



# EXCEPCIÓN DE CAPITALIZACIÓN DELGADA PARA LAS 'ÁREAS ESTRATÉGICAS DEL PAÍS'

## CONCEPTO, ANTECEDENTE Y GUERRA DE LA AUTORIDAD FISCAL

### CONCEPTO Y ANTECEDENTE

El concepto de "capitalización delgada" o "subcapitalización" refiere a un esquema en el cual el financiamiento de una entidad vía deuda es considerablemente mayor a su financiamiento vía capital. Los arquitectos financieros y fiscales historicamente han tenido preferencia por esquemas de financiamiento vía deuda por su tendencia a ser más "eficientes" desde la perspectiva fiscal. Ello, por el componente de intereses inherente a un financiamiento vía deuda. Intereses que, conceptualmente, al deducirse por el deudor reducen su base fiscal y "trasladan" parte de las utilidades o rendimientos al acreedor. Lo anterior, no sucede en operaciones de capital ya que dicho financiamiento no genera intereses o una figura afín de naturaleza deducible.

Naturalmente, las autoridades fiscales, no solo en México sino a nivel mundial, han establecido restricciones para desincentivar dichos esquemas. La discusión del tema se ha realizado en foros internacionales como en el de la Organización para la Co-

operación y el Desarrollo Económico (OCDE), trascendiendo en reportes al respecto y en comentarios al modelo de convenio para evitar la doble tributación de dicha organización.

En su mayoría, como en el caso de México, las restricciones están enfocadas a operaciones con partes relacionadas extranjeras, dejando fuera operaciones con terceros independientes. La restricción establecida por México data del 2005 y consiste en que no deducibles, los intereses derivados de deudas contraídas por residentes en México con partes relacionadas en el extranjero que excedan del triple del capital contable del contribuyente, en la proporción del excedente mencionado.

Entrando al tema energético, por la naturaleza del sector, las empresas que participan en el mismo

### APUNTE REGULATORIO



**ARTURO GARZA MÁTAR  
Y DANIEL OMAR GARCÍA  
GONZÁLEZ**

SOCIO Y ASOCIADO DEL  
DESPACHO SÁNCHEZ DEVANNY,  
RESPECTIVAMENTE

usualmente requieren de un financiamiento importante, a fin de contar con la infraestructura necesaria para incursionar en el mercado.

En su momento, el Ejecutivo y Legislativo reconocieron dicha situación especial y modificaron la restricción de capitalización delgada en 2007. En la modificación, se estableció una excepción a dicha restricción, consistente en que se excluyera del cálculo las deudas contraídas para la construcción, operación o mantenimiento de infraestructura productiva vinculada con "áreas

estratégicas para el País". El concepto de "áreas estratégicas para el País" está previsto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en la Ley de Inversión Extranjera y contempla, entre otras, a las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos.



Por tanto, de una interpretación literal las empresas que contrajeran deudas con partes relacionadas en el extranjero con el propósito de financiar operaciones de construcción, operación o mantenimiento de infraestructura productiva vinculada con actividades de exploración, extracción del petróleo y demás hidrocarburos, pudieren exceder el rango de tres a uno, sin ver la deducibilidad de sus intereses limitada.

Es muy relevante el hecho que la excepción referida se incluyó previo a la reforma energética de 2013 y no sufrió modificaciones a consecuencia de la misma.

#### INTERPRETACIÓN DE LA AUTORIDAD FISCAL

A raíz de la reforma energética del 2013 y la apertura del mercado, jugadores adicionales a las empresas productivas incursionaron directa e indirectamente en las áreas estratégicas para el País. Muchas de ellas, estructuraron sus esquemas de financiamiento tomando en consideración la excepción de capita-

lización delgada aplicable a la industria, en la medida que sus actividades encuadraran en los supuestos de construcción, operación o mantenimiento de infraestructura productiva.

No obstante, en 2015 la autoridad fiscal emitió un Criterio Normativo (7/LISH/N) donde acotaba considerablemente la aplicación de la excepción únicamente a "contratistas" y "asignatarios" de acuerdo con la Ley de Hidrocarburos y la correspondiente ley de Ingresos de dicha materia. Ambas leyes, se emitieron en 2014, 7 años después a que entrara en vigor la excepción a la restricción de capitalización delgada. Un Criterio Normativo, es en esencia, una declaración unilateral vinculante de la autoridad fiscal para la autoridad fiscal. Tiene por objeto, dar a conocer a los contribuyentes como la autoridad fiscal interpreta las disposiciones únicamente.

#### PUNTOS DE DEBATE

El trasfondo del Criterio Normativo es claramente recaudatorio, mediante la limitación de deducibilidad de intereses. No obstante, su soporte y solidez legal es ampliamente debatible. Algunos de los principales puntos de debate son los siguientes:

a) Es importante reconocer que, sin la infraestructura y recursos proporcionados por los particulares que prestan sus servicios a empresas productivas del Estado, como lo es Pemex, no se pueden realizar las operaciones de construcción, operación o mantenimiento de infraestructura productiva vinculada con actividades de exploración, extracción del petróleo y demás hidrocarburos, pues son esencialmente particulares quienes han realizado dichas actividades, incluso antes de la reforma energética de 2013.

En ese sentido, considerar que la excepción de capitalización delgada solo aplica a "contratistas" o "asignatarios" podría desincentivar la incursión en el mercado de las empresas que le prestan servicios a PEMEX y que forman parte del proceso productivo de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos.

b) Otra cuestión relevante es el hecho de que, si la excepción de capitalización delgada solo aplica a "contratistas" y "asignatarios" podría considerarse que durante más de 7 años dicha disposición resultara inaplicable en lo absoluto.

Ello, pues con anterioridad a la Reforma Energética, la CPEUM establecía que las "áreas estratégicas para el país", eran actividades económicas reservadas para uso exclusivo del Estado, a través de los organismos y empresas que requiriera para su eficaz manejo.

Con la Reforma, se abrió la posibilidad a particulares ("contratistas") para realizar actividades de operación y continuó la posibilidad de que "contratistas" y "asignatarios" llevaran a cabo actividades en auxilio del Estado, en la medida que fueran para la operación, mantenimiento y construcción de infraestructura productiva vinculada a "áreas estratégicas para el País".





Entonces, podría considerarse que desde la vigencia de la excepción -en 2007-, las únicas actividades sujetas a la excepción a las reglas de capitalización delgada eran aquellas asignadas a “contratistas” en auxilio del Estado, pues las actividades que hoy en día se reservan exclusivamente para “asignatarios” y “contratistas” eran ejercidas sólo por el Estado, quien no es sujeto de ISR y a quien, por ende, no le aplica la excepción mencionada.

Incluso, se ha debatido que (i) conforme a la Ley de Hidrocarburos, los asignatarios sólo pueden ser PEMEX y sus subsidiarias, quienes no son sujetos del ISR y por tanto, no son sujetos de la limitante de capitalización delgada ni de su excepción y que (ii) la excepción busca beneficiar a los proveedores y contratistas de PEMEX, puesto que, en primer lugar, a PEMEX no le es aplicable el “Título II. De las personas morales” de la LISR y tampoco tiene partes relacionadas en el extranjero de las que reciba financiamiento.

c) También ha sido materia de debate el hecho de que, fue hasta la Reforma Fiscal de 2022, que se volvió a modificar la restricción de capitalización delgada para acotar la excepción a aquellos que cuentan con la titularidad del derecho para ejercer estas actividades.

No obstante, en la exposición de motivos, se estableció que dicha reforma se propuso con el propósito de “aclarar que la excepción contenida en el precepto normativo siempre ha sido aplicable sólo a quienes ostenten la titularidad mediante el documento expedido por la autoridad competente conforme a la Ley de la materia, con el cual se acredite que pueden realizar las mismas por cuenta propia...”. Esa tendencia de reformas que aparentemente no son sustantivas, sino aclarativas, pareciera más una estrategia coordinada por parte de la autoridad para detener in seco la contingencia sin ceder terreno en las controversias de ejercicios previos a la reforma.

d) Finalmente, ha sido materia de discusión entre los particulares y la autoridad fiscal el hecho de que tal restricción podría violentar lo establecido en los artículos 27 y 28 de la CPEUM, pues se impondrían obstáculos a actividades vinculadas a “áreas estratégicas para el País”, siendo obliga-



ción del Estado promover que dichas actividades sean eficientes.

### COYUNTURA ACTUAL

Hoy en día, no existen jurisprudencias o criterios de carácter obligatorio emitidos por órganos jurisdiccionales que resuelvan específicamente dichos puntos de debate; sin embargo, ha habido pronunciamientos aislados por parte del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) y el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación (TCC) en la materia.

En el caso, el TFJA ha sostenido mediante la tesis IX-P-SS-204 que los contribuyentes que aleguen encontrarse en el supuesto de excepción a las reglas de capitalización delgada tienen la obligación de demostrar que las deudas contraídas con partes relacionadas con el extranjero, se hubieran contraído para la construcción, operación o man-

tenimiento de infraestructura productiva vinculada con áreas estratégicas para el país.

Además, en la ejecutoria que dio origen a dicha tesis y en un juicio diverso que se ventiló ante el TFJA y el TCC, se determinó que la deuda contraída, en ese caso en particular, para la compra de buques utilizados para la prestación del servicio de transporte de materiales y equipos diversos, así como el trasiego de materiales líquidos y a granel conforme a contratos celebrados con Pemex Exploración y Producción no constituía una deuda contraída para la construcción, operación o mantenimiento de la infraestructura productiva de Pemex, por lo que no le resulta aplicable la excepción de capitalización delgada.

Como dichos criterios no son de aplicación obligatoria, existen posturas encontradas. Un alza de auditorías a la industria energética donde ésta situación es recurrente, dejan a entrever que el fondo del asunto se va a resolver en tribunales y potencialmente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.