

CAPÍTULO SEXTO

HIPÓTESIS RELEVANTES E IMPLICACIONES PRÁCTICAS EN LAS ACTIVIDADES DEL AGENTE ADUANAL QUE EXIGEN LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE NO RESPONSABILIDAD

En torno a las implicaciones prácticas que tiene el estudio y aplicación de la garantía de presunción de no responsabilidad en el procedimiento administrativo sancionador que inicia con motivo de una investigación para aplicar una sanción anticipada, por haberse presentado probablemente alguna causa para ordenar la suspensión de funciones al agente aduanal, es oportuno destacar —en palabras del maestro Vives Antón— que el principio de inocencia “es la clave de la bóveda del sistema de garantías en materia penal, y también, que el contenido básico de dicha presunción es una regla de juicio, según la cual nadie puede ser condenado a un castigo a menos que su culpabilidad resulte probada, más allá de toda duda razonable, tras un proceso justo”.¹¹¹

Las hipótesis relevantes y que exigen el respeto de la garantía de presunción de no responsabilidad en la función del agente aduanal están circunscritas, en este caso, a: 1) la afectación directa a los derechos y esfera jurídica de la persona que tiene la calidad de agente aduanal, y 2) la violación a los principios de economía, eficacia y eficiencia del procedimiento administrativo.

1) *Afectación directa a la esfera jurídica del agente por cancelación de la patente aduanal.* Analizar la exigencia de la garantía de presunción de no responsabilidad en la función aduanal significa deconstruir

¹¹¹ Vives Antón, Tomás S., *Fundamentos del sistema penal...*, cit., p. 931.

la postura de los tribunales federales en relación con el tema. Vemos como ejemplo la idea materializada de varios juzgadores que aparece reflejada en el sentido del siguiente criterio:

*Justifica la suspensión en el ejercicio de sus funciones al agente aduanal y sostiene que no requiere el otorgamiento de la garantía de audiencia porque la mencionada suspensión “constituye una medida provisional accesorias y sumaria que pretende garantizar no sólo la eficacia de la cancelación, sino también el interés público y fiscal, y que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, en virtud de que sólo durará hasta en tanto se dicte la resolución respectiva. Además, la referida medida tiene el carácter de cautelar, pues se adopta como reacción ante ciertos riesgos o perturbaciones aduaneras y supone, por su contenido y fin, cautelas para evitar lesiones al interés público protegido, o para impedir la continuación de sus efectos antijurídicos, dadas las infracciones consignadas en el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera”.*¹¹²

2) Otra hipótesis general deriva del *acto de la suspensión en el ejercicio de la función al agente aduanal*. Provoca, sin la oportunidad de la garantía de audiencia, el resquebrajamiento de los fines del acto administrativo por la imposibilidad de cumplimiento de los principios de economía, eficacia y eficiencia en el procedimiento administrativo de cancelación de la patente aduanal.

No contradice esta afirmación el hecho de que se permita al agente aduanal concluir las operaciones iniciadas, validadas y pagadas antes de la notificación de inicio del procedimiento. Estas hipótesis constituyen una violación a la garantía de presunción de no responsabilidad y al debido proceso porque se convierten en una sanción anticipada sobre la que recae una resolución unilateral y en donde el agente aduanal no tuvo oportunidad de defensa.

¹¹² Véase tesis aislada 1ª.LXXVIII/2001, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, agosto de 2001, p. 165.

Justamente aquí el agente aduanal debe ser tratado como persona sometida al procedimiento administrativo que se inició para la cancelación de la patente, porque existe la probabilidad de transgresión a alguna norma prohibitiva o imperativa, pero en ningún momento puede anticiparse la sanción respecto a la infracción a la norma, así calificada por la autoridad aduanera.

Sin embargo, debemos acotar ambas hipótesis. En la aplicación de una medida cautelar, como la suspensión en el ejercicio de funciones del agente aduanal, antes que relaciones jurídicas, lo que existe —y lo que explica la naturaleza del procedimiento administrativo— son situaciones o estados de incertidumbre. Cada sujeto adquiere —en y respecto de esa situación— deberes, facultades y, en ocasiones, expectativas. Finalmente, a través del procedimiento para la cancelación de una patente de agente aduanal y, en especial, en la resolución o sentencia, se logra superar esa incertidumbre fijando la solución legal prevista por el orden jurídico para esa situación.

De modo que juicio previo y respeto a la garantía de la presunción de no responsabilidad son mecanismos básicos en el procedimiento administrativo sancionador; a partir de ambos se construye un escudo protector frente al poder arbitrario que a menudo lesiona derechos fundamentales. La garantía de presunción de no responsabilidad en este contexto implica un “estatus de inocencia”, una “presunción de inocencia”, “de no responsabilidad”, “de no infracción” o un “derecho a ser tratado como inocente”, que para efectos prácticos no difieren en lo sustancial.

Aun cuando la realidad nos muestra, al contrario, que existe una presunción de infracción al inicio del procedimiento administrativo sancionador para la cancelación de la patente a un agente aduanal y que éste es tratado como tal, lo importante entonces resulta visualizar ambas situaciones como signos evidentes de que la garantía de presunción de no responsabilidad es un programa a realizar, una tarea pendiente en esta materia.

Tampoco debemos adoptar la superficial idea de que se trata de un simple problema coyuntural derivado de la modificación o

reforma a la Ley Aduanera y que será remediado por sí mismo durante la práctica jurídica. Al contrario, lo correcto es considerar que las garantías constitucionales después de las reformas del 18 de junio de 2008 y 11 de junio de 2011 a la Constitución federal son espacios de lucha en los que existen avances y retrocesos, y que el derecho administrativo sancionador es, a su vez, un gran espacio de lucha en el que se juega la dignidad de la persona.

Quizá lo relevante radica en comenzar por alinear la garantía de presunción de no responsabilidad reconocida en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las normas que regulan la actividad del agente aduanal.

Con la reforma reciente se abre la posibilidad para que cualquier persona pueda prestar los servicios especializados de agente aduanal. Los motivos de esta regulación aparentemente están dirigidos a impulsar la competitividad nacional; al menos éste ha sido el argumento principal del discurso oficial.

La reforma plantea que “cualquier persona” puede prestar dichos servicios. El argumento sostiene que estas modificaciones a la ley buscan impulsar la competitividad nacional y es responsabilidad de los agentes aduanales —como expertos en comercio exterior y coadyuvantes del gobierno— vigilar su implementación y señalar las posibles ramificaciones, especialmente en materia de seguridad nacional y captación de impuestos. Esto permite también refrendar la competitividad de los agentes aduanales a través de su experiencia, responsabilidad y eficiencia.

Sin embargo, la competitividad de los agentes aduanales exige proporcionar un respaldo legislativo de mayor envergadura, dirigido a la transformación profesional de la figura del agente aduanal, de manera tal que lo coloque a la vanguardia de las orientaciones y tendencias que marca actualmente el comercio exterior y el Estado constitucional de derecho, en un procedimiento administrativo sancionador que admita expresamente en su legislación la garantía de presunción de no responsabilidad.

De ahí que resulta indispensable una modificación al artículo 167, tercer párrafo, de la Ley Aduanera, que proponemos bajo

el esquema argumentativo anterior y se constriñe a lo siguiente: “cuando se trate de causales de cancelación, las autoridades aduaneras ordenarán, *respetando la garantía de presunción de no responsabilidad*, el inicio del procedimiento”.

Esta propuesta la planteamos exclusivamente para aquellos casos en los que sea imprescindible la aplicación de una medida cautelar. Por tanto, para cumplir con la garantía de presunción de no responsabilidad y el debido proceso debe adoptarse la garantía de audiencia previa a favor del agente aduanal, en la que se haga de su conocimiento que presuntamente ha incurrido en alguna de las infracciones consignadas como causales de cancelación de la patente y que se le permita probar inmediatamente que no hay necesidad de cautela, por no presentarse ningún riesgo para el interés público o fiscal, como generalmente lo argumenta la autoridad aduanera.

La adecuada normativa para el cumplimiento de la garantía de audiencia previa y, en consecuencia, del debido proceso sería aquella que sin afectación del interés público incorpore una audiencia inicial que permita al agente aduanal, mediante el principio del contradictorio, oponerse a la suspensión en el ejercicio de sus funciones en aquellos casos en que pudiera verse afectado por la decisión unilateral que inicia el procedimiento administrativo para la cancelación de la patente.

Esta audiencia procesal puede tener lugar en el auto de apertura de este procedimiento, con la exclusiva finalidad de que permita al agente aduanal o su representante legal, por ejemplo, objetar no sólo los motivos de la decisión de apertura del procedimiento, sino todos aquellos medios de prueba invocados que aparentemente lo justifican y que, en algunos casos, fueron obtenidos con inobservancia de garantías fundamentales.

La posibilidad de objeción de estos medios de prueba que motivan la decisión de la autoridad aduanera para la apertura del procedimiento de cancelación de la patente, con la consecuente suspensión en el ejercicio de funciones del agente aduanal, sería

un mecanismo de control específico para salvaguardar el respeto de la legalidad en la limitación de derechos fundamentales.

Cabe proponer la exclusión de prueba ilícita en esta fase de apertura del procedimiento de cancelación de la patente sólo en aquellos casos en que el resultado sea irreparable por la suspensión en el ejercicio de sus funciones al agente aduanal. Las afirmaciones que funden la solicitud de exclusión serán objeto de prueba, con estándares específicos y más allá de toda duda razonable respecto a la necesidad de cautela.

Introducir esta modificación como limitante de la citada medida cautelar implicará adoptar la garantía de presunción de no responsabilidad como una línea estructural del procedimiento administrativo que fortalece el debido proceso. En este momento la autoridad aduanera determinaría si posee información suficiente para la suspensión como medida cautelar o, en su caso, debe prescindir de aplicarla para evitar un daño irreparable en la esfera jurídica del agente aduanal en el ejercicio de sus funciones.