



Universidad Nacional Autónoma de México
Programa de Especializaciones en Ciencias de la Administración

Tesina

Intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero

Que para obtener el grado de:

Especialista en: Fiscal

Presenta: Alfredo Avendaño Aguilar

Tutor: Jorge Santamaría García

CD.MX.

27 de abril de 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Índice

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO	0
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIONES EN CIENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN	0
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN	5
OBJETIVO GENERAL.....	7
Objetivos específicos:	7
Hipótesis:	7
JUSTIFICACIÓN.....	8
CAPÍTULO 1	9
CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO FISCAL	9
Concepto de Derecho	9
Derecho Fiscal	9
Fuentes del derecho fiscal	10
Potestad tributaria	12
Conceptos jurídicos fundamentales	13
La personalidad jurídica.....	13
Objeto del Tributo.....	14
Relación jurídica tributaria.....	15
La obligación Tributaria.....	16
El hecho imponible	17
Elemento negativo del hecho imponible.....	18
La Base imponible	19
CAPÍTULO 2	21

CAPITALIZACIÓN DELGADA.....21

Estudios de la OCDE21

Capitalización delgada en la legislación mexicana.....22

 Disposiciones fiscales vigentes en 2005 22

 Disposiciones fiscales vigentes en 2006 23

 Disposiciones fiscales vigentes de 2007 a 2015 24

Marco conceptual.....25

 Financiamiento.....25

 Interés.....26

 Devengar27

 Partes relacionadas.....28

 Residentes en el extranjero 29

 Capital contable29

CAPÍTULO 331

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XXVII DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DEL ISR.....31

Cálculo del monto deducible de intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero
.....33

 No deducibilidad de los intereses..... 34

 Deducibilidad parcial de los intereses..... 37

Opción para el cálculo del capital contable del ejercicio39

 Ampliación del triple del capital contable 41

Ejemplo numérico41

 Determinación del monto de las deudas que exceden del triple del capital contable 44

 Deducibilidad de los intereses devengados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes
 en el extranjero..... 46

 Determinación del monto no deducible de los intereses devengados por deudas contraídas con partes
 relacionadas residentes en el extranjero..... 48

 Opción para el cálculo del capital contable..... 48

CONCLUSIONES52

RECOMENDACIONES.....55

BIBLIOGRAFÍA.....57

Índice de abreviaturas

CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CUCA	Cuenta de capital de aportación
CUFIN	Cuenta de utilidad fiscal neta
CUFINRE	Cuenta de utilidad fiscal reinvertida
DOF	Diario oficial de la Federación
ISR	Impuesto sobre la renta
LISR	Ley del impuesto sobre la renta
NIF	Normas de Información Financiera
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
SAT	Servicio de Administración Tributaria
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SER	Secretaría de Relaciones Exteriores
SFM	Sistema Financiero Mexicano
SOFOM	Sociedad Financiera de Objeto Múltiple
SPADPRRE	Saldo promedio anual de deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero
SPATD	Saldo promedio anual de todas las deudas que generan intereses
TFJA	Tribunal Federal de Justicia Administrativa
UFIN	Utilidad fiscal neta

Introducción

La OCDE, es un organismo internacional, cuyos países miembros analizan e intercambian experiencias sobre temas de interés común y definen mejores prácticas en una amplia gama de áreas de política, de economía, sociales, ambientales y de administración pública; esta organización nació oficialmente el 30 de septiembre de 1961 e integrada inicialmente por Canadá, EUA y otros países de Europa (OCDE, 2016).

México se suscribió el 14 de abril de 1994 ante la OCDE para formar parte de ella y declarar la aceptación de las obligaciones de esta organización, por lo que el 10 de mayo de 1994 dicha declaración fue aprobada por la cámara de senadores y de esta manera se aceptarían plenamente las recomendaciones en asuntos fiscales, así como otros temas en materia económica y de desarrollo, esto según el contenido del "Decreto de promulgación de la Declaración del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos", el cual fue publicado en el DOF el 5 de julio del mismo año (Gobernación, Secretaría de, 1994); derivado de esto, México como miembro de esta organización ha adoptado diversos modelos económicos en donde la materia tributaria no ha sido la excepción, por lo que la norma jurídica establecida en el artículo 28 fracción XXVII de la LISR, tuvo su origen en sugerencias de la OCDE.

Dicha fracción del artículo 28 de la LISR, establece que los intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero por capitales tomados en préstamo (financiamientos), no son deducibles hasta cierto límite. Esta disposición también ha sido establecida en demás legislaciones domesticas de países miembros de la OCDE, y tuvo sus orígenes desde el siglo pasado en países de Europa, a raíz de diversos estudios que la OCDE hizo (OCDE, 2012), en donde identificó que esta deducción al no estar limitada, estaba siendo una estrategia fiscal que

se estaba implementando comúnmente, y consistía en el financiamiento de las empresas filiales por parte de una empresa matriz mediante el otorgamiento de préstamos excesivos por esta última en lugar de aportar directamente al capital, ya que esto implica tener un menor costo fiscal, pues al deducir los intereses derivados de préstamos, se llega a reducir la base gravable, provocando por consiguiente que se paguen menos impuestos, por lo que esta erogación bajo la denominación de intereses representaba una traslación de utilidades al extranjero evitando el pago de estos impuestos sobre estas utilidades o dividendos, lo cual originaba una pérdida recaudatoria para el Estado. Esta estrategia fiscal ha sido conocida en el ámbito fiscal con el nombre de “capitalización delgada o insuficiente” (OCDE, 2012),

Cabe señalar que diversos especialistas en la materia han emitido sus opiniones respecto de este tema (Kumar, 2015), sin embargo a través de esta investigación se analizará dicha disposición partiendo desde el concepto de derecho que es la base de toda norma jurídica fiscal, para posteriormente analizar la bases jurídicas que hicieron posible la introducción de estas reglas a la legislación fiscal mexicana, así como los conceptos jurídicos fundamentales que le atañen a la aplicación de una deducción parcial autorizada, esto con el objeto de llegar al importe deducible correcto, ya que en dicha fracción existen conceptos ambiguos que podrían estar siendo mal aplicados y que pueden ocasionar que no se esté aplicando de la manera más óptima posible dicha disposición, así mismo analizaré cada uno de los conceptos que intervienen en la aplicación de estas reglas y su mecánica de cálculo, con el objeto de que un contribuyente del Título II pueda aplicar de la mejor manera posible dicha disposición.

Objetivo general

Analizar el tratamiento fiscal que la ley del Impuesto sobre la Renta le da a los intereses contenidos en el artículo 28 fracción XXVII vigente en 2016, pagados por contribuyentes personas morales del Título II por capitales tomados en préstamos proporcionados por partes relacionadas residentes en el extranjero; para proponer y sugerir criterios de aplicación a dichos contribuyentes y poder aplicar de la manera más óptima dicha disposición fiscal.

Objetivos específicos:

- Proponer una apropiada interpretación del procedimiento previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta en el artículo 28 fracción XXVII para verificar los intereses que no serán deducibles para el contribuyente del Título II.
- Sugerir criterios al contribuyente del Título II para aplicar de la manera más óptima posible la disposición prevista en el artículo 28 fracción XXVII.

Hipótesis:

El tratamiento fiscal que la Ley del Impuesto sobre la Renta le da a los intereses a que se refiere el artículo 28 fracción XXVII, pagados por contribuyentes personas morales del Título II por capitales tomados en préstamos proporcionados por partes relacionadas residentes en el extranjero, hace que sean parcialmente deducibles dichos intereses, sin embargo considero que existen criterios que se pueden aplicar para optimizar de la manera más óptima posible esta limitante.

Justificación

La limitante en la deducibilidad de los intereses devengados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero, emana de sugerencias hechas por la OCDE, lo cual como ya lo comenté en el apartado de antecedentes, fue identificado por esta organización originalmente en países de Europa. Estas disposiciones posteriormente se introdujeron a México, lo cual provocó que en un inicio en la implementación de estas reglas en la legislación fiscal mexicana, existieran algunas controversias, que aún no han sido aclaradas, mismas que consisten en conceptos y procedimientos dentro de este cálculo que podrían ser aplicados de distintas maneras, según la interpretación que se realice. Desde mi punto de vista, dicha fracción analizada aún continúa careciendo de precisiones en algunos conceptos.

Los contribuyentes del Título II que devenguen intereses por operaciones con partes relacionadas residentes en el extranjero derivadas del endeudamiento, deberán aplicar la normatividad prevista en la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR, para lo cual me permito aclarar cada uno de los conceptos que intervienen en esta disposición con el objeto de que apliquen dichas reglas en la mejor manera que les sea posible.

Capítulo 1

Conceptos jurídicos fundamentales del derecho fiscal

Concepto de Derecho

El derecho es el conjunto de normas que adquieren forma jurídica y que regulan la conducta humana, estatuyendo facultades deberes y sanciones; o bien según Álvarez Ledezma (2008) comenta que el derecho es:

Un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente, por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia social, y cuya validez está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y un lugar histórico determinado. (pág. 117),

Por lo tanto, de manera amplia y general entendemos como concepto de derecho al conjunto de normas jurídicas que regulan las acciones de los individuos dentro de una sociedad.

Derecho Fiscal

Ahora bien, Dorantes Chávez (2012) define al derecho fiscal como:

El conjunto de normas jurídicas creadas por el poder público facultado del Estado que establecen los derechos y obligaciones de los gobernados para contribuir al gasto público y que regulan la relación de dichos particulares con el Estado actuando éste en su calidad de recaudador o Hacienda pública. (pág. 7).

En este sentido, desprendo que el derecho fiscal tiene por objeto sistematizar los medios al alcance del contribuyente para realizar las aportaciones a su cargo para contribuir al gasto público según lo establecido en el artículo 31 fracción IV de la CPEUM, y verificar que la actuación de la autoridad fiscal frente al gobernado sea conforme al derecho. Así mismo el derecho fiscal según Iriarte Carrasco (2001), a través de las normas jurídicas que lo conforman persigue un doble objetivo:

- El primero es el de recaudar los mayores ingresos para que el Estado pueda enfrentar sus obligaciones de proveer a sus gobernados de servicios públicos que los beneficien como sociedad.
- El segundo es salvaguardar los derechos de los contribuyentes par que los actos de molestia de los que sean sujetos en la recaudación sean legales, es decir que la autoridad no actúe de manera arbitraria e ilegal. (pág. 7)

De estas dos aseveraciones me permito comentar que representan prácticamente la relación que existe entre el fisco y los contribuyentes, las cuales a mí parecer pueden ser armónicas o contenciosas (recurso de revocación, de nulidad y juicio de amparo).

Fuentes del derecho fiscal

Es importante precisar qué entenderemos como fuente del derecho fiscal ya que la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR, como ya lo comenté tuvo sus orígenes en otras regiones del mundo (EUA y Europa), por lo que es conveniente comprender la introducción de esta norma en la legislación fiscal mexicana, a través de aquellos medios, actos o procesos por los que nacen las obligaciones fiscales, por lo tanto las fuentes del derecho fiscal que nos

competen en la presente investigación serán todo material, texto o proceso que originan o causa el derecho, es decir aquello que produce u origina el derecho y su aplicabilidad.

Doctrinariamente se han clasificado las fuentes del derecho en varias ramas como: históricas, reales, materiales, formales, etc.; Dorantes Chávez (2012) comenta la clasificación tradicional que caracteriza las fuentes del derecho fiscal en 2 ramas: las materiales y las formales, las cuales define de la siguiente manera:

Las fuentes materiales son aquellos valores sucesos o hechos que la colectividad consideró como principios en su actuación y que dieron lugar u originaron un cambio social que desembocó en el contenido de una ley, misma que la sociedad consideró como obligatoria por su constante repetición. (...) Las fuentes formales son los actos o procedimientos reconocidos dentro de un estado, que se siguen con el fin de crear o materializar las normas jurídicas. (págs. 25, 26)

De lo anterior se desprende que las fuentes materiales pueden convertirse en una fuente formal cuando su contenido se transforma mediante un proceso legal en el contenido de una ley; estos procedimientos tienen validez dentro del Estado por que representan normas jurídicas.

Calvo Ortega Rafael establece (2000) que “cada vez más hay una gran participación las fuentes del derecho internacionales y supranacionales” (pág. 47), por lo que corroboramos que el establecimiento de la norma prevista en la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR, tuvo sus orígenes de fuentes del derecho financiero internacional, ya que este tipo de fuentes tiene una relevancia cada día mayor en el ordenamiento financiero y particularmente en el tributario debido a la creciente internalización de las realizaciones y situaciones económicas, lo cual trae como consecuencia el aumento de estas, y la realización de lo que podríamos llamar hechos imponible por sujetos no residentes.

La OCDE ha influido sustancialmente en los orígenes de la creación de la disposición fiscal objeto de estudio, toda vez que de ésta emanaron sugerencias con el objeto sustancial de no dejar de gravar en este caso la fuente de riqueza ubicada en territorio nacional, por lo que dichas recomendaciones culminaron en el nacimiento de esta disposición fiscal.

Potestad tributaria

Ahora bien, continuaré particularizando las bases jurídicas que son objeto de esta investigación, por lo tanto es inevitable dejar de definir a la potestad tributaria del estado, la cual como lo comenta el autor Sánchez Gómez Narciso (2009):

Es la atribución legal que le confiere en este caso la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos para establecer las contribuciones necesarias que se requieren dentro de su espacio territorial para cubrir el gasto público y que debe ejercitarse bajo los principios de generalidad, equidad, proporcionalidad, legalidad y ámbito de competencia físico-geográfico. (pág. 94).

Derivado de esto, entendemos que la potestad tributaria se ejercita por el poder legislativo en el momento de dictar las leyes de carácter general, obligatorio e impersonal en el rubro tributario, en donde se definen los elementos fundamentales de la obligación respectiva tales como los sujetos activo y pasivo, objeto, base, cuota o tarifa, forma y periodo de pago, exenciones y exigibilidad de la aportación. Es así que para el ámbito federal dicha atribución es “ejercida por el Congreso de la Unión integrado por la cámara de diputados y senadores”. (Sánchez Gómez, 2009, pág. 95).

Todo esto en torno a la dimensión territorial del sujeto activo (contribuyente del título II), en donde los criterios de atribución de potestad tributaria que el Estado tiene a su alcance para

someter a imposición la renta son: La nacionalidad mexicana, el domicilio situado en territorio nacional, la residencia fiscal de la persona moral del título II que paga el interés a su parte relacionada residente en el extranjero, el establecimiento permanente y sin duda la fuente de riqueza que representa el pago de este interés.

Conceptos jurídicos fundamentales

La explicación de los fenómenos jurídicos emplea, por razones de economía y comodidad, una serie de conceptos que sintetizan predicados, es decir, que resumen ideas y conceptos sin los cuales resultaría no solo difícil si no sumamente complicado describir y comprender las relaciones que dan origen a los fenómenos jurídicos, específicamente en este caso al acto jurídico al que da origen la causación del impuesto sobre la renta, particularmente lo que le concierne a la determinación del monto deducible de intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero.

Estos conceptos dependen uno de otros formando un entramado que sirve para explicar nuevos conceptos, así como el modo en el que operan los sistemas jurídicos. Es en tal virtud, que esos conceptos básicos constituyen la terminología técnica del Derecho y de sus profesionales, terminología que la doctrina llama, tradicionalmente, conceptos jurídicos fundamentales.

La personalidad jurídica

La personalidad jurídica como lo comenta Álvarez Ledezma (2008):

Para que exista cualquier supuesto dentro del derecho fiscal, deberá existir primeramente una personalidad jurídica, así mismo la persona física y la persona jurídica, o sea los entes jurídicos colectivos poseen el máximo contrato de personificación. La persona jurídica no es sino la

regulación jurídica de varios individuos, la persona física es la de la conducta de uno y el mismo individuo. (pág. 138).

Objeto del Tributo

El objeto del impuesto consiste en la fuente de riqueza en que recae el gravamen (capital o renta) o la presunción de riqueza (consumo), esto es la base económica sobre la cual el legislador estima la capacidad contributiva. Constituye el presupuesto o antecedente de la obligación. Hernández Monroy (2010) define al objeto del tributo como: “el fenómeno económico de carácter extra jurídico susceptible de ser considerado por el legislador como revelador de capacidad contributiva y sometida a imposición” (pág. 2), así mismo el autor Fernando Sainz de Bujanda (2010) referido por este último autor, advierte que el objeto del tributo también puede ser considerado como el propósito que persigue el gravamen de que se trate. (pág. 2)

El pago de un interés a una parte relacionada residente en el extranjero actualiza salvo prueba en contrario, el supuesto de existencia de un ingreso con fuente de riqueza situada en territorio nacional que podría estar siendo trasladado fuera del territorio nacional, por lo que se convierte en el objeto del tributo o materia imponible, como la manifestación de la realidad económica que debe someterse a imposición. Es por tanto que estos pagos de intereses demuestran hasta cierto punto la existencia de riqueza imponible sujeta al pago de un tributo.

Esta configuración del objeto del tributo viene exigida tanto por la naturaleza de las cosas, como por el poder de contribuir de acuerdo con la capacidad económica de manera proporcional y equitativa de cada uno, tal cual lo establece el artículo 31 fracción IV de la CPEUM; y también como lo define Borrero Moro (2008), el objeto del tributo es: “la

manifestación de fuerza económica llamada a soportar el tributo, sobre la que se fundamenta el cumplimiento del principio de capacidad económica como exigencia lógica, definiéndose como la manifestación de riqueza efectivamente gravada”, (pág. 141); en este sentido la norma jurídica estudiada pretende actualizar esta afirmación, es decir, el supuesto de que la riqueza debe estar efectivamente gravada, por lo tanto los pagos por intereses no deben disfrazar un posible dividendo, que de tratarse de éste, debería estar siendo efectivamente gravado.

Relación jurídica tributaria

Hernández Monroy (2010) define a la relación jurídica tributaria como aquella que no comprende derechos únicamente de una de las partes y obligaciones a cargo de la otra (relación jurídica simple), sino que está integrada por los derechos y obligaciones correlativos de las partes que se limitan y equilibran mutuamente, es decir una relación jurídica compleja (pág. 4). Así mismo este autor comenta que la relación jurídico tributaria comprende todos los derechos y obligaciones (tanto de carácter sustantivo como adjetivo) a cargo de los sujetos pasivo y activo, los cuales desde el punto de vista jurídico se limitan y equilibran entre si. (pág. 7)

Con independencia de lo que comentan otros autores reconocidos, definiré a la relación jurídico tributaria como aquella de carácter vertical y por ende asimétrica, pues no existen provechos ni gravámenes recíprocos, si no que contiene obligaciones a cargo de los contribuyentes y del estado que se limitan mutuamente.

En la relación jurídica tributaria, en términos generales la doctrina clasifica dos manifestaciones, en la primera ubica al órgano estatal como sujeto activo en su papel de representante del orden jurídico y, en tal carácter, titular de un derecho subjetivo, que se podría

llamar derecho de imponer contribuciones; y por otra parte el sujeto pasivo, es decir, el derecho de los contribuyentes de tener certeza jurídica y los medios de defensa a su alcance para controlar la actividad del propio estado.

La obligación Tributaria

La Ley del ISR en su artículo 1 establece la obligación tributaria a la que están sometidos los contribuyentes del Título II (en este caso), por lo tanto cualquier situación prevista en dicha ley deberá ser objeto de gravamen. En tal sentido, el pago de los intereses devengados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero, manifiestan un hecho concreto imputable al contribuyente del Título II, por lo tanto el determinado poder, es decir el Estado ha generado una situación obligacional, la cual defino como el gravamen establecido a los dividendos.

Ahora bien, esta situación obligacional que comento está legalmente manifestada con el establecimiento de una norma jurídica, y está en función de la existencia de un objeto, es decir, el dividendo, sin embargo antes de llegar al cumplimiento de una obligación tributaria concreta que grave el dividendo o las utilidades, el Estado implementa normas jurídicas que configuran desde mi punto de vista a la obligación tributaria como tal, en este caso me refiero específicamente a la fracción XXVII del artículo 28 de la ley del ISR, norma jurídica que pretende no dejar de gravar a los dividendos o utilidades generadas por el contribuyente del Título II.

De lo anterior, finalmente la Administración recaudadora, como acreedor privilegiado tiene unas facultades exorbitantes en relación con las que poseen los acreedores privados. Tales prerrogativas, sin embargo deberían estar estrictamente basadas y sometidas a los principios de

seguridad jurídica y proporcionalidad y no se pueden presumir en ningún caso. Por lo tanto como lo comenta Calvo Ortega (2000): “Su legitimación está en la gestión de un interés general, concretamente la financiación del gasto público”. (pág. 157).

El pago de un interés a una parte relacionada residente en el extranjero, es considerado por la ley fiscal, como hechos jurídicos protectores de obligaciones tributarias, es decir, hechos imposables, sin que estos efectos puedan ser objetos de negociación alguna ni de disposición por parte de los sujetos acreedor y deudor.

De esto se desprende que el objeto de la obligación tributaria es la prestación que debe satisfacer el sujeto pasivo a título de tributo y que consiste en una obligación de dar, principalmente en dinero y por excepción en especie.

El hecho imponible

Diversos autores opinan respecto de la definición del hecho imponible, Calvo Ortega (2000) define al hecho imponible como: “una manifestación concreta de capacidad económica con una determinación temporal y territorial precisa” (pág. 158). La estructura del hecho imponible es fijada libremente por la ley, puede incorporar y tipificar cualquiera de las manifestaciones generales o parciales de capacidad económica (renta, patrimonio, consumo o gasto) y hacerlo además de manera diversa.

Por su parte Sainz de Bujanda (2010) indica que el hecho imponible o presupuesto legal del tributo es: “el conjunto de circunstancias hipotéticamente previstas en la norma, cuya realización provoca el nacimiento de una obligación tributaria concreta” (pág. 14). Por lo tanto me permito definir al hecho imponible como el fenómeno jurídico económico completado como hipótesis normativa que al materializarse provoca el nacimiento de la obligación tributaria y el

consecuente deber del sujeto pasivo de satisfacer una prestación económica a título de tributo, la cual es pretendida por el sujeto activo de la obligación tributaria.

El aspecto material del hecho imponible está constituido por la descripción del hecho que representa cierta riqueza por parte del sujeto pasivo, sin tomar en cuenta circunstancias personales o de tiempo y lugar, esto es que, el aspecto material del hecho imponible objeto de estudio de la presente investigación consiste específicamente en la erogación o desembolso que realiza el sujeto pasivo (contribuyente del Título II) por motivo de hacer uso de un financiamiento proporcionado por una parte relacionada residente en el extranjero de este, lo cual presupone que este sujeto pasivo transfiere cierta riqueza denominada en esta figura económica como interés.

Elemento negativo del hecho imponible

Hernández Monroy (2010) señala que el elemento negativo del hecho imponible son las deducciones autorizadas (pág. 97). En este sentido la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del Impuesto sobre la Renta es un dispositivo que prevé parte del hecho imponible o más bien es un elemento simple que configura el hecho imponible, éste denominado como un elemento negativo, es decir una deducción parcialmente autorizada que sirve de instrumento para determinar al final del ejercicio, si existe o no resultado fiscal positivo. Así en el presente estudio analizo uno de los elementos negativos de dicho presupuesto el cual consiste en la determinación de una cantidad no deducible, deducible o deducible hasta cierto punto.

Antes de continuar con el análisis de este elemento negativo del hecho imponible objeto de esta investigación, es conveniente comentar que previo a éste, se encuentran los elementos positivos del hecho imponible de la ley del Impuesto sobre la Renta, es decir los ingresos

acumulables. Considero importante abordar y aclarar que este elemento positivo del hecho imponible está estrechamente relacionado con el elemento negativo del hecho imponible, ya que la estrategia de hacer uso de financiamientos otorgados por una parte relacionada residente en el extranjero, de una u otra manera actualiza la característica cualitativa del hecho imponible en el sentido de existir un incremento patrimonial que pudiera no estar siendo objeto del tributo, es decir que pudiera tratarse de una fuente de riqueza trasladada fuera del territorio nacional y que no estaría siendo debidamente fiscalizada.

La Base imponible

Moreno García (1999) comenta que la base imponible es la columna vertebral del hecho imponible del tributo (pág. 1), así mismo comenta que condiciona hasta tal punto la aplicación del tributo que una deficiente determinación de la misma, conduce en definitiva a exigir un tributo que nada tiene que ver con el que la norma ha diseñado, teniendo en cuenta las exigencias del principio de capacidad económica. Es por eso que la aplicación correcta de la norma jurídica como elemento negativo del hecho imponible prevista en la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR no debiera distorsionar la correcta determinación de la base imponible.

Moreno García (1999) establece que la base imponible puede ser no solo aquello que será objeto de medición, sino también el resultado de dicho proceso, conociéndose ambas realidades como distinta denominación. Por lo que define, a la base imponible normativa como: “aquella parte del hecho imponible que será objeto de medición normalmente del aspecto material de su elemento objetivo, que todavía no tiene expresión cuantitativa” (pág. 24); y por otra parte define a la base imponible fáctica como: “el producto de la medición, cifra concreta o resultado cuantitativo de dicho proceso” (pág. 24). A este respecto le confiere directamente la correcta

determinación de la norma jurídica prevista en la fracción XXVII del artículo 28 de la ley del ISR, toda vez que es un rubro a mi parecer fundamental para llegar a la correcta base imponible.

Diversos son los mecanismos que las empresas del título II de la Ley del ISR practican hoy en día para la disminución de la base imponible, y con esto procuran una menor carga fiscal, por lo que el procedimiento técnico que el legislador ha establecido ha sido con el objeto de evitar que dicha determinación se vea erosionada con estas prácticas y estrategias fiscales en las cuales el sujeto pasivo mexicano ha implementado mecanismos en los cuales se allega de recursos financieros provenientes del extranjero con el propósito de expansión y crecimiento en sus proyectos de bienes de capital y de su misma operación, y este le genera un costo (pago) por hacer uso de este financiamiento al que llamaremos en el presente estudio como un “interés”, mismo elemento que forma parte importante dentro del procedimiento técnico de determinación de la base imponible y que desde mi parecer está acorde con el objeto del tributo, y que así mismo este pago (interés) por este financiamiento es considerado como ya lo comenté como un elemento negativo del hecho imponible (deducción autorizada) hasta cierto punto.

Por otra parte no es posible que el establecimiento de las normas jurídicas permitan que se vea erosionada la determinación de la base imponible, por lo que esta es la razón de ser de la fracción XXVII del artículo 28 de la ley del ISR.

En el siguiente capítulo abordaré cada uno de los elementos que intervienen en la determinación de este elemento negativo (deducción) del hecho imponible.

Capítulo 2

Capitalización delgada

Estudios de la OCDE

Los intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero ha sido un tema de estudio que la OCDE ha abordado para poder sugerir a las administraciones tributarias que revisen su legislación vigente con el objeto de no estar siendo afectadas con este tipo de prácticas fiscales. En el año 2012 la OCDE (2012) publicó un estudio titulado “Thin Capitalisation Legislation” referente a la capitalización delgada, este estudio tuvo por objeto ayudar a las administraciones tributarias que estén considerando la revisión de sus actuales normas de subcapitalización o la introducción de normas de subcapitalización por primera vez. Este documento define a la capitalización delgada como aquella “situación en donde un contribuyente (empresa) se financia normalmente a través de una mezcla de deuda y capital, lo cual se refiere a la situación en la que una empresa se financia a través de un relativamente alto nivel de endeudamiento en comparación con equidad” (p. 2). Finalmente empresas capitalizadas se denominan a veces altamente apalancadas o endeudas, sin embargo esta práctica es considerablemente significativa ya que la forma en que una empresa se capitaliza a menudo tiene un impacto muy importante en la cantidad de beneficios que recibe para efectos fiscales.

En este mismo estudio publicado por la OCDE (2012) se comenta que desafortunadamente grandes grupos multinacionales de compañías son a menudo capaces de estructurar sus acuerdos de financiación para maximizar estos beneficios, no sólo son capaces de establecer una mezcla eficiente de impuestos de la deuda y la equidad en los países prestatarios,

sino que también son capaces de influir en el tratamiento fiscal de la entidad crediticia que recibe el interés (pp. 3, 4), por ejemplo, los arreglos se pueden estructurar de una manera que permitan que el interés sea recibido en una jurisdicción que podría no gravar los ingresos por intereses, o que tales intereses gravan a una tasa impositiva baja.

Las normas fiscales de nuestro país hasta antes del 2005 solían permitir la deducción por los intereses pagados o por pagar para llegar a la determinación de la base gravable imponible, lo cual implicaba que cuanto mayor era el nivel de la deuda en una empresa, y por lo tanto mayor la cantidad de interés que paga, menor era su carga fiscal. Por esta razón, la deuda ha sido a menudo una práctica que en los últimos años las empresas han aplicado como estrategia fiscal con el objeto de reducir la carga fiscal.

Capitalización delgada en la legislación mexicana

Disposiciones fiscales vigentes en 2005

En la exposición de motivos (2004) de la ley del ISR de 2005, el ejecutivo Federal Vicente Fox Quezada presentó la iniciativa de Decreto que adicionaba por primera vez una mecánica para la limitación de la deducibilidad de los intereses derivados del endeudamiento bancario o con terceros que no formaban parte del sistema financiero, en donde se argumentó que dichos financiamientos generaban un gasto para la empresa, pues ésta tenía que cubrir los intereses derivados de las deudas contratadas, los cuales hasta el año 2004 eran deducibles para los efectos del ISR, por lo que según esta exposición de motivos, esta práctica de endeudamiento, se utilizaba como un instrumento para disminuir indebidamente la base del ISR o reubicar las

utilidades y pérdidas fiscales de una empresa a otra, y en jurisdicciones con una carga fiscal menor a la aplicable en México. (2004).

Por lo anterior, mediante Decreto publicado en el DOF (2004), el 1° de diciembre de 2004 se incorpora a partir del ejercicio fiscal 2005 la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del ISR para establecer que, cuando una empresa tuviera deudas provenientes de capitales tomados en préstamo otorgados por una o más personas que se consideren partes relacionadas y éstas excedieran el triple monto del capital contable (relación 3 a 1), los intereses derivados de dichas deudas se considerarían como no deducibles. Además, se exceptuaba para la determinación del triple de dicho capital a la utilidad o pérdida del ejercicio.

En el mismo Decreto comentado en el párrafo anterior, en el apartado de Disposiciones Transitorias de la Ley del ISR, mediante la fracción III del Artículo Tercero Transitorio (2004), las personas morales que se encontraran en el supuesto de endeudamiento excesivo, tendrían un plazo de cinco ejercicios a partir de la entrada en vigor de esa Ley (es decir, al 31 de diciembre de 2009, considerando que la Ley entró en vigor el 1° de enero de 2005) para disminuirlo proporcionalmente hasta llegar al límite permitido, ya que de lo contrario, los intereses devengados durante ese periodo no serían deducibles.

Disposiciones fiscales vigentes en 2006

Dentro de las principales reformas sobre capitalización delgada para el año 2006, se encuentra la inclusión de un Decreto que otorgó diversos beneficios fiscales a los contribuyentes, emitido por el Ejecutivo Federal Vicente Fox Quesada (2005) en el cual, se estableció la opción de excluir del cálculo del monto de las deudas en exceso al triple de su capital contable y del cálculo de los intereses que deriven de ellas, a las deudas que provinieran de créditos contratados

con instituciones del sistema financiero que fueran destinados a inversiones productivas especificadas en los contratos con el acreedor que otorgaba el crédito y la contratación de dichos créditos se encontrara condicionada a diversas condiciones especificadas en dicho decreto, entre otras, a el hecho de que limitaran la distribución de utilidades a sus socios o a la reducción de capital de la sociedad deudora, cuando dicha distribución de utilidades o reducción de capital, excediera del 20% del monto del crédito otorgado.

Disposiciones fiscales vigentes de 2007 a 2015

Mediante Decreto publicado en el DOF (2006) del 27 de diciembre de 2006 (entró en vigor a partir del 1º de enero de 2007), se reforma la fracción XXVI del artículo 32 de la Ley del ISR para quedar redactada como se conoció hasta el fin del año 2013. Dicha Ley quedó abrogada el 31 de diciembre de 2013 y a partir del 1º de enero de 2014, mediante Decreto por el cual se expide la nueva Ley del ISR, la no deducibilidad de los intereses provenientes de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero se regula la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR.

Es importante comentar que en septiembre de 2015, el Ejecutivo Federal Enrique Peña Nieto, envió a la Cámara de Diputados (2015) el paquete económico 2016, en el que se propuso reformar el ordenamiento objeto de este estudio, en el sentido de excluir del cálculo de la capitalización delgada, las deudas contraídas con motivo de la inversión en infraestructura relacionada con la generación de energía eléctrica; dicha iniciativa fue aprobada por la Cámara de Diputados y Senadores, para formar parte de este ordenamiento jurídico en 2016.

Ahora bien, continuaré con la definición de los conceptos que intervienen en la determinación de esta fracción con el propósito de dar una mejor comprensión a la mecánica de cálculo.

Marco conceptual

Financiamiento

El Financiamiento de las empresas en México ha sido una práctica usual en donde nuestro país se ha visto involucrado, ya que “América Latina permite rápidamente constatar que ha sido una región con un enorme volumen de exportación de ahorro, de transferencias netas negativas como acostumbra a ser llamado este fenómeno” (Giron, Correa, & Patricia, 2010, pág. 14), es decir, como lo comenté al inicio de la presente investigación, México ha sido exportador de capitales bajo la forma de pago de intereses de la deuda pública y privada, así como a través del pago de utilidades, dividendos y regalías a la inversión directa o de cartera; dichas ganancias de capital sea intereses o capitales no son siempre invertidas, ahorradas o consumidas en México, si no enviadas a otros países desarrollados.

En este sentido el financiamiento se ha vuelto motor de la productividad en México el cual para objeto de nuestro estudio defino como la operación mediante la cual una empresa en México contribuyente del Título II de la LISR, se allega de recursos principalmente monetarios para hacer frente a sus pasivos, es decir en este caso se endeuda con su parte relacionada residente en el extranjero. Así por ejemplo todo el proceso del endeudamiento externo no se explica principalmente por las condiciones internas de México, si no por las necesidades de exportación de las ganancias de capital.

El financiamiento representa un endeudamiento para los contribuyentes, por lo tanto en el mismo contexto del financiamiento es importante comentar la definición de deuda, toda vez que la fracción objeto del presente estudio hace continua referencia a este término, por lo que la Ley del ISR vigente en 2016 establece en el artículo 46 lo que se considera deuda:

Artículo 46

(...) cualquier obligación en numerario pendiente de cumplimiento, entre otras: las derivadas de contratos de arrendamiento financiero, de operaciones financieras derivadas a que se refiere la fracción IX del artículo 20 de la misma, las aportaciones para futuros aumentos de capital y las contribuciones causadas desde el último día del periodo al que correspondan y hasta el día en el que deban pagarse. (2016)

De lo anterior es importante señalar que la redacción que la Ley del ISR da en este artículo comienza de la siguiente manera: “Para los efectos del artículo 44 de esta Ley, se considerará deuda...” (2016) , lo cual podría entenderse que sólo es una definición aplicable para la determinación del ajuste anual por inflación establecido en el artículo 44 de la Ley del ISR, sin embargo en mi opinión al no existir una definición de deuda en la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR, y encontrar esta definición en comentario dentro de la misma ley del ISR, podemos considerar para efectos del 4º párrafo de la fracción que nos compete en este estudio, la definición del artículo 46 de la Ley del ISR.

Interés

El Diccionario de la Real Academia Española menciona que interés es un provecho, utilidad o ganancia. A este respecto comenta Luna Guerra (2006) que es:

(...) el valor que en si tiene una cosa, es el lucro producido por el capital, el de un capital al que se van acumulando sus réditos para que produzca otros, así como el que a falta de estipulación previa sobre su cuantía, fija la ley cuando haya de devengarse o el deudor incurre en mora. (pág. 11).

El concepto de interés lo encontramos definido dentro de las disposiciones generales en ley del Impuesto Sobre la Renta en el artículo 8, es decir aplicable tanto a personas físicas como a morales, y señala que se consideran intereses "... cualquiera que sea el nombre con el que se les designe a los rendimientos de crédito de cualquier clase." (2016), así como otros conceptos que esta disposición considera interés; más adelante en este mismo artículo se establece que se le dará el tratamiento de interés a las ganancias o pérdidas cambiarias, devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo, por lo que estas definiciones nos conciernen directamente en el estudio de la "capitalización delgada".

Derivado de esto, en este caso los intereses pagados por los contribuyentes del Título II por capitales tomados en préstamos otorgados por partes relacionadas residentes en el extranjero, se consideran intereses para efectos del artículo 8 de esta ley, así como la fluctuación cambiaria generada por el préstamo y por los intereses mismos.

Devengar

La fracción XXVIII del artículo 28 de la Ley del ISR emplea el término "devenguen", el cual no se encuentra definido en la legislación fiscal, por lo tanto, para efectos del presente estudio definiré el termino devengamiento como una retribución que tiene alguien a su favor y que va teniendo día con día.

Partes relacionadas

En el quinto párrafo del artículo 179 de la Ley del ISR se define lo que se considera parte relacionada para efectos fiscales:

Artículo 179

(...)

Se considera que dos o más personas son partes relacionadas, cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas. Tratándose de asociaciones en participación, se consideran como partes relacionadas sus integrantes, así como las personas que conforme a este párrafo se consideren partes relacionadas de dicho integrante. (2016)

Así mismo en el sexto párrafo de él mismo artículo 179 también se contempla al establecimiento permanente como parte relacionada: “Se consideran partes relacionadas de un establecimiento permanente, la casa matriz u otros establecimientos permanentes de la misma, así como las personas señaladas en el párrafo anterior y sus establecimientos permanentes” (2016); de igual manera el concepto de partes relacionadas lo encontramos en el párrafo séptimo de este artículo 179 se establece:

“Salvo prueba en contrario, se presume que las operaciones entre residentes en México y sociedades o entidades sujetas a regímenes fiscales preferentes, son entre partes relacionadas en las que los precios y montos de las contraprestaciones no se pactan conforme a los que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables” (2016).

Residentes en el extranjero

En el capítulo primero del presente estudio comentamos que uno de los elementos de la protestad tributaria es la residencia en territorio nacional, mismo concepto que se encuentra definido en la fracción II del artículo 9 del CFF, el cual establece que para una persona moral, se considera residente en territorio nacional, cuando “(...) hayan establecido en México la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva” (2016), en este sentido, y al no existir una definición en la legislación mexicana del concepto de residente en el extranjero, podemos realizar una interpretación a contrario sensu, es decir que un residente en el extranjero es aquel que no se ubica en el supuesto contenido en dicha disposición citada.

Capital contable

La disposición estudiada emplea en su mecánica de cálculo que más adelante explicaré, el concepto de capital contable, el cual defino como la aportación que los socios o accionistas hacen a la empresa para el funcionamiento de sus operaciones adicionado con las utilidades o pérdidas que ha tenido la empresa en periodos anteriores.

La definición de capital contable no se encuentra expresa en la legislación fiscal mexicana, sin embargo para una mayor comprensión, consideraré la definición que establecen las NIF, las cuales definen al capital contable como el derecho de los propietarios sobre los activos netos que surgen por aportaciones de los dueños, por transacciones u otros eventos o circunstancias que afectan una entidad, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución.

Las NIF (antes Principios de contabilidad generalmente aceptados) en principio no son una disposición jurídica, aunque entre otros autores Contreras López (2006) afirma que sí son

fuentes materiales del derecho, pues para él son: “factores y elementos que pueden provocar la aparición y determinar el contenido de las normas jurídicas”. (pág. 41). Por lo que tanto, en el mismo sentido, considero que su uso no infringe el principio de legalidad tributaria, tan es así, que ha existido jurisprudencia emitida por la SCJN (1998) que le da validez jurídica a las NIF como fuente del derecho tributario. Así las cosas, para efectos de la presente disposición en estudio, el concepto de capital contable en materia fiscal será el que emana de dichas normas.

Capítulo 3

Análisis de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR

El artículo 28 de la Ley del ISR (2016) establece las erogaciones que no serán deducibles para las personas morales del Título II y en la fracción XXVII menciona que: “Los intereses que deriven del monto de las deudas del contribuyente que excedan del triple de su capital contable que provengan de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero en los términos del artículo 179 de esta Ley”, por lo tanto los contribuyentes del Título II de la ley del ISR podrán deducir total o parcialmente los intereses derivados de capitales tomados en préstamo otorgados por sus partes relacionadas residentes en el extranjero en función de la proporción que guarden las deudas contraídas respecto de su capital contable. A continuación analizaré cada uno de los párrafos de esta fracción para posteriormente incluir un ejemplo numérico de la determinación de esta deducción.

En el segundo párrafo de la fracción XXVII (2016), se establece la mecánica para determinar el monto de las deudas que exceden el triple del capital contable, tal y como lo muestro en la Formula 1 que a continuación muestro:

Formula 1: Monto de las deudas que exceden del triple del capital contable:

$$\text{Monto de las deudas que exceden del triple de capital contable} = \text{Saldo promedio anual de todas las deudas que devenguen intereses a su cargo} - 3 \left[\frac{\text{Capital contable al inicio} + \text{Capital contable al final}}{2} \right]$$

Nota: Esta Fórmula proviene de lo interpretado en el 2do párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

De conformidad con el cuarto párrafo de la fracción XXVII de la Ley del ISR, para determinar el monto de las deudas que exceden del capital contable, necesitamos determinar 2 conceptos:

- a) Saldo promedio anual de todas las deudas del contribuyente que devenguen intereses a su cargo, en lo sucesivo “SPATD”
- b) Saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero que devenguen intereses a su cargo, en lo sucesivo “SPADPR”

Estos dos conceptos mencionados se determinan dividiendo la suma respectiva de los saldos de esas deudas al último día de cada uno de los meses del ejercicio, entre el número de meses del ejercicio, los cuales enuncio en las siguientes **Fórmulas 2 (a, b)**.

a) Fórmula 2 (a)

$$\text{SPATD} = \frac{\sum \text{Saldos al último día de cada uno de los meses del ejercicio de todas las deudas que generen intereses}}{\text{Número de meses del ejercicio}}$$

Nota: El SPATD es el saldo promedio anual de todas las deudas que generan intereses, y esta Fórmula surge de lo interpretado en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

b) Fórmula 2 (b)

$$\text{SPADPRRE} = \frac{\sum \text{Saldos al último día de cada uno de los meses del ejercicio de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero}}{\text{Número de meses del ejercicio}}$$

Nota: El SPADPRRE es el saldo promedio anual de las deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero que generan intereses, y esta Fórmula surge de lo interpretado en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

Respecto de estas 2 determinaciones que se establece en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR, considero que el significado del término: “de todas las deudas que generen intereses” es amplio y podría ser ambiguo, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley del ISR, en la cual se define como ya lo comenté anteriormente, el concepto de deuda, así como a todos los conceptos que el artículo 8 equipara como interés, sugiero hacer un análisis minucioso de todas las partidas que intervienen en esta determinación a fin de considerar en la determinación del SPATD todos y cada una de las deudas que generen intereses a cargo del contribuyente.

Cálculo del monto deducible de intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero

Enseguida de la aplicación de las Fórmulas comentadas anteriormente, procederemos a la determinación del monto deducible de los intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero, ya que este gasto puede ser:

- Totalmente no deducible
- Parcialmente deducible
- Completamente deducible

Esto según lo establecido en el tercer párrafo de la fracción en comentario, el cual analizo en estas dos partes como a continuación explico:

No deducibilidad de los intereses

Los intereses provenientes de deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero no serán deducibles en su totalidad cuando el saldo promedio anual de las deudas del contribuyente contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero sea menor que el monto de las deudas que excedan del triple del capital contable, tal como lo muestro en la Fórmula 3:

Fórmula 3. Supuesto en el que no serán deducibles los intereses:

$$\begin{array}{l} \text{Saldo promedio anual de las deudas} \\ \text{del contribuyente contraídas con} \\ \text{partes relacionadas residentes en el} \\ \text{extranjero (SPADPRRE)} \end{array} < \begin{array}{l} \text{Monto total de las} \\ \text{deudas que exceden} \\ \text{del triple del capital} \\ \text{contable} \end{array} = \begin{array}{l} \text{Intereses provenientes de} \\ \text{dichas deudas serán } \mathbf{NO} \\ \mathbf{DEDUCIBLES} \end{array}$$

Nota: Esta Fórmula se interpreta del tercer párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

En este supuesto en el que los intereses pagados a partes relacionadas residentes en el extranjero no son deducibles, es importante comentar, que en principio interpreto que no serán deducibles las pérdidas por fluctuación cambiaria originadas por estos intereses, ya que estas pérdidas cambiarias son consideradas como un interés según lo establecido en el párrafo sexto del artículo 8 de la Ley del ISR, sin embargo esta fracción estudiada no menciona expresamente el tratamiento que tendría la pérdida por fluctuación cambiaria originada por estos intereses no deducibles, por lo tanto, esta situación el SAT (2013) la pretendió aclarar mediante el criterio normativo 67/2013/ISR (pág. 45), el cual establece que las pérdidas cambiarias que excedan del triple del capital contable, que provengan de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero no serán deducibles.

Adicional a lo anterior, el 12 de enero de 2016 se publicó en el DOF (2016) el Anexo 7 de la RMF para 2016, el cual incluyó el Criterio Normativo 26/ISR/N, el cual establece que no será deducible la pérdida cambiaria devengada por la fluctuación de la moneda extranjera, que derive del monto de las deudas que excedan del triple del capital de los contribuyentes y provengan de deudas contraídas con partes relacionadas en el extranjero.

En el mismo sentido, la pérdida cambiaria ha sido un tema en el cual, diversos analistas han emitido su punto de vista, como lo comentó Darío Tovar Hernández (2012) en su artículo publicado en la página electrónica del Colegio de Contadores Públicos de Baja California, en el cual interpreta que: “(...) se concluye que las reglas de capitalización delgada son aplicables para las pérdidas cambiarias inclusive, por la referencia que existe en el artículo 9 al equiparar con el concepto de intereses, a la pérdida cambiaria”.

Derivado de lo anterior, se confirma tal situación, sin embargo con una intención exclusivamente constructiva, en mi opinión no debería considerarse como no deducible la pérdida cambiaria derivada de estos intereses no deducibles, ya que considero que las reglas de capitalización delgada se crearon en un entorno económico distinto al de México, en donde los países pioneros pertenecen a Europa y usan la misma moneda, por lo tanto no generan fluctuación cambiaria, asimismo el motivo, origen, naturaleza y finalidad de estas normas no contempló limitar la deducibilidad del efecto cambiario.

Adicional a lo anterior, sugiero efectuar la deducción correspondiente a la pérdida cambiaria devengada por la fluctuación de la moneda extranjera que se derive del monto de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero, toda vez que en mi opinión las pérdidas cambiarias no califican expresamente bajo el tratamiento asimilable a intereses

devengados para efectos de la determinación de la reglas de capitalización insuficiente, es decir, no existe texto que precise dentro de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016 el tratamiento de la pérdida cambiaria.

Ahora bien, considero que siguen existiendo controversias en este tema, ya que adicional a esto, yo desprendo dos posibles interpretaciones: El tratamiento fiscal de la pérdida cambiaria que se ha pretendido aclarar, no especifica si esta pérdida cambiaria es la que obtendremos de disminuirle a la pérdida por fluctuación cambiaria, la utilidad por fluctuación cambiaria, es decir, netearla o únicamente considerar la pérdida cambiaria total sin considerar la utilidad cambiaria.

Por otra parte, considero que no hay una disposición expresa que te obligue a tener un comprobante fiscal que ampare la deducción por pérdida cambiaria, lo cual es contradictorio con las disposiciones que te obligan a reunir los requisitos de las deducciones para poder ser deducibles. De acuerdo a la siguiente tesis, el TFJA menciona (2014) que se debe acreditar la existencia del pago de la pérdida cambiaria para poder hacerla deducible:

Impuesto sobre la renta. La deducción por concepto de intereses devengados y pérdida cambiaria con motivo de la concesión de créditos debe probarse con las constancias que acrediten los pagos que los originaron.- Toda vez que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31, primer párrafo, fracción III de la ley de la materia, las deducciones deberán estar amparadas con documentación que reúna los requisitos de las disposiciones fiscales respectivas, en el caso de los intereses devengados a cargo y la pérdida cambiaria que tienen como origen créditos otorgados a un contribuyente, a fin de que proceda la deducción por dichos conceptos se debe acreditar fehacientemente la existencia de los pagos que fueron realizados y que motivan la deducción.

(Énfasis añadido)

De lo anterior, considero que dicha tesis no es únicamente insuficiente para precisar y obligar a que los contribuyentes reúnan estos requisitos para deducir la pérdida cambiaria, si no también se contradice con las disposiciones fiscales, ya que no existe algún requisito particular en la Ley del ISR para el caso de intereses devengados a cargo y pérdidas cambiarias, que exija demostración del pago efectivo de esos conceptos, y no podría existir por resultar incompatible con el **criterio de reconocimiento a lo devengado**, adoptado por la LISR, por lo tanto, en mi interpretación, los intereses y las pérdidas devengadas, no pueden ser efectivamente pagados debido al atributo que la misma Ley de ISR les asigna: devengadas.

Deducibilidad parcial de los intereses

Los intereses provenientes de deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero serán parcialmente deducibles cuando el saldo promedio anual de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero (SPADPRRE), sea mayor que el monto de las deudas que excedan del triple del capital contable, lo cual se muestra en el la siguiente Fórmula 4:

Fórmula 4. Supuesto en el que serán parcialmente deducibles los intereses:

$$\begin{array}{l} \text{Saldo promedio anual de las deudas} \\ \text{del contribuyente contraídas con} \\ \text{partes relacionadas residentes en el} \\ \text{extranjero (SPADPRRE)} \end{array} > \begin{array}{l} \text{Monto total de las} \\ \text{deudas que exceden} \\ \text{del triple del capital} \\ \text{contable} \end{array} = \begin{array}{l} \text{Intereses provenientes de} \\ \text{dichas deudas serán} \\ \text{PARCIALMENTE} \\ \text{DEDUCIBLES} \end{array}$$

Nota: Esta Fórmula se interpreta del tercer párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

En este supuesto en el que los intereses son parcialmente deducibles, determinaremos que monto de estos intereses serán deducibles, y que monto de estos intereses no serán deducibles, para esto, multiplicaremos el monto de los intereses generados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero por el factor que se obtenga: Dividiendo el monto de las deudas que excedan del triple del capital contable entre el SPADPR, como a continuación lo muestro en la Fórmula 5:

Fórmula 5. Determinación del factor de no deducibilidad

$$\text{Factor: } \frac{\text{Monto de las deudas que exceden del capital contable}}{\text{Saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero}}$$

Nota: Este Fórmula se interpreta del tercer párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

Cabe señalar que en este supuesto en el que tenemos intereses deducibles, estos no deben de dejar de cumplir con las disposiciones respectivas establecidas en el artículo 27 de la Ley del ISR, para que finalmente proceda su deducibilidad.

No omito comentar, que los intereses provenientes de dichas deudas serán deducibles en su totalidad cuando el saldo promedio anual de todas la deudas del contribuyente que devenguen intereses sea menor que el triple del capital contable.

Opción para el cálculo del capital contable del ejercicio

Esta fracción analizada, nos ofrece dos opciones de considerar el capital contable para efectos de determinar el monto en exceso de las deudas, una mediante la utilización de saldos contables, es decir, bajo las NIF y por otra parte nos da la opción de emplear las cuentas fiscales, en la cual sumamos los saldos iniciales y finales del ejercicio de que se trate del saldo de la CUCA, CUFIN y CUFINRE, para posteriormente dividir el resultado de la sumas de estas cuentas entre 2, como a continuación lo muestro en la Fórmula 6:

Fórmula 6. Determinación del Capital contable con cuentas fiscales

$$\text{Opción para el Capital contable del ejercicio:} = \frac{\left(\begin{array}{cc} \text{CUCA al} & \text{CUCA al} \\ \text{inicio del} & \text{final del} \\ \text{ejercicio} & \text{ejercicio} \end{array} \right) + \left(\begin{array}{cc} \text{CUFIN al} & \text{CUFIN al} \\ \text{inicio del} & \text{final del} \\ \text{ejercicio} & \text{ejercicio} \end{array} \right) + \left(\begin{array}{cc} \text{CUFINRE} & \\ \text{al inicio del} & \\ \text{ejercicio} & \end{array} + \begin{array}{cc} \text{CUFINRE} & \\ \text{al final del} & \\ \text{ejercicio} & \end{array} \right)}{2}$$

Nota: Esta Fórmula surge de la interpretación al quinto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016. Representa una opción para determinar el Capital contable y consiste en sumar los saldos iniciales y finales de la CUCA, CUFIN y CUFINRE, y dividirlos entre 2.

Así mismo quien opte por calcular el capital contable bajo esta opción, tendrá que emplear el mismo procedimiento cuando menos durante 5 ejercicios contados a partir de aquel en la que la elijan.

En este sentido, al emplear dicha opción para el cálculo del capital contable para efectos de determinar el monto en exceso de las deudas, utilizando las cuentas fiscales, considero que existen diversos temas que a la fecha no se han establecido con suficiente claridad. Por ejemplo en el caso de los saldos de la CUFIN, ni en la disposición objeto de este estudio, ni la propia ley

del ISR señalan expresamente el reconocimiento del saldo inicial de esta, por lo que son imprecisas las disposiciones fiscales. No ha sido del alcance de esta investigación pronunciarme respecto del saldo correcto que deberán de considerar para efectos de este cálculo, sin embargo sugiero adoptar un criterio conservador en cuanto a los saldos de esta controvertida cuenta fiscal.

Así mismo no hay mención en la fracción estudiada respecto de que pasa si el contribuyente únicamente tiene UFIN o si tiene UFIN negativa, lo cual en mi opinión, es necesario aclarar, ya que es posible entender que no es posible usar esta cuenta, toda vez que no se encuentra señalado expresamente, sin embargo forma parte del cálculo de la CUFIN.

Por otra parte, es sujeto a distintas interpretaciones establecer en esta norma los saldos de CUFIN, ya que para determinar esta, estamos a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley del ISR, por lo que necesitamos conocer los no deducibles, lo cual es algo que curiosamente pretendemos calcular con la aplicación de la fracción XXVII del artículo 28 de la ley del ISR, en este sentido, desde mi punto de vista lo ideal es simplemente actualizar el saldo de la CUFIN desde su última actualización y hasta el último mes del ejercicio por el que se realiza el cálculo del capital contable para efectos de determinar el monto en exceso de las deudas.

Con lo que respecta al empleo de la CUFINRE para determinar el capital contable, para efectos de determinar el monto en exceso de las deudas, me surge la duda de si ¿Es posible seguir incluyendo la CUFINRE derivado de los cambios de la nueva ley del ISR vigente a partir de 2014?, ya que no hay alguna disposición expresa en la ley del ISR vigente que nos remita al fundamento jurídico en donde se encuentra establecido el cálculo de dicha cuenta fiscal, caso contrario para la CUFIN, la cual si tiene su respectivo fundamento.

Cabe señalar, que la CUFINRE tuvo su fundamento en el artículo 10-A de la ley del ISR de 1989 la cual fue abrogada en 2002 con la nueva ley vigente a partir de este año, sin embargo hay disposiciones transitorias en 2002 y 2014 que pretenden hacer referencia a situaciones jurídicas de hechos anteriores, lo cual considero carece de sustentabilidad o precisión para considerar esta cuenta fiscal, sin embargo no es la intención del presente trabajo opinar respecto de estos temas controvertidos, si no que al tocar estos temas pretendo dejar a la luz la ambigüedad que aún tiene la interpretación de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR.

Ampliación del triple del capital contable

El penúltimo párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la ley del ISR ofrece la posibilidad de ampliar el límite del triple del capital contable cuando los contribuyentes comprueben que la actividad que realizan requiere en sí misma de mayor apalancamiento y obtengan resolución para efectos de precios de transferencia. Asimismo deberán reunir los requisitos previstos en la RMF 2015 regla 3.3.1.27.

Ejemplo numérico

A continuación presento un ejemplo numérico que nos ayudará a ver la aplicación de las Fórmulas analizadas, para una representación numérica de los efectos de la deducibilidad parcial de los intereses derivados del financiamiento otorgado por partes relacionadas residentes en el extranjero:

Tabla 1. Saldos de las deudas que devengan intereses al último día de cada mes del ejercicio 20XX

	Residente en México	Residente en el extranjero	Parte relacionada residente en México	Parte relacionada residente en EUA	Parte relacionada residente en España	Total
Enero	1,265,000.00	1,289,000.00	154,000.00	278,600.00	100,200.00	3,086,800.00
Febrero	1,587,000.00	1,117,000.00	98,000.00	249,000.00	136,000.00	3,187,000.00
Marzo	1,265,000.00	1,146,000.00	75,000.00	142,000.00	164,000.00	2,792,000.00
Abril	1,254,000.00	1,785,000.00	162,000.00	136,000.00	117,000.00	3,454,000.00
Mayo	1,356,000.00	1,118,000.00	287,000.00	156,000.00	226,000.00	3,143,000.00
Junio	1,398,000.00	1,298,000.00	321,000.00	117,000.00	100,200.00	3,234,200.00
Julio	1,987,000.00	1,789,000.00	165,000.00	226,000.00	156,000.00	4,323,000.00
Agosto	1,682,000.00	1,967,000.00	49,000.00	100,200.00	142,000.00	3,940,200.00
Septiembre	1,121,000.00	1,112,000.00	263,000.00	156,000.00	136,000.00	2,788,000.00
Octubre	1,312,000.00	1,142,000.00	129,000.00	174,000.00	156,000.00	2,913,000.00
Noviembre	1,739,000.00	1,167,000.00	99,100.00	164,000.00	156,000.00	3,325,100.00
Diciembre	1,254,000.00	1,006,000.00	96,000.00	195,000.00	278,600.00	2,829,600.00
Suma	17,220,000.00	15,936,000.00	1,898,100.00	2,093,800.00	1,868,000.00	39,015,900.00

Nota: Las cantidades que se muestran representan de manera mensual los saldos de las deudas contraídas con distintos tipos de acreedores, ya sean residentes o no residentes, partes relacionadas o no; esto de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

Tabla 2. Integración del Capital Contable

	Saldos	
	1/Ene/20XX	31/Dic/20XX
Opción saldos contables	539,000.00	1,555,000.00
Capital Contribuido	1,239,000.00	1,397,000.00
Capital ganado	-	700,000.00
	1,013,400.00	1,520,600.00
Opción cuentas fiscales	1,013,400.00	1,520,600.00
CUCA	1,013,400.00	1,267,000.00
CUFIN	-	253,600.00
CUFINRE	-	-

Nota: Las dos opciones que la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016 nos permite efectuar para determinar la integración del capital contable, son usando los saldos contables (primer párrafo de la fracción) o las cuentas fiscales (quinto párrafo de la fracción).

Tabla 3. Intereses pagados en el ejercicio 20XX

	Intereses Devengados
Residente en México	80,875.00
Residente en el extranjero	74,852.00
Parte relacionada residente en México	9,543.00
Parte relacionada residente en EUA	9,345.00
Parte relacionada residente en España	15,654.00
Total	190,269.00

Nota: Las deudas contenidas en la Tabla 1 devengan intereses, los cuales estarán sujetos a las reglas de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016, por lo que el importe de \$24,999.00 (suma de intereses devengados de partes relacionadas residentes en el extranjero) podría ser no deducible, total o parcialmente deducible.

Determinación del monto de las deudas que exceden del triple del capital contable

Para la determinación del monto de la deducibilidad de los intereses que se pagaron en el ejercicio 20XX, tendremos que determinar el monto de las deudas que exceden del triple del capital contable aplicando la **Fórmula 1**:

Formula 1: Monto de las deudas que exceden del triple del capital contable:

$$\text{Monto de las deudas que exceden del triple de capital contable} = \text{Saldo promedio anual de todas las deudas que devenguen intereses a su cargo} - 3 \left[\frac{\text{Capital contable al inicio} + \text{Capital contable al final}}{2} \right]$$

Nota: Esta Fórmula proviene de lo interpretado en el segundo párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

Determinación del monto de las deudas que exceden del triple de capital contable aplicando la Fórmula 1:

$$\begin{aligned} \text{Monto en exceso}^1 &= 3,251,325.00 - 3 \left(\frac{2,094,000.00}{2} \right) \\ \text{Monto en exceso} &= 3,251,325.00 - (3,141,000.00) \\ \text{Monto en exceso} &= \mathbf{110,325.00} \end{aligned}$$

Nota: El importe de \$110,325.00 corresponde al monto de las dudas que exceden del triple del capital contable y proviene de la Fórmula 1 interpretada del segundo párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

¹ Para efectos prácticos me refiero al monto de las deudas que exceden del triple del capital contable como monto en exceso.

Así mismo para determinar dicho monto es necesario calcular el SPATD, así como el SPADPRRE que posteriormente usaremos, esto lo determinaremos aplicando la **Fórmula 2 (a, b)** como a continuación lo indico:

- a. Determinación del saldo promedio anual de todas las deudas que devenguen intereses a su cargo (SPATD) aplicando la **Fórmula 2a:**

$$\text{SPATD} = \frac{\sum \text{Saldos al último día de cada uno de los meses del ejercicio de todas las deudas que generen intereses}}{\text{Número de meses del ejercicio}}$$

Nota: El SPATD es el saldo promedio anual de todas las deudas que generan intereses, y esta Fórmula surge de lo interpretado en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

La Fórmula 2a se aplica como a continuación lo muestro:

$$\text{SPATD} = \frac{39,015,900.00}{12} = \mathbf{3,251,325.00}$$

Nota: El importe de \$39, 015,900.00 corresponde a la sumatoria de los saldos de todas las deudas que devengan intereses, importe que dividimos entre doce para obtener el saldo promedio anual de todas las deudas que generan intereses (SPATD), y esta Fórmula 2a surge de lo interpretado en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

- b. Determinación del saldo promedio anual de todas las deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero (SPADPRRE) aplicando la **Fórmula 2b:**

$$\text{SPADPRRE} = \frac{\sum \text{Saldos al último día de cada uno de los meses del ejercicio de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero}}{\text{Número de meses del ejercicio}}$$

Nota: El SPADPRRE es el saldo promedio anual de las deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero que generan intereses, y esta Fórmula surge de lo interpretado en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

La Fórmula 2b se aplica como a continuación lo muestro:

$$\text{SPADPRRE} = \frac{3,961,800.00}{12} = \mathbf{330,150.00}$$

Nota: El importe de \$3, 961,800.00 corresponde a la sumatoria de los saldos de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero, importe que dividimos entre doce para obtener el saldo promedio anual de las deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero (SPADPRRE), y esta Fórmula 2b surge de lo interpretado en el cuarto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

Deducibilidad de los intereses devengados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero

Una vez determinado el resultado del SPADPRRE y el monto en exceso, es decir el monto de las deudas totales que exceden el triple del capital contable, es necesario determinar si serán deducibles o no, los intereses generados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero. Para tal efecto debemos de comparar el SPADPRRE contra el monto en exceso de las deudas totales que exceden el triple del capital contable, y así poder determinar si los intereses serán no deducibles o parcialmente deducibles, estas comparaciones de acuerdo a las Fórmulas 3 y 4 comentadas anteriormente.

En este caso práctico el SPADPRRE es mayor que el monto en exceso del total de las deudas que exceden del capital contable, por lo tanto se aplicará el supuesto contenido en la

Fórmula 4:

$$\begin{array}{l} \text{Saldo promedio anual de las deudas} \\ \text{del contribuyente contraídas con} \\ \text{partes relacionadas residentes en el} \\ \text{extranjero (SPADPRRE)} \end{array} > \begin{array}{l} \text{Monto total de las} \\ \text{deudas que exceden} \\ \text{del triple del capital} \\ \text{contable} \end{array} = \begin{array}{l} \text{Intereses provenientes de} \\ \text{dichas deudas serán} \\ \text{PARCIALMENTE} \\ \text{DEDUCIBLES} \end{array}$$

Nota: Esta Fórmula se interpreta del tercer párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

La Fórmula 4 se aplica como a continuación lo muestro:

$$\begin{array}{l} 330,150.00 \end{array} > \begin{array}{l} 110,325.00 \end{array} = \begin{array}{l} \text{Intereses provenientes de} \\ \text{dichas deudas serán} \\ \text{PARCIALMENTE} \\ \text{DEDUCIBLES} \end{array}$$

Nota: El importe de \$330,150.00 corresponde al SPADPRRE y es mayor que el importe de \$110,325.00, el cual corresponde al monto de las deudas que exceden del triple del capital contable, por lo tanto los intereses que provienen de dichas deudas serán parcialmente deducibles según lo establecido en el tercer párrafo del de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

Toda vez que en el ejemplo numérico los intereses son parcialmente deducibles, procederemos a calcular el factor para calcular el porcentaje en que serán no deducibles los intereses provenientes de deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero, empleando la siguiente **Fórmula 5:**

$$\text{Factor: } \frac{\text{Monto de las deudas que exceden del capital contable}}{\text{Saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero}}$$

Nota: Este Fórmula se interpreta del tercer párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

La Fórmula 5 se aplica como a continuación lo muestro:

$$\begin{aligned} \text{Factor} &= \frac{110,325.00}{330,150.00} \\ \text{Factor} &= 0.3342 \end{aligned}$$

Nota: El importe de \$110,325.00 corresponde al monto en exceso, el cual se divide entre \$330,150.00 que representa el saldo promedio anual de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero y el resultado es el factor de deducibilidad establecido en el párrafo tercero de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

El factor obtenido se multiplicará por el monto de los intereses devengados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero. El monto de referencia para este caso práctico es de \$24,999.00, ya que de acuerdo a la tabla 3 solo consideraremos los intereses devengados por las partes relacionadas residentes en el extranjero (EUA y España).

Determinación del monto no deducible de los intereses devengados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero

Intereses devengados a cargo por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero	24,999.00
(X) Factor	0.3342
(=) Intereses devengados a cargo no deducibles por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero	8,353.82

Nota: El factor obtenido (Fórmula 5) de acuerdo al tercer párrafo de la fracción XXVII se multiplicará por los intereses devengados por deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero, esto para llegar al importe de intereses no deducibles

Opción para el cálculo del capital contable

Una vez obtenido el resultado de los intereses no deducibles, procederé a realizar el ejemplo numérico con la opción que establece la Ley del ISR para determinar el capital contable usando las cuentas fiscales como lo indica la **Fórmula 6**:

$$\begin{aligned}
 \text{Opción para el Capital contable del ejercicio:} &= \frac{\left(\begin{array}{c} \text{CUCA al} \\ \text{inicio del} \\ \text{ejercicio} \end{array} + \begin{array}{c} \text{CUCA al} \\ \text{final del} \\ \text{ejercicio} \end{array} \right) + \left(\begin{array}{c} \text{CUFIN al} \\ \text{inicio del} \\ \text{ejercicio} \end{array} + \begin{array}{c} \text{CUFIN al} \\ \text{final del} \\ \text{ejercicio} \end{array} \right) + \left(\begin{array}{c} \text{CUFINRE} \\ \text{al inicio del} \\ \text{ejercicio} \end{array} + \begin{array}{c} \text{CUFINRE} \\ \text{al final del} \\ \text{ejercicio} \end{array} \right)}{2}
 \end{aligned}$$

Nota: Esta Fórmula surge de la interpretación al quinto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016. Representa una opción para determinar el capital contable y consiste en sumar los saldos iniciales y finales de la CUCA, CUFIN y CUFINRE, y dividirlos entre 2.

La **Fórmula 6** se aplica como a continuación lo muestro:

$$\begin{aligned}
 \text{Opción para el Capital contable del ejercicio:} &= \frac{(1,013,400 + 1,267,000) + (0 + 253,600)}{2} \\
 \text{Opción para el Capital contable del ejercicio:} &= \frac{2,534,000}{2} \\
 \text{Opción para el Capital contable del ejercicio:} &= \mathbf{1,267,000}
 \end{aligned}$$

Nota: El importe de \$2,534,000 se obtiene de la suma de los saldos iniciales y finales de las cuentas fiscales (datos de la Tabla 2), el cual se divide entre dos para obtener el capital contable previsto en el quinto párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016.

Una vez determinado el capital contable utilizando las cuentas fiscales como lo muestro en la Fórmula 6 anterior, se procederá a determinar el monto de las deudas que exceden del triple del capital contable aplicando la Fórmula 1, considerando como capital contable del ejercicio el obtenido empleando las cuentas fiscales, como a continuación lo indico:

Formula 1: Monto de las deudas que exceden del triple del capital contable:

$$\text{Monto de las deudas que exceden del triple de capital contable} = \text{Saldo promedio anual de todas las deudas que devenguen intereses a su cargo} - 3 \left[\frac{\text{Capital contable al inicio} + \text{Capital contable al final}}{2} \right]$$

Nota: Esta Fórmula proviene de lo interpretado en el segundo párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016.

La **Fórmula 1** se aplica como a continuación lo muestro:

$$\text{Monto en exceso} = 3,251,325.00 - 3 \left(\frac{2,534,000}{2} \right)$$

$$\text{Monto en exceso} = 3,251,325.00 - \left(3,801,000.00^1 \right)$$

$$\text{Monto en exceso} = - \mathbf{549,675.00}$$

Nota: El importe de -\$549,675.00 corresponde al monto de las dudas que exceden del triple del capital contable y proviene de la Fórmula 1 interpretada del segundo párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley de ISR vigente en 2016, empleando las cuentas fiscales para determinar el capital contable.

Como se demuestra en el cálculo anterior, ya que el triple del capital contable determinado con la opción que establece la ley del ISR es mayor al saldo promedio anual de todas las deudas que devengan intereses a cargo del contribuyente, los intereses devengados provenientes de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero serán deducibles en su totalidad.

Por tal motivo, sugiero al contribuyente del Título II que se encuentra en el supuesto de estar ante una capitalización delgada, tener debidamente determinadas sus cuentas fiscales y con

¹ Esta cantidad representa el triple del capital contable determinado con la opción de usar las cuentas fiscales, y como podemos observar, es mayor que el SPATD, por lo que no hay excedente.

el objeto de poder determinar la mecánica prevista en la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR con el mejor beneficio posible para el contribuyente.

Conclusiones

La reglas de la capitalización delgada vigentes en la Ley del ISR desde el ejercicio fiscal de 2005 y que actualmente se encuentran establecidas en la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016, han permitido evitar la erosión de la base gravable del ISR, evitando que parte de las utilidades generadas en territorio nacional sean trasladadas a residentes en el extranjero a través del pago de intereses, que realmente habían sido dividendos bajo el tratamiento de intereses.

Buscar la debida interpretación de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR me llevó a conocer diversos temas controvertidos que se han suscitado a lo largo de la vigencia de esta fracción establecida a partir del ejercicio fiscal de 2005, que derivaron de conceptos en la fracción que carecen de precisión, como lo es el tratamiento fiscal para la pérdida cambiaria o el cálculo del capital contable mediante la opción de las cuentas fiscales. Estos hechos por mencionar algunos, logran que sea controvertida la determinación del importe de los intereses deducibles, ya que el contribuyente para interpretar y aplicar correctamente la fracción objeto de estudio, tiene que optar por el criterio más certero o conservador.

El tratamiento fiscal de la pérdida cambiaria que se pretendió aclarar mediante los criterios emitidos por el SAT: 67/2013/ISR y 26/ISR/N (2013 y 2016 respectivamente), no especifican si esta pérdida cambiaria es la que obtendremos de disminuirle a la pérdida por fluctuación cambiaria, la utilidad por fluctuación cambiaria, es decir, netearla o únicamente considerar la pérdida cambiaria total sin considerar la utilidad cambiaria; por lo tanto adicional a este análisis, considero que hay posibilidades de efectuar la deducción correspondiente a la pérdida cambiaria devengada por la fluctuación de la moneda extranjera que se derive del monto

de las deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero (sin netearla con la utilidad cambiaria), toda vez que considero que las pérdidas cambiarias no califican expresamente bajo el tratamiento asimilable a intereses devengados para efectos de lo establecido en la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016, ya que no hay ninguna precisión en el texto de la fracción que establezca el tratamiento fiscal para la pérdida cambiaria, además de que considero que la pérdida cambiaria es un efecto económico que no pretendió ser objeto de regulación en el establecimiento de las reglas de capitalización delgada; por lo tanto este criterio que sugiero podría ser motivo de juicio con posibilidad de obtener resolución favorable.

La fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016, evidentemente se encuentra dentro de la estructura de la ley en los no deducibles, sin embargo derivado del análisis realizado, existen tres supuestos de deducibilidad de los intereses provenientes de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero:

- Los intereses provenientes de dichas deudas serán **deducibles en su totalidad** cuando el saldo promedio anual de todas las deudas del contribuyente que devenguen intereses sea menor que el triple del capital contable, lo cual se interpreta a contrario sensu de lo establecido en el primer párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR.
- Serán **parcialmente deducibles**, cuando el saldo promedio anual de todas las deudas del contribuyente que devenguen intereses a su cargo sean mayor que el triple del capital contable, y a su vez la diferencia entre estos dos conceptos (el excedente) sea **menor** que el saldo promedio anual de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero; lo cual se interpreta armónicamente de los primeros tres párrafos de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR.

- Finalmente, los intereses provenientes de dichas deudas **serán no deducibles**, cuando el saldo promedio anual de todas las deudas del contribuyente que devenguen intereses a su cargo excedan del triple del capital contable del contribuyente, y dicho exceso sea **mayor** que el saldo promedio anual de deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero. Este supuesto lo interpretamos a contrario sensu de lo establecido en la primera parte del tercer párrafo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR.

Recomendaciones

Identificar en la operación de la empresa cuáles son las compañías que de acuerdo con la Ley del ISR se consideran partes relacionadas residentes en el extranjero, para implementar una adecuada estrategia de financiamiento, que evite caer en la capitalización delgada lo cual provoque efectos fiscales que afecten las finanzas de la empresa.

Cuando la empresa tenga deudas con partes relacionadas residentes en el extranjero, en todo caso debería llevar a cabo el cálculo como medida de control, evitando que la compañía se vea afectada por una erogación no deducible.

Que las cuentas fiscales estén correctamente determinadas al momento de realizar el cálculo de capitalización delgada para que, en su caso, se considere la opción de sustituir éstas por el capital contable de la compañía, obteniendo un beneficio mayor en cuanto a la deducibilidad de los intereses derivados de los préstamos obtenidos por partes relacionadas residentes en el extranjero.

Adicional a lo anterior sugiero que antes de emplear la opción prevista en el párrafo quinto de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR vigente en 2016, se cercioren de la correcta determinación de estas cuentas fiscales, con el objeto de no incurrir en errores aritméticos, así mismo en mi opinión, depende de los socios o accionistas la elección de esta opción, para tomar una postura de cuál serán los saldos correctos de las cuentas fiscales, toda vez que considero que las disposiciones fiscales relativas a este tema no son suficientemente claras, además de ser interpretativas en varios sentidos.

Por otra parte, cuando la empresa requiera un apalancamiento mayor al permitido en la Ley para poder deducir los intereses derivados de deudas contraídas con partes relacionadas residentes en el extranjero, debido a que sus actividades económicas lo requieran, según lo

establecido en el párrafo séptimo de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR, se debe tener el soporte documental de los estudios realizados de precios de transferencia que permitan ampliar su límite de dichas deudas en relación con su capital contable. Con esta medida, la autoridad fiscal puede resolver favorablemente la consulta en términos del artículo 34-A del CFF en la que se solicite una ampliación del límite establecido en la disposición fiscal correspondiente.

Asimismo, con el mismo objeto de obtener un apalancamiento mayor al permitido y considerando que los contribuyentes del título de II de la Ley del ISR vigente en 2016 que pertenecen al sector financiero no observan limitaciones en la deducción de los intereses provenientes de partes relacionadas residentes en el extranjero, según lo establecido en el párrafo sexto de la fracción XXVII del artículo 28 de la Ley del ISR, sugiero que el grupo de empresas o la empresa residente en territorio nacional sujeta a las reglas de esta fracción, **constituya una SOFOM** (Parte relacionada) y sea esta quien haga deducible los intereses provenientes de partes relacionadas residentes en el extranjero y otorgue el financiamiento requerido a la empresa mencionada en primer término.

Bibliografía

- Alvarez Ledezma, M. I. (2008). *Conceptos jurídicos Fundamentales*. España: Mac Graw Hill.
- Borrero Moro, C. (2008). *El reparto de la materia imponible entre la Hacienda autonómica y local*. Valencia, España: Tirant lo Branch.
- Calvo Ortega, R. (2000). *Curso de derecho financiero I Derecho tributario*. Madrid: Civitas.
- Cámara de Diputados. (13 de noviembre de 2004). *Gaceta Parlamentaria No. 1615 del día jueves 28 de octubre de 2004*. Recuperado el 27 de noviembre de 2016, de Dictámenes: http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Dictamenes/59/gp59_a2primero.html
- Cámara de Diputados. (16 de junio de 2016). *Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión*. Recuperado el 20 de noviembre de 2016, de Leyes Federales Vigentes: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_170616.pdf
- Cámara de Diputados. (2016). *Ley del impuesto sobre la renta*. Recuperado el 19 de noviembre de 2016, de Cámara de Diputados / Ley del impuesto sobre la renta: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_181115.pdf
- Consejo Mexicano para la Investigación y Desarrollo de Normas de Información Financiera. (2015). *Normas de Información Financiera* (Décima edición ed.). México: CINIF.
- Contreras López, C. I. (1 de enero de 2006). *Normas de Información Financiera (antes principios de contabilidad generalmente aceptados) como fuente del derecho fiscal*. Recuperado el 16 de noviembre de 2015, de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/lasnormasdeinformacion.pdf>
- Dorantes Chavez, L. F. (2012). *Derecho Fiscal*. México: Grupo Editorial Patria.
- Económicos, Organización para la Cooperación y el Desarrollo;. (13 de octubre de 2016). *OCDE*. Recuperado el 17 de octubre de 2016, de Mejores prácticas para una vida mejor: <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/historia-ocde.htm>
- Giron, A., Correa, E., & Patricia, R. e. (2010). *Debate Fiscal y Financiero, Agenda del cambio estructural* (Primera edición, Junio del año 2010 ed.). México: Miguel Angel Porrúa.
- Gobernación, Secretaría de;. (7 de julio de 1994). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado el 16 de octubre de 2016, de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4710963&fecha=05/07/1994

- Hernández Monroy, G. (2010). *El objeto y el hecho imponible en el Impuesto sobre la Renta* (Primera ed.). México DF: Dofiscal Editores.
- Iriarte Carrasco, H. (2001). *Derecho fiscal I*. México Distrito Federal: Iure editores.
- Kumar, A. K. (2015). 30 Australian Tax Forum. *THIN CAPITALISATION RULES: A SECOND-BEST SOLUTION TO THE CROSS-BORDER DEBT BIAS?*, (págs. 299 - 355). Australia.
- Luna Guerra, A. (2006). *Regimen Fiscal de los Intereses 2006* (Primera Edición abril de 2006 ed.). México: ISEF.
- Moreno Garcia, A. V. (1999). *La base imponible del impuesto sobre la renta*. Madrid España, Valencia España: Tecnos.
- OCDE. (2012, Agosto). *Página de la OECD*, PDF. (OECD, Editor) Retrieved Noviembre 8, 2015, from Organisation for Economic Co-operation and Development: http://www.oecd.org/ctp/tax-global/5.%20thin_capitalization_background.pdf
- OCDE. (s.f.). *OCDE*. Obtenido de <http://eds.a.ebscohost.com.pbidi.unam.mx:8080/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=27&sid=1cc0d24d-462a-4458-8d8c-c04c644f0ba0%40sessionmgr4005&hid=4208>
- OECD. (2012, Agosto). *Página de la OECD*, PDF. (OECD, Editor) Retrieved Noviembre 8, 2015, from Organisation for Economic Co-operation and Development: http://www.oecd.org/ctp/tax-global/5.%20thin_capitalization_background.pdf
- Presidencia de la República. (8 de septiembre de 2015). *Cámara de Diputados*. Recuperado el 27 de noviembre de 2016, de Gaceta Parlamentaria Número 4358-C: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2015/sep/20150908-C.pdf>
- Sánchez Gómez, N. (2009). *Derecho Fiscal Mexicano* (Septima edición ed.). México: Porrúa.
- Secretaría de Gobernación. (1 de diciembre de 2004). *Diario Oficial de la Federación / Segunda sección*. Recuperado el 27 de 11 de 2016, de www.dof.gob.mx: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=715164&fecha=01/12/2004
- Secretaría de Gobernación. (21 de octubre de 2005). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado el 27 de noviembre de 2016, de www.dof.gob.mx: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2095870&fecha=21/10/2005
- Secretaría de Gobernación. (27 de diciembre de 2006). *Diario Oficial de la Federación*. Recuperado el 27 de noviembre de 2016, de www.dof.gob.mx Cuarta sección: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4941634&fecha=27/12/2006
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Servicio de Administración Tributaria. (2013). *Compilación de criterios normativos en materia de impuestos internos 2013*. Recuperado el 18 de noviembre de

2015, de SAT / INFORMACIÓN FISCAL / NORMATIVIDAD / CRITERIOS NORMATIVOS:
http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/normatividad/Documents/criterios_normativos_19122013.pdf

Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Servicio de Administración Tributaria. (2016). *Compilación de Criterios Normativos*. Recuperado el 22 de 11 de 2016, de SAT / NORMATIVIDAD / INFORMACIÓN FISCAL / CRITERIOS:
http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/normatividad/Documents/2016/Anexo_7_RMF_2016_20160112_1.pdf

Secretaría de Relaciones Exteriores. (16 de mayo de 2012). *Delegación permanente de México ante la O.C.D.E.* Recuperado el 15 de noviembre de 2015, de
http://mision.sre.gob.mx/ocde/index.php?option=com_content&view=article&id=169&Itemid=176&lang=es

Serrano Anton, F. (2014). El informe sobre erosión de bases imponibles y traslación de beneficios de la OCDE: Origen e implementación en un marco internacional y globalizado. (R. d. derecho, Ed.) *Derecho PUCP*, 45 - 70.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Diciembre de 1998). *Tesis: P. LXXXVIII/98 Pleno; Tesis Aislada(Constitucional, Administrativa) 194956*. Recuperado el 20 de noviembre de 2015, de Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VIII, Diciembre de 1998; Novena Época:
[http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuio5ms98-ASi-RAU2E3TA81\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=100e1000000](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuio5ms98-ASi-RAU2E3TA81))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=100e1000000)

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (octubre de 2011). *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación*. Recuperado el 15 de noviembre de 2015, de Semanario Judicial de la Federación: [http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuio5ms98-ASi-RAU2E3TA81\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuio5ms98-ASi-RAU2E3TA81))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000)

Tovar Hernández, D. (2012). *Colegio de Contadores Públicos de Baja California A. C.* Recuperado el 21 de noviembre de 2016, de Aplicación de reglas de capitalización delgada aplicada a la pérdida cambiaria: <http://www.contadoresbc.org/component/k2/aplicaci%C3%B3n-de-reglas-de-capitalizaci%C3%B3n-delgada-aplicada-a-la-perdida-cambiaria>

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. (18 de Septiembre de 2014). *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; Tesis VII-P-2aS-712*. Recuperado el 22 de Noviembre de 2016, de IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LA DEDUCCIÓN POR CONCEPTO DE INTERESES DEVENGADOS Y PÉRDIDA CAMBIARIA CON MOTIVO DE LA CONCESIÓN DE CRÉDITOS DEBE PROBARSE CON LAS

CONSTANCIAS QUE ACREDITEN QUE SE REALIZARON LOS PAGOS QUE LOS ORIGINARON:

<http://sctj.tfjfa.gob.mx/SCJI/assembly/detalleTesis?idTesis=41486>

Valle Solis, M. A. (diciembre de 2004). Capitalización delgada (Thin capitalization). *Nuevo Consultorio Fiscal*(367), 43-50.