recogen dos: método de división de ganancias y método del margen neto de la transacción. Previamente, ha de tenerse en cuenta diferentes enfoques que se hallan tras unos y otros métodos. Los métodos clásicos o tradicionales descansan en la comparación de operaciones para hallar directa o indirectamente el precio al cual esa transacción u operación se habría realizado entre partes independientes en condiciones de mercado. En cambio, estos otros métodos tratan de determinar el beneficio derivado de esa operación cómo debería repartirse o distribuirse esos beneficios entre las partes implicadas, teniendo en cuenta cómo se hubiera distribuido de haberse realizado la operación entre partes independientes. La OCDE considera como métodos de aplicación preferente los clásicos o tradicionales, frente además a la práctica de EE. UU. que se ha manifestado siempre inclinada a aplicar métodos de distribución del resultado. En particular, el Informe rechaza la aplicación de métodos que directamente comparen beneficios asumiendo por lo tanto la necesaria presencia de éstos en las operaciones entre partes vinculadas.

4.4. Método de división de ganancias

El método de partición de utilidades evalúa si la distribución de utilidades y/o pérdidas combinadas atribuibles a una o más operaciones entre partes relacionadas cumple con el principio de plena competencia, considerando el valor

relativo de la contribución de cada una de las partes relacionadas a dichas utilidad y/o pérdidas. La aplicación de este método no es muy común debido a que este método aplica en el análisis de operaciones complejas en las que más de una parte contribuye con activos intangibles “no rutinarios”, realiza funciones “complejas” y asume riesgos “mayores” que imposibilitan la identificación de operaciones comparables confiables.

El método de la división del beneficio o distribución del resultado consiste en asignar el beneficio derivado de una transacción, un grupo de transacciones o toda una actividad, entre las filiales conexas de una empresa multinacional a cada una de las partes vinculadas, según un grupo de factores que supongan la aportación de cada entidad al beneficio total. Estos factores, entre otros, son: cifra de activos fijos y de negocios, número de empleados, importe de gastos, etcétera, que se considera que reflejan equitativamente la contribución individual de cada uno al beneficio acumulado. En determinadas ocasiones existen operaciones estrechamente interrelacionadas que no pueden ser evaluadas considerando bases separadas. Bajo estas condiciones, empresas independientes podrían decidir establecer un tipo de sociedad y acordar la división de los beneficios. Este método puede considerarse como una variante del método unitario, en la medida en que la fórmula para la distribución de beneficios no está predeterminada sino que se establece después de un análisis funcional de la empresa. En este análisis se consideran:

- a. Los hechos y circunstancias concretas;
- b. Las funciones que se desempeñan por cada una de las empresas;
- c. Los riesgos y responsabilidades que afectan a cada una de ellas;
- d. Los activos empleados.

El método del reparto del beneficio supone determinar el resultado que se obtiene globalmente de una operación económica y repartir ese resultado entre las dos entidades vinculadas que la realizan actuando sucesivamente de un modo u otro. De esta manera, se trata de repartir ese beneficio como hubiera sido repartido entre dos empresas independientes que hubieran alcanzado un acuerdo de asociación económica o de *joint venture* para afrontar esas operaciones.

Tomando como base el hecho de que, en circunstancias similares, empresas no vinculadas pueden decidir adoptar una suerte de sociedad, acordando la forma en que repartirán los beneficios, el método de división de éstos persigue la eliminación del efecto sobre los mismos, de la condición de transacción controlada. De tal manera que se busca establecer la división de beneficios

que las compañías independientes hubieran esperado obtener al realizar esa operación u otras operaciones. Este método identifica, en principio, el beneficio para ser dividido por las compañías asociadas en las operaciones controladas, para luego distribuirlo entre esas empresas en función de una base económica válida que aproxime la división a la que hubieran esperado y acordado compañías no vinculadas.

4.4.1. Aplicación del método

La fórmula para la distribución de los beneficios no está predeterminada, sino que se selecciona tras un análisis funcional completo de la empresa multinacional, tomando en cuenta los hechos y circunstancias específicos de cada operación, las funciones realizadas y los riesgos y responsabilidades incurridos por cada unidad empresarial. Esta metodología admite dos variantes:

1. La división global de beneficios, en la cual se toma la utilidad total de ambas empresas y se la divide de acuerdo con la contribución que realiza cada una;
2. La división residual de los beneficios, en la cual se asigna primeramente una rentabilidad mínima a cada una de las entidades participantes y el remanente se asigna de acuerdo con las funciones desempeñadas por cada empresa. Se aborda en función de beneficios o bien planificados o bien reales. Para ello se pueden utilizar multitud de técnicas; ellas pueden ser:
 - a. *Cashflow* descontado;
 - b. Beneficio en función del capital aplicado,
 - c. Análisis de la contribución relativa de la función de cada parte vinculada;
 - d. Análisis residual, partiendo de un beneficio básico por cada tipo de operación y calculando la pérdida o el beneficio residual siguiendo un estudio independiente según los inmateriales aportados.

El contribuyente no tiene por qué conocer el resultado real de la operación en el momento de planificarla, resulta más fácil de aplicar cuanto más se aproximan los principios de actuación de las distintas partes de la empresa multinacional. Una de las desventajas más sobresalientes de este método es que resulta difícil medir los costos e ingresos de todas las empresas asociadas que participan en las transacciones controladas, lo que demandaría que se declaren los libros y registros sobre bases consolidadas, y la realización de ajustes en las prácticas contables y el tipo de moneda.

Para dividir el beneficio, en primer lugar ha de establecerse el importe del beneficio global de la operación, para posteriormente repartir en función de los criterios económicos más significativos. Estos criterios son las condiciones que hubieran sido convenidas entre partes independientes, en circunstancias similares a las del caso que se esté tratando. El beneficio se debe distribuir partiendo del beneficio conjunto derivado de la operación. Para esto, han de ajustarse tanto los datos internos de las partes vinculadas, como los datos externos obtenidos del mercado libre, cuando las condiciones pactadas no sean las normales de mercado. Resulta un método interesante, con serias ventajas, entre ellas se pueden destacar las siguientes:

- a. Tiene en consideración la división real de funciones y responsabilidades;
- b. Permite valorar las dos partes de la operación vinculada, analizando cómo se hubieran comportado empresas independientes en la misma situación;
- c. No se basa en transacciones comparables, con lo que supera los problemas de los métodos básicos o tradicionales, por lo que puede utilizarse cuando se identifiquen transacciones entre empresas independientes, en este sentido podría calificar de autosuficiente y muestra flexibilidad para casos específicos.

Entre los inconvenientes que presenta se destacan los siguientes:

- a. En primer lugar la dificultad de aplicación, porque la determinación de fórmula de distribución del beneficio global resulta siempre arbitraria, las empresas independientes no emplean habitualmente una distribución de beneficios para fijar sus precios; con objeto de atenuar este problema, se simplifica mediante la determinación de un nivel adecuado de beneficios sólo para una de las partes vinculadas y se aplican a todas las demás empresas los beneficios restantes.
- b. En segundo lugar, los gastos de explotación de las empresas vinculadas son comparables con los de mercado, además de la dificultad añadida de la homogeneización de la información contable.
- c. Resulta difícil de aplicar, porque obliga a calcular rentas y costos correspondientes a cada operación, homogeneizar las cifras, ajustar las contabilidades.
- d. Resulta difícil obtener datos de mercado útiles.

El beneficio combinado de las empresas puede ser el beneficio total obtenido en las operaciones o uno residual que las representara, el que no podría ser asignado a una de las partes, como el beneficio derivado de intangibles de alto valor.

Para ello, se deben tomar en cuenta los activos utilizados, así como los riesgos asumidos por cada una de ellas, los cuales deben ser valuados con la mayor profundidad posible, tomando en cuenta datos aprovechables del mercado abierto externo, valuación que incluye, por ejemplo, los porcentajes de división de beneficios o los retornos de independientes con funciones comparables. Este método tiene, además, la ventaja de no estar directamente relacionado con operaciones comparables entre compañías no vinculadas, ya que está basado en la división de funciones entre las compañías asociadas, en tanto que los datos de empresas no vinculadas son importantes para valorar la contribución efectuada por cada una de las vinculadas, por lo que puede ser utilizado aun si no se identifican operaciones comparables en el mercado abierto. Consecuentemente, se detrae del método una mayor flexibilidad para considerar hechos y circunstancias de las compañías asociadas que no se presentan en compañías independientes, aun cuando constituye un método compatible con el principio de precio normal de mercado abierto, al reflejar cómo actuarían empresas independientes en las mismas circunstancias. Por otra parte, y al evaluarse a las dos partes que intervienen en la transacción, existen menores posibilidades de que se asigne a una de ellas un beneficio improbable, lo cual es altamente relevante cuando se analizan las contribuciones de las partes respecto de una propiedad intangible empleada en las transacciones controladas. Las posibles dificultades de aplicación del método están constituidas por las que se presentan para obtener información de la compañía asociada situada en el exterior y para medir los ingresos y costos combinados de todas las empresas asociadas que participan en las operaciones controladas, aspecto que puede requerir registros efectuados en una base común y ajustes en las prácticas contables y en las monedas. Otros inconvenientes tienen lugar cuando el método se aplica a beneficios operativos y resulta menester reconocer los gastos operativos vinculados a las transacciones que se consideran y asignar costos entre esas operaciones y otras actividades que desarrollan las compañías, así como la circunstancia de que las compañías no vinculadas generalmente no utilizan este método para determinar sus precios, con una excepción posible constituida por las asociaciones transitorias de empresas.

Un aspecto trascendente del método es el configurado por el análisis residual, que divide la asignación de los beneficios combinados de las operaciones controladas en dos etapas.

En la primera, se asigna a cada compañía asociada participante un beneficio que responde a un retorno básico adecuado para el tipo de operaciones en las que se encuentran involucradas, normalmente determinado por una porción del retorno del mercado abierto obtenido por compañías no vinculadas que realizan un tipo similar de operaciones. Ese retorno, en general, no se tiene en cuenta para establecer

el que puede generar un único activo de alto valor poseído por los participantes. En la segunda etapa cualquier utilidad o pérdida residual que resulte después de la división de beneficios efectuada en la primera debe asignarse entre las partes con base en un análisis de los hechos y circunstancias que puedan indicar cómo se distribuye entre partes independientes, constituyendo indicadores útiles a ese efecto las contribuciones de las partes de propiedad intangible y sus posiciones comerciales relativas. El método de división de beneficios parte de una transacción controlada particular, ya que esos beneficios pueden constituirse en un indicador relevante de que la transacción fue afectada por condiciones que difieren de las que hubieran concertado partes independientes en circunstancias comparables, por lo que en casos excepcionales en los que no resulta posible aplicar los métodos tradicionales, su adopción puede proporcionar una aproximación al precio de transferencia consistente con el ya mencionado principio. No obstante, los métodos de beneficios de operaciones no deben aplicarse automáticamente por el solo hecho de que existan dificultades en obtener datos, debiendo reconsiderarse al evaluar su confiabilidad los mismos factores que llevaron a concluir que los métodos tradicionales resultaban inaplicables, agregando que más bien la confiabilidad del método aplicado debe determinarse tomando en cuenta diversas circunstancias, tales como el propio principio del precio normal de mercado abierto, como su extensión a la confiabilidad de los ajustes efectuados y a los datos utilizados.

4.4.2 El método según la OCDE

La OCDE señala en su Informe que este método puede aplicarse bien teniendo en cuenta la adecuada compensación de las funciones desarrolladas por cada una de las empresas implicadas o bien mediante lo que llama un análisis residual. En el primer caso, establecidas las funciones realizadas por cada empresa involucrada o sus respectivas aportaciones, éstas deben retribuirse adecuadamente, como hubieran hecho empresas independientes, distribuyendo el beneficio total esperado. En cuanto al análisis residual, teóricamente, permite atribuir primero a cada empresa un margen básico de retorno, para luego distribuir el margen residual o remanente.

Resumiendo, en este método no se estudia la transacción realizada, sino que se analiza qué parte del beneficio, que se obtiene de una determinada operación, debe atribuirse a cada una de las partes que participan en esa operación. Por tanto, se parte del establecimiento del beneficio global y posteriormente se asigna a las entidades vinculadas, según los criterios preestablecidos. Estos criterios son los que se corresponden con un acuerdo alcanzado en condiciones de libre competencia entre empresas independientes y en las mismas circunstancias. Este método necesita un análisis funcional, de las funciones desarrolladas y de los

activos utilizados, así como de los riesgos asumidos por cada entidad vinculada participante. Finalmente, podemos afirmar que los métodos basados en beneficios sólo serán aceptables si son compatibles con el principio de precio normal de mercado abierto, compatibilidad que requiere que los beneficios originados por una operación controlada particular sean comparados con los que origina una transacción comparable realizada por partes no vinculadas, destacando que en ningún caso pueden ser utilizados para imponer mayor o menor carga a compañías cuyos beneficios se sitúan debajo o arriba del promedio cuando las diferencias observadas se originan en factores comerciales.

4.5 Método del margen neto de transacción

Este método evalúa si las transacciones entre partes relacionadas se realizan conforme al principio de plena competencia comparando la utilidad de operación obtenida por una de las partes (generalmente la que asume menos riesgos, realiza funciones más simples y no genera activos intangibles “no rutinarios” en la operación) con la utilidad de operación obtenida en transacciones comparables entre partes independientes. Por lo tanto, es necesario identificar empresas que lleven a cabo transacciones comparables (a la transacción analizada) con partes independientes. El grado de comparabilidad se determina considerando las funciones realizadas, riesgos asumidos y activos utilizados en la transacción sujeta a análisis. Este método ofrece cierta flexibilidad en cuanto al grado de comparabilidad de las transacciones que servirán de referencia para la evaluación, ya que acepta la existencia de diferencias en los productos o servicios vendidos concentrándose en la similitud de funciones realizadas, y permitiendo la realización de ajustes por diferencias en riesgos asumidos y activos utilizados en la venta de dichos productos o servicios.

Este método consiste en determinar el beneficio de una operación vinculada a partir del beneficio o rendimiento neto que habría obtenido una empresa independiente si realizara esa misma operación. Para alcanzar dicho beneficio comparable se utilizan indicadores de beneficios, entre los que pueden citarse los siguientes:

- a. El beneficio de explotación en relación con las ventas,
- b. El rendimiento de los activos, y
- c. Cualesquiera otros indicadores financieros que se manifiesten útiles.

El margen neto, en teoría, debería establecerse tomando como base el margen neto que obtiene el mismo contribuyente en transacciones no controladas comparables.

Cuando esto no sea posible, puede servir como orientación el margen que una empresa independiente podría haber obtenido en transacciones comparables. Se necesita un análisis funcional de la empresa asociada y, en el último caso, de la empresa independiente para determinar si las transacciones son comparables.

Una dificultad importante que presenta el método, es que requiere información acerca de transacciones no controladas que pueden no estar disponibles al momento en que se realizan transacciones controladas.

4.5.1 Aplicación del método

Para aplicar este método han de practicarse ajustes en los datos obtenidos, con objeto de que el análisis funcional se realice sobre magnitudes equivalentes respecto de la comparabilidad de las empresas que se estén estudiando. Tanto en las empresas vinculadas, como en las consideradas independientes, estos datos habrán de ajustarse para que efectivamente resulten independientes comparables. Entre sus ventajas destaca que se apoya en información externa de rentabilidad. Estos son menos afectados por las diferencias que inciden en las transacciones. Recordemos que el método antes analizado del precio comparable en el mercado de plena competencia no utilizaba este tipo de datos «externos» del sector. Respecto a sus inconvenientes, han de señalarse: a. Que en esta rentabilidad o beneficio externo influyen factores que no tienen trascendencia (o la tienen mucho menor) en el precio o en el margen bruto, y b. que el contribuyente tiene serias dificultades prácticas para obtener datos de otras empresas independientes del sector, con los que pueda elaborar el análisis funcional que constituye el método; sin embargo, la Administración tributaria sí maneja muchos datos, y de gran calidad. Asimismo, su mecanismo de funcionamiento es análogo al método del precio de coste incrementado y al del precio de reventa. Esto es así porque el concepto de comparabilidad de márgenes netos no se separa mucho del de precio de reventa o del de coste incrementado, excepto por el hecho de que se refiere al margen neto y no al margen bruto. También se da la diferencia de que en el caso que nos ocupa, además de los costos directos, que se consideran en los métodos del precio de reventa y del coste incrementado, hay que incluir los costes indirectos.

El margen neto debe establecerse según el obtenido por la misma empresa en operaciones comparables efectuadas por empresas independientes. En consecuencia, como en los métodos tradicionales, habrá que realizar un análisis funcional de las empresas vinculadas y de las no vinculadas, para establecer si son comparables y, en su caso, realizar los ajustes fiscales correspondientes al resultado declarado. El fundamento para incorporar este método parece haber sido el de aumentar la seguridad frente a determinados abusos que habían sido

detectados. Así, por ejemplo, no aceptar comparaciones que eran de carácter muy general.

Con respecto a sus ventajas, se señala como principal que los márgenes netos integran con más facilidad las diferencias en productos y en funciones entre las operaciones vinculadas y las independientes, de lo que lo hacen los precios de los productos y los márgenes brutos de las funciones. El inconveniente más señalado coincide con el que se imputa al método del beneficio comparable. Este consiste en que determinados factores influyen en el margen neto, como por ejemplo nuevos competidores en el mercado, nuevos productos sustitutivos, cambios en la estructura de costes, diferencias en los costes de capital, etc., mientras que éstos no influyen significativamente en el precio o en el margen bruto. No obstante, este método puede acarrear ciertos problemas, dado que el margen neto puede ser afectado por determinados factores, aun cuando éstos no ejerzan influencia sobre el precio o el margen bruto, por lo que resulta necesario tener en cuenta qué aspectos concurren, a los fines de establecer un patrón de comparabilidad especial para el método. Las cuestiones mencionadas en el párrafo precedente se refieren al desarrollo de funciones comparables en sectores o mercado abierto con diferente nivel de rentabilidad, al grado de similitud requerido por un gran número de datos cuando las operaciones no controladas comparables son realizadas por compañías no vinculadas, a las diferencias existentes en los gastos operativos de las empresas consideradas, a factores tales como la amenaza de nuevos competidores, posiciones competitivas, eficiencia administrativa o de gestión y estrategias individuales, riesgo de productos sustitutos, variaciones en la estructura de costos, distintos costos del capital y grado de experiencia comercial, factores que, a su vez, resultan influenciados por numerosos elementos y a las diferencias que pueden registrarse en el tratamiento dispensado a los gastos operativos y no operativos. Otros inconvenientes puntualizados están relacionados con que el método sólo es aplicable a una de las compañías asociadas, por lo que pueden tomarse en cuenta muchos factores no relacionados con los precios de transferencia que afectan al margen neto y que lo tornan método confiable, así como con las dificultades que ofrece la determinación de los ajustes apropiados por efectuar, fundamentalmente cuando el contribuyente compra y vende a compañías asociadas.

4.5.2 Método según la OCDE

En el Informe de la OCDE de 1979 se expresa este método, según el cual las autoridades fiscales pueden encontrar cierta utilidad en la comparación del rendimiento general de la empresa con el de otras empresas análogas en circunstancias iguales o parecidas. El primer Informe, de 1979, no consideraba la comparación de beneficios como un método en sí mismo, sino una forma de contrastar las valoraciones realizadas por otros métodos. Y ello por no

respetar el principio de precios de libre competencia. Las autoridades fiscales estadounidenses sí disponen que sea un método sustantivo. El Informe de 1979 consideraba que aunque este método podría valer para alguna empresa, con otras no podría usarse. La utilización de ratios como el del rendimiento normal del capital invertido no resulta operativo por la imprecisión del concepto, cuando se aplica a casos concretos que se pretenden comparar. En este sentido, dos empresas independientes no tienen por qué tener similares ratios de estas características. En la mayoría de los países la comparación de beneficios se aplica únicamente como método para seleccionar las empresas que se han de evaluar. Así un beneficio inferior a la media del sector puede permitir a la autoridad fiscal seleccionar aquellas empresas que no están utilizando unos precios prudentes o adecuados. Este método se ha incluido en el artículo 111 de la Ordenanza de imposición sobre la renta de Israel, que se aplica cuando el negocio "no produce beneficios a la persona residente o éstos son inferiores a los beneficios ordinarios que pueden esperarse de ese negocio", y también en el artículo 53 párrafo 2 del Decreto de imposición sobre la renta de 1976 de Nueva Zelanda y en la legislación de Hong Kong.

La OCDE considera que la utilización de un intervalo de resultados, en lugar de solamente un valor de mercado, atenúa las posibles inexactitudes provocadas por los factores antes indicados. Asimismo, aconseja utilizar la información más dable, y en ese sentido aconseja preferir los datos de aquella empresa que no tenga activos inmateriales valiosos o únicos, así como emplear información de las empresas de varios años y no de uno solo. Finalmente, la OCDE define el método del margen neto como una combinación de los métodos tradicionales del margen de reventa y del coste incrementado. Asimismo, es considerado como un método de contraste o complementario de los anteriores. Mediante la adecuada comparación de los márgenes netos de otras empresas independientes que desarrollen similares funciones, se trata de hallar ese margen en neto que debería obtener una empresa en sus operaciones con otras empresas vinculadas.

El método puede ofrecer una solución práctica a problemas de precios de transferencia que de otra manera serían insolubles si se aplica prudentemente y efectuando ajustes apropiados, pero no debe ser utilizado a menos que el margen neto se establezca considerando operaciones comparables del mismo contribuyente en circunstancias comparables, o, cuando las operaciones comparables sean de una compañía independiente, las diferencias entre las empresas consideradas que afectan al margen neto lo sean adecuadamente.

4.6.1 Residual por partición de utilidades

Este método es una variación del método de PU y por lo tanto también evalúa si la distribución de utilidades y/o pérdidas combinadas atribuibles a una o más operaciones entre partes relacionadas cumple con el principio de plena competencia, considerando el valor relativo de la contribución de cada una de las partes relacionadas a dichas utilidades o pérdidas. La aplicación de este método consiste primero en hacer un inventario de funciones "simples", riesgos "normales" y activos intangibles "rutinarios" de los participantes en la operación. Con base en este análisis funcional, se identifican transacciones comparables que sirven para estimar la "utilidad base" para cada parte. Esta "utilidad base" se puede estimar aplicando cualquiera de los otros métodos de evaluación de precios prescritos en el Estatuto Tributario. Sin embargo, como esta "utilidad base" no refleja el impacto en los resultados de los activos intangibles "no rutinarios", funciones "complejas" y riesgos "mayores" asumidos por las partes en la operación, es necesario estimar y asignar a cada parte la porción que le corresponde del resultado (utilidad o pérdida) residual de la operación. Este resultado residual (utilidad o pérdida) se estima con base en el análisis de contribución descrito bajo el método PU. La diferencia fundamental entre dicho método y el método RPU es que en el último el análisis de contribución (muchas veces subjetivo) se realiza sólo para repartir la utilidad o pérdida residual, mientras que en el primero, el análisis de contribución se utiliza para distribuir la utilidad o pérdida total.

En casos en que las operaciones se hallan relacionadas no es factible evaluarlas en forma separada. El método residual de partición de utilidades fija un reparto del beneficio que normalmente habrían acordado empresas independientes si hubieran realizado la operación u operaciones.

En primer lugar identifica qué ha de distribuirse entre las empresas asociadas por operaciones vinculadas. Se reparte ese beneficio entre las empresas asociadas en función de unos criterios económicamente válidos que se aproximan al reparto del beneficio que se hubiera previsto y reflejado en un acuerdo en condiciones de plena competencia. El beneficio conjunto puede ser el beneficio total derivado de las operaciones o un beneficio residual que presenta el beneficio que no puede asignarse fácilmente a una de las partes, como es el beneficio derivado de intangibles de gran valor y en ocasiones únicos.

4.6.2 Ejemplo

1. El éxito de un producto electrónico está unido a la concepción técnica innovadora de sus procedimientos electrónicos y de su componente principal. Este componente, concebido y fabricado por la sociedad asociada A, es transferido a la sociedad asociada B, que diseña y fabrica el resto del producto, y distribuido por la sociedad asociada C. Se dispone de información que permite verificar, gracias al método del precio de reventa, que las funciones de distribución y los riesgos asumidos por la sociedad C se remuneran de forma apropiada con el precio de transferencia del producto acabado de B a C.

2. El método más fiable de evaluación del precio del componente transferido de A a B sería el método del precio libre comparable si se pudiera encontrar en él un precio lo suficientemente comparable (véase el apartado 2.7 de las Directrices). No obstante, como el componente transferido de A a B refleja el avance tecnológico del que se beneficia la sociedad A en este mercado por sus innovaciones, en este ejemplo resulta imposible (después de haber procedido a los análisis funcionales y de comparabilidad apropiados) encontrar un precio libre comparable que permita calcular el precio exacto que podría exigir por su producto. Sin embargo, el cálculo del rendimiento sobre los costes de fabricación de A podría permitir la estimación del elemento constitutivo del beneficio que remuneraría las funciones manufactureras de A, dejando de lado el elemento del beneficio imputable al intangible utilizado en esta sociedad. Se podrían efectuar cálculos similares relativos a los costes de fabricación de la sociedad B a fin de proceder a una estimación de beneficio que B obtiene de sus funciones manufactureras, ignorándose el elemento del beneficio atribuible a su intangible. Como se conoce el precio de venta que B carga a C y se considera éste conforme al principio de plena competencia, puede determinarse el beneficio residual conjunto obtenido por A y B gracias a la explotación de sus intangibles respectivos. Véanse apartados 3.5 y 3.19 de las Directrices. En esta fase queda indeterminada la parte de beneficio residual que puede imputarse a cada empresa.

3. El beneficio residual puede repartirse basándose en un análisis de los hechos y circunstancias susceptibles de indicar las diferentes modalidades a tenor de las cuales se ha podido repartir la remuneración adicional en condiciones de plena competencia (véase el apartado 3.19 de las Directrices). La actividad de investigación y desarrollo de cada sociedad está dirigida al diseño tecnológico de las mismas categorías de producto, estableciéndose en el marco de este ejemplo que los importes respectivos de los gastos de investigación y desarrollo constituyen indicadores fiables del valor relativo de las aportaciones de las sociedades (véase el apartado 3.18 de las Directrices). Ello significa que la contribución de cada sociedad a la innovación tecnológica respecto al producto

puede medirse de forma fiable por la cuantía relativa de sus gastos en investigación y desarrollo de forma que si los gastos de investigación y desarrollo de A son de 15 y los de B de 10, el residuo puede fraccionarse en 3 y 2.

4. Algunas cifras pueden ayudar a comprender mejor el ejemplo.

a. Pérdidas y ganancias de A y B

	A	B
Ventas	50	100
menos		
compras	10	50
Costes de fabricación	15	20
Beneficio bruto	25	30
Menos		
Investigación + desarrollo		
Gastos de explotación	25	20
Beneficio neto	0	10

b. Determinación del beneficio normalmente realizado por A y B sobre las actividades manufactureras y cálculo del beneficio residual total

Queda establecido para los dos países que las fábricas, terceras partes comparables, que no disponen de activos intangibles correspondientes a sus innovaciones, obtienen un rendimiento sobre sus costes de fabricación (excluyéndose las compras) de un 10% (relación entre el beneficio neto y los costes directos e indirectos de fabricación)¹. Véase el apartado 3.19 de las Directrices. Los costes de fabricación de A son de 15 y, en consecuencia, al calcular el rendimiento respecto a los costes, se imputaría a A un beneficio de 1,5 sobre sus actividades manufactureras. Los costes equivalentes de B son de 20 y, por tanto, al calcular el rendimiento respecto a los costes, se imputaría a B un beneficio de 2 sobre sus actividades manufactureras. El beneficio residual es, por consiguiente, de 6,5 y se obtiene deduciendo del beneficio neto combinado 10 el beneficio combinado sobre los costes de fabricación, que es de 3,5.

1. Este rendimiento del 10% no corresponde técnicamente a la aplicación de un margen sobre el coste en el sentido más estricto, ya que se trata de un beneficio neto y no de un beneficio bruto. Pero este rendimiento del 10% tampoco corresponde a un margen post impuesto sobre el coste de fabricación en el sentido más estricto, en la medida que la base de los costes no incluye los gastos de explotación. El rendimiento neto sobre los costes de fabricación se utiliza como un método de reparto del beneficio, cómodo y práctico en un primer momento porque simplifica la determinación del beneficio neto residual imputable a los activos intangibles.

c. Imputación del beneficio residual

La imputación inicial del beneficio (1,5 para A y 2,0 para B) remunera las funciones manufactureras de A y B, pero no tiene en cuenta el valor de sus actividades respectivas de investigación y desarrollo que ha propiciado un producto avanzado en términos tecnológicos. Este beneficio residual puede ser dividido entre A y B, basándose para ello en su porcentaje de costes totales de investigación y desarrollo ya que, para este ejemplo², puede admitirse sin correr el riesgo de equivocarse que los gastos respectivos de investigación y desarrollo de las sociedades reflejan con exactitud sus contribuciones relativas al valor de la innovación tecnológica que contiene el producto. Los gastos de investigación y desarrollo de A son 15 y 10 los de B, por lo que suman unos gastos combinados de investigación iguales a 25. El beneficio residual se eleva a 6,5 del cual un $15/25$ puede imputarse a A y $10/25$ a B, lo que lleva a un reparto de 3,9 y de 2,6 como indicamos a continuación:

- parte que corresponde a A del beneficio residual: $6,5 \cdot 15/25 = 3,9$
- parte que corresponde a B del beneficio residual: $6,5 \cdot 10/25 = 2,6$

d. Nuevo cálculo de beneficios

Los beneficios netos de A pasarían, pues, a ser: $1,5 + 3,9 = 5,4$
 Los beneficios netos de B pasarían, pues, a ser: $2,0 + 2,6 = 4,6$
 Las pérdidas y ganancias pasarían a ser, con vista a la imposición:

	A	B
Ventas	55,4	100
Menos		
Compras	10	55,4
Costes de fabricación	15	20
Beneficio bruto	30,4	24,6
Menos		
Investigación + desarrollo		
Gastos de explotación	25	20
Beneficio neto	5,4	4,6

Nota

5. El ejemplo tiene como objeto ilustrar de forma sencilla los mecanismos de distribución del beneficio residual y no debe ser interpretado como si diese indicaciones generales sobre la forma en que se ha de aplicar el principio de plena competencia en la identificación de operaciones comparables y la determinación de un reparto

2. Véase, no obstante, el apartado 6.27 de las Directrices.

adecuado. Es importante que los principios que este ejemplo trata de ilustrar se apliquen en cada caso, dados los hechos y circunstancias específicas. En particular, es preceptivo observar que la imputación del reparto del beneficio residual puede necesitar un considerable refinamiento, en la práctica, para identificar y cuantificar la base apropiada de asignación. Cuando se utilizan los gastos de investigación y desarrollo, puede que se necesite tener en cuenta las diferencias en los tipos de actividades de investigación y desarrollo acometidas, por ejemplo, porque estos diferentes tipos de actividad pueden corresponder a diferentes niveles de riesgo y, en consecuencia, a niveles diferentes de rendimiento esperado en condiciones de plena competencia. Por otra parte, es posible que los niveles relativos de gastos corrientes de investigación y desarrollo no reflejen de forma satisfactoria la contribución a la obtención de los beneficios corrientes, imputable a los activos intangibles elaborados o adquiridos en el pasado.

ACTIVOS INTANGIBLES Y EVALUACIÓN INCIERTA³

Ejemplo 1

1. Los derechos de fabricación y distribución de un medicamento colocado en un mercado son objeto de licencia entre empresas asociadas en virtud de un acuerdo que fija el tipo de canon durante el plazo de vigencia de tres años del citado acuerdo. Estos requisitos son conformes a las prácticas seguidas en el sector y a los acuerdos concluidos en condiciones de plena competencia respecto a productos comparables; y el tipo es aceptado como si fuera equivalente al que se hubiera acordado en el marco de las operaciones no vinculadas, originadas por los beneficios que podrían esperar las dos partes en el momento de concluir el acuerdo.

2. En el curso del tercer año de vigencia del acuerdo se descubre que el medicamento, en combinación con otro fármaco, tiene propiedades que corresponden a otra categoría terapéutica y este descubrimiento lleva a un aumento considerable de las ventas y beneficios del licenciataro. Si el acuerdo hubiese sido negociado en condiciones de plena competencia, en el curso del tercer año, disponiendo de esta información, es indudable que se hubiera convenido un tipo de canon más elevado con objeto de tener en cuenta el aumento del valor del intangible.

3. Se dispone de informaciones que demuestran (y estas informaciones se transmiten a la Administración tributaria) que no se habían previsto las nuevas propiedades del medicamento en el momento en que se concluyó el acuerdo

3. Los tres ejemplos siguientes ilustran la aplicación de los principios relativos a la determinación de los precios de plena competencia cuando la evaluación del activo intangible transferido es muy incierta en el momento de la operación.

y que el tipo de canon fijado en el año 1 estaba adecuadamente basado en los beneficios que las dos partes podrían razonablemente esperar en ese momento. La ausencia de una cláusula de ajuste de los precios o de cualquier otra salvaguardia contra el riesgo de incertidumbre de la evaluación es igualmente conforme con las condiciones en las que se efectúan las operaciones no vinculadas comparables. Y, basándose en un análisis de comportamiento de empresas independientes en circunstancias similares, no existe motivo alguno para creer que la evolución habida en el tercer año era tan fundamental que hubiera generado una renegociación del precio de la operación en una situación de plena competencia.

4. Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, no hay motivo para ajustar el tipo de canon en el curso del tercer año. Tal ajuste estaría en contra de los principios formulados en el capítulo VI porque constituiría en tal caso un ajuste a posteriori injustificado (véase el apartado 6.29 de las Directrices). No hay razón para considerar que la evaluación fue lo bastante incierta en su origen como para justificar que partes que operan en condiciones de plena competencia hubieran exigido una cláusula de ajuste de precios o que la alteración del valor fuera tan fundamental que hubiera llevado a una renegociación de la operación (véanse los apartados 6.30-6.31).

Ejemplo 2

5. Se repiten los mismos hechos que en el ejemplo anterior. Supongamos que al final del trienio, las partes han renegociado el acuerdo. En esta fase, sabemos que los derechos sobre el fármaco tienen un valor considerablemente más elevado de lo que parecía al principio. No obstante, la inesperada evolución del año precedente es aún reciente y no es posible predecir con cierta fiabilidad si las ventas van a seguir aumentando, si se van a descubrir otros efectos benéficos y qué desarrollos del mercado podrán afectar a las ventas a medida que los competidores intenten sacar provecho del hallazgo.

Todas estas consideraciones hacen de la revaluación de los derechos intangibles un proceso muy incierto. Sin embargo, las empresas asociadas concluyen un nuevo acuerdo de licencia de 10 años de duración, que aumenta significativamente el tipo fijado de canon, basándose en expectativas especulativas de mantenimiento y crecimiento de la demanda.

6. En este sector, las empresas no suelen concluir acuerdos a largo plazo para fijar los tipos de los cánones cuando es factible que el intangible en cuestión tenga un valor elevado, pero este último no se fija basándose en la experiencia. Tampoco queda demostrado que, dada la incertidumbre de la evaluación, las

empresas independientes hubieran considerado suficientes, para justificar un acuerdo con un canon fijo, las previsiones efectuadas por las empresas asociadas. Es admisible que empresas independientes hayan insistido para beneficiarse de una protección en forma de cláusulas de ajuste futuras de los precios, tomando como base las revisiones efectuadas anualmente.

7. Se supone que, a lo largo del cuarto año, las ventas han aumentado y que el tipo de canon fijado en virtud del acuerdo, que abarca un período de diez años, se considera conforme al principio de plena competencia. No obstante, al principio del quinto año, un competidor introduce un fármaco más eficaz que el primero en la categoría terapéutica en la cual ese primer medicamento, combinado con otro, había tenido propiedades inesperadas y las ventas del primer fármaco efectuadas para dicho uso caen con rapidez. El tipo de canon fijado al principio del acuerdo de diez años de vigencia no puede considerarse conforme al principio de plena competencia una vez transcurrido el quinto año y la Administración tributaria puede, con razón, operar un ajuste de precios de transferencia a partir del principio del sexto año. Se justifica este ajuste por lo demostrado, en el apartado precedente, que, en circunstancias comparables, empresas independientes habrían previsto en el acuerdo un ajuste de precios basado en una revisión anual (véase el apartado 6.34 de las Directrices).

Ejemplo 3

8. Supongamos que la sociedad X concede una licencia en la que otorga el derecho de producir y distribuir una microplaqueta a la sociedad Y, filial recientemente creada, durante un período de cinco años. El tipo de canon se fija en el 2%. Este tipo se basa en una previsión de beneficios susceptibles de ser obtenidos en la explotación del intangible, previsión que estima ventas del producto de 50 a 100 millones para cada uno de los cinco primeros años.

9. Se da por sentado que los contratos entre empresas independientes relativos a intangibles comparables, en circunstancias también comparables, no considerarán las previsiones suficientemente fiables como para justificar un tipo de canon fijo y que, por tanto, las partes convendrán una cláusula de ajuste de precios para tener en cuenta las diferencias entre los beneficios reales y los beneficios previstos. Un acuerdo concluido por la sociedad X y un fabricante independiente sobre un intangible comparable, en circunstancias también comparables, prevé los siguientes ajustes de los tipos:

Ventas	Tipo
Hasta 100 millones	2,00%
de 100 a 150 millones	4,25%
de 150 a 200 millones	2,50%
más de 200 millones	2,75%

10. De hecho, aunque las ventas efectuadas por Y en el primer año se eleven a 50 millones, a lo largo de los años posteriores las ventas son tres veces superiores a las cifras previstas. De acuerdo con los principios de esta sección, para estos años posteriores podría justificarse que la Administración determinara el tipo de canon, basándose en la cláusula de ajuste prevista en el marco de operaciones no vinculadas comparables como la concluida entre la sociedad X y el fabricante independiente (véanse los apartados 6.30, 6.32 y 6.33 de las Directrices).

5. CONCLUSIONES

Al finalizar el trabajo pudimos concluir que los precios de transferencia son de gran importancia en la determinación adecuada de los impuestos que se deben pagar en cada uno de los países donde existen o se da la figura de vinculación económica o grupo empresarial de una organización y teniendo en cuenta que el objetivo básico de los precios de transferencia es proteger la base gravable de cada uno de los países ubicados en diferentes jurisdicciones fiscales, involucradas en la transacción efectuada entre partes relacionadas, la evasión del impuesto a la renta disminuirá de manera significativa y ayudará a incrementar los ingresos por impuestos del país.

Otra de las conclusiones a la que llegamos es que la determinación de la vinculación económica o de grupo empresarial es fundamental para poder determinar quiénes están sometidos a la aplicación de los precios de transferencia, ya que por confusiones se pueden contraer multas o evadir impuestos por el desconocimiento de las normas que aplican en la actualidad.

Al tener varias opciones o métodos para aplicar según sea el caso de cada compañía, para nosotros el método de la repartición residual de utilidades es de gran importancia y relevancia entre las compañías vinculadas ya que busca evaluar la distribución de utilidades y/o pérdidas combinadas atribuibles a una o más operaciones entre partes relacionadas, razón por la cual cumple con el principio de plena competencia, considerando el valor relativo de la contribución de cada una de las partes relacionadas con dichas utilidades o pérdidas.

6. BIBLIOGRAFÍA

Estatuto Tributario, Bogotá, Ediciones Jurídicas y Financieras, 2004.

Código de Comercio, Bogotá, Legis, 2004.

Deloitte, Legal Forum, 2004.

MODELOS PARA LA VALORIZACIÓN DEL RIESGO FINANCIERO

Diana Liz Cháves
Erwin Alejandro Dueñas
Natalia Andrea Noguera

INTRODUCCIÓN

Antiguamente en el área de las matemáticas financieras bastaba con manipular eficientemente la relación de valor presente para dominar relativamente el área. Actualmente los desafíos son otros. duración, convexidad, deltas, gammas, *value at risk*, *tracking error*, razón de información, teoría de valores extremos, métodos de simulación de Monte Carlo, etc., son algunos elementos que se deben manejar al momento de diseñar un portafolio.

El propósito de este documento es presentar de una manera didáctica, y con ejercicios de aplicación programados en Excel, conceptos que están siendo utilizados en la elección de portafolios de inversión, de manera que puedan ser aplicados por administradores de portafolios de renta fija y renta variable, como son las administradoras de fondos de inversión.

Estas metodologías tienen la ventaja de entregar un marco de referencia que permite formalizar la discusión del tema del riesgo en portafolios de inversión, a manera de ampliar el horizonte de evaluación de *performance* de una cartera considerando criterios de riesgo, además de consideraciones de retorno.

CONVEXIDAD

Se cuenta con una variedad de definiciones y conceptos sobre la convexidad, la cual definiremos como una medida de carácter matemático de la sensibilidad de los precios de una obligación ante una variación de los tipos de interés del mercado o como una medida de la sensibilidad de los precios de una opción en relación con la variación de los precios del activo subyacente.