

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

VOTO concurrente que formula el Ministro Genaro David Góngora Pimentel en la Acción de Inconstitucionalidad 29/2008, promovida por diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso de la Unión.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO GENARÓ DAVID GONGORA PIMENTEL EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2008, PROMOVIDA POR DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA SEXAGESIMA LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNION.

En sesión de doce de mayo de dos mil ocho, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad al rubro citada, en la que, entre otros temas, se abordó el relativo a la proporcionalidad del Impuesto a la Venta Final de Gasolina y Diesel previsto en el artículo 2º-A, fracción II, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, en cuanto establece cuotas tributarias fijas diferenciadas según el tipo de gasolina que se pretenda enajenar.

El concepto de invalidez referido a este tema sostiene, esencialmente, que el precepto impugnado, al contener cuotas fijas, *"provoca una distorsión en la proporcionalidad de la contribución en la medida de que impone una mayor carga a los contribuyentes"*.

Al respecto, la mayoría de los señores Ministros sostuvo que las tasas o cifras fijas previstas en el precepto impugnado son constitucionales, pues representan un impuesto en el que la capacidad contributiva se manifiesta en forma indirecta, y en el que la base imponible se constituye por el número de litros expedidos de gasolina o diesel, por lo que el impuesto está inmerso en la propia base.

Así, en la ejecutoria se establece que al tomarse como base del impuesto la cantidad de unidades adquiridas, se justifica que puedan aplicarse cifras fijas por cada unidad, ya que con ellas la cuota tributaria aumenta en la medida de que se consume más, y a la inversa.

Conuerdo con la conclusión que la ejecutoria plasma en lo que respecta a este tema, sin embargo, considero que las razones que se exponen no son suficientes para sostener la constitucionalidad de la aplicación de las tarifas fijas.

Tratándose de impuestos indirectos al consumo, como el que nos ocupa, la capacidad económica de quien soporta la carga tributaria se manifiesta por la posibilidad que tiene el sujeto repercutido de adquirir un determinado bien o servicio. Esto es, la ley considera que si el patrimonio del sujeto en quien recae la carga del tributo resulta suficiente para soportar el consumo, también será suficiente para pagar el impuesto.

En este sentido, para respetar el principio de proporcionalidad tributaria, en el caso de los impuestos indirectos al consumo, es indispensable que el monto del gravamen se establezca atendiendo al valor del bien o servicio cuyo consumo se está gravando, pues de lo contrario el establecimiento de una cuota fija implicaría que se está gravando una actividad (el mero hecho de consumir un bien determinado) en lugar de la capacidad económica reflejada por la adquisición del bien o servicio de que se trate.

En el caso concreto, la base imponible del Impuesto a la Venta Final de Gasolina y Diesel, no se constituye por el valor del combustible consumido, sino por el número de litros, al cual se le aplica una cuota fija.

En efecto, el precepto impugnado, en lo que interesa, dispone:

"ARTICULO 2o.-A.- Las personas que enajenen gasolina o diesel en territorio nacional estarán sujetas a las tasas y cuotas siguientes:

[...]

II. Sin perjuicio de lo previsto en la fracción anterior, se aplicarán las cuotas siguientes a la venta final al público en general en territorio nacional de gasolinas y diesel:

a) Gasolina Magna 36 centavos por litro.

b) Gasolina Premium UBA 43.92 centavos por litro.

c) Diesel 29.88 centavos por litro.

Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, las estaciones de servicio y demás distribuidores autorizados, que realicen la venta de los combustibles al público en general, trasladarán un monto equivalente al impuesto establecido en esta fracción, pero en ningún caso lo harán en forma expresa y por separado. El traslado del impuesto a quien adquiera gasolina o diesel se deberá incluir en el precio correspondiente. [...]"

Este esquema resultaría violatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria si los precios de combustibles no estuvieran controlados, pues el monto del gravamen estaría completamente desvinculado del valor del combustible, siendo que es precisamente ese valor, y no el simple hecho de adquirir un número determinado de unidades de gasolina o diesel, el que revela una capacidad contributiva determinada.

Conforme a lo anterior, la circunstancia de que los precios al público de la gasolina y el diesel sean fijados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, resulta esencial para el estudio del caso que nos ocupa, pues sólo en la medida en que dichos precios son controlados, resulta válido afirmar que la cuota fija aplicada al número de litros consumidos es reveladora de capacidad contributiva.

En efecto, al existir precios controlados de gasolina y diesel, el número de litros consumidos necesariamente corresponde a un valor identificable, de manera que el número de litros de combustible que una persona consume resulta un parámetro adecuado para asumir que su patrimonio es suficiente para soportar el consumo respectivo.

Además, los precios controlados evitan que el esquema a estudio propicie situaciones de inequidad, pues es claro que una cuota fija aplicable a un combustible que tuviera distintos precios al público generaría una situación en la que los consumidores pagarían un mismo tributo, a pesar de haber consumido combustibles con distinto valor.

Conforme a lo expuesto, considero que, al no incorporar la variable de los precios controlados, la ejecutoria no justifica la constitucionalidad de un esquema en el que se aplica una cuota fija a la cantidad de bienes consumidos, al margen de su precio o valor.

El Ministro, **Genaro David Góngora Pimentel.**- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **José Javier Aguilar Domínguez.**- Rúbrica.

EL CIUDADANO LICENCIADO JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de tres fojas útiles, concuerdan fiel y exactamente con su original que corresponde al voto concurrente que formula el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel en la acción de inconstitucionalidad 29/2008 promovida por diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso de la Unión en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a veintisiete de junio de dos mil ocho.- Conste.- Rúbrica.