

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 12 DE AGOSTO DE DOS MIL OCHO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

| NÚMERO | ASUNTO | IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS |
|-----------------|--|---|
| 823/2006 | <p style="text-align: center;">LISTA OFICIAL EXTRAORDINARIA DIEZ DE 2008.</p> <p>AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN promovido por Vicente Martín Urquizu García en contra de la resolución de 22 de abril de 2005, dictada por la Décima Primera Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el expediente del juicio de nulidad número 6197/04-17-11-4.</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO)</p> | 3 A 64. |

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL MARTES 12 DE AGOSTO DE DOS MIL OCHO.

A S I S T E N C I A:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 12:00 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Se abre la sesión pública ordinaria.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor presidente. Con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número setenta y seis ordinaria, celebrada ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- A consideración de los señores ministros el acta con la que se dio cuenta.

No habiendo observaciones, les consulto su aprobación en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

QUEDÓ APROBADA EL ACTA SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor presidente. Muchas gracias.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN NÚMERO 823/2006 PROMOVIDO POR VICENTE MARTÍN URQUIZU GARCÍA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE VEINTIDÓS DE ABRIL DE DOS MIL CINCO, DICTADA POR LA DÉCIMA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN EL EXPEDIENTE DEL JUICIO DE NULIDAD NÚMERO 6197/04-17-11-4.

La ponencia es del señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- En el avance de discusión de este asunto tengo anotado que siguen en lista, para el uso de la voz, los señores ministros Cossío, Góngora y Valls, en ese orden. Tiene la palabra el señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ.- Cómo no señor presidente. Muchas gracias.

El día de ayer me parece que fue una sesión muy rica al analizar este asunto y salieron a discusión muy distintos temas. Yo quisiera ordenar mi exposición porque se invocaron diversas tesis, diversos preceptos en este sentido.

En primer lugar, alguno de los compañeros ministros citó una tesis de la Primera Sala, que dice así: “AGENTE ADUANAL.- La cancelación de su patente no constituye una pena en sentido estricto por lo que puede calificarse a la luz del artículo 22, constitucional”. En este sentido entonces lo que se deriva de esta tesis, como es evidente, es una situación en donde efectivamente el

artículo 22, tenía una aplicación exclusiva a la materia penal. Sin embargo, tiempo después; dos años después, ya ahora el Tribunal Pleno estableció una tesis distinta con una votación claramente diferenciada, pero aun así por supuesto mayoritaria, en el sentido de establecer como rubro lo siguiente: “PATRIA POTESTAD.- El supuesto normativo que impone su pérdida por abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses es una sanción civil que transgrede el artículo 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Y la parte medular del criterio que me interesa destacar, dice: “Asimismo, es inconstitucional porque el Legislador ha establecido, a priori, la sanción de pérdida de la patria potestad para todo abandono injustificado del hogar conyugal sin dejar al juzgador la posibilidad de graduarla o de imponer una medida alternativa, por ejemplo: una simple suspensión de la patria potestad, lo que impide valorar la pertinencia de aplicar o no dicha sanción según las particularidades del caso concreto, siendo que el Legislador no debe descartar en abstracto la posibilidad de que la pérdida de la patria potestad, lejos de beneficiar, afecte los derechos del niño”. Esto fue en una contradicción de tesis; fue una mayoría de seis votos con disidencia de los señores ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón y Ortiz Mayagoitia. Consecuentemente, a mí me parece que, siguiendo este criterio del artículo 22, tiene tres posibilidades de regulación en cuanto al principio de proporcionalidad.

En primer lugar, una determinación que está establecida expresamente para la materia penal, a partir de la reforma recientemente aprobada, en el sentido de que las penas deben ser proporcionales. En segundo lugar, me parece que también existe una condición de proporcionalidad respecto de la materia administrativa, siempre que las infracciones se deriven de reglamentos gubernativos y de policía, pero adicionalmente, y eso

es lo que me parece importante de la contradicción de tesis que resolvimos, inferimos que el artículo 22, constitucional lo que estaba estableciendo es un principio de proporcionalidad respecto de toda clase de sanciones que se pudieran establecer. Si éste es el caso, me parece que la primera cuestión que debiéramos determinar como Tribunal Pleno en la sesión del día de hoy, es si efectivamente aplica o no el artículo 22, y tomar una votación sobre este caso. Si el artículo 22, no aplica a las sanciones administrativas, como algunos señores ministros se pronunciaron el día de ayer; pues yo creo que entonces, no tiene sentido seguir discutiendo el tema de la cancelación de patentes, desde el punto de vista de la proporcionalidad porque sencillamente la proporcionalidad no podría aplicarse a esa cancelación.

Si se determinara nuevamente en un sentido mayoritario como lo hizo el Tribunal Pleno en esa sesión del veintiocho de junio del dos siete; entonces, podríamos, primero decir, que sí se aplica esa determinación de proporcionalidad y, posteriormente entender si el artículo impugnado de la Ley Aduanera resulta o no desproporcionado.

Yo como estoy en la posición que estima que sí es aplicable el artículo 22 a las sanciones y el caso que tenemos frente a nosotros de cancelación de patente aduanal es una sanción, yo estaría por la aplicabilidad; sin embargo, donde voy a coincidir claramente con el proyecto es que el artículo impugnado no genera una sanción desproporcionada.

Ayer el ministro Azuela, me parece que planteó varios problemas en este sentido importantes y yo simplemente quisiera bordar sobre ellos y avanzar algunas otras consideraciones.

Como vimos, el tema que tenemos en concreto se refiere al inciso b) de la fracción II del artículo 165, y en este sentido se establece una cancelación de patente de agente aduanal por, voy a la fracción II: “Declarar con inexactitud algún dato en el pedimento o en la factura, tratándose de operaciones con pedimento consolidado siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos”, y los supuestos que están en el inciso b) de la fracción II, no son supuestos triviales; en primer lugar, es: efectuar los trámites del despacho sin permiso; segundo, sin contar con asignación de cupo de las autoridades competentes cuando éste se requiera; o tres, sin realizar el descargo total o parcial sobre el permiso o cupo antes de activar el mecanismo de selección automatizada.

Si vemos lo que dice, en primer lugar, la Ley Aduanera, habla de pedimento consolidado en el artículo 37 y se refiere a él en la siguiente forma: quienes exporten mercancías podrán presentar ante la aduana por conducto de agente o apoderado aduanal un solo pedimento que ampare diversas operaciones de un solo exportador al que se le denominará “pedimento consolidado”; es decir, aquí la razón de cancelación de la patente aduanal es porque no se constó con ese pedimento consolidado. El artículo 36 define lo que es un pedimento y nos establece también una connotación técnica sobre este elemento; y el artículo 23 de la Ley de Comercio Exterior define “cupos de exportación o importación”, dependiendo de lo que se trate: como el monto de una mercancía que podrá ser exportada e importada ya sea máximo o dentro de un arancel cupo, la administración de los cupos se podrá hacer por medio de permisos previos.

Es decir, lo que se está sancionando con la cancelación de la patente es: o la inexistencia de un permiso, la inexistencia de un cupo o la falta de relación entre lo que se está en el caso concreto

importando sin hacer un descargo total o parcial, evidentemente respecto de las cantidades para las cuales fue otorgada.

Decía el ministro Azuela ayer, y yo también coincido con esto, que el agente aduanal no es cualquier sujeto, es un sujeto calificado y que realiza claramente una función de Estado en razón, precisamente de la patente que se le ha otorgado. Yo no creo que, y ésta es una cuestión compleja pero me parece importante, yo no creo que el agente aduanal cuente con un derecho subjetivo como cuenta cualquier gobernado; el agente aduanal cuenta con una autorización, cuenta con una potestad otorgada expresamente por el Estado y condicionada, no es lo mismo otro tipo de actividades que puede realizar un padre de familia en el caso de pérdida de patria potestad, etcétera, respecto de la autorización expresamente otorgada por el Estado para realizar una actividad tan particular como la de ser un intermediario o ser un agente que actúa realizando funciones estatales en un tema tan delicado como es la determinación de importaciones y exportaciones. Consecuentemente, si este señor de agente aduanal no cuenta con un derecho subjetivo en el sentido tradicional, sino con lo que cuenta es con una autorización, me parece que nosotros no nos podemos acercar al problema de la desproporcionalidad de las sanciones con la misma óptica que nos acercamos a la definición de derechos subjetivos, creo que aquí hay una diferencia central en cuanto a la manera en que operamos, -insisto-, unas son las condiciones que se nos reconocen por vía de los derechos fundamentales, y otra cosa distinta son las actividades que se realizan con base en permisiones del Estado, y estas permisiones son de muy diverso tipo en los Estados modernos y en esta condición. Si analizamos en su conjunto lo que tiene la Ley Aduanera, a mí me parece que sí se da una condición de proporcionalidad en las sanciones, porque se da esta condición de proporcionalidad, una condición de proporcionalidad, -insisto-,

aminorada en razón que no estamos ante este derecho subjetivo. Se ha pretendido establecer por algunos de los señores ministros, la idea de que no hay proporcionalidad, porque al momento en el cual el artículo 165 habla de cancelaciones de patentes aduanales, se está ante un juego de todo o nada, y aquí yo quisiera expresar. En primer lugar, el artículo 164 habla de suspensiones respecto de faltas leves, a juicio del Legislador. Segundo, se habla de cancelación respecto de faltas más graves, y después en el 166 se habla de extinción de patente por una especie de caducidad en cuanto a la satisfacción de ciertos requisitos. La pregunta que yo me hago es la siguiente, cómo vamos a observar la proporcionalidad. La proporcionalidad es una definición que está, digamos, en la doctrina que nos habla de esto, la proporcionalidad debe entenderse dice algún sector de la doctrina, tanto en abstracto como en concreto, es decir, tanto en la relación entre la gravedad del delito y la pena con la que de forma genérica se conmina en la Ley, ésta le llaman "proporcionalidad abstracta", como en la relación entre la pena exacta impuesta al autor, y la gravedad del hecho concreto, cometido, que es la proporcionalidad concreta, la proporcionalidad abstracta le corresponde determinarla al legislador, y la concreta a nosotros los juzgadores al momento en que hacemos las adecuaciones. En el caso, estamos evidentemente por ser la impugnación de una Ley, ante una proporcionalidad abstracta, entonces esto tiene que ver entre la relación de la gravedad del delito, y la pena con la que de forma general se conmine la Ley; es decir, la relación, falta y pena. Qué acontece en el caso concreto, se está llevando a cabo la cancelación, la cancelación se está llevando a cabo porque el agente aduanal no contó con el permiso, no contó con el cupo, o no hizo el descargo total o parcial a que debiera haber hecho en este caso concreto.

Si nosotros vemos la mecánica que se da en el régimen de la Ley Aduanera, y algunas relaciones que tienen que ver con la Ley de

Comercio Exterior, existen un conjunto de pasos que se tienen que ir satisfaciendo, para efectos de poder llegar a este momento en donde se cancela. Primero, el agente aduanal está actuando como, insisto, realizando una función de Estado. En segundo lugar, tiene que realizar un despacho aduanero, este despacho aduanero tiene que ser revisado, y tiene que ser corregido. Existe la posibilidad de que ciertos errores mínimos, sean corregidos, y en algunos casos, ni siquiera generan sanción, cuando no se corrigen, generan algunas sanciones como la suspensión, pero el caso que estamos viendo, y ahí es donde tenemos que enfocarnos sólo para la proporcionalidad, no es un asunto menor, insisto, es la ausencia, permiso es la ausencia de cupo o no, o es no realizar los descargos; si tenemos autorizadas importaciones de tanto, y se otorgan aquí las posibilidades de acreditarlo, y no se está acreditando, es decir, yo tengo la posibilidad de incorporar 500 toneladas de algo, y yo lo que estoy diciendo es: no todavía no llevo a 500 toneladas, apenas llevo 300, cuando en realidad he importado 800, a mí me parece que ahí no estamos ante un caso de error, estamos ante un caso claramente de un ilícito como lo prevé la Ley, consecuentemente, con eso no se puede dar.

Por otro lado, algunos de los compañeros ministros han dicho que no hay proporcionalidad, porque no hay gradualidad, que tampoco hay proporcionalidad porque no se habla de la reincidencia, etc. Yo hasta donde conozco, en la mayor parte de la doctrina por un lado, y por otro lado en una sentencia también de la Corte de constitucionalidad de Colombia, entienden en estos países que la determinación de reincidencia para la fijación final de pena y consecuentemente proporcionalidad, no es un requisito imponible de suyo al Legislador, el Legislador no tiene que establecer en este caso concreto un sistema progresivo de cancelaciones porque no es posible establecer un sistema de cancelación, la cancelación se da o no se da, la cancelación tiene simplemente que jugar frente a la

gravedad del ilícito y ya, ni modo que digas le cancelo la patente por dos años, bueno pues es una suspensión y entonces vamos al tema de suspensión, la reincidencia no es necesariamente un requisito que se establezca en la Constitución para poder modular las penas en ese caso concreto; consecuentemente con ello, señor presidente yo me pronuncio en el sentido de lo que sostuvimos con el artículo 22 de que todas las sanciones tienen que tener una determinación proporcional, creo que esa es la primera votación. En segundo lugar creo que tratándose de personas que ejercen funciones públicas como es este caso e independientemente si son o no servidores públicos ese es un tema distinto, la forma de apreciación o de acercarnos aquí como dice el ministro Gudiño, los estándares de constitucionalidad creo que deben ser menos exigentes que en otro tipo de casos por la función que se realiza y en tercer lugar yo encuentro que sí hay proporcionalidad en la sanción vista ésta como un sistema y vista inclusive, como una determinación correcta, esa sería mi exposición señor ministro gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Hay una moción del señor ministro Cossío en su intervención, referente a que haya un pronunciamiento del Pleno sobre la aplicación o no del artículo 22 constitucional en el caso concreto; sin embargo, estimo que debo diferir este tema porque hay muchas intervenciones pendientes y prefiero respetar el orden, desde luego tomo nota de esta moción y en su momento la plantearé. Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. Se han inventado diversos argumentos en este asunto tan interesante, uno que no ha sido contestado todavía es el tema del principio de proporcionalidad en el artículo 18 de la Constitución, se dijo el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, menciona el tema de proporcionalidad para el

caso estricto de justicia de menores que se rige por principios especializados para esta materia; en cambio, el artículo 22 de la Constitución, sí reconoce el tema de la proporcionalidad de las sanciones desde una perspectiva generalizada, resulta más forzado e incluso contradictorio con el Constituyente reunido en junio de 2008, reconocer un principio de proporcionalidad general en el artículo 18 constitucional, cuando el propósito fue dirigirse al tema de justicia de menores, qué dice el 18: “sólo por el delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de éstas será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados, la operación del sistema en cada orden de gobierno -sigue diciendo el 18- estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente, las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema siempre que resulte procedente -y luego dice- en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas, éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada, y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades”. Luego, pues sí es muy difícil sacarlo del artículo 18, el principio de proporcionalidad.

Sobre el comentario que hizo el señor ministro Azuela. Me parece importante en lo dicho por don Mariano, que se distingan dos aspectos que derivan del presente caso: Primero. Que el hecho de que se valore una sanción administrativa a la luz del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no significa que automáticamente se de la razón al quejoso; toda vez

que primero se analizará si existe desproporcionalidad en dicha sanción; y segundo, que para el caso concreto, debemos concentrarnos en el artículo 165, fracción II, inciso b) de la Ley Aduanera, lo cual no debe confundirse con los demás supuestos de cancelación de patente aduanal, que posiblemente pueden ser constitucionales.

Se mencionó incluso al agente aduanal, que permite entrar toneladas de sustancias prohibidas; este no es el caso. Por tanto, en un primer punto, debemos considerar los alcances del artículo 22 de la Constitución mexicana, tomando en cuenta los precedentes que mencioné en la anterior sesión, y que se refieren a este punto en específico. Al respecto, vale la pena señalar que no pasa desapercibido o inadvertido que el asunto citado ayer por el ministro Mariano Azuela. Amparo Directo en Revisión 80/2008, ahí determinó don Mariano, que la fracción V, del artículo 165 de la Ley Aduanera, no era sanción administrativa, sino la pérdida de un atributo necesario, para seguir ejerciendo la función de agente aduanal, por la comprobación de la Comisión de un delito, todo lo cual no es discutido; sin embargo, lo que me interesa distinguir es que en dicho asunto, no se impidió la posibilidad de que en el artículo 22 de la Constitución mexicana, pudieran contemplarse sanciones administrativas que no fueran penas en sentido estricto. Tal afirmación tiene sustento en el contenido de la tesis, que derivó del citado asunto del rubro: "AGENTE ADUANAL. El artículo 165, fracción V de la Ley Aduanera, que establece la cancelación de la patente del mismo, al haber sido condenado en sentencia definitiva por la Comisión de Delitos Fiscales, no prevé una sanción administrativa; por lo que no es violatorio del artículo 22 de la Constitución Federal."

En este asunto se arriba a la siguiente conclusión, que cito: "Por tanto, -dice el asunto.- Es claro que la cancelación decretada en

términos del referido precepto legal, no puede violar el principio de proporcionalidad de las sanciones, ni el de prohibición de penas infamantes establecidas en el 22 de la Constitución.”

Aunado a lo anterior, vale comentar que en dicho estudio, el supuesto de cancelación de patente de agente aduanal, es diverso del que se analiza en el presente caso, ya que en el primero existe una sentencia derivada de la materia penal que reconoce la culpabilidad del quejoso, mientras que en el segundo –en el que ahora estamos– el supuesto de cancelación se presenta cuando se declara con inexactitud en trámites de despacho, sin el permiso o sin contar con la asignación del cupo de las autoridades competentes cuando se requiera, o sin realizar el descargo total o parcial sobre el permiso o cupo antes de activar el mecanismo de selección automatizada; en este sentido nos interesa que se respete el principio de proporcionalidad en aquellas sanciones administrativas que no tienen un parámetro claro que permita medir la gravedad de la conducta del sujeto sancionado, ya que de lo contrario se reconoce una intención fraudulenta sin que medie la posibilidad de demostrar lo contrario.

No podemos confirmar el criterio de que en un Estado respetuoso de derechos humanos y fundamentales se justifique el uso del ius puniendi del Estado, sin que exista un equilibrio de principios que rijan su actuación, aun cuando tal ejercicio se refiera a temas tan delicados como la regulación y buen funcionamiento de las aduanas; pensar lo contrario es abrir la puerta para que el ejercicio del poder sea ilimitado, encontrando diversas justificaciones que finalmente restringen derechos fundamentales a los gobernados en cualquiera que sea su profesión o personalidad jurídica.

La postura restrictiva de derechos fundamentales y humanos parte de la premisa autoritaria de que el fin justifica los medios, lo cual no

puede ser avalado en un Estado democrático de derechos, es por esto que a partir de un posible estudio de la proporcionalidad reconocida en el artículo 22 de la Constitución mexicana se determine si una sanción es excesiva, lo cual no otorgará en todos los casos la razón al quejoso; un ejemplo puede desprenderse de otros supuestos contemplados en el mismo artículo 165 de la Ley Aduanera, en los cuales a través de la valoración y estudio de la proporcionalidad de la sanción se puede determinar que la misma es constitucional, conclusión a la cual no se podría arribar si no se confronta el artículo impugnado con el artículo 22 constitucional. De esta manera pienso que resulta indispensable que este Alto Tribunal distinga tales cuestiones, ya que confundirlas impedirá que en casos similares pueda valorarse el principio de proporcionalidad perteneciente a la generalidad del ius puniendi del Estado.

En cuanto al otro tema que se ha mencionado –el tema del interés jurídico y derecho subjetivo que acaba de mencionarse hace un momento– es oportuno confirmar que el agente aduanal goza de un derecho subjetivo y un consecuente interés jurídico que le permite promover el amparo, ya que el ejercicio de su patente no puede verse sólo como una sujeción frente al Estado; en este sentido vale recordar que esta Suprema Corte ha hecho procedente el juicio de amparo en contra de actos privativos de derechos derivados de patentes, licencias o concesiones administrativas; por ejemplo: tenemos el caso de los notarios, en el que la jurisprudencia de la Segunda Sala, en ella se ha precisado, que si bien no son servidores públicos, sí ejercen funciones públicas que les permiten promover amparos, en los casos en que los actos de autoridad violen o sobrepasen lo establecido en el sistema normativo legal y reglamentario que rige su función, toda vez que dichos ordenamientos les deben servir de defensa y protección jurídica, en tanto resguarda su garantía de trabajo y de legalidad de su actuación; aunado a lo anterior, tenemos que existe el

reconocimiento de interés jurídico para los agentes aduanales, cuando se les permite promover amparo en contra de actos que les imponen créditos fiscales cuando son responsables solidarios, todo lo cual nos lleva a reflexionar que si se les reconoce esta facultad, sería incongruente considerar que carecen del derecho subjetivo de reclamar un acto privativo definitivo en razón de su calidad de agentes aduanales.

Para el presente caso, esta apreciación se fortalece, si tomamos en cuenta que en el artículo 163 de la Ley Aduanera, se precisan los derechos del agente aduanal que reconocen un serie de beneficios que implican el ejercicio de la patente; es por estas consideraciones, que estimo que el ejercicio o beneficio de la patente de agente aduanal, sí constituye un derecho subjetivo, que contribuye en la acreditación del interés jurídico, que hace procedente el amparo. Es cierto que existe todo un sistema integral de sanciones, que rigen el ejercicio de la patente de agente aduanal; la Secretaría de Hacienda hizo valer este argumento, no pasa inadvertido, que existe un sistema integral de sanciones para los agentes aduanales de manera gradual, atendiendo a la ilicitud de su actuar u omisión; asimismo, que la cancelación de la patente aduanal es una sanción máxima, contemplada en el control establecido para esta importe materia; sobre este punto, me parece relevante aclarar que no debemos confundir el tema de los procedimientos administrativos que se contemplan en el citado sistema integral de sanciones, con el caso que concretamente nos ocupa. Lo anterior, porque el tema a resolver por este Alto Tribunal, se refiere a evaluar la proporcionalidad del artículo 165, fracción II inciso b) de la Ley Aduanera, que se le ha aplicado a este agente porque incurrió en no declarar algo que vale nueve mil y pico de pesos; el tema a resolver por este Alto Tribunal entonces, se refiere a evaluar la proporcionalidad del artículo 165, fracción II inciso b) de la Ley Aduanera, desde un rango de principios constitucionales,

derivados del derecho administrativo sancionador; es por ello que si bien en el presente asunto se llevaron a cabo los procedimientos administrativos que determinaron la cancelación de la patente de agente aduanal del hoy quejoso recurrente, ello no significa que se hubiera evaluado la proporcionalidad de la sanción administrativa impuesta, tal apreciación se confirma en la sentencia emitida por la autoridad responsable Décima Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, --qué largo es el título--, cuando en el Considerando Quinto de su resolución, expresa en mi opinión con toda razón la Sala dice la Sala Décimo Primera: En consecuencia, si la autoridad demandada abrió el procedimiento de cancelación de patente de agente aduanal en contra del hoy actor, toda vez que efectuó trámites del despacho aduanero sin el permiso de la autoridad competente para la importación, resulta claro que sí existe relación entre los preceptos legales invocados y los argumentos vertidos por la autoridad demanda con la causa que dio origen a la resolución impugnada, respecto del argumento hecho valer en el sentido de que la autoridad demandada no tomó en cuenta la gravedad de la conducta del hoy actor para imponer la sanción impugnada, el mismo resulta infundado, --dice la Sala--, toda vez que no existe precepto legal alguno que obligue a las autoridades aduaneras a tener en cuenta la gravedad de la conducta del agente aduanal respectivo para que proceda la cancelación de su patente.

Es de esta manera, -continuamos-, que el problema jurídico que se debe resolver por parte de esta Suprema Corte de Justicia, consiste en analizar si el artículo 165, fracción II, inciso b) de la Ley Aduanera, contempla una sanción excesiva o desproporcionada, considerando los principios tutelados por el artículo 22 de la Constitución Política Mexicana.

Desde esta perspectiva, no es posible analizar la inconstitucionalidad planteada o valorar la proporcionalidad de la pena si antes no se reconoce que el artículo constitucional citado es el idóneo para poder realizar dicha valoración, por tanto, resulta indispensable que se tome en cuenta que la negativa del citado estudio implicaría dejar sin solución el problema que esencialmente ha sido planteado a este Alto Tribunal, toda vez que es el único competente para resolver tal cuestión.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente, antes de fundamentar mi voto en este asunto, considero que no debo pasar por alto que el 26 de octubre de 2005, la Primera Sala de esta Suprema Corte, Sala a la que estoy adscrito, resolvió por unanimidad de cinco votos el Amparo en Revisión 1370/2005 que aquí ya se ha mencionado, en el sentido de que la cancelación de la patente aduanal al no constituir una pena en estricto sentido, no puede analizarse a la luz del artículo 22 constitucional, sin embargo, de una nueva y más detenida reflexión sobre el tema de agentes aduanales y contadores públicos, estoy convencido de que los artículos 165, fracciones II y III, de la Ley Aduanera; así como el diverso 52, antepenúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación, son desproporcionados y por ende, contrarios a lo que prevé el citado 22 constitucional, toda vez que no admiten la diferenciación entre la conducta por la que se determina la cancelación definitiva; es decir, no contemplan la aplicación de sanciones de carácter leve, medio y grave, puesto que a las tres se les sanciona por igual.

Por tal circunstancia, no comparto el sentido de la sentencia de amparo directo en revisión que ahora analizamos, en la que se propone denegar el amparo a los quejosos; en ella se precisa que en cuanto al análisis del 22, las prohibiciones señaladas no derivan de cualquier consecuencia jurídica, sino solamente de las penas; se establece también que respecto a la multa excesiva no sólo se circunscribe a las sanciones de tipo penal, sino de manera más amplia a las sanciones que puede aplicar el Estado; sin embargo, se afirma que ello no quiere decir que la multa, como sanción administrativa y la cancelación de la patente de agente aduanal, sean sanciones que tengan la misma naturaleza jurídica; y que por ello no pueden acogerse a la garantía consagrada por el artículo 22 constitucional.

En mi opinión, el proyecto en estudio pasa por alto que tanto el Derecho Penal, como el Derecho Administrativo sancionador, resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, el “ius puniendi”; entendido como la facultad que tiene éste de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Por lo anterior, es válido introducir a este estudio el concepto de pena administrativa, la cual guarda una similitud fundamental con la sanción penal, toda vez que como parte de la potestad punitiva del Estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y en otro supuesto, la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena; que esta pena la imponga en un caso un tribunal; y en otro, una autoridad administrativa, constituye una diferencia jurídico material entre dos tipos de normas sancionadoras; no obstante la elección entre pena y sanción administrativa, no es completamente disponible para el Legislador, en tanto que es susceptible de ser controlable a través de un juicio

de proporcionalidad y razonabilidad, precisamente aquí, en sede constitucional.

Dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva de la interpretación constitucional de los principios del Derecho Administrativo sancionador, puede acudirse a los principios penales sustantivos, como son entre otros: el de legalidad; el de estricta aplicación de la norma; el de “non bis in idem”; la presunción de inocencia; el principio de culpabilidad; e incluso, la prescripción de las sanciones aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia, no pueda hacerse en forma automática porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo del Derecho Administrativo sancionador apoyado en el Derecho Público estatal y asimiladas algunas de las garantías del Derecho Penal, irán formando los principios sancionadores propios para este campo del “ius puniendi” del Estado; sin embargo, en tanto esto se da; en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente, las técnicas garantistas del Derecho Penal, puesto que resulta obvio que si un sujeto tildado presuntamente de delincuente, cuenta con la protección de nuestra Constitución en las garantías señaladas por el 22, con mucha mayor razón, cualquier gobernado debe ser protegido de los excesos que se establezcan en las disposiciones jurídicas que contienen sanciones del orden que fuere.

Asimismo, el principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, se hace extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una multa por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa

previamente establecida, sin que sea permitido, sin que sea lícito ampliar ésta, ni por analogía ni por mayoría de razón.

Es por todo lo anterior que sostengo que la cancelación de patente, si bien es cierto no es una pena del orden criminal, si es una sanción administrativa, y por ello al guardar tanta similitud con las primeras, es necesario que las disposiciones legales que contengan penas del orden administrativo, deban regirse por los principios de proporcionalidad y equidad, y por tanto se encuentran tuteladas por el 22 constitucional. Lo anterior en total concordancia con la jurisprudencia cuyo rubro es: **“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO”**.

Ahora bien, en el texto del 22 de la Carta Magna se prohíbe la imposición de multas excesivas; al respecto este Alto Tribunal ha establecido jurisprudencia, definiendo qué se entiende por aquéllas. En este sentido, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia en su caso, en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o la levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda. En otras palabras, si bien tratándose de multas no fiscales, no rigen los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, lo cierto es que sí deben guardar una relación de proporcionalidad frente a la infracción realizada. La multa es una sanción administrativa del orden económico, mientras que la

cancelación de la patente es una sanción administrativa también, pero no establece un monto a cubrir a favor del fisco federal; no obstante, las limitantes constitucionales aplicables a la primera, también se deben observar por la norma que prevé la segunda, puesto que la individualización de ambas recae en sujetos que acorde a cada circunstancia de hecho, las actualiza; ello en razón de que se presentan para la realización del antijurídico, figuras como la reincidencia, la intención, la gravedad del acto, etc.

En el proyecto en análisis que propone la negativa del amparo, se indica que el 165, fracciones II y III de la Ley Aduanera, no puede ser analizado a la luz de la garantía prevista por el 22 constitucional; sin embargo, pareciera que pretende justificar dicho numeral, al señalar que sí se encuentra graduado. La norma traída a juicio por inconstitucional, en su texto mismo, es más que claro que no permite relación con alguna otra disposición prevista en la misma Ley Aduanera, ya que no prevé considerar ninguna individualización más allá de su texto, por lo que no es necesario para su aplicación, que la autoridad pruebe ninguna circunstancia ajena al propio supuesto normativo; esto es, se aplica la cancelación de la patente sin atender a ninguna característica de ningún tipo, ya sea en cuanto al monto de la operación o a la cantidad de mercancía, si se comprobó que hubo dolo o mala fe, si se trata de un primo infractor, etcétera.

Pretender que es concordante con nuestra Constitución una norma que establece una sanción desproporcionada y única, bajo la justificación que de manera oculta tiene la finalidad de combatir prácticas ilegales de importación, además de absurdo, haría nugatorias las demás disposiciones legales que específicamente tienen ese objeto.

No debemos dejar de lado finalmente, que este Alto Tribunal prohibió que las sanciones administrativas como son las multas,

fueren excesivas, así como las penas inusitadas y trascendentales, por lo que si el 165 de la Ley Aduanera establece como sanción la cancelación de la patente aduanal, sin que se tomen en consideración las particularidades del caso, la naturaleza y gravedad de la infracción, los parámetros para su imposición y el elemento objetivo como circunstancias especiales para la determinación de la sanción. Dicho artículo contraviene, desde mi punto de vista, el sentido y alcance jurídico de la mencionada norma constitucional.

Debo mencionar que la prohibición respecto de las multas excesivas que refiere el 22, no debe entenderse limitada al ámbito penal, pues de una interpretación extensiva de dicho precepto, debe concluirse que si se prohíbe la multa excesiva en el derecho represivo que es el más drástico y radical respecto de las conductas que normativamente están prohibidas, por mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida la multa excesiva cuando se trata de infracciones administrativas y fiscales.

Muchas gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente, señoras y señores ministros.

De nueva cuenta abordamos un tema que es harto complicado como aquí se ha dicho.

Yo me he separado de varios de los criterios respecto de la imposición de sanciones que ha fijado el Pleno, basándome en dos cuestiones fundamentalmente. Primero, en que acepto criterios generales pero no criterios absolutos, porque creo que esto

responde a las diferentes naturalezas de la figura que se está analizando, y también a las situaciones objetivas en que se pone el sujeto; y también he diferido de las absolutas porque creo que nos impide analizar casos como el presente, y voy a señalar por qué.

Tomando como base que nadie podría negar que es absolutamente impensable que este Pleno aceptara que en cualquier supuesto se pusiera una multa excesiva, o se estableciera una pena inusitada o trascendente.

Pero yo creo que ese no es el tema fundamental que se está discutiendo aquí.

Yo voté en la resolución de la Sala, bajo la ponencia del ministro Azuela que además recogió argumentos vertidos ahí, en el Amparo Directo en Revisión 80/2008, porque me parece que ubicó el tema en su esfera jurídica, y voy a decir por qué.

Efectivamente, yo creo y es aceptado que los principios generales que señala nuestra Constitución son aplicables, pero que hay que hacer la distinción del caso concreto.

No es lo mismo, yo comparto totalmente la opinión del ministro Cossío, en el sentido de cuándo estamos frente a un derecho fundamental de los individuos como tales, a cuándo estamos en una situación específica creada para un sujeto que se pone en un marco legal específico, que es el caso que estamos analizando. El agente aduanal es un individuo y es un ciudadano, pero no todos los ciudadanos y los individuos son agentes aduanales.

En segundo lugar, tal y como se señaló en aquella resolución, me parece que aquí no podemos perder de vista que el sujeto se pone en una situación jurídica específica, a través de un acto

administrativo de la autoridad, que lo autoriza a realizar una función específica en apoyo del Estado; es decir, el agente aduanal requiere la autorización de la autoridad administrativa competente, en nuestro caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por qué, porque se están protegiendo intereses que van más allá de la actividad privada. Consecuentemente, se le exigen que cumpla con una serie de requisitos y que además mantenga su actuación en un marco especial que se le aplica sólo a él como agente aduanal.

Por otra parte, me parece que efectivamente aquí se ha analizado durante mucho tiempo el problema de lo que se ha llamado el derecho administrativo sancionador, uno de los temas más discutidos en la doctrina administrativa actual, por qué, porque hay varios fenómenos que han hecho que este ámbito del derecho administrativo crezca exponencialmente a través de dos situaciones; de lo que llaman los doctrinarios la despenalización de ciertas conductas, que se pasan al ámbito sancionador administrativo, y porque la naturaleza misma de las relaciones sociales que hoy existen a nivel nacional e internacional, generan una dinámica que se reconoce que debe ser atendida de otra manera, pero en este marco administrativo sancionador, no podemos meter todo en el mismo cajón, porque si hiciéramos esto, estaríamos perturbando los principios fundamentales.

Entonces qué encuentro yo y por qué estoy de acuerdo con el proyecto que nos presenta Don Sergio Salvador Aguirre. Aquí estamos en presencia de un sujeto que está autorizado para realizar una función bajo un marco jurídico específico de obligaciones. Consecuentemente, ese sujeto sabe perfectamente que al lograr su patente de agente aduanal, se tiene que sujetar a ese marco.

Lo que se hace con la cancelación, no es otra cosa que la revocación de un acto administrativo, que es la autorización llamada

patente, y se rige por esos principios del derecho administrativo; yo acepto que en sentido amplio se pueda considerar una sanción jurídica, como hay esta expresión doctrinaria, que a cualquier incumplimiento viene una sanción jurídica que produce una serie de consecuencias también jurídicas, pero en mi opinión, esto de ninguna manera lo podemos asimilar a las otras sanciones que se pueden imponer a través del derecho administrativo sancionador, ni mucho menos a las multas, son, en mi opinión, figuras totalmente diferentes.

Consecuentemente, a mí me parece que en este asunto concreto, igual que lo analizamos en la Segunda Sala, estamos en presencia de una serie de situaciones establecidas por el Legislador, que dan lugar a la revocación de la autorización que se le otorgó al sujeto que está en la condición de agente aduanal, y lo que se está pretendiendo es proteger su función, función tan importante, porque como lo describe la ley, en el artículo 159: “El agente aduanal, es la persona física autorizada por la Secretaría, mediante una patente, para promover por cuenta ajena el despacho de las mercancías en los diferentes regímenes aduaneros previstos por la ley”. Consecuentemente, los agentes aduanales realizan una función fundamental que le garantiza al estado, que en estas transacciones que son cada vez más importantes en el mundo que vivimos, y también a los terceros por los cuales actúa, que el agente aduanal va a obrar de manera extraordinariamente cuidadosa y puntual con el régimen jurídico que lo rige.

Entonces, a mí me parece que podemos distinguir válidamente entre ese régimen administrativo sancionador, en donde yo estoy de acuerdo en que se apliquen los principios garantistas que establece nuestra Constitución, y una situación que se genera de carácter estrictamente administrativo, y creo que en este terreno, es donde también evidentemente reconozco que podemos hablar de

proporcionalidad, si entendemos por proporcionalidad una razón justificada jurídicamente para que opere la cancelación de la patente. Yo en lo personal prefiero hablar en este caso de razonabilidad constitucional, para ver si lo establecido por el Legislador como causa de revocación del acto administrativo que es la autorización para ejercer esa función, no es un cargo como aquí se dijo, no son servidores públicos, están ejerciendo una función que el Estado considera que debe protegerse de manera especial; consecuentemente, si lo que debe analizarse aquí es si esas causas de revocación que establece el Legislador del acto administrativo o autorización para ejercer a través de una patente, están razonablemente establecidas conforme al marco constitucional y aquí es donde reconozco como se ha expresado por algunos ministros que podemos tener como referentes los principios básicos constitucionales, pero no asimilándolo al otro régimen sancionador administrativo, porque me parece que es tergiversar las cosas, aquí no —repito esto es muy importante— no estamos en presencia del ius puniendi tradicional del Estado, de su potestad de sancionar a los particulares cuando incurren en violaciones en faltas que pueden ser faltas administrativas o delitos y entonces cae dentro de cualquiera de estos ámbitos y esto es precisamente lo que se ha venido discutiendo en la doctrina y en todos los tribunales constitucionales para hacer frente a esta realidad que tienen todos los países del crecimiento, de la intervención de las autoridades administrativas y consecuentemente de este ámbito que se ha denominado sancionador administrativo ¿por qué? Porque lo hace la autoridad administrativa y no el juez, no el Poder Judicial, pero me parece que en el caso concreto lo que estamos analizando es la revocación de un acto administrativo, por el incumplimiento de las obligaciones que la ley le impone al sujeto autorizado y en este sentido yo concluyo mi intervención para justificar por qué estoy de acuerdo con el sentido del proyecto, con estas acotaciones que he hecho, en que a mí me parece que el

artículo 165 responde a esa lógica, es decir a un sujeto que se le exigen requisitos entre otros un número de años de experiencia, no nada más experiencia en general, dice que haya llevado casos, la ley, etc., que debe conocer perfectamente la materia que aplica, es consecuente y jurídicamente válido que se le exija que sea especialmente cuidadoso y como en otros casos, en mi opinión, en relación a todo lo que he manifestado estimo que concretamente aquí, no tiene por qué haber una gradación de parte del Legislador, una conducta que infringe el marco que rige a los agentes aduanales se considera como causa para la revocación de la patente que es el acto administrativo, si hay, aquí yo no he escuchado hasta ahora, ningún argumento para sostener que las causas establecidas en la Ley resulten irracionales, arbitrarias, o de otro tipo para considerar que no hay razonabilidad constitucional; se ha argumentado que no hay una gradación, una graduación para imponerlas; sin embargo, insisto creo que ese criterio no aplica en el presente caso, como en otros en los que yo me he manifestado en el mismo sentido, por estas razones yo estoy con el proyecto que ha presentado el ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, quisiera mencionar cuál es mi opinión respecto de este asunto y dar la justificación de lo que sería el sentido de mi voto, por principio de cuentas yo también debo de manifestar que estoy de acuerdo con el sentido del proyecto que ha presentado el señor ministro Aguirre Anguiano y las razones por las cuales estoy de acuerdo, quisiera manifestarlas en este momento, quizás en algunas de las argumentaciones que se vierten en el proyecto no coincida plenamente, pero con el resultado, sí estoy plenamente convencida; por principio de cuentas, la pregunta que se han formulado algunos de los señores ministros, que si se trata o no de una sanción, yo

creo que la explicación que él ha mencionado es muy correcta, desde el punto de vista jurídico y sobre todo desde el entendimiento de lo que es el derecho administrativo; en realidad sí se trata de una situación diferente en la que se está enmarcando un acto como él bien lo menciona, un acto administrativo que el Estado está señalando dentro de un marco jurídico específico y que está determinando cuáles son los requisitos y en un momento dado, las facultades que llegan a tener estas personas y que sobre esta base, bueno, en el momento en que ellos son incumplidos, pues se da la posibilidad de una revocación de este acto administrativo.

Sin embargo, también creo que desde el punto de vista amplio puede considerarse también como una sanción ¿Porqué puede considerarse también como una sanción? Porque desde el punto de vista amplio, finalmente está haciendo la falta de cumplimiento de ciertos requisitos de una actuación regulada y regulada por el Estado y esta falta de cumplimiento a estas obligaciones, pues ocasiona también el que se le imponga o que se establezca una sanción desde el punto de vista amplio.

Ahora, se ha mencionado el criterio que en este aspecto se externó por la Segunda Sala, en el asunto que fue ponente el señor ministro Mariano Azuela Güitrón, en el que se dijo, "que aquí no era una sanción"; y aquí quiero mencionar que el caso específico sí tiene una diferencia entre la fracción V y entre la fracción que ahora se está juzgando. La fracción V de manera específica determina: "Que es motivo de la cancelación de la patente del agente aduanal, cuando está siendo condenado por una sentencia en materia penal, por la comisión de un delito de carácter fiscal o de cualquiera otra naturaleza" ¿Qué es lo que sucede? En este caso, bueno, pues fundamentalmente no está incumpliendo con alguna conducta específica en el desarrollo de la función, sino que es una situación inherente a los requisitos para que él sea designado o continúe en la permanencia del cargo ¿Por qué razón? Pues, porque como la

misma Ley Aduanera establece: "Todos estos requisitos se están basando en la experiencia, en la honestidad, en el conocimiento de la materia"; precisamente porque se constituye el agente aduanal como un apoderado incluso del importador o del exportador, para realizar determinados actos jurídicos en la internación de mercancías.

Entonces, por esa razón; bueno, en el asunto del ministro Azuela, en el que yo no participé, pero que la Sala por unanimidad determinó que no se trataba de una sanción, pues creo que específicamente se estaba refiriendo a un requisito más inherente a la designación del agente aduanal; entonces, si tenía que cumplir con estos requisitos, pues evidentemente no se estaba tratando de una sanción, simplemente estaba incumpliendo con un requisito que el artículo 159 de la Ley Aduanera está estableciendo para aquellas personas que lleguen en un momento dado, a aspirar a contar con la patente.

Entonces, yo creo que no hay ninguna contradicción, en el momento en que se dijera, que en sentido amplio aquí se podría estar en el caso de una sanción; independientemente de que comparto todos los argumentos que en ese sentido ha dado el señor ministro Fernando Franco ¿Por qué razón? Porque en este caso lo que se está determinando es que el agente aduanal, con fundamento en el artículo 165, fracción II, inciso B), de todas maneras dejó de cumplir con algo, que fue o bien el permiso, o bien el cupo, –como lo había señalado el señor ministro Cossío– y que al final de cuentas es un incumplimiento a una obligación por parte del agente aduanal.

Se ha mencionado aquí, que en un momento dado este incumplimiento, pues hay ocasiones que puede ser de mayor o menor repercusión; que aquí se habla de motores usados que se internaron y que parece ser que el monto no ascendía a más de nueve mil peso, lo cual es totalmente cierto, según veo en los

antecedentes; sin embargo, yo creo que aquí lo que se está tratando de sancionar no es la cantidad que implique el cumplimiento de esta obligación sino la conducta en sí misma y la conducta es la internación de una mercancía sin permiso o sin cumplir con el cupo correspondiente; entonces es la conducta en sí la que se está juzgando, pero al final de cuentas, yo creo que sí en sentido amplio puede considerarse, pues realmente como una sanción.

Y si la consideramos como una sanción, y que al final de cuentas pueda o no estar sujeta a lo establecido por el artículo 22 constitucional; si nosotros vemos los conceptos de violación que se hacen valer en la demanda son solamente dos y el primero de ellos está relacionado de manera específica con el artículo 22 constitucional y en relación directa con un criterio sostenido por el Pleno de la Corte, relacionado con multa fijas.

Lo que se está diciendo en este concepto de violación, es que debe aplicarse el concepto de multa fija, precisamente en lo que se establece, que la gradualidad en la aplicación de las multas, es aplicable también a este tipo de sanción, y que como no lo establece de esta manera el artículo 165, resulta violatorio del artículo 22 constitucional; a esto se reduce el concepto de violación. Yo quisiera mencionar, que si bien es cierto, que en un momento dado sí puede, desde el punto de vista, determinar que se trata de una sanción en sentido amplio, podría decirse: pues sí, si se trata de una sanción en sentido amplio, el artículo 22 constitucional, aun cuando se refiere a ciertas penalidades; ¿no está restringido a la materia penal? Yo creo que eso es correcto; aun cuando en alguna de las tesis que se citan en el propio proyecto, se dice que están apartadas, la que se cita concretamente en la foja cincuenta y uno, se dice que: “En tal virtud es evidente, que las prohibiciones previstas en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueden predicarse de cualquier

consecuencia jurídica, sino solamente de las penas en sentido estricto, de manera que si la cancelación de la patente contenida en el artículo 165, fracción III, en este caso, de la Ley Aduanera, no es una pena, es decir, una sanción penal, resulta ilógico considerar que la misma pueda calificarse a la luz de ese precepto". Yo creo que no, yo creo que no, porque al final de cuentas, si bien es cierto, que no se trata una sanción de tipo penal otorgada en un procedimiento de esta naturaleza, y por un juez penal, lo cierto es, que se trata de una sanción. ¿Por qué? Por haber incurrido en cierta infracción, y es una sanción administrativa en este caso, y estoy totalmente de acuerdo.

¿A qué se refiere el artículo 22? El 22 lo que está diciendo es: están prohibidas las penas, los azotes, los palos, eso es lo que está prohibido; y nos dice: las multas excesivas, estamos hablando de una situación totalmente distinta, no quiere decir que esté encasillado exclusivamente a las sanciones en materia penal, también pueden darse en materia administrativa, por decir algo, un ejemplo al absurdo, si el artículo 165 estableciera: "por no cumplir con el permiso que se determina por la Secretaría, los agentes aduanales, incurren en esta infracción, y por tanto, serán sancionados; ¿cómo? Con azotes, con diez azotes"; bueno pues estaría violando el artículo 22 constitucional. Sin embargo, lo que está estableciendo el artículo, es una sanción relacionada con la conducta que está desplegando en ese momento el agente aduanal. Entonces, si en un momento dado puede analizarse cualquier sanción, sea de carácter penal o de carácter administrativo, a la luz del 22 constitucional. Sí, por qué no, desde luego, y en el momento en que esa sanción de cualquier carácter estuviera incurriendo en algunas de las prohibiciones del artículo 22, pues sería contraria al artículo 22 constitucional. Sin embargo, el decir, que la aplicación de la gradualidad que se establece por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de

multas; ¿es aplicable esta conducta? Yo ahí sí difiero totalmente, como bien lo marca el proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano. ¿Por qué razón? Porque el concepto de gradualidad que establece la jurisprudencia de la Corte, se está dando exclusivamente en materia pecuniaria, es decir, de multas, sean administrativas, sean penales, sean precautorias, de cualquier naturaleza, pero exclusivamente tratándose de sanciones, no de conductas, que en un momento dado constituyen el cumplimiento de otro tipo de obligaciones. Entonces, aun cuando pudiera estimarse, que sí puede analizarse a la luz del 22 constitucional, por tratarse de una sanción administrativa, lo cierto es, que no está, ni dentro de las prohibiciones del 22, ni es aplicable el criterio de gradualidad, que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido respecto de multas fijas, esto es únicamente aplicable en mi concepto, respecto de sanciones de carácter pecuniario.

Se ha dicho, que si en algún momento pudieran en las sanciones de carácter administrativo, traerse a colación algunos criterios de la materia penal; sí, eso se ha manifestado en múltiples tesis de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que varios de los principios que se establecen en materia penal, pueden traerse a la materia administrativa, y esto está tan simple como señalar, si no está señalada la conducta en la Ley, pues no puede haber una penalidad, lo mismo pasa en las sanciones administrativas, si no existe la infracción determinada específicamente en la Ley, pues tampoco puede haber la sanción correspondiente. Entonces, pues sí rigen. ¿Cómo? Con las modalidades necesarias de la propia materia.

Por otro lado, también se ha dicho que los criterios de graduación establecidos en el artículo 165, al no establecer estos criterios de graduación, está violando el 22, porque de alguna manera está haciendo desproporcional la sanción y es a lo que se han referido

ya varios de los ministros que me han precedido en el uso de la palabra.

Yo aquí lo que diría respecto del artículo 165, es: no está estableciendo una graduación respecto de esa conducta, pero sí está estableciendo una gradualidad respecto de diversas conductas en las cuales pueden incurrir los agentes aduanales; tan es así, que el artículo 165, se está refiriendo de manera específica a las conductas relacionadas con aquellos casos que son sancionados con qué, con la revocación de la patente aduanal. Es decir, con la pérdida de la patente, pero el artículo anterior se está refiriendo a otros casos; a otras conductas donde en realidad lo que se está determinando como sanción es la suspensión; la suspensión de la patente, pero no solo eso, también se ha dicho en el propio artículo 165, “que los agentes aduanales pueden ser sancionados con la suspensión o con la revocación de la patente con las otras sanciones que se establecen en el capítulo correspondiente de la propia Ley Aduanera”. Y si nosotros vamos al capítulo de sanciones, pues vamos a ver que finalmente existe la posibilidad de multarlo. Cuándo, cuando se den determinadas situaciones que se establecen en los propios artículos; el 185, de manera específica en su fracción II, en la fracción XI, donde dice: “Los agentes aduanales que incurran en el supuesto previsto en la fracción II, del artículo 164, de esta Ley y quienes se ostenten como tales sin patente respectiva se hacen acreedores a una multa”. La fracción XVII, también está mencionando otra conducta a través de la cual se hacen acreedores a una multa los agentes aduanales, dice: “Los agentes o apoderados aduanales cuando no coincide el número de candado oficial manifestado en el pedimento, en la factura con el número de candado físicamente colocado en el vehículo, también se hacen acreedores a una multa”.

A qué es a lo que voy. Sí hay una graduación, dependiendo de la conducta. Por qué, porque no se le puede dar la graduación que se le está dando a una persona que se está juzgado en un procedimiento de carácter penal en el cual se va a determinar en la individualización cuál es la sanción corporal que se le va a otorgar en el número de años de prisión. No, aquí, como bien lo había dicho el ministro Franco, aquí estamos en presencia de una actividad en la que se trata de auxiliares de la administración pública y como auxiliares de la administración pública lo que se está marcando, es: las sanciones a las que se hacen acreedoras por el incumplimiento de sus obligaciones como agentes aduanales están determinadas por circunstancias específicas; por conductas específicas que van: desde multa, que van desde suspensión hasta la cancelación o terminación o revocación, como bien lo mencionaba el ministro Franco, de la patente correspondiente, entonces por esas razones, yo considero que no podemos decir que no hay una gradualidad. Sí, sí la hay; sí la hay, pero tratándose de conductas específicas relacionadas con el cumplimiento de su función, entonces por esas razones, yo considero que no podemos pensar que el artículo es desproporcional. El artículo está proporcionado en realidad con la función y con la responsabilidad que como auxiliares de la administración pública tienen que tener los agentes aduanales, y que cuando la conducta es más leve. Bueno, pues finalmente se harán acreedores a una multa o se harán acreedores a una suspensión. El hecho de que la sanción esté referida a un monto que quizá no fue muy alto de equis cantidad, yo creo que no va en relación directa con la gradualidad. Aquí lo que se está sancionando por el Legislador, no es si el daño que se hace al fisco es alto o es poquito; eso puede ser motivo de una multa. Aquí lo que se está sancionando es el incumplimiento del agente aduanal que se está dando a una disposición de carácter legal en la que lo está haciendo o sin permiso o sin el cupo necesario, entonces por esa razón se está determinando que en un momento dado sí hay una

gradualidad en la propia sanción que se les está otorgando a los agentes aduanales. Que no va en relación directa, en estos casos concretos con el monto de afectación, sino con la conducta misma y de acuerdo a ella se van otorgando las sanciones.

Hay otro concepto de violación relacionado con que si se viola o no el principio de equidad en relación con los contadores públicos; se ha dicho que se da un trato diferente a los contadores públicos porque ellos de alguna manera tienen la posibilidad de tener una graduación cuando incurren en alguna infracción; que porque primero puede amonestárseles, puede suspendérseles y mas adelante se llegaría, a lo mejor, a la cancelación de la autorización para la certificación de estados financieros. Sin embargo, yo creo que aquí tampoco habría un problema de equidad, y por qué razón no la habría. Primero porque se trata de sujetos y de actividades totalmente diferentes; totalmente diferentes son las actividades que realiza el agente aduanal, y muy distintas las que realizan los contadores públicos en la certificación de los estados financieros; para empezar, la certificación de los estados financieros en un momento dado tiene la posibilidad, primero de ser fiscalizada y es una mera opinión del contador público, que al ser fiscalizada por la autoridad hacendaria puede o no coincidirse, y eso va a traer como consecuencia a lo mejor una sanción, pero es una mera opinión; en cambio, los actos que realiza el agente aduanal pues son en ocasiones en representación del propio importador o exportador, y así se ha manifestado incluso en una contradicción de tesis que surgió de la Segunda Sala, hace relativamente poco tiempo.

Entonces, no podemos comparar ni establecer que hay equidad en la forma en que se trata las sanciones en las que puede incurrir un contador público que a las que pueda ocurrir un agente aduanal, puesto que se trata de sujetos totalmente diferentes.

Pero por otro lado, también se ha dicho que los contadores públicos tienen una gradualidad en sus sanciones, yo diría que no, si nosotros leemos el artículo 52 del Código Fiscal, yo creo que también tienen conductas específicas que se van determinando sanciones específicas al igual que sucede con los agentes aduanales, dice el artículo correspondiente: “Cuando el contador público no dé cumplimiento a las disposiciones referidas en este artículo, no formule el dictamen fiscal habiendo suscrito aviso presentado por el contribuyente, o no formule el dictamen fiscal estando obligado a su presentación, o no aplique procedimientos de auditoría, previa audiencia, se le exhortará o amonestará al contador público revisado o se le suspenderá hasta dos años los efectos de su registro, conforme al reglamento”, ¡ah!, pero ya dice: “si hay reincidencia o el contador hubiese participado en la comisión de un delito de carácter fiscal se procederá a la cancelación definitiva.

¿A qué se está refiriendo?, también a conductas específicas que obedecen a sanciones distintas de acuerdo a la conducta, no a la gradualidad, sino a la conducta específica que se le está otorgando; de tal manera, que en mi opinión, ni en ese caso comparando realmente el tipo de sanciones que se establece tanto en el 52 como el 165 no hay un problema de desigualdad o de equidad en el trato que el Legislador le da tanto a los agentes aduanales como a los contadores públicos. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor presidente. Yo quería decirles que coincido en lo que se dijo que la patente aduanal no es un derecho subjetivo, lo dijo el ministro Cossío, lo dijo el ministro Franco; desde luego que no, es una

delegación de una función que es propia del Estado, pero en mi opinión, esto no es impedimento para hacer el cotejo de este artículo de la Ley en relación al artículo 22 constitucional; dice el ministro Cossío: esto debe tener un estándar de revisión constitucional distinta, yo no entiendo por qué debe tener un estándar de constitucionalidad distinta.

Yo quisiera, como ya se retiró el asunto en la lista que yo he presentado a su consideración, del Amparo Directo en Revisión 251/2008, simplemente acotar el argumento toral de este proyecto de resolución que he puesto a la consideración y que por razones de lista no está ya enlistado en el Tribunal Pleno.

Dice, el artículo 165, fracción II, inciso a) de la Ley Aduanera viola el principio de proporcionalidad de las sanciones que implícitamente se consagran en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sí contiene una pena infamante, se concluye lo anterior porque no debe perderse de vista que el inconforme refiere que no se controvierte, que la cancelación de la patente aduanal se trata de una pena, o en sentido estricto, sino que es una sanción administrativa, que dada su naturaleza similar a las multas se encuentra sujeta a las exigencias del artículo 22 constitucional, el que vulnera el artículo 165, fracción II, inciso a) de la Ley Aduanera, porque no establece una sanción mínima y otra máxima, ni la posibilidad de que sean valoradas las circunstancias especiales de cada caso concreto.

Precisado lo anterior, y previo un análisis de los criterios que ha sustentado este Alto Tribunal en cuanto a la naturaleza de la patente de agente aduanal y si ésta constituye una pena, se determina que los principios que consagra el artículo 22 constitucional son aplicables al derecho administrativo y sancionador, con ciertos matices, atendiendo a los intereses que

tutela, por lo que debe analizarse si la norma que contempla la cancelación de la patente de agente aduanal, cumple en este aspecto con los principios sustantivos que rigen en materia penal. El artículo 22 constitucional, prohíbe la imposición de penas infamantes; es decir, aquellas encaminadas a la deshonra o al descrédito, así como también prohíbe las penas inusitadas, principio de proporcionalidad de las penas, lo cual significa que éstas deben ser acordes con el ilícito cometido. De acuerdo a la Legislación Aduanera, la cancelación de la patente de agente aduanal, tiene como sustento un requisito de confianza o credibilidad, y al no cumplirse éste, implica el riesgo de que un agente aduanal de escasos valores éticos cause un perjuicio a la hacienda pública, afectando gravemente la función recaudatoria que en materia aduanera tiene un fundamento constitucional, preciso que amerita ser protegido; sin embargo, no obstante lo anterior, es indispensable que las medidas que el Legislador adopte en aras de esa protección, debe estar plenamente justificadas, a fin de que la determinación legal que se adopte, no sea desproporcionada. Así, se tiene que el artículo 165, fracción II, inciso a), que es el que nos correspondió a nosotros revisar de la Ley Aduanera, determina que será cancelada la patente aduanal por declarar con inexactitud algún dato en el pedimento o en la factura, tratándose de operaciones con pedimento consolidado, si tal omisión en el pago de impuestos al comercio exterior, derechos y cuotas compensatorias, en su caso, exceda de \$141,917.00 pesos, y dicha omisión represente más del 10% del total de los que debieron pagarse.

El primer párrafo del artículo 165, es particularmente esclarecedor en cuanto a la naturaleza jurídica de la cancelación, dice este artículo: Será cancelada la patente de agente aduanal, independientemente de las sanciones que procedan por las infracciones cometidas por las siguientes causas. Según se ve, la

cancelación es la consecuencia jurídica que se sigue del hecho de que se incurra en una infracción, se trata de un acto de naturaleza dual, pues por un lado es una forma de extinción del acto administrativo denominado "patente", y por otra, una sanción en la más llana de sus acepciones: "castigo", "pena", que la Ley establece para el que la infringe, por medio de la cual se impida al sujeto que continúe ejerciendo la actividad profesional de promover por cuenta ajena en el despacho de las mercancías, y la obtención de honorarios correspondiente, y que se aúna a una diversa sanción. La cancelación de la patente, es una sanción, dado que amén de ser una consecuencia derivada de la comisión de un hecho prohibido, y de constituir un castigo, impedir que se siga ejerciendo la función de agente aduanal, y la obtención de ingresos por dicha actividad, y que su teleología es preservar un cierto bien jurídico, salvaguardar la precisión exigible a los actos realizados por el agente, en una actividad económica, de importancia central para el Estado y los particulares, así, si una sanción es una consecuencia jurídica que constituye un castigo que se sigue de la realización de un hecho prohibido, y que protege un bien jurídico, no puede dudarse de que la cancelación de la patente es una sanción.

Estaba yo pensando, cuando estaban interviniendo algunos de los señores ministros, ¡caray! no podrá seguir ejerciendo la función, me parece tan trascendente, como una multa excesiva, o tal vez hasta más. De lo anterior se desprende, que la cancelación de la patente prevista en el artículo impugnado, constituye una sanción que recae sobre el ejercicio de una actitud legal como consecuencia de que ésta no se ejerció conforme a la norma. Sin embargo, tal sanción, en nuestra opinión, resulta desproporcionada, y por tanto, es violatoria en nuestra opinión del artículo 22 constitucional, pues el Legislador crea un sistema rígido para la imposición de estas sanciones, que no da la oportunidad al infractor para demostrar si fue o no su intención causar el daño al incurrir en esta conducta

prohibida, y su grado de responsabilidad en la omisión constitutiva de la infracción; de ahí, si bien importa la gravedad de la lesión en razón del perjuicio que causó al Estado en materia tributaria, también importa el grado de responsabilidad o de intención en la conducta del agente aduanal, al producir la conducta que dio origen a la sanción. Asimismo también tengo aquí a la mano el “memo” que nos hizo llegar la Secretaría de Hacienda en relación a este asunto y en alguno de los comentarios dice en su nota: debe hacerse notar que la cancelación de la patente de agente aduanal, procede en casos en los que ¡ojo! dice el propio “memo” se presume la falta de honestidad del agente aduanal, la verdad de las cosas esta presunción de la falta de honestidad del agente aduanal, me parece grave en relación a la consecuencia que es la cancelación de la propia patente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. He escuchado un ramillete de aproximaciones a las soluciones que voy segregando para apoyar el proyecto, pero no todas van en consonancia; desde luego que he escuchado disoluciones, nunca creí que fuera yo a hacer afirmaciones ante tan distinguidos ius comparatistas como las que voy a hacer; sin embargo, lo hago como una muleta, como una madera para que mis ideas puedan ser captadas; se dice por algunos tratadistas norteamericanos, que su Constitución es una Constitución de principios, que bastan un puñado de artículos, algunas secciones varios de ellos, más una serie de enmiendas para que todos los principios que rigen en su país estén comprendidos y que todo lo demás debe de ser interpretado por la Suprema Corte de aquel país. Se dice que otras Constituciones son Constituciones de principios y de detalles y lo dicen en una forma un tanto cuanto

peyorativa, nosotros hemos dicho que nuestra Constitución es de valores que pueden o no estar registrados en forma expresa en su texto, que es de principios y que es de normas ordinarias reforzadas que adquieren rango constitucional por estar allí en la Constitución, pero yo sostengo hoy por hoy que nosotros tenemos menos probabilidades desde el punto de vista de estructura lógica de dar triples saltos mortales para hacer deducciones como algunas Cortes constitucionales de otros países ¿y por qué? Porque nuestra Constitución recoge dentro de sus normas también principios y eso nos da una posibilidad interpretativa más rica ¿qué es lo que se dice en el proyecto y qué es lo que yo he estado sosteniendo? Que si se quiere ver el principio de proporcionalidad en materia administrativa desde el punto de vista de derecho sancionador administrativo, dentro de nuestra Constitución, tenemos algo más aproximado que nos permita no dar saltos mortales sin red protectora o no dar los saltos mortales tan pronunciados como es el artículo 18 que contiene un principio, pero aparentemente aquí se quiere ver como norma de detalle, como el artículo 18, habla de justicia para menores, solamente a los menores se les puede aplicar el principio de proporcionalidad en las sanciones, me espanto, no, el artículo 22 por supuesto que no habla del principio de proporcionalidad y haciendo malabares lo hemos tratado de deducir porque empezamos con lo de multas fijas y extendimos la aplicación del criterio de multas fijas al área administrativa, yo pienso que hicimos bien y ahí está finalmente la institución prohibida de las multas fijas, pero donde podemos ubicar el principio de proporcionalidad con lisura, viéndolo como un principio, no como una Constitución de detalle, es en el artículo 18, entonces, reconozco que no estamos ante un tema de gran profundidad, finalmente es topografía constitucional de lo que estamos hablando, a mí me parece más liso deducir lo del artículo 18, por eso en el proyecto se dice: como no se aduce violación al 18 constitucional, y se invoca el 22 como continente del principio de proporcionalidad en esta materia, de

principios sancionadores en materia administrativa, es de desestimarse el agravio. ¡Pero momento! El ministro Góngora Pimentel, hace una afirmación que se la compro; es decir, por supuesto que está legitimado el agente aduanal para recurrir al juicio de amparo, tiene un derecho propio del sujeto con esa investidura que le dio el Estado; un derecho como torturando un poco el lenguaje, le llaman los amparistas “subjetivo” es de ese sujeto diría yo; y eso, estoy totalmente de acuerdo con él, alguien lo desmintió, yo no lo desmiento, a mí me parece apreciable su aportación al tema en cuanto refiere este asunto.

Pienso que el ministro Cossío, no desmiente esta posibilidad, tiene una diferente óptica; creo que de aproximación a este tema, él podrá precisarlo con mayor claridad. Pero hubo ante todo dos aportaciones que me parecen muy importantes, de Franco González Salas y de Luna Ramos.

Entre otras cosas interesantes dijeron lo siguiente: Para cumplir con la proporcionalidad sancionatoria, en ciertas infracciones graves, puede haber una pena no graduable; y esto, palabras más, palabras menos, lo dijeron ambos, y esto a mí me parece absolutamente rescatable. Los dos nos hacen un tránsito por el derecho aduanero, y nos dicen, ¡cuidado! El derecho aduanero en el 164, en el 185, y en otras normas más, dan una graduación sistemática de sanciones, pero finalmente destacan ¿puede haber infracciones de tal calado, que no admitan una sanción graduable? Y yo compro eso, esto pienso que es de la máxima importancia, no es una fruslería jurídica.

El artículo 131 constitucional, es el que le da razón de ser y origen a los agentes aduanales. Efectivamente, cumplen con una función pública destacada; y cuentan con un a, b, c, ¡clarísimo! Cuentan con normas verdaderamente alambicadas, florentinas, si ustedes

quieren, pero el a, b, c, que es la columna dorsal de su actividad, deben saberla, y no hay violación por accidente a ese a, b, c; y si ese, a, b, c, es de gran calado, la sanción única ingrduable puede ser la pérdida del oficio.

Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Me sumo a lo expresado por el señor ministro Aguirre Anguiano en cuanto a que las intervenciones del señor ministro Franco González Salas y la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, fueron muy nítidas y muy profundas. Yo quiero manifestar que en principio yo sigo pensando que de acuerdo con la estructura de la Ley Aduanera, no estamos en presencia de una sanción en sentido estricto; las únicas sanciones en sentido estricto son las que se contemplan en el título correspondiente a infracciones y sanciones, en materia aduanera, ¿cuáles son las infracciones? Pues las que están tipificadas con esas características en ese título, que va del artículo 176 al 202. Segundo, también debe destacarse que no cabe duda que en una forma genérica, como lo han aceptado la ministra y el ministro que mencioné, podemos dar esta extensión, y decir en última instancia: “pues como por determinadas conductas se cancela la patente aduanal, podemos hablar de algún modo de sanción en sentido estricto”, con lo que me sumaría yo a esa posición, que de algún modo podríamos aceptar esa situación de sanción en sentido amplio, en sanción genérica, y pienso que al decir esto, si no al cien por ciento, pero me aproximo mucho a la exposición del ministro Cossío, porque finalmente dando él ya esa visión, fue analizando lo que en el caso está en el asunto, que es el 165, fracción II, inciso b), que esa conducta, que efectivamente como lo destacó el ministro Valls, en el artículo 165 se están señalando determinadas

conductas que el Legislador ha considerado que son idóneas para que la Secretaría de Hacienda ejerza su facultad de cancelar, o como han dicho, revocar la patente, porque ha considerado que son especialmente graves.

También se ha dicho, y lo dijo la ministra Luna Ramos, que si ve uno el artículo anterior, ¿pues en el artículo anterior qué es lo que se establece?, ¿con rigor, cuándo se suspende al agente aduanal?; también podemos decir que en sentido genérico es una sanción, y ahí se señalan otro tipo de conductas que dan lugar a esto. Bien, esto por mi adhesión a lo que se ha dicho, que revela además la gran intuición del señor ministro presidente, que al dejar que siguiera la exposición prácticamente se ha definido ya la respuesta al problema que planteaba el ministro Cossío.

Quiero hacerle al señor ministro Aguirre Anguiano una sugerencia, que tengo la certeza que tiene que aceptar porque deriva de las constancias de autos, y que consistiría en añadir un considerando en el que se destaque un error absoluto en que incurrió el Tribunal Colegiado de Circuito, curiosamente no se planteó agravio al respecto, pero observen ustedes en la página 11 del proyecto, donde inicia la transcripción de la sentencia del Colegiado, a mitad de página: “En efecto, aduce el quejoso que basta la lectura que se realiza del 165, fracción II, inciso b) de la Ley Aduanera, para advertir que la cancelación continúa.”

Bueno, pasen ustedes a la página 17, donde se está ya estudiando el planteamiento del quejoso, ¿y qué hace el Tribunal Colegiado de Circuito que no estudia ese tema, sino que estudia el 165, fracción III?, lo leo: “De la interpretación que se realiza de los preceptos transcritos se advierte que la fracción III del artículo 165 de la Ley Aduanera –y aquí se verá que no es equivocación en la cita de la fracción, sino que se refiere a lo que tipifica la fracción III–,

establece que será cancelada la patente de agente aduanal, independientemente de las sanciones que procedan por las infracciones cometidas por declarar con inexactitud algún dato en el pedimento o en la factura, tratándose de operaciones con pedimento consolidado”, y sigue, vemos la página 18: “en este sentido, dado que la cancelación de la patente prevista en el artículo 165, fracción III, –la Ley Aduanera– ¿no es una pena o sanción penal?, etcétera”; entonces pienso que sí, hay hasta una jurisprudencia que cuando se advierte un error evidente en una resolución recurrida debe corregirse, y eso no afecta en nada el problema porque si hubiera habido agravio se diría “este agravio es fundado pero inoperante”, porque examinando la fracción correspondiente –la II, inciso b)– se llega a una conclusión similar. Creo que sí lo aceptará el ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: ¿Me permite la palabra señor ministro presidente?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señor ministro, con mucho gusto, para aclaraciones.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es visionario, acepto con mucho gusto, bien, hay que corregir la incongruencia, y agradezco que lo haya mencionado.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No incurriría en repeticiones innecesarias, porque ya el ministro Cossío, la ministra Luna Ramos, el ministro Fernando Franco, han dado los elementos básicos a los que yo me adhiero, pero sí doy algunos elementos complementarios; primero, el caso concreto, el caso concreto ya pasó a la historia, es un amparo directo en revisión, el único problema es la constitucionalidad de la ley, ya está desvinculado, ya hubo una sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y se introdujo en el amparo correctamente el

problema de inconstitucionalidad de ley; de modo tal, que aquí no debemos reaccionar ante la emotividad de que en el caso se trataba de algo pequeñito, no, eso pudo haber sido materia de las defensas que pudo haber hecho el agente aduanal, ante la propia Secretaría primero; y aquí es donde yo quiero hacer esta aportación, esto no se establece de una manera radical e inmediata, hay un procedimiento, en el que se otorga audiencia al agente aduanal, artículo 167, párrafo cuarto: cuando se trate de causales de cancelación, las autoridades aduaneras, ordenarán en el mismo acto la suspensión provisional en tanto se dicte la resolución correspondiente, -y continúa- las pruebas deberán desahogarse dentro del plazo de treinta días siguientes al de su ofrecimiento, dicho plazo podría ampliarse, según la naturaleza del asunto; las autoridades aduaneras, esto está relacionado con los párrafos a los que no di lectura, que es la simple comparecencia del agente aduanal que ordenó su suspensión, para que de inmediato sea ordenado el levantamiento de ésta, cuando las causas de la suspensión diversas, etc., interviene el agente aduanal; las autoridades aduaneras, deberán dictar la resolución que corresponda, en un plazo que no excederá de tres meses, tratándose de procedimiento de suspensión, y de cuatro meses en el de cancelación, contados a partir de la notificación del inicio del procedimiento, tratándose de procedimiento de cancelación que aquí se establece la negativa ficta, transcurrido el plazo de cuatro meses sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad aduanera puso fin a dicho procedimiento resolviendo en el sentido de cancelar la patente respectiva, y podrá interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, o bien, esperar que la resolución se dicte, que es la ya muy histórica figura de la negativa ficta que se puede plantear ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Federal, bueno, pues esto sucedió en el caso; en el caso hubo una resolución, en esa resolución, se advirtió que no desvirtuaban los

elementos aportados, que se había estado en esa hipótesis de cancelación de patente; y entonces, pues, se establece que hubo omisión de permiso de autoridad competente respecto de la mercancía, y, pues esto obviamente dio lugar a que se planteara el juicio contencioso administrativo, y aquí el acto impugnado en el amparo directo, es la sentencia dictada por una Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; de modo tal, que yo veo que hay mucha lógica en esto, por qué, porque sobre todo en la fracción II, tiene además que darse una de las características que se dan en los incisos posteriores; y entonces, es posible que haya una equivocación de la autoridad, y que no dándose la situación que lleva la cancelación de la patente, pues simple y sencillamente tenga que resolverse en ese sentido.

Estimo en consecuencia; que eso, pues de algún modo puede resultar ilustrativo, y también quisiera destacar que el Tribunal Colegiado de Circuito y lo doy como compensación al error en el que incurrió, pues realizó un estudio muy importante que en un porcentaje coincide con lo dicho por el ministro Franco González Salas y por la ministra Luna Ramos, hace referencia a las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hace referencia a la distinción entre lo que es un gobernado y lo que es una persona que por autorización de la Secretaría, está realizando una función de importancia para la Secretaría y para sus representados.

De modo tal que estos aspectos que maneja el Tribunal Colegiado de Circuito, pues de algún modo vienen a destacar estas cuestiones que a mí me llevan a estar substancialmente con el proyecto y desde luego me permito hacer otra sugerencia, sin tener la certidumbre de que la acepte el ponente, que ojalá que mucho de lo que se ha dicho aquí si es que llega a aprobarse su ponencia, pudiera adicionarse para fortalecer ese punto de vista.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muy brevemente señor presidente y gracias, en cuanto al asunto de procedencia que señalaba el señor ministro Góngora yo realmente no traté nunca ese tema, el Considerando Sexto, páginas 44 a 48 del proyecto lo resuelve muy bien, tiene procedencia, igual que tienen los notarios y los corredores y cualquier otro sujeto, mi tema es otro tema completamente distinto que hemos utilizado en muchísimas ocasiones, no es lo mismo que yo sea el titular de un derecho fundamental directo a que yo ejerza una condición en razón de una autorización que me da el Estado y ahí me parece que sí los estándares a lo que se refirió la señora ministra son claramente diferenciados.

Yo no puedo juzgar igual a una persona que está tratando de manifestar su libertad de expresión o su libertad de tránsito, así nada más o cualquier otra condición, a una persona que tiene una autorización del Estado para comportarse adecuadamente, me parece que son condiciones de una notable diferencia en un caso y otro y que ameritan por ende, como lo hemos establecido, juicios distintos en cuanto a la construcción de los estándares.

Por lo demás eso es lo que hemos hecho siempre, en este asunto en el que yo me referí a la Contradicción de Tesis 21/2006, del 28 de junio de 2007, dijimos por un lado: que las sanciones estaban incluidas en el 22 constitucional completas, pero además aquí establecimos el interés superior del menor, esa era una de las razones que nos permitía hacer determinado tipo de ejercicios interpretativos en razón del artículo 23, aquí no estamos evidentemente ante ese mismo supuesto pero sí estamos ante una

actividad del Estado que tiene la posibilidad de ejercerse a partir de una autorización.

Por otro lado, yo no coincido con esta afirmación que se hizo que estamos ante una pena infamante, ¿es una pena infamante la cancelación por la autoridad competente de una patente cuando el propio sujeto dio lugar a ella? hay una enorme cantidad de tesis, enorme cantidad de tesis que se da y algunas intervenciones del Congreso Constituyente de 1856 de Ignacio Ramírez, por ejemplo, hablando de grilletes u otro tipo de cuestiones que no tienen que ver en este caso.

Y finalmente el tema último de la proporcionalidad, aquí simplemente una cuestión sobre la sanción, ¿realmente hay una falta de proporcionalidad en relación con el monto cuando el agente aduanal omitió obtener un permiso? ¿realmente hay una falta de proporcionalidad cuando el agente aduanal por buena o mala fe omitió obtener un permiso? ¿realmente hay una falta de proporcionalidad cuando el agente aduanal omitió o reincidió? Realmente ahí es donde está la falta de proporcionalidad, a mí me parece un estándar extraordinariamente complejo y pongo un ejemplo muy simple, en delitos cometidos por servidores públicos Título Undécimo del Código Penal Federal, se habla de la cesación en el ejercicio del cargo, entonces ¿tiene que ser la cesación en el ejercicio del cargo proporcional a la falta? Vamos a entrar a ese tipo de estándares y le vamos a exigir por ejemplo al Legislador Federal o del Distrito que diga: si mira, le puedes poner años de prisión, pero la cesación la tienes que hacer proporcional a lo que hizo el sujeto, no, la cesación es una persona que se elimina del cargo, de la posibilidad de ejercer el cargo simple y sencillamente porque no cumplió con un requisito de una gravedad extraordinaria que es: no tener un permiso, no tener un cupo o adicionalmente no estar declarando las condiciones, y dónde se da una proporcionalidad

que nadie lo ha mencionado en la fracción VII del artículo 164, cuando refiriéndose al primer párrafo de la fracción II, del 165, habla de regímenes aduaneros temporales, depósitos fiscales y tránsitos de mercancías, ahí sí hay una condición de gradualidad; me parece que es imposible exigirle al Legislador que establezca montos, buenas o malas fe o residencia, cuando lo que se quiere es dar; prácticamente a lo que nos conduciría esto, es a la anulación completa de las cancelaciones y a la única posibilidad de mantener ejercicios de suspensión que no me parece que, esta Suprema Corte de Justicia cuente, bajo criterios de proporcionalidad, con las atribuciones necesarias para establecerle al Legislador federal las mecánicas de su sistema de sanciones.

Gracias señor presidente.

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

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente.

Pues hasta este momento, yo quisiera manifestarles señores ministros: comparto la posición que se ha expresado por los señores ministros Luna Ramos, Franco, Cossío y el ministro Azuela; en tanto que, desde mi óptica quiero como paréntesis señalar que, he escuchado con muchísima atención y leído y releído los documentos del señor ministro Gudiño y del ministro Góngora; en tanto que sí son mucho muy interesantes; muy importantes en este seguimiento a los criterios que este Tribunal Pleno ha venido señalando en relación con esta configuración para el Derecho Administrativo sancionador; desde luego que sí, en este tomar los parámetros de la disciplina penal en lo atinente, para ello, desde luego que sí; y la necesidad de establecer soluciones de rango constitucional, como alguno de ellos dos decía, en relación de aquellos temas donde se apliquen sanciones de carácter

administrativo; se me hace totalmente pertinente, válido, adecuado; sin embargo, no puede llegarse al extremo de donde se advierte que hay algo que es una sanción, que es una pena, necesariamente tenga que estar, en tanto que tal vez en una interpretación abierta, amplia, pueda dársele ese carácter; en otra interpretación también abierta, amplia, se le pueda hacer un cotejo con el 22 constitucional, encontrándole cabida; sin embargo, soslayando la naturaleza de la descripción legal, el lugar que tiene, su origen constitucional, su razón de ser, aunque la consecuencia jurídica pueda ubicarse como una sanción administrativa.

En el caso concreto, el análisis de constitucionalidad de este artículo y de esta fracción que analizamos, donde se advierte la presencia de una cancelación de patente aduanal, no nos puede llevar a soslayar la importante función; el carácter que tienen los agentes aduanales; el Estatuto legal que los rige; y, la libertad de configuración legislativa del Congreso de la Unión.

Siento que estas dos situaciones tienen que estar presentes en el análisis de constitucionalidad, tomando en cuenta la naturaleza de lo que se está regulando.

Hablamos de proporcionalidad; yo estoy convencido, hice el ejercicio de que sí se puede hacer un análisis de proporcionalidad, independientemente de que se coloque uno en esta posición –la primera-, o en la que se coloque como sanción, o -¡vamos!-, dentro de seguir una secuela del Derecho Administrativo sancionador; sí lo hay; y en el ejercicio que yo hice, me lleva a determinar que no hay desproporción tampoco; pero lo que se me hace más importante es lo primero.

En el caso, no se puede descontextualizar la disposición; analizarla en el tema del ordenamiento a que pertenece; al contexto en el cual

está establecido, donde efectivamente, como consecuencia jurídica de omisiones o violaciones o incumplimiento de las atribuciones que se tiene por parte del agente aduanal, hay consecuencia jurídica que es, sanción en tanto infracción cometida; y otras como éstas, donde podemos decir que efectivamente es el último grado en función de la naturaleza de la atribución que tiene encomendada, sin dejar de voltear a ver al origen constitucional; a los preceptos constitucionales que están involucrados en el ejercicio de una patente aduanal, 25, 28, 73, 131, 31, constitucionales, en una función de Estado de vital importancia no solamente económica, sino aun, de seguridad nacional.

En esto, nos lleva un contexto para determinar una consecuencia donde, no puede decirse que no hay gradualidad porque sí hay gradualidad inclusive, y se llega al final; y se llega al final donde estamos presentes en una consecuencia última, en razón de la descripción de un comportamiento que debe tener esa consecuencia. Si la aceptamos que es una sanción en sentido amplio; si aceptamos que puede hacerse el cotejo, no en el tema de la multa del 22 constitucional, sino tal vez en un sentido abierto de pena inusitada, trascendente, haríamos un análisis de constitucionalidad, no se trata de dejar fuera de control definitivamente de constitucionalidad estas disposiciones, sino hacerlo con el principio constitucional adecuado.

Yo estoy de acuerdo con la conclusión del proyecto, también como se ha dicho, por algunos que comparten ... no con todas las consideraciones, pero sí mi voto será con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Muchas gracias señor presidente. Bueno, en primer lugar, para expresar mi coincidencia con el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, y con el ministro

Mariano Azuela. A mí también me parecen más inteligentes, esclarecedoras, acertadas las opiniones con las que coincido, que con las que no coincido. En ese sentido me separo de ellos, me han convencido las opiniones de los que están en contra del proyecto. ¿Por qué? Bueno, me voy a referir en primer lugar a lo que decía el ministro Cossío. Yo creo que es muy cierto que aquí se plantean dos temas distintos: el primer tema es la aplicación del artículo 22 constitucional, a todo tipo de sanciones o únicamente a las multas; y el segundo tema es: sentado ese criterio en un sentido o en otro, de examinar la inconstitucionalidad del artículo 165, fracción II.

Me voy a referir al primer tema. El ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano decía, que como fue invocado el artículo 22 y la proporcionalidad de las sanciones se encuentra en el 18, por razón de tratarse de un amparo de estricto derecho, no podía cambiarse el precepto. Yo creo que aquí hay un problema de técnica de amparo, el artículo 79 nos da la respuesta; dice el artículo 79 de la Ley de Amparo: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los jueces de Distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios; así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero -y aquí viene la condición- sin cambiar los hechos expuestos en la demanda”. Bueno, aquí la cuestión efectivamente planteada, no hay duda, es la proporcionalidad de las penas, por lo tanto si está en el artículo 22 o está en el 18, o en cualquier otro artículo que no haya sido invocado, la Ley de Amparo en su artículo 69 nos faculta a corregir esta omisión; esto en principio de que el artículo 18 fuera el aplicable, pero el artículo 18 constitucional tiene un objeto específico que es la justicia para adolescentes, ese es su objeto; por lo tanto, desde mi punto de vista, el artículo 18 hace explícito lo

que en el artículo 22 está implícito, porque sería absurdo pensar que solamente los menores infractores tengan derecho a una justicia penal de carácter proporcional, pero sea una u otra situación, sea a través de la corrección de la demanda, o sea a través del estudio del artículo 22 directo, lo cierto es que hay un principio constitucional que exige que la pena sea proporcional.

Por lo tanto, yo me sumo aquí a lo que se ha dicho y de que el artículo 22 sí es aplicable en todo tipo de infracciones. La proporcionalidad de las sanciones es un principio constitucional inherente a nuestro Derecho Penal.

Bueno, en ese sentido, siguiendo al ministro Aguirre y ministro Azuela, me parece muy acertada la intervención del ministro Cossío; pero pasando al segundo tema, el de la constitucionalidad, yo creo que es necesario distinguir dos cosas: una, un caso es la gravedad de la conducta que describe el Legislador como conducta típica, y otra cosa es la individualización de esa conducta al caso concreto.

Yo creo que precisamente la gradualidad permite esa adecuación de una conducta grave a las condiciones, circunstancias del sujeto y de realización de la conducta.

Nosotros nunca hemos tenido, tratándose de multas fijas, que cuando se sanciona una conducta que el Legislador estime muy grave, se justifica la multa fija; no hemos dicho en todos los casos tienes que graduar, por supuesto esta graduación varía, hay conductas que se sancionan de un 70% a un 100%, por ejemplo el del impuesto omitido, bueno es muy alta, pero hay una graduación. Por tal motivo yo me pronuncio en contra del sentido del proyecto y en cuanto al primer tema estoy plenamente convencido que el artículo 22 sí es el aplicable, establece los principios que deben

seguirse en toda aplicación del Derecho Penal, y también por las razones expuestas me pronuncio por la inconstitucionalidad de la fracción II, del artículo 165 de la Ley Aduanera.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si me lo permiten señores ministros, daré mi punto de vista y las razones que me inspiran a votar a favor del proyecto como lo haré.

La pregunta toral derivada de los dictámenes presentados por los señores ministros Góngora Pimentel y Gudiño, es si el artículo 22 de la Constitución Federal es aplicable al Derecho Administrativo sancionador, todas las respuestas han sido en sentido positivo, desde luego que sí, tenemos innumerables tesis y jurisprudencia, de que hay multas excesivas y regidas por el 22 constitucional en materia administrativa o fiscal, y las hemos declarado inconstitucionales, cualquier ley hemos dicho que establece una multa excesiva, es violatoria del 22 constitucional.

Creo que el problema es más bien, determinar si la suspensión, cancelación o extinción de patentes, autorizaciones, licencias o permisos, es parte o no del Derecho Administrativo sancionador.

Para llegar a la conclusión de que no lo es, traigo a colación primero un uso incorrecto de la voz "sanción". En mi ponencia me sucedió muchas veces que en los proyectos, cuando había caducidades en esta Suprema Corte, tiene mucho que no veo ninguna, se decía: "como dejó de promover durante tanto tiempo, corresponde aplicar la sanción de la caducidad"; y yo tuve mucho empeño en mi ponencia de decir: "cuidado, la caducidad no es una sanción, porque no castiga, no reprocha", el interesado pudo promover o dejar de promover, no está cometiendo ningún hecho o acto indebido por no promover, es una omisión que le va a producir una

consecuencia jurídica, pero de ahí, a identificar esta consecuencia jurídica con castigo, reproche, punición, hay una gran diferencia.

Quiero significar, por ejemplo, y algo se ha dicho ya, que los notarios, los prestadores de servicios al público, como transportistas de carga y de pasaje, las líneas aéreas, igualmente los agentes de seguros y de fianzas, los contadores públicos de caminadores, y hasta particulares que adquieren el derecho de usar bienes públicos en las llamadas zonas federales, lo actúan siempre a través de una licencia, permiso o autorización, y el otorgamiento de esta autorización patente, en el caso de los agentes aduanales, siempre está condicionado al recto cumplimiento de la actividad autorizada.

De modo tal, que aunque no haya infracciones, cuando su actividad es irregular y configura las causas previstas en la ley, se le puede suspender, o se puede cancelar la patente, o se puede declarar extinguida, como sucede en el caso de los agentes aduanales.

Es interesante ver que este tema de la cancelación de la patente viene en el Título Séptimo de la Ley que se llama: "Agentes aduanales, apoderados aduanales y dictaminadores aduaneros", Y en la sección primera, destinada a agentes aduanales, empieza por definir al agente aduanal como persona física autorizada por la Secretaría, mediante una patente para promover por cuenta ajena el despacho de mercancías.

Luego, da todos los requisitos para poder ser agente aduanal, entre otros, por ejemplo, no tener ningún parentesco hasta el cuarto grado, ni por afinidad, con el administrador de la aduana de adscripción de la patente, lo pongo por ejemplo porque después acudiré a este requisito.

Luego, define todas las obligaciones del agente aduanal, luego habla de los derechos del agente aduanal, después habla de la suspensión del agente aduanal, y esta suspensión está prevista en un doble matiz, como medida precautoria, cuando se encuentra sujeto a un procedimiento penal, cuando está sujeto a un procedimiento de cancelación de patente; fundamentalmente estas dos son de carácter cautelar, y otras que son ya una consecuencia jurídica definitiva por configurar una causal de suspensión.

Aquí digo: La suspensión sí se puede dimensionar en el tiempo; y aquí se dice: Será suspendido en el ejercicio de sus funciones hasta por noventa días. La autoridad que toma esta decisión, goza de esta gradualidad.

Luego viene la cancelación. Marginalmente digo: La cancelación simplemente o se da o no se da, no puede haber graduación alguna. Había un viejo anuncio de Hacienda que decía que no se puede estar un poquito embarazada, porque, o se está, o no se está; la cancelación simplemente se da, conforme a las causas que establece el artículo 165 y no todas son infracciones, las más de ellas no lo son, tener una sentencia de condena penal, o no es infracción necesariamente en sus actividades del despacho aduanal, dejar de cumplir con los requisitos que establece el artículo 159 le ponen como autoridad aduanera a un pariente y ya está en incumplimiento ¿quién? El agente porque la autoridad no está impedida para hacer la designación de la autoridad aduanera correspondiente, él tendría que pedir el cambio de adscripción, si no lo hace, no ha incurrido en ninguna infracción hay otras conductas, que dan lugar a la cancelación como por ejemplo tolerar que otros agentes que estén suspendidos sigan actuando solapadamente, esto no está previsto como sanción, como infracción, pero sí como causal de revocación, de cancelación de patente, la señora ministra se extraña mucho de que Hacienda diga: es que en esto hay una

presunción de falta de honestidad en el desempeño del cargo de agente aduanal, yo por el contrario, veo que es la línea rectora de las causales de cancelación de la agencia aduanal, la presunción la toma la Ley de los hechos realizados y la plasma como causa de cancelación de la patente; pareciera que estamos dando el mensaje de que todo acto privativo de derechos que se decreta unilateralmente por la autoridad administrativa es una sanción y esto no es así, la expropiación no es una sanción, la rescisión unilateral de contratos administrativos tampoco es una sanción, la aplicación inclusive de una cláusula penal en uno de estos contratos que llamamos sanción, es pena convencional, no está dentro del derecho administrativo sancionador.

Dicho esto, pues yo creo que las causales de suspensión, de cancelación y de extinción de la patente aduanal, no tienen que ser necesariamente infracciones, son previsiones legales que tienden a garantizar la prestación regular de la actividad del agente o los atributos personales que siempre debe conservar como parte de su estatus.

Concluyo con la idea de que el derecho administrativo sancionador es el que castiga infracciones o hechos ilícitos y también concluyo con la idea de que la potestad revocatoria o cancelatoria de las patentes aduanales no entra en esta categoría, se trata de que el Estado ha delegado una de sus actividades en favor de sujetos especializados idóneos para desempeñarla sobre los cuales ejerce permanente vigilancia y cuando estima por distintas disposiciones de la ley que ya no reúnen estas condiciones, los suspende, les cancela o declara extinguida la patente, puede haber un procedimiento de cancelación de patente sin que exista un procedimiento sancionador al agente por infracción; consecuentemente, concluyo, para mí, el artículo 22 constitucional no cobra aplicación al caso de las patentes aduanales, desde luego, destaco que lleva mucho a la confusión, el párrafo inicial del artículo

165 cuando dice: "será cancelada la patente de agente aduanal, independientemente de las sanciones que procedan por las infracciones cometidas por las siguientes causas..." pero esta es una salvedad que hace la ley. Si incurriste en infracciones esas corren por "cuerda separada" y te van a sancionar por haber cometido infracciones; pero por los hechos que acá estoy estableciendo, has dado lugar a la cancelación de la patente aduanal.

Desde mi punto de vista, pues no cobra aplicación al caso concreto el artículo 22 de la Constitución Federal; pero supongamos que sí hubiera esta aplicación, como se ha dicho, en este caso, no debemos agarrar el artículo 165, recortar la fracción II y decir, "aquí no hubo la menor consideración del Legislador para graduar sanciones de acuerdo con las infracciones cometidas", ¡Sí las hay! El artículo 164 establece una sanción de ineffectividad temporal de la patente para infracciones más leves, establece la invalidez total de la patente respecto de infracciones que el Legislador Federal ha estimado graves y establece la extinción de la patente, cuando el agente aduanal, dice: el artículo 166, "El derecho de ejercer la patente de agente aduanal se extinguirá cuando deje de satisfacer alguno de los requisitos señalados en el artículo 159 de esta ley, por más de noventa días sin causa justificada".

Repito, uno de los requisitos es que no sea pariente de la autoridad aduanal; y cuando sí lo es, porque por hecho sobrevenido algo tiene que hacer el agente, para superar este impedimento de opinión pública, de idea de que no está actuando en connivencia con sus parientes, y lo menos que debe hacer, es pedir el cambio de aduana en la cual debe actuar. En esta medida, el argumento fundamental que se ha dado es que no permite graduar la pena de cancelación de la patente, queda descartado, está medida por el Legislador la suspensión, la cancelación y la extinción obedeciendo a distintas causas; se ha dicho también, "es que la fracción V, es un caso

diferente, porque ahí había una sentencia de condena que había causado estado"; yo no le veo ninguna diferencia, se actualizó una de las muchas causas que establece el artículo 165 de la ley, y la consecuencia jurídica es la cancelación de la patente.

Ahora, en el caso de la fracción V, tampoco se puede graduar la cancelación de la patente, no hay manera; puede ser una sentencia que condena a seis meses de prisión o puede ser una sentencia que condena a cinco años o más; puede ser un delito grave, o puede ser un delito no grave y la consecuencia jurídica de cancelación es la misma sin posibilidad alguna de graduación, porque la naturaleza del acto jurídico cancelación no admite gradualidad.

Consecuentemente, de acuerdo con estas ideas que sumo a las externadas por los señores ministros, yo daré mi voto en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Muy breve señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Adelante, señor ministro Góngora!

Y luego don Sergio.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En un artículo sobre la sanción administrativa que viene en el Diccionario Jurídico Mexicano, se habla sobre la clasificación de sanciones administrativas.

Se dice: "Son privativas de la libertad, como el arresto que nunca será superior a treinta y seis horas o de carácter patrimonial o económica, como la multa, –la Reina de las sanciones–; el decomiso, la clausura y la cancelación de autorizaciones o

permisos"; creo, yo lo mencioné, que se está confundiendo la sanción con el procedimiento para su aplicación. Pero esto ya será motivo de un voto particular, para agregarlo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo le agradezco, yo le agradezco la intervención señor ministro, porque omití decir: "por regla general, los procedimientos de suspensión, cancelación o extinción, no forman parte del derecho administrativo sancionador"; excepcionalmente reconozco que hay infracciones que dicen: "multa, decomiso y cancelación de licencias, etcétera". Es decir, la ha manejado el Legislador en un doble juego. En el caso de los agentes aduanales no aparece así, está claramente un Capítulo del tema, y otro distinto de las infracciones y sanciones, donde no asoma el caso de suspensión ni cancelación.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Primero para decirle al señor ministro Gudiño, que acepto su sugerencia de modificar, en aplicación del artículo 79 de la Ley de Amparo; creo que le asiste la razón, esto no modificaría los propositivos del proyecto, pero lo tengo en consideración.

Quiero asimismo decirles, que aparentemente, la mayoría nos pronunciaremos por la negativa del amparo, procuraré, al engrose del asunto, llevar adelante todos los hilos conductores de la discusión, en donde ha coincidido la mayoría de los ministros, si encuentro algún obstáculo, sugiero a todos, que en su votación se tenga implícita, la posibilidad de hacer un voto concurrente, a los ministros de la mayoría, por cierto. Siendo así, yo diría que adelante.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí señor presidente, rápidamente. El problema principal que se plantea y que se está planteando a la Sala, no es tanto la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la suspensión, sino el problema que sustrae, si el artículo 22 constitucional, que habla de multas excesivas, es o no aplicable a todas las demás infracciones de carácter penal, de carácter administrativo, por tal motivo, yo sugeriría que se tomaran las dos votaciones, porque pudiera ser, que estimándose que sí es aplicable; sin embargo, la mayoría pensara que no es inconstitucional, o podría ser que se considerara que no es aplicable y entonces, pues ya no habría necesidad de...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con todo respeto señor ministro, yo creo que esto nos complica la votación, mi idea es que se someta a votación, a favor o en contra del proyecto, y que ya de acuerdo con las reservas y diferencias de cada ministro se hagan los votos.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Perfecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Proceda a tomar votación nominal, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente, con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Con el proyecto y con las observaciones que hice hace unos momentos.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Estoy con los resolutivos, parte de los Considerandos, no con todos, y hago uso de la oferta que hace el señor ministro Aguirre, para formular voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo estoy con el proyecto también, y nada más en espera de, al ver el engrose me reservo el derecho de formular voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto y también, salvo, debido a la invitación del ponente, mi derecho a, eventualmente formular voto concurrente, estoy con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En contra del proyecto y con mi derecho a formular voto particular.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Estoy sustancialmente con los resolutivos, y en espera del engrose para ver si simplemente me sumo al proyecto, o es un engrose tan convincente en todos sus puntos, que, pues también lo apoyaré, si es un engrose que no me convenza, pues, haré voto concurrente, yo creo que es uno de los casos en los que después de las intervenciones, pues se ve claramente que hay dos líneas que aceptamos como complementarias algunos, y que podía manejarse de ese modo, ya que aun, privó mucho la idea de sanción en sentido genérico, que es de los casos en los que de algún modo se dice: esto de suyo y con rigor es esto. Sin embargo, aun admitiendo que pudiera darse la interpretación de sanción y que forma parte del sancionador y entonces los demás argumentos. Creo que eso de algún modo reflejaría con fidelidad quiénes estamos de acuerdo con el proyecto. Ojalá que algo tome en cuenta el señor ministro, que se refiere a lo que sugirió el ministro Gudiño y no a lo que yo sugerí, pero pues esto resumiría mi voto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- En contra del proyecto y anuncio que en el momento oportuno haré voto particular.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.- Yo también estoy en contra del proyecto y de los argumentos del amparo en revisión que se ha proyectado en la ponencia como voto.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- Con los resolutivos del proyecto, dejando a salvo el derecho de formular voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA.- También voto en favor del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Señor ministro presidente, hay mayoría de siete votos en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- CONSECUENTEMENTE, CON ESTA VOTACIÓN DECLARO RESUELTO ESTE ASUNTO.

Señor ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.- Que yo no hice reserva de hacer voto particular, pero lo voy a hacer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Tome nota que el señor ministro también hará voto particular.

Una disculpa señores ministros, excedí el tiempo de la sesión, pero estimé que era conveniente proceder así para llegar al fin de este asunto.

Levanto la sesión y los convoco para la que tendrá lugar el próximo jueves a la hora acostumbrada.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:35 HORAS)