

Artículos

LA AGENDA PENDIENTE: A DOS AÑOS DEL LÍMITE DE EBITDA EN EL PERÚ

Johana Timaná y Nathan Sztrancman

Abogados de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Perú)

La agenda pendiente: a dos años del límite de EBITDA en el Perú

El 1 de enero del 2021, entró en vigencia en la legislación peruana el límite de la deducción de gastos por intereses en el Perú. Dicha norma establece como límite para el contribuyente sobre los intereses netos deducibles, el 30% del EBITDA tributario del ejercicio anterior y representa la adopción de diversas recomendaciones efectuadas por la OCDE sobre la materia. El presente artículo pretende analizar los elementos principales de la aplicación de esta norma, así como ofrecer una lectura crítica de ciertos aspectos que puedan resultar controvertidos.

PALABRAS CLAVE:

SUBCAPITALIZACIÓN, GASTOS FINANCIEROS, INTERESES, EBITDA, OCDE, ACCIÓN 4.

The pending agenda: two years on from the EBITDA limit in Peru

On 1 January 2021, a regulation limiting deductible interest expenses entered into force in Peru. The new rule applies to taxpayers' net interest expenses and, in line with the OECD's various recommendations on the matter, establishes that only 30% of the previous year's tax EBITDA is deductible. This article analyses the key elements of this regulation and offers a critical view of its most controversial aspects.

KEYWORDS:

THIN CAPITALISATION, FINANCIAL EXPENSES, INTEREST, EBITDA, OECD, ACTION 4.

FECHA DE RECEPCIÓN: 28-9-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 29-9-2023

Timaná, Johana; Sztrancman, Nathan (2023). La agenda pendiente: a dos años del límite de EBITDA en el Perú. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 62, pp. 71-90 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La subcapitalización se refiere a aquella situación en la que una compañía se financia a través de un nivel elevado de deuda en comparación a su capital (OECD, 2012: 3). A partir de ello, la situación es de sustancial importancia para los ordenamientos tributarios, pues *“la mayoría de los países gravan la deuda y el capital de manera diferente para los propósitos de su legislación interna. El interés sobre una deuda es generalmente un gasto deducible del pagador y gravado con tasas ordinarias en manos del beneficiario. Los dividendos, u otros retornos de capital, por otra parte, son generalmente no deducibles y están usualmente sujetos a una forma de desgravamen (una exención, exclusión, crédito, etc.)”* (OECD, 2017: 19). Dicha diferencia en el tratamiento otorgado a ambos conceptos —la deducción de intereses vinculados a deudas y no deducción de dividendos vinculados al capital— genera una inclinación por parte de las compañías hacia un financiamiento a través de deudas. Los intereses serán, por lo general, deducibles, posibilidad de la que, por lo general, no gozarán los dividendos. La situación se torna especialmente problemática, como la mayoría de situaciones que presentan un riesgo para el ordenamiento tributario, ante la erosión de las bases tributarias por grupos multinacionales que aprovechen ese tratamiento diferenciado. En principio *“los grupos multinacionales pueden ajustar los niveles de deuda de sus subsidiarias en el extranjero fácilmente a través de un desplazamiento de deuda”* (Blouin, Huiznaga, Laeven, & Nicodéme, 2014).

El escenario puede ser sintetizado de manera nítida en el siguiente ejemplo ofrecido por la OCDE: una empresa A se encuentra en una jurisdicción que no grava los dividendos del exterior y tiene una tasa del impuesto de 35 %, y una empresa B, en una jurisdicción con una tasa del impuesto de 15 %. En un primer momento, la empresa B se prestaría USD 100 de un banco (independiente), con una tasa de interés del 10 %. La empresa B utilizaría dichos fondos para generar una utilidad operativa de USD 15. Una vez deducido el gasto de USD 10 de interés, la utilidad antes de impuestos de la empresa B es de USD 5, y la utilidad después de impuestos de la empresa B es de USD 4.25 (USD 5 menos el 15 % del impuesto). Alternativamente, la empresa A podría adquirir el préstamo (USD 100) con el mismo interés (10 %), y contribuir el monto como un aporte de capital a la empresa B. En ese caso, la empresa B no tendría algún gasto por interés, y su utilidad antes de impuestos sería de USD 15, siendo que su utilidad después de impuestos sería USD 12.75. Por su parte, la empresa A tendría un gasto de USD 10, es decir, un gasto antes de impuestos de USD 10, y un gasto luego de impuestos de USD 6.50 (el gasto total menos la tasa del impuesto —35 %—). De manera conjunta, la empresa A y la empresa B tienen una utilidad antes de impuestos de USD 5 (USD 15 – USD 10), y una utilidad después de impuestos de USD 6.25 (USD 12.75 – USD 6.50). Véase, entonces, que al transferir la deuda de la empresa B (en una jurisdicción con una menor tasa impositiva) a la empresa A (en una jurisdicción con una mayor tasa impositiva), el grupo está sujeto a una tasa efectiva del impuesto negativa (i. e., la utilidad del grupo después de impuestos es mayor a la utilidad del grupo antes de impuestos) (OECD, 2017: 20).

Ante ello, este escenario suele ser regulado por los ordenamientos tributarios, limitando la deducibilidad de los gastos por intereses vinculados a deudas de las empresas domésticas que formen parte de un grupo multinacional. La OCDE categoriza las reglas que combaten la subcapitalización en seis grupos (OECD, 2017: 23):

- i. Aplicación del principio de plena competencia, el cual compara el nivel de interés o deuda en una entidad con la posición que hubiese existido en caso de que la entidad hubiese tratado con partes independientes.
- ii. Tasa de retención en pagos por intereses, utilizados para asignar el poder de gravamen a la jurisdicción de la fuente.
- iii. Reglas que prohíben la deducción de un porcentaje de los gastos por intereses de una entidad, al margen de la naturaleza del pago o a favor de quien se le realiza.
- iv. Reglas que limitan el nivel de gastos por intereses o deuda en una entidad con referencia a un ratio fijo, tal como la deuda sobre el capital, los intereses sobre las ganancias o los intereses sobre los activos totales.
- v. Reglas que limitan el nivel de gastos por intereses o deuda en una entidad con referencia a la posición general del grupo.
- vi. Reglas antielusivas específicas que prohíben la deducción de intereses ante transacciones específicas.

La legislación peruana no ha sido ajena a la regulación de este fenómeno. La primera regla de subcapitalización fue introducida por la Ley No. 27356 y el Decreto Legislativo No. 945, publicado el 23 de diciembre del 2003, vigente desde el 1 de enero del 2004, la cual limitaba la deducibilidad de intereses de deudas celebradas con partes vinculadas, como regla general, sobre la base del ratio endeudamiento sobre el patrimonio neto del contribuyente al cierre del ejercicio anterior, multiplicado por tres. En ese caso, los intereses vinculados al endeudamiento que excediesen el límite de subcapitalización no serían deducibles para efectos del Impuesto a la Renta. Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo No. 1424, vigente a partir del 1 de enero del 2019, se amplió el ámbito de aplicación del límite de subcapitalización a los endeudamientos celebrados con terceros, independientemente de que sean vinculados o no.

El Decreto Legislativo No. 1424 también modificó el límite aplicable a los gastos por intereses a partir del 1 de enero del 2021. En efecto, mientras que entre el 1 de enero del 2018 y el 31 de diciembre del 2020 sería de aplicación el límite de subcapitalización sobre la base del ratio endeudamiento sobre patrimonio neto del contribuyente al cierre del ejercicio anterior multiplicado por tres, a partir del 1 de enero del 2021 el límite se aplicaría directamente sobre los intereses netos del contribuyente (entiéndase, el exceso de gastos por intereses sobre los ingresos por intereses del ejercicio), y el ratio estaría fijado sobre la base del 30 % del EBITDA tributario del ejercicio anterior. Es decir, el límite no verificaría la efectiva subcapitalización (capital sobre endeudamiento) de una entidad, sino meramente limitaría la deducción de sus gastos por intereses netos. La relevancia de la lógica que conlleva este cambio no debe ser soslayada. Con la nueva regla, una empresa podría tener un capital simbólico (piénsese en un capital de USD 1.00), y tener un elevado nivel de endeudamiento (en estricto, estaría *subcapitalizada*), pero podría acceder —sobre la base de su EBITDA tributario— a la deducción de gastos por intereses.

En ese contexto, este artículo trata específicamente sobre los alcances del límite a la deducción de intereses netos sobre la base del EBITDA tributario vigente en el ordenamiento peruano. Se explica su funcionamiento y la adopción de las recomendaciones realizadas por la OCDE, y se hacen apuntes sobre algunos de sus aspectos controvertidos.

2. Aspectos generales del límite a la deducción de intereses en el Perú

A partir de la entrada en vigencia de la única disposición complementaria modificatoria del Decreto Legislativo No. 1424, esto es, a partir del 1 de enero del 2021, el límite a la deducción de intereses establecido en el ordenamiento tributario en el Perú se aplica sobre los *intereses netos*, y fija como límite para la deducción de estos últimos el 30 % del EBITDA tributario del contribuyente del ejercicio anterior.

El cambio normativo representó la adopción de diversas sugerencias propuestas por la OCDE en la Acción 4 (“Limitar la erosión de la base imponible vía deducción de intereses y otros pagos financieros”) del Plan BEPS, cuya última actualización se publicó en 2017. Al respecto, los dos principales cambios de la norma respecto a la regla de subcapitalización previa son los siguientes: i) el ratio ya no se fija sobre la base del monto de endeudamiento sobre el patrimonio neto del contribuyente, sino sobre su EBITDA tributario del ejercicio anterior (hemos apuntado que ello significa, en estricto, que la norma no combate la “subcapitalización”); y ii) el límite ya no aplica sobre los intereses vinculados a los endeudamientos por encima del límite, sino que aplica directamente a los “intereses netos” (al margen de los montos de endeudamiento que subyazcan a aquellos intereses).

En cuanto al ámbito de aplicación de la norma, el cual se extendió en nuestra legislación de endeudamientos con partes vinculadas a endeudamientos con terceros en general a partir del 1 de enero del 2019, algunas posturas sugieren que ello implica, inclusive, que el límite ha dejado de cumplir una función antielusiva. Tal es el caso de Fernández Antuña (2013: 21), quien precisó que la norma, al ser aplicable a endeudamientos con terceros, ya no tiene como fundamento el exceso del “*apalancamiento vinculado*”, sino que establece un límite objetivo general, premiando a las empresas con alta capacidad de beneficios, y penalizando a aquellas con baja capacidad (por ejemplo, a aquellas que operan en sectores en los cuales el financiamiento sea mayormente externo, pues pueden soportar elevados costes financieros).

Nuestro legislador, por su parte, explica la expansión del ámbito de aplicación del límite en tanto no es posible determinar si, a través de préstamos *back-to-back*, los endeudamientos con terceros en realidad sean una forma de encubrir (y así excluir del límite) endeudamientos con partes vinculadas¹.

1 Para tales efectos, la exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1424 sustentó la ampliación del ámbito de aplicación a los endeudamientos con partes no vinculadas en tanto “*la evidencia internacional señala que los contribuyentes pueden adoptar esquemas complejos bajo los cuales no es posible verificar si se están realizando operaciones entre partes vinculadas tales como en los que se utiliza a un tercero como intermediario, lo que se denomina back to back*”.

2.1. El EBITDA tributario

La norma tributaria que limita la deducción de los gastos por intereses netos a partir del ejercicio 2021 en el Perú contempla que dicho límite se fijará sobre la base del 30 % del EBITDA tributario del contribuyente en el ejercicio anterior. En ese sentido, un contribuyente que pretenda deducir sus gastos por intereses netos en el ejercicio 2021 (y no se encuentre en alguno de los supuestos de excepción de la norma) deberá observar como límite el 30 % del EBITDA tributario del ejercicio 2020.

El EBITDA (*ingresos antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización*, en inglés), esto es, como un método alternativo de medición de los ingresos de una compañía (a comparación del registro contable de los ingresos), tiene como utilidad *"ofrecer un indicador poderoso de solvencia porque efectivamente discrimina entre los potenciales deudores morosos y los que no lo serán"* (Papa, Peters, & Schacht, 2017: 22). En efecto, el EBITDA es especialmente útil para determinar la solvencia de una entidad, pues captura la habilidad de esta para cumplir con sus deudas. Dicha medida obliga a que el cálculo del resultado de una entidad no considere los gastos por intereses (pues permitiría uniformizar el cálculo de los ingresos al margen de si el financiamiento es externo [deuda] o interno [capital]), los impuestos (pues la carga tributaria sería independiente a la rentabilidad generada por una empresa), y la depreciación y amortización (pues serían gastos no efectivos del periodo y no afectarían su flujo de caja) (Bouwens, De Kok, & Verriest, 2019: 15-21).

En el caso de la legislación peruana, el EBITDA sobre el cual se fija el límite de la deducción de intereses no refiere a indicadores meramente contables, sino que observa más bien un EBITDA tributario. En efecto, la norma define como "EBITDA" para dicho cálculo a la *"Renta neta luego de efectuada la compensación de pérdidas más los intereses netos, la depreciación y amortización"*.

Para tales efectos, entonces, un contribuyente que pretenda deducir gastos por intereses netos en el ejercicio 2021 deberá sumar a su renta neta del ejercicio 2020, luego de compensadas las pérdidas de los ejercicios anteriores, los intereses netos, la depreciación y la amortización. Sobre el resultado de dicha suma (el EBITDA tributario), aplicará el porcentaje del 30 % y así habrá determinado su límite de la deducción de intereses para el ejercicio 2021.

En el caso peruano, cabe destacar que se ha optado por el EBITDA tributario como medida única y determinante del límite a la deducción de los intereses. La norma no prevé prueba en contrario para demostrar, para efectos fiscales, que los gastos por intereses netos reflejan la verdadera capacidad de apalancamiento de la entidad en línea con la inversión en el negocio o actividad gravada. En consecuencia, entidades cuyas principales inversiones son activos intangibles que no admiten amortización para efectos tributarios (por ejemplo, por no tener duración limitada y ser creación propia) no podrían, a través de una medición alternativa, acceder a un límite superior al 30 % de su EBITDA tributario. De acuerdo con lo señalado por García Novoa (2016: 54), modelos como el francés establecen un límite sobre la base del más elevado de tres ratios; 1) un ratio de 1.5 de endeudamiento sobre el capital, 2) un 25 % del EBITDA, o 3) el importe de los intereses pagados a terceros independientes.

2.2. El concepto de “interés neto”

El límite de la deducción de intereses netos vigente a partir del ejercicio 2021 es aplicable sobre los *intereses netos* que el contribuyente pretenda deducir en un ejercicio. En ese sentido, la norma define el concepto de *intereses netos* como el “*monto de los gastos por intereses que exceda el monto de los ingresos por intereses, computables para determinar la renta neta*”².

La norma reglamentaria establece, por su parte, que “*el interés neto se calcula deduciendo de los gastos por intereses, que cumplan con lo previsto en el primer párrafo del inciso a) del artículo 37 de la Ley y que sean imputables en el ejercicio de acuerdo con lo previsto en la Ley y, de corresponder, con otras normas que establezcan disposiciones especiales para reconocer el gasto, los ingresos por intereses gravados con el impuesto a la renta*”^{3,4}.

La aplicación del límite a un *interés neto*, entendiendo como aquel el exceso de gastos por intereses sobre ingresos por intereses (en el caso peruano, tomando como base los gastos e ingresos *tributarios*), se ajusta a lo establecido por la OECD en la Acción 4 del Plan BEPS. La última actualización de dicho reporte estableció que “*una característica importante de la regla del ratio fijo es que únicamente limita la deducción del interés neto (i.e. el gasto por interés en exceso del ingreso por interés). La regla no restringe la habilidad de los grupos multinacionales de elevar el nivel de endeudamiento con terceros en el país y la entidad que sea más eficiente tomando en cuenta factores extratributarios como calificación crediticia, moneda y acceso a mercados de capitales, y posteriormente prestar los montos recibidos dentro del grupo son utilizados para financiar las actividades económicas del grupo*” (OECD, 2017: 14).

2.3. Los contribuyentes e intereses no sujetos al límite

En línea con las recomendaciones de la OECD en la Acción 4 del Plan BEPS, el límite de a la deducción de intereses en el Perú contiene diversas exclusiones. La norma refiere que el límite no es aplicable a:

- i. Empresas del sistema financiero y de seguros señaladas en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- ii. Contribuyentes cuyos ingresos netos en el ejercicio en que pretendan deducir los intereses sean menores o iguales a 2500 Unidades Impositivas Tributarias (S/ 12,375,000.00 en el 2023 – aprox. USD 3,250,000.00).
- iii. Contribuyentes que desarrollen proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a aquellos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica en el marco de la normativa de promoción de dichas inversiones por parte del Estado.

2 Sección i) del numeral 1 del literal a) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.

3 Sección ii) del numeral 1 del literal a) del artículo 21 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

4 La norma reglamentaria fue modificada mediante el Decreto Supremo No. 402-2021-EF, publicado el 30 de diciembre del 2021.

- iv. Intereses de endeudamientos para el desarrollo de “Proyectos en Activo” de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a aquellos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.
- v. Intereses de endeudamientos provenientes de la emisión de valores mobiliarios que se realicen por oferta pública primaria, siempre y cuando los mismos sean nominativos y la oferta pública se coloque en un número mínimo de cinco inversionistas no vinculados al emisor.

Estas exclusiones son consistentes con lo recomendado por la OCDE. En efecto, esta última recomienda que *“Para remover de la regla a las entidades que presentan un bajo riesgo desde el punto de vista de una regla de limitación a los intereses, un país puede aplicar un umbral de minimis basado en el valor monetario de los gastos por intereses netos. Las entidades debajo de este umbral podrán deducir sus gastos por intereses sin restricción alguna”* (OECD, 2017: 30). En el Perú, dicho umbral está fijado en 2,500 Unidades Impositivas Tributarias (S/ 12,375,000.00 en el 2023 – aprox. USD 3,250,000.00); sin embargo, la regla no prevé un mecanismo para evitar la fragmentación por parte de un grupo multinacional, el cual podría establecer un número de entidades en el Perú y estar cada una de ellas por debajo del límite para aplicar la regla de la deducción de intereses⁵. Podría haberse contemplado, por ejemplo, que dicha excepción no es aplicable a las empresas que conforman grupos empresariales.

En cuanto a las empresas del sistema financiero (banca y seguros), la OCDE reconoce que, cuando no se identifiquen “riesgos materiales” de erosión de la base a través de la deducción de intereses, *“un país puede razonablemente excluir a los grupos de banca y/o seguros de la regla del ratio fijo”* (OECD, 2017: 15). Finalmente, en cuanto a las empresas que realicen actividades de inversión pública (o los intereses vinculados a dichas inversiones), es razonable su exclusión en tanto la vinculación con dichos proyectos reduce sustancialmente el riesgo de una erosión de la base imponible mediante la deducción de intereses (OECD, 2017: 14).

2.4. El arrastre de los intereses netos por encima del límite

La regla de la deducción de intereses netos en la legislación peruana ofrece a los contribuyentes que no puedan deducir sus gastos por intereses netos en un ejercicio (por estar por encima del límite del 30 % del EBITDA tributario del ejercicio anterior) un alivio consistente en permitir el arrastre de dichos gastos por intereses netos a los cuatro ejercicios siguientes.

De esa forma, en caso un contribuyente no pueda deducir un monto de gastos por intereses netos en un ejercicio por superar el límite a la deducción de intereses, podrá arrastrarlos a los ejercicios siguientes, con un límite de cuatro ejercicios. La norma reglamentaria precisa que se consideran, para tales efectos, en primer lugar los intereses netos generados en el ejercicio más antiguo que se encuentren dentro del plazo del arrastre (cuatro ejercicios siguientes al ejercicio en que se generaron). Esta posibilidad guarda semejanzas con la posibilidad que existe en el Impuesto a la Renta

⁵ Sobre ello, la OCDE recomienda que las legislaciones adopten las denominadas reglas “anti-fragmentación” para evitar el abuso del umbral de *minimis* (OECD, 2017: 30).

de Tercera Categoría (i. e., el empresarial) de arrastrar pérdidas tributarias a ejercicios futuros, aunque con una diferencia relevante, pues en el caso de las pérdidas tributarias en general una de las alternativas permite el arrastre de pérdidas tributarias sin limitación temporal.

La OCDE, por su parte, es enfática al precisar que *"pueden existir casos en los que el monto del gasto por interés de una entidad exceda aquel que es permitido meramente como un resultado de un desfase temporal que se corregirá en periodos futuros. Esto se podrá dar, por ejemplo, cuando una entidad incurra en gastos por interés para financiar un proyecto que generará ingresos en un periodo futuro"*. En consecuencia, *"permitir que el gasto por interés no deducido [...] sea utilizado en otros periodos a través de un arrastre [...] tendría claros beneficios para las entidades, reduciendo el riesgo de una prohibición permanente del gasto por interés cuando el gasto por interés y el EBITDA surjan en periodos diferentes"* (OECD, 2017: 72).

No obstante, permitir el arrastre ilimitado de los gastos por intereses —señala la OCDE— sería un incentivo para elevar el nivel de endeudamiento de una entidad por encima del máximo permitido, con el conocimiento que podría arrastrar dichos gastos por interés hacia el futuro y deducirlos, eventualmente, en algún ejercicio siguiente (OECD, 2017: 73). En el caso de la legislación peruana, haber adoptado esta postura —rígida en nuestra opinión— tiene dos razones que vale la pena destacar: la primera, que la norma estaría presumiendo que el retorno de una inversión realizada con financiamiento externo, en *general*, se dará dentro de los cuatro ejercicios siguientes a dicho endeudamiento, y la segunda, que la norma no prevé la posibilidad de utilizar el EBITDA tributario que no superó el límite a ejercicios futuros (es relevante en este caso el escenario en la legislación española, el cual no aplica un límite temporal para el arrastre de los intereses no deducidos y permite aplicar el beneficio operativo no utilizado hasta en los cinco ejercicios siguientes (García Novoa, 2016: 118)). Sobre esto último, piénsese en una empresa con una excesiva capacidad de endeudamiento (un alto EBITDA tributario del ejercicio anterior) en un ejercicio, que —en tanto incurre en inversiones sustanciales haciendo uso del financiamiento externo adquirido— registra una deducción de gastos por intereses netos que no se acerca al 30 % de su EBITDA tributario del ejercicio anterior. Dicha capacidad de endeudamiento en un ejercicio, la cual no fue utilizada por la empresa, no es tomado en cuenta por la norma, pues la misma únicamente estaría verificando la capacidad de endeudamiento en un ejercicio dado, y no así en un lapso de tiempo razonable que ofrezca una visión más fehaciente de los resultados de la empresa (lo cual se lograría permitiendo el arrastre de dicha capacidad o, alternativamente, verificando un promedio plurianual del EBITDA tributario).

3. La elección de un EBITDA tributario

Como señalamos previamente, en el caso de la regla del límite a la deducción de intereses en el Perú, el límite está fijado sobre la base de un EBITDA tributario. En efecto, el EBITDA para determinar el límite está definido como la *"Renta neta luego de efectuada la compensación de pérdidas más los intereses netos, la depreciación y amortización"*.

No es irrazonable que el legislador haya optado por un EBITDA sobre la determinación de valores tributarios: la misma OCDE en su Acción 4 del Plan BEPS refiere que utilizar un EBITDA tributario ofrece diversas ventajas, como facilitar la aplicación y fiscalización del límite, reducir la posibilidad de que una entidad con EBITDA negativo deba pagar impuestos por aplicación del límite, y minimizar el riesgo de que un grupo aumente el límite aplicable de una entidad sin aumentar, a su vez, el nivel de renta gravable en un país (OECD, 2017: 52). Sin embargo, dicha elección, conforme explicaremos más adelante, es la causa de diversos desafíos interpretativos que presenta la norma.

El legislador peruano explica su decisión de optar por un EBITDA tributario sobre la base del mismo argumento utilizado por la OCDE. La exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1424, que incorporó la regla del límite de la deducción de intereses sobre la base del EBITDA a nuestra legislación, dispone que *"Se ha optado por tomar el EBITDA dado que este refleja que tan rentable es un negocio sin verse afectado por los intereses, depreciaciones y amortizaciones. Asimismo, se propone que este EBITDA sea construido sobre base tributaria a fin de evitar que sea manipulado para incrementar el límite"*.

La elección del EBITDA tributario nos obliga a reflexionar sobre la posibilidad de que existan alternativas mejores de medición de la capacidad de endeudamiento de una entidad. García Novoa (2016: 105) considera que *"el EBITDA evalúa la capacidad que tiene una compañía para generar recursos a través de su actividad ordinaria. Al no tener en cuenta la carga financiera equivaldría a la caja que generaría un negocio si estuviera financiado completamente por recursos propios y no pagara ningún impuesto. Y, además, un EBITDA elevado es compatible con un alto nivel de apalancamiento de la empresa (e incluso puede ser consecuencia de dicho apalancamiento) por lo que es un termómetro mucho más fiable de la situación de una empresa, a efectos de la limitación de la deducibilidad del gasto financiero [...]"*.

Sin embargo, autores como Bouwens, De Kok y Verriest (2019: 3) reconocen que *"Muchos elementos valiosos son excluidos del cálculo del EBITDA, haciéndolo menos confiable para reflejar el desempeño económico de una compañía. Adicionalmente, al comparar el EBITDA con medidas alternativas de ingresos y flujos de caja, encontramos que el EBITDA es usualmente el número mayor. Por ende, el EBITDA parece ser el indicador preferible para utilizar cuando la gerencia quiere mostrar una mejor imagen del desempeño de la compañía. En este sentido, nuestro análisis apoya las preocupaciones de los reguladores y establecedores de estándares"*.

Como quiera que sea, nuestro legislador ha establecido el límite a la deducción de gastos por intereses netos en función de un EBITDA con base tributaria. De ahí que la reconstrucción de la capacidad de endeudamiento de una entidad se realice sobre valores tributarios: la renta neta, luego de compensadas las pérdidas, más los intereses netos, la depreciación y la amortización tributaria.

En cuanto a la renta neta, será la determinada de acuerdo con las normas tributarias aplicables. Una primera interrogante es la relativa a la modificación de la renta neta (aumentándola) producto de una fiscalización posterior realizada por la Administración Tributaria (o de una rectificatoria posterior). Esto aumentaría el EBITDA tributario (el cual parte de la renta neta del contribuyente) al ejercicio siguiente; ¿puede el contribuyente, mediante una declaración jurada rectificatoria, hacer uso de ese EBITDA tributario aumentado, pudiendo deducir así un mayor gasto por interés neto? Nuestra postura es, al igual que la de Talledo Mazú (2021: 1-2), afirmativa, toda vez que no existiría prohibición para que el nuevo límite —determinado por la Administración— sea utilizado por el contribuyente. A su vez, la norma refiere a la “renta neta” luego de efectuada la compensación de pérdidas, y el reglamento precisa que dicha compensación es aquella a la que se refiere el artículo 50 de la ley. En este caso, lo coherente es que el contribuyente compense sus pérdidas según el método que haya elegido según la referida norma.

En el caso de los intereses netos, la norma presenta desafíos en su interpretación. Nos explicamos: la norma legal establece que los *intereses netos* para determinar el EBITDA (así como a los que les aplica el límite) se calculan según el exceso de los gastos por intereses sobre los ingresos por intereses “*computables para determinar la renta neta*”. Ello sugiere, en una primera lectura, que para determinar los intereses netos del ejercicio anterior (lo que modificará el EBITDA tributario del contribuyente, pues estos se agregarán a su renta neta) únicamente se deben tomar en cuenta i) los gastos por intereses efectivamente deducidos o a deducir, y ii) los ingresos por intereses efectivamente gravados o a gravar. Así, para calcular los intereses netos del ejercicio anterior de un contribuyente, no se deberían tomar en cuenta aquellos gastos por intereses que no se pudieron deducir en el ejercicio anterior por exceder el límite de la deducción de intereses (los que forman parte del arrastre máximo de cuatro años).

Sin embargo, la norma reglamentaria ofrece una interpretación de lo que se debe entender por intereses “*computables para determinar la renta neta*” según lo dispuesto por la norma legal. Así, al definir el concepto de “EBITDA”, la norma reglamentaria precisa que se deben adicionar a la renta neta del ejercicio, luego de efectuada la compensación de pérdidas, el interés neto, la depreciación y la amortización *que hubiesen sido deducidos* para determinar dicha renta neta. Sin embargo, la misma norma reglamentaria establece que los gastos por intereses a tomar en cuenta para establecer los *intereses netos* son aquellos que *cumplan con lo dispuesto en el primer párrafo del inciso a) del artículo 37 de la Ley y que sean imputables al ejercicio de acuerdo con lo previsto con la Ley*. ¿Qué condición contiene el *primer párrafo* del inciso a) del artículo 37 de la Ley, referenciado por la norma reglamentaria? Pues que serán deducibles “*los intereses de deudas [...] siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o mantener su fuente productora*”. Por su parte, en cuanto al criterio de imputación a dicho ejercicio, el artículo 57 de la Ley del Impuesto a la Renta precisa que los gastos para determinar las rentas de tercera categoría se imputan al ejercicio en el que se devenguen (existen ciertas excepciones, sin embargo, a este criterio de imputación, por ejemplo cuando el acreedor sea una persona natural domiciliada o un no domiciliado).

Véase que, en sentido estricto, se podrán generar gastos por intereses en un ejercicio que cumplan con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 37 de la Ley (i. e., que las deudas hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el

país o mantener su fuente productora) y que sean imputables a dicho ejercicio, cumpliendo así los requisitos de la norma reglamentaria para considerarlos en el cálculo de los *intereses netos*, pero que no sean efectivamente deducidos para determinar la renta neta, pues exceden el límite de la deducción de intereses netos, incumpliendo así el requisito de la norma legal.

La consecuencia derivada de esta problemática no es menor: aumentar el monto de los gastos por intereses deducibles "potencialmente" de un ejercicio anterior, considerando inclusive los gastos por intereses que hayan excedido el límite de la deducción de intereses para determinar el *interés neto*, elevará el EBITDA tributario del contribuyente de dicho ejercicio, aumentando su límite aplicable al ejercicio siguiente. Excluir dichos intereses, por otra parte, reducirá este último.

Es posible argumentar que se consideren aquellos intereses netos que efectivamente hayan sido deducidos en el ejercicio anterior para determinar el EBITDA tributario. En efecto, al optar nuestra legislación por un EBITDA *tributario*, los gastos financieros que se excluyan (es decir, que se sumen) para reconstruir la "renta neta" serían únicamente los que hayan incidido en la determinación de esa renta neta de manera efectiva, es decir, que hayan sido deducidos en el ejercicio anterior.

Sin embargo, una perspectiva más alineada con el principio de causalidad nos permite reflexionar, a su vez, que mientras que la norma legal únicamente refiere a los intereses "computables" para determinar la renta neta, es la norma reglamentaria la que define (aunque no de manera explícita) qué debemos entender por el término *computables*. Así, un contribuyente debería considerar, para reconstruir su EBITDA, los gastos por intereses que cumplan con el requisito de la causalidad y sean imputables al ejercicio anterior, al margen de que efectivamente hayan incidido sobre la renta neta de aquel.

Dicha lectura resulta, indudablemente, más equitativa para el contribuyente. En efecto, permitir que el EBITDA tributario esté compuesto por los gastos por intereses de un ejercicio que cumplan con la causalidad y el criterio de imputación, al margen de si se permitió su deducción en aplicación del límite, aumenta el EBITDA tributario, pues incrementa los "intereses netos".

En cuanto a la depreciación y amortización, la norma reglamentaria sugiere que son aquellas efectivamente deducidas para determinar la renta neta. Esto, nuevamente, guarda coherencia con la intención de reconstruir la renta neta, pues le agrega los gastos que la afectaron para efectos tributarios.

No obstante, donde la definición de estos conceptos resulta controvertible es en su alcance para efectos tributarios. Para ello, es relevante referirnos a la emisión de una opinión por parte de la Administración Tributaria peruana en el 2021 sobre los gastos de "amortización" que deban ser considerados para el EBITDA tributario. En efecto, en el caso de la Ley del Impuesto a la Renta peruana, esta admite que los contribuyentes puedan deducir como gasto, a efectos de determinar su renta neta, el monto pagado por un intangible de duración limitada de dos maneras: i) deducir como gasto la totalidad del monto en un solo ejercicio, o ii) *amortizarlo* proporcionalmente en un periodo de diez años.

En ese contexto, se le consultó a la Administración Tributaria si el monto pagado por un intangible de duración limitada, en caso de que se opte por deducirlo en un solo ejercicio, debía sumarse en su totalidad como "amortización" para calcular el EBITDA en el ejercicio siguiente, o si debía sumarse a razón de 1/10 como "amortización" para calcular el EBITDA en los diez ejercicios siguientes. Ante ello, la Administración opinó que en tanto la opción de deducir como gasto la totalidad del monto pagado por un intangible en un solo ejercicio no calificaría como una "amortización" (la cual, para la Administración, sería la distribución sistemática del importe depreciable de un activo intangible durante los años de su vida útil), no es posible considerar dicho gasto por amortización para calcular el EBITDA tributario, sea en el ejercicio siguiente a su deducción o en alguno de los diez ejercicios siguientes (2021: 3-4).

El informe de la Administración Tributaria, entonces, concluye que los contribuyentes que opten por deducir el gasto por el monto pagado por un intangible de duración limitada en un solo ejercicio no lo podrán sumar a su renta neta para calcular su EBITDA tributario. Al mismo tiempo, sugiere que, en caso de que un contribuyente opte por deducir dicho gasto de manera proporcional en diez ejercicios, sí lo podrá sumar a su renta neta para el cálculo de su EBITDA tributario. El efecto de dicha opinión tiene como consecuencia la reducción del EBITDA tributario del contribuyente en el ejercicio posterior inmediato en el cual incurrió en el gasto, pues el gasto habría incidido en su renta neta del ejercicio anterior (deducción), pero no permitiría neutralizar tal efecto en su reconstrucción para el EBITDA, ya que no podría sumarlo como "amortización".

En este caso, consideramos que la Administración Tributaria trata de manera poco coherente la naturaleza del gasto incurrido en la adquisición de un intangible de duración limitada, el cual tiene efectos directos sobre la renta neta del contribuyente. Véase que, incluso cuando la misma Administración admite que la amortización implica la distribución sistemática del costo de un activo en su vida útil, el contribuyente que opte por deducir el gasto por adquisición de un intangible de duración limitada en un solo ejercicio está optando por una alternativa ofrecida por la misma norma tributaria de forma expresa, es decir, acelerando dicha amortización de un intangible (la cual, para efectos contables, se mantendrá en los ejercicios siguientes como desvalorización) a un solo ejercicio. Tal aceleración consideramos que no es suficiente para concluir que no estamos ante una amortización, máxime cuando la exclusión de la amortización de intangibles del EBITDA pretende reconocer que esta no debe afectar el cálculo de la rentabilidad de una empresa al tratarse del recupero de la inversión en un intangible.

En suma, consideramos que es necesario que el límite a la deducción de gastos por intereses en el Perú sea desarrollada, legislativa o jurisprudencialmente, a efectos de esclarecer los conceptos que integran el EBITDA tributario, así como la definición de "intereses netos" (piénsese, por ejemplo, en instrumentos híbridos de deuda y capital) para la aplicación del límite.

4. Aplicación del límite para empresas en pérdida

Con la entrada en vigencia del límite a la deducción de intereses sobre la base del EBITDA tributario, el 1 de enero del 2021, la norma no definió qué se debía entender por “renta neta”. La cuestión se suscitó en cuanto a los contribuyentes que registren una pérdida tributaria: ¿estos deberían considerar dicho resultado negativo a efectos de reconstruir su EBITDA tributario?, ¿o el término “renta neta” sugiere necesariamente un resultado que como mínimo sería 0?

Mediante el Decreto Supremo No. 402-2021-EF se modificó la norma reglamentaria aplicable al límite, esclareciendo esta discusión. En efecto, la norma precisó que el concepto de *renta neta* únicamente alude a un resultado positivo, con lo cual, en caso de que el resultado tributario de un ejercicio fiscal sea una pérdida tributaria o tenga un resultado positivo menor a sus pérdidas arrastrables (dando un resultado neto, finalmente, negativo), este componente del EBITDA será considerado 0.

En consecuencia, en caso de que el resultado de un ejercicio fiscal sea negativo (sea por las operaciones de ese mismo ejercicio o por el arrastre de pérdidas compensables), el EBITDA tributario estaría dado por la suma de los intereses netos, la depreciación y la amortización.

Consideramos que la postura adoptada por la norma reglamentaria en este extremo es, cuando menos, problemática. Nos explicamos: el EBITDA sobre la base de valores contables (a diferencia del EBITDA tributario elegido por el legislador en el caso peruano) admite plenamente la posibilidad de un resultado negativo. Lonski (2018: 2), en su momento economista principal en el área de investigación de mercados capitales de Moody's, señaló que *“si el EBITDA es negativo, el ratio de deuda corporativa a EBITDA será menor a cero, siendo que mientras más lejano esté dicho ratio del cero, la calidad de la deuda corporativa será peor. [...] Mientras que la calidad del crédito mejorará mientras el ratio de deuda a EBITDA se acerque a cero, la calidad del crédito será peor una vez que el ratio se convierta en progresivamente negativo”*.

Que la norma reglamentaria en el Perú precise que el EBITDA tributario, *en ningún caso*, podrá ser negativo, contraviene la finalidad de la norma de determinar de manera más o menos confiable la capacidad de endeudamiento de una empresa. Ello en tanto, en virtud de lo dispuesto por la norma reglamentaria, una empresa con una renta neta exageradamente negativa en un ejercicio tendrá un EBITDA tributario equivalente a sus gastos por intereses netos, su depreciación y su amortización, a pesar de que estos últimos tres conceptos no cubran la totalidad de su resultado negativo, pues se sumarán a 0.

Existen argumentos que soportan la postura tomada por el legislador; tómesese, por ejemplo, una entidad que se encuentra en una pérdida relevante dos ejercicios consecutivos, y cuyos endeudamientos responden justamente a la necesidad de revertir el resultado negativo. Es posible argumentar que sería irrazonable que el resultado negativo del primer ejercicio, que ocasiona el financiamiento externo en el segundo ejercicio, sea justamente lo que ocasione que se desconozca la deducibilidad del gasto de ese financiamiento. Por otra parte, este tratamiento, aparentemente “beneficioso” para el contribuyente, podría encontrar una explicación en dos elementos claves de la entrada en vigencia del límite a la deducción de gastos por intereses en el Perú: i) el contexto

de recuperación económica en el marco de la pandemia por el COVID-19, que explicaría un tratamiento más equitativo desde el punto de vista fiscal a los contribuyentes respecto del límite a la deducción de sus gastos por intereses, pues la mayoría no tendría un EBITDA tributario elevado en dicho contexto, y ii) el menor desarrollo financiero de la economía peruana. Sobre esto último, es relevante referirnos a un estudio realizado por Mardan (2015: 5), quien aseveró que *“las reglas de limitación de deducción de intereses se vuelven más indulgentes mientras el desarrollo financiero de un país empeora. La razón es que una regla de limitación de deducción de intereses mejora de manera indirecta la habilidad de entidades financieramente restringidas de acceder a financiamiento externo”*.

Sin embargo, es razonable considerar que el mecanismo idóneo para enfrentar el escenario aquí descrito es justamente el arrastre de los intereses no deducidos en un ejercicio. En el caso de la compañía con resultados exageradamente negativos que se endeudó para revertirlos, esta goza de un horizonte temporal de cuatro ejercicios siguientes para poder deducir los gastos por intereses no deducidos en el ejercicio en que se incurrieron. Es justamente esta posibilidad de arrastre lo que responde a la necesidad de evitar un exceso de gravamen, pues reconoce que la capacidad de endeudamiento de una empresa no debe ser tomada como un elemento unívoco y estático en un ejercicio fiscal, sino que está sujeto a diversas condiciones y variables que se manifiestan a lo largo de un horizonte temporal plurianual. Por ello, una solución más adecuada sería extender la posibilidad de arrastre a plazos mayores a cuatro años en empresas que tengan etapas de inversión más largas o se encuentren en etapa de pérdidas o reactivación de su actividad.

5. Empresas preoperativas y aquellas que “inicien actividades”

Otro escenario controvertido en la aplicación del límite a la deducción de gastos por intereses en el Perú es el vinculado a las empresas que se encuentren en una etapa preoperativa, así como aquellas que inicien actividades en el ejercicio.

5.1. Empresas preoperativas

En el caso de la Ley del Impuesto a la Renta peruana, el literal g) de su artículo 37 establece una disposición especial para la deducción de gastos devengados en etapa preoperativa. Dicha norma precisa que los gastos preoperativos iniciales y los originados por la expansión de actividades de la empresa, así como los intereses devengados en el periodo preoperativo, pueden deducirse:

- i. en el primer ejercicio (esto es, el primer ejercicio operativo); o
- ii. amortizarse proporcionalmente en el plazo máximo de diez años.

Ante ello, una primera controversia —aparente— era la vinculada a la aplicación conjunta del límite a la deducción de los gastos por intereses con la norma especial para los intereses devengados en etapa preoperativa. Ello fue consultado a la Administración Tributaria, que emitió

una opinión mediante su Informe No. 059-2020-SUNAT, en la que concluyó que los gastos por intereses en etapa preoperativa debían observar ambas normas: el límite a la deducción de los gastos por intereses es un límite cuantitativo, mientras que la norma para los gastos por intereses devengados en etapa preoperativa regula más bien la oportunidad en la que estos pueden deducirse (2020: 1-4).

El razonamiento de la Administración Tributaria, con el cual concordamos, se sustenta en que no existe contradicción alguna entre ambas normas. Por el contrario, ambas admiten una aplicación conjunta, pues determinan dos aspectos relevantes de la deducción de los gastos por intereses: su cuantía y el ejercicio en el que se pueden imputar.

Sin embargo, una discusión secundaria, que acaso encuentra mayor sustento jurídico para su prevalencia, es la vinculada a la forma de cálculo del límite de deducción de los intereses devengados en etapa preoperativa.

Ofrecemos aquí el siguiente escenario: una empresa que se encuentra en etapa preoperativa en los ejercicios 1, 2 y 3 genera gastos por intereses netos de 10 en cada uno de aquellos ejercicios (un total de 30). Finalmente, en el ejercicio 4, inicia su etapa operativa y opta por deducir el monto de 30 gastos por intereses netos devengados en los ejercicios 1 a 3 en su primer ejercicio, esto es, el ejercicio 4. ¿La empresa debe calcular el límite a la deducción de los intereses y aplicarlo al monto de 30 que pretende deducir en el ejercicio 4? ¿O debe calcular el límite a la deducción de los intereses y aplicarlo, individualmente, a los 10 intereses generados en cada ejercicio?

En este extremo, la Administración Tributaria en el Perú y el Tribunal Fiscal (el órgano resolutor en materia contencioso-tributaria) han adoptado posturas contradictorias. Mientras que la Administración Tributaria, en su Informe No. 015-2021-SUNAT señaló que la regla del límite a la deducción de los intereses es aplicable a los intereses que sean imputables al ejercicio (es decir, a los que se pretendan deducir) (2021: 5), estableciendo entonces que el límite en nuestro caso debe aplicarse a la totalidad de intereses que se pretendan deducir en el ejercicio 4 (30), el Tribunal Fiscal, mediante su Resolución No. 4711-4-2020, precisó más bien que el límite debía aplicarse de manera *individual* a los intereses generados en cada ejercicio preoperativo (en nuestro ejemplo, aplicar el límite de manera individual a los gastos por intereses netos de 10 generados en cada ejercicio)⁶.

Existen argumentos a favor de ambas posturas. Por un lado, es correcto señalar —como hace la Administración Tributaria— que la norma que limita la deducción de los gastos por intereses establece que el límite aplica sobre los intereses netos, entendiéndose como aquellos los gastos e ingresos por intereses que sean *computables para determinar la renta neta*. En nuestro ejemplo, en el ejercicio 4, los gastos por intereses netos computables para determinar la renta neta son, efectivamente, 30. Sin embargo, también es razonable aludir a que la capacidad de endeudamiento de una empresa en etapa preoperativa no se ve reflejada aplicando el límite de manera global; la generación de un monto de gastos por intereses de 10 en tres ejercicios difiere de la generación de un monto de gastos por intereses de 30 en un solo ejercicio.

⁶ Es clave señalar que el Tribunal Fiscal emitió dicha resolución sobre la base de la redacción previa del límite a la deducción de los gastos por intereses, cuando era aplicable sobre los endeudamientos y se calculaba sobre la base del patrimonio neto del contribuyente.

En este caso, consideramos que la postura adoptada por la Administración Tributaria es la correcta. Ello por tres motivos: el primero está vinculado a la reflexión realizada en el párrafo previo. Como quiera que la etapa preoperativa genera gastos por intereses en un horizonte temporal mayor a un ejercicio, la norma legal que regula el límite a los intereses es aplicable a aquellos *computables* para determinar la renta neta en un ejercicio, al margen del ejercicio en que se hayan devengado. Por otra parte, la norma que limita los gastos por intereses ofrece, como hemos explicado previamente, un alivio a los intereses no deducidos, admitiendo su arrastre por cuatro ejercicios siguientes. Es justamente esta la razón que la OCDE ofrece al recomendar que se permita el arrastre de los intereses no deducidos: combatir el desfase temporal que puede ocurrir cuando una empresa se endeuda para financiar un proyecto o inversión que generará ingresos en el futuro (OECD, 2017: 72). Finalmente, en el caso de gastos por intereses preoperativos, el ordenamiento tributario ofrece un alivio adicional, puesto que la totalidad de gastos generados en esa etapa pueden ser amortizados de manera proporcional en un plazo de hasta diez ejercicios. En nuestro caso, el monto de gasto por intereses netos de 30 generados en los ejercicios 1 a 3 podrían amortizarse entre el ejercicio 4 y 14 (diez ejercicios), imputando a cada ejercicio —y, en consecuencia, reduciendo el monto de intereses sujetos al límite— un monto de gastos por intereses netos de 3.

5.2. Empresas que inicien actividades

Otro escenario sobre el cual pueden existir controversias es el vinculado a empresas que inicien actividades en un ejercicio. Al respecto, mientras que las empresas ya constituidas y con actividades en ejercicios precedentes tenían, ante la entrada en vigencia de la regla, los valores tributarios necesarios para determinar su EBITDA y, en consecuencia, su límite a la deducción de gastos por intereses, ello se problematizaba para empresas que se constituyan en el ejercicio en que pretendan deducir sus gastos por intereses, o que no cuenten con actividades previas.

En ese contexto, antes de la entrada en vigencia del límite a la deducción de los gastos por intereses sobre la base del EBITDA tributario (el 1 de enero del 2021), se publicó el Decreto Supremo No. 432-2020-EF (el 31 de diciembre del 2020). Dicha norma estableció en su tercera disposición complementaria final que *“los contribuyentes que se constituyan o inicien actividades en el ejercicio consideran el EBITDA de dicho ejercicio”*.

En el caso de una empresa que se constituya o inicie actividades en un ejercicio, deberá tomar en cuenta —entonces— el EBITDA tributario de tal ejercicio para determinar su límite a la deducción de gastos por intereses. Sin embargo, surge una interrogante en tanto el EBITDA tributario está compuesto, justamente, por aquellos intereses que la empresa pretende deducir (*intereses netos*) en el año de inicio de operaciones. En ese caso, ¿el cálculo debería excluir a los intereses netos en tanto estos se establecerán por el mismo cálculo que se realiza? La norma reglamentaria no ha incluido ninguna precisión distinta, por lo que dichos intereses netos deberán formar parte del EBITDA tributario utilizando una fórmula circular.

Por otra parte, otro elemento materia de discusión es el alcance del concepto de *“iniciar actividades”*. La norma no establece qué se debe entender por el ejercicio en que se inicien actividades. ¿Incluye, por ejemplo, al primer ejercicio operativo de una empresa que no mantenga otros proyectos? ¿O se refiere, más bien, a la fecha de inicio de actividades según el Registro Único de

Contribuyentes del Perú, el cual no necesariamente coincide con el inicio de la actividad económica? Resulta evidente, además, que las empresas pueden constituirse en un ejercicio, pero iniciar actividades en uno posterior.

Sobre este punto, resultan indispensables mayores precisiones normativas sobre el alcance de este concepto, pues dicha definición incidirá directamente en el límite que deben considerar las empresas para deducir sus gastos por intereses.

6. Cálculo del límite y aplicación de los intereses netos arrastrados

Habiendo explicado hasta aquí los aspectos principales del funcionamiento de la regla de limitación a la deducción de intereses en el Perú, ofrecemos dos escenarios de aplicación de dicho límite y el arrastre de los intereses netos. El primero presume que los intereses netos a ser considerados en el EBITDA tributario son aquellos efectivamente deducidos en un ejercicio, y el segundo presume que los intereses netos a ser considerados son más bien aquellos que sean “computables” en un ejercicio, entendiendo por ello que sean causales e imputables temporalmente a tal ejercicio (véase el acápite 3 del presente artículo).

En ambos escenarios, partimos de un supuesto en el que la empresa A, domiciliada en el Perú, registra en el ejercicio 2021 una renta neta de 10, unos gastos por intereses de 10 y unos ingresos por intereses de 2 (no registra depreciación ni amortización). Estos ingresos y gastos por intereses (en tanto provienen de un crédito y un endeudamiento plurianual con una tasa fija) se mantienen a lo largo de todos los ejercicios. En aplicación del límite en el ejercicio 2021, sin embargo, únicamente pudo deducir 4 de los 8 intereses netos que registró en el ejercicio. Presumimos, desde luego, que la empresa en ningún caso se encuentra en una causal de excepción de aplicación del límite.

6.1. Escenario 1: aplicación del límite y arrastre de intereses netos efectivamente deducidos

En este escenario, la empresa registraría un EBITDA tributario para el ejercicio 2022 de 14 (la renta neta de 2021: 10 + los intereses netos de 4 del ejercicio 2021). Ello quiere decir que, al ejercicio 2022, la empresa tiene un límite a la deducción de intereses de 4.2 (30 % de 14). En consecuencia, en el ejercicio 2022 el límite de intereses netos a ser deducidos es de 4.2. En ese sentido, la empresa podrá deducir los 4 intereses arrastrados del ejercicio 2021, y únicamente 0.2 intereses netos de los 8 registrados en el 2022.

Para el ejercicio 2023, su EBITDA tributario sería de 14.2 (presumiendo que su renta neta se mantuvo igual en el ejercicio 2022), lo que generaría un límite de 4.26 (30 %). En este caso, nuevamente registra unos intereses netos de 8 (se mantienen sus gastos por intereses de 10 y sus ingresos por intereses de 2). No obstante, en este caso la empresa continúa arrastrando los intereses no deducidos del ejercicio 2022 – 7.8 (pues pudo deducir 0.2). En el ejercicio 2023, habiendo

mantenido el mismo nivel de renta neta y endeudamiento desde el ejercicio 2021, la empresa ya no podría deducir los intereses netos generados en tal ejercicio, pues su capacidad de endeudamiento será utilizada por los intereses que arrastra del ejercicio anterior.

El escenario, desde luego elaborado con números de laboratorio para poder ejemplificar el efecto de una manera práctica, nos muestra que, bajo la interpretación de que los intereses computables para determinar el EBITDA tributario únicamente son aquellos efectivamente deducidos, la empresa genera unos intereses por arrastrar de 7.8 al ejercicio 2023, y un límite del EBITDA de 4.26 en dicho ejercicio.

6.2. Escenario 2: aplicación del límite y arrastre de intereses netos “computables”

En este escenario, la empresa registraría un EBITDA tributario para el ejercicio 2022 de 18 (la renta neta de 10 + los intereses netos de 8 del ejercicio 2021). Su límite de deducción de intereses sería, para efectos tributarios, de 5.4. La empresa podría, entonces, deducir los intereses netos de 4 arrastrados del ejercicio 2021, e intereses netos de 1.4 generados en el ejercicio 2022. Con ello, se mantendrían 6.6 intereses netos del ejercicio 2022 por arrastrar.

Para el ejercicio 2023, el EBITDA tributario de la empresa sería nuevamente 18. No obstante, tiene por arrastrar intereses netos del ejercicio 2022 de 6.6, los cuales absorberían su límite de 5.6 en el ejercicio 2023.

A diferencia del escenario anterior, considerar que los intereses netos a tomar en cuenta a efectos del EBITDA tributario son aquellos “computables” para determinar la renta neta, al margen de que se hayan efectivamente deducido, tiene como consecuencia que la empresa arrastre unos intereses netos de 6.6 al ejercicio 2023 (a comparación de los 7.8 del escenario previo), y un límite del EBITDA tributario de 5.6 a dicho ejercicio (a comparación de los 4.26 del escenario previo).

Sin embargo, ambos escenarios nos muestran que, sobre la base de una misma renta neta y unos endeudamientos plurianuales, una empresa debe aumentar su renta neta, reducir sus gastos por intereses o aumentar sus ingresos por intereses en los ejercicios siguientes en que pretenda el arrastre de los intereses netos, o —de lo contrario— eventualmente no podrá deducir sus gastos por intereses del ejercicio o aquellos que arrastre, especialmente tomando en cuenta el corto horizonte temporal (cuatro años) con el que cuentan los contribuyentes para arrastrar estos últimos.

7. Conclusiones

A partir de la entrada en vigencia de la única disposición complementaria modificatoria del Decreto Legislativo No. 1424, esto es, el 1 de enero del 2021, en el ordenamiento peruano se limita la deducción de los gastos por intereses netos hasta el 30 % del EBITDA tributario del ejercicio anterior.

El legislador, conforme hemos analizado, ha adoptado diversas sugerencias realizadas por la OCDE en su última actualización (2017) de la Acción 4 del Plan BEPS. La adopción de dicha regla

(que ya no limita la deducción de gastos por endeudamientos en función del capital del contribuyente) introduce en el ordenamiento tributario peruano disposiciones que representan un avance en cuanto al combate contra la erosión de la base tributaria mediante el desplazamiento de gastos financieros. La adopción de un EBITDA tributario que no es fácilmente modificable por los contribuyentes, o la exclusión de contribuyentes u operaciones que no representan un riesgo material de erosión, se encuentran entre los elementos más redimibles de la norma.

Sin embargo, existen disposiciones que aún requieren una clarificación por parte del legislador, el Tribunal Fiscal o la Administración Tributaria, tales como el alcance del concepto de “intereses netos” o la naturaleza tributaria de la depreciación y amortización, todos estos utilizados para calcular el EBITDA tributario. Algunas decisiones normativas se mantienen cuestionables, como el límite de cuatro ejercicios para el arrastre de los intereses no deducidos o la imposibilidad de sustentar una mayor capacidad de endeudamiento mediante un ratio alternativo (por ejemplo, el ratio de endeudamiento sobre el capital o los activos, o un EBITDA tributario que considere un resultado plurianual).

El límite de la deducción de los gastos por intereses netos en el Perú es una regulación necesaria en nuestro ordenamiento, pero es, desde luego, perfeccionable. Su inclusión en nuestra legislación representa un importante avance que, sin embargo, no debe quedar desatendido por las autoridades, pues, a poco más de dos años de su entrada en vigencia, aún existen diversos aspectos clave por dilucidar.

Bibliografía

BLOUIN, J., HUIZINAGA, H., LAEVEN, L., & NICODÉME, G. (2014). Thin capitalization rules and multinational firm capital structure. *International Monetary Fund*.

BOUWENS, J., DE KOK, T., & VERRIEST, A. (2019). The Prevalence and Validity of EBITDA as a Performance Measure. *Compatibilié, Contrôle Audit*, 55-105.

FERNÁNDEZ ANTUÑA, A. (2013). Fiscalidad Internacional de los gastos financieros: normativa interna y derecho comparado. *Instituto de Estudios Fiscales*, 3-33.

GARCÍA NOVOA, C. (2016). *La deducibilidad de gastos financieros en el impuesto de sociedades*. Madrid: Marcial Pons.

LONKSI, J. (2018). *Credit Markets Review and Outlook*. Moody's Analytics. Retrieved from <https://www.moodyanalytics.com/-/media/article/2018/weekly-market-outlook-upon-further-review-debt-to-ebitda-still-falls-short-as-aggregate-predictor.pdf>.

MARDAN, M. (2015). Why Countries Differ in Thin Capitalization Rules: The Role of Financial Development (Working Paper). *Center for Economic Studies & Ifo Institute*, 1-33.

OECD (2012). *Thin Capitalisation Legislation: A background paper for country tax administrations*. Retrieved from página web de la OECD: www.oecd.org/ctp/tax-global/5.%20thin_capitalization_background.pdf.

OECD (2017). *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS*. Paris: OECD Publishing.

PAPA, V., PETERS, S., & SCHACHT, K. (2017). Investor uses, expectations and concerns on non-GAAP financial measures. *CFA Institute*.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SUNAT) (2020). *Informe No. 059-2020-SUNAT*. Lima: SUNAT. Retrieved from <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2020/informe-oficios/i059-2020-7T0000.pdf>.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SUNAT) (2021). *Informe No. 015-2021-SUNAT*. Lima: SUNAT. Retrieved from <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2021/informe-oficios/i015-2021-7T0000.pdf>.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SUNAT) (2021). *Informe No. 094-2021-SUNAT*. Lima: SUNAT. Retrieved from <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2021/informe-oficios/i094-2021-7T0000.pdf>.

TALLEDO MAZÚ, C. (2021). Inconvenientes del nuevo límite a la deducción de los intereses. *Gaileo - Sistema de Información Legal*.