

CAPÍTULO CUARTO

LA PRESUNCIÓN DE NO RESPONSABILIDAD COMO GARANTÍA ESTRUCTURAL Y SU INCORPORACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR MEXICANO

I. ASPECTOS GENERALES

La importancia de delimitar las facultades punitivas del Estado en materia administrativa, a partir de la Constitución, radica en la interpretación de los principios protectores de la materia penal, entre ellos la de presunción de no responsabilidad, que en su incorporación al procedimiento administrativo sancionador mexicano debe considerarse en su doble significado: como regla de tratamiento y como regla de juicio.¹⁰⁰

Aunque en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 expresamente se consagró como derecho humano de acuerdo a los nuevos paradigmas del derecho internacional de los derechos humanos, en el procedimiento administrativo carece de esa tutela judicial efectiva que requiere para su adecuada aplicación, concretamente en la instrumentalización del procedimiento dirigido a la cancelación de la patente del agente aduanal, y en el que la resolución inicial que ordena la suspensión en el ejercicio de sus funciones afecta su esfera de derechos.

¹⁰⁰ Véase López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, cit., p. 142.

Con esta finalidad, deben implementarse mecanismos para dotar de mayores garantías a los agentes aduanales frente al ejercicio del poder punitivo de la administración estatal, básicamente en aquellos casos en los que aparezca afectado en sus derechos fundamentales por una medida cautelar impuesta al inicio del procedimiento administrativo sancionador, debido a que generalmente se convierte en una pena anticipada, que igualmente afecta derechos de terceros a quienes representa.

Tiene sentido entonces destacar aquí que la prohibición de indefensión procedimental al agente aduanal protege inmediatamente a éste, pero también protege otros intereses que representa con su actividad y de esta forma garantiza el interés objetivo que se tiene, a fin de que el procedimiento administrativo constituya un instrumento idóneo en el eficaz desarrollo de la función administrativa. El artículo 159 de la Ley Aduanera deja claro este argumento: el agente aduanal actúa mediante una patente que le ha sido otorgada con la finalidad de que promueva por cuenta ajena el despacho de las mercancías en los diferentes regímenes aduaneros previstos por la citada ley.

Con ese funcionamiento adecuado en la protección de intereses se garantiza que el procedimiento administrativo, en el que actúan los agentes aduanales como representantes o apoderados de intereses particulares frente a la autoridad aduanera, esté desprovisto de toda indefensión. Así queda reforzada la confianza ciudadana en la estabilidad de las resoluciones que inician o ponen fin al citado procedimiento administrativo.

En definitiva, esto quiere decir que el derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por los agentes aduanales sometidos a un procedimiento administrativo sancionador, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el debido proceso y cuya esencial vinculación la aporta la garantía de presunción de no responsabilidad, como línea estructural de dicho procedimiento.

La presunción de no responsabilidad es, ante todo, una regla de juicio que descansa sobre la idea de que la culpabilidad sólo puede ser afirmada sobre la base de pruebas de las que ésta se infiera más allá de toda duda razonable. En la prueba trasladada al procedimiento administrativo sancionador para la suspensión del agente aduanal en sus funciones no debe confundirse la garantía de presunción de no responsabilidad con la certeza puramente subjetiva y, menos aún, con la sensación de certeza que en ocasiones emerge en la decisión preliminar y sin prueba de la autoridad aduanera que determine la necesidad de cautela.

Debemos partir de la idea democrática en el sentido de que los agentes aduanales son titulares, también, del derecho de acceso a la justicia mediante el debido proceso, amparados, como cualquier persona, por el derecho a no sufrir indefensión¹⁰¹ en la aplicación de la medida cautelar de suspensión en el ejercicio de sus funciones que prevé el artículo 167 de la Ley Aduanera.

Semejante reconocimiento de la garantía de presunción de no responsabilidad como derecho humano que fortalece el acceso a la justicia deberá incorporarse a todas las fases del procedimiento. Y asumirse sin cortapisas como una regla de juicio rigurosa que se inspira en una determinada concepción del hombre y su dignidad, que en forma inevitable conduce a instalar la presunción de inocencia como principio estructural del procedimiento administrativo sancionador, con el fin de evitar la afectación de los derechos que posee el agente aduanal autorizado por el Servicio de Administración Tributaria, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías en los diferentes regímenes aduaneros.

¹⁰¹ Por ejemplo, la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la administración pública, en su numeral 27, señala: “Derecho a la tutela administrativa efectiva: durante la sustanciación del procedimiento administrativo la administración estará sometida plenamente a la ley y al derecho y procurará evitar que el ciudadano interesado pueda encontrarse en situación de indefensión”.

II. ASPECTOS TÉCNICOS

Sobre la aplicación de la garantía de presunción de inocencia aparece la opinión autorizada de Aguilar López¹⁰² en el siguiente sentido:

...debe ser aplicado en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como consecuencia de la facultad punitiva del Estado. Por ende, se constituye en el derecho humano de toda persona; incluso aplicable al procedimiento administrativo sancionador, modulándolo y matizándolo, según el caso, ya que la calidad de inocente de la persona debe reconocérsele a fin de desplazar la carga de la prueba a la autoridad acusadora en atención al derecho al debido proceso.

El procedimiento administrativo sancionador en estos casos tendrá que concebirse como un efectivo sistema de garantías frente a la facultad coercitiva del Estado. Su función no puede reducirse exclusivamente a ser un instrumento de imposición de sanciones anticipadas; por el contrario, debería elevarse como un instrumento de garantía de los derechos y libertades desde la apertura oficiosa del procedimiento.

No olvidemos que la naturaleza de las sanciones administrativas, en el plano de la política legislativa, queda bajo el contorno del concepto de pena en sentido amplio; por lo tanto, éste abarca tanto a las sanciones penales como a las sanciones administrativas —incluyendo las medidas cautelares—, con las garantías que le son propias y que en el procedimiento administrativo para la cancelación de una patente deben aplicarse: principio de legalidad, tipicidad, irretroactividad y culpabilidad, donde la presunción de inocencia como principio estructural se instituya como el estandarte más genuino que tiene un sistema procesal,

¹⁰² Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*, 2a. ed., México, Anaya Editores, 2015, p. 50.

en este caso el perteneciente al derecho administrativo sancionador, para la protección de los derechos.¹⁰³

Desde luego, nuestro país requiere de un procedimiento administrativo en el que la garantía de presunción de no responsabilidad esté presente en todas las etapas, desde su inicio hasta la terminación, como baluarte de la dignidad y libertad del agente aduanal para confrontar, en su caso, violaciones procesales o sustantivas por más sutiles o mínimas que parezcan. Visto de otra forma, su violación es más factible de actualizarse con la mayor naturalidad, como suele acontecer en diversos casos en los que se aplica una medida cautelar como sanción anticipada, sin observar la garantía de no responsabilidad.

Nos enfrentamos así ante la necesidad de que la Ley Aduanera, en consonancia con los instrumentos internacionales y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incorpore expresamente la garantía de presunción de no responsabilidad. Una ponderación tendente a otorgar mayor beneficio y protección a la persona debe atravesar las disposiciones que sean mayormente propensas a ser quebrantadas porque se regulan con tanta generalidad que provocan una amplia discrecionalidad.

Es conveniente iniciar por las disposiciones básicas del procedimiento administrativo para que, a partir de ellas, emerja y se desarrolle la garantía de presunción de no responsabilidad que busque concretar las reformas de junio de 2008 y 2011, con la finalidad de promover e instar a establecer una política administrativa democrática, transparente y que implique una respuesta a las demandas de justicia administrativa, en el contexto del fortalecimiento del Estado constitucional de derecho.

El reto será el reconocimiento expreso de este principio como línea estructural en el procedimiento administrativo, con la finalidad de proteger la condición de inocencia, con la premisa ma-

¹⁰³ Véase Reyes Sánchez, Sinuhé, *La sanción administrativa*, México, Novum, 2015, p. 127.

yor de la presunción, desde el inicio del procedimiento hasta su terminación. El más elemental sentido de justicia mediante una defensa adecuada exige que se garantice a la persona un trato digno y respetuoso de sus derechos. Por esa razón, deben modificarse cualitativamente algunas disposiciones de la Ley Aduanera.

Atendiendo a lo anterior, la suspensión al agente aduanal en sus funciones, como medida cautelar, debe darse en un contexto en el que la pretensión inculpativa de la autoridad aduanera tenga un fundamento razonable, esto es, que haya indicios racionales sobre alguna de las causas de suspensión que refiere el artículo 164, fracciones I y V, de la Ley Aduanera, pues de lo contrario vendría a garantizarse, nada menos que a costa del disfrute y ejercicio de un derecho, un procedimiento cuyo objeto pudiera desvanecerse, porque aún no se halla jurídicamente establecida la responsabilidad del agente aduanal en alguna de las causales de cancelación de la patente que describe el artículo 165 de la Ley Aduanera.

Por ejemplo, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales establece en el artículo 156, intitulado “proporcionalidad”, que

El juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

De ahí que la prueba de culpabilidad debería afirmarse en este procedimiento con enunciados lógicamente contruidos que constituyen el sistema de referencia de la función del agente aduanal. Por tanto, la medida cautelar de suspensión del agente aduanal en el ejercicio de sus funciones es inaceptable. Para que esto no sea una perogrullada o una trivialidad es necesario reconocer la siguiente consecuencia: cada fase del procedimiento administrativo en el contexto del debido proceso obliga a reinterpretar los fundamentos mismos de la actividad estatal en la regulación de las relaciones sociales, tal y como habían sido previamente delimitados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Una afirmación de culpabilidad en estos casos ha de ser objeto de una prueba tan rigurosa que sea capaz de resistir cualquier objeción, por mínima que sea, y de persuadir, por tanto, a cualquier autoridad que padezca un prejuicio contrario. La distancia entre este acontecimiento y lo que sucede en la práctica constante de la actividad aduanera es la que existe entre el procedimiento administrativo sancionador que hay y el que aspiramos a tener.

III. ASPECTOS SUSTANTIVOS

El inicio del procedimiento administrativo debe estar justificado con material probatorio que determine la decisión de la apertura. Los elementos de prueba que lo integran son empleados para resolver la suspensión en el ejercicio de funciones del agente aduanal, porque probablemente ha incurrido en alguna infracción a la Ley Aduanera que contempla el artículo 165. Por tanto, incorporar la exigencia de probar con motivos suficientes la suspensión en el ejercicio de funciones, aunque sea como medida cautelar, tiene sus implicaciones prácticas en la resolución definitiva.

El agente aduanal que recibe una suspensión en los términos del artículo 167 de la Ley Aduanera, cuando la autoridad administrativa inicia el procedimiento de oficio, entre otras obligaciones, tiene el imperativo de cumplir con *las formalidades esenciales*

del procedimiento que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada.

Cuando el agente aduanal ofrezca pruebas buscará primordialmente persuadir a la autoridad aduanera de la innecesaria decisión de ordenar como medida cautelar la suspensión en el ejercicio de funciones, ya que, en ocasiones, la determinación está basada en especulaciones o hipótesis endebles que proyectan sólo una posibilidad de infracción a la ley administrativa en las diversas actividades que lleva a cabo el agente aduanal.

Desde luego, es importante que la decisión de la autoridad administrativa que recae para los casos previstos en el artículo 167 de la Ley Aduanera abra la posibilidad de un procedimiento probatorio expedito y flexible, para que el agente aduanal haga uso de la contradicción frente a la autoridad que inició el procedimiento de cancelación.

Esto indudablemente produce determinadas consecuencias en la práctica jurídica, que afectan los derechos del agente aduanal y de los terceros a los que representa, al ordenarse bajo esas condiciones de ilicitud, como medida cautelar, la suspensión en el ejercicio de sus funciones.

El procedimiento administrativo que aplica previamente y al inicio una medida cautelar de suspensión en el ejercicio de funciones excluye la garantía de audiencia y afecta la defensa adecuada porque rechaza de entrada la incorporación de cualquier tipo de medio de prueba.

Un ejemplo de lo anterior es el criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, que sostuvo:

El artículo 53, fracción II, de la Ley Aduanera prevé que los agentes aduanales son responsables solidarios del pago de los impuestos al comercio exterior y de las demás contribuciones, así como de las cuotas compensatorias causadas con motivo de la introducción de mercancías al territorio nacional, y el artículo 41, último párrafo, de la citada ley impone a la autoridad aduanera la obligación de notificar el procedimiento administrativo iniciado con

posterioridad al despacho aduanero, tanto al comitente según se trate del importador o exportador, como al agente aduanal. Ahora bien, de la interpretación armónica de estos artículos, se concluye que la intención del legislador al establecer en el primero de ellos una solidaridad contributiva, y en el segundo un litisconsorcio pasivo necesario, fue respetar ampliamente la garantía de audiencia y defensa del obligado principal y del solidario, a efecto de que pudieran contar con los elementos probatorios que cada litisconsorte considerara conducentes; por tanto, es claro que esta figura jurídica autoriza a cualquier litisconsorte a impugnar la resolución determinante de un crédito fiscal que debe cubrir de manera solidaria y, por ende, si sólo a uno de ellos se le llamó al procedimiento, resulta innegable que a éste le afectó en sus defensas el que no se oyera al otro, quien pudo haber cubierto los impuestos materia de dicho procedimiento administrativo o bien aportar pruebas para hacer improcedente su cobro y, consecuentemente, la violación procesal derivada de la falta de notificación en comento puede combatirse por la afectación jurídica señalada.¹⁰⁴

Esto ocurre así en el sistema jurídico mexicano. La anticipada decisión de esta medida cautelar impide efectuar el análisis cuando ha iniciado el procedimiento de todos los medios de investigación presuntamente lícitos, los que aún no han adquirido la categoría de prueba ni han sido valorados como tales por la autoridad.

Como lo mencionamos, esta configuración del procedimiento administrativo que inicia, limita irremediablemente la defensa en la medida en que el agente aduanal no tiene intervención en dicha fase, o si llega a tenerla durante la apertura del procedimiento, cuando se le corre traslado para el ofrecimiento de medios de prueba, quizás en algunos casos ya sea una defensa tardía o limitada que afecta el debido proceso legal.

¹⁰⁴ Tesis de jurisprudencia XVII.2o.P.A.J/3, Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, enero de 2006, p. 2298.

El supuesto invocado abre la posibilidad de que la autoridad aduanera tenga competencia para examinar, en el marco de una revisión preliminar, los medios de investigación que tomará en cuenta para el inicio del procedimiento administrativo de cancelación de la patente del agente aduanal y que considere, previo a la aplicación de la suspensión como medida cautelar, la exclusión de la prueba, con la finalidad de que cesen los efectos nocivos que trae consigo, por los posibles perjuicios que originaría la ilicitud en el desarrollo y conclusión del citado procedimiento.

Conocer la lógica del funcionamiento del procedimiento probatorio en materia administrativa implica reconocer la necesidad de aplicar la garantía de presunción de no responsabilidad como una línea estructural que exige el debido proceso. En torno a la prueba aparece la necesidad de aplicación o no de la ley que regula las diversas causas de suspensión.

En el procedimiento administrativo de cancelación de la patente del agente aduanal, por las causales previstas en el artículo 165 de la Ley Aduanera vigente, igualmente el procedimiento probatorio tendrá que ajustarse a las reglas del debido proceso.

Por sí misma, la medida cautelar que impone la suspensión provisional cuando se trata de causales de cancelación provoca una grave violación al debido proceso y a la garantía de presunción de no responsabilidad. El artículo 167, párrafo 3, de la Ley Aduanera textualmente establece: “cuando se trate de causales de cancelación, las autoridades aduaneras ordenarán desde el inicio del procedimiento la suspensión provisional en tanto se dicte la resolución correspondiente”.

Aunque en el procedimiento administrativo puedan tomarse medidas cautelares provisionales o de seguridad para garantizar la eficacia de la actuación de la administración y salvaguardar el interés público, la medida de suspensión en el ejercicio de funciones sobre la patente otorgada al agente aduanal no justifica de ninguna manera que se vulnere la garantía de audiencia como elemento del debido proceso. En una ponderación racional de

principios y reglas, aquélla no puede ser afectada por el interés público.

La suspensión provisional en el ejercicio de funciones del agente aduanal exige necesariamente la garantía de audiencia que le permita introducir prueba que en su momento demuestre que la acción o acciones realizadas no justifican esa medida cautelar, en los términos en que la ordena el artículo 167 de la Ley Aduanera.

Por lo tanto, la decisión de la autoridad aduanera sobre la suspensión en el ejercicio de las funciones al agente aduanal, que contemplan las mencionadas disposiciones legales, indudablemente viola el debido proceso y la garantía de presunción de no responsabilidad, en razón de que no hay oportunidad alguna de probar previamente la falsedad o veracidad de la incriminación que formula la autoridad aduanera contra el agente aduanal respecto a la existencia de una causa de cancelación, o bien la ineficacia de la medida cautelar.

No cabe duda, pues, que la decisión inicial de la suspensión provisional como medida cautelar causa un grave daño en la esfera de los derechos fundamentales del agente aduanal, paraliza la función e incumple con los principios del procedimiento administrativo de economía, eficacia y eficiencia. Ello porque el agente aduanal tiene que continuar el proceso bajo la suspensión de la función que le otorga la patente hasta que se produzca la resolución definitiva que en derecho corresponda. Y probablemente en la decisión final ocurra un pronunciamiento favorable hacia su actuación, porque demuestre la inexistencia de la causa de cancelación o, en su caso, una justificación plena de la acción realizada para obrar de una forma distinta a la que indica la norma en el artículo 165 de la Ley Aduanera.

Consecuentemente, no hay razón alguna para establecer una decisión discrecional al inicio del procedimiento administrativo, sin el cumplimiento de las garantías del debido proceso y la aplicación irrestricta de los principios del procedimiento administrativo.