

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

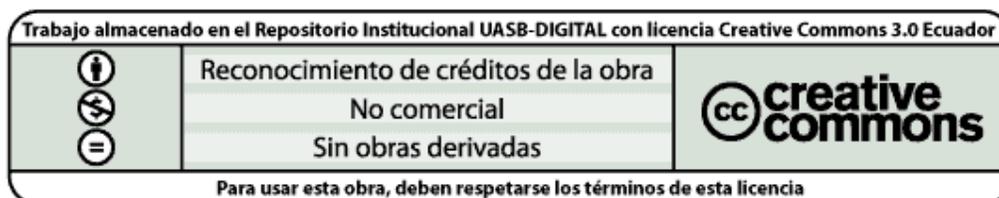
Área de Derecho

Programa de Maestría en Planificación Tributaria y Fiscalidad
Internacional

Factibilidad de la aplicación del “Sexto Método” en materia de precios de transferencia y su eficacia como mecanismo de control en el Ecuador

Evelin Carolina Landeta Hidalgo

Quito, 2017



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Evelin Carolina Landeta Hidalgo, autora de la tesis intitulada “FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DELSEXTO MÉTODO EN MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA Y SU EFICACIA COMO MECANISMO DE CONTROL EN EL ECUADOR” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Planificación Tributaria y Fiscalidad Internacional, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: Martes 20 de junio de 2017

Firma:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

**MAESTRÍA EN PLANIFICACIÓN TRIBUTARIA Y
FISCALIDAD INTERNACIONAL**

TEMA:

**FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL “SEXTO MÉTODO” EN
MATERIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA Y SU EFICACIA COMO
MECANISMO DE CONTROL EN EL ECUADOR**

AUTORA:

EVELIN CAROLINA LANDETA HIDALGO

TUTOR:

ING. JAIRO GODOY

QUITO, 2017

RESUMEN

El trabajo expuesto a continuación tiene como objeto estudiar la factibilidad de la aplicación del “sexto método”¹ como una opción en la metodología de análisis de precios de transferencia en el Ecuador en exportaciones principalmente de materia prima, con miras a evitar el uso de mecanismos de triangulación y la manipulación de precios.

En lo referente a la base normativa, al abordar el “Principio de Plena Competencia” como punto de partida en materia de precios de transferencia se considerarán las Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias, y la parte pertinente de la Ley de Régimen Tributario Interno y su Reglamento.

La metodología de precios de transferencia se abordará desde el contenido que consta en las Directrices de la OCDE anteriormente mencionadas y se recogerán las impresiones de relevantes autores con una síntesis de cada uno de los métodos y conceptos asociados a los mismos.

El análisis normativo, metodológico y procedimental del sexto método se lo realizará a partir del material expuesto por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias – CIAT, compilando los aspectos de la tributación internacional que afectan en la gestión de las administraciones tributarias y específicamente los artículos que abordan los métodos para el control de los precios de transferencia. Esta información parte de la experiencia argentina con grupos exportadores que manipulaban los precios de sus operaciones buscando planificar, en muchos casos nocivamente, su estructura tributaria.

Finalmente, este trabajo investigativo pretende resultados cualitativos y cuantitativos de la diferencia que se genera para la Administración Tributaria ecuatoriana en cuanto a una potencial recaudación y presión fiscal de las empresas multinacionales al aplicar uno de los métodos clásicos en comparación con los resultados obtenidos al emplear el “sexto método”.

¹ Sexto método: se conoce a esta metodología como “sexto método” debido a que su aparición en la normativa argentina fue en el sexto párrafo del articulado correspondiente sobre métodos para el análisis de precios de transferencia.

AGRADECIMIENTO

Mi más profundo y sincero agradecimiento a Dios, porque sus tiempos son perfectos; a mi tutor Jairo Godoy no solo por ser un excelente profesional y mi guía a lo largo de este trabajo investigativo sino por ser un gran ser humano; y a mis padres por su amor y apoyo incondicional, especialmente a mi madre quien siempre tuvo un sí por respuesta para entregar su tiempo al cuidado de sus nietos y permitirme alcanzar una más de mis metas.

DEDICATORIA

Este trabajo investigativo está dedicado a mis dos más grandes maestros, mis hijos Martina y Mathías, quienes me cedieron horas de juegos y cosquillas para prepararme y crecer profesionalmente. Gracias por tanto y más.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	11
Capítulo primero	
Precios de Transferencia	14
Historia	14
Precios de transferencia en el Ecuador	16
Concepto	17
Elementos	19
Vinculación y partes relacionadas	19
Transacciones sujetas a precios de transferencia	22
Principio de Plena Competencia	23
Criterios para aplicar el principio de plena competencia	25
Características de los activos o de los servicios	26
Análisis funcional	26
Cláusulas contractuales	27
Circunstancias económicas	27
Estrategias mercantiles	28
Capítulo segundo	
Métodos para la determinación de Precios de Transferencia	29
Métodos tradicionales basados en las operaciones	30
Método del precio libre no controlado	30
Método del precio de reventa	33
Método del costo adicionado	34
Otros métodos	36
Método de reparto del beneficio	37
Método del margen neto de la operación	39
Capítulo tercero	
Sexto Método	41
Situación de las Legislaciones de Precios de Transferencia en Latinoamérica	41
Metodología de precios de transferencia en Latinoamérica	45
Experiencia Argentina	48
Experiencia Ecuatoriana	56
Normativa ecuatoriana	57
Capítulo cuarto	
Análisis de caso	63
Análisis funcional de la compañía “Aceitosa”	64

Funciones realizadas por el Grupo Multinacional Óleos	67
Riesgos del Grupo Multinacional Óleos	67
Compañía Local: Aceitosa Ecuador B.V.	69
Análisis de la compañía y sus transacciones	70
Régimen de Precios de Transferencia	70
Partes Relacionadas	70
Estructura Operativa	72
Antecedentes	72
Desarrollo	73
Cálculo de Plena Competencia	77
Detalle y cuantificación de las operaciones realizadas con Partes Relacionadas	77
Selección del Método de Plena Competencia	77
Escenario Uno – Aplicación del Sexto Método	78
Escenario Dos – Aplicación del Método del Precio Comparable no Controlado	86
Escenario Tres – Aplicación del Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional	91
Resultados	98
Capítulo quinto	
Conclusiones	102
Recomendaciones	103

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	
Desarrollo de países de América Latina y el Caribe en el ámbito del control de la manipulación abusiva de los precios de transferencia	43
Tabla 2	
Criterios utilizados en las legislaciones para los países	44
Tabla 3	
Métodos establecidos	45
Tabla 4	
Comparación versión anterior y actual del sexto método	61
Tabla 5	
Riesgo financiero	68
Tabla 6	
Valoración Provisional de Embarques de Crudo Oriente	75
Tabla 7	
Cálculo del Ajuste de Precios de Transferencia – Sexto Método	83
Tabla 8	
Liquidación del Impuesto a la Renta – Ajuste Sexto Método	85
Tabla 9	
Presión fiscal – Ajuste Sexto Método	86
Tabla 10	
Cálculo del Ajuste de Precios de Transferencia – CUP	88
Tabla 11	
Liquidación del Impuesto a la Renta – Ajuste CUP	90
Tabla 12	
Presión fiscal – Ajuste CUP	91
Tabla 13	
Muestra final compañías independientes	93
Tabla 14	
Aplicación del Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional	95
Tabla 15	
Rango de plena competencia comparables analizadas	97
Tabla 16	
Resultados obtenidos al emplear varios métodos para aplicar el Principio de Plena Competencia	98

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1	
Maniobra de Triangulación	49
Gráfico 2	
Evolución de la exportación de productos primarios	56
Gráfico 3	
Compañías que conforman el Grupo Óleos – Año 2010	66
Gráfico 4	
Intermediación Internacional – Año 2010	79

GLOSARIO

BEPS	Erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (<i>Base Erosion and Profit Shifting</i>)
OCDE	Organización para la cooperación y el desarrollo económico
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo

INTRODUCCIÓN

En materia de precios de transferencia la referencia normativa de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) plantea lineamientos para determinar si los precios de las transacciones pactados entre partes relacionadas guardan relación con aquellos acordados entre partes independientes de acuerdo al Principio de Plena Competencia o “*Arm’s Lenght Principle*”². La aplicación de este principio busca evitar principalmente que compañías consideradas como vinculadas tengan un tratamiento preferencial entre ellas y, de esta forma, perjudiquen competitivamente no sólo a otras empresas sino tributariamente al Estado en general.

En pro del debido resguardo de las arcas fiscales de cada país, la OCDE propone cinco métodos para la determinación del cumplimiento del principio de plena competencia entre empresas asociadas que han sido incluidos por muchos países a nivel regulatorio, y de normativa interna.

La citada metodología para determinar los precios de transferencia ha sido elaborada por los países miembros de la OCDE y se ha posicionado como un instrumento de general aceptación para que las compañías evalúen la aplicación del Principio de Plena Competencia con fines tributarios, y demuestren que su base imponible no deberá ajustarse y consecuentemente pagar impuesto.

Considerando que: “suele calificarse a la OCDE como una organización de naciones ricas, ya que sus integrantes generan cerca del 80% del Producto Nacional Bruto a nivel mundial”³ resulta vital evaluar la conveniencia del uso de estos métodos para la aplicación del Principio de Plena Competencia por parte de los países en vías de desarrollo como el Ecuador debido a las marcadas diferencias en sus realidades económicas y de inversión.

² *Arm’s Lenght Principle*: (Cuando)... 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. Párrafo 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE.

³ <http://definicion.de/ocde/#ixzz3VvJc4jnA>

El paulatino desarrollo de la legislación de precios de transferencia en nuestro país y el importante crecimiento del comercio internacional son factores que nos llevan a cuestionar si éstas directrices son compatibles con nuestra realidad o si es necesario un ajuste a las actuales disposiciones considerando que la economía del Ecuador tiene una fuerte presencia de commodities⁴.

En el presente trabajo investigativo se analiza la factibilidad de aplicación del “sexto método” en materia de precios de transferencia y su eficacia como mecanismo de control en el país, tema de amplia relevancia en materia tributaria pues al ser el principal objetivo de las grandes multinacionales maximizar sus beneficios y minimizar sus costos, entre éstos el costo fiscal, se han desarrollado mecanismos de deslocalización de la renta que merman la contribución impositiva que debería quedarse en el país donde estas rentas se generan.

Los países que son principalmente exportadores de materias primas han visto la necesidad de idear metodologías para controlar la erosión de su base imponible, pues si bien los criterios de la OCDE predominan al establecer los regímenes para el control de precios de transferencia, en línea con lo que señala el principio de Plena Competencia, se han desarrollado alternativamente a las directrices de esta Institución mecanismos de control ajustados a las condiciones particulares de la economía de cada nación.

El contenido cualitativo de esta investigación se plasma en un estudio de caso que asienta en términos cuantitativos cual es la diferencia que se genera para la Administración Tributaria ecuatoriana en la recaudación y presión fiscal de una empresa multinacional cuya actividad económica principal consiste en la producción y extracción de petróleo crudo, al aplicar uno de los métodos clásicos en comparación con los resultados obtenidos al emplear el sexto método; y con ello más allá de un tema meramente recaudatorio se valida a este método como una herramienta que desarma las maniobras de triangulación que se emplean en planificaciones nocivas de las estructuras tributarias de las compañías.

Esta investigación no pretende convertirse en un manual de precios de transferencia ni extinguir la controversia entre el fisco y los contribuyentes respecto a la aplicación de este método, sino presentar conceptos básicos en materia de precios de transferencia de tal

⁴ Commodities: Bienes que son "genéricos", es decir, bienes que no se pueden diferenciar entre sí generalmente: materias primas o bienes primarios. Tomado de: <http://www.econlink.com.ar/economia/balanzadepagos/argentina/commodities.shtml>.

manera que el lector se familiarice con el tema en análisis y pueda apoyado en esta herramienta de consulta llegar a sus propias conclusiones.

Capítulo primero

Precios de Transferencia

Abordando a la globalización como el elemento responsable de grandes cambios políticos y económicos, se puede afirmar que en un mundo donde gran parte de las transacciones se perfeccionan entre empresas multinacionales la temática de precios de transferencia tiene especial importancia; así lo ratifica Luis Eduardo Schoueri cuando se refiere al cambio en las relaciones comerciales internacionales y el modo de expansión de las compañías al citar que “antes, la empresa para expandir sus mercados, se instalaba en diversos países, y mantenía en cada uno de ellos, una unidad económica distinta y concurrente; actualmente, los grupos transnacionales optan por concentrar sus actividades en grandes unidades que realizan transacciones en escala mundial”⁵ es decir, la evolución de las relaciones comerciales han pasado de emplazar los negocios en cada uno de los países donde se pretendía abrir mercados a valerse de las operaciones de grupos multinacionales a nivel mundial.

Los precios de transferencia por lo tanto relevantes entre empresas vinculadas ubicadas en diferentes jurisdicciones fiscales no solo atraen la atención de la administración tributaria, sino de todas las compañías que realizan transacciones comerciales y financieras local e internacionalmente.

1. Historia.-

Remontándonos en la historia:

Las primeras reglamentaciones de precios de transferencia surgieron en la época de la primera guerra mundial. Por causa de la guerra y por la necesidad de su financiación, los países involucrados se vieron en la necesidad de implantar un régimen de impuestos más altos. Por tanto, muchas compañías buscaban sacar su dinero y llevarlo a países con tasas impositivas menores.

El primer país en implantar esta legislación fue el Reino Unido, en 1915, seguido por Estados Unidos, en 1917. Las legislaciones buscaban evitar que las compañías

⁵ Luis Eduardo Schoueri, “Precios de Transferencia: consideraciones propedéuticas”, en Pasquale Pistone, Heleno Taveira Tôres, coord., *Estudios de derecho tributario constitucional e internacional*, (Buenos Aires, 2005), 832-34.

incurrieran en evasión fiscal por medio de la manipulación de precios (*Price-shifting*) en transacciones entre distintos países (*cross-border transactions*).

El período de recuperación después de la primera guerra mundial, estuvo seguido de “la gran depresión” de 1929 y el decenio del treinta, y posteriormente de la segunda guerra mundial. Los precios de transferencia no fueron de relativa importancia hasta mediados del séptimo decenio, cuando el comercio internacional y la inversión extranjera empezaron a tener un grado más alto de importancia.

Pasada la reconstrucción de Europa después de la segunda guerra mundial, se dio un aumento en los avances de la tecnología y las telecomunicaciones. Varios de los países desarrollados presentaban tasas impositivas altas y tenían que proteger su base gravable, ya que con el importante aumento en las operaciones internacionales, el comercio entre países y la existencia de tasas de impuestos altas, las compañías buscaban desviar operaciones hacia países que tuvieran tasas impositivas menores. Por consiguiente los gobiernos y las administraciones tributarias buscaron controlar esta situación de dos maneras:

1. Con la regulación e implantación de medidas de precios de transferencia (por ejemplo, podemos mencionar que las normas de precios de transferencia para casos internacionales no se introdujeron en la legislación de Estados Unidos hasta 1960).
2. Trataron de identificar formas de controlar la creciente utilización de paraísos fiscales.

En particular, estas fueron algunas de las disposiciones creadas por algunos países:

- *Controlled Foreign Corporation Provisions* (Estados Unidos, a mediados del decenio del sesenta);
- *Foreign Accrual Property Income* (Canadá);
- *Aussensteuergesetz* (Alemania, 1972);
- *Controlled Foreign Company Provisions* (Reino Unido, 1984).

En cuanto a los paraísos fiscales, se creó una legislación para evitar la evasión en la que se permitía que parte de las ganancias acumuladas en ellos pudieran ser asignadas a la casa matriz en los países con altas tasas de imposición.

Entre el octavo y noveno decenio la OCDE realizó dos estudios muy profundos sobre el tema, los cuales hizo públicos en dos libros:

1. *Transfer pricing and multinational enterprises*, 1979.
2. *Transfer pricing and multinational enterprises, Three taxation issues*, 1984.

Los reportes promulgaban el uso del principio de plena competencia para evaluar operaciones entre empresas relacionadas. Dentro de las recomendaciones del reporte estaban las derivadas de la posibilidad de que no existieran operaciones o compañías comparables: en estos casos se aplicarían metodologías adicionales para evaluar dichas operaciones.

Países como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y, posteriormente, Alemania comenzaban a poner mayor atención en los precios de transferencia. Se realizaron inspecciones a transacciones de las compañías multinacionales, y las administraciones tributarias desarrollaron grupos especializados en el tema.

Gracias a los tratados para evitar la doble tributación y a la experiencia ganada por los países mediante el aumento en las inspecciones que realizaban las administraciones tributarias, se creó un aspecto importante llamado “cooperación entre las administraciones tributarias” (Intercambio de Información. Artículo 25 del Modelo de Convenio de la

OCDE). Esta cooperación era entre administraciones de distintos países y formaba parte de los acuerdos de impuestos que se firmaban entre sí.

[...] Los países miembros de la OCDE retomaron el tema de las guías internacionales y consideraron varias de las novedades establecidas por el gobierno americano, lo cual dio paso a las hoy famosas Directrices de Precios de Transferencia para las Administraciones Fiscales y Empresas Multinacionales, establecidas en 1995, con la intención de guiar a las compañías y a las administraciones tributarias a mantener reglas consensuadas que permitieran pagar y recaudar, respectivamente, los impuestos justos. Hoy día, gran variedad de países miembros y no miembros de la OCDE tienen reglas de precios de transferencia en su legislación. Solo basta mencionar en América Latina a Colombia, Venezuela, Perú, Ecuador, Argentina, Paraguay, Uruguay, México, Costa Rica, Chile y Brasil, aun cuando este no sigue el principio de plena competencia.⁶

1.1. Precios de transferencia en el Ecuador.-

Respecto a la evolución normativa de los precios de transferencia en el Ecuador se puede citar que el 7 diciembre de 1982 se suscribe entre la República del Ecuador y la República Federal de Alemania el convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, documento que entra en vigencia en el año de 1987 y donde aparecen por primera vez descritas en el artículo 9 las consideraciones que tornan a las empresas asociadas, y el principio de plena competencia. En el año de 1999 el tema de precios de transferencia fue introducido al Código Tributario ecuatoriano a través de la Ley para la Reforma a las Finanzas Públicas; luego el Decreto Ejecutivo 2430 del 31 de diciembre de 2004 insertó en el Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y sus reformas el Principio de Plena Competencia Tributaria. En el año 2004 el Ecuador como miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), acogió la Decisión 578 de la CAN para el ajuste y aplicación de los precios de transferencia. Más tarde el artículo 78 de la Ley S/N publicada en el Tercer Suplemento al Registro Oficial No. 242 del 29 de diciembre de 2007, incluyó como artículo innumerado después del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno el régimen de los precios de transferencia y el principio de plena competencia; y actualmente el artículo 89 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno titulado “referencia técnica en materia de Precios de Transferencia” establece que como referencia técnica en lo que concierne a esta materia se utilizarán las "Directrices en Materia de Precios de

⁶ Diego González, Béndiksen de Zaldívar, “Precios de Transferencia”, en Eleonora Lozano Rodríguez, coord., *Fundamentos de la tributación*, (Bogotá, 2008), 323-327.

Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias", aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) "vigentes al 1 de enero del período fiscal correspondiente", en la medida en que las mismas sean congruentes con lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno con los tratados celebrados por Ecuador, el presente reglamento y las resoluciones de carácter general que el Servicio de Rentas Internas podrá emitir para la aplicación del régimen de precios de transferencia.

Por lo general los precios de transferencia y las normas que los rigen tienen por objeto evitar la manipulación de la base imponible de una jurisdicción fiscal, por ello resulta importante conocer que son los precios de transferencia.

2. Concepto.-

Las Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias, señalan que los precios de transferencia son “los precios a los que una empresa transmite bienes materiales y activos intangibles o presta servicios a empresas asociadas”.⁷

Francisco García considera que el precio de transferencia puede definirse como “el precio fijado para un producto o servicio suministrado por parte de una entidad perteneciente a un grupo, a una entidad o parte de dicho grupo. La existencia de un precio de transferencia implica dos elementos: (a) una transacción económica valuable, que es (b) realizada entre dos partes relacionadas o asociadas”.⁸

Luis Eduardo Schoueri menciona que “se entiende por precio de transferencia el valor cobrado por una empresa por la venta o transferencia de bienes, servicios o propiedad intangible, a otra empresa con ella vinculada”.⁹

⁷ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias*, párrafo 11, (1995).

⁸ Francisco Alfredo García Prats, “Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea”, *Revista Crónica Tributaria No.117*, (2005), 36. Tomado de: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/articulo_117_Prats.pdf

⁹ Luis Eduardo Schoueri, “Precios de Transferencia: consideraciones propedéuticas”, en Pasquale Pistone, Heleno Taveira Tôrres, coord., *Estudios de derecho tributario constitucional e internacional*, (Buenos Aires, 2005), 832.

Fabio Londoño Gutiérrez señala que “la doctrina y la jurisprudencia definen los precios de transferencia como aquellos que se utilizan en operaciones entre empresas vinculadas, bien sea dentro de un país o fuera de él para la distribución de sus ganancias; en algunos casos tienen por objeto contar con una herramienta de toma de decisiones y en otros optimizar la carga fiscal entre varios países o entre varias empresas”.¹⁰

Estas definiciones tienen varios puntos en común, dos de los más importantes se refieren por un lado a un esquema de tributación asociado a las transacciones de las empresas fuera de límites territoriales y por otro a que estas se realizan a través de sus asociadas o vinculadas; es decir, la determinación de la existencia de partes relacionadas como puerta de entrada a los precios de transferencia.

El concepto de precios de transferencia, es muy importante tenerlo en cuenta, sugiere un importe pagado por bienes o servicios entre partes o entidades relacionadas ubicadas en diferentes jurisdicciones sin ánimo de elusión o distribución oculta de utilidades. Si bien la mayoría de países en el área de precios de transferencia aplica simultáneamente la normativa o disposiciones que combaten la deslocalización de los rendimientos correspondientes a las transacciones económicas entre partes asociadas; también, los precios de transferencia pueden ser el resultado de una especialización de las unidades que integran una cadena productiva, una estrategia para penetrar en nuevos mercados o una alternativa que mejorará el flujo de efectivo de una compañía.

La OCDE, en el capítulo primero de su informe señala que:

Las Administraciones tributarias no deberían considerar automáticamente que las empresas asociadas pretenden manipular sus beneficios. Pueden existir dificultades reales en la determinación exacta del precio de mercado ante la ausencia de fuerzas de mercado o ante la adopción de una estrategia comercial particular. [...] La consideración de los precios de transferencia no debería confundirse con la consideración de los problemas del fraude o de la elusión fiscal, aun cuando las políticas de precios de transferencia puedan ser utilizadas para dichos fines.¹¹

¹⁰ Londoño Gutiérrez Fabio, “Precios de transferencia – Aspectos jurídicos y económicos”, en *El impuesto sobre la Renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia*, (Bogotá), 343,344.

¹¹ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, II.

Parafraseando la interpretación de Abelardo Delgado¹² respecto al párrafo que antecede, esta Organización propone una posición de equilibrio entre los contribuyentes y las administraciones tributarias, pues si bien las empresas multinacionales se preocupan más por su renta global que por la de sus miembros, colocando sus ingresos en las empresas domiciliadas en países que menos imposición tributaria graven, los organismos de control tributario no pueden actuar con una idea preconcebida de que una de las partes de la transacción obtuvo ventajas al manipular los precios de transferencia, originando la desviación de beneficios.

3. Elementos.-

Como se expuso en las definiciones de precios de transferencia citadas, éstos se perfeccionan entre partes relacionadas ubicadas en diferentes jurisdicciones tributarias. Muchas veces estas jurisdicciones compiten a través de su potestad tributaria para hacer más atractiva la localización de las rentas e inversiones de las empresas en ellas, de ahí que resulta interesante analizar con mayor detenimiento los elementos que interactúan en los precios de transferencia y que se describen a continuación:

3.1. Vinculación y partes relacionadas.-

El artículo 9.1 del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, menciona que “las empresas están asociadas cuando a) una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante, o b) unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante”.¹³

En el Ecuador, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en el artículo innumerado después del artículo cuatro, inciso primero, señala que “para efectos tributarios se considerarán partes relacionadas a las personas naturales o sociedades, domiciliadas o no

¹² Abelardo Delgado Pacheco, “El régimen de los llamados precios de transferencia”, en Teodoro Cordón Ezquerro, dir., *Manual de fiscalidad internacional*, (Madrid, 2001), 248.

¹³ *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE*, artículo 9, (2010), 27.

en el Ecuador, en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de la otra; o en las que un tercero, sea persona natural o sociedad domiciliada o no en el Ecuador, participe directa o indirectamente, en la dirección, administración, control o capital de éstas”.¹⁴

La consideración de la existencia de participación directa o indirecta en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante en la empresa del otro Estado contratante es el componente que configura la vinculación, y por la existencia de ésta los precios de las operaciones pactadas dentro de los grupos de empresas pueden tener una variación significativa de aquellos precios a los que se llevarían a cabo esas transacciones entre partes independientes.

La misma Ley ecuatoriana¹⁵, respecto a las partes relacionadas menciona que:

Para establecer la existencia de algún tipo de relación o vinculación entre contribuyentes, la Administración Tributaria atenderá de forma general a la participación accionaria u otros derechos societarios sobre el patrimonio de las sociedades¹⁶, los tenedores de capital, la administración efectiva del negocio, la distribución de utilidades, la proporción

¹⁴ *Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo innumerado después del artículo cuatro: Se considerarán partes relacionadas, los que se encuentran inmersos en la definición del inciso primero de este artículo, entre otros casos los siguientes: 1) La sociedad matriz y sus sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes. 2) Las sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes, entre sí. 3) Las partes en las que una misma persona natural o sociedad, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de tales partes. 4) Las partes en las que las decisiones sean tomadas por órganos directivos integrados en su mayoría por los mismos miembros. 5) Las partes, en las que un mismo grupo de miembros, socios o accionistas, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de éstas. 6) Los miembros de los órganos directivos de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo. 7) Los administradores y comisarios de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo. 8) Una sociedad respecto de los cónyuges, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directivos; administradores; o comisarios de la sociedad. 9) Una persona natural o sociedad y los fideicomisos en los que tenga derechos.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo 4.- Partes relacionadas.- Con el objeto de establecer partes relacionadas, a más de las referidas en la Ley, la Administración Tributaria con el fin de establecer algún tipo de vinculación por porcentaje de capital o proporción de transacciones, tomará en cuenta, entre otros, los siguientes casos: 1. Cuando una persona natural o sociedad sea titular directa o indirectamente del 25% o más del capital social o de fondos propios en otra sociedad. 2. Las sociedades en las cuales los mismos socios, accionistas o sus cónyuges, o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, participen directa o indirectamente en al menos el 25% del capital social o de los fondos propios o mantengan transacciones comerciales, presten servicios o estén en relación de dependencia. 3. Cuando una persona natural o sociedad sea titular directa o indirectamente del 25% o más del capital social o de los fondos propios en dos o más sociedades.

de las transacciones entre tales contribuyentes¹⁷, los mecanismos de precios usados en tales operaciones.

También se considerarán partes relacionadas a sujetos pasivos que realicen transacciones con sociedades domiciliadas, constituidas o ubicadas en una jurisdicción fiscal de menor imposición, o en Paraísos Fiscales. [...].

Es importante considerar que la vinculación no solo puede quedarse en el porcentaje de participación que se tenga en las sociedades relacionadas o en la administración que ejerzan las partes, sino que existen otras formas de vinculación que deben ser consideradas para efectos de la determinación de los precios de transferencia, éstas pueden atender por ejemplo a intereses comunes en los que de entre los regímenes tributarios participantes se sitúe las operaciones comerciales en el territorio que reduzca su contribución fiscal.

Las normas que señalan las reglas de juego en materia de precios de transferencia establecerán las condiciones que deberán satisfacerse para que se configure la vinculación entre las sociedades, y como se señala en el trabajo realizado sobre el control de la manipulación de los precios de transferencia en América Latina y el Caribe¹⁸ “existen legislaciones tributarias que han previsto definiciones con un alcance acotado y otras que adoptaron definiciones extensas en términos de la cantidad de supuestos de vinculación contemplados [...] [permitiendo esto último a las administraciones tributarias] la posibilidad de accionar sobre una mayor diversidad de transacciones y contribuyentes”.¹⁹

La norma ecuatoriana, por ejemplo, adoptó una definición extensa respecto a la vinculación que abre un amplio espectro en el que los contribuyentes pueden encajar para calificar como una parte relacionada, ello resulta favorable para la Administración Tributaria pues de establecer la vinculación por cualquiera de las opciones listadas en Ley y Reglamento podrá aplicar los procesos de control que estime necesarios; mientras que para

¹⁷ *Ibíd*, numeral 4: Cuando una persona natural o sociedad, domiciliada o no en el Ecuador, realice el 50% o más de sus ventas o compras de bienes, servicios u otro tipo de operaciones, con una persona natural o sociedad, domiciliada o no en el país. Para la consideración de partes relacionadas bajo este numeral, la Administración Tributaria deberá notificar al sujeto pasivo, el cual, de ser el caso, podrá demostrar que no existe relacionamiento por dirección, administración, control o capital.

¹⁸ Godoy Jairo, García Adriana y Montero Wanda, “*El control de la manipulación de los precios de transferencia en América Latina y el Caribe*”, Arias Esteban Isaác Gonzalo, coord., (2013),16,17.

¹⁹ Godoy Jairo, García Adriana y Montero Wanda, “*El control de la manipulación de los precios de transferencia en América Latina y el Caribe*”, Arias Esteban Isaác Gonzalo, coord., (2013),16,17.

el contribuyente resulta burocrático demostrar que no es una parte relacionada y con ello frenar las acciones de las autoridades de control.

3.2. Transacciones sujetas a precios de transferencia.-

Las operaciones descritas a continuación entre otras, usualmente pueden presentar riesgos por manipulación en los precios de transferencia:

- Importaciones
- Exportaciones
- Préstamos
- Servicios administrativos
- Regalías
- Pagos por intangibles
- Ventas de activos
- Venta de pasivos (cartera)
- Operaciones con instrumentos financieros derivados

En las importaciones el riesgo a considerar es una negociación con precios sobrevalorados, es decir, si el precio de venta de los bienes pactado entre compañías relacionadas se encuentra sobre el valor que sería pagado por esos bienes en un mercado libre, el gasto contabilizado por la parte importadora dentro del grupo incrementaría sus costos y mermaría la contribución fiscal que se debe realizar.

Para el caso de las exportaciones, el riesgo toma forma cuando las transacciones se llevan a cabo acordando precios subvaluados, en donde el ingreso de quien efectúa la venta se reduce y con él la base imponible sobre la que se deberá pagar los respectivos tributos.

Las operaciones de financiamiento pueden disfrazar créditos vinculados, que buscarán registrar un pasivo que genera interés y que finalmente se contabilizará como gasto, es importante en este tipo de transacciones analizar una sobrevaluación de las tasas de interés; también pueden existir préstamos que encubren aportaciones de capital (subcapitalización).

En la prestación de servicios los precios pactados por honorarios o remuneraciones podrían diferir de aquellos pagos que se realizarían por esos servicios en condiciones

similares entre empresas independientes, por lo tanto, se deberá evaluar si el precio es proporcional al beneficio recibido y si la legislación interna del país prevé límites para este tipo de gastos.

En el caso de explotación o transferencia de intangibles se deberá tener en cuenta todos los factores que permiten comparar los precios de la operación con los precios de otra operación de similares características entre no vinculados, considerando especialmente los pagos por concepto de regalías, licencias, costos de mantenimiento y registro, así como también la forma en que las partes asumen los costos y riesgos económicos de la operación.

Es importante analizar las condiciones en las que se desarrollan las operaciones entre las sociedades, a fin de determinar si existe o no una ventaja o deterioro intencional que perjudique la recaudación de los tributos en las arcas fiscales de cada país.

Este punto debe iniciar dando énfasis al tipo de operaciones en las que se enfoca la aplicación y/o control de los precios de transferencia de acuerdo a la definición del principio de plena competencia y la normativa local; es decir, operaciones comerciales y/o financieras.

4. Principio de Plena Competencia

La guía internacional sobre precios de transferencia acordada por los países miembros de la OCDE para que sea utilizada, a efectos fiscales, por los grupos multinacionales y las administraciones tributarias es el “Principio de Plena Competencia”, el mismo se encuentra definido en el párrafo 1 del artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE y señala:

"(Cuando)... 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".

Ana Cláudia Akie sostiene que “el principio ‘arm’s length’, [...] es el principio de adopción del precio libre de mercado, buscando equilibrar la tributación en el caso en que

pueda existir manipulación de los precios de importación o exportación en las transacciones con empresas relacionadas”.²⁰

El principio intenta evitar que empresas relacionadas manipulen los precios bajo los cuales intercambian bienes o servicios, de tal forma que aumenten sus costos y deducciones o disminuyan sus ingresos sometidos a tributación.

En las transacciones celebradas en grupos multinacionales se puede aprovechar el control que se tiene sobre sus vinculados en el exterior, para transferir tributación de un régimen tributario con un mayor nivel de impuestos a uno con menor nivel. Por ello, la atención se centra en las operaciones realizadas entre vinculados económicos o partes relacionadas, especialmente cuando una de las partes tiene domicilio fiscal en uno de los territorios conocidos como regímenes fiscales preferentes o poco colaborativos. Más allá de ser un tema tributario está enfocado en conseguir la maximización de beneficios para el grupo.

La aplicación de este principio busca como lo señala Olga Hernández y Ángela Justo “anular el efecto de las llamadas “transacciones controladas”, que son aquellas realizadas entre empresas de un mismo grupo y que, por lo tanto, normalmente no tendrán un precio igual al que tendría esa misma transacción si se hubiera realizado con una parte independiente o en el mercado libre”.²¹

La mayoría de las legislaciones de los países desarrollados en el mundo han establecido en su derecho interno normas especiales para analizar y valorar las transacciones intragrupo, siendo el principio rector el de Plena Competencia lo que ratifica su condición de estándar internacional.

Sin embargo, en el mismo Convenio de la OCDE se advierte que la aplicación del principio de plena competencia encuentra dificultades prácticas porque las empresas asociadas pueden involucrarse en operaciones que las empresas independientes no llevarían a cabo. Este particular reviste gran importancia, pues la tarea de establecer las condiciones de mercado en las cuales deberían haberse concertado las operaciones entre partes

²⁰ Akie Utumi Ana Cláudia, “Precios de transferencia: Principios de la OCDE y la realidad de la aplicación en Brasil”, en Alejandro Altamirano, dir., *Impuestos sobre el comercio internacional*, (Buenos Aires, 2003), 716.

²¹ Hernández Olga y Justo Ángela, “*Precios de Transferencia*”, (2010), 52. Tomado de: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/2012_15_8.pdf

vinculadas, implicará en muchos casos la valoración de un sin número de operaciones que reúnan características similares a las existentes en el momento en que las transacciones evaluadas se desarrollaron.

En este sentido, la OCDE manifiesta también que si las empresas vinculadas deben realizar las operaciones entre ellas como si fueran independientes y las Administraciones tributarias pueden practicar los ajustes que consideren necesarios, ambas partes deberán seguir una metodología que encuentre operaciones entre partes independientes que sean comparables a las realizadas por empresas vinculadas.

En el Ecuador, la Ley de Régimen Tributario Interno en su segundo artículo innumerado después del artículo quince señala que:

Para efectos tributarios se entiende por principio de plena competencia aquel por el cual, cuando se establezcan o impongan condiciones entre partes relacionadas en sus transacciones comerciales o financieras, que difieran de las que se hubieren estipulado con o entre partes independientes, las utilidades que hubieren sido obtenidas por una de las partes de no existir dichas condiciones pero que, por razón de la aplicación de esas condiciones no fueron obtenidas, serán sometidas a imposición.²²

En este cuerpo legal el principio arm's length exige que las empresas vinculadas se traten como si fueran empresas independientes, pues las empresas asociadas que forman parte de un grupo multinacional tienen por lo regular cierta autonomía para negociar entre sí como si fuesen compañías no relacionadas y si los precios a los que se transfieren bienes y servicios entre empresas asociadas no se determinan en consonancia con el principio de plena competencia, las obligaciones tributarias de las empresas vinculadas y los ingresos gravables de los países que intervienen se verían distorsionados.

4.1. Criterios para aplicar el principio de plena competencia

El principio de plena competencia se enfoca en que el precio que se aplicó en una transacción acordada entre empresas relacionadas, sería el que se habría pactado en condiciones similares entre partes no vinculadas; y, para que esta comparación sea útil como lo señala el Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE “las características económicas relevantes de las situaciones que se comparan deben ser lo suficientemente comparables.

²² *Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, segundo artículo innumerado después del artículo 15.

Ser comparable significa que ninguna de las diferencias (si las hay) entre las situaciones que se comparan pueda afectar materialmente a las condiciones analizadas en la metodología [...] o que se pueden realizar ajustes suficientemente precisos para eliminar los efectos de dichas diferencias”.²³

El análisis de comparabilidad es un estudio transaccional, es decir, no analiza los resultados de la entidad sino sólo una transacción determinada o un grupo de transacciones. Por ello, se debe tratar cada operación, o grupo de operaciones, de forma separada y analizarlas individualmente, observando su apego al principio de plena competencia.

Los factores que determinarán la comparabilidad, establecidos en las Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia²⁴ se describen a continuación:

4.1.1. Características de los activos o de los servicios

Es importante considerar las características de los activos o de los servicios, cuando se trata de comparar su precio en operaciones entre partes independientes o relacionadas. Algunas de las características físicas de los bienes tangibles que deberían considerarse son por ejemplo: su fiabilidad, su disponibilidad y el volumen existente en el mercado entre otras que se consideren significativas o de impacto en la determinación del precio del bien. Para la prestación de servicios, por ejemplo, se deberá analizar la naturaleza y el alcance de éstos; y en el caso de activos intangibles, se atenderán sus detalles y condiciones (un pequeño cambio en el detalle ocasionaría variación en las condiciones) como la forma de la operación, el tipo de activo, la duración y el grado de protección y los beneficios esperados por el uso de tales activos.

4.1.2. Análisis funcional

Las Directrices de la OCDE señalan que entre partes independientes la remuneración obtenida en una determinada operación va a depender en esencia de las funciones desempeñadas por cada una de ellas, considerando principalmente los activos utilizados y los riesgos asumidos en cada caso.

²³ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 1.15.

²⁴ *Ibíd*, 1.19 – 1.35.

Para determinar si dos operaciones son comparables, se deberá evaluar si son similares las funciones realizadas por las empresas que intervienen en esas operaciones, con énfasis en la frecuencia, la naturaleza y el valor de dichas funciones.

El análisis funcional podría tener que identificar y comparar el diseño, la fabricación, el montaje, la investigación y el desarrollo, la prestación de servicios, las compras, la distribución, la comercialización, la publicidad, el transporte, la financiación y la gestión. Indudablemente si las funciones desarrolladas por una empresa asumen un mayor riesgo, mayor será el rendimiento esperado.

4.1.3. Cláusulas contractuales

Este factor está íntimamente ligado al análisis funcional descrito en los párrafos precedentes, pues de las condiciones contractuales establecidas van a depender los riesgos asumidos.

Es importante deducir si la conducta de las partes está acorde a las condiciones del contrato, pues de no ser así será necesario determinar las verdaderas condiciones que rigen a la operación entre partes vinculadas. Adicionalmente, el análisis no debe limitarse a lo señalado o la existencia de un contrato sino a la conducta o práctica regular de las partes vinculadas.

4.1.4. Circunstancias económicas

Para lograr la comparabilidad se requiere que los mercados en que operan las empresas independientes y las relacionadas sean comparables, y que las diferencias existentes no incidan materialmente en los precios o que se puedan realizar los ajustes necesarios.

El análisis del entorno en el que se desarrollan las transacciones deberá observar su localización geográfica; su dimensión; el grado de competencia y la posición competitiva relativa en el mismo de compradores y vendedores; la disponibilidad de bienes y servicios sustitutivos; los niveles de oferta y demanda en el mercado en su totalidad; el poder de compra de los consumidores, la naturaleza y alcance de las reglamentaciones públicas que

inciden sobre el mismo; los costes de producción; los costes de transporte; la fase de comercialización; el período de la operación; etc.

4.1.5. Estrategias mercantiles

La OCDE reconoce que la política de precios de una empresa puede estar condicionada, de ahí que es importante analizar las estrategias de mercado para determinar la comparabilidad entre operaciones vinculadas y no vinculadas.

Conocer como compete la empresa, si es un negocio nuevo en el mercado o si las estrategias comerciales han sido ideadas por el grupo multinacional o por uno de sus miembros aisladamente, develará las modalidades adoptadas por las empresas para ser un negocio en marcha y cómo éstas se apegan al principio de plena competencia.

Capítulo segundo

Métodos para la determinación de Precios de Transferencia

Partiendo de la definición de método ésta hace referencia “al medio utilizado para llegar a un fin”.²⁵ En el presente trabajo investigativo los métodos representan procedimientos para evaluar la razonabilidad de los precios de transferencia.

Los métodos para la determinación de precios de transferencia “son la concreción o materialización del principio de plena competencia o *arm's length (en inglés)*”²⁶. De acuerdo a este principio, analizado en el capítulo uno del presente trabajo investigativo, la fijación de los precios de transferencia se debe realizar comparando los precios acordados entre partes vinculadas con aquellos que fueron pactados en condiciones similares entre partes independientes, por ello resulta relevante buscar transacciones entre partes no vinculadas que sean realmente comparables.

En el informe de la OCDE se menciona que las circunstancias en las que se desarrolla una operación difícilmente serán idénticas a las de otra operación, sin embargo, la comparación será posible si se cuenta con condiciones similares, y si las diferencias existentes pueden ser sometidas a ajustes.

Esta idoneidad de comparables no condiciona el uso de un método en particular, de hecho, la OCDE señala que “no existe ningún método que resulte útil en todas las circunstancias ni la aplicabilidad de cualquier método en particular debe ser desestimada”²⁷; más bien el éxito en la selección y empleo de un método responderá a la calidad y suficiencia de información recabada respecto de transacciones comparables entre partes independientes.

Establecer cuál será el método o métodos a aplicarse dependerá del resultado que arroje el análisis de cuál es el método que mejor se ajusta a la realidad de la operación, indudablemente el método seleccionado intentará probar si el precio de transferencia

²⁵ Tomado de: <http://definicion.de/metodo/>

²⁶ García Prats Francisco Alfredo, “Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea”, citado por Fabio Londoño en, *El impuesto sobre la Renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia*, (Bogotá), 349.

²⁷ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 1.68.

pactado está dentro del rango de precios²⁸ que hubieran sido acordados por empresas no vinculadas.

Los métodos para la determinación de precios de transferencia de acuerdo a la OCDE, están clasificados en dos grupos: aquellos basados en las operaciones denominados métodos tradicionales; y, aquellos basados en los resultados de las operaciones denominados otros métodos.

2.1. Métodos tradicionales basados en las operaciones

Las Directrices de la OCDE²⁹ señalan que los métodos tradicionales basados en las operaciones constituyen el medio más directo para precisar si las condiciones de las relaciones comerciales y financieras entre empresas asociadas responden a las de plena competencia. Será sin embargo importante, analizar las circunstancias de cada caso para validarlos como los métodos más adecuados.

La aplicación de estos métodos, por ejemplo, no es recomendable cuando se identifica aportes únicos de cada empresa, o ante la falta de información o información que no es confiable.

Los métodos tradicionales son: método del precio comparable no controlado, método del precio de reventa y método del costo adicionado.

2.1.1. Método del precio libre no controlado (*Comparable Uncontrolled Price CUP*)

Las Directrices de la OCDE señalan que este método “consiste en comparar el precio facturado por activos o servicios transmitidos en una operación vinculada, con el precio facturado por activos o servicios transmitidos en una operación no vinculada en circunstancias comparables”.³⁰

²⁸ *Ibíd.*, 1.45. **Utilización de un rango de plena competencia:** Es posible en algunos casos concretar el principio de plena competencia hasta determinar una cifra única (por ejemplo, un precio o un margen) que constituirá la referencia más fiable para establecer si una operación responde a las condiciones de plena competencia. Sin embargo, en la medida en que los precios de transferencia no constituyen una ciencia exacta, habrá muchas ocasiones donde la aplicación del método o métodos más apropiados conduzcan a un rango de cifras en el que cualquiera sería, relativamente, igual de fiable.

²⁹ *Ibíd.*, 2.49.

³⁰ *Ibíd.*, 2.6.

El método de precio libre no controlado, CUP, “es el método que mejor se ajusta a las exigencias del principio de independencia y por tanto el preferido, suponiendo un desarrollo natural de su formulación, pero encuentra mayores dificultades de aplicación, por la imposibilidad ocasional de encontrar los comparables adecuados, o por su ausencia, al no existir propiamente un mercado sobre las transacciones efectuadas únicamente entre entidades vinculadas”.³¹

En síntesis, este método supone una comparación directa entre el precio acordado por partes no vinculadas en operaciones comparables, y el precio con el que se realizaron las operaciones entre partes relacionadas. Sin embargo, se dificulta la aplicación de este método cuando no se satisfacen las siguientes condiciones: “1. ninguna de las diferencias (si las hay) entre las dos operaciones que se comparan o entre las dos empresas involucradas en esas operaciones es susceptible de influir materialmente en el precio del libre mercado; ó 2. pueden realizarse ajustes suficientemente precisos como para eliminar los importantes efectos de esas diferencias.”³²

Lo descrito en el párrafo precedente genera inconvenientes cuando para realizar una comparación adecuada no se dispone de toda la información necesaria, o no se ha encontrado una operación de similares características, quedando como lo señala Abelardo Delgado “limitado a situaciones relativamente sencillas que se dan por ejemplo cuando existen cotizaciones oficiales o precios de referencia respecto de ciertas mercancías, normalmente materias primas”.³³

La OCDE no obstante, permite la posibilidad de realizar ajustes para eliminar las diferencias que dificultarían la comparabilidad, siempre que éstas puedan ser eliminadas razonablemente. Deberá tenerse en cuenta al realizar estos ajustes la comparabilidad de las operaciones y las funciones que realizan las empresas.

La normativa ecuatoriana en el Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2010 señala como una variante de este

³¹ García Prats Francisco Alfredo, “*Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea*”, Revista Crónica Tributaria No. 117, (Madrid, 2005), 46. Tomado de: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/articulo_117_Prats.pdf

³² *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 2.7.

³³ Abelardo Delgado Pacheco, “El régimen de los llamados precios de transferencia”, en Teodoro Cordón Ezquerro, dir., *Manual de fiscalidad internacional*, (Madrid, 2001), 252.

método el tratamiento descrito a continuación cuando se trate de operaciones de importación y exportación a partes relacionadas:

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, para efectos de determinar la renta de fuente ecuatoriana cuando se trate de operaciones de importación y exportación a partes relacionadas se considerará, según el caso, como mejor tratamiento una de las siguientes opciones:

a) Operaciones de Importación y Exportación.- En los casos que tengan por objeto operaciones de importación y exportación respecto de las cuales pueda establecerse el precio internacional de público y notorio conocimiento en mercados transparentes, bolsas de comercio o similares deberán utilizarse dichos precios a los fines de la determinación de la renta neta de fuente ecuatoriana, salvo prueba en contrario.

b) Operaciones de Importación y Exportación realizadas a través de intermediarios.- Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos precedentes cuando se trate de exportaciones e importaciones realizadas con partes relacionadas que tengan por objeto cualquier producto primario agropecuario, recursos naturales no renovables y en general bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente ecuatoriana de la exportación, el de precio comparable no controlado, considerándose como tal a efectos de este artículo el valor de la cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería, cualquiera sea el medio de transporte, sin considerar el precio pactado con el intermediario internacional.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, si el precio de cotización vigente a la fecha mencionada en el mercado transparente fuese inferior al precio convenido con el intermediario internacional, se tomará este último a efectos de valorar la operación.

Esta opción no será de aplicación si el contribuyente demuestra que el intermediario internacional reúne conjuntamente los siguientes requisitos:

(I) Tener real presencia en el territorio de residencia, contar allí con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables. Los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional deben resultar acordes a los volúmenes de operaciones negociados. (II) Su actividad principal no debe consistir en rentas pasivas ni la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia el Ecuador, o con otros miembros del grupo económicamente vinculados y, (III) Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo no podrán superar el 20% del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera.

También podrá aplicarse la presente opción a otras operaciones de bienes cuando la naturaleza y característica de las operaciones así lo justifiquen.

No obstante la extensión de la presente opción a otras operaciones internacionales, solo resultará procedente cuando la Administración Tributaria hubiere comprobado de forma fehaciente que las operaciones entre partes relacionadas se realizaron a través de un intermediario internacional que no siendo el destinatario final de la mercadería, no reúne los requisitos enumerados anteriormente.³⁴

³⁴ *Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo 85, inciso primero.

Esta variante del método del precio libre no controlado es denominada como “el sexto método”, y sus particularidades se abordarán con detenimiento en el capítulo tres de la presente investigación.

2.1.2. Método del precio de reventa

Las Directrices de la OCDE marcan el inicio de éste método “con el precio al que se ha comprado a una empresa asociada un producto que es revendido a una empresa independiente”.³⁵

Según García Prats “el método resulta aplicable cuando la entidad vinculada que recibe la mercancía o el producto lo revende a terceros independientes y puede calcularse el margen de reventa que se aplica en el mercado. Descontando dicho margen -más otros gastos operacionales- del precio final de la operación se obtiene el precio de mercado de la operación realizada entre las entidades vinculadas”.³⁶

Este método consiste básicamente en comparar el margen de reventa que obtiene un revendedor por su actividad con un tercero vinculado, versus, el margen de reventa del mismo revendedor por su actividad con un tercero independiente. Esta comparación debe reducir un margen bruto determinado y realizando los ajustes respectivos establecer el precio de plena competencia, con el cual el revendedor buscará cubrir sus costos de venta derivados de las funciones que desarrolle la empresa, y de acuerdo a los activos utilizados y los riesgos asumidos.

Al aplicar éste método se deberá considerar lo siguiente:

- a) Será de gran utilidad al determinar los precios de transferencia en las operaciones de comercialización o distribución.
- b) Es menos exigente en la similitud de los bienes y servicios.
- c) Las diferencias existentes entre productos no deberán ser significativas, no deberán afectar al margen de beneficio.
- d) Si las funciones son similares, los beneficios tienden a igualarse.
- e) Los precios son similares para bienes sustitutos.

³⁵ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 2.14.

³⁶ García Prats Francisco Alfredo, “*Los precios de transferencia*”, 47.

- f) Los bienes deben seguir siendo comparables, se deberá incorporar un valor limitado al producto final, y tener especial atención con los intangibles valiosos o que pudieren ser únicos.
- g) Conceder más peso al análisis funcional. Si existen diferencias importantes en la naturaleza de las operaciones ejercidas por las partes involucradas en las transacciones, considerar los ajustes que se deberían realizar.
- h) Este método no es aconsejable cuando la forma de hacer negocios difiere.
- i) Es más fácil de aplicar cuando el vendedor no agrega valor al bien revendido.
- j) Existen mejores resultados cuando el tiempo entre las operaciones de compra y venta es reducido.
- k) Los riesgos y las responsabilidades asumidas por el revendedor son más relevantes.
- l) El margen de reventa estará en función de las actividades que ejerza el revendedor.
- m) El método es sensible a las diferencias en las prácticas contables.

Este método al ser sensible a las diferencias en las prácticas contables, resultaría de difícil aplicación en una realidad contable – financiera como la ecuatoriana pues la mayoría de las empresas mantienen una estructura familiar y son muy herméticas con este tipo de información.

2.1.3. Método del costo adicionado

Las Directrices de la OCDE señalan que:

El método del coste incrementado parte de los costes en que ha incurrido el proveedor de los activos (o de los servicios) en una operación vinculada para proporcionar los activos transmitidos o los servicios prestados a un comprador asociado. A este coste se añade un margen de coste incrementado para poder realizar un beneficio adecuado en vista de las funciones desempeñadas y de las condiciones del mercado. El resultado, que se obtiene después de añadir el margen del coste incrementado a los costes antes mencionados, puede ser considerado como precio de plena competencia de la operación vinculada original.³⁷

³⁷ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia, 2.32.*

Francesca Balzani sostiene que el método del costo incrementado “permite establecer si una transacción ha sido condicionada por reglas extrañas a las del mercado, mediante una reconstrucción del precio de libre competencia que parte del valor de los costos afrontados por el proveedor de la mercadería o de los servicios objeto de una operación con empresas asociadas”.³⁸

Para emplear el método se deben verificar las dos condiciones que también se deben cumplir en los métodos anteriores, es decir, que no existan diferencias relevantes en la determinación del costo incrementado, y que si las existieren sea posible realizar los ajustes respectivos.

Al aplicar éste método se deberá considerar lo siguiente:

- a) Es especialmente adecuado para empresas que prestan servicios, incluidas actuaciones como agente o comisionista, o para las actividades de transformación o fabricación.
- b) Se comparan márgenes, los mismos que guardan una estrecha relación con las funciones desempeñadas por la empresa y los riesgos asumidos en el ejercicio de su actividad.
- c) Es menos exigente en la similitud de los bienes y servicios.
- d) Las diferencias existentes entre productos no deberán ser significativas, no deberán afectar al margen de beneficio.
- e) Si las funciones son similares, los beneficios tienden a igualarse.
- f) Los precios son similares para bienes sustitutos.
- g) Los bienes deben seguir siendo comparables, tener especial atención si existen intangibles valiosos o que pudieren ser únicos.
- h) Conceder más peso al análisis funcional. Si existen diferencias importantes en la naturaleza de las operaciones ejercidas por las partes involucradas en las transacciones, considerar los ajustes que se deberían realizar.
- i) Este método no es aconsejable cuando la forma de hacer negocios difiere.
- j) El método es sensible a las diferencias en las prácticas contables.

³⁸ Francesca Balzani, “El concepto transfer pricing”, en Alejandro Altamirano, dir., *Impuestos sobre el comercio internacional*, Buenos Aires, 2003), 651.

Adicionalmente, la aplicación de este método deberá enfrentar ciertas dificultades como la incertidumbre que existe al cuantificar los costos, las diferencias en las funciones desempeñadas por las empresas podrían originar distintas estructuras de costos que distorsionarían el análisis de la información que se disponga respecto de las sociedades independientes. Representará una ardua labor el establecer correctamente estos costos sobre los que se determinará el margen que las empresas independientes aplican en busca de una rentabilidad.

Este método no ofrece resultados óptimos si:

- a) Se cuenta con una fuerte experiencia en el negocio, y si,
- b) La administración de la empresa es eficiente. Si una de las partes tiene un grado de eficiencia superior al promedio, ésta debería beneficiarse de dicha ventaja.

2.2. Otros métodos

Las Directrices de la OCDE “ofrecen un estudio de los planteamientos que podrían emplearse para aproximarse a las condiciones del principio de plena competencia cuando los métodos tradicionales de la operación no resultan adecuados si se aplican solos o, excepcionalmente, cuando su aplicación no es posible. El estudio denomina a estas otras alternativas -los métodos del beneficio de la operación-”.³⁹

Estos métodos no tradicionales se basan en los resultados de las operaciones, a diferencia de los métodos tradicionales que realizan una comparación entre operaciones para establecer el precio que hubiera sido pactado por las partes si fueran independientes. En este sentido, “la utilidad derivada de una operación vinculada puede ser un indicador importante para conocer si la operación se ha visto afectada por condiciones distintas de las que hubieran establecido empresas independientes en circunstancias comparables”.⁴⁰

De acuerdo a las Directrices de la OCDE, únicamente se aceptan aquellos métodos que resulten compatibles con las exigencias del principio de plena competencia; y cómo se enfatiza en el párrafo 3.3 de las Directrices de esta Organización cuando se comparan 'los beneficios procedentes de determinadas operaciones vinculadas con los que derivan de

³⁹ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 3.1.

⁴⁰ *Ibíd.*

operaciones comparables entre empresas independientes' el método aplicado se ajusta a las exigencias del artículo 9 del Modelo de Convenio, es decir, se determina que se cumple el Principio de Plena de Competencia de manera indirecta en base al resultado de las operaciones.

Los denominados métodos del beneficio de la operación son: método de reparto del beneficio y método del margen neto de la operación.

2.2.1. Método de reparto del beneficio

Las Directrices de la OCDE señalan que el método del reparto del beneficio “trata de eliminar la incidencia que, sobre los beneficios, provocan las condiciones especiales acordadas o impuestas en una operación vinculada [...], fijando un reparto de la utilidad que normalmente habrían acordado empresas independientes si hubieran realizado la operación u operaciones en cuestión”.⁴¹

El método del reparto del beneficio según Abelardo Delgado Pacheco “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 venture⁴²” para afrontar esas operaciones”.⁴³

Cuando existen actividades difíciles de evaluar por separado y las empresas independientes optan por asociarse para integrar cadenas de producción, resulta interesante comparar las utilidades que las partes independientes intervinientes en esta asociación reciben en su calidad de asociadas, versus las que reciben las vinculadas.

El método del reparto del beneficio busca determinar la utilidad operativa obtenida por el grupo multinacional en transacciones en la cuales intervienen empresas vinculadas y distribuir dicho resultado entre aquellas partes en función a un indicador apropiado.

⁴¹ *Ibíd*, 3.5.

⁴² *Joint venture*: Asociación entre dos o más empresas, públicas o privadas, para invertir capital de riesgo. Tomado de <http://www.eumed.net/cursecon/dic/J.htm>.

⁴³ Abelardo Delgado Pacheco, “El régimen de los llamados precios de transferencia”, en Teodoro Córdón Ezquerro, dir., *Manual de fiscalidad internacional*, (Madrid, 2001), 253.

Dicho reparto debe realizarse sobre las bases de un análisis funcional, en el cual se considerarán los activos empleados por cada parte, así como los riesgos asumidos para la obtención del resultado final, en este sentido la distribución no se realizará de acuerdo a una fórmula pre-establecida sino que irá en función del esfuerzo realizado por cada miembro.

El método de reparto del beneficio no precisa de operaciones comparables, bastando un análisis funcional de las empresas, sin embargo como lo señalan las Directrices de la OCDE “los datos externos de empresas independientes son especialmente relevantes en el análisis de reparto de la utilidad a la hora de calcular el valor de la aportación de cada empresa asociada a las operaciones, y no para fijar directamente el reparto de la utilidad”.⁴⁴ Es decir, el método relaja las condiciones de comparabilidad tornándose útil para operaciones únicas sin alejarse del Principio de Plena Competencia.

Respecto a los datos externos es importante precisar su relación con la aplicabilidad a cada caso, para evitar una asignación subjetiva del beneficio sobre todo si se tiene en cuenta que el beneficio siempre es un resultado futuro y posterior a la fijación del precio.

La OCDE considera como una ventaja de este método el poder analizar a todas las partes de la operación, pues bajo esta premisa y al no quedar una empresa vinculada sin ser debidamente investigada la ejecución de este método ofrece una mayor confiabilidad a nivel general.

Sin embargo entre sus debilidades la misma Organización menciona que si bien en un primer plano la aplicabilidad del método puede parecer ideal al referirnos a la información como insumo, en la práctica acceder a dicha información contable y de precios de las partes integrantes de la operación controlada, puede presentar serias dificultades, y en ciertas ocasiones requerir de la colaboración de administraciones tributarias extranjeras.

En las Directrices de la OCDE para efectos de distribuir las utilidades se han definido dos sistemas que no son necesariamente ni excluyentes ni determinantes,⁴⁵ un sistema que tiene en cuenta la adecuada compensación de las funciones desarrolladas por cada una de las empresas implicadas y otro sistema mediante lo que llaman un análisis residual. En el primer caso, establecidas las funciones realizadas por cada empresa

⁴⁴ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 3.6.

⁴⁵ Abelardo Delgado Pacheco, “El régimen de los llamados precios de transferencia”, en Teodoro Cordón Ezquerro, dir., *Manual de fiscalidad internacional*, (Madrid, 2001), 253.

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.

En el primer caso se analizará las actividades realizadas por las empresas implicadas así como sus aportaciones al resultado final, y en el segundo caso la distribución de las utilidades estará compuesta por una parte fija y una variable, sumándole a un margen básico de retorno la distribución del margen residual.

2.2.2. Método del margen neto de la operación

Las Directrices de la OCDE señalan que el método del margen neto de la operación determina:

A partir de una base adecuada (por ejemplo, costes, ventas, activos), el margen neto de beneficio que obtiene un contribuyente de una operación vinculada [...].

El margen neto que obtiene el contribuyente de una operación vinculada [...] idealmente debiera fijarse tomando como referencia al margen neto que el mismo contribuyente obtiene en operaciones comparables no vinculadas. Cuando no sea posible, puede resultar indicativo el margen neto que habría obtenido en operaciones comparables una empresa independiente.⁴⁶

Abelardo Delgado Pacheco resalta que la “OCDE define el método del margen neto como una combinación de los métodos tradicionales del margen de reventa y del coste incrementado [...] 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 neto que debería obtener una empresa en sus operaciones con otras empresas vinculadas”.⁴⁷

Si bien el método del margen neto de la operación se implementa de modo similar al método del coste incrementado y al método del precio de reventa, no debemos

⁴⁶ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 3.26.

⁴⁷ Abelardo Delgado Pacheco, “El régimen de los llamados precios de transferencia”, en Teodoro Cordón Ezquerro, dir., *Manual de fiscalidad internacional*, (Madrid, 2001), 253 y 254.

confundirlos, su similitud está en partir de un análisis de costos por lo tanto se deberá prestar especial atención a la clasificación de los gastos.

El método evalúa la utilidad operativa de acuerdo a factores como costos, ventas, o activos de las operaciones efectuadas con partes relacionadas, “es necesario por lo tanto un análisis funcional de la empresa asociada, y en último término, de la empresa independiente, para determinar si las operaciones son comparables y qué ajustes deben practicarse para obtener resultados fiables”.⁴⁸

Se indica como ventaja que el margen neto es menos sensible a las diferencias propias de las transacciones, y más tolerante a diferencias funcionales entre operaciones controladas y no controladas.

Entre las dificultades en su aplicación se cuenta la no disponibilidad de la información de operaciones no controladas al momento de compararlas, o que no se pueda obtener la información necesaria sobre las operaciones independientes. Pero el mayor problema radica en que si el análisis parte de los márgenes que una empresa determinada de un grupo obtiene, se desconocen las demás empresas del grupo con lo cual la empresa determinada podría ser determinada en exceso, o viceversa. Estas situaciones han originado que muchas Administraciones tributarias duden de la fiabilidad de éste método o lo consideren meramente experimental.

⁴⁸ *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia*, 3.26.

Capítulo tercero

Sexto Método

El surgimiento de compañías multinacionales ha favorecido el comercio entre empresas vinculadas, haciendo que éste crezca significativamente, y al ser el principal objetivo de éstas grandes multinacionales maximizar sus beneficios y minimizar sus costos, entre éstos el costo fiscal, han optado por emplear mecanismos de deslocalización de la renta que merman la contribución impositiva que debería quedarse en el país donde estas rentas se generan, de esta forma las utilidades correspondientes no se estarían gravando en las jurisdicciones correspondientes.

Bajo esta premisa, los países que son principalmente exportadores de materias primas han visto la necesidad de idear metodologías para controlar la erosión de su base imponible. En este capítulo se abordará el denominado “sexto método” como un mecanismo para contrarrestar la planificación nociva en materia de precios de transferencia en operaciones de importación y exportación de commodities, empezando por un conocimiento general de la situación de las legislaciones de precios de transferencia en Latinoamérica principalmente a través de la información expuesta por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT en su trabajo sobre “El Control de la Manipulación de los Precios de Transferencia en América Latina y el Caribe”.

3.1. Situación de las Legislaciones de Precios de Transferencia en Latinoamérica

En los países de América Latina y el Caribe, la evolución en el control de los precios de transferencia ha sido dispar. Si clasificamos los países tomando en consideración una serie de indicadores, tales como el tiempo en que fueron emitidas e implementadas las legislaciones, el avance en materia de control/auditoría y los aspectos vinculados con los recursos humanos; podríamos definir cinco grupos. Un primer grupo, conformado por aquellos países que han implementado normas desde hace más de una década, como es el caso de Argentina, Brasil y México; un segundo grupo de países que han implementado legislaciones con posterioridad pero que han logrado avances sustantivos, como es el caso de Chile, Ecuador, República Dominicana y Venezuela; [...] un tercer grupo está compuesto por los países que han fortalecido las legislaciones de precios de transferencia y han creado o se encuentran en un proceso de formación de unidades especializadas, como es el caso de Colombia, Perú y Uruguay; un cuarto grupo de países, se encuentra en una etapa más prematura de desarrollo de la normativa, dado que si bien sus legislaciones ya han sido promulgadas, estas recién han entrado en vigencia o no han entrado en vigencia aún. De

igual modo, sus unidades de precios de transferencia se encuentran en proceso de formación. En este grupo observamos a El Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá.

El resto de los países analizados, que conforman el quinto grupo, son aquellos que a la fecha no han introducido normativas. Aquí encontramos a Bolivia, Costa Rica, Jamaica, Nicaragua, Paraguay y Trinidad y Tobago. Sin embargo, todos los países antes señalados, con excepción de Jamaica y Bolivia, se encuentran en proceso formulación de regímenes para el control de los precios de transferencia.⁴⁹

En diferentes períodos cada país ha implementado normas para regular la manipulación abusiva de los precios de transferencia, propendiendo que las disposiciones sobre esta materia incluidas en su legislación protejan de la erosión a las rentas que generan contribución tributaria. En la siguiente tabla se resume la situación de cada país en este ámbito:

⁴⁹ Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT, “*El Control de la Manipulación de los Precios de Transferencia en América Latina y el Caribe*”, 13 y 14.

Tabla 1

Desarrollo de países de América Latina y el Caribe en el ámbito del control de la manipulación abusiva de los precios de transferencia

Países	Contempla legislación	Legislación antes del 2002	Fiscalización en proceso	Casos en Tribunales	Uso de base de datos	Áreas de Precios de transferencia en la Adm. Tributaria.	Grupos
Argentina	Si	Si	Si	Si	Si	Si	I
Bolivia	No	No	No	No	No	No	V
Brasil	Si	Si	Si	Si	Si	Si	I
Chile	Si	Si	Si	No	Si	Si	II
Colombia	Si	Si	No	No	Si	Si	III
Costa Rica	No	No	No	No	No	Si	V
Ecuador	Si	No	Si	Si	Si	Si	II
El Salvador	Si	No	No	No	No	Si	IV
Guatemala	Si	No	No	No	No	Si	IV
Honduras	Si	No	No	No	No	No	IV
Jamaica	No	No	No	No	No	No	V
México	Si	Si	Si	Si	Si	Si	I
Panamá	Si	No	No	No	No	Si	IV
Nicaragua	No	No	No	No	No	No	V
Paraguay	No	No	No	No	No	No	V
Perú	Si	Si	Si	No	Si	Si	III
República Dominicana	Si	No	Si	Si	Si	Si	II
Trinidad y Tobago	No	No	No	No	No	No	V
Uruguay	Si	No	Si	No	No	Si	III
Venezuela	Si	Si	Si	No	Si	Si	II

Fuente: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT

Elaboración: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT

“Los criterios predominantes al establecer los regímenes para el control de precios de transferencia, son los señalados por la OCDE. No obstante, en la mayoría de los países analizados, se han considerado variaciones a estos criterios. En la siguiente tabla se observan a los países agrupados en función de los criterios utilizados en sus legislaciones.”⁵⁰

⁵⁰ Ibíd, 31 y 32.

Tabla 2

Criterios utilizados en las legislaciones para los países

Criterios de la OCDE	Criterios OCDE y propios del país	Criterios propios
Chile	Argentina	Brasil ^{1/}
Colombia	Ecuador	
Costa Rica ^{2/}	El Salvador	
	Guatemala	
	Honduras	
	México	
	Panamá ^{3/}	
	Perú	
	República Dominicana	
	Uruguay	
	Venezuela	

^{1/} Brasil adopta la metodología de márgenes fijos a través de los métodos de “Cost Plus” y “Resale Price”.

^{2/} Criterio aplicado más en la práctica que lo establecido en la legislación.

^{3/} Gaceta oficial, martes 28 de agosto de 2012 – No 27108: Ley 52, que reforma al Código Fiscal y dista otras disposiciones fiscales, siendo su vigencia a partir del 01 de enero de 2013, se observa que sus criterios son más semejantes a los establecidos por la OCDE.

Fuente: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT

Elaboración: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT

Gran parte de las legislaciones fiscales en el mundo han establecido en su derecho interno normas especiales para analizar y valorar las transacciones intragrupo, siendo el principio rector el de Plena Competencia; el mencionado principio se enfoca en que el precio que se aplicó en una transacción acordada entre empresas relacionadas, sería el que se habría pactado en condiciones similares entre partes no vinculadas y fue abordado en el capítulo primero del presente trabajo de investigación.

Si bien los criterios de la OCDE predominan al establecer los regímenes para el control de precios de transferencia, en línea con lo que señala el principio de Plena Competencia y en busca de proteger la base imponible de cada país, se han desarrollado

alternativamente a las directrices de esta Institución mecanismos de control ajustados a las condiciones particulares de la economía de cada nación:

La heterodoxia en la región se observa en el uso del método descrito en la normativa argentina diseñado especialmente para la exportación de “commodities” agrícolas, métodos para determinaciones de precios de hoteles todo incluido y determinaciones de oficios en República Dominicana; “regímenes de protección” o “safe harbors” para maquiladoras en México y los métodos simplificados brasileños que han generado grandes discusiones en el seno de los grandes foros tributarios internacionales. Todos estos desarrollos han marcado pautas internacionales y respuestas para los países que los han adoptado con el propósito de contrarrestar la planificación abusiva de los precios de transferencia.⁵¹

Las modificaciones normativas necesarias en cada país para el control de precios de transferencia deberán enfocarse en poner sobre la mesa reglas claras tanto para las administraciones tributarias como para los contribuyentes, y cuidarán la simplicidad y seguridad jurídica con la que se realizan las transacciones.

3.1.1. Metodología de precios de transferencia en Latinoamérica

De acuerdo al estudio realizado por el CIAT los métodos empleados por los países para el control de precios de transferencia serán seleccionados de acuerdo al tipo de operación efectuada:

Tabla 3
Métodos establecidos⁵²

Métodos	Países																
	ARG	BRA	CHI	COL	CRC	ECU	ESA	GUA	HON	MEX	PAN	PER	DOM	URU	VEN	BOL ⁵³	PAR ⁵⁴
Precio Comparable no Controlado	X	X	X	X		X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Precio de Reventa	X	X	X	X		X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Costo Adicionado	X	X	X	X		X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	

⁵¹ Ibíd, 14.

⁵² Ibíd, 50.

⁵³ Como parte del nuevo régimen de Precios de Transferencia establecido mediante la Ley N° 549 del 21 de julio de 2014, la Administración Tributaria de Bolivia ha emitido el 30 de abril de 2015 la Resolución Normativa N°10-0008-15, que reglamenta las obligaciones formales en la materia. Tomado de: <http://www2.deloitte.com/cl/es/pages/tax/articles/bolivia-precios-transferencia.html>

⁵⁴ Tomado de: <http://www.capex.org.py/index.php/en/news/98-paraguay-comienza-implementacion-de-ajuste-de-precio-de-transferencia>

Métodos	Países																
	ARG	BRA	CHI	COL	CRC	ECU	ESA	GUA	HON	MEX	PAN	PER	DOM	URU	VEN	BOL ⁵³	PAR ⁵⁴
Distribución de Utilidades	X		X	X		X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Distribución Residual de Utilidades			X	X		X		X		X	X	X	X		X		
Margen Neto Transaccional	X		X	X		X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	
Otros	X ¹	X ²	X ³		X ⁴	X ⁵	X ⁶	X ⁷				X ⁸		X ⁹		X ¹⁰	X ¹¹

1 Valor de Cotización de los *commodities* a fecha de embarque (sexto párrafo de la norma argentina en precios de transferencia).

2 Método del Precio Cotizado en Bolsas de Mercancías y futuros. En la Ley No 12.715 de septiembre de 2012, que entra en vigencia el 01 de enero de 2013.

3 Otros métodos razonables cuando no sea posible aplicar alguno de los anteriores.

4 Al no estar especificados en norma se aplican los establecidos por la OCDE.

5 Exportación e importación con precios conocidos con o sin intermediario internacional.

6 Determinación de precio promedio de mercado (Artículo 199-B). Así mismo, aunque en la normativa no contemple la utilización de métodos OCDE, el contribuyente podrá utilizarlos si demuestra la inaplicabilidad del método establecido en el Artículo 199-B.

7 Método de valoración para importaciones o exportaciones de mercancías.

8 De acuerdo a la modificación realizada con fecha 18 y 23 de julio del año 2012 Decreto Legislativo N° 1112, 1120 y 1124, la cual entra en vigencia a partir del 01 de Enero 2013, se ha incluido el sexto método argentino.

9 Precio internacional de público y notorio conocimiento a través de mercados transparentes, bolsas de comercio o similares.

10 Método del Precio Notorio en Transacciones en Mercados Transparentes y cualquier otro cuando no resulte posible la utilización de los seis anteriores

11 Ajuste de precios en las operaciones de exportación de los productos comercializados en la bolsa. El Banco Central del Paraguay deberá proveer a la administración tributaria, los datos relativos a las cotizaciones de los mercados, bolsas de comercio o similares, según el decreto 1832.

Fuente: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT

Elaboración: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT y Autora

En la mayoría de los países que establecen otros métodos, se ha incluido el método del sexto párrafo de la normativa argentina. Este método [...] ha sido incluido en la normativa de Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, Uruguay y Perú, este último de

acuerdo a las reformas realizadas en julio de 2012. Por su parte, Brasil lo incluyó recientemente en la modificación realizada por medio de la Ley No 12.715, publicada el 18 de septiembre de 2012. Asimismo, República Dominicana incluyó disposiciones similares en la reciente modificación que ha sido introducida a través de la Ley No. 253-12.⁵⁵

A su vez durante los últimos años otros países emergentes influyentes como China, India, Rusia y Sudáfrica apoyaron en foros internacionales esta normativa Argentina. Incluso en el marco de las audiencias por la Acción 10 del Plan BEPS de la OCDE, se llegó a debatir sobre si los lineamientos de la OCDE en materia de precios de transferencia deberían incorporar un "método especial" referido al comercio internacional de commodities.

Sin embargo la OCDE no avanzó por este camino. Alternativamente resolvió crear un grupo de análisis sobre los mercados de materias primas e insumos y recomendar una aplicación razonable del ya existente método del precio comparable entre partes independientes en lo que respecta al comercio internacional de commodities.⁵⁶

Respecto al denominado sexto método existen posiciones divididas, unas que alientan y otras que juzgan la aplicación del mismo. Hay quienes consideran que si bien puede parecer razonable la idea de establecer el valor de mercado a partir del valor de la cotización de los bienes en el mercado internacional, ya en la práctica existen condiciones que dificultan la aplicación del método y ponen en tela de duda lo confiable que puede resultar, por ejemplo, las diferencias en cuanto a calidad de los productos, las dificultades para encontrar cotizaciones de referencia que sean realmente referentes válidos, y el efecto que los términos contractuales de cada transacción tienen en los precios de mercado.

Uno de los puntos más cuestionados respecto a la aplicación de este método es su inobservancia al principio de Plena Competencia, pues si el método emplea el valor de cotización dejando de lado al precio en plena competencia sólo se lograría un alejamiento de los lineamientos de la OCDE, que son una guía en materia de precios de transferencia en un gran número de países.

El estudio elaborado por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT titulado el Control de la Manipulación de los Precios de Transferencia en América Latina y el Caribe considera que “la principal desventaja de esta metodología radica precisamente en la rigurosidad de ella; pues para su aplicación requiere de información

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Milton González Malla, María Florencia Panichella, “Advertencia de la OCDE sobre un método de fiscalización argentino”, *La Nación* (Argentina), 31 de mayo de 2016. Tomado de: <http://www.lanacion.com.ar/1903225-advertencia-de-la-ocde-sobre-un-metodo-de-fiscalizacion-argentino>

pública sobre los bienes en mercados transparente y que dicha valuación exista para los días en que las mercaderías son embarcadas.”⁵⁷

La adopción de este método en los países podría implicar cambios legislativos que compliquen los análisis, y tener que destinar una mayor cantidad de recursos para su aplicación. Comprende el conocimiento comercial del funcionamiento de las empresas y del mercado, identificar con precisión a clientes y proveedores, analizar la posible aplicación de Convenios de Doble Imposición y los límites al acceso de información; sin embargo es una iniciativa que ha dado resultados positivos en los países que la han introducido como marco regulatorio para las operaciones con empresas vinculadas y vale la pena darle una oportunidad a una herramienta que le hace frente a los mecanismos de evasión tributaria.

3.2. Experiencia Argentina

Argentina es un país cuya economía tiene una fuerte presencia de commodities, especialmente en el sector de granos, aceites y oleaginosas, hidrocarburos, minería y pesca, “dando lugar esto a la posibilidad de que los grupos exportadores manipulen los precios de sus operaciones buscando planificar, en muchos casos nocivamente, su estructura tributaria”⁵⁸.

La Administración Federal de Ingresos Públicos de Argentina - AFIP con sus estrategias de fiscalización detectó que estos grandes grupos exportadores emplean en sus operaciones la maniobra de triangulación que “implica facturar los bienes a un destino pero enviar la mercadería a otro, utilizando para esto intermediarios (traders) radicados en jurisdicciones de baja o nula tributación o algún régimen impositivo preferencial (opacidad fiscal)”⁵⁹.

“El objetivo de esta maniobra es atribuir arbitrariamente parte de la renta a un intermediario mediante la concertación artificial de operaciones a futuro entre el exportador

⁵⁷ Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT, “*El Control de la Manipulación de los Precios de Transferencia en América Latina y el Caribe*”, 63.

⁵⁸ Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT, 47° Asamblea General del CIAT, “Aspectos de la Tributación Internacional que afectan en la gestión de las Administraciones Tributarias”, *Subtema 2.1: Métodos específicos para el control de los precios de transferencia*, (Buenos Aires, 2013), 5.

⁵⁹ *Ibíd.*

local y el trader internacional para de esta manera reducir la carga impositiva en [Argentina]. [En el original, nuestro país]”.⁶⁰

El esquema a continuación de autoría de la AFIP, ilustra gráficamente la maniobra de la triangulación:

Gráfico 1
Maniobra de Triangulación



Fuente: Administración Federal de Ingresos Públicos de Argentina - AFIP

Elaboración: Administración Federal de Ingresos Públicos de Argentina - AFIP

A partir del estudio de esta situación AFIP detectó que estos sectores vinculados a la comercialización de bienes con cotización internacional conocida, es decir en un mercado transparente tenían un común denominador: las exportaciones estaban facturadas en su gran mayoría a intermediarios o traders y la mercadería nunca era destinada al domicilio de ese comprador internacional si no otro sujeto ubicado en otro país y que era el beneficiario efectivo de las mismas.

Además de lo mencionado, estos intermediarios y las operaciones se caracterizaban por:

- Carecer de “sustancia económica”: los intermediarios eran siempre simples revendedores, no agregaban valor al producto ni desarrollaban una tarea o “esfuerzo” de comercialización;
- Falta de “Transparencia”: los traders siempre estaban constituidos en jurisdicciones de baja o nula tributación o territorios con opacidad fiscal de los cuales el fisco nacional no podía obtener información alguna;

⁶⁰ *Ibíd.*

- Extensión de los plazos: entre la fecha de concertación de la operación y la del efectivo embarque se encontraron plazos muchos más amplios que los normales de mercado. En algunos casos, se fiscalizaron operaciones concertadas desde 180 a 500 días antes de la fecha de embarque y, en determinados casos, en el momento de la concertación no existían los productos; cuando sujetos que vendían directamente y a terceros independientes los plazos eran sensiblemente inferiores;
- Precios inferiores: en la totalidad de los casos fiscalizados, los precios fijados a fecha de concertación eran los más bajos del mercado, tanto en relación con precios utilizados por otros operadores como así también respecto al precio FOB oficial de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca;
- Origen de los pagos: se detectó que el pago de las operaciones no provenía desde el país del cliente o desde donde está radicado el trader sino que tenía como origen un tercer país (por ejemplo donde está la casa matriz del grupo o desde otra jurisdicción con “flexibilidad cambiaria”).⁶¹

[...]

La estrategia de fiscalización diseñada por la AFIP consistió en verificar sus operaciones con empresas vinculadas, revisando la correspondiente aplicación del “sexto método”. Para ello fue necesario el conocimiento comercial del funcionamiento de las empresas y del mercado en el que operan, el relevamiento de documentación respaldatoria de las operaciones de las empresas argentinas y sucursales y/o vinculadas del exterior y la comparación de los precios de los commodities de los respectivos contratos con el precio de mercado.

En cuanto a su aplicación [del sexto método], cabe señalar que:

- Se computa el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de finalización de la carga de los bienes cualquiera sea el medio de transporte.
- Si el precio pactado con el intermediario fuera mayor, se tomará este último para determinar la renta de fuente argentina.
- El método es excluyente en cuanto a su aplicación: si se dan los requisitos legales normados es sólo el “sexto método” y no otro el que debe aplicarse.⁶²

En busca de confrontar un esquema de evasión tributaria que manipula los precios de los commodities, la AFIP ha incorporado en sus fiscalizaciones el denominado sexto método para frenar el ahucamiento de la base imponible en el país de exportación donde una disminución aparentemente poco significativa en el nivel de tributación puede representar que el Fisco deje de percibir importantes recursos tributarios.

⁶¹ Ibíd, 6 y 7.

⁶² Ibíd, 11.

La medida de control resulta oportuna pues en muchos casos la volatilidad de los precios en el mercado internacional presenta sesgos considerables en periodos de muy corto plazo, creando distorsiones importantes entre el precio del producto que consta en el contrato y el precio vigente en la fecha en que se efectúa el embarque. Los exportadores pueden aprovechar la estacionalidad de la demanda de los productos pactando y en la que los precios de éstos coinciden con la temporada en que más bajos son, y materializar la real exportación en el momento en que los precios se elevan.

Precisamente el párrafo anterior es la parte medular de la normativa aplicada en Argentina, pues en ella se señala que se debe tomar el mayor precio entre aquel acordado por las partes y el del mercado transparente donde se negocia el bien al momento de su embarque.

Lo citado se encuentra en los artículos 8 y 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias de Argentina, los mismos que se resumen a continuación:

Artículo 8°.-

[...]

En los casos en que [...] se trate de operaciones de importación o exportación de bienes a cuyo respecto pueda establecerse el precio internacional -de público y notorio conocimiento- a través de mercados transparentes, bolsas de comercio o similares, corresponderá, salvo prueba en contrario, utilizar dichos precios a los fines de la determinación de la ganancia neta de fuente Argentina. [...]

Artículo 15°.-

[...] cuando se trate de exportaciones realizadas a sujetos vinculados, que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente Argentina de la exportación, el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería -cualquiera sea el medio de transporte-, sin considerar el precio al que hubiera sido pactado con el intermediario internacional.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, si el precio convenido con el intermediario internacional, fuera mayor al precio de cotización vigente a la fecha mencionada, se tomará el primero de ellos para evaluar la operación.

El método dispuesto en el sexto párrafo del presente artículo no será de aplicación cuando el contribuyente demuestre fehacientemente que el sujeto intermediario del exterior reúne, conjuntamente, los siguientes requisitos:

a) Tener real presencia en el territorio de residencia, contar allí con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir con los

requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables. Los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional deben resultar acordes a los volúmenes de operaciones negociados;

b) Su actividad principal no debe consistir en la obtención de rentas pasivas, ni la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia la República Argentina o con otros miembros del grupo económicamente vinculado; y

c) Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo económico no podrán superar el treinta por ciento (30%) del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera.⁶³

Respecto a las condiciones que deberán cumplirse para que este método no sea aplicado, conocido como test a-b-c, verificados los requisitos el sexto método no se emplea aún cuando el intermediario resida en jurisdicciones de baja o nula tributación; entendidas tras la publicación del Decreto N° 589/2013 como países no considerados “cooperadores a los fines de la transparencia fiscal”⁶⁴ o “jurisdicción no cooperadora”.⁶⁵

Esta estrategia de fiscalización ejecutada por la Administración Argentina, como lo indica el estudio desarrollado por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT, ha originado que “los montos de ajustes efectuados, montos conformados y montos en proceso de determinación de oficio se vier[a]n incrementados notablemente.”⁶⁶

Y respecto al análisis que se efectuó de la no rentabilidad de las empresas del sector agro-exportador en años de precios y cosechas con resultados máximos por la misma Institución, se evidenció que en el año 2010 hubo un “impacto más profundo de la efectiva implementación de las políticas de transparencia fiscal desarrolladas, [...] con un importante incremento en el impuesto autodeclarado por los contribuyentes representativos del sector.”⁶⁷

Este incremento en la recaudación de impuestos y los casos de éxito en la aplicación de este método en Argentina, no han sido suficientes para que la polémica respecto a su empleo se detenga, por el contrario como lo indica un artículo del diario argentino La Nación del 31 de mayo de 2016, la OCDE avanzó con una serie de iniciativas que pone

⁶³ *Ley de Impuesto a las Ganancias*, artículos 8 y 15, (Argentina).

⁶⁴ *Decreto N° 589/2013*, artículo 1, biblioteca electrónica AFIP. Tomado de: http://biblioteca.afip.gov.ar/dcp/DEC_C_000589_2013_05_27.

⁶⁵ Argentina ha reemplazado su “black list” por una “white list” de jurisdicciones cooperadoras.

⁶⁶ Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT, 47° Asamblea General del CIAT, “Aspectos de la Tributación Internacional que afectan en la gestión de las Administraciones Tributarias”, *Subtema 2.1: Métodos específicos para el control de los precios de transferencia*, (Buenos Aires, 2013), 12.

⁶⁷ *Ibíd*, 8.

bajo la lupa el "sexto método", impulsado por la Argentina, en materia de precios de transferencia.

Según esta publicación:

[...] en el caso de la Argentina parece evidente que la adopción de esta regla con vacíos legales generó incertidumbre y controversia innecesaria entre el fisco y los contribuyentes. Un cambio normativo que actualice la normativa local es imperioso puesto que la versión actual del "sexto método" desentona tanto con respecto a la necesidad de crear un clima de negocios más previsible en la Argentina como con las nuevas herramientas que propone la OCDE para fiscalizar este tema.

[...]

Por otra parte, en el marco de su iniciativa anti-BEPS (*base erosion and profit shifting*) la OCDE publicó en octubre de 2015 un plan de acción de 15 puntos con lineamientos impositivos respecto al control de las operaciones internacionales. Uno de esos planes, la Acción 10⁶⁸, abordó específicamente el tratamiento de operaciones muy complejas como el comercio internacional de *commodities* entre empresas de un mismo grupo económico.⁶⁹

Al respecto Ricardo Echegaray, Administrador General de la AFIP en el artículo del 09 de agosto de 2016 publicado en el periódico argentino El Cronista sostiene que:

Recientemente, algunos artículos periodísticos han tratado un tema tan complejo como lo es la determinación del impuesto a las ganancias de los grandes contribuyentes exportadores de manera superflua y sin rigor técnico.

⁶⁸ Acción 10 – *Otras transacciones de alto riesgo*.- [...] El informe BEPS (OCDE, 2013a) señala que existen varios estudios y datos que indican que hay una desconexión creciente entre el lugar donde se llevan a cabo las inversiones y las actividades que generan valor y el lugar donde se declaran los beneficios a efectos fiscales. El informe BEPS señala que hay que seguir trabajando para evaluar este tipo de estudios, para el desarrollo de medidas apropiadas a la escala y efectos de las conductas de erosión de base imponible y de traslado de beneficios, y para controlar el impacto de las medidas adoptadas en el marco del Plan de acción para tratar de solucionar BEPS. Ello debe incluir técnicas basadas en resultados que busquen medidas de la asignación de ingresos entre jurisdicciones en relación con las medidas de las actividades que generan valor, así como otras técnicas que se pueden utilizar para hacer un seguimiento de los problemas específicos identificados en el Plan de acción. En consecuencia, es importante identificar los tipos de datos que los contribuyentes deberían proporcionar a las administraciones tributarias, así como las metodologías que se pueden utilizar para analizar estos datos y evaluar las posibles consecuencias económicas de los comportamientos y las medidas adoptadas para tratar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, OCDE, (2014), 25. Tomado de: <http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Ficheros/Fichero79.pdf>

⁶⁹ Milton González Malla, María Florencia Panichella, “Advertencia de la OCDE sobre un método de fiscalización argentino”, *La Nación* (Argentina), 31 de mayo de 2016. Tomado de: <http://www.lanacion.com.ar/1903225-advertencia-de-la-ocde-sobre-un-metodo-de-fiscalizacion-argentino>

Estos artículos pretenden deslegitimar el marco normativo fiscal que rige en nuestro país y que da el sustento a la Administración Tributaria para recaudar los impuestos equitativamente y precisar el correcto nivel de imposición con el que deben contribuir los grandes grupos económicos al desarrollo del Estado. Es por esto que corresponde efectuar las siguientes aclaraciones:

[...]

*La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico no solo no descarta la aplicación del sexto método sino que, por el contrario, sugiere aplicar los valores a ‘fecha de embarque’ en casos [...] en que los contratos que respaldan esas operaciones no permitan determinar exactamente la fecha de la transacción a la que se refiere o, en general, no expresen una práctica normal de mercado;

*Inclusive, la recomendación de valorar a ‘fecha de embarque’ puede ser aplicable con independencia de que en la transacción a testear intervengan o no intermediarios internacionales;

*Adicionalmente, cabe mencionar que la OCDE considera que los países son soberanos y que ninguna recomendación prevalece por sobre la legislación doméstica. En otras palabras, cada país determina los impuestos en función a sus necesidades y a la capacidad contributiva de cada sujeto;

*Aún más, Argentina ha dejado plasmad[o] en el ámbito internacional su experiencia con la introducción del llamado sexto método, así como las características del mismo y las operaciones que pretende disuadir con su uso, sin que, por caso, cualquier exhorto que pudiera surgir del ámbito BEPS (Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios) limite o condicione en manera alguna la aplicación de la legislación nacional al respecto en el marco de su soberanía fiscal;

[...]

Finalmente, 104 contribuyentes que forman parte de los grupos concentrados exportadores aceptaron el sexto método ajustando el impuesto a las ganancias por \$ 1602 millones, desde el año 2003 al 2014 inclusive.⁷⁰

Si bien la aplicación del denominado sexto método ha generado una importante recaudación para la Administración Tributaria argentina, país que tiene una fuerte presencia de bienes primarios en su economía, valuando las transacciones entre partes relacionadas según lo estipulado en la normativa y con un especial énfasis en la utilización del precio en el mercado a la fecha de embarque; también ha abierto un espacio para el debate, cuestionando si esta variante del Método CUP es necesaria o sólo complica el análisis que los contribuyentes deben realizar poniéndoles una camisa de fuerza al obligarles a tomar valores de cotización que podrían no ser relevantes para su transacción en particular,

⁷⁰ Ricardo Echegaray, “Contribuyentes argentinos validan la aplicación del ‘sexto método’”, *El Cronista* (Argentina), 09 de agosto de 2016. Tomado de: <http://www.cronista.com/columnistas/Contribuyentes-argentinos-validan-la-aplicacion-del-sexto-metodo-20151008-0047.html>

dejando de lado precios que son fieles al Principio de Plena Competencia, y que en esencia representan de manera más fidedigna a un verdadero valor de mercado.

Al aplicar este método se estaría marcando un alejamiento de los lineamientos de la OCDE si consideramos que su propósito no es evaluar si existe o no un desvío con el precio de mercado que responda a las características de la operación (eliminando con ello la aplicación del Principio de Plena Competencia), sino adoptar el precio de mercado al día de la carga como único parámetro de valor; y si el método del precio comparable no controlado en su versión original, permite tomar como referencia los valores de cotización en mercados internacionales cuando estos fueran relevantes y cuando las condiciones de comparabilidad así lo ameritaran, sería importante dimensionar la practicidad y legalidad del uso del denominado sexto método para determinar el precio en operaciones de commodities.

En el marco de las nuevas iniciativas por frenar la erosión de la base imponible de cada país lideradas por los organismos internacionales especializados en el ramo, se necesita además que las autoridades locales se vuelvan más estrictas en el control de los precios de transferencia en operaciones fuera de su territorio y no se mantengan al margen de estas transacciones, por el contrario las medidas de fiscalización y metodología a aplicarse deberán estar diseñadas en un lenguaje claro y uniforme a fin de no caer en temas controversiales y emplear bajo un mismo enfoque las estrategias que cuidarán de los recursos que deben ingresar en las arcas fiscales.

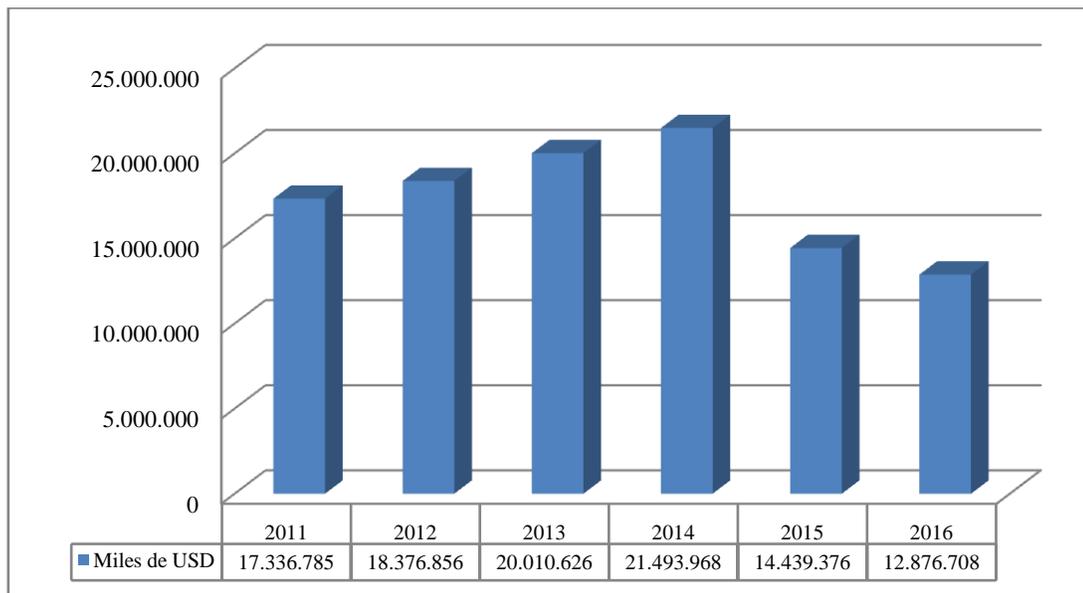
De la experiencia argentina se rescata que ha marcado un precedente a nivel internacional a la hora de analizar las transacciones de los grupos multinacionales, no solo introduciendo el llamado “sexto método” y convirtiéndolo en una práctica replicada por varios países, sino probando su eficacia en términos cuantitativos con los ajustes realizados por los contribuyentes para regularizar su impuesto a las ganancias, acción con la cual se valida su aplicación. Más allá de la controversia que genera la metodología es importante reconocer que Argentina ha provisto a nivel mundial una herramienta para evitar la manipulación de los precios de transferencia y la consecuente deslocalización de las rentas gravables en esa nación.

3.3. Experiencia Ecuatoriana

La producción de commodities tiene una fuerte presencia en la economía ecuatoriana. Para el año 2011, se exportó USD 17.336 millones en productos primarios según datos del Banco Central del Ecuador; y para el año 2014 se superó los USD 21.494 millones en exportación de bienes primarios según la misma fuente, lo que representó un crecimiento del 23,98%. En el año 2015 las exportaciones alcanzaron los USD 14.439 millones y su contracción obedece principalmente a la caída de los precios del crudo y de otros productos, y a la apreciación del dólar y finalmente en el año 2016 se exportó USD 12.876 millones en productos primarios. En el gráfico a continuación se aprecia el comportamiento de las exportaciones del país durante los años 2011-2016:

Gráfico 2

Evolución de la exportación de productos primarios



Fuente: Banco Central del Ecuador⁷¹

Elaboración: Autora

⁷¹ Información Banco Central del Ecuador, tomado de: <https://contenido.bce.fin.ec/home1/estadisticas/bolmensual/IEMensual.jsp>

Entre los principales productos primarios exportados se encuentran el petróleo, banano y plátano, café, camarón, cacao, abacá, madera, atún, pescado y flores naturales.

Como un país exportador, la Administración Tributaria ecuatoriana recogió la experiencia de Argentina e implementó medidas similares a la del sexto párrafo del artículo 8 de la Ley del Impuesto a las Ganancias para valorar bienes con cotización en mercados transparentes, cuando actúa un intermediario situado en el exterior, para de ésta manera controlar que las transacciones vinculadas a las exportaciones tributen adecuadamente.

3.3.1. Normativa ecuatoriana

La normativa ecuatoriana hasta el mes de abril del 2016, en el Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno⁷² señalaba como una variante del Método del Precio Comparable No Controlado (CUP) al tratamiento descrito a continuación cuando se trate de operaciones de importación y exportación a partes relacionadas:

[...] para efectos de determinar la renta de fuente ecuatoriana cuando se trate de operaciones de importación y exportación a partes relacionadas se considerará, según el caso, como mejor tratamiento una de las siguientes opciones:

a) Para operaciones de Importación y Exportación de las cuales pueda establecerse el precio internacional de público y notorio conocimiento en mercados transparentes, bolsas de comercio o similares deberán utilizarse dichos precios a fines de la determinación de la renta neta de fuente ecuatoriana.

b) Para operaciones de Importación y Exportación realizadas a través de intermediarios que no sean los destinatarios efectivos de la mercadería con cotización conocida en mercados transparentes, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente ecuatoriana de la exportación, el de precio comparable no controlado, considerándose como tal el valor de la cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería, cualquiera sea el medio de transporte, sin considerar el precio pactado con el intermediario internacional.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, si el precio de cotización vigente a la fecha mencionada en el mercado transparente fuese inferior al precio convenido con el intermediario internacional, se tomará este último a efectos de valorar la operación.

En la misma línea del método argentino, se incorporó en la normativa ecuatoriana el sexto método como una variación dentro del Método del Precio Comparable No Controlado

⁷² *Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo 85, inciso primero, (Ecuador).

(CUP), y como un mecanismo de control para las operaciones de importación y exportación cuando el precio internacional de estas transacciones sea público y notorio y cuando exista probidad del intermediario.

La práctica del sexto método es la aplicación de una medida anti-abuso que sanciona un comportamiento nocivo de triangulación en transacciones con partes relacionadas, en las que participa un intermediario internacional controlado y sin esencia económica cuya función es opacar los precios reales del mercado y dejar el margen de la operación generalmente en paraísos fiscales.

La Administración Tributaria ecuatoriana ha implementado esta metodología en sus procesos de fiscalización, determinando ajustes importantes que ingresan a las arcas fiscales. El método sin embargo es una figura controversial debido a la complejidad de los mercados de commodities y a la falta de transparencia de información que hacen que en la práctica la aplicación de esta medida se torne más difícil de entender en los tribunales contenciosos tributarios, y finalmente, no se llegue a distinguir con total claridad el modus operandi de las compañías bajo circunstancias de mercados reales y bajo una planificación fiscal internacional nociva.

Según el artículo 2, numeral 15 del Decreto Ejecutivo No. 973, publicado en el Registro Oficial Suplemento 736 de 19 de Abril del 2016 se sustituye el contenido de los artículos 85 y 86 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno por:

Art. 85.- Métodos para aplicar el principio de plena competencia.- Para la determinación del precio de las operaciones celebradas entre partes relacionadas podrá ser utilizado cualquiera de los siguientes métodos, de tal forma que refleje el principio de plena competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno:

1. Método del Precio Comparable no Controlado;
2. Método del Precio de Reventa;
3. Método del Costo Adicionado;
4. Método de Distribución de Utilidades; y,
5. Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional.

Para la utilización de estos métodos se considerarán las normas técnicas y la prelación que podrá establecer el Servicio de Rentas Internas mediante resolución de carácter general. En lo no establecido por dichas normas, se considerarán las directrices establecidas como referencia técnica en el presente Reglamento.

Art. 86.- Medidas para evitar el abuso de los precios de transferencia.- El Servicio de Rentas Internas, mediante resolución de carácter general, podrá establecer medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia, considerando entre otros: el método para aplicar el principio de plena competencia; la existencia de precios de referencia para fines tributarios; la identificación de fuentes de información de precios o márgenes; la disponibilidad de la información sobre el período de cotización; y, la interposición de intermediarios.

El cumplimiento de estas medidas será de carácter obligatorio para los contribuyentes. Sin embargo, el Servicio de Rentas Internas deberá, en las propias resoluciones que establezcan las mencionadas medidas, contemplar condiciones y requisitos para que una medida deje de aplicarse total o parcialmente, conforme las normas y principios establecidos para el régimen de precios de transferencia.⁷³

De acuerdo al artículo del diario argentino *La Nación*, la reforma ecuatoriana [...] acerca las reglas de precios de transferencia de Ecuador a los estándares internacionales generalmente aceptados y se destacan cuatro puntos:

Faculta a las autoridades fiscales a introducir reglas antielusión.

Se deroga la obligatoriedad de usar el método del precio comparable entre partes independientes para la importación y exportación de commodities a través de intermediarios en su versión "sexto método".

Se elimina la jerarquía compulsiva de métodos de precios de transferencia (antes era obligatorio demostrar que el método del margen neto era un recurso de última instancia, siendo mandatorio probar que resultaba imposible aplicar alguno de los otros métodos de precios de transferencia).

Requiere que los lineamientos de la OCDE sobre precios de transferencia vigentes (se deben tomar los más recientes) sean considerados como referencia técnica en caso de aspectos no regulados por la normativa ecuatoriana.⁷⁴

El espíritu del legislador con esta reforma a la normativa tributaria ecuatoriana fue dotar a las transacciones de simplicidad y seguridad jurídica, si bien el Ecuador fue uno de los países que replicó la experiencia argentina a la cabeza conjuntamente con Uruguay, las experiencias en cuanto a la aplicación del método a través de los años generaron confusión no solo por parte de los contribuyentes sino también de los profesionales que los asesoraban, además de juicios planteados en contra de la Administración Tributaria alegando glosas excesivas a los contribuyentes producto del empleo de éste método.

Tras la iniciativa de la OCDE en su plan de acción anti-BEPS “las administraciones tributarias de todo el mundo han puesto bajo estudio sus normas de precios de

⁷³ *Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo 85 y 86, (Ecuador).

⁷⁴ Milton González Malla, María Florencia Panichella, “Advertencia de la OCDE sobre un método de fiscalización argentino”, *La Nación* (Argentina), 31 de mayo de 2016. Tomado de: <http://www.lanacion.com.ar/1903225-advertencia-de-la-ocde-sobre-un-metodo-de-fiscalizacion-argentino>

transferencia, siendo Ecuador (junto con México) uno de los países precursores en América Latina⁷⁵.

Lo mencionado se materializa con la eliminación del sexto método en la normativa de nuestro país, esta decisión probablemente fundamentada en que no se considera un método de precios de transferencia como tal que evalúa el principio de Plena Competencia, sino más bien como una norma anti-abuso de precios de transferencia, y tras ventilarse en los tribunales de Argentina la legalidad de este método se estaría adoptando una posición conservadora.

El 30 de diciembre de 2016 en el Sexto Suplemento del Registro Oficial No. 913 se publica la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000531 que establece las medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia, donde se indican las consideraciones que deben tomarse en cuenta para que apliquen o dejen de aplicar, según corresponda, en operaciones con partes relacionadas; la misma entró en vigencia a partir del 1 de enero del 2017.

Esta resolución aplica para las operaciones de exportación de petróleo, minerales metálicos (oro, plata, cobre) y banano; se detalla el alcance de estas medidas, la metodología para aplicar el principio de plena competencia, cuándo se podrá considerar un margen de intermediación, los ajustes de comparabilidad adicionales permitidos y que estas medidas no se aplicarán para operaciones cubiertas por una absolución de consulta de valoración previa mediante la cual el Servicio de Rentas Internas haya aprobado una metodología, mientras la misma no haya perdido sus efectos.

Gran parte del contenido de las medidas se basan en el abolido sexto método, especificando el *modus operandi* en función del sector que se analice, ello sugiere que el origen de estas medidas anti-abuso representa para la Administración Tributaria una herramienta que desarma las maniobras de triangulación que se emplean en planificaciones fiscales nocivas de las estructuras de las compañías.

La comparación entre la versión anterior del sexto método y la versión actual de éste aplicable al sector petrolero se resumen a continuación:

⁷⁵ *Ibíd.*

Tabla 4

Comparación versión anterior y actual del sexto método

SEXTO MÉTODO		
Características	Versión anterior Artículo 85 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno (vigente hasta abril de 2016)	Versión actual Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000531
Tipo de operación	Importaciones y exportaciones con partes relacionadas	Exportación o cualquier otro tipo de enajenación con partes relacionadas
Método a aplicarse	Precio comparable no controlado	Precio comparable no controlado
Precio comparable	Valor de la cotización del bien del día de la carga de la mercadería	Promedio ponderado de las ventas de petróleo crudo exportado por Petroecuador en el mes calendario
Período de cotización		1. En exportaciones: el mes calendario anterior al mes de la fecha de embarque que conste en las bases del SENAE 2. En exportaciones indirectas: se tomará como mes de enajenación el mes de la fecha de embarque que conste en las bases del SENAE
Intermediarios internacionales	Que no sean destinatarios efectivos de la mercadería	Sin residencia fiscal en el Ecuador que no residan en el país o jurisdicción de destino final de los bienes
Margen de intermediación	Si cumple con la condición de intermediario internacional, no considerar el precio pactado con éste	Si cumple con la condición de intermediario internacional, no asignar margen alguno al intermediario ni considerar el precio registrado por el mismo
Ajuste de comparabilidad por el precio o margen del intermediario internacional	Reunir conjuntamente los siguientes requisitos: 1. Tener presencia real en el territorio de residencia. 2. Su actividad principal no debe consistir en rentas pasivas ni la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia el Ecuador, o con otros miembros del grupo económicamente vinculados. 3. Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo no podrán superar el 20% del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera	Si el sujeto pasivo demuestra que el intermediario no es su parte relacionada por dirección, administración o control o que siéndolo, reúne conjuntamente los siguientes requisitos: 1. Tener presencia real en el territorio de residencia. 2. La suma de sus ingresos provenientes de rentas pasivas, más los provenientes de la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia el Ecuador, no supere el 50% de sus ingresos totales. 3. El valor total de sus operaciones de comercio internacional con partes relacionadas por dirección, administración o control no supere el 20% del valor de sus operaciones de comercio internacional llevadas a cabo en el ejercicio fiscal correspondiente

Fuente: Reglamento para la Aplicación de la LORTI y Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000531

Elaboración: Autora

Con la emisión de este documento la Administración Tributaria ecuatoriana está ejecutando lo establecido en el artículo 86 del Reglamento de Aplicación de la Ley

Orgánica de Régimen Tributario Interno modificado en el mes de abril del 2016, disponiendo mediante resolución de carácter general las medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia en los sectores anteriormente citados, con carácter de cumplimiento obligatorio para los contribuyentes.

Se esperaría que más adelante la Administración Tributaria emita resoluciones sobre normas anti-abuso en materia de precios de transferencia para otros sectores de la economía ecuatoriana como el farmacéutico o el de telecomunicaciones, ya que el nivel de operatividad de estas multinacionales y la ubicación estratégica de sus unidades de negocio para incrementar sus márgenes de rentabilidad podrían incluir prácticas de planificación fiscal internacional agresiva.

Capítulo cuarto

Análisis de caso

Abordados en los capítulos anteriores conceptos básicos en materia de precios de transferencia, empezando por el análisis del “Principio de Plena Competencia” y observando las Directrices de la OCDE especialmente respecto a la metodología aplicable para la determinación de precios de transferencia, el análisis de la factibilidad de la aplicación del sexto método y su eficacia como mecanismo de control en el Ecuador se plasma en el presente capítulo en un estudio de caso que pretende asentar en términos cuantitativos cual es la diferencia que se genera para la Administración Tributaria ecuatoriana en recaudación y presión fiscal de las empresas multinacionales, al aplicar uno de los métodos clásicos en comparación con los resultados obtenidos al emplear el sexto método.

Esta investigación parte de los resultados que obtuvo en el año 2010 la Administración Tributaria ecuatoriana en un proceso determinativo donde se estableció un ajuste por precios de transferencia aplicando el sexto método en una sucursal de una compañía extranjera a la que por fines didácticos denominaremos “Aceitosa” y cuya actividad económica principal consiste en la producción y extracción de petróleo crudo. Cabe mencionar que el análisis de esta metodología y su aplicación fue escogida para esta investigación debido a que estuvo vigente hasta el primer trimestre del 2016.

La normativa tributaria que se aplicó para el análisis en materia de precios de transferencia se detalla a continuación:

El primer artículo innumerado siguiente al artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno⁷⁶ vigente para el ejercicio fiscal 2010 (Anexo A, apartado A.1) establecía la sección que versa sobre la regulación de cualquier tipo de transacción efectuada entre partes relacionadas.

Respecto al cumplimiento del principio de plena competencia, el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2010 al abordar el

⁷⁶*Ley de Régimen Tributario Interno*, primer artículo innumerado siguiente al artículo 15, (Ecuador, 2010).

régimen de precios de transferencia en su artículo 81 (Anexo A, apartado A.2) establecía los métodos por los cuales se analizará si las operaciones realizadas entre partes relacionadas cumplen con el mencionado principio.

El artículo 82 (Anexo A, apartado A.3) del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el ejercicio fiscal 2010 establecía la prelación para el uso de los métodos de precios de transferencia, consideración esencial para la aplicación del régimen.

Considerando que la compañía “Aceitosa” y la Petrolera Ecuatoriana “Oro Negro” suscribieron un contrato de prestación de servicios de exploración y explotación de petróleo, es esencial conocer la normativa que regula este tipo de relación y que estuvo vigente en el ejercicio fiscal 2010, por ello se citan los artículos 90, 91 y 92 de la Ley de Régimen Tributario Interno en el Anexo A, apartado A.4.

“Aceitosa” al dedicarse a la prestación de servicios de exploración y explotación de petróleo del Bloque “La Joyita” en la Región Amazónica está sujeta a la normativa de hidrocarburos como se señala en el Anexo A, apartado A.5.

4.1. Análisis funcional de la compañía “Aceitosa”

Grupo Multinacional Óleos

a) Reseña Histórica

En el año de 1960 se funda el grupo multinacional “Óleos” en Italia, con una estrategia energética nacional basada en la concentración de todas las actividades en el sector de la energía en un solo grupo; en este sentido, “Óleos” se creó con la finalidad de abastecer de energía a su país y contribuir a su desarrollo industrial.

“Óleos” realizó actividades en el sector petrolero y de gas natural, petroquímico, producción de energía eléctrica e ingeniería de construcción. Por su fuerte posicionamiento en el mercado internacional, “Óleos” ha sido reconocido como uno de los grupos más grandes del mundo con inversiones en áreas energéticas, incluida la industria de la exploración y explotación de hidrocarburos.

Según el Informe Anual 2010 de “Óleos”, el beneficio neto ajustado fue de 5.600 millones de euros, mismo que se incrementó en 1.722 millones de euros en comparación con el año 2009 (44,4%); debido, al aumento de precios del petróleo, la depreciación del euro frente al dólar y el aumento de los volúmenes.

Misión

“Óleos” es una empresa integrada de energía, comprometida con el crecimiento en la investigación, fabricación, transporte, transformación y comercialización de petróleo y gas natural.

Sectores Productivos

- Petróleo
- Gas natural
- Generación de energía eléctrica
- Ingeniería y construcción
- Industria petroquímica

Divisiones Operativas

- **División E&P** (*Exploration & Production*).- Exploración y producción de hidrocarburos.
- **División G&P** (*Gas & Power*).- Producción y comercialización de gas natural y de energía eléctrica.
- **División R&M** (*Refining & Marketing*). - Refinación del petróleo y comercialización de sus derivados.

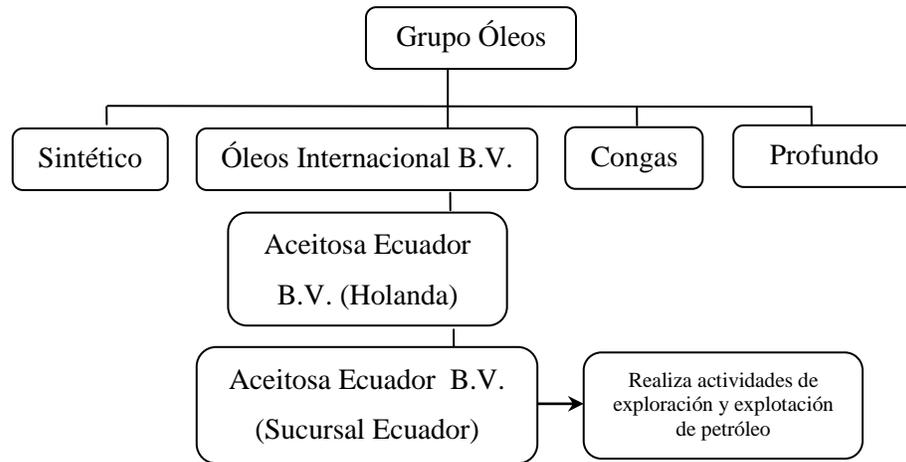
La estructura del Grupo Multinacional “Óleos” está conformada por las siguientes compañías:

- Sintético.- Realiza actividades de manufactura de petroquímicos.
- Óleos International.- Realiza actividades de exploración y explotación de petróleo.
- Congas.- Transporta y almacena gas.

- Profundo.- Desarrolla y presta servicios de perforación y mantenimiento de pozos petroleros.

Gráfico 3

Compañías que conforman el Grupo Óleos – Año 2010



Fuente: Aceitosa

Elaboración: Autora

Como se observa en el cuadro anterior, Óleos Internacional B.V. es subsidiaria de Aceitosa Ecuador B.V. de Holanda, quien a la vez tiene una sucursal en el Ecuador denominada Aceitosa Ecuador B.V. Óleos International B.V. a través de sus subsidiarias, se dedica a la exploración, producción, transporte y comercialización de petróleo:

1. Exploración de posibles áreas en las que se puede encontrar petróleo.
2. Desarrollo de los campos donde se ha determinado la existencia de hidrocarburos; es decir, la realización de la perforación de pozos e instalación de equipo necesario para la producción de petróleo.
3. Producción de petróleo, que incluye la extracción, tratamiento en plantas y transportado por medio de oleoductos o de banqueros.
4. Comercialización en los mercados “spot”⁷⁷ de petróleo.

⁷⁷ Mercado en el que las entregas de los activos (materias primas, títulos valores y divisas) que se negocian se realizan de inmediato o a uno o dos días de la contratación y simultáneamente al pago en efectivo. Fuente: <http://es.mimi.hu/economia/spot.html>

4.1.1. Funciones realizadas por el Grupo Multinacional Óleos

- Investigación y desarrollo (I+D)

Óleos Corporate centraliza las actividades de investigación y desarrollo del Grupo, enfocadas principalmente en el perfeccionamiento tecnológico para optimizar la extracción de petróleo en lugares de difícil acceso, con el menor impacto ambiental y con la generación de fuentes de energías alternativas.

- Manufactura

Óleos produce derivados del petróleo de alta calidad en sus refinerías de Italia, Alemania y República Checa.

- Distribución

Óleos realiza la distribución de los diferentes productos que extrae y produce, a través de distintas filiales del Grupo.

- Mercadeo y Publicidad

Las compañías vinculadas no efectúan este tipo de actividades.

- Ventas

El Grupo Óleos maneja diferentes líneas de negocios a nivel mundial.

4.1.2 Riesgos del Grupo Multinacional Óleos

- Riesgo de Mercado

El riesgo de mercado es considerado, según la compañía, el principal que enfrenta Aceitosa Ecuador B.V. debido a la fluctuación del precio internacional del petróleo, puesto que éste constituye la base para determinación del precio del crudo. Algunos de los factores que influyen en el precio, producción y transporte de crudo han sido:

- El incremento o disminución en la demanda del petróleo y sus derivados.
- La disponibilidad mundial de crudo y derivados de petróleo.
- La demanda de productos sustitutos, como: gas natural, carbón, suministro de energía de hidroeléctricas y otras fuentes alternativas de energía.
- Políticas o acciones tomadas por la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

- Decisiones globales y regionales sobre condiciones políticas y económicas.
- Desarrollo del tráfico internacional.
- Factores medioambientales.
- Condiciones climáticas.
- Cambios en el transporte marítimo u otros patrones de transporte.

- **Riesgo financiero**

Tabla 5
Riesgo financiero

Detalle	Indicador	Nivel Esperado	Aceitosa
Liquidez	$(\text{Activo corriente} - \text{Inventario}) / \text{Pasivo Corriente}$	> 1	1,08
Solvencia	Activo Corriente / Pasivo Corriente	> 1,5	1,08
Endeudamiento	Total Pasivo / Patrimonio	< 1	0,45

Fuente: Aceitosa

Elaboración: Autora

De acuerdo a la información proporcionada por la propia compañía Aceitosa Ecuador B.V. tiene la capacidad futura de crecimiento con sus propios recursos.

- Riesgo de propiedad, planta y equipo

La compañía mantiene contratos de seguros con cobertura para los activos fijos.

- Riesgo cambiario

Según información de Aceitosa Ecuador B.V., la compañía enfrenta riesgos de pérdidas por tipo de cambio especialmente en las transacciones realizadas con su Casa Matriz que se maneja con euros.

- Riesgo de crédito

La compañía considera que existe un riesgo de concentración de la cartera en un solo cliente, sin que hasta el momento se derive en un problema.

- Riesgo de inventarios

El riesgo de inventarios de materiales no es significativo y se minimiza efectuando evaluaciones periódicas y depreciando los ítems catalogados como obsoletos o de lento movimiento.

Según el reporte anual presentado por Óleos, los riesgos son la posibilidad de modificar tipos de cambio, tasas de interés o los precios de los bienes (commodities), y que estos cambios afecten negativamente el valor de activos, pasivos o flujos de efectivo de las compañías asociadas. La gestión de riesgos se rige por encima de los lineamientos y los procedimientos que referencia a un modelo centralizado de gestión de activos financieros, motivo por el cual los contratos de derivados se celebran con el objetivo de minimizar la exposición al riesgo cambiario, la tasa de interés y la gestión de riesgos de “*commodities*”. En este sentido, los riesgos que afronta Aceitosa Ecuador B.V. son en lo posible controlados para que no tengan incidencia significativa en las operaciones comerciales y financieras de la compañía.

4.1.3 Compañía Local: Aceitosa Ecuador B.V.

En el año 2008 se suscribió un Contrato de Prestación de Servicios de Exploración y Explotación de Hidrocarburos (petróleo crudo) en el Bloque “La Joyita” de la Región Amazónica Ecuatoriana, celebrado entre la Petrolera Ecuatoriana “Oro Negro” y Aceitosa Ecuador B.V. (Holanda) quien opera el campo a través de su subsidiaria en el Ecuador, Aceitosa Ecuador B.V., en nombre de la Petrolera “Oro Negro”.

El contrato de prestación de servicios textualmente señala:

El Contrato de prestación de servicios con Oro Negro establece que por los servicios y los costos incurridos, Oro Negro cancela una tasa de servicios y reembolsa los costos y gastos además de las inversiones. Esta devolución se la realiza en petróleo crudo, el cual es entregado por Oro Negro a Aceitosa Ecuador B.V. (Casa Matriz) la cual a su vez entrega a una comercializadora de crudo del grupo Óleos.

En este sentido, Aceitosa Ecuador B.V. se encarga de la prestación de servicios de exploración y explotación de petróleo en el Bloque La Joyita en la Región Amazónica y Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en Holanda se encarga de realizar las actividades

posteriores de negociación para la comercialización del petróleo crudo, completando así la cadena de exploración, desarrollo, producción y comercialización del bien.

4.2. Análisis de la compañía y sus transacciones

4.2.1 Régimen de Precios de Transferencia

El artículo innumerado después del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2010 señalaba que los contribuyentes que realicen operaciones con partes relacionadas quedarán exentos de la aplicación del régimen de precios de transferencia cuando:

- Tengan un impuesto causado superior al tres por ciento de sus ingresos gravables;
- No realicen operaciones con residentes en paraísos fiscales o regímenes fiscales preferentes; y
- No mantengan suscrito con el Estado contrato para la exploración y explotación de recursos no renovables.⁷⁸

Lo que significa que Aceitosa Ecuador B.V. no puede calificar, según la ley, como un sujeto pasivo exento del régimen de precios de transferencia, puesto que durante el ejercicio fiscal 2010 mantuvo vigente un contrato de prestación de servicios con el Estado para la exploración y explotación de un recurso no renovable (petróleo). Por lo tanto, sus operaciones con partes relacionadas deberán ser analizadas de acuerdo a la normativa tributaria vigente.

4.2.2 Partes Relacionadas

Aceitosa Ecuador B.V. es sucursal ecuatoriana⁷⁹ de Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en Holanda⁸⁰, y forma parte del Grupo Óleos.

⁷⁸Ley de Régimen Tributario Interno, primer artículo innumerado siguiente al artículo 15, (Ecuador, 2010).

⁷⁹La creación de Aceitosa Ecuador B.V. como sucursal ecuatoriana corresponde al cumplimiento de una obligación de domiciliarse en el país, de conformidad con el artículo 26 de la Ley de Hidrocarburos, que establece: “Las empresas extranjeras que deseen celebrar contratos contemplados en esta Ley deberán domiciliarse en el país y cumplir con todos los requisitos previstos en las leyes. (...)”.

Por lo expuesto Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en Holanda y Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en el Ecuador, en su relación matriz-sucursal respectivamente, constituyen partes relacionadas, debido a que forman parte del Grupo Óleos, lo cual implica que la compañía Aceitosa Ecuador B.V. con sede en Holanda tiene participación activa en la dirección, administración y control de su relacionada.

Al constituir ambas compañías partes relacionadas, desde la óptica de la realidad económica, sus operaciones y decisiones financieras, económicas, organizativas, operativas y administrativas están estrechamente vinculadas entre Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en el Ecuador y Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en Holanda, que conforme se ha demostrado, mantiene entre otros, intereses de carácter económico y financiero.

En este sentido, es evidente que Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en Holanda y Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en el Ecuador es una sola entidad de derecho.

En conclusión, Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en Holanda y Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en el Ecuador son compañías relacionadas para fines tributarios de acuerdo a lo señalado por la normativa vigente; y al mantener una relación matriz-sucursal serán consideradas para el presente análisis como un solo ente jurídico denominado Aceitosa Ecuador B.V.

⁸⁰ **Holanda** tiene algunas exenciones, sumadas a una extensa red de convenios de doble imposición que brindan oportunidades extraordinarias para utilizar sociedades en planificación fiscal internacional, en especial como sociedades holding.

Holanda ofrece algunas formas jurídicas para que las empresas puedan establecerse, dentro de éstas están las *Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (B.V.)*; para constituir esta figura se requiere de un administrador (persona física residente), un accionista y un capital de 18 mil euros. A pesar de que la sociedad tiene obligaciones formales de presentar informes anuales, llevar contabilidad y realizar declaraciones de impuestos, cuenta con el llamado privilegio de filiación, que no es otra cosa que la ventaja fiscal de no tributar sobre dividendos y ganancias que les reporten sus filiales.

Además, Holanda es el país con mayor número de tratados para evitar la doble imposición fiscal de los beneficios empresariales. En virtud de un tratado de esta clase, las empresas con operaciones en un país extranjero no pagan dos veces los impuestos, sobre todo cuando declaran por los beneficios de su filial y consolidan dicha ganancia en las cuentas de la matriz. Tomado de: <http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Holanda.php>

4.2.3 Estructura Operativa

4.2.3.1 Antecedentes

En la estructura operativa utilizada por Aceitosa Ecuador B.V. intervienen las partes que se citan a continuación:

- **Petrolera Oro Negro**

Oro Negro es responsable de gestionar el sector hidrocarburífero mediante la exploración, explotación, transporte, almacenamiento, industrialización y comercialización de hidrocarburos. Y de conformidad con la Ley de Hidrocarburos tiene la potestad de celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos.

- **Aceitosa Ecuador B.V.**

Es la operadora del Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Bloque La Joyita de la Región Amazónica ecuatoriana. Aceitosa Ecuador B.V. fue establecida con su Casa Matriz en Holanda, y su sucursal en el Ecuador. La compañía pertenece al Grupo Óleos en la División Exploración y Producción.

- **Recaudo**

Compañía administrativa del Grupo Óleos, con sede principal en Italia, cuyo principal objetivo es centralizar procesos administrativos y facilitar el cobro y pago de los costos incurridos entre las compañías del grupo.

- **Distancia**⁸¹

Compañía que pertenece al Grupo Óleos encargada del comercio y transporte de crudo de petróleo.

⁸¹ Distancia: Sede legal en Italia (Vía Laurentina 449 Código fiscal 09598861007).

- **Interludio**⁸²

Esta compañía se dedica a la compra y venta de “*commodities*” entre ellos el petróleo. Para este tipo de bienes ofrece los servicios de intermediación a través de sus subsidiarias para adquirir y colocar petróleo desde los proveedores (productores) hacia los usuarios finales. Interludio no es el beneficiario final del crudo pues su giro de negocio no es la utilización del mismo para aplicarle un proceso que le genere un valor agregado; su tarea es la de ubicar, adquirir y colocar crudo desde sus productores hasta sus usuarios finales. Para cumplir con esta tarea, pone a disposición de sus clientes las instalaciones ubicadas en varios países distintos a su lugar de residencia.⁸³

4.2.3.2 Desarrollo

- **Financiamiento de Inversiones de Exploración, Desarrollo y Producción**

Las inversiones de exploración, desarrollo y producción son los egresos efectuados directamente por la Contratista o indirectamente a través de sus compañías relacionadas, dentro o fuera del Ecuador, que son susceptibles de capitalización, razonables y necesarios para explorar, descubrir, desarrollar, producir, obtener, mantener e incrementar la producción de petróleo crudo en el área del contrato y transportarlo por ductos secundarios⁸⁴ hasta los centros de fiscalización⁸⁵.

Las inversiones realizadas según el contrato de prestación de servicios son: de *exploración* cuando se efectúan durante la búsqueda de yacimientos de hidrocarburos; de *desarrollo* cuando se efectúan para poner en producción los descubrimientos de yacimientos de petróleo crudo en el área del contrato; de *producción* los incurridos durante

⁸²**Interludio:** Con sede en Suiza, es uno de los mayores productores integrados del mundo y comercializadores de los productos básicos. Interludio tiene actividades en todo el mundo en la producción, abastecimiento, procesamiento, refinación, transporte, almacenamiento, financiamiento y el suministro de metales y minerales, productos energéticos y productos agrícolas.

⁸³ Tanto Holanda como Suiza cuentan con normativa tributaria que brinda condiciones preferentes para empresas tenedoras de acciones “holding” o corporaciones cuyos ingresos provengan mayoritariamente del exterior, respectivamente.

⁸⁴**Ductos Secundarios:** Son los ductos necesarios para transportar el Petróleo Crudo desde los campos en producción, dentro del Área del Contrato, hasta los Centros de Fiscalización, según el Contrato de Prestación de Servicios.

⁸⁵**Centros de Fiscalización:** Son los sitios convenidos entre Oro Negro y la Contratista, aprobados por el Ministerio de Energía y Minas, en donde se mide la producción de Petróleo Crudo, con el propósito de calcular el pago de la Tasa de Servicios, según el Contrato de Prestación de Servicios.

la fase de producción o en explotación anticipada, para producir petróleo crudo del área del contrato y mantener o aumentar la producción existente.

Según información del Contribuyente, Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en Holanda posee y entrega recursos financieros necesarios para cumplir los compromisos de inversión establecidos por Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en Ecuador con Oro Negro.

▪ **Prestación de Servicios de Exploración y Explotación de Petróleo del Bloque La Joyita**

Aceitosa Ecuador B.V., como operadora del Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque La Joyita de la Región Amazónica, se encuentra en la fase de producción⁸⁶ a partir del año 2008 y por consiguiente tiene derecho al reembolso de sus inversiones, costos y gastos, y al pago por la tasa de servicios de conformidad con lo estipulado en el contrato.⁸⁷

▪ **Pago en Especie por la Prestación de Servicios de Exploración y Explotación de Petróleo Crudo del Bloque La Joyita en la Región Amazónica**

De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos, citada con anterioridad, Oro Negro puede realizar reembolsos y pagos, en dinero, en especie, o en forma mixta, de acuerdo a los intereses del Estado.

En el 2010, el reembolso de la inversión, costos y gastos, y el pago de la tasa de servicio se realizaron en especie (barriles de petróleo crudo oriente), para ello se efectuaron liquidaciones mensuales provisionales hasta que se cuente con cifras definitivas de las auditorías practicadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos para el período enero a diciembre de 2010.

⁸⁶**Fase de Producción.**- es el lapso, durante el Período de Explotación, comprendido desde la fecha en que la primera Unidad de Producción (excluyendo las Unidades de Producción de las áreas en Explotación Anticipada) esté disponible para la venta en los terminales de exportación o centros de industrialización ubicados en el Ecuador, hasta la fecha de terminación de este Contrato. La Fase de Producción puede coexistir con la Fase de Desarrollo, según el Contrato de Prestación de Servicios.

⁸⁷La Ley de Hidrocarburos en su artículo 23 establece que, el período de exploración durará hasta 4 años, prorrogable 2 años más, con previa justificación de la contratista y autorización de Oro Negro; el período de explotación de petróleo crudo durará hasta 20 años, prorrogable por Oro Negro de acuerdo a lo que se establezca en el plan de desarrollo del área y siempre que convenga a los intereses del Estado.

La valoración del petróleo embarcado por Aceitosa Ecuador B.V. se realizó con el precio promedio ponderado de las ventas efectuadas por Oro Negro, correspondientes al mes anterior al de las fechas de embarques.

Consecuentemente, luego de que las partes interesadas, la Unidad de Administración de Contratos Petroleros (Oro Negro) y los funcionarios de Aceitosa Ecuador B.V., llegan a un acuerdo sobre los cálculos matemáticos, suscriben las liquidaciones provisionales y como miembros del Comité de Administración emiten su conformidad.⁸⁸

En el cuadro presentado a continuación se encuentra la VALORACIÓN PROVISIONAL DE EMBARQUES DE CRUDO ORIENTE REALIZADOS POR ACEITOSA ECUADOR B.V., del período de enero a diciembre de 2010, en la cual se detallan los valores estimados mensuales que Oro Negro reembolsó y pagó a la Contratista.

Tabla 6
Valoración Provisional de Embarques de Crudo Oriente
realizados por Aceitosa Ecuador B.V.
Período: Enero-Diciembre 2010

Resolución No.	Mes	Valor Est.	Precio Est.	BLS	Embarques (en barriles)	B/T ⁸⁹	Fecha	PPP Real mes anterior	Valor real
RES2010019	02-feb-10	23.669.709,00	70,45319	335.964	110.361	Overseas Goldmar	30-ene-10	67,095075 dic-09	7.404.707
ENERO 2010					225.603	Cotopaxi			15.824.855
RES2010030	22-feb-10	20.245.445,00	67,073273	301.841	134.069	359.672	01-mar-10	70,14483 feb-10	9.404.245
FEBRERO 2010					167.772	King Duncan	30-mar-10	70,14483 feb-10	11.768.341
RES2010061	19-mar-10	23.515.053,00	73,475516	320.039	167.497	335.269			11.749.067
MARZO 2010					152.542	Aztec	30-abr-10	73,689082 mar-10	11.240.661
RES2010006	10-may-10	26.439.314,00	70,258563	376.314	85.205	237.747			6.278.712
					239.449	Cabo Pilar	01-jun-10	65,870383 may-10	15.772.622
					-	239.449			
ABRIL 2010					51.660	Overseas Perarlmar	05-jun-10	65,870383 may-10	3.402.840
RES2010009	14-may-10		70,255088	352.996	277.871	329.531			18.303.456

⁸⁸ Comité de Administración, de conformidad con el Contrato de Prestación de Servicios, es el órgano, de administración de este Contrato, integrado por dos representantes principales y dos alternos, designados por el Directorio de Oro Negro, y dos representantes principales y dos alternos, designados por la Contratista, para el cumplimiento de las funciones establecidas en este Contrato y en el Manual para el funcionamiento del Comité de Administración que las Partes aprobarán de mutuo acuerdo. Según el Contrato de Prestación de Servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos.

⁸⁹ **B/T:** es el buque tanque nominado con el propósito de embarcar y transportar el petróleo crudo desde el terminal. Fuente: Reglamento Sustitutivo del Reglamento para la Programación de Embarques de Petróleo Crudo (Acuerdo No. 175).

Resolución No.	Mes	Valor Est.	Precio Est.	BLS	Embarques (en barriles)	B/T ⁸⁹	Fecha	PPP Real mes anterior	Valor real
		24.799.739,00							
MAYO 2010					75.125	Inca	28-jun-10	65,870383 may-10	4.948.501
RES2010034	24-jun-10	24.650.683,00	73,721641	334.375	44.558	119.683			2.935.052
JUNIO 2010					289.817	Aljalaa	28-ago-10	69,892350 jul-10	20.255.992
RES2010108	15-sep-10	18.379.120,00	67,116000	-	-				
JULIO 2010				273.841	-				
RES2010110	15-sep-10	16.639.350,00	65,892532	229.302	182.274	472.091	28-ago-10	69,892350 jul-10	12.739.534
AGOSTO 2010					47.029	Overseas Goldmar			3.193.169
RES2010107	15-sep-10	22.689.144,00	69,908246	324.556	268.353	315.382	01-oct-10	67,898370 sep-10	18.220.721
SEPTIEMB. 2010					56.203	Aztec			3.816.106
RES2010153	30-oct-10	19.682.693,00	70,212446	280.331	237.417	293.620	30-oct-10	67,898370 sep-10	16.120.205
OCTUBRE 2010					42.914				3.247.019
RES2010210	28-dic-10	15.021.206,00	68,066525	220.684	220.684	Andes			16.697.574
NOVIEMB. 2010					-				-
RES2010209	28-dic-10	23.445.115,00	74,034846	316.677	96.001	359.600	27-nov-10	75,662819 oct-10	7.263.743
					33.695	Overseas Jademar			
					-	33.695	27-nov-10	75,662819 oct-10	2.549.448
DICIEMB. 2010					186.981	Overseas Jademar			14.751.760
					43.019	230.000	26-dic-10	78,894579 nov-10	3.393.993
				3.666.920	3.436.099	1.731.712			241.282.322
						1.704.387			
								Reliquidación año 2009	19.909.183
								Valor neto por cuenta de Aceitosa Ecuador Ene-Dic 2010	261.191.505

Fuente: Oro Negro

Elaboración: Autora

Una vez que Aceitosa Ecuador B.V. conoce el valor que Oro Negro debe cancelar ya sea por el reembolso de sus inversiones, costos, gastos, como por el pago de la tasa de servicio, registra cuentas por cobrar de corto y largo plazo, las cuales son saldadas una vez que Oro Negro embarca en puerto el petróleo entregado como pago.

Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en el Ecuador recibe de Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en Holanda recursos financieros para la ejecución de las operaciones de inversión de exploración y explotación efectuadas en el Bloque La Joyita, y por dicho financiamiento Aceitosa Ecuador B.V. en el Ecuador registra una cuenta por pagar a su

Casa Matriz. Posteriormente, la cuenta es compensada cuando Oro Negro entrega los barriles de petróleo por la prestación de servicio; de tal forma que, Aceitosa Ecuador B.V. con domicilio en el Ecuador recibe los barriles de petróleo, y luego los entrega a Aceitosa Ecuador B.V. en Holanda (Casa Matriz) para saldar su cuenta pendiente.

Siendo Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en el Ecuador y en Holanda el mismo ente jurídico, el financiamiento y la compensación de cuentas corresponde a una operación interna que al consolidarse tiende a llegar a cero, lo que significaría que la compañía Aceitosa Ecuador B.V. (independientemente de su domicilio fiscal) es propietaria de 3.436.099 barriles de crudo oriente en el ejercicio fiscal 2010 como pago por la operación del Bloque La Joyita. (Ver Tabla No. 5 en suma de la columna “Embarques”).

4.3. Cálculo de Plena Competencia

4.3.1 Detalle y cuantificación de las operaciones realizadas con Partes Relacionadas

Aceitosa Ecuador B.V. recibió de Oro Negro USD. 241.282.322 por el pago de la tasa de servicio y reembolso de costos, gastos e inversiones, por el período comprendido entre enero y diciembre de 2010.

Dicho valor fue ajustado por la reliquidación correspondiente al año 2009 por USD. 19.909.183, dejando el valor neto a favor de la Compañía en USD. 261.191.505 (Ver tabla No. 5).

4.3.2 Selección del Método de Plena Competencia

El artículo 81 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, descrito en su parte pertinente, establece los métodos para la aplicación del principio de plena competencia en la determinación del precio de las operaciones celebradas entre partes relacionadas, de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno; así también, el artículo 86 del mismo cuerpo normativo manifiesta que el Contribuyente, para establecer el método de valoración más apropiado, partirá inicialmente de la utilización del Método del Precio Comparable No Controlado, para posteriormente continuar con los otros métodos tradicionales y no tradicionales.

4.3.2.1 Escenario Uno – Aplicación del Sexto Método

El primer método a evaluar será el Método del Precio Comparable No Controlado.

El numeral 1 del artículo 81 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno detalla dos tipos de transacciones contempladas dentro del Método del Precio Comparable No Controlado, las primeras son a) *operaciones de importación y exportación*, y las segundas son b) *operaciones de importación y exportación realizadas a través de un intermediario*.⁹⁰

En la segunda opción, se establece que cuando se traten de exportaciones realizadas a partes relacionadas de recursos no renovables y en general de bienes con cotización en un mercado transparente, en las que intervenga un intermediario internacional -que por su calidad no sea el beneficiario efectivo-, se considerará como mejor método el Precio Comparable No Controlado. En este sentido, el esquema de pago, por la prestación de servicio de exploración y explotación de petróleo crudo, a Aceitosa Ecuador B.V. responde en esencia a una estructura de exportación entre partes relacionadas de un recurso no renovable -como es el caso del petróleo-, mismo que tiene cotización en un mercado transparente. Además, en dicha transacción participa un intermediario que no es el beneficiario efectivo de la mercadería. Consecuentemente, el Precio Comparable No Controlado ha sido seleccionado como el método más apropiado para la verificación del cumplimiento del principio de plena competencia.

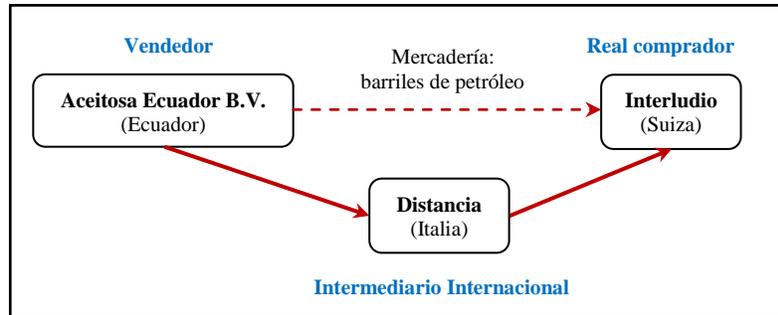
▪ **Intermediario Internacional**

Se ha identificado a Distancia como *intermediario internacional*. La operación debería contemplar una relación directa entre Aceitosa Ecuador -*vendedor*- e Interludio -*comprador*-; sin embargo, la participación de una tercera compañía identifica a esta última como una *intermediaria internacional* que no es la destinataria efectiva de la mercadería.

⁹⁰ Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 81, numeral 1, (Ecuador, 2010).

Gráfico 4

Intermediación Internacional – Año 2010



Fuente: Autora

Elaboración: Autora

En estos casos, artículo 81 del numeral 1 literal b del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2010 es claro y define una metodología específica de análisis para cuando una operación de exportación se da a través de un intermediario internacional y el bien es un recurso no renovable. La no aplicación de esa metodología implica que el Contribuyente demuestre que el intermediario internacional reúne conjuntamente tres condiciones:

Art. 81.- Métodos para aplicar el principio de plena competencia.-

1.- Método del Precio Comparable no Controlado.- (...)

(..) b) Operaciones de Importación y Exportación realizadas a través de intermediarios.- (...)

Esta opción no será de aplicación si el contribuyente demuestra que el intermediario internacional reúne conjuntamente los siguientes requisitos:

(I) Tener real presencia en el territorio de residencia, contar allí con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables. Los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional deben resultar acordes a los volúmenes de operaciones negociados.

(II) Su actividad principal no debe consistir en rentas pasivas ni la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia el Ecuador, o con otros miembros del grupo económicamente vinculados y,

(III) Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo no podrán superar el 20% del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera.⁹¹

En el primer punto, no se ha podido encontrar información jurídica que señale el domicilio fiscal de Distancia; sin embargo, por documentación proporcionada por Aceitosa Ecuador B.V. se conoce que tiene sede en Italia.

El segundo punto corresponde a determinar que la actividad principal de Distancia no consista en rentas pasivas, ni en la intermediación en la comercialización de bienes. Para ello se ha revisado la información de Distancia y se ha observado que se encarga del comercio y transporte de crudo de petróleo.

Finalmente, la tercera condición es verificar que las operaciones de comercio internacional con sus compañías relacionadas no superen el 20% del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria. Como se ha manifestado, la información con la que se cuenta no ha permitido evidenciar las operaciones exclusivas de Distancia para el ejercicio fiscal 2010; sin embargo, sí se observa que existe una alta interacción entre las compañías del grupo económico. En este sentido, no se ha podido probar numéricamente la proporción de operaciones, pero sí una significativa participación de operaciones intra-grupo.

En conclusión, el Contribuyente no ha demostrado que el intermediario internacional reúne conjuntamente requisitos establecidos en la normativa señalada.

▪ **Valoración del Precio de Petróleo Crudo Oriente Ecuatoriano**

Para todos los efectos, el artículo 81 numeral 1 literal b del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que el valor de cotización es el valor del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería (fecha de embarque en el caso del petróleo crudo), cualquiera que sea el medio de transporte, sin considerar el precio pactado con el intermediario internacional.

⁹¹ Ibíd, literal b.

Adicionalmente, la normativa citada señala que si el precio de cotización vigente a la fecha en el mercado transparente es inferior al precio convenido con el intermediario internacional, se tomará éste último a efectos de valorar la operación.

Con lo expuesto, se procede a valorar el precio de petróleo crudo oriente ecuatoriano en el mercado internacional.

▪ **Ajuste Precios de Transferencia**

Se ha seleccionado como precio referencial del petróleo crudo comparable al WTI⁹² descontado, y con este referencial se ha procedido a aplicar el Método Comparable No Controlado en Operaciones de Importación y Exportación realizadas a través de intermediarios.

Para la aplicación del método es esencial reconocer los elementos fundamentales que participan en el cálculo, y son los que siguen:

- a) **Fecha de Embarque.-** De conformidad con lo señalado en el artículo 81 numeral 1 literal b del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno para identificar el valor de la cotización del bien en el mercado transparente se seleccionará el día de carga; para el presente caso, el día de carga es la fecha de embarque según consta la valoración de embarque de crudo oriente realizado por Aceitosa Ecuador B.V. en el período: enero - diciembre del 2010. (Ver tabla No. 6).
- b) **Valoración del Petróleo Crudo según el Contribuyente.-** Aceitosa Ecuador B.V. recibió por concepto de pago por la tasa de servicio y el reembolso de costos, gastos e inversiones barriles de crudo valorados al precio promedio ponderado real del mes anterior al embarque, establecido en la valoración de

⁹² West Texas Intermediate (WTI) es un promedio, en cuanto a calidad, del petróleo producido en los campos occidentales del estado de Texas (Estados Unidos). Esta elección tiene su razón de ser en la transparencia, confiabilidad y frecuencia de los datos publicados sobre el mercado de los Estados Unidos, así como en el volumen de contratos que se negocian en el NYMEX, sumado al hecho de que el país norteamericano es el mayor consumidor e importador de crudo del mundo, lo que ha reforzado su liderazgo. El precio WTI ha sido ampliamente utilizado por la industria petrolera para comparar sus precios de petróleo crudo en operaciones con partes relacionadas por ser un referente de público y de notorio conocimiento.

embarque de crudo oriente realizado por Aceitosa Ecuador B.V. en el período: enero - diciembre del 2010. (Ver Tabla No. 6).

- c) **Valoración del Petróleo Crudo para la aplicación del Sexto Método.**- Se ha considerado como precio de referencia del petróleo del mercado internacional el WTI, el cual fue ajustado a través del descuento Platt's⁹³ a la fecha de embarque. (Ver tabla No. 6).

El cálculo consistió en identificar la diferencia entre WTI descontado y el PPP Real del mes anterior, a la fecha de embarque; como resultado, se observaron diferencias. (Ver tabla No. 6).

A continuación, y de acuerdo con lo señalado en el análisis anterior, se presenta el proceso y los cálculos realizados correspondientes a la aplicación de la normativa tributaria vigente para el ejercicio fiscal 2010 sobre precios de transferencia, considerando la metodología establecida en el artículo 81 numeral 1 literal b del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno; en aplicación al artículo innumerado después del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

⁹³ En los temas relacionados al sector petróleo, Platts es un ajuste (positivo o negativo) a precios referenciales del petróleo crudo, que se realiza en función a un análisis especializado del sector; la información proporcionada por esta firma -de la división The McGraw-Hill Companies (NYSE-MHP)- proporciona precios de los petroquímicos que son respetados en todo el mundo. Tomado de: <http://www.platts.com/AboutPlattsHome>

Tabla 7

Cálculo del Ajuste de Precios de Transferencia – Sexto Método
Período: Enero-Diciembre 2010

Cálculo de Plena Competencia											
Número de Resolución	Barriles	Embarques	Fecha de embarque	PPP Real mes anterior	Valor Real	WTI Spot Price FOB	Ajuste Platts	WTI Ajustado (E)	Ajuste Precios de Transferencia		
									Es B > E	(F) = (E) - (B)	(G) = (F) * (A)
RES2010019 Enero 2010	335.964	110.361	30/01/2010	67,10	7.404.707,00	72,85	5,99	66,86	Si	0,00	0,00
		225.603	01/03/2010	70,14	15.824.855,00	78,71	7,89	70,82	No	0,68	152.320,38
RES2010030 Febrero 2010	301.841	134.069	01/03/2010	70,14	9.404.245,00	78,71	7,89	70,82	No	0,68	90.519,37
		167.772	30/03/2010	70,14	11.768.341,00	82,14	10,61	71,53	No	1,39	232.392,74
RES2010061 Marzo 2010	320.039	167.497	30/03/2010	70,14	11.749.067,00	82,14	10,61	71,53	No	1,39	232.011,82
		152.542	30/04/2010	73,69	11.240.661,00	86,07	6,97	79,10	No	5,41	825.392,25
RES2010006 Abril 2010	376.314	85.205	30/04/2010	73,69	6.278.712,00	86,07	6,97	79,10	No	5,41	461.037,27
		239.449	01/06/2010	65,87	15.772.622,00	72,70	5,95	66,75	No	0,88	210.623,41
		51.660	05/06/2010	65,87	3.402.840,00	71,43	5,88	65,55	Si	0,00	0,00
RES2010009 Mayo 2010	352.996	277.871	05/06/2010	65,87	18.303.456,00	71,43	5,88	65,55	Si	0,00	0,00
		75.125	28/06/2010	65,87	4.948.501,00	78,26	6,70	71,56	No	5,69	427.432,48
RES2010034 Junio 2010	334.375	44.558	28/06/2010	65,87	2.935.052,00	78,26	6,70	71,56	No	5,69	253.517,95
		289.817	28/08/2010	69,89	20.255.992,00	75,17	5,80	69,37	Si	0,00	0,00
RES2010108 Julio 2010	273.841		28/08/2010	69,89		75,17	5,80	69,37	Si	0,00	0,00
RESO2010110 Agosto 2010	229.302	182.274	28/08/2010	69,89	12.739.534,00	75,17	5,80	69,37	Si	0,00	0,00
		47.029	01/10/2010	67,90	3.193.169,00	81,57	5,47	76,10	No	8,20	385.714,46
RES2010107 Septiembre 2010	324.556	268.353	01/10/2010	67,90	18.220.721,00	81,57	5,47	76,10	No	8,20	2.200.932,02
		56.203	30/10/2010	67,90	3.816.106,00	81,45	6,27	75,18	No	7,28	409.249,45
RES2010153 Octubre 2010	280.331	237.417	30/10/2010	67,90	16.120.205,00	81,45	6,27	75,18	No	7,28	1.728.782,75
		42.914	27/11/2010	75,66	3.247.019,00	83,87	6,78	77,09	No	1,43	61.246,05
RES2010210 Noviembre 2010	220.684	220.684	27/11/2010	75,66	16.697.574,00	83,87	6,78	77,09	No	1,43	314.956,01

Cálculo de Plena Competencia											
Número de Resolución	Barriles	Embarques	Fecha de embarque	PPP Real mes anterior	Valor Real	WTI Spot Price FOB	Ajuste Platts	WTI Ajustado (E)	Ajuste Precios de Transferencia		
									Es B > E	(F) = (E) - (B)	(G) = (F) * (A)
RES2010209 Diciembre 2010	316.677	96.001	27/11/2010	75,66	7.263.743,00	83,87	6,78	77,09	No	1,43	137.010,80
		33.695	27/11/2010	75,66	2.549.448,00	83,87	6,78	77,09	No	1,43	48.088,86
		186.981	26/12/2010	78,89	14.751.760,00	90,99	6,10	84,89	No	6,00	1.121.029,81
		43.019	26/12/2010	78,89	3.393.993,00	90,99	6,10	84,89	No	6,00	257.917,02
		3.436.099		70,64	241.282.323,00			73,58			9.550.174,90

Fuente: Información Oro Negro y Aceitosa

Elaboración: Autora

En el cálculo de ajuste de precios de transferencia se consideran únicamente las utilidades que hubiesen sido obtenidas por una de las partes, cuando las operaciones comerciales o financieras entre partes relacionadas difieran de las que se hubiesen convenido entre partes independientes, de acuerdo a lo señalado por el artículo innumerado después del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2010, que mencionaba lo siguiente:

Principio de plena competencia.- Para efectos tributarios se entiende por principio de plena competencia aquel por el cual, cuando se establezcan o impongan condiciones entre partes relacionadas en sus transacciones comerciales o financieras, que difieran de

las que se hubieren estipulado con o entre partes independientes, las utilidades que hubieren sido obtenidas por una de las partes de no existir dichas condiciones pero que, por razón de la aplicación de esas condiciones no fueron obtenidas, serán sometidas a imposición.⁹⁴

Por lo expuesto, se establece un ajuste de precios de transferencia por USD. 9.550.174,90.

Si suponemos que Aceitosa Ecuador B.V. presenta en su declaración de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2010 los rubros detallados en el cuadro siguiente, la variación en la presión fiscal una vez incluido el ajuste por precios de transferencia es:

Tabla 8
Liquidación del Impuesto a la Renta – Ajuste Sexto Método
Ejercicio fiscal 2010

Liquidación Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio fiscal 2010			
Descripción	Declaración sin Ajuste de Precios de Transferencia	Declaración incluyendo Ajuste de Precios de Transferencia	Referencia
	Valor USD	Valor USD	
TOTAL INGRESOS	156.819.172,25	156.819.172,25	(A)
TOTAL COSTOS Y GASTOS	99.302.851,78	99.302.851,78	(B)
Utilidad del ejercicio	57.516.320,47	57.516.320,47	(C)=(A-B)
(-) 15% Participación Trabajadores	8.627.448,07	8.627.448,07	(D)=(C*15%)
(+) Gastos no deducibles en el país	2.768.556,69	2.768.556,69	(E)
(+) Ajuste por Precios de transferencia	-	9.550.174,90	(F)
Utilidad gravable	51.657.429,09	61.207.603,99	(G)=(C-D+E+F)
Impuesto a la renta causado	12.914.357,27	15.301.901,00	(H)=(G*25%)
(-) Anticipo pagado	5.802.752,93	5.802.752,93	(I)
(-) Retenciones en la fuente	1.036.261,82	1.036.261,82	(J)
Saldo impuesto a la renta por pagar	6.075.342,52	8.462.886,25	(K)=(H-I-J)

Fuente: Información Aceitosa Ecuador B.V.

Elaboración: Autora

⁹⁴ Ley de Régimen Tributario Interno, artículo innumerado siguiente al artículo 15, (Ecuador, 2010).

Tabla 9
Presión fiscal – Ajuste Sexto Método
Ejercicio fiscal 2010

ACEITOSA ECUADOR B.V.	Total ingresos gravables	Utilidad gravada	Impuesto causado	Presión fiscal
Declaración sin Ajuste de Precios de Transferencia	156.819.172,25	51.657.429,09	12.914.357,27	8,24%
Declaración incluyendo Ajuste de Precios de Transferencia	156.819.172,25	61.207.603,99	15.301.901,00	9,76%

Fuente: Información Aceitosa Ecuador B.V.

Elaboración: Autora

El ajuste de precios de transferencia por USD. 9.550.174,90 establecido mediante la aplicación del Método del Precio Comparable no Controlado en Operaciones de Importación y Exportación realizadas a través de intermediarios, incrementa la presión fiscal de Aceitosa Ecuador B.V. en un 1,52%.

4.3.2.2 Escenario Dos – Aplicación del Método del Precio Comparable no Controlado

Tomando como referencia la información descrita de Aceitosa Ecuador B.V. en los numerales que preceden, el escenario dos consiste en la aplicación del Método del Precio Comparable no Controlado considerando la reforma realizada por el artículo 2, numeral 15 del Decreto Ejecutivo No. 973, publicado en el Registro Oficial Suplemento 736 de 19 de Abril del 2016 según el cual se sustituye el contenido de los artículos 85 y 86 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno por:

Art. 85.- Métodos para aplicar el principio de plena competencia.- Para la determinación del precio de las operaciones celebradas entre partes relacionadas podrá ser utilizado cualquiera de los siguientes métodos, de tal forma que refleje el principio de plena competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno:

6. Método del Precio Comparable no Controlado;
7. Método del Precio de Reventa;
8. Método del Costo Adicionado;
9. Método de Distribución de Utilidades; y,
10. Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional.

Para la utilización de estos métodos se considerarán las normas técnicas y la prelación que podrá establecer el Servicio de Rentas Internas mediante resolución de carácter general. En lo no establecido por dichas normas, se considerarán las directrices establecidas como referencia técnica en el presente Reglamento.

Art. 86.- Medidas para evitar el abuso de los precios de transferencia.- El Servicio de Rentas Internas, mediante resolución de carácter general, podrá establecer medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia, considerando entre otros: el método para aplicar el principio de plena competencia; la existencia de precios de referencia para fines tributarios; la identificación de fuentes de información de precios o márgenes; la disponibilidad de la información sobre el período de cotización; y, la interposición de intermediarios.

El cumplimiento de estas medidas será de carácter obligatorio para los contribuyentes. Sin embargo, el Servicio de Rentas Internas deberá, en las propias resoluciones que establezcan las mencionadas medidas, contemplar condiciones y requisitos para que una medida deje de aplicarse total o parcialmente, conforme las normas y principios establecidos para el régimen de precios de transferencia.⁹⁵

En otras palabras, considerando que el Sexto Método fue eliminado de la normativa ecuatoriana en ley y reglamento para ser aplicado a través de resoluciones de la Administración Tributaria, y que por lo tanto la existencia de un intermediario internacional que no es el destinatario efectivo de la mercadería pasa a un segundo plano debilitando con ello la posibilidad de controlar estrategias de triangulación.

Los datos numéricos del año 2010 no cambiarán a fin de poder comparar los resultados que generen la aplicación de los diferentes métodos, sin embargo, las variaciones normativas que se mencionan se observarán para establecer la diferencia en la metodología.

El cálculo consistió en identificar si el PPP Real del mes anterior se encuentra dentro del rango de plena competencia mensual de los WTI ajustados (Anexo B), y establecer el ajuste hacia la mediana si aplicara.

En este escenario ya no se emplea la fecha de embarque para establecer el valor del bien en el mercado transparente, ni tampoco se observa la consideración de que si el precio de cotización vigente a la fecha en el mercado transparente es inferior al precio convenido con el intermediario internacional, se tomará éste último a efectos de valorar la operación.

El proceso y los cálculos realizados se exponen a continuación:

⁹⁵*Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo 85 y 86, (Ecuador).

Tabla 10

Cálculo del Ajuste de Precios de Transferencia – CUP
Período: Enero-Diciembre 2010

Cálculo de Plena Competencia										
Número de Resolución	Barriles	Embarques	Fecha de embarque	PPP Real mes anterior	Valor Real	Rango Inferior WTI Ajustado	Mediana WTI Ajustado	Rango Superior WTI Ajustado	Ajuste Precios de Transferencia	
		(A)		(B)		(C)	(D)		(E) = (Si (B)>(C);0;(D)-(B))	(F) = (E) * (A)
RES2010019 Enero 2010	335.964	110.361	30/01/2010	67,10	7.404.707,00	66,41	73,42	77,19	0,00	0,00
		225.603	01/03/2010	70,14	15.824.855,00	66,41	73,42	77,19	0,00	0,00
RES2010030 Febrero 2010	301.841	134.069	01/03/2010	70,14	9.404.245,00	68,77	73,42	77,19	0,00	0,00
		167.772	30/03/2010	70,14	11.768.341,00	68,77	73,42	77,19	0,00	0,00
RES2010061 Marzo 2010	320.039	167.497	30/03/2010	70,14	11.749.067,00	68,18	69,89	71,04	0,00	0,00
		152.542	30/04/2010	73,69	11.240.661,00	68,18	69,89	71,04	0,00	0,00
RES2010006 Abril 2010	376.314	85.205	30/04/2010	73,69	6.278.712,00	71,25	72,13	72,95	0,00	0,00
		239.449	01/06/2010	65,87	15.772.622,00	71,25	72,13	72,95	6,26	1.498.859,03
		51.660	05/06/2010	65,87	3.402.840,00	71,25	72,13	72,95	6,26	323.371,81
RES2010009 Mayo 2010	352.996	277.871	05/06/2010	65,87	18.303.456,00	73,92	74,56	76,35	8,69	2.414.592,57
		75.125	28/06/2010	65,87	4.948.501,00	73,92	74,56	76,35	8,69	652.807,48
RES2010034 Junio 2010	334.375	44.558	28/06/2010	65,87	2.935.052,00	64,61	68,04	72,42	0,00	0,00
		289.817	28/08/2010	69,89	20.255.992,00	64,61	68,04	72,42	0,00	0,00
RES2010108 Julio 2010	273.841		28/08/2010	69,89		68,36	69,17	71,14	0,00	0,00
RESO2010110 Agosto 2010	229.302	182.274	28/08/2010	69,89	12.739.534,00	68,49	69,06	70,05	0,00	0,00
		47.029	01/10/2010	67,90	3.193.169,00	68,49	69,06	70,05	1,16	54.630,30
RES2010107 Septiembre 2010	324.556	268.353	01/10/2010	67,90	18.220.721,00	66,95	67,79	72,67	0,00	0,00
		56.203	30/10/2010	67,90	3.816.106,00	66,95	67,79	72,67	0,00	0,00
RES2010153 Octubre 2010	280.331	237.417	30/10/2010	67,90	16.120.205,00	69,89	70,85	71,53	2,95	700.767,14
		42.914	27/11/2010	75,66	3.247.019,00	69,89	70,85	71,53	0,00	0,00

Cálculo de Plena Competencia										
Número de Resolución	Barriles	Embarques	Fecha de embarque	PPP Real mes anterior	Valor Real	Rango Inferior WTI Ajustado	Mediana WTI Ajustado	Rango Superior WTI Ajustado	Ajuste Precios de Transferencia	
		(A)		(B)		(C)	(D)		(E) = (Si (B)>(C);0;(D)-(B))	(F) = (E) * (A)
RES2010210 Noviembre 2010	220.684	220.684	27/11/2010	75,66	16.697.574,00	75,74	76,38	77,27	0,72	158.270,37
RES2010209 Diciembre 2010	316.677	96.001	27/11/2010	75,66	7.263.743,00	75,45	77,88	80,49	0,00	0,00
		33.695	27/11/2010	75,66	2.549.448,00	75,45	77,88	80,49	0,00	0,00
		186.981	26/12/2010	78,89	14.751.760,00	75,45	77,88	80,49	0,00	0,00
		43.019	26/12/2010	78,89	3.393.993,00	75,45	77,88	80,49	0,00	0,00
		3.436.099		70,64	241.282.323,00		72,30			5.803.298,70

Fuente: Información Aceitosa Ecuador B.V.

Elaboración: Autora

En el cálculo de ajuste de precios de transferencia se consideran las utilidades que hubiesen sido obtenidas por una de las partes, cuando las operaciones comerciales o financieras entre partes relacionadas difieran de las que se hubiesen convenido entre partes independientes, de acuerdo a lo señalado por el artículo innumerado después del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Por lo expuesto, se establece un ajuste de precios de transferencia por USD. 5.803.298,70.

Si suponemos que Aceitosa Ecuador B.V. presenta en su declaración de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2010 los rubros detallados en el cuadro siguiente, la variación en la presión fiscal una vez incluido el ajuste por precios de transferencia es:

Tabla 11
Liquidación del Impuesto a la Renta – Ajuste CUP
Ejercicio fiscal 2010

Liquidación Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio fiscal 2010			
Descripción	Declaración sin Ajuste de Precios de Transferencia	Declaración incluyendo Ajuste de Precios de Transferencia	Referencia
	Valor USD	Valor USD	
TOTAL INGRESOS	156.819.172,25	156.819.172,25	(A)
TOTAL COSTOS Y GASTOS	99.302.851,78	99.302.851,78	(B)
Utilidad del ejercicio	57.516.320,47	57.516.320,47	(C)=(A-B)
(-) 15% Participación Trabajadores	8.627.448,07	8.627.448,07	(D)=(C*15%)
(+) Gastos no deducibles en el país	2.768.556,69	2.768.556,69	(E)
(+) Ajuste por Precios de transferencia	-	5.803.298,70	(F)
Utilidad gravable	51.657.429,09	57.460.727,79	(G)=(C-D+E+F)
Impuesto a la renta causado	12.914.357,27	14.365.181,95	(H)=(G*25%)
(-) Anticipo pagado	5.802.752,93	5.802.752,93	(I)
(-) Retenciones en la fuente	1.036.261,82	1.036.261,82	(J)
Saldo impuesto a la renta por pagar	6.075.342,52	7.526.167,20	(K)=(H-I-J)

Fuente: Información Aceitosa Ecuador B.V.

Elaboración: Autora

Tabla 12
Presión fiscal – Ajuste CUP
Ejercicio fiscal 2010

ACEITOSA ECUADOR B.V.	Total ingresos gravables	Utilidad gravada	Impuesto causado	Presión fiscal
Declaración sin Ajuste de Precios de Transferencia	156.819.172,25	51.657.429,09	12.914.357,27	8,24%
Declaración incluyendo Ajuste de Precios de Transferencia	156.819.172,25	57.460.727,79	14.365.181,95	9,16%

Fuente: Información Aceitosa Ecuador B.V.

Elaboración: Autora

El ajuste de precios de transferencia por USD. 5.803.298,70 establecido mediante la aplicación del Método del Precio Comparable no Controlado, incrementa la presión fiscal de Aceitosa Ecuador B.V. en un 0,93%.

4.3.2.3 Escenario Tres – Aplicación del Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional

Tomando como referencia la información descrita de Aceitosa Ecuador B.V. en los numerales que preceden, el escenario tres consiste en la aplicación del Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional.

“En este método se fijará el precio a través de la determinación, en transacciones con partes relacionadas, de la utilidad operacional que hubieren obtenido partes independientes en operaciones comparables, con base en factores de rentabilidad que toman en cuenta variables tales como activos, ventas, costos, gastos, o flujos de efectivo.”⁹⁶

El Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional se utiliza para determinar si la rentabilidad obtenida en una transacción controlada se encuentra dentro de un rango de valores de una muestra de empresas con funciones y riesgos sustancialmente similares a la parte analizada, al comparar algunos indicadores de niveles de rentabilidad de las compañías similares con los de la compañía analizada.

⁹⁶ *Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo 85, numeral 6, (Ecuador).

En este caso Aceitosa Ecuador B.V. será la parte analizada, pues es la entidad de la cual se cuenta con mayor y mejor cantidad de información.

Como parte de la metodología se efectuó la búsqueda de compañías independientes que mantengan similitud en las actividades y características de negocio con las de Aceitosa Ecuador B.V. y que se pudieran usar como comparables para analizar las actividades de exploración y explotación de petróleo.

Para la búsqueda de compañías independientes se utilizó la base de la U.S. Securities and Exchange Commission, empleando el Sistema de Clasificación Industrial Estándar (en adelante “SIC”)⁹⁷, el cual clasifica a las empresas con base al tipo de actividad industrial que desarrollan. En este caso se empleó el SIC 13 que se refiere a la industria primaria de petróleo.

Se llevó a cabo la búsqueda de compañías independientes en Estados Unidos, utilizando los siguientes códigos SIC’s, considerando que dentro de los mismos podrían existir compañías con actividades similares a las que realiza Aceitosa Ecuador B.V.:

- 1311, Crude Petroleum and Natural Gas;
- 1382, Oil and Gas Field Exploration Services.

De las empresas que arrojó la búsqueda se analizaron 10 compañías potencialmente comparables a Aceitosa Ecuador B.V. Adicionalmente con el fin de depurar la muestra citada, se examinaron las descripciones de negocios para poder obtener compañías con actividades y funciones que se asemejen a Aceitosa.

Por lo tanto, se procedió a eliminar a las compañías que presentaron las siguientes observaciones:

- Compañías con menos de dos años de información financiera dentro del período de tres años, 2008 al 2010.
- Compañías con diferentes funciones o actividades de negocios.

Finalmente se obtuvo una muestra conformada por 4 compañías independientes, la misma que se detalla en el cuadro a continuación:

⁹⁷ Standard Industrial Classification Number – “SIC”, publicado por el “Executive Office of the President, Office of Management and Budget” de los Estados Unidos de América.

Tabla 13
Muestra final compañías independientes
Ejercicio fiscal 2010

No.	Compañía
1	Berry Petroleum Company, LLC
2	Bill Barrett Corp
3	Gran Tierra Energy Inc.
4	Saratoga Resources, Inc.

Fuente: U.S. Securities and Exchange Commission

Elaboración: Autora

En el Anexo C se incluye una descripción de las actividades desarrolladas por las compañías independientes aceptadas, mientras que en el Anexo D se encuentra la matriz de descarte de las empresas con los SIC's analizados, detallando las razones de su rechazo.

El artículo 87 del Reglamento de Aplicación para la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2010 señala que:

Cuando por la aplicación de alguno de los métodos [...] se obtengan dos o más operaciones comparables, el contribuyente deberá establecer la Mediana y el Rango de Plena Competencia de los precios, montos de las contraprestaciones o márgenes de utilidad de dichas operaciones.

Si el precio, monto de la contraprestación o margen de utilidad (en adelante "Valor") registrado por el contribuyente se encuentra dentro del Rango de Plena Competencia, dicho Valor se considerará como pactado entre partes independientes. Caso contrario, se considerará que el Valor que hubieren utilizado partes independientes es el que corresponde a la Mediana del mencionado rango.⁹⁸

Las Directrices de la OCDE proponen el uso de la información correspondiente a varios ejercicios; para este caso se utilizó el promedio ponderado de los datos de los años 2008 al 2010, para así comparar los resultados obtenidos por Aceitosa en el ejercicio 2010 con los obtenidos por las empresas independientes seleccionadas como comparables.

⁹⁸ *Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, artículo 87, (Ecuador, 2010).

Cuando se utiliza el Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional para evaluar transacciones controladas utilizando razones de rentabilidad, algunas veces resulta necesario considerar ajustes en los estados financieros de las compañías independientes para tomar en cuenta diferencias en el capital de trabajo invertido, tales diferencias se pueden apreciar en las variaciones que existen entre las cuentas de balance general de la empresa analizada y las de las empresas comparables.

En el anexo E se detalla la información financiera de las compañías comparables.

Los ajustes y cálculos realizados se exponen en el cuadro a continuación:

Tabla 14

Aplicación del Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional
Ejercicio fiscal 2010

AJUSTES DE CAPITAL	COMPAÑÍA EN ANÁLISIS (En miles de dólares)	COMPAÑÍAS COMPARABLES (En miles de dólares)			
	ACEITOSA ECUADOR B.V.	BERRY PETROLEUM COMPANY, LLC	BILL BARRETT CORP	GRAN TIERRA ENERGY INC.	SARATOGA RESOURCES, INC.
	Dic. 2010	Dic. 2008-2010	Dic. 2008-2010	Dic. 2008-2010	Dic. 2008-2010
(a) Tasa prime ⁹⁹	3,25%				
(b) Promedio de cuentas por cobrar	107.421,17	77.872,00	67.198,00	28.859,67	7.937,46
(c) Promedio de cuentas por pagar	27.523,10	96.258,67	85.508,33	44.647,67	6.399,32
(d) Promedio de inventarios	0,00	0,00	0,00	3.849,00	0,00
<i>(Expresado en días):</i>					
(1) Rotación de cuentas por cobrar comerciales	247	48	37	42	70
(2) Rotación de cuentas por pagar comerciales	0	194	4.508	404	1.684
(3) Rotación de inventarios	0	0	0	35	0
4=2-1-3 Ciclo de efectivo (+/-)	-247	147	4.471	327	1.614
(e) Ajustes de cuentas por cobrar ¹⁰⁰		2.520,01	2.176,67	934,43	256,35

⁹⁹ <http://www.federalreserve.gov/releases/h15/data.htm>

¹⁰⁰ Los ajustes en la utilidad de operación utilizando intereses implícitos se justifican mediante la teoría de que los conceptos contables de “ventas” y “costo de ventas” no siempre reflejan apropiadamente el “valor del dinero en el tiempo”. Un vendedor racional normalmente aceptará un menor precio por un bien si el pago se hace al momento de la venta en lugar de recibir varios pagos diferidos. La diferencia entre estos dos precios refleja las diferencias intertemporales del vendedor que para el mercado se expresa como una tasa de interés. En el presente trabajo investigativo para cuantificar el “valor del dinero en el tiempo” se empleó la tasa prime.

AJUSTES DE CAPITAL	COMPAÑÍA EN ANÁLISIS (En miles de dólares)	COMPAÑÍAS COMPARABLES (En miles de dólares)			
	ACEITOSA ECUADOR B.V.	BERRY PETROLEUM COMPANY, LLC	BILL BARRETT CORP	GRAN TIERRA ENERGY INC.	SARATOGA RESOURCES, INC.
	Dic. 2010	Dic. 2008-2010	Dic. 2008-2010	Dic. 2008-2010	Dic. 2008-2010
(f) Ajuste de cuentas por pagar ¹⁰⁷		3.074,53	1.975,22	1.400,03	180,53
(g) Ajustes de inventarios ¹⁰¹		0,00	0,00	125,09	0,00
(h)=(f-e-g) Total Ajustes		554,52	(201,45)	340,51	(75,82)
(i) Ventas	156.819,17	589.165,67	654.057,33	249.573,33	40.849,75
(j)=(i-e) Ventas con Ajuste de Capital		586.645,65	651.880,67	248.638,91	40.593,40
(k) Costo de Ventas	94.091,50	178.529,33	6.829,00	39.816,00	1.367,88
(l)=(k-g+f) Costo de Ventas ajustado		181.603,86	8.804,22	41.090,93	1.548,41
(m) Gastos Operacionales	5.211,35	207.072,22	472.399,33	137.598,00	41.950,40
(n)=(i-k-m) Utilidad Operacional Contable	57.516,32	203.564,11	174.829,00	72.159,33	(2.468,53)
(o)=(j-l-m) Utilidad Operacional Con Ajustes de Capital		197.969,57	170.677,12	69.949,97	(2.905,41)
(p)=(n/i) Margen Operativo sin ajustes de Capital	36,68%	34,55%	26,73%	28,91%	-6,04%
(q)=(o/j) Margen Operativo con ajustes de Capital		33,75%	26,18%	28,13%	-7,16%

Fuente: Aceitosa y U.S. Securities and Exchange Commission

Elaboración: Autora

¹⁰¹ Se realizan ajustes que cuantifiquen las diferencias atribuibles al costo de oportunidad de tener un inventario, pues el costo total de tener un inventario no está completamente reflejado en la utilidad de operación de una compañía. El inventario representa una inversión que podría alternativamente invertirse en un activo que produzca intereses.

De las compañías independientes seleccionadas se analizó los resultados del Margen Operativo, que es el producto de dividir la utilidad operacional para las ventas.

La mediana y el rango de plena competencia, para el período 2008 al 2010 de este indicador, de la muestra de compañías independientes es el siguiente:

Tabla 15
Rango de plena competencia comparables analizadas
Ejercicio fiscal 2010

Rango de Plena competencia comparables analizadas ¹⁰²		
	Margen Operativo sin ajustes de capital	Margen Operativo con ajustes de capital
Límite inferior	27,82%	27,16%
Mediana	28,91%	28,13%
Límite superior	31,73%	30,94%

Fuente: Aceitosa y U.S. Securities and Exchange Commission

Elaboración: Autora

El rango de plena competencia de los cocientes del Margen Operativo promedios ponderados sin ajustar para los ejercicios 2008 al 2010, obtenidos por las compañías independientes, es de 27,82% a 31,73%, con una mediana de 28,91%.

Mientras que, el rango de plena competencia de los cocientes del Margen Operativo promedios ponderados ajustados, por cuentas por cobrar, cuentas por pagar e inventarios, de las compañías independientes es de 27,16% a 30,94%, con una mediana de 28,13%.

El Margen Operativo obtenido por Aceitosa Ecuador B.V. es de 36,68%, es decir, la rentabilidad obtenida por la compañía analizada está sobre el límite superior del rango de plena competencia, por lo tanto, no aplica un ajuste por precios de transferencia.

¹⁰² Para calcular el rango de plena competencia de las comparables analizadas, no se consideró a la compañía Saratoga Resources Inc. pues su resultado operacional es pérdida y difiere de las demás empresas en análisis.

4.4. Resultados

Una vez aplicado el Método del Precio Comparable no Controlado en Operaciones de Importación y Exportación realizadas a través de intermediarios (Sexto Método), el Método del Precio Comparable no Controlado (CUP) y el Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional (MMNT) en el cuadro que se expone a continuación se aprecia en términos cuantitativos cual es la diferencia que se genera para la Administración Tributaria ecuatoriana en la recaudación y presión fiscal de las empresas multinacionales:

Tabla 16
Resultados obtenidos al emplear varios métodos para
aplicar el Principio de Plena Competencia

Método	Total ingresos gravables	Utilidad gravada	Impuesto causado	Impuesto a pagar adicional a recaudar	Presión fiscal	Incremento en presión fiscal respecto de lo declarado por Aceitosa
Sexto Método	156.819.172,25	61.207.603,99	15.301.901,00	2.387.543,72	9,76%	1,52%
CUP	156.819.172,25	57.460.727,79	14.365.181,95	1.450.824,67	9,16%	0,93%
MMNT	156.819.172,25	51.657.429,09	12.914.357,27	0,00	8,24%	0,00%

Fuente: Aceitosa

Elaboración: Autora

La aplicación del Sexto Método generó la mayor recaudación para la Administración Tributaria incrementando las arcas fiscales con USD. 2.387.543,72 en impuesto a pagar, lo que se traduce en la adición del 1,52% a la presión fiscal del contribuyente. En este método se identificó la diferencia entre el WTI descontado y el PPP Real del mes anterior a la fecha de embarque, de conformidad con lo señalado en el artículo 81 numeral 1 literal b del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el ejercicio fiscal 2010. El considerar el precio a la fecha de embarque evita que los exportadores puedan aprovechar la estacionalidad de la demanda de los

productos pactando los precios de éstos en la temporada en que más bajos son, y materializando la real exportación en el momento en que los precios se elevan.

Este método es una medida que frena la manipulación de los precios por parte de los exportadores usando mecanismos de triangulación. En el caso de análisis la operación realizada debería contemplar una relación directa entre Aceitosa Ecuador B.V. e Interludio pero existe la participación de una tercera compañía como una intermediaria internacional que no es la destinataria efectiva de la mercadería, y con ello se están deslocalizando las rentas de fuente ecuatoriana.

La aplicación del Método del Precio Comparable no Controlado (CUP) se ubica en segundo lugar de acuerdo al valor recaudado, con un aumento de USD. 1.450.824,67 lo que representa un incremento del 0,93% en la presión fiscal del contribuyente. En este método se identificó si el PPP Real del mes anterior se encontraba dentro del rango de plena competencia mensual de los WTI ajustados y de no ser así se estableció el ajuste hacia la mediana.

Al aplicar este método se valida el cumplimiento del Principio de Plena Competencia y el ajuste es producto de aquellas utilidades obtenidas por Aceitosa Ecuador B.V. en las transacciones que mantiene con Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en Holanda en condiciones que difieren de las que se hubiesen convenido entre partes independientes.

Es importante considerar que al aplicar este método el monto del ajuste que se determine estará estrechamente vinculado con las decisiones del contribuyente respecto del período de tiempo del cual se establecerá el rango de plena competencia.

La aplicación del Método de Márgenes Transaccionales de Utilidad Operacional (MMNT) no generó un ajuste por precios de transferencia, y por lo tanto la presión fiscal del contribuyente permaneció conforme a lo que éste consignó en su declaración de Impuesto a la Renta. Este escenario en el que se evaluó el margen neto de beneficio que obtuvo Aceitosa Ecuador B.V. por sus operaciones con Aceitosa Ecuador B.V. domiciliada en Holanda arrojó un Margen Operativo que está sobre el límite superior del rango de plena competencia.

Tras la eliminación del sexto método en la normativa ecuatoriana los contribuyentes para evaluar el cumplimiento del Principio de Plena Competencia en las

operaciones de importación y exportación de materias primas particularmente de petróleo crudo, deberán considerar como período de cotización el mes calendario anterior al mes de la fecha de embarque que conste en las bases del Servicio Nacional de Aduanas como regularizado o el mes calendario anterior al de la enajenación; y si la enajenación corresponde indirectamente a una exportación, se tomará como mes de enajenación el mes de la fecha de embarque que conste en las bases del Servicio Nacional de Aduanas como regularizada. Adicionalmente deberán de acuerdo a la resolución No. NAC-DGERCGC16-00000531 publicada por el Servicio de Rentas Internas analizar la transacción cuando en esta intervenga un intermediario internacional, pues para considerar un ajuste de comparabilidad por el precio o margen de dicho intermediario el sujeto pasivo deberá demostrar que éste no es su parte relacionada y que entre otros requisitos tiene presencia real en el territorio de residencia.

El estudio de caso sitúa los niveles de recaudación y presión fiscal de la aplicación del “Sexto Método” como los más altos respecto de los otros dos métodos utilizados, sin embargo, la factibilidad de su aplicación es cuestionable pues se requiere de información pública sobre los bienes en mercados transparentes y que dicha valuación exista para los días en que las mercaderías son embarcadas, ello implica para los contribuyentes y para la misma Administración Tributaria incurrir en una mayor cantidad de recursos debido al difícil acceso a la información. En el estudio de caso la Administración Tributaria emplea el PPP real del mes anterior a la fecha de embarque tal como lo sugiere la reciente resolución publicada.

Su eficacia como mecanismo de control por otro lado habla por sí misma, pues como instrumento antiabuso de los precios de transferencia aplicable a situaciones en las que existe sospecha de planificación nociva en la operatoria internacional, permite detectar estrategias de triangulación que deslocalizan las rentas gravables de un territorio y determinar el correcto nivel de imposición con el que deben contribuir los grandes grupos económicos al desarrollo del país.

La Administración Tributaria ecuatoriana en el ajuste por precios de transferencia que determinó en la fiscalización realizada, cuyos datos fueron empleados en el estudio de caso de esta investigación, obtuvo una sentencia favorable en su totalidad por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario empleando para dar forma al llamado

“sexto método” el precio promedio ponderado de las ventas de petróleo del mes anterior a la fecha de embarque tal como lo sugiere la reciente resolución publicada, ello es prueba de que las medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia emitida por el Servicio de Rentas Internas con base en el contenido del abolido sexto método y perfeccionada por sectores económicos puede llegar a convertirse en una guía efectiva para frenar la manipulación de los precios de transferencia.

Capítulo quinto

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

- La globalización es el elemento responsable de que gran parte de las transacciones se perfeccionen entre empresas multinacionales, y de experimentar un cambio en las relaciones comerciales internacionales y el modo de expansión de las compañías, el cual ha pasado de emplazar los negocios en cada uno de los países donde se pretendía abrir mercados a valerse de las operaciones de grupos multinacionales a nivel mundial.
- De la experiencia argentina se rescata que ha marcado un precedente a nivel internacional a la hora de analizar las transacciones de los grupos multinacionales, al introducir el llamado “sexto método” y convertirlo en una práctica replicada por varios países, que ha generado además niveles de recaudación importantes para las arcas fiscales argentinas con los ajustes realizados por los contribuyentes para regularizar su impuesto a las ganancias.
- En la misma línea del método argentino, se incorporó en la normativa ecuatoriana (hasta abril de 2016) el sexto método como una variación dentro del Método del Precio Comparable No Controlado (CUP), y como un mecanismo de control para las operaciones de importación y exportación cuando el precio internacional de estas transacciones sea público y notorio y cuando exista probidad del intermediario.
- Si el objetivo de las administraciones tributarias es promover el cumplimiento voluntario de las obligaciones por medio de la disminución del costo para el poder público y para los contribuyentes la factibilidad de la aplicación del sexto método es cuestionable, pues se requiere de información pública sobre los bienes en mercados transparentes y que dicha valuación exista para los días en que las mercaderías son embarcadas, ello implica para los contribuyentes y para las mismas administraciones tributarias incurrir en una mayor cantidad de recursos debido al difícil acceso a la información.

- Una administración tributaria busca hacer cumplir la Ley y recaudar todos los tributos que deberían resultar del marco legal aplicado a la base económica disponible, en este sentido el sexto método más allá de titularse eficaz por el hecho de haber logrado en el estudio de caso el nivel de recaudación más alto se hace merecedor a esa denominación por ser un instrumento anti-abuso de los precios de transferencia, aplicable a situaciones en las que existe sospecha de planificación nociva en la operatoria internacional ya que permite detectar estrategias de triangulación que deslocalizan las rentas gravables en un territorio y determinar el correcto nivel de imposición con el que deben contribuir los grandes grupos económicos al desarrollo del país.
- De los casos en tribunales por aplicación de precios de transferencia que mantiene la Administración Tributaria ecuatoriana, el ajuste determinado en la fiscalización realizada a la compañía del sector petrolero tuvo una excelente recepción por parte de los jueces, ello es prueba de que las medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia emitidas por el Servicio de Rentas Internas con base en el contenido del abolido sexto método y perfeccionada por sectores económicos puede llegar a convertirse en una guía efectiva para frenar la manipulación de los precios de transferencia.

Recomendaciones

- Se debería mantener una posición de equilibrio entre los contribuyentes y las administraciones tributarias, pues si bien las empresas multinacionales se preocupan más por su renta global que por la de sus miembros, colocando sus ingresos en las empresas domiciliadas en países que menos imposición tributaria graven, los organismos de control tributario no pueden actuar con una idea preconcebida de que una de las partes de la transacción obtuvo ventajas al manipular los precios de transferencia, originando la desviación de beneficios.
- La Administración Tributaria ecuatoriana a corto o mediano plazo debería emitir medidas técnicas y metodológicas para evitar el abuso de los precios de transferencia en otros sectores económicos como el farmacéutico o el de

telecomunicaciones, ya que el nivel de operatividad de estas multinacionales y la ubicación estratégica de sus unidades de negocio para incrementar sus márgenes de rentabilidad podrían incluir prácticas de planificación fiscal internacional agresiva.

- La Administración Tributaria debería promover acuerdos multisectoriales anticipados de precios de transferencia, para evitar que éstos entren en conflicto debido a la aplicación rígida de una norma anti abuso como lo es el sexto método.

ANEXO A

A.1:

Primer artículo innumerado siguiente al artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno¹⁰³ vigente para el ejercicio fiscal 2010:

Sección Segunda.- DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Art. (...).- Precios de Transferencia.- Se establece el régimen de precios de transferencia orientado a regular con fines tributarios las transacciones que se realizan entre partes relacionadas, en los términos definidos por esta Ley, de manera que las contraprestaciones entre ellas sean similares a las que se realizan entre partes independientes.

Art. (...) Principio de plena competencia.- Para efectos tributarios se entiende por principio de plena competencia aquel por el cual, cuando se establezcan o impongan condiciones entre partes relacionadas en sus transacciones comerciales o financieras, que difieran de las que se hubieren estipulado con o entre partes independientes, las utilidades que hubieren sido obtenidas por una de las partes de no existir dichas condiciones pero que, por razón de la aplicación de esas condiciones no fueron obtenidas, serán sometidas a imposición.

A.2:

Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el año 2010:

Art. 81.- Métodos para aplicar el principio de plena competencia.- Para la determinación del precio de las operaciones celebradas entre partes relacionadas podrá ser utilizado cualquiera de los siguientes métodos, de tal forma que refleje el principio

¹⁰³Ley de Régimen Tributario Interno, primer artículo innumerado siguiente al artículo 15, (Ecuador, 2010).

de plena competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Tributario Interno:

1. Método del Precio Comparable no Controlado.- Permite establecer el precio de plena competencia de los bienes o servicios transferidos en cada una de las operaciones entre partes relacionadas, con el precio facturado de los bienes o servicios transferidos en operaciones con o entre partes independientes en operaciones comparables.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, para efectos de determinar la renta de fuente ecuatoriana cuando se trate de operaciones de importación y exportación a partes relacionadas se considerará, según el caso, como mejor tratamiento una de las siguientes opciones:

a) Operaciones de Importación y Exportación.- En los casos que tengan por objeto operaciones de importación y exportación respecto de las cuales pueda establecerse el precio internacional de público y notorio conocimiento en mercados transparentes, bolsas de comercio o similares deberán utilizarse dichos precios a los fines de la determinación de la renta neta de fuente ecuatoriana, salvo prueba en contrario.

b) Operaciones de Importación y Exportación realizadas a través de intermediarios.- Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos precedentes cuando se trate de exportaciones e importaciones realizadas con partes relacionadas que tengan por objeto cualquier producto primario agropecuario, recursos naturales no renovables y en general bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente ecuatoriana de la exportación, el de precio comparable no controlado, considerándose como tal a efectos de este artículo el valor de la cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería, cualquiera sea el medio de transporte, sin considerar el precio pactado con el intermediario internacional.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, si el precio de cotización vigente a la fecha mencionada en el mercado transparente fuese inferior al precio convenido con el intermediario internacional, se tomará este último a efectos de valorar la operación. Esta

opción no será de aplicación si el contribuyente demuestra que el intermediario internacional reúne conjuntamente los siguientes requisitos:

Tener real presencia en el territorio de residencia, contar allí con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables. Los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional deben resultar acordes a los volúmenes de operaciones negociados.

Su actividad principal no debe consistir en rentas pasivas ni la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia el Ecuador, o con otros miembros del grupo económicamente vinculados y,

Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo no podrán superar el 20% del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera. También podrá aplicarse la presente opción a otras operaciones de bienes cuando la naturaleza y característica de las operaciones así lo justifiquen.

También podrá aplicarse la presente opción a otras operaciones de bienes cuando la naturaleza y característica de las operaciones así lo justifiquen.

No obstante la extensión de la presente opción a otras operaciones internacionales, solo resultará procedente cuando la Administración Tributaria hubiere comprobado de forma fehaciente que las operaciones entre partes relacionadas se realizaron a través de un intermediario internacional que no siendo el destinatario final de la mercadería, no reúne los requisitos enumerados anteriormente.¹⁰⁴

A.3:

Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el ejercicio fiscal 2010:

Art. 82.- Prelación de métodos: Sin perjuicio de lo establecido en los numerales del artículo anterior, a fin de determinar el cumplimiento del principio de plena competencia en los precios de las operaciones celebradas entre partes relacionadas; el contribuyente para establecer el método de valoración más apropiado, partirá

¹⁰⁴Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 81, (Ecuador, 2010).

inicialmente de la utilización del método del precio comparable no controlado, para continuar con los métodos del precio de reventa y el de costo adicionado. Tomando a consideración el que mejor compatibilice con el giro del negocio, la estructura empresarial o comercial de la empresa o entidad [...].

La Administración Tributaria evaluará si el método aplicado por el contribuyente es el más adecuado de acuerdo con el tipo de transacción realizada, el giro del negocio, disponibilidad y calidad de información, grado de comparabilidad entre partes, transacciones y funciones, y el nivel de ajustes realizados a efectos de eliminar las diferencias existentes entre los hechos y las situaciones comparables.¹⁰⁵

A.4:

Ley de Régimen Tributario Interno vigente en el ejercicio fiscal 2010:

Título Cuarto

RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS EMPRESAS PETROLERAS, MINERAS Y TURÍSTICAS

Capítulo I

TRIBUTACIÓN DE LAS EMPRESAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS

Art. 90.- Impuesto a la renta.- Las utilidades que obtengan los contratistas de prestación de servicios para la exploración y, explotación de hidrocarburos estarán sujetas al pago del impuesto a la renta de conformidad con la tarifa única del 44,4%.

Art. 91.- Ingresos gravables.- Se considerará como ingreso bruto, para efectos de la liquidación y pago del impuesto a la renta, exclusivamente el pago que por sus servicios haga “Oro Negro” a la contratista, cuando en el área contratada haya descubierto hidrocarburos comercialmente explotables. Los reembolsos que haga “Oro Negro” por cuenta de las inversiones, costos y gastos de la contratista no forman parte de su ingreso bruto y, por tanto, no son deducibles del mismo para efecto del pago del

¹⁰⁵ *Ibíd*, artículo 82.

impuesto a la renta ni estarán sujetos a pago de tributos en el Ecuador. Igualmente, los intereses sobre las inversiones no amortizadas no forman parte del ingreso bruto gravable de la contratista, ya que constituyen el reembolso hecho por “Oro Negro” de los costos de financiamiento realizados por la contratista.

Art. 92.- Liquidación del impuesto a la renta.- Para calcular el impuesto a la renta de la contratista se procederá de la siguiente forma:

1. Del ingreso bruto definido por el artículo 91 se deducirán únicamente los gastos imputables al ingreso que no fueren reembolsables por “Oro Negro”;

2. De este resultado se deducirá el gravamen previsto en el siguiente artículo, si fuere del caso;

3. De este nuevo resultado se deducirá el valor correspondiente a la participación laboral, para obtener la base imponible sobre la que se pagará el impuesto a la renta.

Además, sobre el saldo resultante la contratista cancelará el 1%, no deducible ni reembolsable, destinado a la investigación, conforme a lo previsto en el artículo 54 de la Ley de Hidrocarburos.

En caso de que una misma contratista suscriba más de un contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, para efectos del pago de impuesto a la renta no podrá consolidar las pérdidas ocasionadas en un contrato con las ganancias originadas en otro.¹⁰⁶

A.5:

Normativa de hidrocarburos:

Art. 16.- Son contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, aquéllos en que personas jurídicas, previa y debidamente calificadas, nacionales o extranjeras, se obligan para con “Oro Negro” a realizar, con sus propios recursos económicos, servicios de exploración y explotación hidrocarburífera en las áreas señaladas para el efecto invirtiendo los capitales y utilizando los equipos, la maquinaria y la tecnología necesarios para el cumplimiento de los servicios contratados.

¹⁰⁶Ley de Régimen Tributario Interno, artículos 90, 91 y 92, (Ecuador, 2010).

Solo cuando el prestador de servicios para exploración y explotación hubiere encontrado, en el área señalada, hidrocarburos comercialmente explotables, tendrá derecho al reembolso de sus inversiones, costos y gastos y al pago por sus servicios.

Estos reembolsos y pagos realizados por “Oro Negro” en dinero, de los ingresos brutos que produzcan los yacimientos que se encuentren en el área objeto del contrato. Si conviniere a los intereses del Estado, los reembolsos y pagos por servicios a la contratista podrá ser realizado en especie o en forma mixta.

La contratista tendrá opción preferente de compra de la producción del área del contrato, a un precio que en ningún caso será inferior al precio de referencia definido en el artículo 71 no obstante, se adjudicará a la empresa que ofertare a un precio en mejores condiciones.

Antes de cualquier distribución de los ingresos provenientes de las áreas sujetas a contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, se deducirán los costos de transporte y comercialización, así como los costos de producción, en los que se incluirán los reembolsos y pagos que “Oro Negro” deba realizar a la respectiva contratista.

El precio de hidrocarburos, para el caso de pago en especie o para la opción preferente de compra, se fijará de acuerdo con el último precio promedio mensual de ventas externas de hidrocarburos de calidad equivalente, realizadas por “Oro Negro”.

[...]

La definición de la comercialidad de los yacimientos constará en las bases de contratación.¹⁰⁷

El artículo 71 de la Ley de Hidrocarburos establece lo que sigue:

Art. 71.- Las regalías, el impuesto a la renta, las participaciones del Estado y, en general, los gravámenes dependientes de los precios de venta de los hidrocarburos en el mercado externo, se regularán por los precios efectivos de venta o de referencia, según las circunstancias imperantes.

¹⁰⁷*Normativa Hidrocarburiífera*, artículo 16, (Ecuador, 2010).

El valor equivalente a la regalía, que corresponda pagar a “Oro Negro”, y las participaciones de las entidades estatales dependientes de los precios de venta de los hidrocarburos en el mercado externo, se regularán por los precios efectivos de venta FOB de dichos hidrocarburos. Los que correspondan a las compañías, se regularán de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior.

El precio de referencia de los hidrocarburos será el precio promedio ponderado del último mes de ventas externas de hidrocarburos realizadas por “Oro Negro”, de calidad equivalente. En el caso del gas natural se considerará el precio de referencia de los energéticos sustituibles.

Los precios de referencia podrán ser discutidos con las empresas productoras, con el fin de analizarlos y revisarlos, cada vez que nuevas condiciones, que afecten a los factores mencionados, lo hagan necesario o lo justifiquen.

Las regalías y el equivalente a las regalías que deban pagar las compañías y “Oro Negro”, respectivamente, por los consumos propios y las pérdidas de hidrocarburos en sus operaciones normales, se regularán por los precios de venta en el mercado interno del País.¹⁰⁸

¹⁰⁸*Ley de Hidrocarburos*, artículo 71, (Ecuador, 2010).

ANEXO B

Rango de plena competencia mensual de los WTI ajustados

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel)¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
dic 01, 2009	78,39	5,95	72,44
dic 02, 2009	76,62	5,66	70,96
dic 03, 2009	76,42	5,82	70,60
dic 04, 2009	75,41	5,88	69,53
dic 07, 2009	73,89	5,94	67,95
dic 08, 2009	72,59	6,24	66,35
dic 09, 2009	70,67	6,13	64,54
dic 10, 2009	70,54	5,44	65,10
dic 11, 2009	69,86	5,13	64,73
dic 14, 2009	69,48	5,55	63,93
dic 15, 2009	70,62	5,78	64,84
dic 16, 2009	72,64	6,02	66,62
dic 17, 2009	72,58	5,66	66,92
dic 18, 2009	73,30	5,91	67,39
dic 21, 2009	72,71	6,14	66,57
dic 22, 2009	73,48	6,33	67,15
dic 23, 2009	76,03	6,70	69,33
dic 24, 2009	76,83	7,05	69,78
dic 28, 2009	78,67	6,53	72,14
dic 29, 2009	78,87	6,70	72,17
dic 30, 2009	79,35	6,80	72,55
dic 31, 2009	79,39	6,89	72,50
ene 04, 2010	81,52	4,37	77,15
ene 05, 2010	81,74	4,51	77,23
ene 06, 2010	83,12	4,48	78,64
ene 07, 2010	82,60	4,54	78,06
ene 08, 2010	82,74	4,83	77,91
ene 11, 2010	82,54	4,93	77,61
ene 12, 2010	80,79	5,00	75,79
ene 13, 2010	79,66	5,02	74,64

¹⁰⁹ http://www.eia.gov/dnav/pet/pet_pri_spt_s1_d.htm

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel) ¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
ene 14, 2010	79,35	4,78	74,57
ene 15, 2010	77,96	5,47	72,49
ene 19, 2010	78,98	5,56	73,42
ene 20, 2010	77,42	6,05	71,37
ene 21, 2010	75,84	6,03	69,81
ene 22, 2010	74,25	6,05	68,20
ene 25, 2010	74,90	6,12	68,78
ene 26, 2010	74,67	5,92	68,75
ene 27, 2010	73,64	5,99	67,65
ene 28, 2010	73,62	6,06	67,56
ene 29, 2010	72,85	5,99	66,86
feb 01, 2010	74,41	6,26	68,15
feb 02, 2010	77,21	6,29	70,92
feb 03, 2010	76,96	6,34	70,62
feb 04, 2010	73,13	6,49	66,64
feb 05, 2010	71,15	5,59	65,56
feb 08, 2010	71,87	5,63	66,24
feb 09, 2010	73,71	5,51	68,20
feb 10, 2010	74,48	5,61	68,87
feb 11, 2010	75,23	6,53	68,70
feb 12, 2010	74,11	6,89	67,22
feb 16, 2010	76,98	7,09	69,89
feb 17, 2010	77,27	7,34	69,93
feb 18, 2010	78,97	7,47	71,50
feb 19, 2010	79,77	7,54	72,23
feb 22, 2010	80,04	8,20	71,84
feb 23, 2010	78,61	8,42	70,19
feb 24, 2010	79,75	8,60	71,15
feb 25, 2010	77,99	8,63	69,36
feb 26, 2010	79,72	7,89	71,83
mar 01, 2010	78,71	7,89	70,82
mar 02, 2010	79,62	7,85	71,77
mar 03, 2010	80,91	7,87	73,04
mar 04, 2010	80,21	7,86	72,35
mar 05, 2010	81,50	8,53	72,97

Rango de plena competencia Enero 2010	
Cuartil 1	66,41
Mediana	73,42
Cuartil 3	77,19

Rango de plena competencia Febrero 2010	
Cuartil 1	68,77
Mediana	73,42
Cuartil 3	77,19

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel) ¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
mar 08, 2010	81,85	8,46	73,39
mar 09, 2010	81,50	8,57	72,93
mar 10, 2010	82,07	8,52	73,55
mar 11, 2010	82,10	8,48	73,62
mar 12, 2010	81,26	8,66	72,60
mar 15, 2010	79,79	9,68	70,11
mar 16, 2010	81,75	9,72	72,03
mar 17, 2010	82,93	9,63	73,30
mar 18, 2010	82,16	9,58	72,58
mar 19, 2010	80,58	9,62	70,96
mar 22, 2010	81,26	9,62	71,64
mar 23, 2010	81,68	9,55	72,13
mar 24, 2010	80,29	9,58	70,71
mar 25, 2010	80,25	9,60	70,65
mar 26, 2010	79,75	9,73	70,02
mar 29, 2010	81,92	10,33	71,59
mar 30, 2010	82,14	10,61	71,53
mar 31, 2010	83,45	10,58	72,87
abr 01, 2010	84,53	10,56	73,97
abr 05, 2010	86,36	10,51	75,85
abr 06, 2010	86,54	11,02	75,52
abr 07, 2010	85,64	11,33	74,31
abr 08, 2010	85,17	11,25	73,92
abr 09, 2010	84,60	10,72	73,88
abr 12, 2010	84,07	10,01	74,06
abr 13, 2010	83,80	9,97	73,83
abr 14, 2010	85,62	9,52	76,10
abr 15, 2010	85,25	8,90	76,35
abr 16, 2010	82,97	8,41	74,56
abr 19, 2010	81,52	8,10	73,42
abr 20, 2010	82,98	9,20	73,78
abr 21, 2010	82,78	9,25	73,53
abr 22, 2010	82,89	8,90	73,99
abr 23, 2010	84,34	7,75	76,59
abr 26, 2010	84,20	6,33	77,87
abr 27, 2010	82,43	6,45	75,98

Rango de plena competencia Marzo 2010	
Cuartil 1	68,18
Mediana	69,89
Cuartil 3	71,04

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel) ¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
abr 28, 2010	83,22	6,55	76,67
abr 29, 2010	85,17	7,12	78,05
abr 30, 2010	86,07	6,97	79,10
may 03, 2010	86,19	5,69	80,50
may 04, 2010	82,73	5,64	77,09
may 05, 2010	80,00	5,15	74,85
may 06, 2010	77,18	5,14	72,04
may 07, 2010	75,10	4,61	70,49
may 10, 2010	76,89	4,40	72,49
may 11, 2010	76,37	3,98	72,39
may 12, 2010	75,65	3,03	72,62
may 13, 2010	74,38	3,58	70,80
may 14, 2010	71,61	4,36	67,25
may 17, 2010	70,08	4,97	65,11
may 18, 2010	69,38	4,72	64,66
may 19, 2010	69,91	6,01	63,90
may 20, 2010	68,28	5,65	62,63
may 21, 2010	68,03	5,70	62,33
may 24, 2010	68,23	3,78	64,45
may 25, 2010	64,78	4,58	60,20
may 26, 2010	71,52	6,00	65,52
may 27, 2010	74,56	6,29	68,27
may 28, 2010	74,00	6,20	67,80
jun 01, 2010	72,70	5,95	66,75
jun 02, 2010	72,88	5,66	67,22
jun 03, 2010	74,62	5,82	68,80
jun 04, 2010	71,43	5,88	65,55
jun 07, 2010	71,55	5,94	65,61
jun 08, 2010	71,88	6,24	65,64
jun 09, 2010	74,38	6,13	68,25
jun 10, 2010	75,48	5,44	70,04
jun 11, 2010	73,89	5,13	68,76
jun 14, 2010	74,99	5,55	69,44
jun 15, 2010	76,84	5,78	71,06
jun 16, 2010	77,67	6,02	71,65

Rango de plena competencia Abril 2010	
Cuartil 1	71,25
Mediana	72,13
Cuartil 3	72,95

Rango de plena competencia Mayo 2010	
Cuartil 1	73,92
Mediana	74,56
Cuartil 3	76,35

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel) ¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
jun 17, 2010	76,82	5,66	71,16
jun 18, 2010	77,18	5,91	71,27
jun 21, 2010	77,84	6,14	71,70
jun 22, 2010	77,15	6,33	70,82
jun 23, 2010	75,90	6,70	69,20
jun 24, 2010	75,96	7,05	68,91
jun 25, 2010	78,45	6,53	71,92
jun 28, 2010	78,26	6,70	71,56
jun 29, 2010	75,93	6,80	69,13
jun 30, 2010	75,59	6,89	68,70
jul 01, 2010	72,95	6,96	65,99
jul 02, 2010	72,06	6,99	65,07
jul 06, 2010	71,96	6,88	65,08
jul 07, 2010	74,05	6,93	67,12
jul 08, 2010	75,46	6,97	68,49
jul 09, 2010	76,08	7,02	69,06
jul 12, 2010	74,93	7,11	67,82
jul 13, 2010	77,16	7,11	70,05
jul 14, 2010	77,02	7,16	69,86
jul 15, 2010	76,67	7,37	69,30
jul 16, 2010	75,96	7,45	68,51
jul 19, 2010	76,53	7,52	69,01
jul 20, 2010	77,32	7,60	69,72
jul 21, 2010	76,27	7,75	68,52
jul 22, 2010	79,01	7,65	71,36
jul 23, 2010	78,68	7,67	71,01
jul 26, 2010	78,93	7,77	71,16
jul 27, 2010	77,46	7,78	69,68
jul 28, 2010	77,06	8,00	69,06
jul 29, 2010	78,30	8,04	70,26
jul 30, 2010	78,85	8,01	70,84
ago 02, 2010	81,25	7,98	73,27
ago 03, 2010	82,52	7,99	74,53
ago 04, 2010	82,49	8,03	74,46
ago 05, 2010	82,00	8,01	73,99

Rango de plena competencia Junio 2010	
Cuartil 1	64,61
Mediana	68,04
Cuartil 3	72,42

Rango de plena competencia Julio 2010	
Cuartil 1	68,36
Mediana	69,17
Cuartil 3	71,14

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel) ¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
ago 06, 2010	80,67	7,88	72,79
ago 09, 2010	81,46	7,87	73,59
ago 10, 2010	80,24	7,95	72,29
ago 11, 2010	78,09	8,03	70,06
ago 12, 2010	75,68	8,02	67,66
ago 13, 2010	75,39	7,95	67,44
ago 16, 2010	75,17	7,91	67,26
ago 17, 2010	75,76	7,84	67,92
ago 18, 2010	75,39	7,87	67,52
ago 19, 2010	74,45	7,85	66,60
ago 20, 2010	73,45	7,83	65,62
ago 23, 2010	72,71	7,50	65,21
ago 24, 2010	71,24	6,59	64,65
ago 25, 2010	72,07	6,30	65,77
ago 26, 2010	73,36	6,51	66,85
ago 27, 2010	75,17	5,80	69,37
ago 30, 2010	74,69	5,21	69,48
ago 31, 2010	71,93	4,70	67,23
sep 01, 2010	73,97	4,38	69,59
sep 02, 2010	74,99	5,07	69,92
sep 03, 2010	74,52	4,66	69,86
sep 07, 2010	73,98	4,63	69,35
sep 08, 2010	74,65	4,85	69,80
sep 09, 2010	74,25	4,96	69,29
sep 10, 2010	76,40	5,48	70,92
sep 13, 2010	77,17	6,12	71,05
sep 14, 2010	76,78	5,23	71,55
sep 15, 2010	75,92	4,75	71,17
sep 16, 2010	74,58	4,69	69,89
sep 17, 2010	73,63	3,49	70,14
sep 20, 2010	74,81	3,26	71,55
sep 21, 2010	72,96	2,75	70,21
sep 22, 2010	72,98	2,85	70,13
sep 23, 2010	73,40	2,55	70,85
sep 24, 2010	74,63	2,98	71,65
sep 27, 2010	76,51	4,98	71,53

Rango de plena competencia Agosto 2010	
Cuartil 1	68,49
Mediana	69,06
Cuartil 3	70,05

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel)¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
sep 28, 2010	76,15	5,05	71,10
sep 29, 2010	77,85	5,05	72,80
sep 30, 2010	79,95	5,35	74,60
 			
oct 01, 2010	81,57	5,47	76,10
oct 04, 2010	81,43	5,69	75,74
oct 05, 2010	82,83	5,56	77,27
oct 06, 2010	83,21	5,11	78,10
oct 07, 2010	81,34	4,96	76,38
oct 08, 2010	82,66	5,04	77,62
oct 11, 2010	82,18	4,96	77,22
oct 12, 2010	81,67	5,00	76,67
oct 13, 2010	83,03	5,11	77,92
oct 14, 2010	82,71	5,16	77,55
oct 15, 2010	81,23	5,23	76,00
oct 18, 2010	83,06	5,30	77,76
oct 19, 2010	79,57	5,39	74,18
oct 20, 2010	81,93	5,43	76,50
oct 21, 2010	80,03	5,50	74,53
oct 22, 2010	81,15	5,41	75,74
oct 25, 2010	82,00	5,50	76,50
oct 26, 2010	82,60	6,42	76,18
oct 27, 2010	81,90	6,26	75,64
oct 28, 2010	82,20	6,20	76,00
oct 29, 2010	81,45	6,27	75,18
 			
nov 01, 2010	82,94	6,23	76,71
nov 02, 2010	83,91	6,26	77,65
nov 03, 2010	84,45	6,15	78,30
nov 04, 2010	86,49	6,00	80,49
nov 05, 2010	86,85	6,54	80,31
nov 08, 2010	87,07	6,48	80,59
nov 09, 2010	87,04	6,48	80,56
nov 10, 2010	87,77	6,69	81,08
nov 11, 2010	87,77	6,94	80,83
nov 12, 2010	84,89	7,01	77,88
nov 15, 2010	84,88	6,00	78,88

Rango de plena competencia Septiembre 2010	
Cuartil 1	66,95
Mediana	67,79
Cuartil 3	72,67

Rango de plena competencia Octubre 2010	
Cuartil 1	69,89
Mediana	70,85
Cuartil 3	71,53

CRUDO ORIENTE			
Date	Cushing, OK WTI Spot Price FOB (Dollars per Barrel)¹⁰⁹	Platts según Oro Negro	WTI Ajustado Platts
nov 16, 2010	82,33	6,88	75,45
nov 17, 2010	80,43	6,72	73,71
nov 18, 2010	81,88	6,78	75,10
nov 19, 2010	81,65	6,98	74,67
nov 22, 2010	81,24	7,00	74,24
nov 23, 2010	80,79	6,99	73,80
nov 24, 2010	83,21	6,75	76,46
nov 26, 2010	83,87		83,87
nov 29, 2010	85,73	6,78	78,95
nov 30, 2010	84,12	6,73	77,39
dic 01, 2010	86,75	6,72	80,03
dic 02, 2010	87,98	6,69	81,29
dic 03, 2010	89,18	6,71	82,47
dic 06, 2010	89,33	6,61	82,72
dic 07, 2010	88,69	6,39	82,30
dic 08, 2010	88,30	6,33	81,97
dic 09, 2010	88,35	6,34	82,01
dic 10, 2010	87,81	6,28	81,53
dic 13, 2010	88,62	6,28	82,34
dic 14, 2010	88,33	6,23	82,10
dic 15, 2010	88,66	6,04	82,62
dic 16, 2010	87,71	4,58	83,13
dic 17, 2010	88,02	5,73	82,29
dic 20, 2010	88,68	5,78	82,90
dic 21, 2010	89,30	5,58	83,72
dic 22, 2010	89,83	6,05	83,78
dic 23, 2010	90,84	6,05	84,79
dic 27, 2010	90,99	6,10	84,89
dic 28, 2010	91,48	6,20	85,28
dic 29, 2010	91,13	6,37	84,76
dic 30, 2010	89,85	6,32	83,53
dic 31, 2010	91,38	6,35	85,03

Rango de plena competencia Noviembre 2010	
Cuartil 1	75,74
Mediana	76,38
Cuartil 3	77,27

Rango de plena competencia Diciembre 2010	
Cuartil 1	75,45
Mediana	77,88
Cuartil 3	80,49

ANEXO C

Actividades desarrolladas por las compañías independientes aceptadas

Compañía	Berry Petroleum Company, LLC	Bill Barrett Corp	Gran Tierra Energy Inc.	Saratoga Resources, Inc.
SIC	1311	1311	1311	1382
Descripción	Berry Petroleum Company as an independent energy company engages in the production, development, exploitation and acquisition of crude oil and natural gas in the United States. It was incorporated in Delaware in 1985 and have been a publicly traded company since 1987. Your principal reserves and producing properties are located in California, Texas (E. Texas and the Permian), Utah (Uinta) and Colorado (Piceance).	Bill Barrett Corporation was formed in January 2002 and is incorporated in the State of Delaware. The company explores for and develop natural gas and oil in the Rocky Mountain region of the United States. Bill Barrett operates in one industry segment, which is the exploration, development and production of natural gas and crude oil, and all of yours operations are conducted in the United States.	Gran Tierra Energy Inc. together with its subsidiaries is an independent international energy company engages in oil and gas acquisition, exploration, development and production.	Saratoga Resources, Inc. is an independent oil and natural gas company engages in the production, development, acquisition and exploitation of natural gas and crude oil properties.
Link	https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/778438/000077843810000002/form10k.htm https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/778438/000104746911001586/a2202344z10-k.htm	https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1172139/000119312511043180/d10k.htm https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1172139/000119312510037005/d10k.htm	https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1273441/000114420410010210/v175499_10k.htm https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1273441/000114420411010891/v210811_10k.htm	https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1096339/000115895709000082/f10k123108.htm https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1096339/000115895711000047/f10k123110.htm

ANEXO D

Matriz de descarte de las empresas con los SIC's analizados

Compañía	País	Compañías aceptadas	Actividades diferentes	Insuficiente información financiera
Altex Industries Inc.	USA		X	
Bargo Energy Co	USA			X
Berry Petroleum Company, LLC	USA	X		
Bill Barrett Corp	USA	X		
Castle Energy Corp	USA			X
GSV, Inc.	USA		X	
Gran Tierra Energy Inc.	USA	X		
Saratoga Resources, Inc.	USA	X		
Tatum Petroleum Corp.	USA			X
TGX Corp.	USA			X

ANEXO E

Información financiera de las compañías comparables

ESTADO DE RESULTADOS DE LAS COMPAÑÍAS COMPARABLES																	
	Berry Petroleum Company, LLC (In Thousands)				86.49%	Bill Barrett Corp (In Thousands)				Gran Tierra Energy Inc. (In Thousands)				Saratoga Resources, Inc. (In Thousands)			
	December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)		December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)	December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)	December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)
Revenues																	
Sales of oil and gas	647.357	500.532	619.608	589.166		605.881	647.839	708.452	654.057	112.805	262.629	373.286	249.573	22.424	47.391	52.734	40.850
Total Revenues	748.481	554.283	669.955	657.573		617.911	598.163	698.464	638.179	114.029	263.716	374.460	250.735	23.843	49.226	55.018	42.696
Expenses																	
Operating costs—oil and gas production	188.758	156.612	190.218	178.529,33		8.139	3.227	9.121	6.829	19.218	40.784	59.446	39.816,00		1.146	1.590	1.368
Lease operating expense						44.318	46.492	52.040	47.617					10.667	17.761	14.106	14.178
Gathering, transportation and processing expense						39.342	56.608	69.089	55.013								
Production taxes	23.245	15.693	19.892	19.609,75		44.410	13.197	32.738	30.115					2.511	5.672	5.215	4.466
Transaction costs on acquisitions	-	-	2.279	759,67													
Dry hole, abandonment, impairment and exploration	9.119	4.692	1.999	5.269,80		32.065	52.285	44.664	43.005					2.672			2.672
Loss on inventory valuation																	
Workover expense															2.112	2.154	2.133
Support infrastructure															1.439	1.668	1.554
Depreciation, depletion & amortization—oil and gas production	125.595	139.919	179.432	148.315,33		206.316	253.573	260.665	240.185	25.737	135.863	163.573	108.391,00	9.874	14.578	16.002	13.485
General and administrative	9.823	42.585	46.946	33.117,67		57.206	54.398,00	57.792,00	56.465,33	18.593	28.787	40.241	29.207,00	3.865	6.063	8.476	6.135
Total expenses	558.288	486.395	533.463	526.048,67		431.796	479.780	526.109	479.228	69.590	225.421	280.054	191.688	29.588	48.772	49.212	42.524
Operating Income	190.193	67.888	136.492	131.524,33		186.115	118.383	172.355	158.951	44.439	38.295	94.406	59.047	(5.744)	454	5.806	172
Net Income	133.529	54.030	82.524	90.027,67		105.259	50.218	80.502	78.660	23.495	13.941	37.172	24.869	(12.592)	(26.994)	(19.442)	(19.676)

ESTADO DE SITUACIÓN FINANCIERA DE LAS COMPARABLES

ASSETS	Berry Petroleum Company, LLC (In Thousands)				Bill Barrett Corp (In Thousands)				Gran Tierra Energy Inc. (In Thousands)				Saratoga Resources, Inc. (In Thousands)			
	December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)	December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)	December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)	December 31, 2008	December 31, 2009	December 31, 2010	Promedio (2008 - 2010)
Current assets:																
Accounts receivable (Cuentas por cobrar, menos deducciones para devoluciones y cuentas de cobro dudoso)	65.873	74.337	93.406	77.872	66.427	62.573	72.594	67.198	7.905	35.639	43.035	28.860	7.393	7.380	9.040	7.937
Inventory									999	4.879	5.669	3.849				
Total current assets (Total de activos corrientes)	189.080	103.476	93.406	128.654	313.374	180.039	207.648	233.687	195.045	320.757	418.148	311.317	14.603	30.469	14.639	19.903,4
TOTAL ASSETS (ACTIVOS TOTALES)	2.542.383	2.240.135	2.838.616	2.540.378	1.994.493	1.866.123	2.038.500	1.966.372	1.072.625	1.143.808	1.249.254	1.155.229	175.083	173.839	151.343	166.754,9
LIABILITIES AND SHAREHOLDERS' EQUITY																
Current liabilities: (Pasivo corriente)																
Accounts payable (Cuentas por pagar)	119.221	63.096	106.459	96.259	100.552	71.992	83.981	85.508	21.134	36.786	76.023	44.648	11.869	2.673	4.656	6.399
Total current liabilities (Total pasivos corrientes)	260.625	152.137	270.651	227.804,33	225.794	153.292	165.957	181.681	62.238	105.596	152.313	106.716	28.997	27.644	11.996	22.879
TOTAL LIABILITIES (Total Pasivos)	1.714.839	1.536.876	1.814.063	1.688.592,67	895.260,00	837.568,00	897.538,00	876.789	280.699	327.382	362.388	323.490	146.839	166.168	155.454	156.154
Total shareholders' equity	827.544	703.259	1.024.553	851.785,33	1.099.233,00	1.028.555	1.140.962	1.089.583	791.926	816.426	886.866	831.739,33	28.244	7.670	(4.111)	10.601
	2.542.383	2.240.135	2.838.616	2.540.378,00	1.994.493	1.866.123	2.038.500	1.966.372	1.072.625	1.143.808	1.249.254	1.155.229	175.083	173.839	151.343	166.755

Bibliografía

Publicaciones impresas

- Akie Utumi Ana Cláudia, Precios de transferencia: Principios de la OCDE y la realidad de la aplicación en Brasil, en Alejandro Altamirano, dir., Impuestos sobre el comercio internacional.
- Balzani Francesca, El concepto transfer pricing, en Alejandro Altamirano, dir., Impuestos sobre el comercio internacional.
- Castello Otero J., El concepto de establecimiento permanente, citado por Ricardo Enrique Riveiro, Paraísos fiscales aspectos tributarios y societarios.
- Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT, El Control de la Manipulación de los Precios de Transferencia en América Latina y el Caribe.
- Centro Interamericano de Administraciones Tributarias CIAT, 47° Asamblea General del CIAT, Aspectos de la Tributación Internacional que afectan en la gestión de las Administraciones Tributarias, Subtema 2.1: Métodos específicos para el control de los precios de transferencia.
- Decreto Ejecutivo No. 973, publicado en el Registro Oficial Suplemento 736 de 19 de Abril del 2016.
- Delgado Pacheco Abelardo, El régimen de los llamados precios de transferencia, en Teodoro Córdón Ezquerro, dir., Manual de fiscalidad internacional.
- Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias.
- García Prats Francisco Alfredo, Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea, citado por Fabio Londoño en, El impuesto sobre la Renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia.
- Godoy Jairo, García Adriana y Montero Wanda, El control de la manipulación de los precios de transferencia en América Latina y el Caribe, Arias Esteban Isaác Gonzalo, coord.
- González Diego, Béndiksen de Zaldívar, Precios de Transferencia, en Lozano Rodríguez Eleonora, coord., Fundamentos de la tributación.

Ley de Hidrocarburos

Ley de Impuesto a las Ganancias [Argentina].

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno [Ecuador].

Londoño Gutiérrez Fabio, Precios de transferencia – Aspectos jurídicos y económicos”, en El impuesto sobre la Renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia.

Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE.

Normativa Hidrocarburífera.

Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno [Ecuador].

Reglamento Sustitutivo del Reglamento para la Programación de Embarques de Petróleo Crudo (Acuerdo No. 175).

Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000531 publicada en el Sexto Suplemento del Registro Oficial No. 913 el 30 de diciembre de 2016.

Schoueri Luis Eduardo, Precios de Transferencia: consideraciones propedéuticas, en Pasquale Pistone, Heleno Taveira Tôrres, coord., Estudios de derecho tributario constitucional e internacional.

Publicaciones electrónicas

Decreto N° 589/2013, artículo 1, biblioteca electrónica AFIP. Tomado de: http://biblioteca.afip.gov.ar/dcp/DEC_C_000589_2013_05_27.

Echegaray Ricardo, Contribuyentes argentinos validan la aplicación del ‘sexto método’, El Cronista [Argentina], 09 de agosto de 2016. Tomado de: <http://www.cronista.com/columnistas/Contribuyentes-argentinos-validan-la-aplicacion-del-sexto-metodo-20151008-0047.html>

García Prats Francisco Alfredo, Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea, Revista Crónica Tributaria No.117. Tomado de: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/articulo_117_Prats.pdf

González Malla Milton, Panichella María Florencia, Advertencia de la OCDE sobre un método de fiscalización argentino, La Nación [Argentina], 31 de mayo de 2016. Tomado de: <http://www.lanacion.com.ar/1903225-advertencia-de-la-ocde-sobre-un-metodo-de-fiscalizacion-argentino>

Hernández Olga y Justo Ángela, Precios de Transferencia. Tomado de: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formation/2012_15_8.pdf

<http://definicion.de/ocde/#ixzz3VvJc4jnA>

<http://www.econlink.com.ar/economia/balanzadepagos/argentina/commodities.shtml>.

<https://contenido.bce.fin.ec/home1/estadisticas/bolmensual/IEMensual.jsp>

<http://definicion.de/metodo/>

<http://www.eumed.net/cursecon/dic/J.htm>.

<http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Ficheros/Fichero79.pdf>

<https://contenido.bce.fin.ec/home1/estadisticas/bolmensual/IEMensual.jsp>

<http://www2.deloitte.com/cl/es/pages/tax/articles/bolivia-precios-transferencia.html>

<http://www.capex.org.py/index.php/en/news/98-paraguay-comienzo-implementacion-de-ajuste-de-precio-de-transferencia>

<http://es.mimi.hu/economia/spot.html>

<http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Holanda.php>

<http://www.platts.com/AboutPlattsHome>

<http://www.federalreserve.gov/releases/h15/data.htm>