

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 22 DE FEBRERO DE DOS MIL CINCO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
1477/2001	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN promovido por Seguros Inbursa, S. A., Grupo Financiero Inbursa en contra de la sentencia de 10 de julio de 2000, dictada por la Primera Sala Regional Metropolitana del hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el expediente del juicio de nulidad número 7535/99-11-01-4 (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA)	3 A 53
115/2003	INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE LA SENTENCIA dictada el 21 de junio de 1999, por el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el expediente del amparo indirecto número 497/98, promovido por Francisco de Asís Campos Cornejo. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO)	54 Y 55 EN LISTA
259/2003	INCONFORMIDAD interpuesta por el quejoso Leonardo Rafael Vargas Soleno, respecto al cumplimiento de la sentencia de 14 de febrero de 2002, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el amparo directo número DA-4158/2001 (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO)	56 A 58

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 22 DE FEBRERO DE DOS MIL CINCO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

2

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
30/2004	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por el Procurador General de la República en contra del Congreso y del Gobernador del Estado de Chiapas, demandando la invalidez del artículo 19 de la Constitución Política estatal, contenido en el decreto de reformas, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el 9 de noviembre de 2004. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ)	59 A 71 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES VEINTIDÓS DE FEBRERO DE DOS MIL CINCO.

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:
MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

ASISTENCIA: SEÑORES MINISTROS:
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JUAN DÍAZ ROMERO.
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.
OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.
JUAN N. SILVA MEZA.

AUSENTES: SEÑORES MINISTROS:
SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:35 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos listados para el día de hoy.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número veintiuno ordinaria, celebrada ayer lunes veintiuno de febrero en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno el acta con la que ha dado cuenta el señor secretario.

Se consulta si en votación económica ¿se aprueba?.

(VOTACIÓN)

APROBADA.

Continúe dando cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN NÚMERO 1477/2001. PROMOVIDO POR SEGUROS INBURSA, SOCIEDAD ANÓNIMA, GRUPO FINANCIERO INBURSA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2000, DICTADA POR LA PRIMERA SALA REGIONAL METROPOLITANA DEL HOY TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN EL EXPEDIENTE DEL JUICIO DE NULIDAD NÚMERO 7535/99-11-01-04.

La ponencia es del señor ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y en ella se propone:

PRIMERO.- EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN, SE MODIFICA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO.- LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A SEGUROS INBURSA, SOCIEDAD ANÓNIMA, GRUPO FINANCIERO INBURSA, RESPECTO DEL ACTO Y POR LA AUTORIDAD PRECISADOS EN EL RESULTANDO PRIMERO DE ESTA EJECUTORIA, EN LOS TÉRMINOS Y PARA LOS EFECTOS SEÑALADOS EN EL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE LA MISMA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno la ponencia con la que ha dado cuenta el señor secretario. Señor ministro Ortiz Mayagoitia tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor presidente.

Se ha dicho en ocasiones anteriores y se instruyó inclusive al señor secretario, para que se pidiera a los secretarios proyectistas que presentaran un plan llamado problemario o ruta de discusión de los asuntos. Yo se lo pedí con oportunidad al licenciado Rafael Coello y entiendo que esto está repartido desde el mes de agosto; si lo tienen los

señores ministros a la mano, mi petición señor presidente será, que ajustáramos la discusión al contenido del problemario cuyo primer tema es de un aspecto estrictamente técnico, se ve en la página dos del problemario, el tema uno se refiere a la operancia del concepto de violación relativo a la inconstitucionalidad del artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

La Sala Fiscal que emitió la sentencia aquí reclamada, determinó la nulidad de la multa que se impuso a la empresa quejosa, con fundamento en el artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, no obstante lo cual en el amparo directo que hizo valer la empresa quejosa, planteó argumentos de inconstitucionalidad de este precepto, cuya aplicación había quedado excluida por la nulidad declarada por la Sala Fiscal. Sin embargo, la Secretaría de Hacienda planteó también la revisión fiscal correspondiente, como resultado de los dos medios de impugnación, el Tribunal resolvió en primer lugar el amparo, y dijo que no podía estudiar este concepto de violación sobre la inconstitucionalidad del artículo 76, puesto que no había ya acto de aplicación, parece técnica y correcta la decisión del Tribunal; sin embargo, al resolver después del amparo, la revisión fiscal, determina revocar la sentencia de nulidad, lo cual deja en pie, como aplicado por la autoridad responsable, el artículo 76, fracción II.

En el proyecto se razona, tomando en cuenta el principio de agravio personal y directo y las principales reglas que rigen la impugnación en amparo directo de leyes aplicadas originalmente por autoridades administrativas, se concluye que aun cuando el momento en que se hizo valer la respectiva demanda de amparo directo, ni la liquidación correspondiente, ni las sentencias del Tribunal Fiscal afectaban el interés jurídico de la quejosa, en la medida en que se sustentaban en lo previsto

en el artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación; ello no obsta para reconocer que, por una parte, el acto reclamado en ese juicio de amparo, fue la referida sentencia definitiva, la que por conclusiones diversas a las de las multas impuestas a la quejosa, sí afectaban el interés jurídico de la quejosa y que al momento de emitirse la respectiva sentencia de amparo, en virtud de lo resuelto por el mismo Tribunal Colegiado de Circuito al conocer del recurso de revisión fiscal, la mencionada disposición tributaria sí causaba un agravio personal y directo con motivo de su aplicación en la liquidación de origen. Éste es, pues el primer cuestionamiento jurídico que presenta el proyecto que se pone a consideración de los señores ministros; si a pesar de que en el momento en que se pronunció el Tribunal Colegiado, la multa formalmente no existía ya por la declaración de nulidad, con motivo de la revisión fiscal en la que invalidó el fallo que establecía la nulidad de esta multa, renace el derecho de la quejosa para plantear la inconstitucionalidad de este precepto y es posible hacerlo en la revisión que plantea en el amparo directo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Consulto al Pleno si están de acuerdo con la proposición del señor ministro Ortiz Mayagoitia, de que procedamos, siguiendo el problemario que nos hizo llegar.

Estando de acuerdo sobre este Tema Número 1, se pone a consideración de ustedes.

Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- No sé si tienen.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- El dictamen, sí, aquí hay uno adicional.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO.- Yo lo tengo.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Y mándale otro al Secretario General de Acuerdos, al que siempre hay que mandarle copia de todo.

Me parece que es un punto que vemos aquí en este dictamen. ¿Le doy lectura?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Por favor, sí señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- El nuevo proyecto le da un giro al tratamiento de los temas referidos.

Los temas son: la inoperancia de los argumentos, a los que se refería ya don Guillermo, relativos a la inconstitucionalidad de los artículos 7, fracción II, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación. El método de estudio del amparo directo y de la revisión fiscal, conocidos simultáneamente por el órgano colegiado; la inoperancia de la cuestión de constitucionalidad propuesta, en relación con los artículos 7, fracción II, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 17-A del Código Fiscal de la Federación. Ésos son los formales y luego vienen los de fondo: la inconstitucionalidad del 55, párrafo sexto de renta, por infracción del principio de proporcionalidad y la inconstitucionalidad del 7º fracción II de renta y 76 del Código Fiscal. Este nuevo proyecto, porque hubo un nuevo proyecto, le da un giro al tratamiento de los temas referidos, se estima que no son inoperantes los argumentos de la parte quejosa, ya que si bien al momento de promover el juicio de amparo

directo la Sala responsable, en su sentencia reclamada, había declarado la nulidad de las multas impuestas con motivo de infracciones a la Ley de Renta; lo cierto es que el Tribunal Colegiado consideró fundada la revisión fiscal intentada por las autoridades, lo que trajo como resultado que se declarara válida la parte de la resolución administrativa que determinó multas en materia de impuesto sobre la renta, subsistiendo por ende, el agravio de la parte quejosa, además en relación con el 7º fracción II de renta, se desprende de la resolución administrativa que sí se aplicó a la parte quejosa —ver conclusión en la página cien— razón por lo que lo dicho en el amparo no es inoperante. En tales condiciones, se propone el estudio de los argumentos respectivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pienso que en este punto hay coincidencia con lo expresado por el ministro Ortiz Mayagoitia, entonces en ese sentido, pues continúa este punto a la discusión del Pleno,

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: luego viene un punto muy importante.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pregunto, si me permite señor ministro, sobre este punto ninguno de los ministros desea hacer uso de la palabra, ¿Les parece en consecuencia que siguiendo el problemario que nos presentó el señor ministro Ortiz Mayagoitia, que el Pleno ha aprobado que lo tengamos como guía para la discusión, que veamos el siguiente punto, que es el tema número dos, orden lógico para abordar el estudio de conceptos de violación sobre constitucionalidad de leyes y sobre legalidad en una sentencia de amparo directo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz Mayagoitia,

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Perdón por anticipar la solicitud de la palabra. Es que quiero explicar al Pleno que cuando este proyecto se elaboró estaba en pié la tesis de la Segunda Sala que establecía que el orden lógico en el estudio de los conceptos de violación en el amparo directo, obligaba indefectiblemente a los tribunales a analizar en primer lugar, la inconstitucionalidad de la ley y lo metimos un poco con calzador con miras a que el Pleno hiciera el pronunciamiento respectivo, afortunadamente se resolvió ya la contradicción de tesis, que nos propuso el señor ministro José Ramón Cossío, en donde ya se dijo que no hay un orden riguroso sino que se debe atender a los conceptos de violación o agravios que le dispensen un mayor beneficio al promoverte, independientemente de que sean de constitucionalidad o de legalidad, estando eso resuelto, comunico al Pleno mi deseo de suprimir tanto esta parte del proyecto, que se refiere al orden lógico en el estudio de los conceptos de violación como la otra parte que lo justificaba y es la concurrencia de una revisión fiscal con un amparo directo en donde se le quiere indicar a los Tribunales Colegiados, primero que están en libertad de resolver una u otra, según convenga mejor con miras a que si hay por ejemplo en el amparo, algún concepto de violación que destruiría la sentencia en su totalidad se atiende primero al amparo, pero esto es cosa de sensibilidad de los propios órganos jurisdiccionales, habiendo ya el criterio de la contradicción de tesis, creo que son ahora innecesarios estos aspectos y los eliminaré del proyecto, si no hay inconveniente del Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora.

Lo que es novedoso y deriva de la postura antes indicada, es que lo que prácticamente se está proponiendo es que habiéndose advertido que la autoridad hacendaria interpuso revisión fiscal al mismo tiempo que la parte quejosa promovió juicio de amparo, es necesario aplicar la tesis de Pleno

la que ha mencionado don Guillermo y abandonar parcialmente la tesis aislada, invocada en la página ciento veintiséis.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Ya se abandonó esa tesis, ya se revolió.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: La contradicción dice.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Perdón.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Ya se abandonó. A mí de una segunda lectura de la tesis nueva, me preocupa lo que se dice, pero nada más lo voy a apuntar, ya que ya se abandonó, queda a la discrecionalidad del Órgano Colegiado, decidir si primero estudia la constitucionalidad o primero la legalidad; lo que sea más beneficioso, eso es lo que creo que va a causar problemas, porque lo demás ya estaba prácticamente aceptado el estudio del tema propiamente constitucional, debe realizarse antes que el de legalidad, ahora ya no, todo depende de lo que considere el Colegiado: fijate que me parece más conveniente que sea el de legalidad, pues a mí no, a mí me parece que sea el de constitucionalidad. Y, así, qué es lo más beneficioso, vino a complicar a “mover las aguas”, pero ahí lo dejaré. Está bien.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sobre este punto, ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, señor. Bueno, nada más hacer hincapié, en que sí, yo traía la anotación precisamente de eliminar esa parte, y un poquito por lo que decía Don Genaro, de que esto venía a

complicar un poco más las cosas; yo creo que no, yo creo que no las complica, porque de alguna manera la idea es que en un momento dado, se haga el estudio del concepto de violación, que pudiera traer mayor beneficio al quejoso, que no necesariamente en ocasiones, es el análisis de inconstitucionalidad, y por ejemplo, señaló que en la ocasión en que se discutió la contradicción de tesis del señor ministro José Ramón Cossío, se había señalado por ejemplo: que si se venía discutiendo un problema de prescripción y un problema de inconstitucionalidad de la ley en cuanto al fondo, pues qué convenía más al particular, que se analizara el problema de prescripción, que era un problema de legalidad, pero que cortaba de raíz con el asunto que en un momento dado se estuviera discutiendo, y que de esta manera, se pudieran presentar también muchísimos más ejemplos en los que los Tribunales Colegiados no se veían obligados a analizar los problemas de inconstitucionalidad, sobre todo por los efectos de la sentencia, que si los efectos era realmente declarar una nulidad lisa y llana no teníamos que llegar obligatoriamente al análisis de inconstitucionalidad, pero que si en un momento dado, esto nos provocaba una nulidad para efectos, bueno entonces a lo mejor sí tendríamos que ir a analizar primero el problema de inconstitucionalidad, por qué razón, por la diferencia de efectos entre un amparo indirecto y un amparo directo, eso se manejo muy bien en el proyecto del ministro Cossío, y se decía: aquí lo único que vamos a dejar sin efectos, es el acto de aplicación, que viene a ser la sentencia del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, y entonces, el tema correspondiente puede darnos mayor beneficio, que en un momento dado analizar de manera preferente, como se establecía en la tesis anterior el problema de constitucionalidad, esa fue la razón, y por eso creo que se abandonó el criterio anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Lo que pasa es que en el proyecto se dice: parcialmente, se abandona parcialmente, por qué parcialmente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Ortiz Mayagoitia, quisiera aclararle.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Porque la tesis decía: indefectiblemente deberá analizarse en primer lugar la inconstitucionalidad de la ley, y lo que se dice parcialmente, porque no se quiere significar que sean menospreciables en modo alguno los conceptos de violación que se hacen valer por inconstitucionalidad de la ley, sino que queda al recto criterio de los órganos de decisión, particularmente los Tribunales Colegiados, apreciar cuál es el concepto de violación que le dará mayor beneficio al peticionario, y poder pronunciarse sobre el preferentemente, en vez de establecer un método riguroso: de primero atiende al tema de inconstitucionalidad de leyes, se dice: dale preferencia a los conceptos de violación o agravios que le dispensen el mayor beneficio al quejoso.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Ya entendí señor presidente, por qué parcialmente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Es la misma tónica en relación con este tema concretísimo, la tesis que se dice: se abandona parcialmente, es de la Segunda Sala, en este caso la redacción, probablemente sería que el Tribunal Pleno, supera el criterio de la Segunda Sala, verdad, pero así decirlo: no abandona parcialmente sino supera el criterio de la Segunda Sala.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Me explicaba el señor ministro Ortiz Mayagoitia, que hubo ya una contradicción de tesis, y bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío, ya se hizo una nueva tesis que vino a sustituir la anterior, bien, aclarado este punto, el tercer tema.

Proporcionalidad del Sistema de Actualización de las Pérdidas Fiscales.

Quién desea hacer uso de la palabra, en relación con este tema.

Señora ministra Sánchez Cordero, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, señor ministro, estaba yo buscando mi memorándum. Yo les había repartido ya un dictamen en donde no estábamos de acuerdo en el proyecto, en este punto, en particular.

Yo quisiera recordar y retomar el tema que está en la página 5, del memorando, donde están, que yo les repartí, si me permito, si ya se dio lectura.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor, señora ministra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Dice: Por la complejidad del asunto, la opinión la he dividido en dos apartados, uno para el artículo 55, párrafo sexto, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en el año de mil novecientos noventa y tres, y otro para la multa impuesta con fundamento en el artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

Quiero manifestarles que el día de ayer, volviendo a meditar sobre el asunto, yo me aparto del criterio sobre multa, que estamos aquí expresando, en tanto que ya en vía de contradicción de tesis, se resolvió

que efectivamente podría quedarse la multa, más no así la actualización, en caso de que prospere que es constitucional el precepto, si es inconstitucional, pues en ese caso también la multa desaparece.

Dice: En relación al artículo 55, párrafo sexto, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no estoy de acuerdo con que en el proyecto se sostenga la constitucionalidad del artículo 55, párrafo sexto de esta Ley del Impuesto Sobre la Renta, en el año de mil novecientos noventa y tres, por las siguientes razones: En el proyecto se precisa que para efectos del principio de proporcionalidad tributaria resulta irrelevante que al contribuyente se le permitan considerar cinco o seis meses de inflación observada, en el ejercicio del que deriva la pérdida fiscal, pues la cuantificación de la inflación de esos meses en todo caso constituye un beneficio.

Esta es la postura del proyecto. En nuestra opinión, lo anterior es inexacto, porque si dentro de la mecánica del impuesto sobre la renta, se toma en cuenta la inflación, no se debe a una concesión atribuida al legislador, y por tanto un elemento optativo que el mismo pueda manejar libremente, sino que constituye un factor necesario y determinante para establecer la verdadera riqueza del contribuyente, y por tanto la carga fiscal que debe cubrir, de ahí que la medición de la inflación deba ser la correcta, esto es apegada a la realidad, y no arbitraria al criterio del legislador; para explicar lo anterior, es necesario en primer un término considerar que el indicador de capacidad contributiva a que atendió el legislador al establecer el impuesto sobre la renta, lo constituye en la obtención de ingresos que representen una renta o incremento en el haber patrimonial del contribuyente, ya que si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el artículo 1º, de la ley que regula este impuesto, son objeto del mismo los ingresos y no las utilidades, también lo es que la base gravable se

obtiene al acumular la totalidad de los ingresos y restar las deducciones procedentes, para determinar en su caso la utilidad fiscal a la que debió aplicarse la tasa para obtener el monto del impuesto.

Y aquí tenemos y citamos varias tesis de la Primera Sala, **“RENTA DEDUCCIÓN DE PÉRDIDAS POR ENAJENACIÓN DE ACCIONES**. El artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto relativo, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, es violatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria”.

Así como también una tesis de la Segunda Sala. **“RENTA**. El artículo 6º, transitorio del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley, que regula ese impuesto, publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, viola el principio de proporcionalidad tributaria”.

Tomando en cuenta lo anterior, así como lo que establecía el artículo 10, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en mil novecientos noventa y tres, que se reproduce “Las personas morales, deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando el resultado fiscal obtenido en el ejercicio, la tasa del 32% y como resultando fiscal del ejercicio se determinará como sigue, se obtendrá la utilidad fiscal, fracción I, disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este título; y, segundo, a la utilidad fiscal del ejercicio se le disminuirán, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de otros ejercicios.

Ahora bien, la disminución de las pérdidas fiscales, no puede ser al valor que tenían en la fecha en que ocurrieron, sino que debe hacerse a valor

real del ejercicio, en que se pueda efectuar tal disminución, ello porque la diferencia de la renta de las pérdidas a los activos constituye el patrimonio del contribuyente, como se desprende del artículo 7 y 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en 1993 y se reproducen dichos artículos en el dictamen que les pasé. Lo anterior, porque sólo así puede existir un equilibrio entre el pago de las utilidades y la disminución de las pérdidas, pues mientras aquéllas se pagan de manera inmediata obteniendo hacienda, el precio real de las mismas, el contribuyente disminuye las pérdidas en ejercicios futuros, lo que determina que deba traerse a pesos reales, para que no se trate de un peso ficticio en detrimento del contribuyente y esté en posibilidad de confrontar pesos reales con pesos reales pues de lo contrario, confrontaría pesos reales, con pesos devaluados, lo cual constituye precisamente la justificación de la figura de la actualización, en efecto, si no se permitiera al contribuyente disminuir las pérdidas al valor actual, dejaría de tomarse en consideración el golpe que la inflación provoca en la economía del contribuyente, pues de tomarse en cuenta, sólo la representación numérica de la moneda, llevaría a dejar de lado del impacto económico real de las pérdidas, es decir, no es lo mismo una pérdida de diez mil pesos en 1993, a una pérdida del mismo monto en el 2003, ya que los pesos de entonces habrían sufrido un detrimento por la inflación aun cuando su representación numérica sea la misma, no es lo mismo su impacto económico, por lo que la verdadera riqueza de un contribuyente, no podría obtenerse confrontando utilidades a precio actual con pérdidas a precio devaluado, necesariamente debe ser una confrontación de utilidades a precio actual con pérdidas a precio actual, como si se hubieren originado en el ejercicio en el que se va a disminuir, pues de lo contrario el impacto económico siempre sería a cargo del contribuyente teniendo que absorber una carga fiscal extraordinaria, lo anterior determina que, contrariamente a

lo que se propone en el proyecto, la actualización de las perdías fiscales no sea un beneficio otorgado al contribuyente por el legislador, puesto que nuestra opinión no es un beneficio otorgado por el legislador al contribuyente, sino que es un factor económicamente necesario para el funcionamiento de la mecánica del impuesto sobre la renta, a fin de que el mismo sea proporcional a la verdadera riqueza de los contribuyentes y el Estado pueda asegurarse los recursos provenientes del patrimonio de los habitantes sin causar en estos su ruina o menoscabo injustificado. En ese entendido es que el legislador ha previsto la figura de la actualización dentro de la mecánica de la disminución de pérdidas, pero esta actualización no puede ser arbitraria, es decir tomando en consideración la inflación que el legislador llegue a determinar, sino que debe tomarse en su totalidad, a fin de que no se rompa el equilibrio entre utilidades enteradas y pérdidas disminuidas. Ahora bien, el artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, transcrito específicamente en su párrafo VI, disponía que tratándose de la actualización de las pérdidas ocurridas en el ejercicio, se utilizará el factor de actualización correspondiente al período comprendido desde el primer mes de la segunda mitad del ejercicio en que ocurrió, julio, hasta el último mes del mismo ejercicio, diciembre; sin embargo, tomando en consideración lo que establecía el transcrito artículo 7°, se advierte que ha sido el propio legislador quien estableció que para determinar la inflación de un mes, se debe considerar el factor de ajuste mensual, que se obtendrá restando la unidad del cociente que resulte de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor, del mes del que se trate, entre el mencionado índice del mes inmediato anterior, lo que demuestra que para incluir también la inflación correspondiente al mes de julio, es necesario considerar el Índice Nacional de Precios al Consumidor anterior al citado mes, esto es el índice del mes de junio, en efecto, para obtener la inflación ocurrida en un mes, es indispensable, hacer la

confronta con el mes anterior, es decir, si queremos obtener la inflación ocurrida en julio, necesariamente deberemos considerar la que se presentó en junio, para estar en posibilidad de obtener la diferencia, aquí traigo un cuadrito en donde se ve y se aprecia como se puede hacer este cálculo, como se puede apreciar, sólo se puede obtener el promedio de la inflación ocurrido en un mes, confrontando el valor de la misma para dicho mes, con el anterior, a fin de saber en qué medida la misma se aumentó o disminuyó y en esta medida es necesario que para un período de seis meses se dé legalmente la posibilidad de hacer la confrontación entre siete meses, es decir un mes más, corresponde al mes anterior del primer mes de los que integran dicho período, a fin de estar en posibilidad de hacer la primera confrontación.

En este orden de ideas al establecer el legislador en el artículo reclamado de inconstitucional que el factor de actualización se determinará tomando en cuenta sólo los seis meses correspondientes al período de que se trata se deja en imposibilidad material de hacer el cálculo correspondiente respecto del primer mes de dicho período, pues no prevé el parámetro de confronte indispensable, que es el mes anterior, dejando al contribuyente en posibilidad de determinar sólo cinco meses de inflación y no seis, ya que para que la actualización reflejara debería de establecerse la posibilidad de tomar en consideración la inflación correspondiente al mes inmediato anterior al semestre de que se trata.

En efecto, si se toma en cuenta el Índice Nacional de Precios al Consumidor de julio en lugar del Índice Nacional de Precios al Consumidor de junio, el período de actualización de referencia se reducirá de seis a cinco meses, en perjuicio de los contribuyentes, pues al no reconocerse la

inflación precisamente en el mes de julio, será el contribuyente la que deberá observarla.

Todo lo anterior es así, ya que en el Diario Oficial de la Federación se publica solamente un Índice Nacional de Precios al Consumidor parámetro de dimisión más no la inflación y para calcular ésta por un período de un mes, se requiere dividir el índice de dicho mes entre el índice del mes anterior, como lo establece expresamente el artículo 7, fracción I, inciso a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Así, para medir la inflación de seis meses, necesariamente se requerirá de dividir el índice del mes más reciente del período entre el índice del mes anterior al más antiguo del período. Esto es, el índice de diciembre entre el índice del mes de junio para tener la inflación real del período de julio a diciembre, al no hacerse así, en el precepto impugnado considero que el mismo transgrede en perjuicio de los gobernados la garantía de proporcionalidad, pues la base del impuesto se calculará conforme a una riqueza ficticia con que no cuentan los gobernados.

Además, en el proyecto se precisa que las deducciones tienen una naturaleza distinta de las pérdidas y que por esto procede su actualización en momentos distintos cuando éstos nacen a la vida jurídica. Sobre el particular cabe destacar, que las deducciones tienen la misma naturaleza jurídica que las pérdidas fiscales, ya que estas pérdidas son producto, precisamente de las deducciones que se generan y se obtienen a lo largo de todo un ejercicio, y que sobrepasan al final de éste, a los ejercicios acumulados, así, la pérdida fiscal se genera y se obtiene día con día, operación tras operación a lo largo de todo el ejercicio, por lo que no puede concluirse que ésta única y exclusivamente, se obtiene cuando

concluye dicho ejercicio, como se sostiene en nuestra opinión, inexactamente en el proyecto, puesto que al término del ejercicio, se presenta la cuantificación de dicha pérdida, pero ésta se genera, —se reitera—, a lo largo de todo el ejercicio, por lo que es trascendente tanto al inicio como al final de dicho ejercicio con la determinación de la misma.

Pero independientemente de lo anterior, la pérdida es producto de un período inflacionario, ya que las deducciones que en general, la pérdida se registra a valores nominales, diariamente a lo largo del ejercicio, por ende esos valores nominales, sufren los efectos de la inflación.

Si la pérdida de un año se actualiza por inflación, sólo a partir del ejercicio de 31 de diciembre se dejaría de reconocer el impacto inflacionario de ese año, por eso la actualización debe ser por seis meses que es la medida aritmética del año y no sólo por cinco meses, como actualmente se contempla en el citado artículo 55 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, razón por la cual, —en nuestra opinión —, es inconstitucional este precepto legal por desproporcional, ya que a esa pérdida no le da su valor real al momento en el cual se compense, pues como se ha dicho, sólo refleja un período de actualización de cinco meses y no de seis meses.

Reproducimos algunas tesis, de la Segunda Sala, y por último, en el proyecto se señala que no hay contradicción entre esta tesis, —la que mencionamos—, que es la de “RENTA, EL ARTÍCULO 55, PÁRRAFO CUARTO DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE EN EL AÑO DE 1996”, que establece las reglas de amortización de las pérdidas fiscales que se deducirán en un solo ejercicio, viola el principio de proporcionalidad tributaria.

En ese sentido el proyecto señala, que no hay contradicción entre esta tesis y las consideraciones que se sostienen en el mismo, ya que se

indica que se trata de dos actualizaciones distintas para la pérdida fiscal; sin embargo, en nuestra opinión, las dos participan del principio de que las pérdidas se les debe dar su auténtico valor real al momento en el que se compense y si la disposición que lo contempla no lo hace así, sí resulta desproporcional ya que no atiende a la capacidad contributiva real del sujeto pasivo del impuesto relativo, en tanto que no permite actualizar la totalidad de la pérdida fiscal sufrida a lo largo del ejercicio, así, el artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al contemplar sólo un período de actualización por cinco meses y no por seis meses, en nuestra opinión viola el principio de proporcionalidad tributaria al no otorgar la pérdida real, la pérdida referida a su valor real.

Muchas gracias señor ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Han pedido el uso de la palabra el señor ministro José Ramón Cossío, el ministro Valls.

Tiene la palabra el ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor presidente.

Voy a leer un dictamen, no suelo hacerlo, pero por las características muy puntuales del asunto así lo consideró: En lo concerniente a la actualización de pérdidas fiscales, se comparte el sentido del proyecto, si bien se estima que deben matizarse algunos aspectos con el ánimo de obtener mayor claridad.

El presente asunto ha sido objeto de diversos dictámenes e igualmente el tema principal ha sido abordado por los asesores de la quejosa a través de distintos memorándums; en ambos casos se ha hecho referencia a la tesis de jurisprudencia 52/96, denunciando que

el proyecto es contrario a lo establecido en la misma pues estiman que de ella se deriva que las pérdidas se determinan mensualmente, de la misma manera que el impuesto se causaría operación tras operación, es decir, cada vez que se genere un ingreso.

La referida tesis es del tenor literal siguiente y simplemente recuerdo fue aprobada en octubre del 96 y su rubro es **“RENTAS, SOCIEDADES MERCANTILES, OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO”**. En relación con las inquietudes expresadas respecto a la afirmación del proyecto de que las pérdidas se determinan hasta el final del ejercicio, debe decirse que se comparte esta conclusión y que no se observa contradicción alguna con la jurisprudencia, lo anterior, toda vez que si bien es cierto que, como lo afirma la jurisprudencia el impuesto sobre la renta se causa se causa operación tras operación, también lo es que las pérdidas no siguen la misma suerte de dicho tributo pues inclusive, las pérdidas fiscales no se causan en un sentido estricto sino que se determinan matemáticamente al exceder el monto de las deducciones al de los ingresos acumulables.

Independientemente de que en el presente asunto podría no resultar necesario precisar la naturaleza jurídica las deducciones y pérdidas, así como la identidad entre la de unas y otras, se aprecia que no se trata de conceptos análogos dentro de la propia mecánica del impuesto, ambos conceptos se consideran previamente a la aplicación de la tasa o tarifa del impuesto sobre la renta, dependiendo respectivamente, de si se trata de personas morales o personas físicas, motivo por el cual las deducciones y las pérdidas finalmente se traducen en una disminución del impuesto a cargo, exactamente en la misma medida; así considerando una tasa impositiva del 30%

una deducción de cien pesos, se traduce en una disminución del impuesto a cargo por treinta pesos; de la misma manera, considerando la tasa señalada una pérdida amortizable de treinta pesos, también implicará una disminución en el impuesto por treinta pesos; inclusive, debe tomarse en cuenta que algunas pérdidas son consideradas deducibles y no amortizables, como acontece con las obtenidas en la enajenación de algunos títulos valor en los términos del artículo 25, fracción XVIII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente hasta 2001 y 32, fracción XVII, del ordenamiento en vigor a partir de 2002, lo cual puede justificarse en la medida en que la propia legislación señala, prácticamente de manera correlativa, que se acumulará la ganancia y no el ingreso nominal que corresponde al precio; dichas cuestiones relacionadas con el impacto favorable que pueden tener para los causantes las deducciones y las pérdidas, son meramente aritméticas y podrían conducir a la conclusión de que las deducciones y las pérdidas tienen la misma naturaleza jurídica; sin embargo, se considera que dicho debate no es necesario pues el tema a discusión se circunscribe al análisis de la constitucionalidad de una disposición que determine el periodo por el que debe actualizarse la pérdida fiscal amortizable, y específicamente si el mismo debe incluir en alguna medida al ejercicio por el cual se determina dicha pérdida. Consecuentemente, más que analizar la naturaleza jurídica de deducciones y pérdidas, resulta necesario analizar el momento en el que se determina la pérdida fiscal, tema este que es abordado acertadamente por el proyecto al precisar cito fojas ciento treinta y siete, “únicamente puede existir hasta que el respectivo ejercicio ha concluido”. Se coincide con lo anterior, toda vez que la propia jurisprudencia a la que se ha hecho referencia, señala que las utilidades se determinan hasta el término de ejercicio de que se trate; consecuentemente, las pérdidas seguirán la

misma suerte, pues ambos conceptos son referentes y se determinan considerando el total de los ingresos acumulables y el total de las deducciones autorizadas lo cual solo puede hacerse después de concluido el ejercicio.

A fin de clarificar lo anterior, pensemos en el caso de una empresa que presenta al día treinta de diciembre, una probable pérdida de cinco mil pesos, derivada del nivel de ingresos y deducciones hasta ese momento, y el día treinta y uno del mismo mes y año, obtiene ingresos por el momento de cinco mil un pesos, en este ejemplo es claro que al cierre del ejercicio se obtiene una utilidad de un peso, y es por ello, que de lo anterior no se sigue la conclusión de que las pérdidas se determinen operación tras operación, mensualmente o con cualquier otra periodicidad distinta a la anual. Así, si bien es cierto que la jurisprudencia multicitada hace referencia al momento en que se cause el Impuesto Sobre la Renta, es decir: Operación tras operación, al irse obteniendo los ingresos que constituyen el objeto el impuesto, no menos cierto es, que la propia jurisprudencia reconoce que la utilidad y correlativamente la pérdida, solamente pueden determinarse al final del ejercicio.

Por otro lado, los dictámenes hacen referencia a la necesidad de que se reconozca un efecto inflacionario a los gastos deducibles efectuados a lo largo del ejercicio, mismos que son afectados por las variaciones de precios generales; de tal manera, que al ser aplicados al momento de formular la declaración anual, se están considerando por igual pesos con valor histórico a enero; que pesos con valor histórico a diciembre, dicha afirmación es cierta. Sin embargo, no se comparte que la legislación deba reconocer un efecto fiscal al fenómeno inflacionario determinado en ese periodo, a fin de que no se violente la garantía constitucional de

proporcionalidad, lo anterior, en razón de que, correlativamente la propia legislación fiscal, tampoco obliga a los causantes actualizar los ingresos que percibieron a lo largo del ejercicio, excepción guardada del efecto que corresponde al componente inflacionario, de conformidad con la ley abrogada o al ajuste anual por inflación atendiendo a la ley en vigor.

Siguiendo el caso, que dichos conceptos se determinan considerando exclusivamente los créditos y las deudas del contribuyentes normativamente definido; consecuentemente, se aprecia que también en lo concerniente al ingreso, la determinación del impuesto a cargo atiende una sumatoria que contempla pesos con valor histórico a enero, y pesos con valor histórico a diciembre, siendo que los mismos no se actualizan a la fecha de cálculo del impuesto anual, motivo por el cual no existe una justificación que desde las garantías individuales de los causantes conminara al reconocimiento de un efecto inflacionario, en lo que concierne a las deducciones; probablemente lo más correcto, desde el punto de vista de la determinación de la auténtica capacidad contributiva del causante, sería la actualización tanto de los ingresos como de las deducciones, a fin de que las operaciones aritméticas que se efectúan al momento de calcular el impuesto anual, no considere en pesos que no tienen el mismo valor presente; sin embargo, si el legislador no conmina la actualización de los ingresos acumulables no tendría por qué reconocer la inflación que llegara a afectar a los conceptos deducibles. En este contexto se reitera, se comparte el sentido del proyecto, en lo que concierne a la determinación de que el legislador no estaría obligado a reconocer el efecto inflacionario que corresponde a la pérdida fiscal, en el ejercicio en el que se determina. En efecto, la quejosa se duele del hecho consistente en que el artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en mil novecientos noventa y tres, establece que la pérdida fiscal

que se determine, se podrá actualizar considerando un factor que contempla las variaciones de precios en el país, de julio a diciembre del propio ejercicio, en el que se genera, a su juicio lo anterior implica una afectación al reconocimiento del efecto inflacionario, mismo que debería contemplar los seis últimos meses del ejercicio, siendo el caso que, al calcular la inflación de julio a diciembre únicamente se están tomando en cuenta cinco meses.

El argumento de la quejosa se basa en la premisa de que la apreciación de la inflación debe contemplar las variaciones desde el mes del inicio del periodo de valuación inclusive, y hasta el último mes de dicho lapso, también incluido; de tal suerte que la inflación de un año, debe contemplar un periodo de trece meses o doce variaciones, doce saltos del periodo, mientras que la inflación de seis meses debe determinarse atendiendo a siete meses, lo cual no es autorizado por el artículo tachado de inconstitucional, mismo que solamente contempla seis meses, julio a diciembre, y no junio a diciembre, como lo pretende la quejosa, lo que la quejosa pierde de vista es que, independientemente de la validez o invalidez que pueda predicarse de dicho argumento, se esté evaluando la inflación que correspondería a una porción del propio ejercicio en el que se determina la pérdida fiscal, sí, como señala el proyecto, la pérdida se puede calcular hasta la terminación del ejercicio, el reconocimiento, del efecto inflacionario durante el año de que se trate, no es algo que se puede exigir al legislador, desde las garantías individuales de los causantes, de hecho, técnicamente, no se trata de una actualización en estricto sentido, pues el efecto de dicha disposición, es que traiga a valor presente, considerando enero del ejercicio siguiente; es decir, cuando es posible determinarla, el monto que correspondería a la pérdida del primer

semestre de dicho ejercicio; es decir, cuando realmente aún no había pérdida en términos del artículo 10, del impuesto sobre la renta.

En consecuencia, si se reconoce que el derecho a la amortización de pérdidas, no es una concesión del legislador y si se reconoce que las pérdidas deben actualizarse desde el primer mes del ejercicio siguiente a aquel en que se determinen, en nuestra opinión, con ello queda salvaguardada la garantía constitucional de proporcionalidad.

Se estima que en el proyecto se reconoce suficientemente el derecho a considerar pérdidas, inclusive pérdidas actualizadas en lo que respecta al período que comienza después de la determinación de la pérdida y hasta el momento en el que la misma se disminuya contra utilidades de ejercicios posteriores. Se trata pues de un reconocimiento del efecto inflacionario a futuro; en cambio, se considera un beneficio legislativo, la posibilidad de actualizar dicha pérdida durante el ejercicio en el que se generan efectos inflacionarios correspondientes a un período que inclusive es previo a la determinación real de la pérdida al final del ejercicio de que se trate.

Asimismo se coincide en que el reconocimiento del efecto inflacionario del ejercicio corriente, sí podría ser catalogado como un beneficio otorgado por el legislador; sin embargo, consideramos innecesario la calificación de dicho derecho a actualizar la pérdida como un beneficio, tal y como acontece en las fojas 144, 153 y 154 del proyecto, pues ello puede generar confusión, toda vez que puede provocar la creencia de que existe una desnaturalización del impuesto, dándole el carácter de indirecto, como lo señalan los representantes de los quejosos en los memorándums que nos hicieron llegar.

Consecuentemente, se estima pertinente efectuar adecuaciones formales al proyecto, a fin de evitar la confusión en que incurren los representantes de las quejas, en el sentido de que la consulta consideraría que la amortización de pérdidas fiscales o la actualización de éstas son una liberalidad por parte del legislador.

Sobre el tema de la multa, después haré alguna participación, pero sobre el artículo 55, esta sería mi posición, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Muy bien!

Señor Ministro Sergio Valls, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: ¡Gracias señor presidente!

Algunas consideraciones sobre este mismo tema que se está viendo.

Considero que el hecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55, párrafo VI, relacionado con el 7 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el hecho de que se considere la inflación de cinco meses y no de seis, en el ejercicio fiscal, como lo alega el quejoso, no transgrede, a mi juicio, el principio de proporcionalidad tributaria por las siguientes consideraciones.

Conforme al artículo 10, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la utilidad fiscal se obtiene disminuyendo del total de ingresos acumulables, obtenidos en el ejercicio fiscal, las deducciones autorizadas y en caso de que éstas últimas sean mayores a los ingresos, se generan la pérdida fiscal, es decir, ingresos del ejercicio menos deducciones autorizadas en el mismo, nos dan como resultado la utilidad o la pérdida fiscal.

Así, así las cosas, resulta que al final del ejercicio es cuando se obtiene la utilidad o la pérdida fiscal, porque para ello se deben considerar todos los

ingresos obtenidos y las deducciones autorizadas en el ejercicio y hasta que concluye éste, o sea, hasta que se cierra se puede efectuar el cálculo correspondiente.

Si bien es cierto que este Tribunal Constitucional, ha reconocido en diversos criterios jurisprudenciales que la inflación es un elemento que modifica de manera positiva o negativa el patrimonio, también lo es que, para determinar tal modificación es preciso atender al momento en que se obtiene la cantidad, respecto de la cual es necesario considerar la inflación respecto al período transcurrido y es por ello que se actualizan las cantidades.

Como sabemos la actualización es traer a valor presente, una cantidad histórica utilizando las variaciones de la inflación.

Finalmente considerando lo anterior, si la pérdida fiscal se generó al final del ejercicio, luego el hecho de que no se considere un mes de inflación del segundo período del ejercicio en que se generó, no afecta desde mi punto de vista la capacidad contributiva del sujeto obligado.

Lo anterior, ya que la inflación considerada por el segundo período del ejercicio en el que se generó la pérdida antes referida no es un elemento que incida en el patrimonio del contribuyente, de manera negativa, pues se está considerando la inflación de una cantidad que se generó después. Por ello, considero que el artículo 55 Sexto Párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no transgrede el principio de proporcionalidad tributaria. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente, yo también en su oportunidad, había repartido un dictamen en relación con estos temas, pero pareciera que ahorita estamos citándolo, no pareciera sino que estamos citando nuestra posición y parece también que hay alguna... me parece en contra antes de lo que acaba de decir el señor ministro Valls; yo voy a hacer una selección exclusivamente de los temas, aunque de todas maneras, espero no sea muy prolongada; en principio no compartimos la conclusión del proyecto en este tema, el artículo 55 Párrafo Sexto, en tanto que considera al sistema de actualización de referencia un beneficio, nosotros estimamos que la limitación que contempla el precepto respecto a los meses ha considerar la inflación en el periodo en que se pretende deducir una pérdida fiscal sí vulnera el principio de proporcionalidad tributaria, en tanto que afecta la base del impuesto sobre la renta, la Suprema Corte, ha determinado que el principio de proporcionalidad tributaria, implica que se contribuya a los gastos conforme a la capacidad económica de los contribuyentes, las leyes tributarias, prevén el sistema de determinación de tal impuesto y en el caso de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el artículo 10, vigente en mil novecientos noventa tres, que es la vigencia que se combate, determinaba que las personas morales deberían calcular el impuesto sobre la renta, quitando el resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa de 32%, el propio artículo contemplaba una fórmula para determinar el resultado fiscal del ejercicio, en el sentido de que se obtendría la utilidad fiscal disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones aplicadas por ese título, así como las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de otros ejercicios. De lo anterior se advierte, que las pérdidas fiscales, resultan ser un elemento del sistema de determinación del resultado fiscal el cual a su vez constituyen

la base sobre la cual las personas morales cubrirían el impuesto sobre la renta. Lo anterior obedece a que el legislador es conciente de que, a fin de obtener la verdadera capacidad contributiva de los gobernados, deben considerarse no solamente los ingresos, sino también las pérdidas fiscales, pues indudablemente que si una persona moral tiene una pérdida de mil pesos en un ejercicio fiscal y en el siguiente obtiene ingresos por quinientos pesos, no puede considerarse que estos últimos constituyan la potencialidad contributiva del contribuyente, pues en lugar de obtener riqueza, estará reponiéndose de las pérdidas que tuvo en el ejercicio anterior, en esa medida, resulta irrelevante para el estudio del tema de constitucionalidad propuesto, que las deducciones y las pérdidas fiscales tengan diferente naturaleza, pues lo realmente trascendente, es que el artículo 55 Párrafo Sexto de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, al impedir la actualización de las pérdidas fiscales por todo el periodo que comprende la deducción de que se trate, impide contemplar adecuadamente uno de los elementos que comprende el cálculo del resultado fiscal como lo es la disminución real en las pérdidas fiscales; en ese contexto, no existe razón jurídica para que el artículo impugnado, impida la actualización de dichas pérdidas fiscales en su totalidad, es decir, permita considerar cinco de los seis meses de la inflación observada en el ejercicio del que deriva la pérdida fiscal, pues el objeto de la actualización es que se tomen en cuenta valores reales, en el caso concreto, que la pérdida fiscal que se disminuya para efectos de obtener el resultado fiscal, sean la verdadera a fin de que impacte adecuadamente al resultado fiscal.

Esto último, encuentra respaldo en una tesis de jurisprudencia del Tribunal Pleno relativa a la actualización de los montos relativos a las contribuciones previstas por el artículo 21 del Código Fiscal, donde se

determina que el pago de los recargos no es inconstitucional, en la que se afirmó entre otras cosas que, en lo que aquí corresponde, que la actualización opera por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios en el país a fin de dar el valor real al monto de la contribución en el momento del pago para que el fisco reciba una suma equivalente a la que hubiera recibido de haberse cubierto en tiempo la contribución; razones que aplican exactamente a la actualización de pérdidas fiscales, pues ello permitirá al contribuyente, disminuir las pérdidas fiscales en un monto real y por ende, obtener la verdadera capacidad contributiva de este, que es la manifestación de riqueza a que alude el principio de proporcionalidad tributaria no constituye, pues un beneficio como se dice en el proyecto sino un aspecto a considerar en uno de los elementos que prevé la determinación del resultado fiscal.

Esta es en esencia nuestra posición señor ministro presidente y también después conocer las consultas, haré mención de algunas cuestiones. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel tiene la palabra y luego la ministra Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente.

La señora ministra Luna Ramos me sugirió que leyera la parte relativa de mi dictamen al 55, párrafo 6° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, puesto que está de acuerdo con esa parte y la va a completar, y yo con mucho gusto acato lo que me dice la señora ministra.

Debo de agregar, que ya en la Segunda Sala resolvimos un asunto jurídicamente similar y ahí dijimos que el 55, párrafo VI es constitucional. Se toma como tema de fondo el sistema de actualización de pérdidas

fiscales previsto en el párrafo 6° del artículo 55, vigente en 1993. En primer lugar, se parte de lo que se considera una premisa equivocada para posteriormente entrar en una serie de razonamientos tendentes a diferenciar las deducciones de las pérdidas; sin embargo, no me parece que sea atinado lo anterior, pues tal parece estar diciéndose que el sistema de actualización de la pérdida fiscal es proporcional, porque considera la inflación ocurrida cuando nace jurídicamente la pérdida. Además de ser poco inteligible lo dicho en el proyecto, ello pudiera derivar por lo menos en dos interpretaciones. Una.- Que el referido sistema es proporcional, porque toma en cuenta la inflación del período hasta que nace la pérdida. Y otra, que no será proporcional cuando se tome en cuenta la inflación antes de que nazca la pérdida; si esa es la intención de lo razonado, me parece muy dogmática, pues incluso para apoyarla se hace alusión a las diferencias entre las deducciones y las pérdidas, empero no le veo sentido a esto, ya que las deducciones se dan antes de que se determinen las pérdidas; de aquí que, lo dicho acerca de aquellas no determina que el sistema de actualización sea o no proporcional; en todo caso, es pertinente señalar, que aun cuando la pérdida se concretiza una vez que a los ingresos acumulables se le restan las deducciones y éstas son mayores a aquellos, no es menos cierto que esta realidad jurídica se retrotrae al ejercicio de que se trate, para lo cual tomará ya en consideración la inflación de cada mes.

Advierto, que en el fondo de toda esta serie de consideraciones está la idea de que el sistema de actualización de pérdidas es un beneficio para los contribuyentes; no me parece que sea así, pues en realidad entiendo que se trata de derechos de los contribuyentes a poner a valor presente sus pérdidas. Para ajustar la pérdida el legislador previó el llamado factor de actualización con la intención de representar el número de veces que

un bien o una cantidad ha incrementado su valor en determinado período por efecto de inflación que en la especie está regulado en el artículo 55, párrafo VI de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en noventa y tres, que es el supuesto de actualización que ahora está a discusión, no el segundo, pues habrá que recordar que el asunto surgió porque la empresa quejosa en la primera actualización de su pérdida fiscal original, incluyó el mes de junio para establecer el factor de actualización, cuando que la disposición se refiere al periodo que va desde el primer mes de la segunda mitad del periodo, hasta el último mes de dicho periodo, es decir, desde julio a diciembre del ejercicio, -ponemos aquí la fórmula para la primera actualización que ya habrán visto ustedes- así la pérdida ocurrida en un ejercicio, se va a actualizar por primera vez desde el primer mes de la segunda mitad en que se sufrió la pérdida, esto es, julio del ejercicio correspondiente, hasta diciembre de ese mismo año; como se ve no existe ningún desfase, para que pudiera incluirse el mes de junio, como alega la parte quejosa, a lo cual se suma que el precepto en cuestión establece expresamente el procedimiento para obtener el factor, de tal modo, que ninguna aplicación tendría en el caso lo dispuesto por el artículo 7, fracción II, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; no obsta para concluir otra cosa, que el Índice Nacional de Precios, siguiendo lo establecido por el Código Fiscal de la Federación, tuviera que calcularse dividiendo los índices del mes de que se trata, entre el del mes anterior, ya que finalmente se obtendría el del mes que interesa, como sería en la especie el de julio, que es donde está toda la discusión, a ello se suma que aun cuando los índices mencionados se publican hasta diez días después de cada mes, como sería por ejemplo el de julio, cuyos resultados se publicarían hasta el diez de agosto siguiente, lo cual empero, no me parece que dé pauta para que se incluya el mes de junio, ya que tanto el índice de julio como el de diciembre, que también se publicaría el diez de

enero, se retrotraerían al periodo que interesa, es decir, de julio a diciembre, luego, no existe ningún desfase en perjuicio para la parte quejosa; en este orden de ideas me parece que el tratamiento que se da en el proyecto al tema, no es del todo exacto, además de que en realidad no atiende el asunto primordial bajo la justificación de que se está en presencia de un beneficio, incluso, subestimando lo relativo a los meses que cuestiona la quejosa, pues prácticamente dice que no importa que sean cinco o seis meses, porque finalmente no se infringen los principios tributarios de proporcionalidad y equidad, de aquí que lógicamente surge la pregunta: ¿Entonces, para qué la disposición?

Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchísimas gracias señor ministro.

Señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Como lo mencionó el señor ministro Góngora, estoy de acuerdo con su dictamen, también estoy de acuerdo con el sentido del proyecto del señor ministro Ortiz, en ese sentido. Quisiera manifestar mi opinión al respecto. ¿Cómo veo yo este problema? El quejoso en un momento dado hace la disminución de sus pérdidas fiscales, tomando en consideración, de acuerdo al artículo 55, párrafo VI, tomando en consideración el mes de julio, el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de junio a diciembre, le hacen una revisión de gabinete, y en esa revisión de gabinete le dicen: “fíjate que estás mal, estás mal y te declaro una liquidación porque estás tomando en consideración un mes que no está previsto dentro del artículo 55”, el artículo 55 como ya lo han manifestado todos los señores ministros que me han precedido en el uso de la palabra, lo que está manifestando es que para poder determinar cuál es la

actualización que se va a dar conforme a este artículo de las pérdidas fiscales, es tomar el primer mes de la segunda mitad del año y el último mes de esa segunda mitad, que es julio y diciembre, entonces, “como tú tomaste para disminuir tus pérdidas fiscales el mes de junio y el Índice Nacional de Precios al Consumidor que se dictó en ese mes, entonces hay una diferencia en la disminución de pérdidas que hace y nada menos como de diez millones de pesos, la diferencia que hace ese ajuste que se toma del mes de junio o mes de julio. Este es el problema que en realidad se plantea, él disminuye tomando en cuenta el Índice Nacional de Precios al Consumidor de junio y la ley dice que es de julio a diciembre; entonces el planteamiento que se hace ahora es que este artículo es inconstitucional, porque de alguna manera está quitándole un mes de los que él tendría derecho a hacer la fórmula que se establece en el artículo 55, para poder disminuir sus pérdidas fiscales; y las razones que él da son las siguientes, incluso, si me permiten les leo una parte de los conceptos de violación que aparecen en la foja 8 del proyecto que se nos repartió, y en esto, él dice que es indebido que no se le permita tomar en consideración el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de junio, porque de esta manera se le está limitando a cinco mes en lugar de a seis para poder actualizar su pérdida fiscal, y dice que se reduce de seis meses a cinco, tomando en cuenta que para determinar la inflación del período de julio a diciembre es necesario considerar el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de junio de acuerdo a lo previsto, fíjense, expresamente por el artículo 7, fracción I, inciso a) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, recalco, fíjense en ese artículo que están señalando ellos y, con base en lo cual están estimando que debería de haberse tomado en consideración como lo hicieron para la disminución de la pérdida fiscal el mes de junio, se está basando en la fracción I del artículo 7º, inciso a) del Impuesto Sobre la Renta que prevé que para determinar la inflación de un

mes se utilizará el factor de ajuste mensual que se obtendrá restando la unidad del cociente que resulte de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de que se trate, entre el mencionado índice del mes inmediato anterior, para incluir también la inflación correspondiente al mes de julio es necesario considerar el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior, de junio. Un poco lo explicó Don Genaro, ahorita al leer su dictamen, o sea, los Índices Nacionales de Precios al Consumidor se emiten diez días después, diez después de que se inicie el mes, entonces por esa razón el quejoso argumenta que con fundamento en esta fracción I, del artículo 7, debe tomarse en cuenta si es que efectivamente el período es de seis meses debe tomarse en cuenta el mes de junio porque a ese se va a referir prácticamente el Índice Nacional de Precios al Consumidor relativo al mes de julio, por qué razón, porque en un momento dado el primero de julio no se ha emitido todavía el Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente a este mes, esto es incorrecto, esto es incorrecto, por qué razón, porque les decía, toman en consideración el artículo 7, fracción I, inciso a), y esto se trata de una cuestión totalmente diferente, el artículo 7, fracción I, inciso a) se refiere al factor de ajuste inflacionario, es una cuestión totalmente diferente al factor, que en un momento dado se refiere a la fracción II, que es el factor de actualización; el primero es un factor de ajuste y el otro es un factor de actualización, qué diferencia hay entre un factor de ajuste y un factor de actualización. El factor de ajuste al que se refiere la fracción I, es el que nos está diciendo mes con mes ésta es la variación de la inflación y es lo que quitándole la unidad, en un momento dado, es la diferencia que existe entre la inflación que se va dando durante el año, mes a mes, esto es a lo que se refiere el factor de ajuste que se hace quitando, incluso, la unidad; en cambio, la fracción II del artículo 7, que es precisamente la que nos interesa para efectos de este asunto, está refiriéndose al factor de

actualización, y qué es el factor de actualización, bueno, el factor de actualización es el que nos está diciendo cuánto cuesta en este momento el inmueble, cuánto cuesta el dinero que en un momento dado se está pretendiendo cobrar o disminuir, entonces son dos cosas muy diferentes. Cuál sería el factor de ajuste, bueno la diferencia entre el precio de un bien entre mayo y junio fue de acuerdo a la variación de la inflación el .40%, bueno, esa fue la diferencia entre un mes y otro, a qué se refiere la fracción II, que al concluir, en un momento dado, el ejercicio fiscal y al determinar una vez hechas las cuentas que establece el propio artículo 55, que hubo pérdida fiscal y que nosotros tenemos la obligación o la posibilidad de disminuir la pérdida fiscal de acuerdo al valor de actualización, aquí nos está diciendo, bueno ya no es la variación fue ese .4%, no, aquí, si sumamos todo lo del ejercicio, quiero decir que ese bien o ese dinero ahora valen, aumentándole la unidad, por decir algo, mil cuatrocientos, en lugar de los mil que valían al principio del año, -no sé si me explique con esto-, pero lo único que quiero decir es que el concepto de violación basa realmente su argumentación en determinar que tome en cuenta el mes de junio porque de acuerdo al artículo 7º, fracción I, inciso a) tienen que considerar el mes anterior para poder determinar el índice nacional de precios al consumidor que va a regir al mes posterior, y aquí es donde yo totalmente difiero de lo que se menciona en los conceptos de violación porque están tomando en consideración un factor de ajuste que nada tiene que ver con lo que determina la fracción II, que se está refiriendo a un factor de actualización. En el proyecto yo digo, sí coincido en un momento dado en la negativa del amparo porque de alguna manera se está considerando que no se atenta contra la proporcionalidad y la equidad, y yo coincido perfectamente con eso, porque el artículo 55, en su párrafo sexto, jamás dice que sean seis meses; el artículo 55 lo único que dice que para medir el factor de actualización inflacionaria, debe de

tomarse en cuenta desde la segunda mitad, el primer mes de la segunda mitad al día último de ese año, pero nunca dice que para el factor de actualización deba de tomarse un semestre, jamás menciona eso el artículo, entonces, por qué nosotros tendríamos que interpretar que si en un momento dado está señalándose de julio a diciembre, estaba señalando únicamente cinco meses y que esto lo hace desproporcional, no, en ningún momento lo hace desproporcional, como lo mencionó el ministro Góngora en su dictamen, el índice nacional de precios al consumidor del primer mes de la segunda mitad, es decir de julio, va a salir publicado el día diez, el día diez de ese mes, bueno, las cuentas para determinar el factor de actualización se van a hacer hasta el final del ejercicio, por qué, porque es hasta que se concluya y en un momento dado se determina si hay o no pérdida fiscal, entonces no tenemos por qué ir a junio para poder determinar el factor de actualización del mes de julio, si el mes de julio tiene su propio índice nacional de precios al consumidor, y en un momento dado el mes de diciembre, si bien es cierto que su índice nacional de precios al consumidor va a salir publicado el diez de enero, también tenemos en cuenta que la declaración anual no se rinde en enero, se rinde hasta el mes de marzo para las personas morales y hasta abril para las personas físicas, entonces tiene tiempo suficiente para poder determinar que su factor de actualización sí salió publicado en el índice nacional de precios al consumidor correspondiente al mes que establece la ley, entonces no es cierto lo que dice el quejoso que tiene que recurrir al mes de julio como él lo hizo en el momento en que disminuyó su pérdida fiscal, porque para poder determinar cuál era la actualización de julio tenía que haberse ido al índice de junio, eso no es cierto, él se fue a la otra fracción del artículo 7º, que fue ajuste inflacionario, que les decía, nada tiene que ver con la fracción II que es, actualización inflacionaria. Entonces, por esas razones, yo sí me inclino porque el artículo es

perfectamente constitucional, no atenta contra la proporcionalidad ni contra la equidad y en un momento dado a lo mejor un poquito la diferencia, como lo había externado en el proyecto, es si se trata o no de un beneficio, yo creo que sí es un beneficio, pero es un beneficio que se establece dentro del propio sistema impositivo mexicano, tanto para quien cobra, como para quien en un momento dado paga, porque el sistema de actualización tiene por razón de ser, pues en un momento dado, que se cobren o que se paguen los créditos al valor real, al valor actual; entonces esa es la única razón de ser. Entonces por eso yo sí me inclino por determinar que en momento dado es constitucional el artículo y no sé si, bueno, yo me inclinaría porque se contestara esta parte que no se hace en el proyecto respecto de este argumento que los quejosos aducen en cuanto a la fracción I, del artículo 7, inciso a) del Código Fiscal.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En un breve comentario con su capacidad docente la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, normalmente nos explica muy bien a través de un ejemplo, yo creo que estará de acuerdo en que la situación del quejoso es un ejemplo dentro de una problemática general de inconstitucionalidad de ley, en otras palabras, no, respecto del quejoso se dé una situación de proporcionalidad, y por lo mismo el precepto sea constitucional, será en relación con otros, no, yo creo que el precepto es constitucional y entonces para todos sus destinatarios, entre ellos el quejoso, pues es constitucional, para que no se vaya a violentar esa tesis de jurisprudencia que hay, en la que se establece que la constitucionalidad de una Ley se determina no en razón de que un sujeto pueda o no ser favorecido o perjudicado, sino todos los destinatarios; pero yo creo que sí fue muy ejemplificativa su exposición en cuanto a qué sucede con todos los destinatarios de este precepto en la línea de la expresión del ministro Góngora.

Continúa este tema a discusión.

Señor ministro Ortiz Mayagoitia, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias, señor presidente.

El proyecto hace un esfuerzo conceptual, porque la voz “pérdida” aparece utilizada de manera multívoca, no multívoca sino como una palabra con muchos significados, que el legislador se ha visto precisado a definir en cada caso.

Si tuvieran la bondad de seguirme los señores ministros. En la página 133 del proyecto, habla el artículo 155...

(EN ESTE MOMENTO, SE INTEGRA AL SALÓN DE SESIONES EL SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO)

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: ¿Qué página, señor ministro?

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: 133. Habla primero de la “pérdida fiscal”, la define en los términos en que ya se ha leído; en la página 34, el mismo artículo 55 se refiere a la “pérdida contable”, hay tres guiones en la parte alta, como a mitad de la hoja, dice: “Para efectos del párrafo anterior, la pérdida contable será la que resulte”, y nos da una definición diferente; en la página 145, el artículo 22 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, nos habla ahora de “pérdidas de operación”; en la página 146, nos habla de “pérdidas amortizables”, el mismo precepto 22; en la página 147, el artículo 23 regula “pérdidas de bienes del causante por caso fortuito o fuerza mayor”, y dice que serán deducibles, esto es importante: no todas las pérdidas son deducibles, algunas son amortizables; el artículo 24 habla de “pérdidas por créditos incobrables”, nos da la definición y nos dice cuándo se actualiza la pérdida.

Quiero pues significar que la palabra “pérdida” aparece utilizada con muy distintos significados en la Ley, la referencia que vamos a tratar directamente es el caso de la “pérdida fiscal”, pero además de ésta, han visto los señores ministros que hay: Pérdida contable, pérdida de operación, pérdida en gastos, pérdida en inversiones, pérdida pendiente de aplicar; pérdida derivada de fusión por adquisición, pérdida por adquisición de acciones, pérdida por créditos incobrables, etcétera.

Frente a esta diversidad conceptual surge otro problema, en algunos casos la pérdida es deducible, en otros casos no es deducible. En aquellos casos en que la pérdida es deducible, por ejemplo cuando se trata de gastos o inversiones, esto es deducible, pero además la deducción se actualiza, la deducción se actualiza y como tal se refleja actualizada para impactar en la disminución de la base.

Hubo ya una actualización de una pérdida que fue deducible, y posteriormente vendrá una segunda actualización, a la que se refiere el artículo 55. Hay pues, pérdidas deducibles y pérdidas amortizables.

El caso de la pérdida fiscal es una pérdida amortizable, no se deduce de la base del impuesto para afectar el monto del tributo, sino que la ley nos la define: “La pérdida fiscal será la diferencia entre los ingresos acumulables del ejercicio y las deducciones autorizadas por la ley, cuando el monto de éstas últimas, sea mayor que los ingresos”.

Aquí, creo que con mucha claridad nos decía el señor ministro Don Sergio Armando Valls, un resultado fiscal solamente puede ser de utilidad gravable o de pérdida. En el caso de un resultado de pérdida, ¿en qué

momento sucedió la pérdida?, a lo largo del año o al cierre del ejercicio; por definición legal, antes del cierre del ejercicio no hay pérdida, la pérdida es el resultado; por definición legal, antes del cierre del ejercicio no hay utilidad, por más que se vengán produciendo una serie de actos a lo largo de todo el ejercicio; por eso es que no siendo la pérdida fiscal un concepto deducible, no sabiéndose exactamente de qué partidas proviene ni cuándo se produjo, se hace el esfuerzo en el proyecto por distinguirla de las deducciones, para decir: la actualización que permite la ley es un beneficio extra, un plus que tiene en su favor el causante. ¿En qué medida? En la medida en que el legislador lo quiso dimensionar, la pérdida apareció al cierre del ejercicio y no obstante que apareció al cierre del ejercicio con efectos retroactivos a la segunda mitad del ejercicio, se toma como si allí se hubiera producido la pérdida en el mes de julio y se trae a valores actuales para incrementar su medida. Históricamente esto no era así, en el proyecto se da a detalle cuando apareció.

Me interesa mucho destacar que de esta diversidad conceptual resulta la existencia de diversas deducciones, cuyo monto se actualiza, considerando parcialmente la inflación observada. En la página ciento cuarenta del proyecto nos referimos a estas deducciones. “Artículo 41. Las inversiones, únicamente se podrán deducir, mediante la aplicación en cada ejercicio de los por cientos máximos autorizados”. La inversión se actualiza como deducción y si esta deducción va a ser mayor que la utilidad, trasmuta su naturaleza a pérdida, es una pérdida por una cantidad que ya fue actualizada; y no obstante lo anterior, se permite una segunda actualización, que es la que refiere el artículo 55.

De ahí el esfuerzo en el proyecto de decir: no tiene carácter de carga fiscal o gravamen, sino al revés, es algo que bien pudo no darlo el

legislador, y aún así, la ley sería constitucional; no obstante lo cual, se estudia después el sistema de ajuste inflacionario, pero comparando el artículo 55, que no hace sino reproducir lo que dice el artículo 7, fracción II, al que ya se refirió la ministra Luna Ramos, y con el 17-A del Código Fiscal de la Federación. ¿Qué dicen estos artículos?. Estos no se refieren a pérdidas fiscales, sino completamente al sistema total de ajuste inflacionario.

Si tienen la bondad los señores ministros, en la página ciento cincuenta y cinco aparece reproducido el artículo 7, y que dice: “Cuando esta ley prevenga el ajuste o la actualización de los valores de bienes u operaciones por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precio en el país han variado, se aplicarán los siguientes factores:” “Fracción II. Para determinar el valor de un bien o de una operación al término de un periodo, se utilizará el factor de actualización que se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios del Consumidor del mes más reciente del periodo en el caso de un ejercicio fiscal ordinario, diciembre, entre el citado índice correspondiente al mes más antiguo de dicho periodo, se refiere a la segunda mitad del período, el mes más reciente diciembre, el mes más antiguo julio; el 7, fracción II, dice exactamente lo mismo que dice el artículo 55.

La parte quejosa invoca a su favor, y en un memorando que se refiere ya al contenido del proyecto, invoca el 17-A del Código Fiscal de la Federación, con el acerto de su parte de que el artículo 17-A, para el ajuste de un período anual autoriza trece meses; es decir, para el ajuste de cualquier período autoriza un mes más del período que se trata de actualizar, pero hasta donde yo entiendo, es una interpretación defectuosa la que se nos propone.

En la página ciento cincuenta y seis está el artículo 17-A, y este artículo dice: “El monto de las contribuciones, así como de las devoluciones a cargo del fisco federal, se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actualización a las cantidades que se deben actualizar, dicho factor se obtendrá dividiendo el índice nacional de precios al consumidor del mes anterior al más reciente”; si estamos en diciembre no vamos a tomar diciembre, sino el anterior al más reciente, noviembre, del mes anterior al más reciente del período, entre el citado índice correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho período. ¿Cuál es el mes más antiguo del período de un año? Es diciembre, y entonces tenemos que estamos actualizando de diciembre a noviembre, doce meses y no trece como lo están sosteniendo.

Este sistema, lo menciono como cosa muy importante, rige para el monto de las contribuciones, así como de las devoluciones a cargo del fisco federal, se establece de manera armónica, simétrica, tanto para actualizar las cantidades que recauda el fisco, como para devolver aquellas que se pagaron indebidamente, es lo mismo. Y esto que dice el artículo 7, fracción II, y esto que dice el 17-A, es exactamente lo mismo que dice el artículo 55, si ustedes lo ven en la página ciento treinta y cuatro del proyecto, dice: “ Para los efectos de este artículo, el monto de la pérdida fiscal ocurrida en un ejercicio, se actualizará multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente al período comprendido desde el primer mes de la segunda mitad del ejercicio en que ocurrió la pérdida, julio, hasta el último mes del ejercicio, diciembre. Para actualizar seis meses se toman en cuenta los índices nacionales de precios de seis meses y no de siete es muy claro que el 17-A, no concede un mes más como se ha

interpretado, es cierto que en la fracción I, del artículo 7º, se establece una norma de excepción para hacer el ajuste inflacionario de un solo mes, si se tomara en cuenta el factor de inflación de un solo mes, no habría con qué compararlo y ahí sí, para este caso excepcional de un mes, permiten la comparación con el ajuste del mes anterior; ahora bien, qué tan cierto es que para el ajuste real de un período de seis meses, se deban tomar en cuenta los índices de siete meses, esa es la tesis fundamental de los quejosos, hubo una denuncia de contradicción sobre este tema del artículo 7, fracción II, de la que conoció la Segunda Sala, ahí comentamos mucho si era verdad o no, que se requería indefectiblemente un mes más para que el ajuste fuera real y yo he llegado al convencimiento personal de que esto no es así, el Índice Nacional de Precios al Consumidor, no funciona como la bolsa de valores, en la bolsa de valores se van acumulando los puntos de valor agregados mes con mes, de manera generalmente progresiva, a veces es descendente, pero de manera secuencial permanente; de tal manera que si hace año y medio, estábamos en nueve mil puntos, ahora andamos en diez mil y pico de puntos, el punto de comparación tiene que ser necesariamente sobre una escala creciente, el Índice Nacional de Precios al Consumidor, no funciona así, se hace un cálculo por mes y se dice, el ajuste de inflación de este mes fue tantos puntos y no se dice, se suman a una cadena de tantos miles que ya llevábamos y ahorita nuestra inflación va en dos mil y pico de puntos, esto no es así, por eso es que en el sistema del legislador para el ajuste inflacionario de una cantidad, parte de cero, no tiene por qué compararse la inflación de junio para una pérdida o erogación que se hace en julio. En julio la cantidad tenía su valor de mercado real, en julio los pesos ya habían acumulado la inflación de junio, si los pesos se gastan y se invierten en julio, basta comparar el índice inflacionario del mes de julio para que ya se estime comprendido todo ese mes, si el día primero de

julio se hace el gasto, el dinero gastado trae ya en su valor adquisitivo la inflación del mes anterior, porque los precios ya impactaron, entonces el legislador parte de la base de que al sufrirse la pérdida, o al hacerse el gasto o inversión, se parte de cero y se toma en cuenta la inflación del propio mes y esta inflación de julio impacta al gasto de julio, la vamos sumando a lo largo del período y realmente nos está dando un resultado del período que se trató de ajustar.

Estoy pues, convencido primero de que la pérdida fiscal es un concepto muy especial distinto de la deducción, hay pérdidas deducibles y esto siembra confusión conceptual, dentro de las deducciones generales determinantes de las pérdidas, algunas de ellas, particularmente las que corresponden a pérdidas que se tienen por inversiones, permiten como deducción, un ajuste inflacionario directo a la deducción y no obstante eso, después de declarada la pérdida, se permite un segundo ajuste inflacionario que aumenta la medida de esta cantidad y por último, que la norma que establece el cálculo del período a partir del primer mes de la segunda mitad del año, hasta el último mes del año, sí refleja un ajuste verídico de seis meses, por eso se dice que no se rompe el principio de proporcionalidad, menos aún cuando conforme al artículo 17-A del Código Fiscal, es la misma medida que toma en cuenta el Estado cuando tiene que hacer devoluciones. Por todas esas razones, defiendo y sostengo el proyecto en este punto, sin perjuicio de hacer las adecuaciones que me han sido sugeridas.

(EN ESTE MOMENTO SALE DEL SALÓN DE SESIONES EL SEÑOR MINISTRO SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si les parece a ustedes, podríamos pasar al cuarto punto en el que se habla de la incongruencia entre lo

previsto en el artículo 7º., de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y el 17-A del Código Fiscal de la Federación.

Señor Ministro Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Muchas gracias señor presidente. Tomando en consideración que todas las intervenciones anteriores han tenido como objeto fundamental dedicarse a verificar la concordancia con la Constitución, o no, solamente del artículo 55, yo sugeriría, si a bien lo tiene usted señor presidente y los demás señores ministros, que se tomara la votación al respecto, y luego vamos sobre el 76, fracción II.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, están de acuerdo. Tome la votación en relación con los temas discutidos, sería con el proyecto, o en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Estoy con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Igual.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: También con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En contra.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Yo estoy a favor del proyecto, atentas las consideraciones que he escuchado de la señora ministra, el señor ministro Ortiz Mayagoitia; estas últimas, el cotejo con las razones que se dan en mi dictamen, frente a los argumentos, me hacen estar con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AZUELA GÜTRÓN: Estoy con el proyecto, y al finalizar, que se tome ya la votación definitiva, previsiblemente por la intervención que tuvo el señor ministro Valls, también va a estar con el proyecto, en tanto que salió momentáneamente, entonces no hay necesidad de que todavía tengamos la votación definitiva, yo creo que ya de algún modo tenemos idea de cómo es la postura del Pleno en torno a estos temas jurídicos que finalmente se reflejarán en el voto del proyecto, pero ya está.

(EN ESTE MOMENTO SE INCORPORA AL SALÓN DE SESIONES EL SEÑOR MINISTRO SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ)

Señor ministro Valls, se tomó votación en relación con el tema anterior, y se votó con el proyecto o en contra, si quisiera dar usted su voto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces corrobora el pronóstico que habíamos hecho, muy sencillo por otra parte, porque su intervención había sido muy clara sobre ese tema. Entonces, si están de acuerdo pasamos al tema número cuatro que ya me había permitido señalar, que tiene que ver con el principio de seguridad jurídica. Sobre este tema, alguien desea hacer uso de la palabra. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Sí señor presidente. Se plantea la incongruencia entre los artículos 7, fracción II y 17-A del Código Fiscal, a los que ya me referí, solamente quiero señalar que efectivamente hay una diferencia, no en el número de meses, sino en cuáles son estos meses. Conforme al artículo 7, para el ajuste, se tomará el Índice Nacional de Precios al Consumidor, del mes más reciente del período – diciembre- entre el citado índice correspondiente, al mes más antiguo de

dicho período, si fuera de un año, sería enero anterior, y conforme al 17-A del Código Fiscal de la Federación, se dice: “dicho factor se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente”, si el período fuera de un año, el mes más reciente es diciembre, pero no es éste el que se toma en cuenta, sino noviembre, dice: del mes anterior al más reciente del periodo, entre el citado Índice correspondiente al mes anterior del más antiguo a dicho periodo; si el mes más antiguo del periodo es enero, no se atiende a enero, como en el caso del 7-A, sino a diciembre. Pero, siguen siendo doce meses para actualizar un año; por eso, la respuesta que propone el proyecto, es que se trata de normas que, efectivamente, tienen esta diferencia, pero que tienen distinto ámbito de aplicación. Hasta allí se queda la respuesta, sin mayor profundidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Nada más, sí profundiza el señor ministro, después de que dice que tienen diferente ámbito de aplicación, hay un párrafo en donde hace el comparativo y dice que son exactamente el mismo sistema.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA.- Sí.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Entonces, yo creo que está perfecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Pasamos al último tema: inconstitucionalidad del artículo 76, fracción II del Código Fiscal de la

Federación, que, como ustedes recordarán, en el proyecto, aún utilizando un precedente de la Segunda Sala, se está considerando que sí hay inconstitucionalidad. Sobre este tema ¿alguien desea hacer uso de la palabra?. Señor ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA.- Una, pues novedad, ya no es un precedente aislado de la Segunda Sala, se aprobó ya la tesis de jurisprudencia correspondiente; se ha venido reiterando por más de cinco ocasiones el criterio, de pasar el proyecto, se hará la substitución en cuanto a la invocación del precedente de la Segunda Sala, para decir que es jurisprudencia y, si hubiera mayoría de votos, decir también que el Pleno la acoge como propia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bueno, yo creo que la acogería como el primer precedente del Pleno, para ver si integra su jurisprudencia el Pleno, siendo muy respetable la jurisprudencia de la Segunda Sala. Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Gracias, señor presidente. Sí, yo estoy de acuerdo en la inconstitucionalidad del artículo, nada más no estoy seguro –y aquí les pido a mis compañeros de la Segunda Sala, que me ayuden a recordar- si en los precedentes que mencionaba el señor ministro Ortiz Mayagoitia se considera el efecto que se está imprimiendo en este proyecto; yo, al respecto, no estoy seguro de que en los precedentes se hable de este efecto; yo creo –pero tampoco puedo afirmarlo categóricamente, es un auxilio que les pido a este respecto- que el amparo fue diciendo: Es inconstitucional el 76, fracción II, y no diciendo el efecto que se menciona en el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Y, desde luego, si alguno o alguna de los ministros que integran la Primera Sala, quieren dar su punto de vista, también lo admitirá el señor ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Por supuesto que sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA.- Perdón, nada más para el dato que pide el señor ministro Aguirre Anguiano. Ya en los últimos casos hemos citado, precisamente, este efecto, y se propuso ya la redacción de la tesis, de que el amparo debe ser para que la infracción en que se hubiera incurrido, se sancione por el monto que señala la multa, sin actualización.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Muchas gracias. Gracias, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro José Ramón Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ.- Gracias. Era justamente sobre este efecto. En la página 178 del proyecto, se dice: "Se cuantifique la multa respectiva, tomando en cuenta el monto de la contribución omitida, sin su actualización." En la Primera Sala resolvimos el veintidós de septiembre de dos mil cuatro, un asunto semejante, un Amparo Directo en Revisión, y ahí el efecto lo precisamos así, que a mí me pareció una redacción muy completa la que utilizamos en la Sala, y diría así: "Cabe precisar que el alcance del amparo se circunscribe a la porción normativa del precepto

impugnado, que hace referencia a la actualización de la multa, pues es a ese elemento al que se liga el vicio de constitucionalidad apuntado; por ello, si la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, considera necesario imponerle nuevamente a la quejosa la multa, la cual ha quedado en sí misma, constitucionalmente incólume, no debe aplicarse la actualización referida, pues es la misma la que provoca la inconstitucionalidad apuntada." Es más completo el sentido del efecto, simplemente para decir cómo hemos procedido en la Primera Sala sobre este particular.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Pregunto al señor ministro Ortiz Mayagoitia si acogería esta posición.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA.- Con todo gusto, enriquece la redacción en los términos precisados.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Pues tome votación con el proyecto en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor, con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Con el proyecto y los efectos aceptados por el señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Igual.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Igual.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En los mismos términos.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Con el proyecto, con las modificaciones sugeridas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con el proyecto y las precisiones aceptadas.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de nueve votos a favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En consecuencia:

SE APRUEBA EL PROYECTO;

Y, SUGERIRÍA QUE POSTERIORMENTE LA TESIS SE PRESENTARA COMO PRIMER PRECEDENTE DEL PLENO PARA QUE, DE SER FACTIBLE, PUDIERAN PRESENTARSE OTROS CUATRO ASUNTOS CON ESTE TEMA, CUANDO SE FUERAN DANDO, Y PUDIERA HABER UNA JURISPRUDENCIA DEL PLENO SOBRE ESTA MATERIA.

Continúe dando cuenta, señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:
Sí, señor presidente.**

INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA 115/2003. DE LA DICTADA EL VEINTIUNO DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, POR EL JUEZ QUINTO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN EL DISTRITO FEDERAL, EN EL EXPEDIENTE DEL AMPARO INDIRECTO NÚMERO 497/1998, PROMOVIDO POR: FRANCISCO DE ASÍS CAMPOS CORNEJO.

La ponencia es del señor ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, y en ella se propone:

PRIMERO.- HA QUEDADO SIN MATERIA EL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN 115/2003, A QUE ESTE TOCA SE REFIERE.

SEGUNDO.- REMÍTANSE LOS AUTOS AL JUEZ QUINTO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN EL DISTRITO FEDERAL, PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN EL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTA EJECUTORIA.

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno, este proyecto.

Señor ministro Góngora, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Señor presidente, yo tengo algunas observaciones, como no está el señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Si no hay inconveniente del Tribunal Pleno, yo me podía hacer cargo, sobre todo si son observaciones de forma; si son observaciones de fondo, no, sí esperarí a que llegara el señor ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Son de fondo.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: ¿Son de fondo?; entonces, creo que es necesaria la presencia del señor ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: BIEN, ENTONCES, SI LES PARECE, ESTE ASUNTO QUEDA EN LISTA PARA CUANDO SE ENCUENTRE EL SEÑOR MINISTRO GUDIÑO.

Y, continúe dando cuenta, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

**INCONFORMIDAD NÚMERO 259/2003.
INTERPUESTA POR EL QUEJOSO:
LEONARDO RAFAEL VARGAS SOLENO,
RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LA
SENTENCIA DE CATORCE DE FEBRERO
DE DOS MIL DOS, DICTADA POR EL
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER
CIRCUITO, AL RESOLVER EL AMPARO
DIRECTO NÚMERO DA-4158/2001.**

La ponencia es del señor ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, y en ella se propone:

ÚNICO.- ES INFUNDADA LA INCONFORMIDAD 259/2003, A QUE ESTE TOCA SE REFIERE.

NOTIFÍQUESE: "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno.

Señor ministro Silva Meza, me permito preguntarle si usted haría suyo el proyecto en caso de que no hubiera objeciones de fondo.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Claro que sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias.

Al no solicitarse el uso de la palabra, me permito preguntar si en votación económica se aprueba.

(VOTACIÓN)

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay unanimidad de diez votos a favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En consecuencia:

QUEDA APROBADO EL PROYECTO EN LA FORMA EN QUE QUEDÓ PRECISADO AL DAR CUENTA CON EL MISMO EL SEÑOR SECRETARIO.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor presidente, perdón.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Perdóneme, es que estaba todavía desempacando el asunto; y yo quería manifestar, estar impedida para votar en este asunto, porque yo participé en...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por eso fue que no levantó la mano.
Hacer constar que la ministra Luna Ramos, no votó en este asunto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Perdón, es que no me había fijado cuál era; pero sí estoy impedida, señor, yo dicté la resolución.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Claro que esto nos plantea, y, pues, hagámoslo ortodoxamente, y repetiremos la votación, porque en realidad está planteando que se encuentra impedida, y si nos quiere hacer el planteamiento de su causa de impedimento, para que podamos someterlo a consideración del Pleno.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, señor.

Sí, quería someter a la consideración del Pleno, este recurso de impedimento puesto que fui una de las magistrados que dictó la resolución que ahora se combate en el incidente. Entonces por esa razón considero que no debo participar en la resolución de este asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno pues, a consideración del Pleno. No creo que el asunto sea tan fácil, porque en realidad lo que estimó el Tribunal Colegiado de Circuito fue que sí se cumplió con la sentencia. De conformidad en estos casos, bueno pues sí, es contra de una determinación de que se cumplió con la sentencia.

Bien, someto al Pleno si está en causa de impedimento la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. Consulto si en votación económica ¿se aprueba la causa de impedimento?

(VOTACIÓN)

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Hay unanimidad de nueve votos, calificando de legal el impedimento hecho por la ministra Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Entonces, simplemente ya se señalará que la señora ministra Luna Ramos no votó por estar en causa de impedimento y así se hará constar en el engrose correspondiente.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: EL RESULTADO DE LA VOTACIÓN ES UNANIMIDAD DE NUEVE VOTOS.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ASÍ ES. UNANIMIDAD DE NUEVE VOTOS. Y ASÍ SE HARÁ CONSTAR EN EL ENGROSE CORRESPONDIENTE.

Continúe dando cuenta. Y, el señor ministro Silva Meza quedará como ponente ante la ausencia del Ministro Gudiño.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
NÚMERO 30/2004. PROMOVIDA POR EL
PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA
EN CONTRA DEL CONGRESO Y DEL
GOBERNADOR DEL ESTADO DE CHIAPAS.**

La ponencia es del señor ministro Sergio Armando Valls Hernández y en ella se propone:

PRIMERO.- ES PROCEDENTE Y FUNDADA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

SEGUNDO.- SE DECLARA LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 19, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE CHIAPAS, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SEÑALA "... ASÍ COMO LAS DELEGACIONES DEL ÓRGANO EJECUTIVO FEDERAL...".

TERCERO.- PUBLÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE CHIAPAS Y EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno este asunto. Señor ministro Góngora Pimentel, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Señor presidente. Yo estoy en contra de este proyecto. Le quiero pedir autorización para que se reparta.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor, si los distribuyen

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Al Secretario General.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Continúa en el uso de la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Las primeras doce páginas son una relación sobre los conceptos de invalidez, sobre los informes de la autoridad emisora y promulgadora, gobernador del estado de Chiapas, Congreso y gobernador, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial, las consideraciones esenciales del proyecto, presupuestos procesales, competencia, oportunidad, legitimación, causa de improcedencia y el estudio de fondo que hace el proyecto. La opinión viene en la página trece. ¿Podríamos comenzar por ahí?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Cómo no señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Siguiendo los lineamientos que usted nos ha dado señor presidente, fuimos señalando los distintos temas.

De competencia no tenemos observación, de oportunidad tampoco, de legitimación no tenemos, de causa de improcedencia tampoco.

En el fondo señor presidente no compartimos y esto lo planteo como una duda la propuesta del proyecto, por las razones siguientes:

En su concepto de invalidez, el Procurador General de la República argumentó la violación de los artículos 16, primer párrafo, 41, primer párrafo, 73, fracción XXX, 89, fracción I, 90, 108, primero y último párrafos, 124 y 133 de la Constitución Federal, con los argumentos siguientes: "Que sólo el Poder Ejecutivo o el Legislativo Federal, mediante ley o reglamento, pueden imponer obligaciones a la actividad de los órganos que integran la Administración Pública Federal, por lo que al imponer a las delegaciones del Poder Ejecutivo Federal una obligación por el Legislativo Local, se violan los artículos 73, fracción XXX, 89, fracción I, 90, 124 y 41 de la Constitución Federal, que en nivel federal, la responsabilidad de los

servidores públicos se encuentra regulada por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se regula la responsabilidad de los empleados federales y se reserva a las Entidades Federativas, la facultad de precisar en sus ordenamientos respectivos, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen algún cargo, empleo o comisión en los estados y los municipios y que la norma impugnada viola el artículo 109, primer y último párrafos de la Constitución Federal, pues regula la posibilidad de que a los funcionarios integrantes de las delegaciones del Ejecutivo Federal, se les pueda castigar en términos del Título Noveno de la Constitución de Chiapas, relativo a la responsabilidad de los servidores públicos de la entidad”.

Ahora, si vemos este proyecto observamos que se estudia únicamente el segundo argumento, llegando a la conclusión de que al ser fundado, resulta innecesario el estudio de los conceptos de invalidez.

No compartimos el planteamiento del proyecto, porque en realidad, la norma jurídica regula dos supuestos distintos, dos supuestos distintos, como se demostrará a continuación: “para tal efecto” (veamos el precepto impugnado) “Artículo 19.- Los poderes públicos serán imparciales, deberán”, dice el 19 de la Constitución chiapaneca, “abstenerse de apoyar directa o indirectamente a cualquier partido o candidato; durante las elecciones participarán exclusivamente en el ejercicio de las atribuciones que expresamente les confiera la ley. Las autoridades estatales y municipales, así como las delegaciones del órgano Ejecutivo Federal, deberán cesar la difusión pública de obras y programas un mes antes del día de la elección”, y luego agrega: “cualquier violación a esta disposición, independientemente de la sanción penal respectiva”, (primer supuesto) “será castigada en términos del Título Noveno de la Constitución,

corresponde a la Fiscalía Electoral la vigencia de esta disposición, el castigo en términos del Título Noveno de la Constitución, segundo supuesto.

La norma anterior, en la parte impugnada contiene la obligación de que las autoridades estatales y municipales así como las Delegaciones del Poder Ejecutivo Federal cesen la difusión pública y programas un mes antes del día de la elección, y que la violación a esta disposición, puede ser castigada de dos formas inciso a) la sanción penal respectiva, primer supuesto el b) sanción en términos del título noveno de la Constitución Local, es decir del relativo a la responsabilidad de los servidores públicos locales; el proyecto se pronuncia únicamente respecto del segundo supuesto de sanción, concluyendo que el mismo es violatorio del artículo 108 en tanto ordena la aplicación del sistema de responsabilidades de los funcionarios públicos locales a los funcionarios públicos federales, ante lo cual propone se declare la invalidez de la porción normativa que indica, así como las delegaciones del órgano ejecutivo federal. Consideramos correcta la interpretación del proyecto respecto de este tema en el sentido de que los estados no pueden someter a los funcionarios públicos federales al régimen de responsabilidad local; sin embargo, calificamos como inexacta la propuesta de declarar la invalidez de la porción normativa antes referida, porque esta cuestión puede ser salvada con una interpretación conforme con el artículo 108 de la Constitución Federal, en el sentido de que el supuesto normativo, regulado por el artículo 19 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, que sanciona con el régimen de responsabilidades local a quien no suspenda la difusión de obras y programas pues resulta aplicable únicamente a los funcionarios públicos estatales y municipales.

Ahora bien, en contrario se podría argumentar que la responsabilidad penal es uno de los tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, por lo que la responsabilidad de los servidores públicos de las Delegaciones del Poder Ejecutivo Federal, se generaría en virtud de que es subsumido dentro del régimen de Responsabilidades Locales, en nuestra opinión el argumento anterior es inexacto, pues el supuesto constitucional local impugnado, hace una distinción entre las sanciones penales respectivas y el régimen de responsabilidades de los servidores públicos locales, lo cual no es una derivación de la aplicación a los funcionarios federales del régimen de las responsabilidades de los funcionarios públicos locales, sino un supuesto distinto e independiente del régimen local de responsabilidades de los funcionarios públicos.

La propuesta anterior además, es acorde con el principio de exhaustividad pues la demanda se encuentra planteada respecto de dos supuestos jurídicos distintos, y pensamos que debe resolverse en su totalidad. Bajo esta tesitura tendríamos que abordar el siguiente punto: ¿Puede el legislador local sancionar penalmente a un integrante de una delegación del Poder Ejecutivo Federal, por no suspender la difusión pública de obras y programas, un mes antes del día de las elecciones locales? Consideramos que las legislaturas locales, sí tienen competencia para sancionar penalmente, es el otro supuesto, el primero. Sí tienen competencia para sancionar penalmente las conductas que vayan en contra del proceso electoral federal, pues la Constitución Federal, contiene disposición expresa al respecto, en el artículo 116, fracción IV, inciso j), que dispone lo siguiente: Artículo 116: El poder público de los Estados se dividirá para su ejercicio, en Ejecutivo, el Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo, los poderes

de los Estados, se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas. 4. Las constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que inciso i): Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse. Como vemos existe disposición expresa a favor de los Estados de la República, para legislar en materia penal electoral, es decir, para poder castigar con sanción penal, aquellas conductas que atenten contra la función electoral. Lo anterior es importante, porque la tutela de la función electoral, cobra especial relevancia al estar regulada por la Constitución Federal, y existir tanto la facultad como la obligación de las legislaturas locales, de tutelar la función electoral, a través de la tipificación de las conductas que consideren violatorias de la función electoral, estatal y municipal, así como de los principios constitucionales que la rigen. Por el contrario, la Federación tiene facultades para legislar en términos del artículo 73, fracción XXI de la Constitución Federal, a fin de establecer los delitos y las faltas contra la Federación, así como fijar los castigos que por ellos puedan imponerse; asimismo la Federación tiene facultades para legislar en materia de responsabilidad penal, de los servidores públicos federales, en términos del artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, la regulación que se dé al respecto, será respecto de delitos que se cometan precisamente contra la función pública federal, y en el caso de la potestad sancionadora, genérica del artículo 73, la competencia se surtirá cuando resulte una afectación a la Federación. Ahora bien, en el caso, el supuesto de responsabilidad penal que autoriza la Constitución del Estado de Chiapas, no se origina por una transgresión al servicio público federal, o a la Federación, sino por una posible intervención de los servidores adscritos a las delegaciones del Poder Ejecutivo Federal, en el proceso electoral local, lo cual puede alterar el

principio constitucional de equidad electoral, regulado en el artículo 116, fracción IV de la Constitución Federal.

La facultad que tienen los estados de legislar en materia electoral, garantizando los principios que el artículo 116, regula, abarca a todos los aspectos de su proceso electoral e implica la posibilidad de regular las conductas de los actores políticos que se encuentran dentro del territorio de su estado, lo que incluye también a las delegaciones del Poder Ejecutivo Federal. Uno de los principios básicos del federalismo, es que también las autoridades federales obedezcan las leyes locales, pues como resultado de la autonomía constitucional, cada entidad, al darse su Constitución, crea un verdadero gobierno propio, y establece un derecho interno, y puede regular las relaciones y conductas de las personas públicas y privadas que interactúan en su territorio, en las diversas materias que son parte de la competencia exclusiva que les corresponde como entidades autónomas, además no se está obligando al Poder Ejecutivo Federal, a que suspenda la difusión de sus obras y programas en todo el país, sino únicamente en lo referente a sus delegaciones que se encuentran en el Estado de Chiapas, lo cual también responde al principio de equidad electoral, en virtud de que la misma prohibición aplica, tanto respecto del gobierno estatal, como de los gobiernos municipales; es posible que lo anterior sea constitucional, porque las delegaciones del Poder Ejecutivo Federal, son actores políticos que pueden intervenir en el proceso electoral, al igual que los gobiernos estatales y municipales, a través de la difusión de obras públicas y programas de su respectivo gobierno, que al ser emanado de una elección, no deja de tener una connotación partidista, por ello, es congruente con el principio de equidad en materia electoral que suspendan la difusión de sus programas, un mes

antes de la elección, y que de no hacerlo así, puedan ser sujetos a una sanción penal.

Este Tribunal Pleno, se ha pronunciado en la Jurisprudencia 45/2002, en el sentido de que “Es facultad de las legislaturas locales, regular lo relativo a los delitos y faltas en materia electoral por incumplimiento a la normatividad respectiva, por lo que a las autoridades electorales estatales les corresponde sancionar a los actores políticos que intervengan en los procesos de la entidad federativa de que se trate”.

Esta jurisprudencia a la que se hace referencia, es la siguiente: Partidos Políticos Nacionales. Su intervención en procesos estatales y municipales, está sujeta a la normatividad local.

Aquí se menciona el artículo 41, fracción I, de la Constitución, que dice que la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral de los partidos y en términos del inciso 1) de la fracción IV del 116 de la Constitución Federal, se faculta a las legislaturas locales para que tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse, y luego dijo el Pleno: “Del análisis sistemático de las legislaturas locales, se concluye que es facultad de las legislaturas locales, regular lo relativo a los delitos y faltas en materia electoral por incumplimiento a la normatividad respectiva, por lo que a las autoridades estatales, les corresponde sancionar a los actores políticos que intervengan en los procesos de la entidad federativa de que se trate, entre ellos a los partidos políticos nacionales -me salto a la siguiente hoja- para reforzar nuestra argumentación, conviene traer a colación el Código Penal Federal, en específico el Título XXIV, que regulan los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos, en lo relativo a los delitos electorales

cometidos por servidores públicos, dice el 401 del Código: “Para los efectos de este Capítulo, se entiende por: Fracción I. Servidores públicos, las personas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por el artículo 212 de este Código, se entenderá también como servidores públicos a los funcionarios y empleados de la administración pública estatal y municipal y ¿qué dice el 212? Dice: “Para los efectos de este título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del distrito federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a ésta, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales, las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los gobernadores de los estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales o la comisión de delitos previstos en este título en materia federal –y luego dice- se impondrán las mismas sanciones previstas por el delito de que se trate, a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente -y luego viene lo que relaciona de multa y prisión, nos saltamos eso y seguimos en el párrafo- como vemos pueden ser responsables del delito regulado en el artículo 407, relativo al proceso electoral federal, tanto los servidores públicos, de las administraciones públicas estatales, como los de las municipales, pues lo que se está regulando no es una responsabilidad de estos servidores públicos en atención a su función local, sino la protección de las condiciones legales a que se debe ajustar la contienda electoral evitando que se distorsione la función pública, mediante la utilización de fondo, bienes o servicios estatales a favor del partido político o candidato alguno,

luego, al sancionar penalmente a los servidores públicos estatales y municipales que intervengan en el proceso electoral federal de manera indebida, no se invade la esfera de los estados o de los municipios, de igual manera al regular la conducta de los miembros de las Delegaciones del Poder Ejecutivo Federal en el proceso electoral local, tampoco se invade la de la Federación.

Es importante indicar que en el caso estamos juzgando únicamente la competencia de las autoridades locales y no los límites de su actuación, con base en el precepto constitucional reclamado, pues esto, —los límites de su actuación—, se estudiará hasta que el Poder Legislativo del Estado de Chiapas, tipifique y señale las penas de las conductas respectivas a través de la legislación correspondiente.

En orden a lo anterior, tenemos que al regular a uno de los actores políticos que actúa en el escenario local, como son las delegaciones del Poder Ejecutivo Local, el bien jurídico protegido es la equidad del proceso electoral local y la preservación de la función electoral estatal, así como la neutralidad en el uso de los bienes, fondos y servicios públicos ante el proceso electoral, razón por la cual, no existe por parte del Estado de Chiapas, una invasión de atribuciones de la Federación, pues se insiste, no se está legislando en materia de servidores públicos federales, puesto que no se sanciona su conducta como tal ni de delitos en contra de la Federación, por lo que el cuarto párrafo del artículo 19 de la Constitución de Chiapas, debe ser considerado constitucional.

Esto señor presidente, lo he expuesto como una duda que me surgió al leer el muy interesante proyecto y la acción de inconstitucionalidad,

promovida por el señor Procurador General de la República, fue la duda que me surgió por la lectura del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AZUELA GÜITRÓN: Muchas gracias, señor ministro Góngora.

Señor ministro Aguirre Anguiano tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias presidente, empezaré haciendo paráfrasis de lo dicho por el señor ministro Góngora Pimentel, muy interesante asunto, y yo diría que también muy interesante dictamen el que ha leído el señor ministro Góngora Pimentel, pienso que el artículo 19 combatido en esta acción de inconstitucionalidad, tiene una norma que respeta la equidad, prohíbe tanto a las autoridades municipales como estatales el difundir sus acciones y sus obras con cierto plazo antes a la celebración de elecciones locales, y también a los delegados de la autoridad federal, yo pienso que si no existiera esta norma, se daría una ventaja a el partido político al que pertenecieran los delegados proselitistas del color del partido del titular del Ejecutivo Federal, y por eso cuando leí esta norma, me pareció de gran sentido equitativo; sin embargo, debo reconocer que cuando leí el proyecto del señor ministro Valls, a mí me pareció inobjetable, escuché entonces con muchísimo interés el dictamen del señor ministro Góngora Pimentel y en él encuentro una afirmación inexacta y un olvido según yo; la afirmación inexacta es que sobre la materia de delegaciones no exista legislación federal, yo creo que toda la legislación al respecto dimana de la Ley de la Administración Pública Federal y otras reglamentaciones más; entonces, no es cierto que en términos del artículo 124 constitucional, esta materia se deje a los estados como algo residual; no, yo creo que los empleados de la federación tienen un patrón y tienen una normatividad que las creó y que las hace funcionar.

Por otro lado, pienso que el olvido es el texto del artículo 120 constitucional, qué nos dice el artículo 120 constitucional: “Los gobernadores de los estados están obligados a publicar y a hacer cumplir las leyes federales, pero por el contrario la federación no tiene la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes de los estados, esto es propio e inherente de nuestro sistema constitucional.

A qué quiero llegar, a que los estados tienen limitaciones naturales para legislar en ciertas materias en donde hay una incidencia temática con la federación, por ejemplo el tema de las elecciones; pero sin embargo, las autoridades federales no deben publicar ni hacer cumplir las leyes de los estados y esto es natural porque en estas cuestiones de temática compartida debe prevalecer la normatividad federal, esto es lo que hace factible que funcione la Unión en nuestro sistema federal, porque si no se superpondrían o yuxtapondrían normas tanto locales como federales sobre las mismas materias; a qué quiero llegar con esto: a que bien visto lo dicho por el artículo 120 constitucional, no admite la interpretación contraria y al no ser tema residual sobre el que puedan legislar los estados esto es, la forma de conducirse de las delegaciones, pues para mí resulta claro que el estado de Chiapas, pese a su buen sentido de equidad para normar como lo hizo, invadió atribuciones que correspondían a la autoridad federal, porque la forma de ser y de conducirse las delegaciones no depende en forma alguna de las normas por más que sean normas de buen juicio de los estados de la Federación.

Entonces por lo que he escuchado hasta ahora, yo continúo a favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si les parece a ustedes, porque yo creo que las dudas del ministro Góngora más las dudas sembradas por el ministro Aguirre que por un lado ve muy bien el sistema, pero después estima que es inconstitucional pues nos deben llevar a nosotros a reflexionar que los planteamientos de otra novedosa acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República en contra del estado de Chiapas; **entonces yo sugeriría que continuáramos con la discusión de este asunto en la próxima sesión a la que se les cita a todas y a todos, el próximo jueves a las once horas en punto, aquí en esta sede principal.**

Se levanta la sesión.

(TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)