

PREFERENCIA PREVISTA EN LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA DEL USO DE COMPARABLES DOMÉSTICOS SOBRE LOS EXTRANJEROS PARA EL ANÁLISIS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA: ¿CONJUNTO VACÍO?

THE PREFERENCE OF PERUVIAN INCOME TAX LAW FOR THE USE OF DOMESTIC COMPARABLES OVER FOREIGN ONES FOR TRANSFER PRICING ANALYSIS: A BLANK SET?

Renée Villagra Cayamana*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Based on the recent works of organizations involved in international taxation, this paper addresses the prevalence the Peruvian Income Tax Law grants to local comparables.

For such purpose, the author proposes some potential solutions to face the absence of local comparables in our jurisdiction, and how through them efficient market differences adjustments can be made.

KEYWORDS: *transfer pricing; local comparables; income tax; international taxation; databases.*

En la presente investigación, a partir de trabajos recientes de organismos involucrados en la tributación internacional, se aborda la prevalencia que la Ley del Impuesto a la Renta otorga a los comparables locales.

Para tal efecto, la autora expone posibles propuestas de solución frente a la ausencia de comparables locales en nuestro medio, y cómo a través de ello puede llevarse a cabo ajustes por diferencias de mercados eficientes.

PALABRAS CLAVE: *precios de transferencia; comparables locales; impuesto a la renta; tributación internacional; bases de datos.*

* Abogada. Master of Laws (LL.M.) en Tributación por la University of Florida. Exfuncionaria de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat). Profesora de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Miembro del Consejo Directivo del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Consultora independiente en Tributación Internacional y Precios de Transferencia. Contacto: rvillagra@pucp.edu.pe.

Nota del editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THEMIS-Revista de Derecho el 12 de noviembre de 2019, y aceptado por el mismo el 6 de febrero de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien la evolución de los precios de transferencia en el mundo ha sido vertiginosa en los últimos años, el presente trabajo aborda una problemática ajena a los países desarrollados y que no ha sido ampliamente estudiada en la doctrina. En específico, nos referimos a los comparables locales –también denominados domésticos–, los cuales no tienen una definición en las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), ni en el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, LIR). Por estos puede entenderse a la información utilizada para los análisis de comparabilidad que corresponden al mismo mercado en un sentido económico, no necesariamente geográfico (Cosín Ochaita, 2007, p. 325).

Ahora bien, el problema radica en que la LIR privilegia el uso de comparables locales en el análisis de precios de transferencia, frente a los comparables extranjeros. Ello es inconveniente, en la medida en que las bases de datos de empresas comparables, que son usadas como insumo para la comparabilidad en operaciones internacionales no contienen información con respecto a operaciones o empresas peruanas.

Es preciso señalar que el problema de la ausencia de comparables locales en los países emergentes en las bases de datos comerciales siempre ha estado presente. No obstante, con la difusión y creciente aceptación internacional de los precios de transferencia más allá de los países de la OCDE, es que recién se está empezando a tratar el mismo en el mundo. A manera de ejemplo, a nivel académico, el uso de los comparables locales se abordó en las XXX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario organizadas por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario¹ llevadas a cabo en Montevideo en noviembre de 2018.

En el presente trabajo, analizaremos como antecedente la función de la comparabilidad para el cumplimiento del principio de libre competencia. A continuación, expondremos la importancia del mercado local dentro del análisis de comparabilidad. Como tercer punto, mostraremos el escenario internacional con relación a la preferencia de comparables domésticos frente a extranjeros y, luego, analizaremos la problemática de ausencia de comparables locales. Finalmente, expondremos las posibles soluciones

que han identificado distintos organismos en el caso de operaciones internacionales.

II. ANTECEDENTES

El principio de plena competencia, es definido por la OCDE en su glosario de términos del siguiente modo:

Norma internacional que debe utilizarse para determinar los precios de transferencia con fines fiscales, tal como lo han acordado los países miembros de la OCDE. Dicha norma se enuncia en el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE de la siguiente forma:

“Cuando las dos empresas 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” (2017, p. 36).

Como observamos, para la aplicación del principio de plena competencia en su fase valorativa, el indicador de que los precios de transferencia correspondientes a las empresas vinculadas son los adecuados es precisamente el precio que sería acordado por empresas independientes. Para tal efecto, el análisis de comparabilidad resulta ser la parte medular de los precios de transferencia y se inicia con la elección de operaciones comparables realizadas entre partes independientes, en condiciones iguales o similares. Al respecto, García Novoa señala que “la clave” para practicar la valoración radica precisamente en la realización de un análisis de comparabilidad adecuado (2018, p. 9).

La LIR condiciona la calificación de transacciones comparables al cumplimiento de por lo menos una de las siguientes condiciones: (i) que las diferencias entre las características de las partes o las transacciones objeto de comparación no afecten materialmente el precio en la venta de bienes, el monto de la contraprestación en la prestación de servicios o el margen de utilidad cuando se apliquen métodos basados en las utilidades; o, (ii) que en el caso de existir diferencias, estas sean susceptibles de eliminarse mediante ajustes razonables.

¹ Lamentablemente, debido a que el tema se trató en un Seminario y no constituyó uno de los dos temas centrales, la publicación correspondiente a las Jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario no incluye tal tema.

Por su parte, el tercer párrafo del inciso d) en el artículo 32-A de la LIR² establece la prevalencia de los comparables locales frente a las comparables extranjeras. Así, la citada disposición señala que “para efectos de determinar transacciones comparables, no se cuente con información local disponible, los contribuyentes pueden utilizar información de empresas extranjeras, debiendo hacer los ajustes necesarios para reflejar las diferencias en los mercados” (Decreto Supremo 179, 2004). En este sentido, los principales elementos que considera la LIR para determinar la comparabilidad de transacciones son las características de las operaciones y las circunstancias económicas y de mercado.

Por otro lado, el Glosario del Modelo de Convenio Tributario a la Renta y al Capital versión 2017 (en adelante, MCOCDE) señala que el análisis de comparabilidad consiste en el contraste de una operación celebrada entre partes vinculadas con una o más operaciones llevadas a cabo entre no vinculados, de acuerdo a lo siguiente:

Comparación de una operación vinculada con una o varias no vinculadas.

Las operaciones vinculadas y no vinculadas son comparables si no existe diferencia alguna que afecte sustancialmente al factor elegido para aplicar la metodología (por ejemplo, el precio o el margen) o si es posible proceder a los ajustes necesarios para eliminar los efectos sustanciales que provoquen esas diferencias (OCDE, 2017, p. 29).

En tal sentido, de las normas previstas en la LIR, acordes con las Directrices de la OCDE, se tiene que el análisis de comparabilidad se basa en la identificación de operaciones o empresas comparables que se caracterizan por ser idénticas o similares a la operación o empresa bajo análisis, lo cual se determina, entre otros, por las características y circunstancias económicas y de mercado.

En la misma línea, la LIR dispone la preferencia de los comparables locales frente a la información de empresas extranjeras.

III. IMPORTANCIA DEL MERCADO LOCAL

Teniendo en cuenta que tanto la LIR como su Reglamento carecen de información pertinente sobre los comparables domésticos o locales, consideramos pertinente recurrir a las Directrices de la OCDE. Estas nos permitirán realizar una interpretación sistemática que permita determinar la comparabilidad de una transacción³.

Dentro del desarrollo del principio de libre competencia, las Directrices de la OCDE en su lineamiento 1.110 reconocen la realidad de que los precios de plena competencia de unos mismos bienes o servicios pueden variar en los distintos mercados. Asimismo, reconocen que, para obtener la comparabilidad, se requiere que los mercados en que operan las empresas independientes y las vinculadas no presenten diferencias que influyan significativamente en los precios, o que se puedan practicar los ajustes de comparabilidad apropiados.

De otro lado, estas reconocen que las circunstancias económicas que pueden ser relevantes para determinar la comparabilidad de los mercados son, entre otras, las siguientes: (i) la localización geográfica; (ii) la dimensión; (iii) el grado de competencia y la posición competitiva relativa de compradores y vendedores; (iv) la disponibilidad de bienes y servicios alternativos –y el riesgo que implica–; (v) los niveles de oferta y demanda en el conjunto del mercado y en zonas concretas, si son relevantes; (vi) el poder adquisitivo de los consumidores; (vii) la naturaleza y alcance de la reglamentación del mercado; (viii) los costos de producción, incluyendo los costos del suelo, del trabajo y del capital; (ix) los costos de transporte; (x) el nivel de mercado (por ejemplo, venta al por

² Conforme lo dispone el tercer párrafo, inciso d) del artículo 32-A de la LIR:

Para determinar si las transacciones son comparables se tomarán en cuenta aquellos elementos o circunstancias que reflejen en mayor medida la realidad económica de las transacciones, dependiendo del método seleccionado, considerando, entre otros, los siguientes elementos:

- i) Las características de las operaciones.
- ii) Las funciones o actividades económicas, incluyendo los activos utilizados y riesgos asumidos en las operaciones, de cada una de las partes involucradas en la operación.
- iii) Los términos contractuales.
- iv) Las circunstancias económicas o de mercado.
- v) Las estrategias de negocio, incluyendo las relacionadas con la penetración, permanencia y ampliación del mercado (Decreto Supremo 179, 2004).

³ Conforme lo dispone el inciso h) del artículo 32-A de la LIR:

Para la interpretación de lo dispuesto en este artículo, serán de aplicación las Guías sobre Precios de Transferencia para Empresas Multinacionales y Administraciones Fiscales, aprobadas por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE, en tanto las mismas no se opongan a las disposiciones aprobadas por esta Ley (Decreto Supremo 179, 2004).

menor o al por mayor); y, (xi) la fecha y el momento de la operación (OCDE, 2018, p. 85).

En el lineamiento 1.139 de las Directrices, la OCDE admite que las características de los mercados geográficos en los que operan las empresas pueden afectar la comparabilidad y los precios de plena competencia. Asimismo, reconoce la complejidad de la evaluación de las diferencias entre los mercados geográficos y la determinación de los ajustes de comparabilidad, los cuales pueden surgir al considerar el ahorro de costos atribuible a llevar a cabo la actividad en un mercado concreto, fenómeno conocido como “economías de localización” (2018, p. 85).

Es preciso resaltar que, desde la perspectiva de la OCDE, la afectación a la comparabilidad de los comparables locales es una posibilidad, y no un hecho probado aplicable en todos los casos. A nivel económico existen estudios como los llevados a cabo por Chan, Isobe y Makino, quienes desde el 2004 investigan el desarrollo institucional y el desenvolvimiento de filiales extranjeras. Originalmente, los autores indagaban si importaba el país, pero, con el tiempo, la pregunta de investigación derivó a en qué país importa (2004, p. 1). Ellos identifican diferentes variables que inciden en el resultado, algunas provenientes de las propias multinacionales (residencia) frente a la importancia relativa del país que las alberga (fuente) (2008, p. 1).

En la misma línea, Hawawini, Subramanian y Verdin concluyen que la importancia del país y los factores de la industria es baja, en tanto los factores específicos de la compañía dominan su desenvolvimiento tanto dentro como fuera de los países. El resultado también demuestra que los efectos globales de la industria están incrementando su importancia frente a los efectos del país, mientras que las ventajas comparativas, aunque pequeñas, son significativas al explicar el desenvolvimiento entre los países dentro de la misma industria (2003, p. 2).

Una definición que consideramos importante para entender las economías de localización es la contenida en las Directrices de la OCDE en su versión del 2017, en cuyo lineamiento 9.126⁴ –dentro del ámbito de la reorganización de empresas– señala que los grupos multinacionales pueden obtener economías de localización reubicando o trasladando algunas de sus actividades a emplazamientos en los que los costos (laborales, inmobiliarios, entre otros) son menores que en el lugar donde se ubicaron inicialmente.

Inclusive, considerando los costos que puede generar el traslado como los costos de cierre de la actividad en curso, los costos de infraestructura del nuevo emplazamiento, los costos de transporte en caso el nuevo centro operativo esté ubicado más lejos del mercado y costos de formación, entre otros; el beneficio sigue siendo mayor (OCDE, 2018, p. 468). Por su parte, el lineamiento 1.141 de las Directrices 2017 establece que entre los factores a considerar para determinar cómo distribuir las economías de localización entre dos o más empresas asociadas, es necesario identificar si estas repercuten íntegramente a clientes o proveedores independientes (OCDE, 2018, pp. 96-97).

El citado lineamiento admite que otras características del mercado local en el que se llevan a cabo las operaciones empresariales pueden influir en el precio de plena competencia con relación a las operaciones entre empresas asociadas. Al respecto, la OCDE cita los siguientes ejemplos de características particulares del mercado geográfico en el que se fabrican o venden los productos que se deben considerar en los análisis de comparabilidad y funcional realizados con relación a un aspecto concreto:

- a) El poder adquisitivo.
- b) Las preferencias de consumo en los hogares de ese mercado.
- c) El hecho de que el mercado esté en expansión o en recesión.
- d) El grado de competencia del mercado.
- e) La disponibilidad relativa de infraestructuras locales.
- f) La disponibilidad relativa de mano de obra cualificada.
- g) La proximidad a mercados rentables.
- h) Otros factores similares, que afectan a los precios y a los márgenes que pueden obtenerse en él (2018, pp. 97-98).

IV. ESCENARIO INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA PREFERENCIA DE COMPARABLES DOMÉSTICOS FRENTE A EXTRANJEROS

El Perú no constituye el único caso de un país que otorga preferencia a los comparables locales. En efecto, en los *Country Profiles* de la OCDE, una de las 29 preguntas planteadas a las 55 jurisdicciones que han proporcionado información a tal base de datos es precisamente si existe preferencia en su jurisdicción por comparables domésticos sobre los comparables extranjeros. Ante ello, veinte

⁴ Definición preexistente en el Lineamiento 9.148 de las Directrices de la OCDE del 2010 (p. 331).

países respondieron que sí existe tal preferencia (OCDE, 2019, p. 1).

De los países de la región, se observa que el Perú, junto a México, Panamá y Uruguay sí otorgan la prelación de los comparables domésticos sobre los extranjeros. Por el contrario, Brasil, Chile y Colombia no lo hacen.

País	Preferencia por comparables domésticos frente a extranjeros
Brasil	No
Colombia	No
Chile	No
México	Sí
Panamá	Sí
Perú	Sí
Uruguay	Sí

Fuente: Elaboración propia.

De los veinte países que otorgan preferencia a los comparables locales, se observa que algunos de estos son miembros de la OCDE. Este es el caso de Australia, Canadá, Francia, Japón, México y Noruega.

En tal sentido, podemos afirmar que la preferencia por comparables locales no es exclusiva de los países en desarrollo. Por el contrario, es de interés de todo tipo de países.

V. LA PROBLEMÁTICA DE LA AUSENCIA DE COMPARABLES LOCALES

Como cuestión previa, es pertinente considerar que, en el caso del Perú, la metodología de precios de transferencia aplicable para determinar el valor de mercado entre partes vinculadas tiene como ámbito de aplicación las operaciones nacionales e internacionales. En efecto, el numeral 4 del artículo 32 de la LIR establece lo siguiente:

Para las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios no cooperantes o de baja o nula imposición; o que se realicen con sujetos cuyas rentas, ingresos o ganancias provenientes de dichas transacciones están sujetos a un régimen fiscal preferencial; los precios y monto de las contraprestaciones que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32-A (Decreto Supremo 179, 2004).

En este escenario particular, dado que las Directrices de la OCDE están orientadas a operaciones internacionales, el problema de la utilización de bases de datos carentes de comparables locales que

se tratará en los siguientes párrafos corresponde, en nuestra opinión, al caso de operaciones internacionales. Ello, en la medida en que, para las operaciones nacionales, la obtención de información de precios es más accesible siendo posible incluso obtener valorizaciones de empresas de la competencia bajo diferentes mecanismos y no es necesario recurrir a bases de datos internacionales.

En principio, tanto para operaciones nacionales e internacionales, si existieran comparables internos, es decir, aquellas operaciones comparables efectuadas entre una parte vinculada y una parte independiente, no existiría necesidad de recurrir a otros comparables. No obstante, nos situamos en el contexto en que no existen comparables internos y nos vemos en la necesidad de buscar comparables externos.

En efecto, en el proceso **tipo** señalado por la OCDE, después de la determinación de los años a analizar, del análisis de las circunstancias del contribuyente y de la comprensión de la operación u operaciones que serán objeto de comprobación que constituyen los tres primeros pasos del proceso, se considera como cuarto paso a la revisión de los comparables internos, en casos de existir, y como quinto paso a la identificación de fuentes de información disponibles respecto a comparables externos:

- Paso 1: Determinación de los años incluidos en el análisis.
- Paso 2: Análisis del conjunto de las circunstancias del contribuyente.
- Paso 3: Comprensión de la operación u operaciones vinculadas objeto de comprobación, sobre la base, en particular, de un análisis funcional a fin de seleccionar la parte objeto de análisis (cuando sea necesario), el método de determinación de precios de transferencia más apropiado a las circunstancias del caso, el indicador financiero que será analizado (en el caso de uno de los métodos basados en el resultado de las operaciones), e identificar factores de comparabilidad importantes que deban tenerse en cuenta.
- Paso 4: Revisión de los comparables internos existentes, si los hubiera.
- Paso 5: Determinación de las fuentes de información disponibles sobre comparables externos cuando sean necesarios, teniendo en cuenta su fiabilidad relativa (2018, p. 168).

Conforme reconoce la Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria integrada por la OCDE, el Fondo Monetario Internacional, la Organización de

las Naciones Unidas y el Grupo Banco Mundial (en adelante, la Plataforma) en su Guía práctica para afrontar las dificultades asociadas con la falta de comparables en los análisis de precios de transferencia⁵, ante la ausencia de comparables internos y en la búsqueda de comparables externos, en general cualquier fuente de información puede ser aceptable en tanto brinde datos fiables (2017, p. 26). Así, por ejemplo, en el ámbito del valor de mercado de activos fijos entre partes independientes, es reconocida la labor que fungen las revistas especializadas y avisos periodísticos como medios para demostrar la existencia de un mercado con las mencionadas características (Velásquez, 2018, p. 57).

En tales circunstancias, en lo que respecta a operaciones internacionales, es usual recurrir a bases de datos. Conforme lo reconoce la Plataforma, las bases de datos comerciales no han sido diseñadas para la determinación de precios de transferencia: Por lo general, contienen información derivada de procesos que admiten la divulgación pública de su contenido, como por ejemplo de las cuentas auditadas de sociedades requeridas por servicios societarios, mercantiles o financieros, o por otros reguladores, y pueden abarcar un gran número de sectores y empresas (2017, p. 27).

Con relación a los distintos tipos de bases de datos, la Plataforma llega a las siguientes conclusiones:

- Existen bases de datos que contienen únicamente información sobre mercados financieros, otras contienen datos sobre operaciones concretas y otras incluyen las cuentas u otra información financiera de empresas.
- Existen algunas bases de datos que recopilan información de áreas geográficas específicas. El grado de detalle disponible sobre esa información también varía según la base de datos, la empresa y el área geográfica.
- En muchos casos, dado que la base de datos depende de la información que hagan pública determinados organismos reguladores, el nivel de información accesible en ellas vendrá determinado por los requisitos que hayan fijado esos organismos para los procesos pertinentes, lo cual limita la cantidad de datos extraídos directamente de países en desarrollo (2017, p. 27).

En esta línea de ideas, es importante tener en cuenta que la Plataforma ha identificado dos gran-

des problemas para los países en desarrollo con relación a las bases de datos comerciales. El primero de ellos está referido al costo de acceso a las mismas y el segundo, a la limitada cobertura de datos sobre agentes económicos locales que podrían servir de comparables (2017, p. 27).

Tal situación se da, entre otros factores, porque el grado de disponibilidad de la información parte de la relación entre el tamaño de la economía de un país y el número de empresas que operan en este. Se suman, además, otros factores estructurales como la posición dominante en los mercados de pocas empresas de gran tamaño, multinacionales y de otros tipos, niveles sustanciales de propiedad estatal en determinados sectores y la importancia de agentes económicos de menor tamaño y a veces informales, en muchos países en desarrollo (2017, p. 28).

La Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), en la primera versión de su Manual Práctico de Precios de Transferencia para países en desarrollo (en adelante, el Manual de la ONU), reconoce la problemática del costo de acceso a las bases de datos comerciales. De manera particular, se refiere en este punto a la suscripción a estas por parte de países en desarrollo.

Por su parte, la OCDE, en su Reporte Final de la Acción 11 del Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, también conocido en inglés como Base Erosion Profit Shifting (en adelante, BEPS), señala que las bases de datos están mejorando con el tiempo, pero que aún tienen una cobertura débil respecto a los países en desarrollo. La conclusión antes mencionada se encuentra referida, según lo señala expresamente la OCDE, a las bases de datos comerciales como lo son Bureau van Dijk (Bvd) ORBIS y Amadeus, S&P Compustat Global Vantage, Bloomberg, Oriana, Osiris, OneSource, Meragent, Alibaba.com, SPARK, DataGuru.in, y Ruslana (OCDE, 2015, pp. 25-26).

En el caso del Perú, podríamos atribuir la ausencia de información de comparables en las bases de datos comerciales al tamaño de nuestra economía y al reducido número de empresas que operan aquí. Adicionalmente, aunque esta situación no la identifica la Plataforma, consideramos que es probable que parte de la información empresarial peruana se encuentre comprendida en el conglomerado de empresas multinacionales con matrices en otros

⁵ La Guía práctica para afrontar las dificultades asociadas con la falta de comparables en los análisis de precios de transferencia constituye un borrador de consulta que fue publicado a efectos de poner en debate su contenido y requerir comentarios del público entre el 24 de enero de 2017 al 7 de abril de 2017.

países en los que deben consolidar resultados que son, usualmente, los que se reportan a los organismos reguladores de tales países.

VI. POSIBLES SOLUCIONES PARA EL CASO DE OPERACIONES INTERNACIONALES

Con relación a la ausencia de comparables domésticos, la OCDE no brinda una solución concreta. Por el contrario, la OCDE señala que los hechos y circunstancias del caso concreto determinarán si las diferencias en las circunstancias económicas influyen significativamente sobre el precio, y considera la realización de ajustes razonablemente precisos para eliminar los efectos de tales diferencias (OCDE, 2018, p. 85). El Manual de la ONU también admite la posibilidad de utilizar comparables extranjeros ajustados (ONU, 2017, p. 136)⁶.

Cabe precisar que la Plataforma, con relación a la práctica extendida del uso de datos internacionales ante la ausencia de comparables locales, afirma que no se ha estudiado lo suficiente como para extraer conclusiones definitivas sobre su fiabilidad y que las pruebas disponibles no son concluyentes. En tal sentido, el documento elaborado por la Plataforma no identifica ni sugiere las circunstancias en las que el uso de datos internacionales es recomendable o podría resultar práctico (2017, p. 50).

Tras haber aclarado que resulta necesario el examen exhaustivo de las posibles soluciones ante la realidad innegable de la ausencia de comparables locales en los países en desarrollo por parte de los organismos involucrados, a continuación, exponemos cuatro alternativas que se han identificado a efectos de lidiar con la ausencia de comparables locales. La primera corresponde a la OCDE, la segunda y tercera son extraídas de la Plataforma y la cuarta ha sido identificada en el Manual de Precios de Transferencia de la ONU.

A. La opción de la realización de ajustes de comparabilidad

La solución que plantea la OCDE en el lineamiento 1.143 de las Directrices, ante la ausencia de comparables fiables en el mercado local, la existencia de economías de localización y su asignación entre los miembros de un grupo de empresas multinacionales, es la realización de ajustes de comparabilidad necesarios, en tanto el análisis debe basarse

en todos los hechos y circunstancias relevantes, incluyendo las funciones desempeñadas, los riesgos asumidos y los activos utilizados por las empresas asociadas en cuestión (2018, p. 97).

Los factores y características del mercado local que deben tomarse en cuenta para realizar los ajustes de comparabilidad cuando no se puedan identificar comparables razonablemente fiables en el mercado local, según lo propuesto por la OCDE en el lineamiento 1.146 son, entre otros, los siguientes:

- a) La existencia de una ventaja o desventaja vinculada al mercado.
- b) El importe de cualquier alteración (aumento o disminución) en los ingresos, costos o beneficios, con relación a los de los comparables identificados en otros mercados, que sean atribuibles a lo señalado en el literal anterior.
- c) El grado en el que los beneficios o cargas que se derivan del mercado local repercuten o inciden en los proveedores o consumidores independientes.
- d) Cuando existan beneficios o cargas atribuibles a las características del mercado local que no repercuten íntegramente en los proveedores o clientes independientes, la forma en la que empresas independientes que operaran en circunstancias similares se asignarían entre ellas tales beneficios o cargas netas (2018, p. 98).

La OCDE manifiesta que las ventajas o desventajas del mercado no necesariamente afectan los precios de plena competencia, en tanto el lineamiento 1.147, establece que estas “pueden afectar” a los precios de plena competencia (2018, p. 98). Veamos:

La necesidad de practicar ajustes de comparabilidad por razón de las características del mercado local cuando no se pueden identificar comparables razonablemente fiables en el mercado local puede surgir en diferentes contextos. En algunas circunstancias, las ventajas o desventajas del mercado pueden afectar a los precios de plena competencia de los bienes transferidos o de los servicios prestados entre las empresas asociadas (2018, p. 98).

⁶ El literal B.2.4.3.5. del Manual de la ONU señala:

Es posible que en muchos países en desarrollo no se disponga de datos comparables de dominio público, o que no haya suficientes recursos o procesos para cotejar y poner a disposición esos datos para el consumo público. En determinadas circunstancias puede ser posible utilizar datos comparables extranjeros, posiblemente ajustados, para hacer frente a esas situaciones [traducción libre] (ONU, 2017, p. 136).

El Manual de la ONU no proporciona lineamiento alguno vinculado a los posibles ajustes de comparabilidad a aplicar a los comparables extranjeros ante la ausencia de comparables locales.

B. La utilización de comparables considerando la proximidad geográfica

La Plataforma considera que cuando no se dispone de comparables locales, la proximidad geográfica constituye uno de los criterios más importantes en la selección de comparables internacionales. El fundamento económico subyacente identificado por la Plataforma, es que algunas regiones geográficas presentan importantes similitudes económicas y, adicionalmente, cuentan con un comercio intrarregional y flujos de capital significativos.

Tales similitudes, en principio, se ven reforzadas cuando las economías son abiertas e integradas, comparten normativas y entidades reguladoras idénticas o similares y cuentan con un nivel de desarrollo económico equiparable. Observamos, sin embargo, que para el caso peruano este criterio no podría representar una solución dada la carencia de información de comparables domésticos en los países con los que Perú guarda una proximidad geográfica.

Algunos ejemplos en los cuales el criterio sí resulta aplicable según la Plataforma son los siguientes:

- En Europa es generalizada la confianza en los comparables regionales (paneuropeos) y se cuenta con un Código de Conducta aprobado por el Consejo de la Unión Europea sobre la documentación relacionada con los precios de transferencia exigida a las empresas asociadas.
- En los países nórdicos, ibéricos y del Benelux se fomenta la selección basada en regiones geográficas más reducidas o “subregiones”.
- En China la administración tributaria acepta muestras panasiáticas de comparables (2017, p. 49).

C. La utilización de calificaciones de crédito o estructuras económicas similares

Gracias a la información relevada por la Plataforma, se aprecia que algunos países recurren a una práctica de selección de mercados internacionales acep-

tables basada en una referencia a calificaciones de crédito o estructuras económicas nacionales similares. Estas similitudes pueden presentarse en aspectos tales como sistemas jurídicos y reglamentarios, industrias predominantes, entre otros (2017, p. 50).

D. Utilización de comparables locales correspondientes a otro sector industrial

El literal B.2.4.3.4 del Manual de Precios de Transferencia de la ONU señala como una posibilidad alternativa a la utilización de comparables extranjeros ante la ausencia de comparables locales, el uso de comparables locales de otro sector de la industria que provee comparabilidad suficiente y confiable. Señala que, por ejemplo, si la parte a evaluar es un fabricante de una nueva industria para la cual no se identifican comparables independientes, es posible usar como comparables a fabricantes que tienen un análisis funcional comparable pero que operan en otra industria (ONU, 2017, pp. 136-137)⁷.

VII. CONCLUSIONES

- La preferencia que otorga la LIR en el Perú a los comparables locales frente a los extranjeros, en lo que respecta a operaciones internacionales carece de contenido, en tanto las bases de datos comerciales no cuentan con mayor información con respecto a los comparables peruanos.
- La preferencia por comparables locales no es exclusiva del Perú y la problemática de la carencia de tales comparables tampoco.
- Con el objetivo de que el legislador reconsidere la vigente prevalencia de comparables locales frente a su inexistencia en las bases de datos comerciales, se requiere de estudios adicionales que aborden la incidencia del mercado local en los precios de transferencia a nivel internacional y en particular en el caso del Perú.
- Se requiere mayor análisis frente a la problemática de carencia de comparables locales en los países en desarrollo, en tanto no existe un método ampliamente aceptado y no hay una fórmula sencilla para llevar a cabo ajustes por diferencias de mercados. 📌

⁷ El literal B.2.4.3.4 del Manual de la ONU señala:

Otra posibilidad podría ser la de utilizar comparables locales de otro sector industrial que ofrezcan una comparabilidad suficiente y fiable. Por ejemplo, si la parte sometida a evaluación es un fabricante de una nueva industria para la que no se encuentran productos comparables independientes, puede ser posible utilizar como productos comparables a fabricantes que tengan un análisis funcional comparable que operen en otra industria [traducción libre] (ONU, 2017, pp. 136-137).

REFERENCIAS

- Chan, C., Isobe, T. & S. Makino (2004). Does country matter? *Strategic Management Journal*, (25), pp. 1027-1043. <https://doi.org/10.1002/smj.412>.
- (2008). Which Country Matters? Institutional Development and Foreign Affiliate Performance. *Strategic Management Journal*, (29), pp. 1179-1205. <https://doi.org/10.1002/smj.705>.
- Cosín Ochaita, R. (2007). *Fiscalidad de los precios de transferencia*. Valencia: CISS.
- García Novoa, C. (2018). BEPS y Precios de Tránsito. En Díaz Tong, E. (coord.). *Acción 13 del Plan BEPS y temas contenciosos de Precios de Tránsito: III Foro de Tributación y Contabilidad* (pp. 1-35). Lima: Thomson y Reuters Perú.
- Hawawinia, G., Venkat, S. & P. Verdin (2003). *The relative importance of country, industry and firm effects on firm performance*. Recuperado de <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/61825>.
- Naciones Unidas (2013). *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*. Recuperado de https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/08/UN_Manual_TransferPricing.pdf.
- (2017). *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*. Recuperado de <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2013). *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Tránsito de empresas multinacionales y administraciones tributarias 2010*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. Recuperado de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/directrices-de-la-ocde-aplicables-en-materia-de-precios-de-transferencia-a-empresas-multinacionales-y-administraciones-tributarias-2010_9789264202191-es. <https://doi.org/10.1787/9789264202191-es>.
- (2015). *Measuring and Monitoring BEPS. Action 11-2015 Final Report*. París: OECD Publishing. Recuperado de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/measuring-and-monitoring-beps-action-11-2015-final-report_9789264241343-en;jsessionid=8Xn5s7LFN8eenjpdhg3EU8fc.ip-10-240-5-70. <https://doi.org/10.1787/9789264241343-en>.
- (2018). *Directrices de la OCDE aplicables en materia de Precios de Tránsito 2017*. París: OECD Publishing. Recuperado de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/directrices-de-la-ocde-aplicables-en-materia-de-precios-de-transferencia-a-empresas-multinacionales-y-administraciones-tributarias-2017_9788480083980-es. <https://doi.org/10.1787/9788480083980-es>.
- (2019). *Transfer Pricing Country Profiles*. Recuperado de <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profiles.htm>.
- Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria integrada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, el Fondo Monetario Internacional, las Naciones Unidas y el Grupo Banco Mundial (2017). *Guía práctica para afrontar las dificultades asociadas con la falta de comparables en los análisis de precios de transferencia*. Recuperado de <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/711881488917568187/pdf/113226-SPANISH-WP-PUBLIC-1-LAC-6-3-2017-17-50-1-ComparablesTKEspañol.pdf>.
- Velásquez López Raygada, P. (2018). Carga de la prueba. Valor de Mercado y Activos Fijos. En Díaz Tong, E. (coord.). *Acción 13 del Plan BEPS y temas contenciosos de Precios de Tránsito: III Foro de Tributación y Contabilidad* (pp. 37-58). Lima: Thomson y Reuters Perú.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Decreto Supremo 179-2004-EF. Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Diario Oficial *El Peruano*, 8 de diciembre de 2004.