

CAPÍTULO QUINTO

APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DE PRESUNCIÓN DE NO RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

En el análisis de la problemática de la aplicación de la garantía de presunción de no responsabilidad como derecho humano en las actividades del agente aduanal puede afirmarse, sin temor a equivocación, que la autoridad aduanera controla todos los aspectos relacionados con la decisión de llevar a cabo, como medida cautelar, una suspensión en el ejercicio de sus funciones al agente aduanal, cuando ordena la apertura del procedimiento administrativo sancionador. Controla el número y la calidad de los elementos de prueba que son empleados para llevar a cabo la motivación que justifica la resolución de suspensión, prescindiendo de la garantía de audiencia bajo el pretexto del carácter urgente de la determinación y la eficacia de la actuación de la administración.

En cambio, en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio con tendencia adversarial:

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.

El juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el em-

bargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.¹⁰⁵

En cambio, en el procedimiento administrativo sancionador que se analiza, la autoridad aduanera controla el tiempo que el agente aduanal pasará en una situación de incertidumbre en cuanto al ejercicio de sus funciones sobre la patente otorgada, es decir, el tiempo que deberá permanecer en el banquillo del acusado. Restringe sin la garantía de audiencia la esfera jurídica del agente aduanal y de los terceros que representa con motivo de su patente. Por ende, es justo decir que es en la apertura del procedimiento administrativo sancionador donde la autoridad aduanera cuenta con mayor libertad para lesionar los derechos del agente aduanal y de terceros, ante la inaplicación de la garantía de audiencia previa, entre otras.

Por esas razones, las diligencias acordadas en el curso de una investigación acerca de las funciones realizadas en un caso concreto por el agente aduanal, en la que se inmiscuya o coarten los derechos fundamentales y libertades públicas, cualquier medida cautelar urgente habrá de estar debidamente motivada en la resolución que así lo determine, ser necesaria y adecuada al fin que con la misma se persigue y practicarse el acto de autoridad con el cumplimiento previo de todas las garantías constitucionales.¹⁰⁶

De lo contrario se estaría legitimando, con la excusa de seguirse un procedimiento administrativo por actualizarse una de

¹⁰⁵ Artículo 157 (imposición de medidas cautelares) del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁰⁶ Véase López Olvera, Miguel Alejandro, “Las medidas cautelares en el derecho administrativo mexicano”, en Hernández-Mendible, Víctor (coord.), *Desafíos del derecho administrativo contemporáneo. Conmemoración del centenario internacional de la cátedra de derecho administrativo en Venezuela*, Caracas, Ediciones Paredes, 2009, t. I.

las causas de suspensión, una suerte de inquisición general incompatible con los principios que inspiran el derecho administrativo sancionador en un Estado constitucional de derecho. Actuar en consecuencia a este sistema implica que la presunción de inocencia atraviese todo el procedimiento administrativo sancionador, tanto en cada una de sus fases consideradas individualmente, como en su configuración global.

Debe introducirse y cumplirse inmediatamente con el derecho de acceso al procedimiento administrativo que estará condicionado por la exigencia de la denominada ponderación provisional de la verosimilitud de la imputación para que proceda la restricción de los derechos del agente aduanal.

Ha de basarse en una hipótesis fundada o, lo que es lo mismo, en la concurrencia de motivos o indicios respecto a la comisión de la infracción administrativa, y proyectarse posteriormente sobre cada una de las fases del procedimiento: en su comienzo, con la apertura de la investigación; en la adopción de medidas cautelares; en la imputación y formalización del procedimiento, en el desahogo de medios de prueba que finalmente dará lugar a una decisión de la autoridad administrativa.

La garantía de presunción de no responsabilidad y el procedimiento administrativo sancionador, aunque no parecen estar conceptualmente ligados, apelan al mismo núcleo valorativo: la dignidad del hombre, que obliga a tratar a cualquier persona sujeta a investigación con estricto respeto a sus derechos, con el objeto de verificar si en el caso específico estuvo presente alguna causa que legalmente motiva la suspensión de las funciones; por tanto, el agente aduanal deberá ser tratado como sujeto de derechos, quedando proscrita la intención de tomarlo como objeto de una investigación.

La especial exigencia de imparcialidad¹⁰⁷ que debe poseer la autoridad que resuelve sobre la causa de suspensión atribuida

¹⁰⁷ Véase el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

a algún agente aduanal ha de centrarse objetivamente en el debate que se presenta entre la autoridad aduanera que investiga y el agente aduanal, pero siempre dialécticamente luchando en igualdad de condiciones y de reglas procesales que lleven al conocimiento cierto o probable de lo ocurrido en una determinada actividad que quizá haya vulnerado la ley y que por ello se hace acreedor a una suspensión en sus funciones.¹⁰⁸

Es incompatible con la dignidad de la persona como derecho humano llevar a cabo actos de autoridad contra el agente aduanal que imponen, sin audiencia ni defensa adecuada previa, la suspensión en sus funciones, dado que afectan profundamente los derechos más estrechamente vinculados a la condición de la persona.

Incompatible con la dignidad humana del agente aduanal, como sujeto de derecho, sería el acto de autoridad que condene en ausencia y sin intervención de la persona investigada, porque se cierra toda posibilidad de oír directamente en justicia al agente aduanal a quien se le atribuye haber incurrido en alguna causa que justifique la suspensión de sus funciones. Por ello, es dable enfatizar que sólo desde la presunción de inocencia cobran sentido esas exigencias de defensa.

En el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio, cuya finalidad se ha dicho es el interés público, pueden tomarse medidas cautelares, provisionales o de seguridad, para garantizar la eficacia de la actuación de la administración y salvaguardar el interés público. Las citadas medidas pueden ser de diverso tipo, pero exclusivamente analizaremos la suspensión (artículo 167 de la Ley Aduanera) vinculada a la aplicación de la garantía de presunción de no responsabilidad. Puesto que el

¹⁰⁸ En este procedimiento, la autoridad encargada del mismo es la Administración General de Aduanas. Véase, al respecto, la tesis aislada I.7o.A.257^a, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, "AUTORIDAD ADUANAL. CASO EN EL QUE TIENE ESE CARÁCTER EL ADMINISTRADOR JURÍDICO DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIX, enero de 2004, p. 1459.

carácter urgente con el que se dicta, sin necesidad de garantía de audiencia, quebranta indudablemente esta garantía.

Asimismo, viola los principios esenciales de todo procedimiento administrativo que están incorporados en diferentes textos, tanto de origen nacional como internacional. Uno de esos principios aceptados por el derecho administrativo, que igualmente aparece vulnerado, es el principio de contradicción, que en el caso se traduce en que el agente aduanal tiene derecho a hacer valer sus intereses y a ser debidamente confrontados con el acto de molestia que impone la autoridad aduanera cuando aplica la suspensión.

Durante el procedimiento administrativo sancionador deben ser respetadas las garantías del debido proceso: la garantía de audiencia, en virtud de la cual el agente aduanal afectado por el acto de suspensión debe ser escuchado, tener acceso al expediente, obtener copias, a que se le reciban y valoren pruebas sobre la causa de suspensión que pretende aplicarse y, en su momento, la posibilidad de alegar antes de la decisión.

Por otra parte tenemos el principio de tipicidad, que, junto con el de reserva de ley, integra el núcleo fundamental del principio de legalidad en materia de sanciones y se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas.

En este caso, el aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, debe hacerse extensivo a las infracciones y sanciones administrativas que corresponden a la función del agente aduanal, enfocado al tema de la suspensión como medida cautelar, derivada de las causales que lleguen a actualizarse y que aparecen reguladas en el artículo 165 de la Ley Aduanera.

Una descripción de las citadas causales de suspensión debe gozar de tal claridad que la autoridad aduanera pueda conocer su alcance y significado. Se debería evitar cualquier imprecisión de la norma que peligrosamente, mediante interpretación, pueda llevar a la autoridad al terreno de la creación legal para suplir el vacío legal.

No debemos olvidar que la garantía de presunción de no responsabilidad y el derecho a un proceso justo no son sino dos perspectivas de análisis de un único entramado valorativo; dos manifestaciones directas de las exigencias que dimanarían de la dignidad humana, en cualquier procedimiento tendente a la restricción de derechos fundamentales, que sólo pueden tomarse en consideración separadamente para ser vistas inmediatamente después estrechamente unidas.

La presunción de no responsabilidad significa que el agente aduanal no puede ser condenado o sancionado con una suspensión sin pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador,¹⁰⁹ ya que una vulneración de la garantía de presunción de no responsabilidad comporta otra del proceso justo, y, a la inversa, cualquier vulneración del proceso justo, si determina la resolución de suspensión en sus funciones al agente aduanal, vulnera de algún modo la presunción de inocencia, debido a que constituye el núcleo de la estructura del proceso justo.

Al inicio del procedimiento indefectiblemente la autoridad aduanera deberá expresar la prueba por la que estime demostrada la probable culpabilidad del agente aduanal “más allá de toda duda razonable”, y las razones por las que esa prueba ha servido de base para formar su convicción de suspender al agente en sus funciones.

¿Cuál es el significado concreto de la garantía de presunción de no responsabilidad en el procedimiento que inicia con la suspensión en el ejercicio de funciones y se apertura para decidir sobre la cancelación de la patente otorgada al agente aduanal?, ¿cuáles son sus consecuencias prácticas?

La medida cautelar de suspensión de funciones al agente aduanal ante la probabilidad de haber incurrido en alguna infracción administrativa se realiza bajo las circunstancias más adversas. El agente aduanal afectado está en el inicio del pro-

¹⁰⁹ Véase Pons Cànovas, Ferran, *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2001, pp. 124 y 125.

cedimiento administrativo, sin opción para derrotar las incriminaciones que le ha formulado la autoridad aduanera, ya que, sin concederle la garantía de audiencia, pretende cancelarle la patente porque considera que incurrió probablemente en alguna causa que amerita esa sanción.¹¹⁰

Por ende, la resolución de apertura del procedimiento administrativo sancionador que impone dicha medida cautelar es la fase del procedimiento en la que el agente aduanal tiene nulo control sobre la fuente de prueba que justifica la decisión de la autoridad aduanera. Aquí es donde cobra importancia el significado concreto de la garantía de presunción de no responsabilidad. De lo contrario, las consecuencias prácticas de ignorar este derecho afectan irremediablemente la esfera jurídica no sólo del agente aduanal, también de los terceros que representa e incluso de la economía nacional.

En este contexto, no olvidemos que el necesario juicio previo es una garantía básica, una fórmula sintética que señala el punto de máxima vigencia de todas las garantías constitucionales referidas en el procedimiento administrativo sancionador. La primera derivación de esa garantía es el mandato constitucional de que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia, obtenida en un juicio, que lo declare como tal.

La garantía de presunción de inocencia fue reconocida por las más importantes declaraciones relativas a los derechos humanos: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹⁰ Por ejemplo, cuando se le suspendía por actos de su apoderado aduanal. El Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, en una tesis de jurisprudencia, señaló que “la cancelación de la patente de un agente aduanal no puede originarse en la conducta infractora de la citada legislación, por parte de su apoderado aduanal, al tratarse de hechos que no realizó, pues, en todo caso, éste es quien debe soportar las sanciones respectivas”. Véase tesis de jurisprudencia XV.1o.J/16, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 2827.

Luego entonces, cuando un agente aduanal ingresa al ámbito concreto de actuación de la autoridad aduanera tiene sentido decir que aquél es “inocente”, porque eso significa que hasta el momento de la sentencia condenatoria no se le podrán aplicar consecuencias sancionadoras de orden administrativo. Por lo tanto, debemos afirmar que cuando el agente aduanal ingresa al foco de atención de las normas del procedimiento administrativo, conserva su situación básica de libertad en el ejercicio de la patente otorgada. Puesto que “nadie es culpable si una sentencia no lo declara así”. En concreto, este principio significa:

- a) Que sólo la resolución o la sentencia del procedimiento administrativo puede modificar el estatus de libertad del agente aduanal para ejercer o no la patente.
- b) Que al momento de la resolución sólo existen dos posibilidades: el agente aduanal es culpable de la incriminación formulada en la apertura del procedimiento administrativo para la cancelación de la patente o resultó inocente de esa imputación.
- c) Que la responsabilidad del agente aduanal debe ser jurídicamente construida.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el agente aduanal no tiene que construir su inocencia.
- f) Que el agente aduanal no puede ser tratado como infractor de las incriminaciones que formula la autoridad aduanera en su contra.
- g) Que no pueden existir ficciones de infracción, es decir, partes de la infracción que no necesitan ser probadas, como se ha pretendido, durante la aplicación de la suspensión del agente aduanal en el ejercicio de sus funciones.

Como puede observarse, las afirmaciones precedentes son una derivación integral de la idea misma de “juicio previo” que comprende todo el desarrollo del procedimiento administrativo,

que debe estar atravesado por la garantía de presunción de no responsabilidad. Significa que cuando el agente aduanal es notificado del procedimiento administrativo que se apertura en su contra, llega con un estatus que debe ser destruido por la autoridad aduanera y en ello reside la construcción de la infracción.

El agente aduanal no tiene que probar su inocencia. La denominada “carga de la prueba” estará a cargo de la autoridad aduanera que mediante una determinada posición jurídica hace incriminaciones, de modo que si no logra probarlas tendrá que determinarse la inocencia.

Lo cierto e importante es que el agente aduanal está protegido constitucionalmente por la garantía de presunción de inocencia, que es de trascendental relevancia política. De ahí que la garantía de presunción de no responsabilidad también debe significar que en el procedimiento administrativo no pueden existir ficciones de “culpabilidad”, que indebidamente son empleadas para imponer la medida cautelar de suspensión en el ejercicio de funciones del agente aduanal de un modo automático, sin encontrarse probada la infracción por parte de la autoridad aduanera.

Dentro del nivel de apertura del procedimiento administrativo tendrá que eliminarse, como en cualquier proceso, la sospecha o presunción de infracción. Lo importante es comprender que lo que está en juego no es ningún nivel de conocimiento, sino una garantía política que protege al agente aduanal que ingresa al ámbito de actuación de las normas del procedimiento administrativo sancionador.

No se trata de que exista una presunción de infracción o que ciertos actos impliquen necesariamente un grado mayor o menor de sospecha de que el agente aduanal violó las normas administrativas que regulan la actividad aduanera. Lo importante es que no sea considerado ni tratado como infractor mientras una sentencia no lo declare como tal, es decir, se requiere que la sanción —aunque sea provisional, como en el caso de la suspensión en el ejercicio de funciones— no sea anterior al “juicio previo” ni sea impuesta por fuera de él.

Entenderemos por infracción el haber actuado en contra de las normas administrativas de orden prohibitivo o imperativo, pudiendo haber ajustado su actividad a lo previsto en la Ley Aduanera. Este concepto sustancial sólo puede ser producido en la sentencia o resolución que pone fin al procedimiento administrativo.

Igualmente, se debe entender que no se trata de ningún beneficio a favor del agente aduanal sino, muy por el contrario, una limitación muy precisa a la actividad sancionadora del Estado. De tal forma que esta garantía rige, fundamentalmente, como principio rector de la construcción de la resolución final como un todo, pero también sirve para interpretar o valorar algún elemento de prueba en general.

Por último, y como lógica consecuencia, si el agente aduanal no es infractor mientras no se pruebe que violentó el orden jurídico administrativo mediante una resolución que pone fin al procedimiento administrativo, de ningún modo podría ser tratado como infractor, ya que éste es el núcleo central de esta garantía que excluye la posibilidad de la sanción anticipada, como ocurre en la hipótesis que analizamos respecto de la suspensión en el ejercicio de funciones cuando ha iniciado un procedimiento para la cancelación de la patente.

Aquí, el agente aduanal está sometido a un procedimiento para que pueda defenderse. La autoridad aduanera buscará comprobar que ha violentado la norma jurídica porque considera que incurrió en alguna de las causas previstas en el artículo 165 de la Ley Aduanera que ameritan la cancelación de la patente. Por ende, el no poder ser tratado como infractor significa que tampoco se le puede anticipar alguna sanción, aunque sea temporal, como la medida cautelar ya mencionada, y también significa que no puede serle restringido el derecho de defensa. En definitiva, el agente aduanal llega al comienzo del procedimiento libre de culpa, y sólo por la sentencia o resolución que pone fin al mismo podrá, en su caso, ser declarado infractor.