

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“LA SANCIÓN ECONÓMICA IMPUESTA EN LA SENTENCIA
PENAL A SERVIDORES PÚBLICOS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN CARLOS RODRIGUEZ RAMOS

ASESOR LIC. BARRAGÁN SALVATIERRA CARLOS

MÉXICO, D.F.

2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	III
CAPITULO 1.-EL SERVICIO PÚBLICO EN MÉXICO.	
1.1. El servicio publico en el derecho positivo mexicano	1
1.1.1. Concepto de servidor público	10
1.1.2. Concepto de servicio público	15
1.1.3. Clasificación del servicio público	20
1.1.4. Naturaleza jurídica del servicio público	24
1.2. Principios que deben observar los servidores públicos	25
1.2.1. Legalidad	26
1.2.2. Honradez	27
1.2.3. Lealtad	27
1.2.4. Imparcialidad	28
1.2.5. Eficiencia	28
1.3. Diferencias entre el funcionario público y el servidor público	30
1.4. Régimen legal aplicable a los servidores públicos	32
1.4.1. Régimen constitucional	33
1.4.2. Régimen secundario	35
CAPITULO 2.- GENERALIDADES DE LAS SENTENCIAS.	
2.1. Resoluciones judiciales	40
2.2. Concepto de sentencia	43
2.3. La sentencia como documento	47
2.4. Objeto de la sentencia	47
2.5. Efectos de la sentencia	49
2.6. Naturaleza jurídica de la sentencia penal	50
2.7. Relación estado sentencia	50
2.8. Labor critica de la sentencia	55
2.9. Requisitos de forma	56
2.9.1. Preámbulo	57
2.9.2. Resultandos	57
2.9.3. Considerandos	57
2.9.4. Puntos resolutivos	58
2.10. Requisitos de fondo	58
2.10.1. Congruencia	58
2.10.2. Motivación	59
2.10.3. Fundamentación	60
2.10.4. Exhaustividad	60
2.11. Tipos de sentencias	61
2.11.1. Absolutoria	61
2.11.2. De condena	63
CAPITULO 3.- DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS.	
3.1. Clasificación de las sanciones pecuniarias	72
3.2. Multa	72
3.3. Reparación de daño	74
3.4. Sanción económica	74

3.4.1. Naturaleza jurídica	84
3.4.1.1. Doctrinal	86
3.4.1.2. Legal	88
3.4.1.3. Jurisprudencial	88
3.4.2. Como pena	88
3.4.3. Como sanción accesoria	90
3.1.4. Como sanción administrativa	90
3.1.5. Sujetos de la sanción económica	92
3.1.6. Fundamento y fines	93
3.1.7. Regulación jurídica	95
3.1.7.1. Ámbito sustantivo	96
3.1.7.2. Ámbito adjetivo	98
3.1.7.3. Ámbito administrativo	100

CAPITULO 4.- IRREGULARIDAD DE LA SANCIÓN ECONÓMICA EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Duplicidad de sanciones pecuniarias en la aplicación de la sanción económica	102
4.2. Omisiones respecto a la aplicación de la sanción económica	107
4.3. Contravención al principio “nom bis in idem”	109
4.4. Problemática de la aplicación de la sanción económica	110
4.5. Propuesta para que se derogue la sanción económica del Código Penal del Distrito Federal	111
PROPUESTA	115
CONCLUSIONES	V

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha sido desarrollado con el fin de brindarles a ustedes distinguidos lectores un criterio personal que pueda llegar a ser en un momento preciso un complemento y una reflexión a sus conocimientos respecto de la aplicación de la sanción económica en la sentencia penal impuesta a los servidores públicos.

Por lo cual, hemos considerado pertinente realizar dentro de nuestro primer capítulo una breve noción del servicio público en el derecho positivo mexicano, mencionando primeramente los conceptos de servicio público así como de servidor público, su clasificación y naturaleza jurídica, además de los principios que deben ser observados por los servidores públicos sin olvidar su diferencia con el funcionario público, y por último el régimen legal aplicable con lo cual se pretende dejar una clara noción del sujeto activo del delito que se pretende analizar.

Asimismo para nuestro segundo capítulo exponemos las generalidades de las sentencias, señalando lo que son las resoluciones judiciales, con lo cual se busca dar un panorama más general para enseguida dar el concepto de sentencia, además de considerar a esta última como un documento con el cual se producen efectos jurídicos, su objeto, sus efectos, así como también se desarrollará la naturaleza jurídica de la sentencia penal y se establece la relación existente entre el estado y la sentencia sin olvidar su labor crítica, se conocerán los requisitos tanto de forma como de fondo que se deben observar para emitir una sentencia y finalmente se estudiarán los distintos tipos de la sentencia en el derecho mexicano como son la absolutoria y la de condena, esto con la finalidad de dar una amplia visión al lector respecto de la sentencia.

Así también dentro de nuestro tercer capítulo exponemos las diferentes sanciones pecuniarias como son: la multa, la reparación del daño y la sanción

económica, señalando el concepto de cada una de estas figuras jurídicas, poniendo especial interés en la sanción económica que es el principal objeto de estudio del presente trabajo de investigación, señalando los distintos criterios para explicar cual es su naturaleza jurídica, además de estudiar esta como pena, sanción accesoria y sanción administrativa, sin olvidar los sujetos de la sanción económica que ya se señalo son los servidores públicos, su fundamento y regulación jurídica tanto en el ámbito sustantivo, adjetivo y administrativo.

Finalmente en el capítulo cuarto, encontrará interrogantes las cuales nos hemos permitido poner a su consideración en virtud de que a través del presente trabajo se pretende aportar una reflexión en cuanto a la irregularidad de la sanción económica dentro de la legislación penal en el distrito federal, debido a la inoperancia, desuso y falta de aplicación y forma de ejecución de la sanción económica, que va encaminada en específico a los delitos cometidos por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, cuando realizan actos u omisiones que van en contra de un deber jurídico protegido por un precepto legal, después de llevarse a cabo un debido proceso, en las sentencias emitidas por los tribunales competentes, que en la materia serían los juzgados penales, se aplica siempre como pena principal la privación de la libertad, comúnmente conocida como prisión y como penas accesorias la multa, y la destitución o inhabilitación del cargo conferido, existiendo omisión por parte del juzgador al momento de determinar, individualizar y aplicar las penas, ya que esta no se le impone al condenado, a pesar de que la misma se menciona dentro del texto que comprende las penas y medidas de seguridad mencionadas en el Código Sustantivo. Por otro lado, de ser impuestas por el juzgador, traería como consecuencia una violación constitucional, pues estaríamos contraviniendo el artículo 109, que prohíbe la doble imposición de penas de la misma naturaleza, así como la garantía consagrada en el artículo 23, que de igual manera se refiere a la prohibición de imponer una doble sanción por un mismo hecho, lo que se contiene en el aforismo "*nom bis in idem*". Circunstancia esta, que de ser aplicada traería como consecuencia un doble juzgamiento por un mismo hecho.

CAPÍTULO PRIMERO

EL SERVICIO PÚBLICO EN MÉXICO.

1.1. EL SERVICIO PÚBLICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Estado satisface las necesidades de la colectividad por medio de los servicios públicos, ya sea de forma directa o indirecta. La forma directa es la general, mientras que la indirecta será la excepción; ahora bien, esta última surge en virtud de la concesión. Se considera que el Estado por medio de la descentralización y en virtud de la concesión autoriza a una persona física o moral para que preste un servicio público. Dichos concesionarios son prestadores de un servicio público, por lo que deben de contar con una personalidad jurídica propia e independiente del Estado, además de poseer un patrimonio propio y el mismo Estado es quien debe vigilar la correcta prestación del servicio público.

La obligación del Estado de prestar el servicio público se desprende del artículo 5º constitucional en su párrafo cuarto, el cual establece: “..... *En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta.*”¹

Existe una relación entre el estado y los particulares la cual se rige dentro de la ley a través de un estado de derecho, un régimen en el cual todos los actos de la autoridad pública se someten a los mandatos de la ley, por lo tanto dichos actos de autoridad administrativa, legislativa y judicial se subordinan al principio de legalidad.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Actualizada 2005. Tercera edición. Editorial Roig. México, D. F., 2005.

Cabe mencionar que no toda la actividad que el Estado presta a los gobernados son servicios públicos como acertadamente lo menciona el jurista Gabino Fraga al señalar que: *“...al impugnarse la teoría expuesta del servicio público afirmamos que es indudable que dentro de la actividad del estado se pueden distinguir dos maneras de realizarla; una, dando ordenes, otra, prestando servicios. Estas dos actividades no son fácilmente confundibles ni pueden ser comprendidas en una misma denominación. Así por ejemplo no puede dudarse hay una gran diferencia entre el control que el Estado ejerce sobre la enseñanza o beneficencia que imparten los establecimientos privados, y el servicio que el propio Estado presta al abrir una escuela oficial o fundar una casa de asistencia pública.”*²

Al respecto para el doctrinario Hermann Heller *“la función del Estado consiste pues en la organización y activación autónomas de la cooperación social-territorial, fundada en la necesidad histórica de un status vivendi común que armonice todas las oposiciones de interés dentro de una zona geográfica, la cual en tanto exista un Estado mundial aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante.”*³

Si entendemos que una de las obligaciones del Estado es la de prestar el servicio público a los gobernados para satisfacer sus necesidades, es necesario saber quien es ese ente denominado Estado.

Al respecto George Jellinek nos señala: *“El estado es una unidad de asociación dotada originalmente de poder de dominación, formada por hombres asentados en un territorio. Como concepto de Derecho es, pues, el Estado la corporación formada por un pueblo, dotada, de un poder de mando, originario y asentada en un determinado territorio; o para aplicar un término muy en uso, la*

² FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, 33° Edición, México, 1994, p. 22, 23.

³ HÉLLER, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica, 1° reimpresión, México, 2000, p. 260.

corporación territorial dotada de un poder de mando originario."⁴ De la definición citada podemos desprender que básicamente se trata de los tres elementos tradicionales del Estado moderno a saber, población, territorio y gobierno o poder.

Los elementos tradicionales que encontramos en un Estado moderno, comprenden al Territorio al Pueblo y Poder, siendo este último el que se puede traducir en gobierno, entendiéndose estos en primer término como territorio a aquel espacio físico o área geográfica de un país, en dicho elemento espacial encontramos al pueblo como esa agrupación de seres humanos que en su conjunto se les denomina pueblo, incluyendo claro esta a los gobernantes y a los gobernados que habitan en un determinado territorio y que se encuentran sometidos al poder del Estado, a continuación explicaremos en que consisten estos elementos.

a) TERRITORIO.- El primer elemento del Estado a considerar es el territorio, el cual la mayoría de los autores señalan como el espacio geográfico en donde se puede aplicar el sistema jurídico creado por el ente soberano llamado Estado, existe una corriente doctrinal minoritaria la cual estima que tras el poder soberano del Estado sobre su territorio hay un verdadero derecho de propiedad, lo que resulta inadecuado pues de ser así, los ciudadanos no tendrían un verdadero derecho de propiedad, sino solo sería un derecho de uso.

Para el doctrinario León Duguit el territorio no puede ser considerado como un elemento esencial del Estado al señalarnos que: "*El territorio no es un elemento indispensable para la formación del Estado.*"⁵ Esto nos resulta equivoco y no concordamos con el autor, ya que si no existe un territorio entonces en que lugar o en donde se asienta la población de dicho Estado, cómo se encontraría demarcada su jurisdicción de ámbito espacial, en la actualidad la sociedad moderna se halla fijada sobre un determinado territorio y la acción de los

⁴ GEORGE JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Trad. Fernando de los Ríos, Edit., Albatros, Libro II, Capítulo IV, Buenos Aires, 1954, pp. 133-135.

⁵ LEON, Duguit. *Tratado de Derecho Constitucional*. 3º Edición. Editorial. Ancienne, Paris, 1973. p. 53.

gobernantes se extiende sobre el mismo. Al respecto sostiene el maestro Rafael Rojina Villegas que en la teoría tradicional, *“el territorio es un elemento esencial del Estado en virtud de que sin el no se le puede concebir, es por eso que lo incluye como elemento de definición.”*⁶

Este último concepto lo consideramos más acertado y estamos de acuerdo con el, ya que sin territorio no se es posible concebir un Estado moderno.

Cabe destacar que el reconocido doctrinario Hans Kelsen nos dice más modernamente que *“el Estado es el ámbito de validez jurídica del Estado, es decir su jurisdicción. Es el Derecho de actividad normativa. El derecho es el Estado como actividad normada. En el Estado alcanza el pueblo su personalidad jurídica.”*⁷

Aunque la anterior definición es corta y simple, es muy acertada al señalar que el ámbito de validez de la norma jurídica se da en el territorio, ya que de no ser así estaríamos hablando de una invasión en la esfera jurídica de otro Estado en razón de su territorio.

Así tenemos que con relación al territorio, el reconocido académico Ignacio Burgoa señala que *“el territorio no sólo es el asiento permanente de la población, de la nación o de las comunidades nacionales que la forman. No tiene únicamente una acepción física, sino que es un factor de influencia sobre el grupo humano que en él reside, modelándolo de muy variada manera. Puede decirse que el territorio es un elemento geográfico de integración nacional.”*⁸

Así tenemos que el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: *“El territorio nacional comprende:*

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Teoría General del Estado*. 2º Edición. Editorial. Porrúa, México, 1968. p.41.

⁷ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Textos universitarios, U.N.A.M., Traducción Eduardo García Maynes, cuarta reimpresión, México, 1998, p. 247.

⁸ BURGOA O. Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 13º Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 898.

- I. *El de las partes integrantes de la Federación;*
- II. *El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;*
- III. *El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el océano pacífico;*
- IV. *La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;*
- V. *Las aguas de los mares territoriales en la extensión y los términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores;*
- VI. *El espacio situado sobre el territorio Nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.”⁹*

A este respecto, el artículo 43 de nuestra Carta Magna señala: “*Las partes integrantes de la federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y Distrito Federal.*”¹⁰

Con todo lo anterior podemos señalar que el territorio es el espacio de validez de un orden normativo y no debe de concebirse como la superficie terrestre, es decir, como un plano sobre el cual se asienta el Estado, sino que incluye el espacio aéreo y el subsuelo, así pues es un espacio tridimensional, que no solo tiene longitud y latitud, sino también profundidad.

Así pues, el territorio es el ámbito de aplicación de las normas expeditas por sus órganos competentes, es lo que podríamos también nombrar como jurisdicción, que es el área donde el Estado puede ejercer el mando supremo, no es una acepción patrimonial, sino que únicamente es el ámbito de aplicación o

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob cit.

¹⁰ Idem.

validez del orden jurídico, es el lugar geográfico determinado en donde se pueden imponer las disposiciones soberanas de dicho Estado. Cabe señalar que la propiedad del Estado o Nación es inalienable e imprescriptible, debido a que dicha propiedad no se enajena, sino que se otorga en concesión.

b) POBLACIÓN.- La población o pueblo esta integrada por las personas, hombres y mujeres que se encuentran organizados en torno al propio Estado, por lo que podemos entender que la población se traduce en el elemento humano de una nación, es necesario señalar que no todos los que habitan o se encuentran en el territorio Nacional se considera como nacionales, ya que también tenemos a los extranjeros, siendo así que los primeros son el elemento del Estado, aunque en los artículos 32 y 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se señala que los extranjeros tienen derecho a las garantías individuales que otorga el capítulo I, título primero de la Constitución, lo cierto es que no pueden intervenir en los asuntos políticos del país, como si lo pueden hacer los nacionales que se consideran ciudadanos.

La palabra ciudadanía se deriva de la expresión latina *civis*, que significa *“miembro de la ciudad; jurídicamente implicación activa en la vida pública del Estado, participación que define y caracteriza al ciudadano.”*¹¹

Los nacionales se pueden clasificar desde el punto de vista nacional e internacional, por lo que respecta desde el punto de vista nacional, su vinculación con el Estado deriva de una serie de deberes y obligaciones, por ello los nacionales que reúnen los requisitos para ser ciudadano tienen la posibilidad para ejercer derechos políticos. No todos los nacionales se pueden considerar como ciudadanos, ya que dentro de la categoría de nacionales, existe un grupo de personas que por reunir determinadas condiciones requeridas por la ley, son considerados como ciudadanos. Desde un punto de vista internacional, se

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico. Segunda edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1999, p.53.

entiende que los nacionales gozan entre otras cosas de la protección diplomática y beneficios pactados por los Estados en convenios internacionales.

Las personas como el elemento humano de la población, se puede traducir en la nación y la fidelidad que guardan con el Estado, es un factor decisivo para crear y satisfacer la solidaridad entre un grupo humano.

Del artículo 25 Constitucional párrafo tercero se desprende que la Nación es sinónimo de unidad del Estado, el cual establece: *“Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social el sector público, el sector social y el sector privado, sin menos cabo de otras formas de actividad económica que contribuyen al desarrollo de la nación.”*¹²

En este orden de ideas, podemos desprender que el Estado esta íntimamente ligado con la nación, (población) que es con quien corresponde de manera directa o indirecta la prestación de servicios públicos que se le demandan.

c) GOBIERNO.- Por lo que respecta al elemento poder el cual se puede traducir también en gobierno, el doctrinario George Jellinek, lo define como *“la capacidad de imponer la voluntad propia, a si mismo y a los demás.”*¹³ En el caso del Estado, esta voluntad se manifiesta mediante las normas jurídicas y cuenta con la posibilidad de ser acatada de manera obligatoria.

Los actos de los hombres se encuentran vinculados con el Estado, ya que éste al ser creado por el pueblo y al someterse al mismo, Estado y pueblo se hayan obligados entre si. La vinculación que guarda el Estado con los gobernados, se basa idealmente en asegurar el origen popular del poder y al mismo tiempo la firmeza de un sistema que asegure el ejercicio responsable de tal poder.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

¹³ GEORGE JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Trad. Fernando de los Ríos, Edit., Albatros, Libro II, Capítulo IV, Buenos Aires, 1954, pp. 133-135

Sobre el particular, es de mencionar que para el doctrinario Enrique Pérez de León, el gobierno es *“un conjunto de autoridades que investidas de poder de mando, integran con el territorio y con el pueblo, al Estado, y por otra, al orden normativo de la conducta jurídica del pueblo.”*¹⁴

Este poder no se deposita en un sólo órgano, por lo que se deposita en órganos de gobierno y en un titular que en el caso del poder ejecutivo es el Presidente de la República. El ejercicio del poder público radica en un régimen democrático en las personas que viven y actúan en el estado y a quienes se reconoce el derecho indiscutible de velar por la organización que ellos reciben y por la superación de las instituciones, tal y como se desprende del artículo 39 constitucional que a la letra establece: *“La Soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar y modificar la forma de su gobierno.”*¹⁵

A este respecto el ilustre jurista Burgoa Orihuela Ignacio señala que *“la actividad del poder se traduce en autos de autoridad legislativos, administrativos y jurisdiccionales cuyo conjunto integran las funciones publicas.”*¹⁶ Muchas de estas actividades, se traducen en funciones desempeñadas dentro del sistema de gobierno, es decir, los actos de las autoridades.

Nuestro sistema de gobierno contempla la división de poderes, al respecto, es de destacar lo señalado por John Locke para quien son *“el poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial,”*¹⁷ y en nuestra Carta Magna se plasma en el artículo 49 en su primer párrafo que señala *“El supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”*¹⁸ Cabe señalar que de estos tres

¹⁴ PEREZ DE LEON, Enrique. Derecho constitucional. Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1989. p 48

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

¹⁶ BURGOA O, Ignacio. Ob. Cit. p. 901.

¹⁷ REYES TAYABAS, Jorge., Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización en Amparo, Editorial Themis. México, 1998. p.70

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

poderes solamente dos de ellos el legislativo y el Ejecutivo están investidos de poder, el primero a través de la ley y el segundo por medio de la fuerza material, el judicial no tiene voluntad de mando ya que sus actos están encaminados sólo a esclarecer la voluntad emitida por el legislativo y esta desprovisto también de toda fuerza material.

El poder legislativo se deposita en el Congreso de la Unión mismo que a su vez se divide se dos cámaras, de Diputados y Senadores quienes se encargan de legislar, a través de la aprobación de leyes y reformas según lo establece la constitución en su artículo 50 y siguientes. Estas reformas son sometidas a consideración y posteriormente son aprobadas mediante el llamado proceso legislativo de iniciativa y reforma de las leyes, mismo que se encuentra regulado en el artículo 71 y siguientes de dicha carta magna.

Por lo que respecta al poder Judicial de la Federación, se haya depositado en la Suprema Corte de Justicia, un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal, que son los órganos encargados para aplicar las leyes.

El poder Ejecutivo se encuentra depositado en el Presidente de la República, que si bien es un sólo individuo, esto no quiere decir que él solo cumple esta función, ya que en virtud de ser tan extensa la obligación que se haya recaída en este poder y por la complejidad de las labores, se requiere el auxilio plural a través de la delegación de facultades a diversos órganos que forman parte de la administración pública federal, que coadyuvan a esta tarea que sin lugar a duda es un sistema complicado de distribución de funciones dentro de la administración pública, cuyo fundamento se haya en la constitución cuando señala:

Artículo 90.- *“La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los*

negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.”¹⁹

Así tenemos que se encuentra encomendado al poder Ejecutivo, el proveer los servicios públicos, por lo que éste es el encargado de prestarlos, es así que el poder ejecutivo se auxilia a través de las diversas Secretarías de Estado, tal y como lo dispone el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

De este modo, podemos decir que la administración pública se prevé por el Poder Ejecutivo; que a través del Estado realiza diversas actividades entre las que debemos destacar el servicio público. Cabe señalar que esta división de poderes no debe ni puede ser rigurosa, ya que entre los poderes debe haber una coordinación buscando la correcta estructura y organización para lograr con los objetivos que les han sido asignados a cada poder y así el estado cumplir con la finalidad y espíritu por la cual el pueblo le ha depositado el poder soberano, sin embargo, esta división de poderes no es rígida ni absoluta, sino que por el contrario hace intervenir a un poder en actos que por su naturaleza corresponderían a cualquiera de los otros dos poderes.

1.1.1. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO.

Para autores como el doctor Delgadillo Gutiérrez, el servidor público “...se identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en que se desempeñe, o del ordenamiento laboral que lo regule, toda vez que las relaciones y las responsabilidades a que se refieren son ajenas a las del Derecho Laboral.”²⁰

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

²⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Editorial Porrúa, 4º edición, México, 2001, p. 86.

El profesor Miguel Acosta Romero señala que *“el servidor público es aquella persona que realiza un trabajo prestado a favor del Estado; por lo que podemos entender que son los trabajadores al servicio del Estado.”*²¹

El Estado es considerado como una gran organización cuya complejidad rebasa con mucho a la que se observa en las emprendidas por los particulares. Esto tiene lugar en función del cúmulo de actividades de las que se ocupa y que de manera creciente se ven multiplicadas por el constante desarrollo de la vida social que exige la satisfacción de los nuevos imperativos que van surgiendo y que el Estado en su papel de organizador de la sociedad, se va obligando a afrontar mediante la prestación de los servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades colectivas.

Es por ello que el Estado ha venido incrementando en grandes proporciones el empleo de personas que desempeñen las tareas que se ha echado a costas, ya que al igual que en las demás empresas, el brazo ejecutor para estas actividades lo constituye el trabajo humano.

Para cumplir con los fines que históricamente el hombre le ha asignado al Estado, éste realiza un gran número de actividades a través de los órganos, que a su vez realiza mediante la ocupación de los hombres; es decir, de seres humanos que a todos los niveles laboran como servidores del Estado y que son quienes en última instancia realizan materialmente la actividad estatal.

La incorporación de los hombres abocados a la función pública, desde la antigüedad, trajo consigo que se fuera formando un cuerpo de funcionarios y empleados de la administración estatal provistos de gran influencia social.

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo Primer Curso. 14° edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Así, este cuerpo de hombres dedicados a la función pública fue llamado *burocracia*, término que desde sus inicios asume una connotación negativa, al ser utilizado para identificar al formalismo, la altanería, el despilfarro de recursos, la falta de entusiasmo, para desarrollar sus actividades, la corrupción y a la adopción de trámites excesivos que caracterizaban el aparato administrativo.

En este sentido, la actividad estatal, denominada comúnmente organización administrativa, la realiza el Estado a través de personas que reciben el nombre de funcionarios, que son quienes realizan una actividad material, intelectual o de ambos géneros a efecto de que el Estado cumpla con las funciones que tiene encomendadas.

El Código Penal para el Distrito Federal en el Título Décimo Octavo, relativo a los delitos cometidos por servidores públicos, establece en el artículo 256, quienes son considerados servidores públicos y por lo mismo sujetos de estas sanciones. *“Para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común dentro del Distrito Federal.”*²²

El artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, señala: *“Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales. A quienes se “enjuiciara” conforme al procedimiento administrativo disciplinario, cuando incurren en alguna de las hipótesis contenidas en el la ley.”*²³

²² Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.

²³ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos,
<http://www.imss.gob.mx/contraloria/pdf/responsabilidades.pdf>

La constitución, no da propiamente una definición del servidor público, pero si la enuncia dentro del Título Cuarto denominado de las responsabilidades de los servidores públicos, que señala:

Artículo 108.- “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. (---) Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñan empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”²⁴

Si bien no se da un concepto de servidor público, si se define con toda claridad quienes son, cuya naturaleza atiende a la prestación de los valores fundamentales que deben estar presentes en el ejercicio de la función pública.

Las personas que desempeñan un cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal, en razón del artículo 90 constitucional el cual determina que la administración pública central se compone de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, en tanto que la Administración Pública Paraestatal, empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones nacionales de crédito, las instituciones de seguros y fianzas, los fideicomisos públicos y los organismos descentralizados.

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

Así mismo, en la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del artículo 123, apartado B Constitucional, reputa como trabajador a toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales. Este ordenamiento regula las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión y los del Distrito Federal y sus trabajadores, los que consecuentemente son servidores públicos.

“La función pública se distingue del servicio público en que aquella sólo es ejercitable por los órganos estatales a través de los actos de autoridad, o sea, unilaterales, imperativos y coercitivos. Ninguna de las tres funciones aludidas es delegable, ya que el servicio público aunque debe desempeñarse por el Estado, es susceptible de concesionarse a particulares y su finalidad, consiste no sólo en generar actos de autoridad legislativos, administrativos o jurisdiccionales, sino con su nombre lo indica, en satisfacer necesidades colectivas de diverso contenido.”²⁵

Por lo anterior, con el sólo hecho de desempeñar un empleo, cargo o comisión en los órganos del Estado se tendrá el carácter de servidor público, ya sea que desempeñe como resultado de una elección, un nombramiento de carácter administrativo, un contrato laboral, un contrato civil de prestación de servicios o designación de cualquier naturaleza.

Por lo tanto, el criterio para concebir el término de servidor público tiene sustento en la formalización de su relación laboral con el Estado, más no así en la prestación de un servicio público, ya que no toda persona que preste un servicio público es servidor público, ni todo servidor público tiene como función un servicio público.

Así tenemos que la definición de servidor público aplicable para quienes infrinjan el Código Penal del Distrito Federal, será la establecida por este último en

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, 5º Edición, México, 1998, p. 176, 177.

su artículo 256, la cual no dista mucho de la que nos ofrece tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 108, y la de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su artículo 2, con base en lo anterior podemos dar una definición propia.

Para nosotros el servidor público es toda aquella persona física que participa en el ejercicio de la función pública, entendiéndose por ésta la actividad en que se manifiesta el poder público del Estado, por lo que son funciones de imperio. La función pública solo debe ejercerse por los órganos del Estado en actos de autoridad (funciones legislativas, administrativas y actos jurisdiccionales).

Por último, resulta aplicable la tesis emitida por el Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.- Séptima Época.- Informe 1986, Parte III.- Publicada en el Semanario Judicial de la Federación página 541, que refiere:

SERVIDORES PÚBLICOS COMPROBACIÓN DEL CARÁCTER DE.- Para acreditar el carácter de servidores públicos de los acusados, nos es la prueba documental, correspondiente a su respectivos nombramientos, la única para demostrar el elemento a que se refiere el artículo 222, fracción I del Código Penal Federal, sino que basta que por cualquier medio conste, de manera indubitable, que se está encargando de un servicio público.

“Amparo en revisión 44/86. Respicio Mejorada Hernández y Coagraviados. 10 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado: Secretaria María Cristina Torres Pacheco.

1.1.2. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO.

Entendemos gramaticalmente por servicio: *“acción y efecto de servir... mérito que se hace sirviendo al estado o a otra entidad o persona. Utilidad o provecho que resulta a uno de los que otro ejecuta en atención suya. Organización*

y persona destinados a cuidar intereses o a satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada.”²⁶

Y público que significa “notario, patente, manifiesto, potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, contrapuesto a privado, perteneciente a todo el pueblo, administración común del pueblo o ciudad, conjunto de personas que participan en unas mismas aficiones o preferencias o concurren a determinado lugar.”²⁷

Para poder satisfacer las necesidades de los particulares es que fue creado el servicio público, las cuales al mismo tiempo son generales, y es así que la organización del Estado se encuentra en la obligación de fomentar y vigilar el desarrollo de estos servicios públicos. Las necesidades de la sociedad es uno de los principios que obligan al servicio público, por lo que podemos decir; que estos son creados directamente cuando la actividad privada no se satisface adecuadamente o totalmente una necesidad general, como podría ser el servicio de transporte o el de limpia por mencionar algunos, y al no satisfacer las necesidades generales de la población el Estado se encuentra obligado a prestar estos servicios públicos.

Dentro de las actividades que presta el Estado y que son requeridas por los particulares, se encuentran relacionadas con los servicios que éste presta, y vemos que se transforman en servicios públicos. El Estado a través de la administración pública es quien realiza actividades que se encamina a la satisfacción de las necesidades colectivas de sus gobernados, principalmente se ven en forma de servicios públicos o mediante ordenes dirigidas a los servidores públicos ya sea por el nombramiento, mandato, orden, comisión o empleo para que logre materializar los fines del Estado en beneficio de todos y cada uno de sus gobernados.

²⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2 Tomos, 21ª Edición, Editorial Espasa Calpe S.A. de C.V. Madrid. 2000.

²⁷ Idem.

Existe una gran dificultad para definir suficientemente al Servicio Público, a decir de varios autores, por lo que señalaremos algunos de estos conceptos los cuales a nuestro parecer son más específicos.

Existen características importantes que distinguen al servicio público de acuerdo con el jurista Miguel Acosta Romero a saber:

- a) *“Una actividad técnica, encaminada a una finalidad.*
- b) *Esa finalidad es la satisfacción de necesidades básicas de la sociedad, es de interés general, que regula el Derecho Público, pero que en opinión de algunos tratadistas, no hay inconveniente en que sea de derecho privado.*
- c) *La actividad puede ser realizada por el Estado o por los particulares (mediante concesión).*
- d) *El régimen jurídico que garantice la satisfacción, constante ya adecuada de las necesidades de interés general; régimen jurídico, que es de derecho público.”²⁸*

Resulta así muy práctico y entendible el concepto de servicio público que nos menciona dicho doctrinario el cual considera que *“es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por particulares (mediante concesión).”²⁹*

Para el Dr. Andrés Serra Rojas *“el servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro la satisfacción de una*

²⁸ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, 14^o Edición, México 1999, p. 967, 968.

²⁹ Idem.

necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.”³⁰

Mientras que para el profesor Gabino Fraga su concepto es diferente cuando señala lo siguiente: *“Se puede definir al servicio público como una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas, sujetas a un régimen jurídico que les impone adecuación, regulación y uniformidad.”³¹*

El profesor Marcelo Caetano ha señalado que el servicio público es el servicio administrativo cuyo objeto consiste en facilitar de modo regular y continuo (a cuantos carezcan de los medios idóneos) la satisfacción de una necesidad colectiva individualmente sentida.

Resulta entonces conveniente con los conceptos anteriores citados por los tratadistas, desprender que llegan a concordar estos en que es una actividad que se presta destinada a satisfacer las necesidades colectivas, de manera regular, continua y permanente.

El profesor Andrés Serra Rojas nos proporciona una definición la cual nos parece mucho más completa, debido a que enuncia otras características del servicio público y sobre todo que este último no persigue la finalidad de lucro, como una de las más importantes.

Los elementos que se señalan en dicho concepto son: “actividad”, destinada a “satisfacer la necesidad colectiva”, que es “general”, que debe ser “permanente”, “regular” y “continua”, sin propósito de lucro, sujeta a un “régimen especial”.

³⁰ SERRA ROJAS Andrés. Derecho Administrativo Primer Curso, 20 Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p.12.

³¹ Vid. Id.

Para tratar de comprender mejor la definición de servicio público, describiremos los elementos citados, tomando como base el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de la siguiente manera:

1. *“Actividad: facultad de obrar, conjunto de operaciones tareas propias de la entidad.”*³²
2. *“Satisfacción: acto o acción que permite agradar, contentar, proporcionar los factores básicos satisfactorios.”*³³
3. *“Interés: que conviene, beneficia, causa producto o utilidad.”*³⁴
4. *“Colectividad: conjunto de seres que conforman en unidad, posesión en común.”*³⁵
5. *“General: universal, común, opinión general del mismo sentido y espíritu.”*³⁶
6. *“Permanente: duración constante, sin modificación.”*³⁷
7. *“Continua: que dura sin interrupción, preservar algún acto.”*³⁸
8. *“Lucro: beneficio o provecho que se obtiene de algo.”*³⁹
9. *“Régimen: conjunto de reglas que se imponen o se siguen.”*⁴⁰

En cuanto a los diversos tipos de servicios que el Estado mexicano brinda a sus gobernados bastaría con asomarse a la normatividad que regula cada uno de ellos para poder comprender esa gama, a pesar de que muchos de ellos se han concesionado a los particulares, pero que los mismos deben ser vigilados y regulados por el mismo Estado, por lo cual no se desentiende del todo de dichos servicios y por ende, deben existir autoridades encargadas de ello. Entre los más importantes tenemos los de seguridad social, salud, educación, impartición de justicia y de seguridad pública.

³² GARCIA PELAYO, Ramón. Diccionario de la Lengua Española. México, Editorial Larousse, 1992, p. 256.

³³ Idem. P 256.

³⁴ Idem. P 541

³⁵ Idem. P 256

³⁶ Idem. P 260

³⁷ Idem. P 541

³⁸ Idem. P 256

³⁹ Idem. P 428

⁴⁰ Idem. P 541

Señalamos que es una actividad pública por que se dirige de manera general y no particular, que es permanente por que no puede ser interrumpida ya que se basa originariamente en una demanda de prestación de un determinado servicio, que es prestada a cargo del Estado, porque como órgano supremo y soberano se haya obligado con la población, que asimismo debe buscar la satisfacción de ese interés general, que es sin propósito de lucro, ya que el Estado cobra el precio de la contraprestación como retribución más no como ganancia, más aun que se encuentra sujeta a un régimen especial de acuerdo a la materia de que se trate, ya sea en materia de energía, vías generales de comunicación por citar algunas.

De todo lo anteriormente señalado, podemos definir de manera personal al servicio público como: “La actividad pública, permanente a cargo del Estado de manera directa o indirecta, con el fin de satisfacer la necesidad e interés general, sin propósito de lucro, sujeto a un régimen jurídico especial”.

1.1.3. CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.

La clasificación que nos brinda el destacado doctrinario Andrés Serra Rojas, a nuestro parecer es una de las mejores y más completas, razón por lo que a continuación trataremos de detallarla.

1.- **Servicios obligatorios o facultativos.**- Los servicios públicos obligatorios son aquellos que se imponen a los administrados, como lo es el seguro social, así como los que se encuentran señalados en el artículo 4 constitucional; en tanto los servicios públicos facultativos son aquellos que quedan a discreción de los usuarios, como por ejemplo correos, telégrafos y otros, es decir, que de manera libre los usuarios pueden decidir si hacen o no uso de ellos.

2.- **Servicios en razón de la competencia.**- Los servicios públicos pueden clasificarse en cuatro grandes categorías si partimos de la competencia de los

diversos órganos del Estado Federal Mexicano, a nuestro parecer es esta una forma más adecuada de clasificar a los servicios públicos, debido a que así podemos definir con mayor claridad y precisión quien y quienes están obligados a prestar algún servicio público determinado.

1. Servicios públicos federales.
2. Servicios públicos de las entidades federativas.
3. Servicios públicos municipales.
4. Servicios públicos internacionales.

Así tenemos que por lo que se refiere a los servicios públicos federales, la forma de determinar su naturaleza será en razón de las facultades de los órganos federales. El planteamiento de este problema es semejante a la determinación de la competencia en determinadas materias como por ejemplo, el turismo, los impuestos, forestal, vial y otros; esto es de suma importancia ya que como sabemos existen determinadas atribuciones las cuales solo le son conferidas en razón de la competencia a la federación.

Es conveniente hacer notar, y como lo señala el artículo 27 constitucional, existen diversas materias que son de su competencia como las aguas territoriales, los minerales, entre otros; asimismo el artículo 124 de la Carta Magna establece: *“las facultades que no están expresamente concebidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”*.⁴¹ Determinada la competencia del órgano federal, puede crearse en una ley la organización de un servicio público, claramente podemos demostrar la competencia en razón del territorio.

En este contexto es importante hacer notar que, aunque también estos servicios pueden ser concurrentes con los particulares, es decir, siendo de competencia Federal el Estado puede organizar los servicios públicos que esta

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit

obligado a prestar, atendiéndolos directamente o concesionándolos a los particulares, así por ejemplo los servicios de radiodifusión, teléfonos, que se manejan por los particulares de acuerdo con sus respectivas concesiones.

También es de destacar, que el servicio público puede ser concurrente con las demás entidades federativas, ya que hay determinadas materias que son de la exclusiva competencia federal, y por ello quedan reservadas y no pueden ser atendidas por las autoridades locales y municipales.

En este orden de ideas resulta conveniente señalar lo que establece el artículo 124 de la constitución reserva a las autoridades locales las materias que no sean federales, las cuales se plasman en las constituciones de todos y cada uno de los Estados, y forman la competencia de los servicios públicos locales, que deben ser regulados por leyes que expidan los congresos locales.

Asimismo, los servicios públicos municipales, son aquellas organizaciones que atienden problemas que afectan principalmente al manejo de la ciudad, o de la circunscripción territorial, como el saneamiento, el agua potable, el alumbrado, el de policía, el transporte, los jardines, los cementerios, las diversiones públicas. Así tenemos que municipalizar un servicio es entregar a las autoridades municipales un servicio que ha estado atendido por los particulares como se desprende del artículo 115 fracción III de la constitución.

Finalmente, cabe señalar que se clasifican también a los servicios internacionales que son creados por la acción de la Organización de las Naciones Unidas en determinados ramos que interesan a todas las naciones. Los servicios públicos internacionales crean organizaciones que se regulan por convenios entre los Estados, tales como problemas sanitarios, educativos, asistenciales, económicos y otros.

3.- Por lo que respecta a la tercera clasificación, tenemos la que divide a los **servicios públicos propios, servicios públicos impropios o servicios públicos manejados por particulares.**

Los servicios públicos propios son aquellos prestados directamente por el Estado a través de la administración pública, como por ejemplo el servicio de agua potable; o a través de organizaciones descentralizadas como el sistema colectivo de transporte Metro, los abastos o el servicio de transportes eléctricos urbanos; por medio de concesiones como el servicio de transporte urbano y otros.

El servicio público impropio, también llamado servicio reglamentado o virtual el cual satisface una necesidad de interés general y corresponde a la actividad privada, regulada por leyes y reglamentos de policía, como por ejemplo el servicio de farmacias, el de panaderías, de loncherías, de carnicerías, supermercados, el servicio de taxis, el servicio de transporte colectivo y otros. La intervención de la administración pública se justificaba por el indudable interés público que ellos prestan.

En tales circunstancias, estas actividades sometidas por la administración a medidas de orden, salubridad, tarifas, precios, etc., no constituyen un servicio público, aunque satisfacen necesidades generales, pero pueden llegar a serlo en forma exclusiva por la propia administración o en concurrencia por los particulares.

Razón por la cual esta última denominación de servicios públicos impropios a esas actividades, su significación administrativa es distinta y se les fija un régimen legal o reglamentario.

En este orden de ideas podemos observar que los servicios públicos pueden ser clasificados de distintas maneras, pero cabe destacar que la importancia de poder ser clasificados radica en que por la variedad de servicios que tenemos y la forma en que se prestan, la clasificación ayuda a tener una

mejor comprensión de estos, sin olvidar que el principal objetivo que es el de satisfacer las necesidades de la colectividad.

Después de esta reseña relativa a la clasificación de los servicios públicos, es de señalar que nos parece más adecuada hacer la misma en servicios públicos obligatorios y no obligatorios, lo consideramos más adecuado en razón de que las autoridades del Estado sólo pueden hacer lo que la ley les permite, es decir que el estado sólo está obligado a prestar los servicios que son obligatorios por disposición expresa, esto es siguiendo el régimen jurídico especial de cada prestación de servicio.

1.1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

Dentro de nuestro sistema jurídico el ordenamiento más importante es la Constitución Política, en la cual con frecuencia se enuncia la expresión de servicio público; debido a que ya se desarrolló el concepto de servicio público hablaremos ahora pues de dicha actividad fundamentada sobre la ley.

En este orden de ideas, el poder Ejecutivo Federal a través de las Secretarías de Estado presta diversos servicios públicos, como por ejemplo el servicio público de la educación establecido en el artículo 3 constitucional al señala que *“todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria.”*⁴² De lo anteriormente señalado, podemos desprender claramente que es una obligación del Estado prestar el servicio público de educación, por lo que debe de ser regulado a través de la secretaria de educación pública, que será el órgano del Estado encargado de ello.

Cabe mencionar que en el artículo cuarto constitucional encontramos otro ejemplo, dicho numeral consagra el derecho de todos los gobernados de recibir la

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

protección a la salud, por lo que la ley señalará las bases y modalidades para tener acceso a servicios de salud, el cual deberá ser prestado por el Estado a través de las instituciones creadas para ello.

Los servicios públicos que presta el Estado de manera directa o indirecta a los particulares, hayan su fundamente en nuestra constitución por lo que su naturaleza jurídica nace del mismo ordenamiento.

Cabe mencionar que el Estado satisface las necesidades de interés público de la colectividad, y por ende estas son generales y colectivas, como ocurre en el servicio de agua potable, salud, educación, etcétera, así mismo que pueden ser de manera directa o indirecta, serán de manera directa cuando sean prestados los servicios por el Estado a través de sus organismos dependientes directamente del mismo, y de manera indirecta cuando se preste el servicio a los gobernados a través de los concesionarios que el Estado les otorgo el permiso para poder satisfacer un servicio a cargo de este último.

Es de destacar que en los servicios concesionados, si existe como finalidad el lucro, pero este no se da en forma directa del Estado, sino que es por parte del concesionario a quien se le ha otorgado dicho permiso o concesión. El servicio público puede prestarse de manera permanente o regular, un ejemplo de regular es el auxilio que presta la seguridad social en caso de siniestro es prestado regularmente mientras la emergencia esta presente, y un ejemplo de permanente son los servicio de salud que presta el Estado.

1.2. PRINCIPIOS QUE DEBEN OBSERVAR LOS SERVIDORES PÚBLICO.

La Constitución Política de nuestro país en su Título Cuarto regula el sistema de responsabilidad de los servidores públicos, en él se contempla la columna vertebral de todo el sistema político de los servidores públicos, y en

sistema descendente, desde la perspectiva del orden jurídico jerárquico, los ordenamientos normativos que rigen la actividad del servidor público en el ejercicio de sus atribuciones.

En este orden de ideas, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, hace que un individuo quede obligado y plenamente identificado en la relación que éste tenga con el Estado, de la cual deriva una relación jerárquica de la cual según la doctrina del derecho administrativo diversos poderes coordinan las relaciones y actividades internas de los servidores públicos de acuerdo a sus respectivos niveles jerárquicos.

El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece: *“Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la **legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia** que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.”*⁴³

1.2.1. LEGALIDAD.

“Legalidad *f.* Calidad de legal. Régimen político estatuido por la ley fundamental del Estado.”⁴⁴ “Legal *adj.* Prescrito por la ley y conforme a ella. Verídico, puntual, fiel y recto en el cumplimiento de su cargo.”⁴⁵

Independientemente del aspecto jurídico que implica este principio, su establecimiento para el ejercicio de la función pública rebasa el mandato contenido en los artículo 14 y 16 constitucionales, que ordenan el estricto apego al mandato legal como garantía individual, ya que en este caso no se trata de los actos que

⁴³ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ob. Cit.

⁴⁴ Diccionario Enciclopédico Universal, Tomo V. Editorial Credsá, Barcelona España, 1998. pág. 2317.

⁴⁵ Idem.

directamente afecten los derechos de los particulares, sino que la actuación del servidor público se ajuste a la ley, independientemente de su efecto en la esfera jurídica del gobernado, puesto que la legalidad en el ejercicio de la función pública, además de responder a un interés particular, queda establecida como un interés general.

En este orden de ideas, en el Diccionario Jurídico del doctrinario Rafael de Pina Vara menciona que legalidad es un *“sistema de normas que constituyen el derecho positivo de un país.// Calidad legal de un acto, contrato o situación jurídica.”*⁴⁶

1.2.2. HONRADEZ.

“Honradez *f.* Calidad de honrado.”⁴⁷ “Honrado, da adj. y s. Que procede con rectitud e integridad.”⁴⁸

Este valor ha sido permanentemente exigido a quienes se encuentran en el ejercicio del poder público particularmente respecto del manejo de los recursos del Estado, ya que tradicionalmente se han encontrado manifestaciones contrarias a él, que lesionan la confianza puesta en los funcionarios. Sin embargo, su contenido va más allá del aspecto económico, puesto que ella se impone como norma general de la conducta del servidor público, lo cual implica ajustar la actuación a principios morales que deben ser constantes en todo individuo.

1.2.3. LEALTAD.

“Lealtad *f.* Calidad de leal.”⁴⁹ “Leal adj. y s. Que guarda la debida fidelidad, incapaz de traicionar.”⁵⁰

⁴⁶ DE PINA VARA, Rafael y DE PINA, Rafael. *“Diccionario de Derecho”*. Editorial Porrúa, 22 edición, México 1996, p. 353.

⁴⁷ Diccionario Enciclopédico, Tomo IV. Pág. 2003.

⁴⁸ Idem.

La calidad de servidor público exige la entrega a la institución, preservando y protegiendo los intereses públicos, que son los de la nación, independientemente de intereses particulares, de partidos o de sectas, se es leal con la institución pública que tienen a su cargo el ejercicio del poder del Estado.

1.2.4. IMPARCIALIDAD.

“Imparcialidad *f.* Falta de prevención, a favor o en contra, al considerar personas o cosas.”⁵¹

El ejercicio de la función pública no puede beneficiar a unos en perjuicio de otros, por lo que toda la actuación de los servidores públicos debe ser realizada sin preferencias personales.

1.2.5. EFICIENCIA.

“Eficiencia *f.* Virtud y facultad para lograr un efecto determinado. Acción con que se logra este efecto.”⁵²

Finalmente, se establece como principio la correcta utilización de los recursos del Estado, evitando el desperdicio por su inadecuada aplicación, lo cual perjudica a la población. Por tanto, todo servidor público en ejercicio de sus funciones deberá utilizar los recursos públicos, tanto humanos, materiales, técnicos y financieros, con el mayor cuidado y esmero, dedicándolos exclusivamente al fin para el que se le proporcionen, pues su desperdicio o desvío redundan en perjuicio de la función pública.

⁴⁹ Idem. Tomo V. Pág. 2315.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Diccionario Enciclopédico Universal. Tomo IV. Pág. 2058.

⁵² Idem. Tomo III Pág. 1328.

La actual Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, constituye un avance significativo hacia el logro de los objetivos de una administración pública transparente, eficaz y confiable, en la época de su expedición se realizó como bandera política la tan conocida “renovación moral” pregonada durante la campaña política del Lic. Miguel de la Madrid Hurtado y recogida en dicha ley como es palpable en su exposición de motivos, teniendo como principal exigencia social la de facilitar institucionalmente a los gobernados que fueran afectados por actos ilícitos o arbitrarios, la posibilidad de hacer valer sus derechos así como exigir a los servidores públicos que en el desempeño de sus cargos observen los principios aludidos en este punto de estudio.

“El Estado de derecho exige que los servidores públicos sean responsables. Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad, o cuando las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el efecto no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.”⁵³

La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, Reglamentaria del Título Cuarto Constitucional recoge y cristaliza estos principios en las veinticuatro fracciones que componen su artículo 8, las cuales son obligaciones de carácter general para todo aquel servidor público que debe observar en el ejercicio de su cargo.

1.3. DIFERENCIAS ENTRE EL FUNCIONARIO PÚBLICO Y EL SERVIDOR PÚBLICO.

A este respecto, es de destacar lo señalado por el profesor Gabino Fraga, a propósito de dicha diferencia en su obra denominada Derecho Administrativo.

⁵³ Exposición de motivos de la iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

- a) *El criterio que distingue a los empleados de los funcionarios es en relación a la duración del empleo, ya que los empleados pueden permanecer por periodos más amplios, mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado, un ejemplo de esto puede ser el desempeño del Presidente de la República cuyo cargo tiene una duración de seis años en comparación con un cargo de mando medio en alguna Secretaría de estado que puede ser por tiempo indefinido.*
- b) *El criterio de la retribución, que se considera que la distinción es en razón de que el funcionario puede ser por honorarios en tanto que el empleado siempre es remunerado por nomina.*
- c) *En razón a la naturaleza jurídica, ya que si bien se considera que el servidor público se vincula directamente con el Estado, mientras que el funcionario tiene una relación de derecho público, misma que a criterio personas es inadmisibile ya que ambas pueden ser consideradas de derecho público.*
- d) *En razón del mando, se dice que el funcionario tiene el poder de decidir y ordenar, en tanto que el empleado solo ejecuta las ordenes. Sin embargo si tenemos en cuenta que el funcionario tiene autoridad, no todas las autoridades son funcionarios.*
- e) *En cuanto a sus funciones se dice que mientras el empleado encuentra sus facultades en el reglamento de la secretaria a la que pertenece el funcionario tiene sus facultades señaladas en la constitución.*
- f) *Otra distinción se haya en cuanto que se supone que el funcionario tiene un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el empleado solo tiene una vinculación interna que hace que su titular solo concurra a la formación de la función pública.”⁵⁴*

⁵⁴ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 40 edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 242 .

En este orden de ideas, el doctrinario Sergio Monserrit por su parte considera que *“el funcionario es aquel que desarrolla y ejecuta las funciones públicas del estado y quienes ejercen, dentro de ciertos niveles de jerarquía, actos de gobierno y actos de autoridad, mientras que el empleado en términos generales son todos aquellos servidores públicos o trabajadores que desempeñan una actividad física, intelectual a cambio de una contraprestación determinada, donde los grados de responsabilidad y de autoridad que ostentan son variados.”*⁵⁵

Podemos señalar que las diferencias fundamentales entre el servidor y el funcionario público son la jerarquía, derivándose de ésta el poder de mando los actos de gobierno y de autoridad. Se complementa lo anterior con la tesis aparecida en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 40 primera parte, pág. 17, que señala:

“EMPLEADO PÚBLICO, NATURALEZA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL, CON RESPECTO A LA ADMINISTRACIÓN. CONSECUENCIAS. Las consecuencias de carácter legal de la naturaleza de la situación jurídica del **empleado público** con respecto a la administración, son: 1) El empleado público tendrá frene a la administración, en cada momento, los deberes y derechos descritos en las leyes que regulan su régimen jurídico; 2) Tales derechos y deberes subsistirán en tanto no se modifiquen las normas que lo establecen, modificación a la que no pueden oponerse los empleados públicos; 3) El régimen establecido con carácter general en la ley no podrá ser fijado por la administración en beneficio o en perjuicio de alguno de los empleados públicos, en virtud del principio de legalidad; 4) Si la administración desconoce la situación descrita en la ley referida de los empleados públicos, sus actos podrán ser impugnados.”

Cabe señalar que en las disposiciones constitucionales solamente se enumera a los altos funcionarios públicos, no existe ninguna otra disposición legal

⁵⁵ ORTIZ SOLTERO, Sergio. Responsabilidades legales de los servidores públicos. 1º Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 6.

que señale cuales son las diferencias entre un funcionario y un empleado, ya que si bien de hecho puede separarse a los servidores que tienen un carácter representativo de todos los que son simplemente auxiliares de ellos.

1.4. REGIMEN LEGAL APLICABLE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Uno de los principios fundamentales de la democracia debe ser el control jurisdiccional y administrativo que el Estado ejerza sobre los servidores públicos, cualquiera que sea el encargo o nivel jerárquico de estos últimos, así también la voluntad de ellos para hacerlos efectivos en contra de aquellos que sean incapaces de llevarlos a cabo, por no tener la voluntad de cumplir con las leyes que regulan sus actividades públicas, razón por lo que es menester conocer los lineamientos bajo los cuales se rigen dichos personajes razón de nuestro estudio.

Dentro del sistema de responsabilidad de los servidores públicos se consideran sus funciones, atribuciones y prerrogativas constitucionales y legales, como son la responsabilidad y sus obligaciones las cuales se encuentran señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos, la cual es reglamentaria del Título Cuarto de la Carta Magna, que se complementa del Código Penal para el Distrito Federal, así como el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En este contexto, existen otros ordenamientos federales o reglamentos que de igual manera tienen reservado un apartado especial relativo a los servidores públicos, así tenemos por ejemplo, los sistemas de órganos de control creados por los distintos ordenamientos legales para prevenir y sancionar la corrupción de los servidores públicos; los procedimientos a los que se deben de quedar legalmente sujetos los servidores públicos, por el incumplimiento de sus obligaciones, como el juicio político el cual se sigue en contra de todos aquellos funcionarios que desarrollan trascendentes e importantes funciones de esa naturaleza, el

procedimiento administrativo disciplinario contemplado en la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos, para los servidores públicos, funcionarios y empleados de confianza; por lo que respecta para los trabajadores de base del Poder Ejecutivo Federal y para los del Poder Legislativo Federal, el procedimiento disciplinario prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que se aplica a los funcionarios, empleados y trabajadores de base, también se cuenta con el procedimiento que establece el Código Penal para el Distrito Federal motivo del presente estudio, el cual establece la responsabilidad penal para aquellos servidores públicos que su conducta se tipifique en algún delito previsto en dicho ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta a las sanciones tanto políticas, administrativas, penales o civiles a las que se hacen acreedores los servidores públicos que con su conducta den lugar al incumplimiento de sus obligaciones en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, así como las autoridades competentes para aplicarlas, y los recursos administrativos previstos por las leyes aplicables, además de los mecanismos de control para identificar las conductas indebidas, por lo que respecta al presente trabajo, se estudia lo referente a las sanciones en materia penal, y en particular a las sanciones pecuniarias que se trataran en el capítulo tercero.

1.4.1 RÉGIMEN CONSTITUCIONAL.

Dentro de la Constitución encontramos como base fundamental del régimen legal aplicable a los servidores públicos el establecido en el Título Cuarto, el cual se denomina DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, y que se encuentra comprendido del artículo 108 al 114.

Asimismo en el artículo 109 se establece *“El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y*

las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes provisiones:

I.- Se impondrá, mediante juicio político las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.⁵⁶

De lo anterior cabe destacar que el régimen legal aplicable a los servidores públicos se encuentra regulado y previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual ya se prevé que para su cumplimiento, el Congreso de la Unión, así como las Legislaturas de los distintos Estados podrán expedir los ordenamientos que regulen las conductas de los servidores públicos, ya que si estos incurrir en responsabilidad les será aplicable el juicio político, el procedimiento penal, administrativo según corresponda al caso concreto.

1.4.2. RÉGIMEN SECUNDARIO.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativa de los Servidores Públicos, es el ordenamiento legal que rige en materia de responsabilidad administrativa a los servidores públicos federales mencionados en el párrafo

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

primero del artículo 108 constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos federales, de acuerdo con el artículo 2 de dicha ley.

“Dicha ley tiene por objeto de conformidad con su artículo primero lo siguiente:

- I. Los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público;*
- II. Las obligaciones en el servicio público;*
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;*
- IV. Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y*
- V. El registro patrimonial de los servidores públicos.”⁵⁷*

Cabe mencionar que de acuerdo con lo señalado, el ámbito de aplicación es Federal para todos aquellos servidores públicos, aún cuando se encuentren laborando en el interior del país, asimismo, este ordenamiento legal se aplica, con ciertas reservas ya que en el Poder Judicial de la Federal están sujetos a los órganos y sistemas de control que en materia de responsabilidad prevé su ley orgánica, por lo que no es aplicable la ley en comento.

En este orden de ideas, los funcionarios, empleados o trabajadores que ocupen un empleo, cargo o comisión en alguno de los Poderes de la Unión o del Gobierno del Distrito Federal, en tanto que aquellos que hayan sido nombrados por las autoridades estatales o municipales, con base en el principio constitucional de competencia política les son aplicables la ley de responsabilidades por mandato constitucional.

En este contexto, con lo anterior podemos desprender que la competencia de la Federación así como de las Entidades Federativas, en materia de responsabilidad para conocer instrumentar y sancionar las conductas ilícitas o

⁵⁷ Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos 2005. Ob. Cit.

irregularidades de los servidores públicos que están adscritos a la Federación, a los Estados o Municipio de la República.

Por lo que respecta a la Ley Federal de Responsabilidad de los servidores Públicos solo debe aplicarse a los funcionarios, empleados y los trabajadores, y por excepción a los gobernadores de los Estados, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y en su caso a los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, por lo que se refiere exclusivamente a la obligación que tienen a resguarda de las leyes que se hayan en la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como por manejo de fondos y valores de carácter federal, por lo que de alguna manera directa o indirecta se ubique en los supuestos que señale la ley.

En efecto, a diferencia de legislaciones precedentes que solo perseguían el resarcimiento de los daños o perjuicios causados, la ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos no se limita al referido resarcimiento sino que establece dos tantos como sanción económica; uno por el daño o perjuicios y otro a manera de castigo o ejemplaridad.

Por lo que respecta a la supletoriedad tenemos que se aplicará el Código Federal de Procedimientos Penales según lo establece el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos *“En las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en esta ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observaran las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se atenderán, en lo conducente, las del Código Penal.”*⁵⁸

Resultan aplicables la siguiente tesis jurisprudencial:

⁵⁸ Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Ob. Cit.

“LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES, LA LEGISLACIÓN SUPLETORIA APLICABLE AL PROCEDIMIENTO DERIVADO DE LA, ES EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. De una interpretación gramatical del artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, se estima que en aquellas cuestiones relativas al procedimiento, así como para la apreciación de las pruebas, que no se encuentran previstas en ese ordenamiento legal, se observarán de manera supletoria las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y, en lo conducente, las del Código Penal. Esto es, cuando se diriman cualesquiera de los procedimientos establecidos en la citada ley, incluso el relativo a las cuestiones sobre responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, sin importar que el precepto de que se trata se encuentre dentro del capítulo IV, título segundo, relativo a “Disposiciones comunes para los capítulos II y III del título segundo”, toda vez que del análisis que se hace a la citada ley no se advierte disposición diversa que autorice emplear otro ordenamiento en tratándose de la supletoriedad, de modo que es irrelevante que el invocado artículo se encuentre contenido en el capítulo y título indicados, que se refieren al procedimiento en el juicio político.”

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 813/2001. Contralor Interno en la Procuraduría General de la República como autoridad demandada y en representación del titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo administrativo. 4 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Cueto Martínez. Secretario: Manuel Muñoz Bastida.

Véase:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, febrero de 2001, página 1767, tesis 1.8o.A.15 A, de rubro: “LEY FEDERAL DE

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN ELLA LE ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.”

“LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN ELLA LE ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.” Cuando la ley Federal de Responsabilidades de los servidores Públicos, no prevea algunas cuestiones sobre el procedimiento, así como la apreciación de las pruebas, respecto de los procedimientos administrativos que tengan por objeto investigar si la conducta de los funcionarios públicos se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales, con el fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que tales servidores deban observar en el ejercicio de su cargo y, en su caso, fincarles responsabilidad y aplicarles la sanción respectiva, la legislación aplicable en términos de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, es el Código Federal de Procedimientos Penales. Dicha supletoriedad opera, no obstante que el citado precepto se encuentra ubicado en el capítulo IV, relativo a las disposiciones comunes para los capítulos II y III del título segundo (procedimiento en el juicio político), pues la redacción de ese artículo permite establecer con claridad, que la intención del legislador no fue limitar la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Penales a las cuestiones no previstas en la sustanciación y resolución de los juicios políticos, sino a cualquiera de los procedimientos establecidos contra un servidor público.”

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 468/2000. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. 26 de mayo de 2000.

Unanimidad de votos. Ponente: María Guadalupe Saucedo Zavala. Secretaria:
Blanca Lobo Domínguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, febrero de 2001, página 1701, tesis 1.7o. A. J/12, de rubro. "LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN ELLA LE ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES."

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LAS SENTENCIAS.

2.1. RESOLUCIONES JUDICIALES.

La expresión más usual para designar a las decisiones que constan dentro de un expediente emanadas del Juzgador, las cuales se caracterizan por ser actos de jurisdicción, a través de los cuales el órgano jurisdiccional resuelve la causa dentro de nuestro léxico jurídico, son las llamadas o denominadas “resoluciones judiciales”.

Tomando como fundamento el anteproyecto de Podetti, que sirvió de base al proyecto de 1949, (al igual que el Código Procesal Civil de Mendoza en su artículo 86); *“la doctrina y legislación, hablan de autos, decretos y sentencias, como resoluciones judiciales en materia penal, a partir de que todo acto del juzgador es un acto jurisdiccional.”*¹ Resoluciones que Francesco Carneluti denomina *“proveimientos procesales.”*²

Toda resolución judicial firme, es un mandato que se impone por los medios apropiados, esto de acuerdo con su naturaleza y la potestad de mando que de ellos emanan.

A este respecto, dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 71 se señalan tres clases distintas de resoluciones judiciales a saber, cuando establece: *“Las resoluciones judiciales se clasifican en : decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite, sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal*

¹ BRICEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal Civil Vol. IV*. Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970, p. 547.

² CARNELLUTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Traducción de la Quinta Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo. Vol. I., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p.486, 487.

*controvertido; y autos, en cualquier otro caso.*³ Mientras que por su parte en el artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales se establece: “*las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.*”⁴ Cabe señalar que este último sólo distingue con tal jerarquía a los autos y las sentencias.

En este orden de ideas, a nuestro parecer es más clara y acertada la clasificación que se menciona dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, debido a que aun cuando a los decretos se les otorga la calidad de resoluciones judiciales, estos últimos sólo constituyen ciertas determinaciones encaminadas a la correcta marcha del proceso, y solo se reducen a expresar el trámite correspondiente; ni expresar hechos ni fundamentos; razón por la cual no afectan la cuestión procesal, así como tampoco cuestiones de fondo que surgen durante su desarrollo; características indispensables que debe tener toda resolución judicial, y en estricto sentido, si se carece de alguno de ellos, no debe poseer jerarquía de resolución judicial; por lo que consideramos que modificar el artículo en comento del Código Procesal para el Distrito Federal suprimiendo los decretos sería lo más adecuado. Cabe señalar lo expuesto por el doctrinario Briceño Sierra al respecto, “*hay resoluciones del juzgador que se dirigen a los subalternos y auxiliares, sin importan lo simple o complejo del trámite, se puede hablar de acuerdo.*”⁵ Aún cuando los acuerdos poseen mayor jerarquía que los decretos y a pesar de ello y de su utilidad no figuran dentro del artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las resoluciones judiciales poseen un sentido de mando, pero por su consistencia, finalidad, objeto, y efectos, existe entre ellos un grado de importancia variado, los **decretos** se distinguen de los **autos** porque requieren un grado mínimo de potestad o jurisdicción del juez, sin tener trascendencia en la materia de la causa o de la controversia, pues se reduce a expresar el trámite que

³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, Agenda Penal. 2005.

⁴ Código Federal de Procedimientos Penales. Ediciones Fiscales ISEF Agenda Penal. 2005.

⁵ BRICEÑO SIERRA, Humberto, Ob Cit. P. 562.

corresponde; en los **autos** se expresa el fundamento legal, el hecho que los motive, la determinación del juez cuyo fin se encamina directa o indirectamente a preparar o facilitar la decisión final; en la **sentencia**, el juez se adentra analítica y sistemáticamente al estudio del asunto legal a dirimir, aplicando lo que legalmente proceda al caso concreto.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia, sustentándose en el criterio de los artículos 79 fracción V, del Código de Procedimientos Civiles que establece: “*Las resoluciones son: ...V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias, y.*”⁶ Así como el artículo 1323 del Código de Comercio, al establecer: “*Sentencia interlocutoria es la que decide un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia.*”⁷ Se utiliza con frecuencia la denominación de sentencia interlocutoria para denominar a las resoluciones judiciales que ponen fin a una cuestión incidental o deciden un presupuesto de la validez del proceso, esta denominación no corresponde a una concepción moderna de las propias resoluciones judiciales, al ocasionar confusión en su terminología, por lo que es preferible el nombre de autos para designar a estas providencias y dejando el de sentencia para aquellas que resuelven el fondo de la controversia.

La importancia tanto de los autos como de los decretos, es que disponen citaciones, participaciones de conocimientos, agregación de pruebas y son piezas que han de formar el expediente, cerrando y abriendo etapas en su desarrollo encaminadas a hacer efectivas las demás resoluciones pronunciadas, sobre el instrumento o fondo de la cuestión; sin duda, la sentencia es la resolución judicial más importante, ya que resuelve el objeto principal de la causa ejecutando lo que conforme a la ley se requiere a cada caso concreto. Así tenemos que las resoluciones judiciales, sirven para dotar al proceso de sus elementos dinámicos

⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles. Ediciones Fiscales ISEF Agenda Civil. 2005.

⁷ Código de Comercio. Editorial Porrúa, México, Ediciones Fiscales ISEF 2005.

indispensables y de sus constancias de eficiencia necesaria para dar al juez los conocimientos que requiere en la decisión del conflicto en estudio.

La temporalidad para decretar cada una de esas resoluciones la encontramos dentro del artículo 73 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; “los **decretos** deben ser dictados en un lapso de veinticuatro horas, los **autos** en tres días, término que se contara a partir de la promoción que motivó el decreto o auto, las **sentencias** dentro de los quince días, salvo lo que la ley disponga para casos especiales. Los dos primeros términos se contarán a partir de la promoción que motive el decreto o auto y el tercero desde el día que termine la celebración de la audiencia.”⁸ si la resolución se tramita por vía sumaria, el lapso para dictar la resolución final será, inmediatamente después de que las partes han formulados sus respectivas conclusiones o a más tardar en un lapso de tres días tal y como lo prevé el propio código en su artículo 309.

2.2. CONCEPTO DE SENTENCIA.

Para el doctrinario Rivera Silva la sentencia es el momento culminatorio de la actividad jurisprudencial, en ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señalo para el caso concreto sometido a su conocimiento.

La sentencia penal es la conclusión jurídica de todo el proceso penal y no únicamente de una etapa del proceso cuando las etapas vitales del proceso penal cumplen con su finalidad: imposición de la pena, el proceso penal concluye de manera normal y perfecta: vía sentencia condenatoria si faltaren algunas de las finalidades de esas etapas, el proceso puede concluir de manera anormal vía auto de “sobreseimiento”, o concluir de manera normal pero no perfecta: como lo seria la sentencia absolutoria.

⁸ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob, cit.

La sentencia es una resolución judicial de fondo a la que puede atribuirse el carácter de verdad legal, aun cuando pudiera no corresponder a la verdad histórica.

La sentencia no sólo es un documento de crítica y manifestación de voluntad, también se destaca la labor afectiva e intelectual sobre la base de la experiencia y ciencia del Juez; verdad histórica que, para lograr su certeza requiere de tres momentos a saber: crítica o conocimiento, de juicio o clasificación y de decisión o voluntad; el momento de crítica de carácter eminentemente filosófico, es la operación que realiza el juez para formarse la certeza; el de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa con la norma, con los hechos ciertos; el momento de la decisión, de naturaleza jurídico política, consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia sea un acto de tres momentos: crítico, lógico y autoritario.

A diferencia de un texto con autoridad o de un libro de leyes, la sentencia no debe ser formulada en términos generales y su uso como guías que señalan cuales son las reglas, dependiendo de una inferencia de algún modo frágil, hecha a partir de decisiones particulares, del grado de certeza que ella proporciona tiene fluctuar en función de la habilidad del intérprete y la consistencia de los jueces.

La forma normal de terminación del procedimiento es mediante sentencia dictada por el tribunal previa deliberación y que produce un doble efecto jurídico material y jurídico procesal.

Para los romanos, explica Chiovenda, la sentencia tuvo el sentido del acto final de voluntad en que se realizaba el fin del derecho, hicieron del nombre una palabra técnica: *sententia*, que tuvo el significado de: *juicio, parecer, opinión, y*

procesalmente: *“pronunciamiento sobre el fundamento de la demanda, por lo que se le acogía o rechazaba.”*⁹

En el Digesto del Emperador Justiniano, Ulpiano dice que la sentencia es *“el oficio del juez es de mucha extensión, porque puede dar posesión de los bienes, poner en posesión, dar tutores a los pupilos que no lo tengan y jueces a los litigantes.”*¹⁰ Este concepto, se aproxima más a lo que constituye una sentencia en materia civil, por lo que el concepto expuesto por los romanos contiene una visión más amplia del significado de sentencia, sin abocarse a una sola materia tal y como Ulpiano hizo de su concepto.

La sentencia, es siempre definitiva y definitiva, cualquiera que sea el tipo de sentencia de que se trate; es definitiva, porque concluye el proceso penal sin aprobar que el mismo juez que dicto la sentencia pueda revocarla o reformarla, sin perjuicio de que, ejercido legalmente el derecho de impugnación, la sentencia pueda ser revocada por el Tribunal diverso al de origen. En toda forma siempre llega un momento en que la sentencia causa ejecutoria y queda firme, sin que se pueda con posterioridad practicar actos procesales, provocando el efecto procesal de la cosa juzgada.

Es definitiva porque decide la controversia en cuanto al fondo, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr aun modificación, revocación o anulación y en este sentido podemos citar lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo¹¹ de acuerdo con el cual, se entiende por sentencia definitiva la que decide el juicio en lo principal y respecto de las cuales las disposiciones procesales relativas no conceden ningún recurso ordinario (ni extraordinario) a través del cual puede ser modificada o revocada. En las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor el 15 de enero de 1988, se adiciono el precepto mencionado para

⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Ob. Cit. p. 572.

¹⁰ BRICEÑO. Op. Cit. P. 639.

¹¹ Ley de Amparo. Editorial Sista, S.A. de C.V. Enero 2005, México.

establecer la equiparación de las sentencias para efectos de amparo de una sola instancia a las resoluciones que ponen fin al juicio y que sin decidir el proceso en cuanto al fondo, lo dan por concluido y respecto a las cuales las leyes ordinarias no conceden recurso o medio de defensa.

Se considera definitiva no porque sea la última sentencia posible en el procedimiento, sino porque cierra el juicio en el grado entíendase instancia en que se pronuncio.

Es definitiva porque el juez como parte resolutoria, hace la declaración de voluntad en nombre del Estado, condenando o absolviendo al procesado, definiendo una situación jurídica concreta, excluyendo una tercera posición dubitativa, con el objeto de evitar la incertidumbre jurídica, amén de que elimina la posibilidad de ser juzgado nuevamente por el mismo delito.

No encontramos definido con precisión el concepto de sentencia firme, es decir, aquella que ya no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido categoría de cosa juzgada, ya que la terminología de los diversos códigos procesales es imprecisa, pues generalmente se utilizan expresiones equívocas, como la declaración de ejecutoriedad de la sentencia o la denominación de “sentencias ejecutoriadas o ejecutorias” no obstante que esta clasificación puede prestarse a errores, ya que no todos los fallos firmes pueden ser objeto de ejecución material que únicamente corresponde a los que establecen una condena.

Conforme a la legislación vigente el juzgador para conocer la verdad legal lo efectúa a través de las constancias del expediente del caso a resolver, el juez debe pronunciar resolución final tomando como parámetro las pruebas que obran en el expediente, excederse no centrarse en dichas pruebas- constituye un agravio para el sentenciado y la sociedad y un exceso en el desempeño de sus funciones por parte del juez, pues de no hacerlo así, se estaría juzgando

analógicamente a un individuo; lo que esta prohibido legalmente en nuestra legislación penal, específicamente el párrafo cuarto del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”*¹²

En este contexto la sentencia puede ser injusta de hecho, pero no de derecho, dado que se ajusta a las reglas establecidas en la norma jurídica penal y una vez pasada en autoridad de cosa juzgada, vale como si fuese justa, puesto que ni el juez ni las partes pueden (deben) modificarla.

2.3. LA SENTENCIA COMO DOCUMENTO.

Por lo que respecta a la sentencia como documento, ésta resulta indispensable como un medio para poder reflejar su existencia, así como un acto procesal que dio fin a la instancia. De allí en adelante, para siempre no existe otra voluntad que la representada ya de manera escrita. Y es que entra la voluntad real y la voluntad representada, predomina ésta, puesto que es la única que es reconocida y valida legalmente para poseer validez constitucional y producir efectos jurídicos lícitos.

2.4. OBJETO DE LA SENTENCIA.

El objeto de la sentencia es la pretensión punitiva, toda la sentencia se desenvuelve y desarrolla alrededor de la jurídica pretensión: la imposición de la pena porque se ha cometido un delito. El Juez, de acuerdo con todo lo actuado dentro del proceso, considera la pretensión punitiva y concluye su aceptación o negación.

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

En el primer supuesto, declara en nombre del Estado que el procesado merece una pena por ser culpable; en el segundo, declara en nombre del Estado que, por no haberse establecido el delito o porque el procesado no ha sido culpable del acto típico, lo absuelve de la acusación contenida en la pretensión punitiva.

Actualmente el fin que persigue la sentencia, no cumple con las expectativas deseadas, que son, la imposición de una pena para quien ha cometido un delito, muchas sentencias resultan ser demasiado benevolentes, en relación al delito cometido, imponiéndose solo pequeñas penas, que en nada ayudan a evitar el alto índice de delincuencia que prevalece actualmente.

Igualmente con la aparición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en múltitud de casos, ésta, ha definido a verdaderos delincuentes, y a pesar que sus representantes han expresado que esta institución en ningún momento interviene a favor estos, lo cierto es que, quizá de manera desacertada lo han hecho, y es común que sujetos con un historial delictivo en demasía reprobable, acudan a ese organismo, denunciando irregularidades y violaciones a sus garantías individuales durante la marcha del proceso seguido en su contra; los cuales se sienten agraviados en sus garantías constitucionales. Pero en ningún momento reflexionan sobre el daño que causan a su víctima, ofendido y sociedad. Por lo que sería viable que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en coordinación con las autoridades encargadas de administrar justicia efectuaran un estudio más analítico de la situación y conducta realizada de quienes acuden a su auxilio, pues muchos de ellos poseen poca o nula memoria –cuando de valores se trata-, y deben aceptar que cuando alguien quebranta las reglas de la sana convivencia social deben responder de ello y asumir las consecuencias posteriores a sus actos.

No es de dudar que cuando se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su fin mediato fue brindar apoyo a aquellos a quienes realmente les

fueron quebrantadas sus garantías individuales, pero es obvio que en la actualidad sus valores son otros, no es que sean malos o buenos, pero para nadie es un secreto que no se ha respetado y alimentado la filosofía de trabajo con que se crea esa institución, pues cierto es que luchan en ocasiones por la defensa de personas que lo merecen (que en realidad son un porcentaje muy pequeño), pero también cierto es que igualmente lo hacen con verdaderos malhechores.

2.5. EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Los efectos de la sentencia se pueden sintetizar en tres puntos a saber: imperatividad, fuerza probatoria y veracidad.

Dictada la sentencia, se le otorga el carácter de cosa juzgada y el Estado debe garantizar su ejecución y hacerla cumplir sin excepción pues lleva dentro de sí la fuerza probatoria –erga omnes- (contra todos sin excepción).

La labor en la decisión final del órgano jurisdiccional penal, se manifiesta en tres fases sucesivas: Establecimiento jurídico de los hechos, calificación jurídica de los mismos y conclusión jurídica, derivada de la indicada calificación.

El establecimiento de los hechos (o el no establecimiento) es una labor a cargo del Ministerio Público, que posteriormente es materia de estudio del juzgador en base a las pruebas que obran en la causa es que éste, expone jurídicamente las razones que lo llevaron a decidir la existencia o inexistencia de los hechos, y las cuales constan en la sentencia y que el derecho reconoce como validas; la calificación jurídica de hecho debe estar ajustada a derecho, dentro de esa calificación del hecho, se encuentran consideradas todas las circunstancias que inciden en la antijuridicidad del acto y en la culpabilidad del procesado; la calificación jurídica del hecho declarado existente, no puede quedar a la arbitrariedad del juez encargado de ello, esa calificación jurídica debe estar ajustada a derecho, en que necesariamente se requiere una explicación jurídica

en relación con el establecimiento de los hechos, y ello porque el impartidor de justicia, no puede ni debe decir que los hechos existieron porque su conciencia así se lo indica, sino debe explicar en la sentencia cual es la razón legal para declarar que los hechos existieron, el juzgador debe analizar en base a la ley, los medios de prueba que lo han llevado a la convicción conforme a la ley, los medios de prueba que lo han llevado a la convicción conforme a la ley que los hechos existieron, con las constancias particulares concurrentes; o las razones por las cuales ha llegado a la certeza de que los hechos no existieron; en la conclusión jurídica, cada vez que esa autoridad declara la existencia o inexistencia de los hechos, debe explicar las razones jurídicas en que se fundamenta dicha declaración, por la cual la ley exige que el veredicto contenga los motivos que dan lugar a la declaración de voluntad contenida en la parte resolutive de dicha sentencia. Ya que de lo contrario se violarían las garantías individuales consagradas en el artículo 20 constitucional.

2.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA PENAL.

La sentencia no es solo un documento de crítica y manifestación de voluntad. Es una labor afectiva e intelectual, en base a la experiencia y de la ciencia del juez que la elabora, permitiéndole adoptar una posición que guarde una equilibrada interpretación para llegar a establecer la verdad histórica tanto objetiva como subjetiva –conducta humana-. Los juicios de valor suponen en definitiva, una actividad de la mente y del raciocinio tendiente a delimitar la intencionalidad del agente o sujeto activo de la infracción en las distintas formas comisivas. Esta actividad final decisoria: sentencia –en que se materializa la función declarativa-, tiene esencial naturaleza impositiva.

2.7. RELACIÓN ESTADO SENTENCIA.

Al inicio de la humanidad, la satisfacción o reparación de la ofensa era llevada a cabo mediante la actividad privada, seguidamente al desarrollo de las

organizaciones sociales, esa facultad era delegada al padre, al anciano, al jefe tribunal, etc., de acuerdo a las circunstancias en que vivían, actuaban basándose en circunstancias religiosas, tradicionalmente se habla de la voluntad de la ley y es que en un sentido más antiguo, la ley era un mandamiento divino; pero en virtud de que no se pretende desplegar un estudio histórico sobre la forma en que ello fue sucediendo, sólo se puede señalar que lo importante es que ello puso en marcha el nacimiento de lo que hoy conocemos como impartición de justicia, que el Estado tomo para si paralelamente, al poder privativo de administrar justicia como expresión de la soberanía, que ya no se hace derivar de un personaje mítico superior, sino del pueblo, de toda la comunidad.

El Estado distingue tres elementos a saber: pueblo, territorio y vinculo jurídico, los dos primeros son de naturaleza material y por tanto, en sustancia, presupuestos necesarios de hecho; el tercer elementos es de naturaleza formal y lógicamente el más importante, es el elemento –vinculo jurídico- el que da forma y carácter propio al Estado, los otros dos, son sus elementos materiales, y es que todos los individuos de un Estado, están coligados por un poder supremo, que lo es el sujeto del orden jurídico, y ese modo del cual está organizado el poder supremo del Estado y regulando su ejercicio, se llama Constitución. El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; disposición contenida en el artículo 49 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya se estudio en el capitulo primero.

La separación de poderes sustentada en nuestra Carta Magna, así como en todas las constituciones de América y Europa, data de finales del siglo XVIII de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en 1787 y la declaración Francesa de los Derechos del hombre y del Ciudadano de 1789. La doctrina científica considera, en general, esta forma de Estado como la más adecuada para la independecia de la justicia, sin embargo se vacila mucho cuando se trata de traducirlo en la realidad.

Marco Antonio Díaz de León, explica que: “*Con la sentencia definitiva y la voluntad del juez al emitirla, pues, se sintetiza y concreta el poder de jurisdicción del Estado.*”¹³ El Estado es el sujeto real, y como lo menciona Guasp “*con realidad no física, pero cierta, que puede tener y tiene una voluntad.*”¹⁴ ...“*el juez es un órgano del Estado, que en el orden judicial lo expresa y representa.*”¹⁵

La fundamentación en los fallos judiciales no atiende sólo a la necesidad de garantizar los intereses de las partes en el proceso, trasciende como uno de los pilares básicos del Estado de derecho y de nuestro sistema republicano, que, fundado en la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios que la practiquen, exige que se conozcan las razones a las que obedecen sus decisiones. La satisfacción efectiva de los intereses que el derecho protege, constituye a su vez, un interés del Estado, es decir, al no satisfacer un interés tutelado por el derecho crearía un estado de inseguridad y de conflicto peligroso para el orden público; el estado determina los límites de la tutela que quiere conceder, la cual lleva a cabo poniendo normas generales de conducta; en este mismo sentido Kant, formula su doctrina según la cual, el Estado tiene un solo fin de tutela, garantizar la libertad, el Estado para el no debe ocuparse del bien en general, de la felicidad o utilidad común, sino que tiene una misión negativa, debe ser simplemente custodio del orden jurídico, con el fin de asegurar la actuación del derecho e impedir su violación.

El estado de derecho reconoce el principio de la división de poderes, así como el respeto de los derechos humanos, -vía constitución política- entre los que se encuentra el principio de legalidad, derivándose de este a su vez, el principio de reserva, el que refiere que solo un organismo estatal, -el poder legislativo- posee facultades legales para crear leyes; en tanto el poder judicial, posee facultades para determinar si el hecho puesto a su consideración constituye una infracción y

¹³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p 212.

¹⁴ RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo. La Sentencia. Bosch, Casa Editorial. S. A., Barcelona, 1974. p. 17.

¹⁵ Ibidem.

si encuadra entre los establecidos en el código penal como típico, y finalmente un tercer organismo –poder ejecutivo-, con funciones administrativas, se encarga de la ejecución de las consecuencias jurídicas hacia quien resulte ser responsable del hecho delictivo. Los órganos del Estado, como tales, sólo se limitan a aplicar la ley, no de manera mecánica, sino bajo el desarrollo de los principio que la sustentan.

La relación entre el los tres poderes debe ser armónica, pero ello no implica subordinación ni pérdida de independencia, y ello dado que cuando el poder se ejerce de manera discrecional, absoluta y sin contrapesos de equilibrio se cae en conductas autoritarias.

Al ser el Estado el órgano rector político de nuestro país, en que convergen poder, territorio y pueblo, elementos insustituibles para su existencia, se requiere de una estabilidad, económico, política, cultural y social; en este último punto, lo hace para procurar la seguridad jurídica; equilibrio social que realiza a través de la norma jurídica penal –que tiende a la realización del bien común; es más: es un medio reglamentado por el propio derecho para su fin. Según la clásica doctrina: el bien común se logra mediante el orden social que consiste en una compleja trama de relaciones dinámicas entre los distintos elementos humanos que integran un grupo coherente- que manda a los ciudadanos comportarse de acuerdo a ciertos patrones establecidos en la sociedad en que se desarrolla, el no cumplir con el mandato obligatorio impuesto por la norma, obliga sea aplicada la norma sancionadora, a través de un proceso penal legal con lo cual se advierte que jurisdicción, poder y sentencia son elementos indisolubles que sintetizan el poder del Estado que sirve para mantener la paz social y procurar la seguridad jurídica.

Alfredo Rocco¹⁶ explica que la existencia de un interés público y general en la satisfacción de todos los intereses protegidos por el derecho, tanto colectivos

¹⁶ BRICEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, Volumen IV. Primera Edición, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1970, p. 563.

como individuales es uno de los fines y funciones esenciales del Estado, y la actividad con que el Estado provee a ello es precisamente la jurisdicción; en ella, el Estado procura directamente la satisfacción de aquellos intereses en los límites establecidos en el derecho objetivo, cuando éste es o no puede ser espontáneamente actuado.

Cualquiera que sea la estructura genérica que el Estado adopte, lo importante es determinar en cada caso concreto, si se reúnen los requisitos mínimos indispensables de garantía de la persona frente al poder, para que pueda hablarse de estado de derecho.

El Estado procura la efectividad de ese orden social de dos modos fundamentales, que podemos llamar directo e indirecto. El primero consiste en la acción inmediata de las normas jurídicas; el segundo es precisamente el proceso, pero entre ambas medidas de ordenación existe una fundamental diferencia: mientras las normas de derecho efectúan su ordenación en un plazo abstracto y general, el proceso es por naturaleza el campo de la ordenación social sobre casos concretos.

Sin embargo como bien lo dice Adolfo Merki *“la independencia judicial ha desempeñado mayor papel en la política que en la jurisprudencia. Aceptado como requisito de derecho natural liberal en todas las constituciones modernas de independencia judicial, al igual de otros contenidos constitucionales, tradicionales se han convertido en una institución de papel, a la que se le ha dedicado más consideración académica que atención profunda.”*¹⁷

La independencia del poder judicial, no es más que la independencia de cada uno de los jueces para solucionar los conflictos que son conflicto de su

¹⁷ MERKI, Adolfo. Teoría General de Derecho Administrativo. Editorial Española. Editado por la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935. p. 54

competencia, interpretando libremente la ley. Pero esta última atribución debe racionalmente auto limitarse frente a las exigencias de la seguridad jurídica.

Todo el orden jurídico estatal se asienta en la constitución y será válido en la medida en que guarde conformidad con ella. Es lo que se denomina supremacía de la constitución, lo que se encuentra prevista en el artículo 133 de la misma.

2.8. LABOR CRITICA DE LA SENTENCIA.

Dentro de la sentencia, el juez, establece –el factum- calificándolo jurídicamente, y una vez calificado el hecho y cada una de las circunstancias anteriores y posteriores al mismo, el juez está en capacidad de extraer las consecuencias jurídicas del hecho de sus circunstancias integrantes y conexas, dentro de la parte lógica de la sentencia, el juez esta obligad a relacionar el hecho jurídicamente valorado con el procesado, calificando en derecho la conducta de éste, para extraer de esa calificación las consecuencias señaladas en la ley. Para tal efecto, la prueba documental es la evidencia probatoria más utilizada y que permite a las partes, aportar ante el Tribunal cualquier tipo de documentos en apoyo a sus pretensiones; igualmente, la ley no obliga a que el juez atienda a la cantidad de testimonios, que le sean presentados, sino a la calidad de los mismos en relación con su contenido de verdad.

En la sentencia, para aceptar un testimonio como para rechazar otros, el juez hace constar los fundamentos que le han llevado a una u otra conclusión, aunque alguno defensores son de la opinión que ello constituye la mejor formula de defensa y en consecuencia presentan una defensa frágil, basada sólo en infinidad de testimonios que resultan de poco o nula ayuda, al carecer de relación con el hecho a dilucidar, que desafortunadamente constituye una practica muy viciada en nuestro entorno jurídico, que no ha podido ser desterrado.

El juez debe lograr el equilibrio entre la equidad y el derecho, como lo refiere Francois Gorphe *“tal equilibrio debe encontrarse de nuevo en los elementos psicológicos que concurren en la formulación del fallo, en la triple relación intelectual, afectiva y voluntaria. El juez es un hombre viviente, y juzga con toda su alma, realiza obra no sólo racional, sino humana. El arte de juzgar apela el espíritu de sutileza aliado con el espíritu geométrico, incluso en la aplicación de los principios del derecho. Debe el juzgador dar pruebas de sagacidad, de prudencia y sobre todo de buen sentido.”*¹⁸ Ser juez consiste en servir y aplicar con orden el derecho lo más serena, positiva e imparcialmente posible.

2.9. REQUISITOS DE FORMA.

Los requisitos de forma se encuentran en toda sentencia penal de condena, son: a) El preámbulo, b) Los resultandos La relación entre los hechos y la controversia, c) Las consideraciones y; fundamentos legales, y d) Los puntos resolutiveos.

El artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el numeral 72 del Código adjetivo aplicable para el Distrito Federal, señalan el contenido formal de la sentencia: *“I.- El lugar en que se promueve; II.- La designación del Tribunal que las dicte; III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio y ocupación, oficio o profesión. IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancia. V.- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia. y VI.- La condenación o absolución que proceda y los demás puntos resolutiveos correspondientes.”*¹⁹

¹⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Ob. Cit. Pág. 566,567.

¹⁹ Código Federal de Procedimientos Penales. 2005 Ob. Cit.

Y así, de lo expuesto por los artículos 95 del Código Federal de Procedimientos Penales y 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala los cuatro requisitos que debe contener una sentencia, y así advertimos que las fracciones I, II y III enuncia los requisitos del preámbulo, la fracción IV enuncia los resultandos; los que señala la fracción V es respecto a los considerandos y finalmente la fracción VI los puntos resolutivos.

2.9.1. PREÁMBULO.

En esta parte de la sentencia se fijan los datos que identifica el asunto, lugar y fecha en que se dicte la resolución, número de expediente, el órgano jurisdiccional que lo emite, datos generales del inculpado. En el preámbulo deben vaciarse todos los actos que ayuden a identificar plenamente el asunto.

2.9.2. RESULTANDOS.

Consideraciones de tipo histórico descriptivo, en que se plasman los antecedentes del asunto, resaltando la posición de cada una de las partes, los argumentos que esgrimen, las pruebas que han ofendido; en esta parte de la sentencia que se resuelve el juzgador, no debe efectuar consideración alguna de tipo afirmativo o valorativo.

2.9.3. CONSIDERANDOS.

Constituyen la parte medular de una sentencia ya que es aquí en donde el juez efectúa el estudio jurídico de las constancias que obran en el expediente y con los cuales efectuara un estudio para dilucidar la controversia planteada y en los cuales deberá llegar a una determinación.

2.9.4. PUNTOS RESOLUTIVOS.

En ellas se precisa en forma muy concreta lo finalmente resuelto en base al estudio jurídico que efectúa en los considerandos.

2.10. REQUISITOS DE FONDO.

La doctrina y la jurisprudencia reconocen los siguientes requisitos de fondo: congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad.

2.10.1. CONGRUENCIA.

El principio de congruencia, se traduce en el deber del juez de pronunciar su fallo de acuerdo exclusivamente con lo pedido por las partes durante el juicio es decir la ley prohíbe al juez, resolver más allá –ultra petita- o fuera –extra petita- de lo pedido por las partes, excluyendo tal supuesto, cuando se favorezca al penalmente demandado.

En relación a ésta es aplicable al principio de la inviolabilidad de la defensa que dice: “ne eat ludes ultra petitum” (debe condenar o absolver sobre el hecho que ha sido materia de acusación).

La motivación y la fundamentación son requisitos determinados en general para todos los actos de autoridad por la ley fundamental, en el artículo 16 de la Carta Magna párrafo primero: “*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*”²⁰

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

2.10.2. MOTIVACIÓN.

Es la labor razonada de valoración, interpretación y conclusión de las pruebas introducidas en el proceso debe consignarse expresamente el material probatorio, en que se fundan las conclusiones a que se arriba, que constan en la parte lógica de la sentencia; la mera enunciación o descripción de las pruebas no satisface éste requisito, -es preciso que estos sean merituados tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo- porque no proporciona los elementos del juicio necesarios para verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el juez, para arribar a determinada conclusión ha sido cumplida con respeto por las reglas de la sana crítica racional; una de las razones porque debe motivarse la sentencia es porque la parte procesal puede impugnar la sentencia y para ello debe criticar sus fundamentos y sí no existen éstos, la crítica carecería de sustento jurídico legal.

La motivación de la sentencia constituye el mando de mayor compromiso del magisterio penal; ya que ella está destinada, no sólo a manifestar el procedimiento lógico seguido por el juez al adoptar una decisión, sino también a demostrar a la sociedad el fundamento de la decisión. La expresión antigua de “convicto de delito”, valía para caracterizar la función de la motivación –cuya obligatoriedad fue por primera vez introducida mediante la pragmática del 27 de septiembre de 1774, de Fernando de Borbón (la cual establece también que las motivaciones de las sentencias fuesen impresas, “a fin de quitar a la malignidad o al fraude cualquier pretexto, y asegurar en la opinión del público, la exactitud y la religiosidad de los magistrados”) se estar destinada a convencer a la sociedad de la decisión pronunciada.

En este su destino a exteriorizar, las razones que han inducido al juez a la decisión, debe individualizarse la alta función de la motivación, a la cual no puede renunciar una sociedad civilmente organizada. Por eso la Constitución ha impuesto la obligación de la motivación de las providencias jurisdiccionales.

La motivación debe expresar todas las razones en virtud de las cuales se ha pronunciado la decisión, hasta los más modernos y marginales de la causa. La motivación debe expresar el iter lógico seguido por el juez, sin saltos ni lagunas, referirse a todas las cuestiones que han sido planteadas por las partes, así como las cuestiones que, aún en ausencia de comportamiento específico de las partes, constituye en concreto objeto de indagación. La motivación constituye un elemento autónomo e insustituible de la decisión. Hay que reaccionar, por tanto, dentro de cierta orientación jurisprudencial según la cual la motivación de la sentencia de apelación puede ser integrada por la motivación de la sentencia de primera instancia.

2.10.3. FUNDAMENTACIÓN.

La fundamentación se encuentra en el artículo 14 de nuestra Carta Magna en su párrafo tercero el cual establece “*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*”²¹ consiste en que el juez aplique correctamente los preceptos normativos – tipo penal- para resolver el conflicto a dirimir. La sentencia, deberá fundamentarse en el texto expreso de la ley.

2.10.4. EXHAUSTIVIDAD.

En cuanto a este término, se considera que una sentencia adquiere dicha calidad en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna, el juez debe al sentenciar agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas que tengan relevancia con el hecho.

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

2.11. TIPOS DE SENTENCIAS.

Este tema resulta controvertido hoy en día en el derecho comparado, pues prácticamente cada autor y estudioso del derecho, dependiendo del área en que se desenvuelve rechaza o acepta su clasificación y, se adhiere a la que cree constituye la más acertada desde el punto de vista eminentemente técnico, sólo se puede considerar –y sobre todo en materia penal- dos tipos de sentencias: condenatoria y absolutoria que como bien lo señala Guillermo Colín Sánchez “se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo según el caso un carácter definitivo o ejecutoriado”²² es de destacar que si no de manera expresa, la misma legislación pone de manifiesto la existencia de un tercer tipo de sentencia, la que deja en libertad al procesado en virtud de que existe la duda.

Una vez que el juez penal ha estudiado las constancias puestas a su disposición, está obligado a llegar a una conclusión que no puede ser sino la condena o la absolución.

2.11.1. ABSOLUTORIA.

Al dictar sentencia absolutoria el juez está haciendo una declaración expresa y terminante que, en su concepto o no se ha cometido el delito; o, si cometido, el procesado no es culpable del mismo; está declarando, que han desaparecido los presupuestos objetivos (medios existentes del delito y presunta responsabilidad- artículo 16 y 19 Constitucionales) que hicieron, procedente el auto de prisión preventiva o sujeción a proceso, y por ello ordena inmediatamente la libertad del procesado.

La sentencia absolutoria no declara inocente al procesado por la razón que éste siempre estuvo amparado de la situación jurídica de inocencia.

²² COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13° Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 493.

Con respecto a este punto Diego Fernández de Cevallos, expuso: *“El principio de presunción de inocencia apela a una condición étnico jurídica y constituye un recurso metodológico en el proceso de verdad que supone el procedimiento penal que se constituye a partir del respeto a derechos fundamentales. Este principio puede sintetizarse en la regla “Nulla Poena Sine Contraditio” que significa entre otros aspectos, la carga de la prueba por parte de la acusación, la eliminación de las presunciones arbitrarias de orden legal en perjuicio del acusado y la valoración de las pruebas como resultado de un proceso dialéctico de conocimiento.”*²³

La presunción de inocencia tiene el mismo contenido que el debido proceso legal, pues ambas, consisten básicamente en un juicio previo a toda privación de derechos y para ello, debemos afirmar que a pesar de su esencial contradicción con la prisión preventiva, esta última es una excepción inevitable de la primera, justificada únicamente en aquellos casos en que sea indispensable para preservar el proceso penal y asegurar la ejecución de la pena. Históricamente, siempre se ha admitido la coexistencia de la prisión preventiva con la presunción de inocencia, en Francia, cuna de la presunción de inocencia, en el propio artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, tenía el siguiente texto: *“se supone que todo hombre es libre hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”*²⁴ Como vemos la prisión preventiva se establecía punto y seguido después de consagrar la presunción de inocencia, luego se entendía que ambas podían coexistir.

La sentencia absolutoria libera al procesado de la imputación provisional que el Estado le hizo en el auto cabeza de proceso. Ningún proceso penal se

²³ La Procuración de Justicia, Problemas, Retos y Perspectivas. Procuraduría General de la República. Editorial Amanuense S.A. de C.V., Primera Edición, México, D.F., Noviembre 1993, pág. 540 y 541.

²⁴ Apuntes Sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Editado por la U.N.A.M. 1995. p. 5.

inicia para declarar inocente a una persona, y es que toda persona es inocente mientras dentro de este no se declara mediante sentencia condenatoria firme, que el estado de inocencia del procesado ha cesado para ser reemplazado por el de culpabilidad.

En ocasiones no obstante que la resolución del juez es absolutoria, la legislación impone al impartidor de justicia, adoptar ciertas medidas de seguridad, cuando al dictar sentencia absolutoria por causa de inimputabilidad por demencia, el juez está obligado legalmente a ordenar el internamiento de esa persona en una institución especializada.

Uno de los efectos de la sentencia absolutoria, es poner inmediatamente al procesado en libertad, pues siendo las imputaciones contenidas en el auto de cabeza de proceso, como el auto de apertura plenario, imputaciones, provisiones y estando el procesado en la situación jurídica de inocencia, el hecho de haberse dictado una sentencia absolutoria, establece vehementemente que el provisionalmente acusado tiene derecho a obtener su libertad, pues se ha ratificado su situación jurídica de inocencia.

2.11.2. DE CONDENA.

La sentencia condenatoria penal, tiene como consecuencia primero, considerar imputable a un sujeto y segundo sujetarlo al cumplimiento de la condena impuesta. Para que exista una verdadera motivación de la sentencia, primeramente, debe consignarse expresamente el material probatorio, describiendo el contenido de cada elemento de prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo concretamente el dato probatorio, solo así será posible verificar si la conclusión a que se llegó, deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento, la sola enunciación o descripción de los mismos, no satisface este requisito, porque no proporciona los elementos de juicio necesarios para verificar

si el mecanismo de discernimiento ha sido cumplido con respeto por las reglas de la sana crítica racional.

En la sentencia penal solo se deberá imponer las penas que correspondan por el delito que se acusa al procesado, sobre la base de los términos de la petición del Ministerio Público efectuada en su pliego de conclusiones. No se debe imponer una sanción mayor en el delito, al ejercitar acción penal, lo contrario constituye un exceso de poder porque invade la esfera jurídica de competencia de Representación Social y conculca el principio de legalidad.

Cuando el juez legalmente concluye que el procesado es culpable del delito que se le atribuye, declara su responsabilidad penal y surge a la vida jurídica la sentencia condenatoria; ya que el juez posee la certeza, esto es, la convicción, seguridad y absoluta creencia sobre la base de las consecuencias procesales que el delito existe y la persona a quien se acusa es responsable del hecho.

La sentencia debe contener dos grandes secciones: cuando de lo principal se trata es, la parte lógica y la parte resolutive. En la primera se debe establecer de manera precisa cada uno de los “considerandos” que sirven de premisa para fundamentar la parte resolutive, pues debe existir plena conformidad entre ambas partes.

La sentencia penal debe contener el mecanismo como se ha comprobado la existencia del delito. Con ello lo que la ley pretende es que la sentencia, el juzgador haga constar cuales han sido los elementos que se dieron en la conducta del procesado y como fueron introducidos al proceso, esto es, el análisis de cada uno de los medios de prueba que llevaron al proceso, elementos que son los mismos que establece el tipo penal en su descripción. La precisa adecuación de esos elementos existentes en la conducta del procesado.

En la sentencia condenatoria al imponerse la pena principal, habitualmente se acompaña de penas accesorias –multa, suspensión de oficio, etc.-; prevista en la ley sustantiva penal, que deben fijarse de modo específico y claro. La sentencia se dictara por el delito –o delitos- por el que se haya seguido el proceso especializado en el auto de formal prisión; para cambiar su clasificación el juez, debe sujetarse a lo regulado por el artículo 106 fracción XVI de la Ley de Amparo: *“En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso”*; XVI. *Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diversos delitos.*²⁵

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que se haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito, hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

El juez es libre de convencerse de acuerdo con la facultad que le conceda la ley, para apreciar todas las circunstancias procesales; pues es quien se entiende aunque no directamente con el hecho como tal sino con proposiciones relativas a hechos que denotan algo acontecido en el mundo real de lo que se desprende que el juez asume el papel de un historiador jurídico ya que se encuentra con el hecho no como una realidad ya existente, sino como algo a reconstruir.

Ante el Tribunal no existe un sistema de presunciones legales que tengan una fuerza previamente determinada; el Tribunal utiliza con prudencia y en función

²⁵ Ley de Amparo con las disposiciones contenidas al mes de enero de 2000, editorial Sista S.A. de C.V. México, pág. 71 y 72.

del objeto del litigio las probanzas existentes en el sumario. En principio la prueba es libre. Es la íntima convicción la que debe inspirar al Tribunal en sus decisiones. El principio de la libertad de prueba se manifiesta también en el hecho de que el tribunal tenga también la facultad de adoptar cualquier medida que considere necesaria para la obtención de pruebas concluyentes, dado que la enumeración de las medidas de instrucción, no debe considerarse como limitativa sino meramente enunciativa, teniendo por fin exclusivamente indicar las más importantes.

La prueba documental es la más utilizada y que las partes ante el tribunal cualquier tipo de documentos en apoyo a sus pretensiones, el tribunal puede conceder un trato confidencial a dichos documentos para garantizar el respeto del secreto profesional.

El juez tiene que vérselas como una forma particular de verdad histórica, lo que bajo su apariencia de obviedad, tiene implicaciones prácticas de extraordinaria relevancia que no pueden pasar desapercibidas; para el juez, esta meditación discursiva se da no como una descripción aséptica de lo que ya existe al margen de la actividad del operador, sino como proceso de construcción del supuesto de hecho, construcción a lo que el juez contribuye activamente desde dentro y en ella, está presente toda la carga de subjetivismo que acompaña a cualquier actividad interpretativa, de aquí, la exigencia de un control y una tensión hacia la adquisición del máximo de conciencia posible de todos los factores y contenidos de memoria que inciden sobre la propia actividad, que no tendría que ser menor que el que, más o menos específicamente, se acepta debe darse en la que habitualmente se conoce como actividad interpretativa. Es decir, la referida más directamente a las normas.

Para Francois Gorphe, desde el campo de la psicogenética, *“juzgar consiste en afirmar una relación entre conceptos. Lógicamente se aplica al hecho y a la manera de plantear la relación determinada entre dos o más términos; desde el*

punto de vista psicológico, se relaciona con la decisión mental que enlaza los conceptos y establece la relación como título de verdad; desde el punto de vista lógico, el juicio consiste en relacionar términos llamados sujeto y predicado. Desde el punto de vista psicológico es la adhesión al enlace de las representaciones. Pero esta noción que se aplica al juicio judicial no basta para caracterizarlo.”

²⁶Continúa diciendo *“Existen materias reglamentadas, donde el juez está maniatado por los textos, pero las hay también en que la ley remite a él para estatuir ex aequo et bono. La más frecuente es que la equidad obre dentro de los límites legales y el fallo debe satisfacer una doble exigencia: la buena justicia consiste en equilibrar la equidad con el derecho. Tal equilibrio debe encontrarse de nuevo en los diversos elementos psicológicos que concurren en la formación del fallo, en la triple relación intelectual, afectiva y voluntaria.”*²⁷

El juez al emitir su resolución efectúa una obra racional y a la vez humana sutileza aliado con el espíritu geométrico, incluso en la aplicación de los principios del derecho. Debe el juzgador mostrar sagacidad, prudencia y sobre todo, de buen sentido. En el juicio criminal, intervienen como no podía menos de ser, factores psíquico y sociológicos, de manera que es necesario educar al juzgador aún en esos aspectos, porque ya se ha pregonado que aumentar el saber sin formar la voluntad no hace que avance el arte de juzgar. La corriente sociológica tiene un valor indudable para el estudio de la sentencia, ya que al menos, destaca ese aspecto del arbitrio judicial, que se origina en la ausencia de una regla concreta aplicable al caso particular.

El juez tiene que vérselas con una forma particular de verdad histórica, ya que no esta a su alcance la verdad directa de las conductas objeto de enjuiciamiento, es por ello que la investigación judicial parte de la constatación empírica de que se ha producido un determinado resultado anómalo que el juez, auxiliado de otros datos –indicios-, trata de reconstruir el caso en la totalidad de

²⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Vol. IV. Primera edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970. p. 565.

²⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Ob. Cit. Pág. 566, 567.

sus elementos integrantes, modo de proceder que guarda relación con el modelo de la semiótica medica donde el indicio es el síntoma.

Si por medio de la sentencia se logra la individualización de la norma jurídica al supuesto concreto, podemos inferir con toda propiedad que el quehacer del juzgador tiene una naturaleza eminentemente creativa y no mecánica; se aprecia con nitidez dicha creatividad, cuando estamos frente a los casos complicados y difíciles, en relación con los cuales no puede formularse en forma inmediata la resolución; bien porque no sea sencilla la identificación de la norma considerada como aplicable al problema específico, en razón de que el mismo nivel de jerarquía formal no hay una sola norma, sino varias, cuya elección depende del punto de vista que se adopte; bien porque el sentido y alcance del precepto que parezca el adecuado, no sea del todo claro, o porque el sentido y alcance del precepto, que parezca adecuado, no sea del todo claro, o porque el caso no esté previsto expresamente por una ley –una laguna de orden jurídico positivo-, supuesto que incuestionablemente la tarea del juzgador se traduce en creación de normas dotadas de fuerza ejecutiva.

Si bien es cierto que el postulado que deriva el artículo 17 en su párrafo segundo cobra dimensiones de mando cuando dice "*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...*"²⁸, igualmente cierto es, que la prontitud no puede ser circunstancia absoluta e infalible; más si consideramos los volúmenes de trabajo y su continuo incremento. Por tal motivo, será preferible contar con resoluciones completas, imparciales, congruentes, exhaustivas, bien fundadas y motivadas, que con ellas que son rápidas, que observan los plazos para su emisión pero que descuidan o son carentes de otras cualidades. La sentencia se convierte en reflejo de la disciplina, preparación, rectitud, equilibrio, integridad, consideración y claridad que deben ser propios de quien juzga y porque mediante

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

ella se logra la credibilidad y respetabilidad de los Tribunales, para quienes se convierte en exigencia, al concretar todos sus aspectos para que la justicia prevalezca.

El juez una vez interpretando el acto debe adaptar el hecho al derecho, -el hecho es singular, individual; el tipo es abstracto general-, es decir, el auto se adecua al tipo penal.

Para elaborar la sentencia penal el juez debe mentalmente plantearse y contestar una serie de preguntas que forman parte del proceso de deliberación, la primera investigación del juez debe dirigirse a establecer de manera definitiva si el acto -delito- existió con todos sus elementos esenciales y secundarios que permitan una evaluación precisa de carácter jurídico; establecer plenamente la existencia del acto, se debe encuadrar a un tipo penal concreto, es decir, el juez al momento de declarar la existencia del delito debe configurarlo con todas sus circunstancias objetivas y subjetivas para poder ubicarlo dentro de un tipo penal concreto.

En la sentencia sólo se podrán imponer las penas que correspondan al delito por que se acusa sobre la base de los términos de la petición del Ministerio Público, no pudiéndose imponer una sanción mayor a la solicitada pues ello, constituye un exceso de poder, dado que invade la esfera de competencia de la representación social y conculca el principio de legalidad.

Igualmente cuando en una sentencia se hace mención a la existencia de ciertas circunstancias que van acompañadas del tipo descrito en el código penal y ya que conocemos como "calificativas" es de hacer notar que para acreditar la existencia de éstas, se requiere que el Ministerio Público las precise, ello se afirma en virtud de que constituye un órgano técnico que debe precisar con claridad debida el alcance y límites de su acusación, por la facultad exclusiva que le corresponde al perseguir los delitos en los términos del artículo 21 Constitucional,

y así, es de advertir que circunstancias calificativas requieren ser comprobadas plenamente.

El artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero señala: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*²⁹ del párrafo constitucional se advierte que no obstante se haya probado la existencia de un delito distinto por el cual se ha procesado a una persona y aún cuando a pesar que esté haya sido de consecuencias mayores por el que se le juzga, no podrá ser condenado por el delito que posteriormente se comprobó, pues ello implicaría un acto de privación del derecho de defensa del sentenciado.

Dicho artículo fue creado por el legislador en virtud que anteriormente los jueces impusieran sentencias por delitos que, aún cuando tenían mucha semejanza entre si, no correspondían al tipificado inicialmente por el mismo impartidor de justicia, sino que, a última hora el juez variaba la clasificación arbitrariamente, actualmente la Constitución Federal hace hincapié en su artículo 14 párrafo tercero, la prohibición de la aplicación de penas por analogía o por mayoría de razón, que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En la sentencia condenatoria existe el capítulo de la reparación del daño, previsto en el artículo 30 del Código Penal y subsecuentes, que tienen en nuestro derecho el carácter de pena pública.

Una vez que el juez ha resuelto la sentencia ésta debe ser puesta en conocimiento de las partes procesales para que manifiesten lo que a su derecho proceda, efectuado lo anterior el juez ordena al secretario de acuerdos emita la boleta respectiva en la que transcribirá íntegramente el texto de la sentencia

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

dejando constancias constancia en la misma boleta, de la fecha en que fue entregada a la parte procesal notificada. La sentencia debe contener la fecha en que se dicto y la fecha en que fue notificada consta en la boleta como parte independiente de la sentencia.

Al dictarse la sentencia en un proceso penal por autoridad judicial incompetente y con posterioridad se le juzga al reo por el juez que tiene facultades para hacerlo. Los primeros son actos nulos y los segundos son válidos y lícitos.

Al ser la sentencia un documento de carácter judicial, necesita para existir de requisitos de forma y fondo que ya se estudiaron en este capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS.

3.1. CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS.

Conforme al artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, se señalan de manera taxativa o limitativa en un listado general las penas y medidas de seguridad, sin distinguir el legislado unas de otras. Cabe señalar que las medidas de seguridad tiene un fin eminentemente preventivo, en cambio las penas las traen como consecuencia una afectación a la esfera jurídica del sujeto al que se le impone. Como una constante encontramos semejanzas en diversas definiciones de pena proporcionada por la doctrina, así Bernardo de Quirós señala *“es la relación social jurídicamente organizada contra el delito,”*¹ mientras que Cuello Calón considera que *“se trata del sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal,”*² e Ignacio Villalobos para quien la pena *“... debe ser un contra-estimulo que sirva para disuadir el delito y que cometido éste trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir.”*³

Así tenemos que resulta claro que la enumeración antes señalada dentro del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, deben considerarse penas privativas de derechos las señaladas en los puntos 7 y 8 del mencionado artículo, que corresponden a suspensión o privación de derechos, destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos. Mientras que las penas pecuniarias están precisadas específicamente bajo tal denominación en el punto número 5 de la misma denominación sustantiva.

¹ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1996, p. 317.

² CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Editorial Bosch, Madrid 1997, p. 316.

³ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1975, p 528.

No solamente el punto número 5 del artículo 30, sino también el párrafo inicial del numeral 37, ambos del Código Penal vigente en el Distrito Federal, establecen las formas en que se puede presentar la sanción pecuniaria; multa, reparación del daño y sanción económica.

3.2. MULTA.

Si atendemos al contenido del artículo 38 y siguientes del citado precepto sustantivo, encontramos la regulación de la multa por el legislador del Distrito Federal, que puede concretarse en las siguientes líneas generales: 1) Concepto.- La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculcado en el momento de cometer el delito. 2) Límite de cuantificación.- El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito; si se trata de delito instantáneo, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento de la consumación; para el caso de delito permanente, se considera el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación; y si se trata de delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento de consumación de la última conducta. 3) Aspectos de ejecución.- Cuando el sentenciado acredite insolvencia total o parcial, el juzgador podrá sustituir la multa por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad; cada una de estas jornadas saldrá dos días multa; y si dicha sustitución de la multa no fuere posible o conveniente, el juzgador podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia. La autoridad ejecutora iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia. Si el obligado se negare injustificadamente a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo de índole administrativo. 4) Oportunidad para hacerla efectiva.- La multa puede cubrirse en cualquier tiempo, descontándose de

ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en beneficio de la víctima del delito, en favor de la comunidad o el tiempo de prisión que se hubiere cumplido.

Se establecerá un Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, en los términos de la ley. El importe de la multa y la sanción económica impuestas se destinarán preferentemente a la reparación del daño causado por el delito, pero si estos se han cubierto o garantizado, su importe se entregará a dicho fondo.

3.3. REPARACIÓN DE DAÑO.

La reparación del daño comprende como aspectos básicos los que se encuentran señalados dentro del artículo 42 y siguientes del Código Penal para el Distrito Federal, los que se establecen en cinco fracciones a saber. 1) El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito; 2) La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuere posible el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a la prueba pericial; 3) La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima. 4) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y 5) El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se causa incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión. Cuando se trate de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor al que resulte de aplicar las resoluciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

3.4. SANCIÓN ECONÓMICA.

La tercera de las formas de pena pecuniaria admitidas por nuestro Código Penal es la denominada sanción económica. El artículo 52 señala en qué consiste: *“En los delitos cometidos por servidores públicos a que se refieren los Títulos Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo de este Código, la sanción económica consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.”*⁴

Un primer acercamiento sobre el particular nos impone la obligación de mencionar que el Título Décimo Octavo del Código Penal para el Distrito Federal, que establece los delitos respecto es dable considerar la eventual aplicación de la sanción pecuniaria, se denomina “Delitos Contra el Servicio Público Cometidos por servidores Público y comprende las disposiciones de los artículos 256 a 276, contienen descripciones típicas de conductas bajo los siguientes rubros “Disposiciones generales sobre servidores públicos” (capítulo I), “Ejercicio indebido y abandono del servicio público” (capítulo II), “Abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública” (capítulo III), “Coalición de servidores públicos” (capítulo IV), “Uso indebido de atribuciones y facultades” (capítulo V), “Intimidación” (capítulo VI), “Negación del servicio público” (capítulo VII), “Tráfico de influencia” (capítulo VIII), “Cohecho” (capítulo IX), “Peculado” (capítulo X), “Conclusión” (capítulo XI), “Enriquecimiento ilícito” (capítulo XII), “Usurpación de funciones públicas” (capítulo XIII). Mientras que el Título Vigésimo se denomina “Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos.”⁵

Quizá porque en la práctica no se aplica, actualmente no existen estudios específicos de la doctrina jurídico penal acerca de la denominada sanción económica, entendida como una categoría distinta a las de multa y reparación de

⁴ Código Penal para el Distrito Federal. Ob. Cit.

⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Ob. Cit.

daño. Un análisis sobre ésta pena pecuniaria debemos abordarlo a partir de la exposición de motivos legislativa para justificar su origen y saber su finalidad con la que fue creada.

Así tenemos que en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se presento el proyecto de decreto que contiene el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se estableció con relación a la sanción económica: *“Título décimo octavo, delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos, que se integra con trece Capítulos, se considera pertinente hacer una distinción entre los ilícitos que cometen de forma directa los funcionarios públicos y los que relacionados con el servicio público cometen los particulares de forma directa o con la participación de servidores, toda vez que el bien jurídico tutelado es sin duda el adecuado desarrollo del servicio público, se conservan las figuras delictivas ya conocidas, con la diferencia sustancial de que ahora se redactan los textos con claridad y certeza, con independencia de la pena privativa de libertad o medida de seguridad que se imponga, se contempla la imposición de la sanción económica, que representará hasta tres tantos del lucro, beneficio o daño causado”*.

La sanción económica es un medio coactivo para sancionar las conductas irregulares de los servidores públicos, sin embargo esta última se considera y se equipara con la multa, en atención a las siguientes consideraciones.

La sanción es una consecuencia jurídica por incumplimiento de una obligación contenida en una norma jurídica, cuya consecuencia es crear situaciones desfavorables o desagradables para el infractor, con la finalidad de estimular el cumplimiento de las normas jurídicas y la preservación del estado de derecho. Dicha sanción, como consecuencia de la infracción de una norma, debe estar acorde a los intereses que proteja ley que lo contiene.

“Es importante precisar que una conducta violatoria de un mandato legal de contenido administrativo, puede dar lugar a una infracción a un delito o a ambos ilícitos dependiendo de las características de la violación y su trascendencia en el mundo jurídico. Lo importante en este caso es precisar en qué momento estamos frente a una infracción o frente a un delito. De acuerdo con lo anterior, en los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional, la infracción a la disciplina en el servicio público debe manifestarse mediante un acto u omisión en el desempeño del empleo, cargo comisión que afecten la legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficacia, que deben ser características de la función pública.”⁶

En este sentido, para cumplir con la finalidad de la preservación de los valores citados en el párrafo anterior, tanto en el Código Penal para el Distrito Federal como en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se plasmó un catálogo de obligaciones que debe acatar todo servidor público de cuyo contenido se puede establecer que efectivamente tiende a la protección de dichos valores, por lo que para infligir alguna o algunas de las hipótesis que contienen las referidas leyes, es necesaria una conducta contraria a esas obligaciones, lo que daría lugar a la imposición de las sanciones correspondientes.

En el caso de las multas tiene un contenido represivo-económico, es decir, tiene como fin primario inhibir una conducta y el aludido contenido económico que beneficia evidentemente al fisco, es una característica secundaria, ya que las multas no se establecen con el propósito de aumentar los ingresos del Estado, sino para sancionar las transgresiones legales. Entonces la multa tiene como finalidad en primer término la represión, la intimidación o amenaza y en segundo término consiste en el citado beneficio económico legitimado para el Estado.

⁶ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México, 2001. pág. 469.

Así tenemos que tanto la multa como la sanción económica tienen un carácter económico y represivo. En tales circunstancias se puede considerar a la sanción económica como una multa, al no desconocer el carácter represivo de la misma, sin dejar de lado la parte resarcitoria. No obstante ello, se podría pensar que la sanción económica tiene como única finalidad el resarcimiento del daño económico causado por el infractor, esto en virtud de que conforme al mandato constitucional, la aplicación de sanciones económicas tiene como presupuesto esencial que con el hecho ilícito se cause un daño o perjuicio, o que el infractor obtenga un beneficio económico con su conducta, ya que en caso contrario se podrán imponer cualesquiera de las otras sanciones, pero no la económica, además las propias leyes penal y administrativa, la mencionan como sanción, además de que no se prevé las cantidades determinadas o determinables entre las que la autoridad conforme a su arbitrio deba imponerlas, sino que únicamente se señala que como sanción económica podrán aplicarse hasta dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados, es decir, la graduación de la sanción económica debe ser en estos términos.

Es evidente que si bien la sanción económica no recibe la denominación de multa, en sentido estricto si lo es, en virtud de su doble finalidad, sin importar su forma peculiar de graduación. No podría concebirse de otra forma, sino que la sanción económica sirve para inhibir al servidor público que cometa actos que impliquen algún beneficio económico o que genere daños y perjuicios a los particulares o al propio Erario Federal, ya que de lo contrario, se tendría que considerar que es la única sanción que no es represiva o sólo tiene naturaleza resarcitoria dentro del catálogo de penas, lo cual no sería congruente con las finalidades que buscan las leyes tanto penal como administrativa.

Una vez que se ha referido que la sanción económica en realidad es un tipo especial de multa, resulta conveniente decir que la propia Constitución Política protege a los gobernados en lo que respecta a la facultad discrecional de las autoridades competentes para la imposición de éstas y así evitar excesos en

cuanto a su imposición, esto es de vital importancia ya que la sanción económica incluye la parte restitutoria y la sancionadora, ésta última como característica del aspecto represivo que se encuentra implícito en la ley penal y administrativa. A este respecto es de citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Julio de 1995

Tesis: P./J. 9/95.

Página 5.

“MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. *De la acepción gramatical del vocablo “excesivo”, así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se puede obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más delante de lo ilícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, 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, de este en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que*

pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar la multa que corresponda”.

“Amparo en revisión 2071/93. Grupo de Consultores Metropolitanos S.A. De C.V. 24 de abril de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante González.”

“Amparo directo en revisión 1763/93. Club 202, S.A. de C.V. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.”

“Amparo directo en revisión 866/94. Amado Ugarte Loyola. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Enrique Escobar Ángeles.”

“Amparo en revisión 900/94. Jovita González Santana. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Salvador Castro Zavaleta”.

“Amparo en revisión 928/94. Comerkin, S.A. de C.V. 29 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mario Azuela Güitrón. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.”

“El Tribunal pleno en su cesión privada celebrada el veinte de junio el año en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidentes en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silvia Meza; aprobó con el número 91/1995 (9ª) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las

votaciones de los procedentes son idóneas para integrarla. México D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco”.

Podemos concluir que una multa se considera apegada a derecho y que no contraviene el artículo 22 constitucional, que prohíbe las multas excesivas, cuando es proporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito y cuando respeta lo ilícito y lo razonable, para que de esta forma la autoridad respectiva esté en posibilidad de considerar diversos aspectos propios del infractor para individualizar, en este caso la multa que le corresponda sin lesionar sus garantías individuales.

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Julio de 1995

Tesis: P/J. 7/95

Página 18.

“MULTA EXCESIVA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. NO ES EXCLUSIVAMENTE PENAL. *Es inexacto que la “multa excesiva”, incluida como una de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, deba entenderse limitada al ámbito penal y, por tanto, que sólo opere la prohibición cuando se aplica por la comisión de ilícitos penales. Por lo contrario, la interpretación extensiva del precepto constitucional mencionado permite deducir que si prohíbe la “multa excesiva” como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por extensión y mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida tratándose de ilícitos administrativos y fiscales, pues la*

multa no es una sanción que sólo pueda aplicarse en lo penal, sino que es común en otras ramas del derecho, por lo que para superar criterios de exclusividad penal que contrarían la naturaleza de las sanciones, deben decretarse que las multas son prohibidas, bajo mandato constitucional, cuando son excesivas, independientemente del campo normativo en que se produzcan.

“Amparo en revisión 2071/93. Grupo de Consultores Metropolitanos S.A. De C.V. 24 de abril de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante González.”

“Amparo directo en revisión 1763/93. Club 202, S.A. de C.V. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.”

“Amparo directo en revisión 866/94. Amado Ugarte Loyola. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Enrique Escobar Ángeles.”

“Amparo en revisión 900/94. Jovita González Santana. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Salvador Castro Zavaleta”.

“Amparo en revisión 928/94. Comerkin, S.A. de C.V. 29 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mario Azuela Güitrón. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez.”

“El Tribunal pleno en su cesión privada celebrada el veinte de junio el año en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidentes en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silvia Meza; aprobó con el número 7/1995 (9ª) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los procedentes son idóneas para integrarla. México D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco”.

Así tenemos que la multa excesiva que prohíbe el artículo 22 de nuestra Carta Magna, no es propio de una sola rama del derecho, sino que debe, por el contrario, ser extensiva a otras ramas del derecho como la administrativa y fiscal, en virtud de que en el texto constitucional no se hace distinción de materias, por lo que no es dable dar exclusividad a una rama para su aplicación. De este último, se puede pensar que la prohibición constitucional del artículo 22, también se aplicaría o sería extensivo a la materia de responsabilidades, pero el propio pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en contra de la última jurisprudencia citada, expresando lo siguiente:

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI. Diciembre de 1997

Tesis: P. CLXXII/97

Página: 186

“SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ECONÓMICAS ESTABLECIDAS EN LAS LEYES DE RESPONSABILIDADES RELATIVAS, DEBEN SUJETARSE A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y NO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 22 DEL PROPIO ORDENAMIENTO. Si bien las sanciones económicas aplicables a los servidores públicos pueden considerarse como una especie de multas y, por tanto, sujetas a lo dispuesto en el artículo 22 constitucional, el hecho de que el poder revisor de la Constitución haya regulado, en forma específica, en el artículo 113 de la propia Constitución Política su existencia, los elementos para su cuantificación y sus límites mínimo y máximo, implica que los preceptos legales que establezcan las referidas sanciones deben apegarse, para fijar tales elementos, únicamente a lo establecido en el último dispositivo constitucional citado, del cual son reglamentarios”.

“Amparo directo en revisión 513/96. Miguel Ángel Torres Castañeda. 19 de mayo de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitron y Juan Díaz Romero. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.”

“El Tribunal Pleno, en su cesión privada celebrada el diecisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXXII/97, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y siete”.

Con lo anterior, queda de manifiesto que no es del todo absoluta la extensión de la aplicación del concepto de multa excesiva a otras ramas del derecho como la es el que regula las responsabilidades de los servidores públicos, sino que en virtud de que existe una regulación especial en el Título Cuarto, reconociendo además de las sanciones económicas que se aplican a los servidores públicos con motivo del incumplimiento a sus obligaciones derivadas de la función pública se consideran como una especie de multa, fijando sus límites mínimo y máximo. Para la imposición de las sanciones, la autoridad deberá tomar en consideración todos y cada uno de los elementos que contienen tales como la gravedad de la responsabilidad, las circunstancias socio-económicas del servidor público, el nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor, las condiciones exteriores y los medios de ejecución, la antigüedad en el servicio público y el monto del beneficio, daño o perjuicio económicos causados. Como se advierte de los elementos señalados, no varían en esencia de los que se ha considerado nuestro máximo Tribunal para determinar que una multa no es excesiva, concluyéndose en este caso que la sanción económica que ha de imponerse a los servidores públicos con motivo de incumplimiento a las obligaciones derivadas del servicio público deben haberse considerado todos y cada uno de los elementos contenidos en las leyes penal y administrativa, para que estos no se pueda considerar una multa excesiva, atendiendo desde luego a lo dispuesto al artículo 113 Constitucional que establece que en ningún caso la

sanción económica podrá exceder de tres elementos el lucro obtenido o los daños y perjuicios causados, esto como límite mínimo y máximo un lucro obtenido o los daños y perjuicios causados, esto para garantizar en todo momento la reparación del daño ocasionado.

3.4.1. NATURALEZA JURÍDICA.

Si la figura de la sanción económica está prevista en ordenamientos legales de diversas áreas del derecho, particularmente de índole administrativo o penal, el examen sobre la naturaleza jurídica de dicha sanción dependerá de la materia que la regule. Es evidente que desde el punto de vista del derecho penal se tratará de una verdadera pena, puesto que la existencia de ésta es la nota esencial o característica de tal rama del derecho; mientras que enfocada desde el ámbito del derecho administrativo estamos ante una sanción valorada bajo una consideración de menor gravedad, por derivar no de la comisión de un delito sino de un infracción administrativa, pero que igualmente afectará la esfera patrimonial del sujeto sancionado.

Sin embargo, en uno u otro caso la sanción económica opera para los casos en que un sujeto con una calidad específica, como lo es el servidor público, incurra en actos u omisiones que afecten la salvaguarda de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad o eficacia en el desempeño que haga de sus funciones, empleo, cargo o comisión. También es evidente otra nota derivada de los ordenamientos reguladores de la figura que nos ocupa: desde un plano general la sanción económica se establece en la legislación sobre la idea de que el infractor debe sufrir como consecuencia un menoscabo en su patrimonio por el equivalente a tres tantos de los beneficios económicos obtenidos y los daños patrimoniales causados.

La sanción económica tiene su antecedente en el juicio de residencia, característico de las instituciones jurídicas españolas, plasmado en la carta de

Apatzingán de 1814, sujeta a los funcionarios públicos que hubiesen incurrido en responsabilidad. Actualmente se plasma en el Título Cuarto de la Constitución que comprende los artículos 108 a 114 de nuestra Carta Magna, relativos a la responsabilidad en que eventualmente pueden incurrir los servidores públicos en el desempeño de las funciones que les están encomendadas, bajo el supuesto de que *“la responsabilidad de los servidores públicos, es la garantía misma de su deber”*.⁷

Dos principios se requieren compaginados para el cumplimiento del deber; la dignidad del cargo que ostentan, y la protección de la buena marcha de la administración pública.

*“Constitucionalmente podemos referirnos a la igualdad de todos los habitantes de la República y en consecuencia, las obligaciones por parte de gobernados y gobernantes a respetar la ley.”*⁸

En el entendido de que la sanción es el genero y la pena la especie, es preciso señalar que la primera como tal, implica una medida que puede presentarse en diferentes áreas del derecho, mientras que la segunda, es decir, la pena, es característica solamente del derecho penal. Así pues, la sanción económica puede ser contemplada bajo un doble aspecto: 1) Como el castigo o sanción por haber cometido una falta o infracción en el ámbito del derecho administrativo; y 2) Como una pena referida a la consecuencia jurídica propia del derecho penal, consistente en la privación que hace el Estado de ciertos derechos de las personas, concretamente del relativo a la esfera patrimonial del sujeto en el caso de la llamada sanción económica.

La naturaleza jurídica de la sanción económica la podemos señalar a través de los siguientes subtemas, que son en el marco legal analizado lo que disponen los ordenamientos jurídicos aplicables, el doctrinal ya que es importante conocer

⁷ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1999. p. 502.

⁸ Ibidem. P. 508

los criterios de diferentes juristas y así mismo conocer lo que se ha señalado en tesis y jurisprudencia.

3.4.1.1. DOCTRINAL.

Es importante analizar lo que han vertido al respecto de la sanción económica los estudiosos del derecho, y aunque es bien cierto que pocos son los autores que opinan al respecto y la mayoría es en relación a la materia administrativa en la cual es más común encontrar esta figura jurídica, y debido a que dentro de la ley de la materia se encuentra un procedimiento administrativo el cual se le aplica a los servidores públicos, quienes son los sujetos que se ajustan a la norma y supletoriamente se les aplica el Código Penal. Señalamos lo vertido por el Magistrado Luis Humberto Delgadillo con quien compartimos el criterio de establecer una distinción entre la sanción económica y la multa.

El doctrinario señala, que debe diferenciarse entre la multa y la sanción económica, por lo que nos remite a su tesis titulada *“Servidores Públicos. Las sanciones económicas en la leyes de responsabilidades relativas, deben sujetarse a lo establecido en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no a lo dispuesto en el artículo 22 de dicho ordenamiento.”*⁹ La cual a continuación se transcribe:

“SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ECONÓMICAS ESTABLECIDAS EN LAS LEYES DE RESPONSABILIDADES RELATIVAS, DEBEN SUJETARSE A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y NO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 22 DEL PROPIO ORDENAMIENTO. Si bien las sanciones económicas aplicables a los servidores públicos pueden considerarse como especie de multas y, por tanto, sujetas a lo dispuesto en el artículo 22 constitucional, el hecho de que el Poder Revisor de la Constitución

⁹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Ob. Cit.

haya regulado, en forma específica el artículo 113 de la propia Constitución Política su existencia, los elementos para su cuantificación y sus límites mínimo y máximo, implica que los preceptos legales que establezcan las referidas sanciones deben apegarse, para fijar tales elementos únicamente a lo establecido en el último dispositivo constitucional citado, del cual son reglamentarios”.

En esta tesis se señala que no resulta aplicable la multa por el caso de la sanción económica, ya que su imposición se atiende al ordenamiento del artículo 113 Constitucional, que prevé la aplicación de la sanción económica como medida disciplinaria a los servidores públicos que incurran en responsabilidad.

Así mismo dicho autor, nos señala la problemática que hay en el artículo 55 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, ya que dicho precepto establece que la aplicación de la sanción económica, esta tiene que ser en dos tantos lo que no permite la individualización y por tanto su motivación.

Lo anterior resulta inconstitucional ya que al no poder individualizar la sanción económica como lo prevé el artículo 113 constitucional al establecer un mínimo y un máximo de hasta tres tantos del lucro o beneficio obtenidos, así como de los daños y perjuicios causados, este principio no se observa en el artículo 55 de la ley de la materia.

3.4.1.2. LEGAL.

La sanción económica encuentra su fundamento legal dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título Cuarto, De la Responsabilidad de los Servidores Públicos en el artículo 113, en el Código Penal para el Distrito Federal dentro del numeral 52, así como del 256 a 276 y también encontramos dentro de la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 13 fracción IV.

3.4.1.3. JURISPRUDENCIAL.

Además del marco legal y de la ley secundaria, una fuente importante es la jurisprudencia, por lo que así tenemos que para esta última la sanción económica consiste en la obligación a cargo del servidor público responsable,

3.4.2. COMO PENA.

La sanción económica en el ámbito penal, operará por la falta de cumplimiento de los derechos de la función pública, por parte de los trabajadores al servicios del Estado, originando responsabilidad de origen punitiva. Se parte de la base de que los funcionarios y empleados públicos están subordinados a la ley y a su debido cumplimiento, respondiendo por sus actos u omisiones. Estos últimos deben estar previamente descritos como delito en la ley penal, en atención al principio de tipicidad que rige en el derecho penal bajo la formula: *nullum crimen sine lege*".

Pero para aplicarla a un caso concreto no basta con que esté previamente señalada en la ley como pena para un delito determinado, sino que además debe ser antijurídica. En materia la antijuridicidad o ilicitud consiste en la inoperancia de una norma permisiva que justifique jurídicamente la omisión de los actos ordenados o la ejecución de los actos prohibidos por el ordenamiento jurídico. Cuando a una determinada conducta le es imputada una consecuencia, el antecedente será siempre la tipificación de ese comportamiento y el señalamiento de una sanción, la cual puede variar de acuerdo con la gravedad del delito, yendo desde la privación de la libertad, la multa, etcétera.

En su origen y creación la sanción económica está encaminada a evitar la impunidad de los funcionarios y empleados públicos, para el mejor desempeño de la Administración Pública, evitando con ello hechos delictivos. Está plasmada dentro del catálogo de penas y medidas de seguridad, en el punto número 5 del

artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, referentes a las penas pecuniarias.

Luego entonces, cuando el ejercicio del cargo encomendado, se cometen actos delictivos, se originará la responsabilidad penal, debiendo ser consignados los responsables ante las autoridades judiciales competentes que, previo el proceso respectivo, estarán facultados legalmente para aplicar en su caso la pena consistente en la sanción económica. Claro está que en caso de que se proceda plenamente contra algún servidor público, éste deberá ser separado administrativamente de su cargo como medida precautoria, y si el proceso penal concluyere con sentencia condenatoria, no se le concederá indulto.

3.4.3. COMO SANCIÓN ACCESORIA.

Considerada como una pena accesoria, la sanción económica siempre se aplicará de manera secundaria luego de la pena de prisión. Estamos ante una sanción que no es la principal a imponer, puesto que la que tiene ese carácter invariablemente es la de prisión, después de la cual habrá de aplicarse la sanción económica, al igual que sucede con la multa y la destitución o inhabilitación, es decir, en un segundo plano.

El hecho de ser una pena accesoria no resta importancia a la sanción económica, pues el fin último del Estado es proteger el interés de la colectividad y evitar violaciones a la norma, por lo que son necesarias instituciones que prevengan el delito mediante la intimidación a través de la amenaza de la pena, o para evitar una reincidencia del sujeto que ha delinquido con anterioridad, dirigida a su reinserción a la sociedad y no para degradarlo, sino como ejemplo para evitar que otros gobernados incurran en esa conducta delictiva. Se justificara así, por razones de prevención general y especial, la existencia de la sanción económica como pena aunque accesoria en el ordenamiento jurídico penal.

Por consiguiente, podemos afirmar que esta clase de pena puede justificarse con las teorías relativas de la pena, concretamente las generales. En efecto, por un lado, va encaminada a la intimidación de los sujetos (-servidores públicos-), y por otro trata de prevenir la realización de delitos o hechos punibles, pretendiendo con ello intimidar al delincuente ocasional, reeducar al delincuente habitual y hacer inofensivo al incorregible.

3.4.4. COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

En la opinión de Acosta Romero, *“la sanción administrativa, es el castigo aplicable por la sociedad mediante el Derecho, cuando se cometan violaciones a los ordenamientos administrativos, pretendiéndose por medio de éstas, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos respecto a la sociedad.”*¹⁰

En derecho administrativo existe una gama muy diversa que va desde la nulidad de los actos, la suspensión, la amonestación, el cese, la clausura, la revocación de concesiones, etcétera, hasta llegar a la privación de la libertad no mayor de 36 horas conocida como arresto. Por cuanto hace específicamente a las sanciones pecuniarias, se contempla la multa, que en caso de no ser pagada se substituirá por arresto, y la sanción económica, que en caso de incumplimiento se exige mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

En el ámbito de esta rama del derecho debemos considerar que la sanción económica nace de cómo una necesidad de organización por parte del Estado, porque se traduce en un medio para impedir que los servidores públicos incurran en infracciones que afecten la Administración Pública. En este sentido, la sanción se vincula a una conducta materialmente antiadministrativa, denominada así porque va en contra de la obligación de los sujetos a abstenerse de actos contrarios a los fines de la actividad pública del Estado.

¹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1999. p. 1132.

Dicho en otras palabras, la sanción económica como cualquier consecuencia por infracciones administrativas, pretende proteger la buena marcha de la administración, para que el Estado pueda cumplir sus fines. Sin embargo, como el propio Serra Rojas advierte *“la parte del derecho administrativo que se encarga de la regulación de las infracciones administrativas, toma los principios básicos del derecho penal y los integra a su materia, pudiendo establecer que una conducta puede llegar a configurar una infracción y un delito en forma simultánea.”*¹¹

3.4.5. SUJETOS DE LA SANCIÓN ECONÓMICA.

Es obvio que la sanción económica va dirigida a los servidores públicos en general, señalados expresamente por el artículo 108 Constitucional; los representantes de elección popular, como Diputados, Senadores, Gobernantes de los Estados; los miembros del Poder Judicial Federal, del Distrito Federal, y cualquier persona en general que desempeñe algún cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal. Del texto de dicha disposición constitucional, resulta que se trata de toda aquella persona física que trabaje para el gobierno a nivel federal y local, considerando en este último al Distrito Federal.

Se considera como funcionario público a todo aquel que por disposición inmediata de la ley, por elección popular o nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas. En tanto que empleado público, es toda aquella persona física que se caracteriza por no tener atribución especial designada en la ley y sólo colabora en la realización de la función.

¹¹ Ibidem. P. 1129.

La Ley Responsabilidad de los Servicios Públicos en su artículo 2° establece: *“son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen servicios públicos federales”*.¹² Como se advierte, remite a la enumeración hecha por el texto constitucional y además proporciona una regla que agrupa a todas las personas que tengan a su cargo una determinada clase de recursos económicos.

En el Título Décimo Octavo del Código Penal para el Distrito Federal, relativo a los delitos cometidos por servidores públicos, conforme al artículo 256, se dispone *“Para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común dentro del Distrito Federal.”*¹³

La particular situación que presentan los servidores públicos los sujeta a una regulación especial, en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, se hacen acreedores a sanciones, con características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponda su conocimiento.

3.4.6. FUNDAMENTO Y FINES.

De la exposición de motivos del decreto que adicionó la sanción económica en el Código Penal para el Distrito Federal, desprendemos que fue creada con la finalidad de castigar de una forma más severa la responsabilidad de las personas

¹² Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Ob. Cit.

¹³ Código Penal para el Distrito Federal. Ob. Cit.

físicas en quienes se deposita cierta actividad o encargo, debiendo conducirse en forma adecuada conforme a las normas legales que son la base de nuestro marco jurídico. Al contravenir dichas disposiciones se ésta ante la presencia de actos u omisiones que recaen en perjuicio de terceros, y la sanción económica pretende precisamente evitar la impunidad o corrupción que ha existido en la Administración Pública.

De las normas que regulan nuestro marco jurídico, encontramos que la Constitución Federal, específicamente en su artículo 109 fracción III, señala: *“se aplicaran sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afectan la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad o eficacia que deban observar en el desempeño de sus elementos, cargos o comisiones.... No podrán imponerse sanciones dos veces por una sola conducta de la misma naturaleza”*¹⁴; en tanto que el artículo 111, en sus dos últimos párrafos dispone: *“Las sanciones penales se aplicarán con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico y cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados”*.

Debe decirse que las Constituciones locales de los Estados de la República Mexicana, han de estar ajustadas a lo dispuesto por la Constitución Política Federal, como lo establece el artículo 108 in fine de este último ordenamiento. La ley reglamentaria de este último precepto constitucional es la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, en cuyo artículo primero expresamente se indica: *“Esta ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de: I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público; II.- Las obligaciones en el servicio público; III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deben*

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit.

resolver mediante juicio político; IV.- Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero; y V.- El registro patrimonial de los servidores públicos.”¹⁵

Por último, observamos que el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 52 señala de manera general la sanción económica refiriéndola como aplicable para los delitos señalados en el Título Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo, el que a su vez comprende las disposiciones de los artículos 256 a 276. en tal articulado se regula lo que debe entenderse como servidor público, aspectos sobre individualización de las sanciones, y los delitos concretos para los que es aplicable la sanción económica, como son: ejercicio indebido y abandono del servicio público, abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, intimidación, negación del servicio público, tráfico de influencias, cohecho, peculado, conclusión, enriquecimiento ilícito y usurpación de funciones públicas.

3.4.7. REGULACIÓN JURÍDICA.

Para comenzar es necesario que demos una definición de lo que es un Código, en relación que donde se encuentra regulado la sanción económica motivo de nuestro estudio, así tenemos que *“es un libro con una colección completa y ordenada de ciertas disciplinas, que con plan, y método regula alguna norma de derecho positivo, puede contener normas de tipo sustantivo o adjetivo...”*; *...la reunión de las leyes de un Estado, relativas a una norma jurídica determinada, es un cuerpo orgánico, sistemático y con unidad científica. Es un sistema legislativo mediante el cual el derecho positivo de un pueblo se organiza y se distribuye en forma regula.”¹⁶* De la simple comparación entre otras dos expresiones, observamos que entre las diferentes leyes o códigos que en conjunto

¹⁵ Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Ob. Cit

¹⁶ Cabanellas de la Torre, Guillermo. Diccionarios Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1988. p. 54.

constituyen una codificación, debe existir siempre una sistematización, una unidad y un orden de carácter científico.

Con relación a la figura de la sanción económica no existe una verdadera sistematización, unidad y orden de índole científica en la regulación correspondiente. Esto ya que la sanción económica se encuentra dispersa en leyes de materias diferentes, así tenemos que la encontramos dentro del Código Penal para el Distrito Federal y, por otro lado en un ordenamiento de derecho administrativo como es la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Ambas leyes son de observancia general y habría que preguntarse, por ejemplo, en un caso concreto que da lugar a un hecho típico penalmente y al mismo tiempo a una infracción administrativa, es válido que apliquemos dos sanciones económicas, una por la comisión del delito y otra por la infracción administrativa.

3.4.7.1. ÁMBITO SUSTANTIVO.

Como ya hemos referido, en el Código Penal para el Distrito Federal la sanción económica está enunciada en el artículo 37, mismo que dispone que las sanciones pecuniarias consisten en multa, reparación del daño y sanción económica.

Más concretamente en el capítulo sexto denominado sanción pecuniaria se regula estas últimas, dentro del numeral 52, posteriormente se reglamenta la sanción económica, se dice como se debe aplicar y a quienes. En efecto dicho artículo textualmente señala: *(Sanción Económica). En los delitos cometidos por servidores públicos a que se refieren los Títulos Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo de este Código, la sanción económica consisten la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.*¹⁷

¹⁷ Código Penal del Distrito Federal. Ob. Cit.

Ahora bien, el Título Décimo Octavo del Código Penal para el Distrito Federal, que establece los delitos respecto de los cuales es dable considerar la eventual aplicación de la sanción pecuniaria, se denomina “Delitos Contra el Servicio Público Cometidos por Servidores Públicos”. Comprende las disposiciones de los artículos 256 a 276, divididos en trece capítulos, que con excepción del primero referentes a las disposiciones generales sobre servidores públicos, contiene diferentes descripciones de conductas típicas las cuales se agrupan bajo los siguientes rubros:

- Ejercicio indebido y abandono del servicio público.
- Abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública.
- Coalición de servidores públicos.
- Uso indebido de atribuciones y facultades.
- Intimidación.
- Negación del servicio público.
- Trafico de influencia.
- Cohecho.
- Peculado.
- Conclusión.
- Enriquecimiento ilícito.
- Usurpación de funciones públicas

Mientras que el Título Vigésimo se denomina delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos.

Basta la simple la lectura a cada una de las descripciones de estos tipos penales hechas por el legislador, para constatar que al referirse concretamente a las penas correspondientes no establece la sanción económica; es decir, que esta pena no esta señalada en forma individual y especifica cuando se alude a la penalidad de tales delitos, es decir, los delitos previsto en el citado Título Décimo Octavo del Código Penal contempla una pena principal y otras accesorias; la

primera siempre es la prisión, en tanto que las accesorias son la multa y la destitución e inhabilitación (-para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos-), pero se omite mencionar la aplicación de la sanción económica. De donde nos preguntamos hasta que punto es válido que la llamada sanción económica puede aplicarse a tales delitos, con la escueta regla del artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, que simple y llanamente dispone que se aplique tal sanción a todos esos delitos, pero omite precisarla en la parte especial del ordenamiento al referirse concretamente a cada delito en particular. En este orden de ideas, también cabe preguntarse si esta situación no es contraria a lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que señala la garantía para los gobernados de que en los juicios del orden criminal está prohibido aplicar *“... pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*.

3.4.7.2. ÁMBITO ADJETIVO.

En cuanto al aspecto procesal relacionado con la sanción económica, su contenido depende de la naturaleza asignada a esta clase de sanción. Si se trata de una pena como consecuencia de la comisión de un delito, es necesaria la tramitación del proceso penal correspondiente aplicable en general por la aplicación de la legislación, establecido en nuestro medio por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en cambio, si estamos ante una sanción económica por la comisión de una infracción administrativa, el procedimiento aplicable es el previsto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que regula en el capítulo segundo.

Una observación importante deriva de la lectura al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consiste en que en el Título Séptimo denominado “Organización y Competencia”, Capítulo IX “De los delitos y faltas oficiales”, referentes a cuestiones de organización y competencia de los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal, en sus artículos 668 a 672 regula

administrativamente diversas faltas oficiales. Sin embargo, en la actualidad creemos que estas disposiciones son inoperantes e incongruentes con los artículos del Título Décimo Octavo del Código Penal para el Distrito Federal.

Efectivamente, según el artículo 668 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal son "...delitos o faltas oficiales los que cometan los miembros de la administración de justicia en relación con los capítulos I, II, III y IV del Título Décimo Octavo y con el Vigésimo del Libro segundo del Código Penal, cuando ameriten una sanción corporal mayor de quince días de prisión o destitución. Si solo debe aplicarse una sanción menor se considerará como infracciones que deberán ser castigadas con correcciones disciplinarias por las autoridades judiciales correspondientes."¹⁸ Con respecto a esta disposición podemos hacer las siguientes observaciones: 1.- En primer lugar, es absurdo que una ley procesal determine que una función de la graduación de las penas, un hecho pueda tener el carácter de delito (si la pena de prisión es mayor de quince días de prisión o destitución), o dejar de ser delito y convertirse en infracción administrativa (si la pena siendo de prisión es menor de quince días), 2.- En segundo término, debemos decir que de la lectura a las disposiciones del Título Décimo Octavo del Libro Segundo del Código Penal para el distrito Federal, encontramos que todos los delitos ahí tipificados tienen penas de prisión superiores a quince días, por lo que es ilógico que el artículo en comento establezca el supuesto de penas inferiores a quince días de prisión.

Por lo demás, cabe señalar que en la práctica diaria de los tribunales penales en el Distrito Federal la llamada sanción económica no se aplica. Esto obedece, primero, a que el Ministerio Público generalmente no la solicita en su pliego de posiciones acusatorias; pero en segundo lugar, aun cuando fuese solicitada en la acusación los juzgadores se encontrarían evidentemente ante la necesidad de explicar y justificar en sus resoluciones la razón por la cual, además de la multa accesoria a la pena de prisión señalada para el delito (de los previsto

¹⁸ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Ob. Cit.

por el Título Décimo Octavo del Código Penal para el Distrito Federal) cometido por el servidor público, habría que imponer una sanción económica que no está prevista individualmente para ese delito, (sino solo enunciada en la parte general del Código Penal y sin que el legislador haya precisado si en caso de proceder la sanción económica, ésta reemplazaría a la de multa o bien se impondrían ambas a pesar de ser de la misma naturaleza). Cabe señalar que ni el Ministerio Público, el Juez de Primera Instancia y ni el Tribunal de Apelación, analizan lo referente a la sanción económica en los supuesto de conductas delictuosas de las previstas por el Título Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

3.4.7.3. ÁMBITO ADMINISTRATIVO.

En el ámbito administrativo la sanción económica está prevista dentro del capítulo segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que en su artículo 13 textualmente dispone “*Las sanciones por falta administrativa consistirán en: ...IV.- Sanción económica...*”; mientras que en artículo 15 , a la letra señala “*Procede la imposición de la sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios, los cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados. En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados. El monto de la sanción económica impuesta se actualizará, para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de contribuciones y aprovechamientos. Para los efectos de la Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a treinta veces el salarios mínimo general vigente en el Distrito Federal.*”¹⁹

¹⁹ Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Ob. Cit.

Suele señalarse que no es justificación el hecho de que en otros países no exista codificación sistematizada y unificada en materia administrativa, pues que tal omisión debe rechazarse aun cuando esta materia sea considerada como la más cambiante y dinámica de las ramas jurídicas. Es importante el número de leyes y reglamentos que existen al respecto, lo que impide una sistematización y simplificación, de manera que en lugar de hacerse más sencilla se complica, especializa y amplía mucho más. Por tales razones, es difícil tener una ley de procedimientos y sanciones administrativas que englobe la diversidad existente; de hecho también en otras materias se presenta este problema, resultando en consecuencia solo una codificación parcial.

El profesor Serra Rojas afirma que *“la sanción económica en el ámbito administrativo la encontramos dispersa en materia penal, civil , mercantil y otras, por ser imposible que exista una sola materia que pueda abarcar su campo específico sin invadir alguna otra esfera jurídica; por tanto, es que una rama puede estar contemplada en otra, en el caso concreto lo es el derecho penal y el administrativo, en tanto que el primero hable de delitos, el segundo de infracciones, pero ambas refieren contravenciones a la norma.”*²⁰

Nosotros pensamos que si existe una delimitación clara entre una y otra área del derecho, sin que sea del todo válido sostener que el derecho administrativo esté dentro del derecho penal o viceversa. Cada uno tiene su propio ámbito de aplicación y presupone un procedimiento distinto. Lo que sucede es que el legislador incurre en una serie de deficiencias al incluir regulaciones administrativas dentro de las leyes sustantivas o adjetivas, creando confusión o desorden en la legislación.

²⁰ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. P. 495.

CAPÍTULO CUARTO

IRREGULARIDAD DE LA SANCIÓN ECONÓMICA EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1. DUPLICIDAD DE SANCIONES PECUNIARIAS EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN ECONÓMICA.

Un funcionario o empleado público incurre en responsabilidad penal cuando en ejercicio de sus funciones realiza un acto tipificado como delito; es decir, única y exclusivamente lo realiza una persona en ejercicio de la función pública.

Así, existe responsabilidad penal por actos u omisiones tipificados como delitos por la legislación penal federal o local.

Los delitos cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de la función pública son propiamente delitos oficiales, pues solamente se pueden cometer cuando el sujeto activo del mismo es el servidor público.

Cuando un determinado hecho concreto encuadra bajo alguno de los tipos delictivos descritos por los artículos 256 a 276 del Código Penal para el Distrito Federal, pero al mismo tiempo este hecho constituya una infracción prevista por algún ordenamiento de carácter administrativo, como puede serlo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, consideramos cuestionable que sea válido jurídicamente aplicar una sanción económica por el delito cometido (cuya aplicación se encuentra establecida en el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal), y otra sanción económica por la infracción administrativa (Señalada por la fracción IV del artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos).

Sobre el particular todo parece indicar que, por cuanto a los preceptos que establecen la sanción económica en esas dos áreas del derecho, es decir, el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, y el artículo 13 fracción IV de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, existe un problema que en la doctrina plantea bajo la figura denominada de diferentes normas: concurso aparente de normas, concurrente de normas incompatibles entre sí, colisión de normas penales, etcétera. Se trata del caso en que dos normas parecen adaptarse al mismo caso, pero solamente una de ellas es aplicable con exclusión de la otra, debido a que constitucionalmente no puede sancionarse doblemente un mismo hecho por ser contrario al principio jurídico que dice: *nom bis in idem*.

Aunque no negamos la relación existente entre el derecho penal y el derecho administrativo, no debe existir invasión de uno en la esfera de otro. El derecho penal teóricamente se concibe desde el punto de vista subjetivo como el *ius punendi*, consiste en la facultad del Estado para castigar con la imposición de una pena las conductas consideradas como delitos. Mientras que en el derecho administrativo lo que se propone como objetivo es la satisfacción de las necesidades o requerimientos sociales, como obligación por parte del Estado. Ahora bien, aunque en el ordenamiento penal es donde se tipifican las conductas delictivas, también en el ordenamiento administrativo pueden contemplarse conductas a las que se asigna el carácter de delitos, y la relación entre ambas ramas del derecho se da entonces en el sentido de que los dos ordenamientos pueden señalar como delito aquellas conductas que afecten gravemente un bien jurídicamente tutelado. Lo que no resulta válido es que un mismo hecho concreto que se encuadra a la vez en la disposición administrativa, y menos aun cuando se trata de ambos casos de una sanción de idéntica naturaleza.

Entendemos que en derecho administrativo y derivada del principio de división de poderes que rige al Estado, “*se plantea la idea de que a éste corresponde la satisfacción de tres tipos de necesidades dentro de la sociedad: las*

individualidades, las colectivas y las de carácter público (dentro de estas últimas la conservación del orden interior y la impartición de justicia), a través de tres funciones fundamentales como son la legislativa, la administrativa y la judicial. También reconocemos que la función administrativa del Estado, tiene conferidos numerosos intereses económicos y financieros, y por otro lado, las normas administrativas reguladoras de esos aspectos deben establecer sanciones para el caso de su trasgresión.”¹ Sin embargo, creemos que esas normas administrativas sancionadoras debiera crearlas el legislador cuidando de que no entren en conflicto con las diversas normas jurídicas penales.

Según el criterio del legislador, se han creado infracciones en la ley administrativa y delitos en la ley penal, para reprimir violaciones a las normas de esas normas del derecho. Incluso se justifica que en un ordenamiento administrativo se tipifique alguna conducta como delito, si se protege un bien jurídico importante para la colectividad, dando cabida al derecho penal que de una u otra manera se encuentra disperso dentro de la legislación administrativa. Pero el legislador no debe incurrir en deficiencias al tipificar y establecer las pena correspondientes, tal como ocurre cuando en el ordenamiento administrativo señala una sanción para la falta o delito administrativo, que es la misma pena que por el mismo hecho corresponde aplicar por otro delito ya previsto en la ley penal.

Esta doble imposición de sanciones económicas resulta indebida, porque en el artículo 109 Constitucional establece en su fracción III que “...se impondrán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán automáticamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.”² Como puede desprenderse del texto de esta

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. P. 1132.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.

disposición constitucional, está prohibida la doble imposición de sanciones de la misma naturaleza a una misma conducta, y aunque ciertamente el precepto se refiere al ámbito de las infracciones administrativas, es obvio que su trascendencia como garantía de todos los gobernados debe considerarse extensiva a cualquier otra rama del derecho bajo la cual pueda ser contemplada la conducta que sea objeto de ese doble sancionamiento indebido.

Tal punto de vista se confirma por el hecho de que el artículo 113 Constitucional señala: *“Las leyes sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen en las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecer de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los benéficos obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”*³ De este otro precepto constitucional queda claro que la llamada sanción económica se determina en el ámbito administrativo de idéntica manera a como lo establece el artículo 111 constitucional, que en sus dos últimos párrafos establece: *“Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor tenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”*⁴; disposición esta última que coincide con el contenido del artículo 52

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.

del Código Penal para el Distrito Federal. Todo lo anterior pone de manifiesto que en el ámbito administrativo y en el ámbito penal, se trata de un sanción igual en cuanto a su naturaleza y su forma de determinarla o cuantificarla, por lo que a nuestro parecer si en un caso concreto pretende aplicarse por un mismo hecho la sanción económica como pena por un delito, y además otra sanción económica como consecuencia de una infracción administrativa que suponga el mismo hecho materia de sanción, se actualiza la prohibición expresa contenida en la fracción III del artículo 109 Constitucional, acerca de que “...*está prohibida la doble imposición de sanciones de la misma naturaleza a una misma conducta.*”⁵

En esta tesitura cabe agregar también que el artículo 6 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que establece: “*Cuando los actos u omisiones de los servidores públicos, materia de las quejas o denuncias, queden comprendidos en más de uno de los casos sujetos a sanción y previstos en el artículo 109 Constitucional, los procedimientos respectivos se desarrollarán en forma autónoma según se naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo 3 turnar las quejas o denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.*”⁶

Después de todo no debemos olvidar que estamos en un conflicto o concurso aparente de normas. *Merkel* fue el primer autor que teóricamente separó el concurso de normas y el concurso de infracciones, al señalar que “...*del caso en que solamente exista un delito, pero este único delito, por sus caracteres pueda ser sometido a diferentes leyes, entre las cuales exista una porfía aparente por apoderarse del hecho*”.⁷ Un criterio admisible sobre este tema afirma que “*solo es aparente la pretensión de las normas concurrentes a ser aplicadas al caso concreto; es decir, no se trata en el concurso aparente de normas que se apliquen a convivencia el precepto preferente o el desplazado, sino que la norma que se*

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.

⁶ Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Op. Cit.

⁷ MERKEL, A. Derecho Penal. Editorial La España Moderna. Madrid 1911. pág. 378 y 379.

*aplique sea la exactamente aplicable al caso concreto en que deba recaer la determinación judicial, en función del adecuado proceso que presume congruencia entre los términos de la acusación y los de la sentencia definitiva”.*⁸

Sin que sea obstáculo para firmar lo anterior el hecho de que las normas en conflicto (las cuales señalan ambas la sanción económica) sean de diferentes ramas del derecho, pues por encima de tal circunstancia está el principio jurídico que dice: *nom bis in idem* y las garantías que a favor de los gobernados señala la Constitución, sin que las leyes secundarias puedan estar por encima del ordenamiento constitucional.

4.2. OMISIONES RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA SANCÓN ECONÓMICA.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo previsto en la legislación penal y si se trata por delitos por cuya comisión el autor haya obtenido un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por el ilícito.

Considerado en tres niveles el sistema penal presupone que las actividades del poder legislativo, judicial y ejecutivo deben ser armónicas, pues las deficiencias u omisiones de uno de estos órganos del Estado trascenderá al ámbito de los otros. Sobre esta base, es obvio que el legislador debe ser sumamente cuidadoso cuando crea, reforma o adiciona una determinada ley, porque de no hacerlo, su error traerá consecuencias al aplicar después la disposición de que se trate por el Juzgador, o al ejecutar esa decisión jurisdiccional.

⁸ PONCE MARTINEZ; Jorge. El Principio de Contradicción Aristotélica en la Base del Concurso Aparente de Norma. Revista Anales de Jurisprudencia. T.S.J.D.F. Tomo 250. Sexta Epoca, Segunda Etapa, p. 32.

De la simple lectura a los delitos contemplados en el Título Décimo Octavo y Vigésimo del Libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, podemos ver que existe un error del legislador al contemplar la sanción económica al contemplar la sanción económica en el catalogo de penas y medidas de seguridad, señalando en que consiste y a quien va dirigida, pues en los artículos correspondientes a los delitos cometidos por servidores públicos omite mencionarla.

Estimamos que no es valido jurídicamente que la llamada sanción económica puede aplicarse a tales delitos con la escueta regla del artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, que simplemente dispone que se aplique tal sanción a todos esos delitos, pero omite precisarla en la parte especial del ordenamiento al referirse concretamente a cada delito en particular. En este contexto, tal situación es contraria a lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que señala la garantía para los gobernados de que en los juicios del orden criminal está prohibido aplicar “...*pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*”⁹

Otra omisión manifiesta en que incurrió el legislador consistente en que aún en el supuesto de considerar que la sanción económica pudiera aplicarse, no señalo ni siquiera en la exposición de motivos las razones por las que esa sanción de naturaleza pecuniaria, deba aplicarse acumulativamente a la de multa que como sanción también accesoria se señala en los preceptos que describen los delitos previstos por los artículos 256 a 276 del Código Penal para el Distrito Federal. Cualquier persona aun sin ser perito en derecho se cuestiona si es justo que en un mismo caso concreto, se aplique por una parte una sanción pecuniaria de multa (accesoria a la pena de prisión prevista en forma individual por los preceptos que señalan los delitos por los servicios públicos) y luego otra sanción pecuniaria (ahora bajo la denominación de sanción económica, pero que en el fondo también es de la misma naturaleza que la multa). A fin de cuentas, lo lógico

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.

hubiera sido, en todo caso que el legislador por cuestión de equidad señalara que en caso de ser aplicable la sanción económica no se aplicara la de multa, máxime que una y otra se hacen efectivas a favor del Estado y no se ve claro por qué debieran permitirse jurídicamente la dualidad autorizada en el ordenamiento penal.

4.3. CONTRAVENCIÓN AL PRINCIPIO “NOM BIS IN IDEM”.

El aforismo o axioma que dice “*nom bis in idem*”, significa: “*no dos veces la misma cosa o no puede haber dos cosas en una misma*”. El primer antecedente que puede citarse sobre este tema está en Aristóteles que sostenía que es imposible afirmar y negar a la vez una misma cosa, es un principio que no expresa ninguna demostración, lo cual constituye el principio de contradicción vigente hasta nuestros días.

“Algún autor nacional ha sostenido que dicho principio es incluso la base del concurso aparente de normas y que actualmente está establecido como garantía en los ordenamientos constitucionales.”¹⁰

Por nuestra parte estamos de acuerdo en que el axioma “*nom bis in idem*” implica no solamente la prohibición del doble juzgamiento a que se refiere el artículo 23 Constitucional, sino también la de impedir que a una persona le sea impuesta una doble sanción por un mismo hecho. En el artículo 109 fracción III de nuestro máximo ordenamiento legal se recoge precisamente esa idea, al disponer: “*No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.*”¹¹

Por consiguiente, cuando en un mismo caso enjuiciado en un proceso penal se impusiera la sanción económica por la comisión de un delito, y a la vez se aplicara otra sanción económica como consecuencia de la infracción

¹⁰ PONCE MARTINEZ, Jorge. Op. Cit. pàg. 324 a 327.

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.

administrativa que implicara ese caso concreto, se estaría contraviniendo el principio contenido en el aforismo “*nom bis in idem*”.

Se trata de una posición eminentemente garantista, pues no debemos olvidar que “...*el derecho penal es el más fiel reflejo del modelo del Estado adoptado de cada sociedad. La gravosidad que representa el derecho penal para el conjunto de la comunidad hace que ésta extreme al límite al empleo de facultad represiva y para ello fija las fronteras de actividad estatal. Por tanto, podemos deducir el modelo de Estado de que trate dependiendo del modelo de derecho penal más o menos limitado, más o menos garantista*”. Bajo esta premisa debemos considerar la afirmación de Ferrajoli, en el sentido de que: *Desde hace unos veinte años, ha entrado en el léxico jurídico y político italiano una palabra relativamente nueva, “garantismo”, con la que se designa un modelo de derecho orientado a garantizar derechos subjetivos... Con todo, la aceptación prevalente de la palabra “garantismo” es la de “garantismo penal”. En efecto, es en el ámbito del derecho penal donde el garantismo se ha desarrollado como teoría y como práctica jurídica... Precisamente por ello, una tal exigencia se ha venido identificando con el proyecto o programa de un “derecho penal mínimo” son, en efecto, términos sinónimos que designan un modelo teórico y normativo del derecho penal capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva (tanto en la previsión legal de los delitos como en su comprobación judicial) sometiénola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de la persona*”.

4.4. PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN ECONÓMICA.

Para imponer sanciones económicas a los servidores públicos se deben observar lo señalado en las leyes de la materia respectiva, esto es, la materia penal y la administrativa, para poder valorar y considerar el caso específico del infractor tomando en cuenta las circunstancias específicas del infractor.

Si tomamos en cuenta que las sanciones económicas no tienen por objeto que los sancionados contribuyan al gasto público, sino que ésta tiende al resarcimiento de los daños causados a la Hacienda Pública Federal y en caso del Código Penal para el Distrito Federal sería desde luego local, y a la sanción de una conducta ilícita atendiendo a los daños causados o a los beneficios obtenidos y no puede considerarse esta sanción como contribución en la que los servidores públicos irresponsables tengan una sanción económica por la que el estado obtiene recursos tendientes para cumplir su finalidad.

La sanción económica debe cumplir con el principio de equidad que rige la materia jurídica, la cual se refiere exclusivamente a tratar de manera igual a los iguales y desigual a los desiguales, cumplimentándose también lo establecido en el artículo 22 Constitucional, ya que la sanción económica no debe ser violatoria del referido artículo, en razón de establecer que es una multa excesiva, además de ser arbitraria al señalar que únicamente se sancione con dos tantos del lucro, beneficios, daños y perjuicios causados, por lo que transgrede el artículo 113 la naturaleza de la sanción económica es resarcir el daño causado al Erario Federal.

4.5. PROPUESTA PARA QUE SE DEROGUE LA SANCIÓN ECONÓMICA DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Como consecuencia de todo lo anterior una primera propuesta que podríamos plantear sería que ante el desuso e inoperancia de la sanción económica en el ámbito penal, debe desaparecer del Código Sustantivo, pues si bien es cierto que pueda ser aplicada por el juez al momento de emitir su sentencia condenatoria, también lo es que en la practica dicha sanción no se aplica pues, de ser así, se violentarían garantías elementales del enjuiciado y procedería invariablemente el juicio de amparo.

En segundo término, si bien la ley penal secundaria es permisiva por cuanto a imponer la multa y la sanción económica a un mismo caso concreto, a pesar de

que ambas son pecuniarias, esto es violatorio del artículo 23 Constitucional, que prohíbe la doble imposición de penas de igual naturaleza por un solo hecho, por lo que en el legislador debe precisarse que en todo caso, de imponerse la sanción económica no se aplique de la multa (que accesoriamente a la prisión se señala en las tipificaciones individuales de los delitos cometidos por servidores públicos).

Como un tercer planteamiento de reforma necesaria en el Código Penal para el Distrito Federal consideramos que debe especificarse que si en un proceso penal se impone a la sanción económica, como pena por la comisión de un delito cometido por servidor público, ya no se aplique una sanción económica a ese mismo sujeto en el procedimiento que se le instruya por la falta administrativa implícita en el mismo hecho ya castigado penalmente. Esta situación también sería exigible a contrario sensu, es decir, que cuando el servidor público le hubiere sido impuesta la sanción económica en el procedimiento seguido por la infracción administrativa, no se le imponga en el proceso penal la sanción económica relativa al delito identificado con aquella falta administrativa sancionada.

Así también se propone el caso de que se modifique el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal o en su caso se adicione un nuevo artículo el cual establezca las bases para la correcta aplicación de la sanción económica sin que esto contravenga principios o se preste a la interpretación, que sea claro en cuanto a quien se encargara de aplicarla y en que casos a lo cual se propone un artículo concreto.

Artículo 52.- En los delitos cometidos por servidores públicos a que se refieren los títulos décimo octavo y vigésimo del libro segundó de este código, para la aplicación de la sanción económica se seguirán las siguientes reglas:

Cuando en la sentencia se condene al pago de una sanción económica en la misma deberá de asentarse únicamente esto y no imponerse días multa, y si se

imponen días multa no se impondrá sanción económica, independiente de si se impone o no pena privativa de libertad.

Cuando se imponga la sanción económica se deberá de girar oficio a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público para que se requiera de pago al indiciado y en caso de no pagar se le embarguen bienes suficientes para garantizar el pago así como los accesorios legales.

Para la valoración y aplicación de la sanción económica esta consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados siempre y cuando existan pruebas suficientes de que con la conducta del servidor público se obtuvo algún lucro, en caso de que con la comisión del delito el servidor público no haya obtenido un lucro económico entonces se dejara de aplicar la referida sanción y se aplicará la multa que se establece en cada uno de los artículos de los referidos delitos.

El dinero obtenido por el pago de la sanción económica será utilizado para la formación de un fondo que servirá para ayudar a la actualización y formación de los agentes del ministerio público en los ámbitos Federal y Local.

Lo que pretendemos con esta iniciativa es proponer los cambios indispensables para avanzar hacia un Código más justo y sin lagunas, se propone mejorar la redacción para no dejar resquicios a que amparados en la interpretación, se haga nugatoria la aplicación de las sanciones penales, además, se corrigen lagunas en la descripción de las sanciones, que han permitido la impunidad de delincuentes responsables, particularmente en el caso de la aplicación de la sanción económica.

La corrupción es uno de los problemas que más agravia a la sociedad, los instrumentos actuales para su persecución resultan insuficientes y propician en muchos casos la impunidad, se propone regular de manera más clara, practica y

justa a la sanción económica, con el objeto de que las penas y sanciones se apliquen sin transgredir la constitución así como respetar las garantías individuales de los gobernados, así como también castigar con mayor rigor a quienes desde el servicio público traicionan la confianza de las sociedad, debido a que causa una especial irritación a la sociedad el hecho de que el saqueo de los recursos públicos sea considerado como delito menor.

PROPUESTA

De todo lo anterior podemos definir que el artículo 108 Constitucional, el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal, establecen quienes son los sujetos a quienes se les aplica la sanción económica, por lo que podemos decir, que va dirigida a toda persona física que trabaje para el Gobierno, ya sea en el ámbito Federal o Local, la Constitución Política de nuestro país en su Título Cuarto regula el Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos, hace que un individuo quede obligado y plenamente identificado en la relación que éste tenga con el Estado, de la cual deriva una relación jerárquica, según la doctrina del derecho administrativo diversos poderes coordinan las relaciones y actividades internas de los servidores públicos de acuerdo a sus respectivos niveles jerárquicos, el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece: *“Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas. Así tenemos que los principios que deben observar los servidores públicos son: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.*

Es fundamental señalar quien es funcionario público y quien servidor público, así tenemos que el funcionario es aquel que desarrolla y ejecuta las funciones públicas del estado y quienes ejercen dentro de ciertos niveles de jerarquía, actos de gobierno y actos de autoridad, mientras que el empleado en términos generales son todos aquellos servidores públicos o trabajadores que desempeñan una actividad física, intelectual a cambio de una contraprestación determinada, donde los grados de responsabilidad y de autoridad que ostentan son variados. Podemos señalar que las diferencias fundamentales entre el

servidor y el funcionario público son la jerarquía, derivándose de ésta el poder de mando los actos de gobierno y de autoridad.

Los lineamientos bajo los cuales se rigen los servidores públicos razón de nuestro estudio son los que se encuentran señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos, la cual es reglamentaria del Título Cuarto de la Carta Magna, que se complementa del Código Penal para el Distrito Federal, así como el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

La sentencia penal es la conclusión jurídica de todo el proceso penal y no únicamente de una etapa de este, cuando cumple con su finalidad: imposición de la pena, el proceso penal concluye de manera normal y perfecta: vía sentencia condenatoria si faltaren algunas de las finalidades de esas etapas, el mismo puede concluir de manera anormal vía auto de “sobreseimiento”, o concluir de manera normal pero no perfecta: como lo sería la sentencia absolutoria. La sentencia es una resolución judicial de fondo a la que puede atribuirse el carácter de verdad legal, aun cuando pudiera no corresponder a la verdad histórica, no sólo es un documento de crítica y manifestación de voluntad, también se destaca la labor afectiva e intelectual sobre la base de la experiencia y ciencia del Juez; verdad histórica que, para lograr su certeza requiere de tres momentos a saber: crítica o conocimiento, de juicio o clasificación y de decisión o voluntad; el momento de crítica de carácter eminentemente filosófico, es la operación que realiza el juez para formarse la certeza; el de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa con la norma, con los hechos ciertos; el momento de la decisión, de naturaleza jurídico política, consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho.

De aquí que la sentencia sea un acto de tres momentos: crítico, lógico y autoritario, no debe ser formulada en términos generales y su uso como guías que señalan cuales son las reglas, dependiendo de una inferencia de algún modo frágil, hecha a partir de decisiones particulares, del grado de certeza que ella proporciona tiene fluctuar en función de la habilidad del intérprete y la consistencia de los jueces. La forma normal de terminación del procedimiento es mediante sentencia dictada por el tribunal previa deliberación y que produce un doble efecto jurídico material y jurídico procesal. Actualmente el fin que persigue la sentencia, no cumple con las expectativas deseadas, que son, la imposición de una pena para quien ha cometido un delito, muchas sentencias resultan ser demasiado benevolentes, en relación al delito cometido, imponiéndose solo pequeñas penas, que en nada ayudan a evitar el alto índice de delincuencia que prevalece actualmente.

Los efectos de la sentencia se pueden sintetizar en tres puntos a saber: imperatividad, fuerza probatoria y veracidad. Dictada la sentencia, se le otorga el carácter de cosa juzgada y el Estado debe garantizar su ejecución y hacerla cumplir sin excepción pues lleva dentro de sí la fuerza probatoria –erga omnes- (contra todos sin excepción). La labor en la decisión final del órgano jurisdiccional penal, se manifiesta en tres fases sucesivas: Establecimiento jurídico de los hechos, calificación jurídica de los mismos y conclusión jurídica, derivada de la indicada calificación.

La sanción económica, se comprende dentro del rubro de las sanciones pecuniarias, va dirigida a la aplicación de los delitos cometidos por servidores públicos, aunque específicamente, el legislador no da un concepto de esta, sólo refiere que será impuesta hasta en tres tantos del beneficio obtenido, además de los daños y perjuicios. Sin embargo, debemos considerar que esta pena no sólo se impone en el ámbito penal, pues también en materia administrativa opera esta clase de sanción, que es el campo más amplio en el que se aplica y, que de aplicarla en el ámbito penal, se estaría ante una violación de garantías, puesto que

se daría pie con ello a una duplicidad de sanciones, transgrediendo el “nom bis in idem”, principio Constitucional consagrado en artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se refiere “..Nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo delito...”. Esto traería como consecuencia la doble aplicación de la sanción económica, aunque en diferente materia y por distinta autoridad, en tal virtud en materia penal, operará por la falta de cumplimiento de los deberes de la función pública, por parte de los trabajadores al servicio del Estado, originando responsabilidad de naturaleza punitiva. Debido al carácter accesorio de la sanción económica, siempre se aplicará de manera supletoria a la prisión. Como sanción administrativa, debemos decir, que nace como necesidad para la organización del Estado, pues impide a los servidores públicos incurran en infracciones que afecten la administración pública, vinculándose así a una conducta materialmente administrativa, y es contraria a la obligación de los sujetos de abstenerse de actos contrarios a los fines de la actividad pública del Estado, pretendiendo proteger la buena marcha de la administración, para que el Estado cumpla con sus fines.

Dentro del título Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal se establece “Delitos Contra el Servicio Público Cometidos por Servidores Públicos”, que contiene diversas descripciones de conductas típicas, que van del numeral 256 a 276 de dicho Código, pero el legislador al referirse concretamente a las penas correspondientes, omite establecer la sanción económica, es decir, dicha pena no está establecida de forma individual y específica, sólo se hace referencia a la pena principal, la cual siempre es la prisión a las penas accesorias, como son la multa y la destitución e inhabilitación. Dicha sanción también la encontramos dispersa dentro del ámbito procesal en el Título Séptimo, denominado “Organización y Competencia”, Capítulo IX “De los delitos y faltas oficiales”, artículo 668 a 672.

La sanción económica se encuentra contenida en dos áreas del derecho, por un lado la administrativa, contenida en el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y por otro la penal, contenida en el

artículo 52 del Código Penal, y que en caso de aplicarse en ambas de acuerdo con la doctrina, estaríamos ante la presencia de un concurso aparente de normas pues las dos se adaptan al caso, pero solamente una de ellas será la aplicable, excluyendo por ende a la otra, lo que constitucionalmente queda prohibido, pues se sancionaría doblemente a un mismo sujeto por un mismo hecho. Es evidente el error del legislador al contemplar dentro del catalogo de penas a la sanción económica, omitiendo individualizar en los artículos correspondientes a los delitos cometidos por servidores públicos, haciendo mención única y exclusivamente de la sanción principal como es la prisión y la accesoria que sería la multa y la destitución o inhabilitación, y que en caso de aplicarse sería contraria a la garantía constitucional consagrada en el artículo 14.

Una solución práctica de esta cuestión y para evitar la doble sanción por un mismo hecho a un sujeto, sería que se plasmara una disyuntiva para aplicar la multa o la sanción económica, evitando con ello dos penas de la misma naturaleza (pecuniarias), puesto que ambas se aplican a favor del Estado. Así también debido al desuso e inoperancia de la sanción económica en el Derecho Penal, la misma debe desaparecer del catalogo de penas, puesto que si bien le esta permitido al juzgador aplicarla al momento de determinar e individualizar la pena, también es cierto que en la practica no se aplica, porque se violarían garantías del procesado.

Una propuesta de reforma sería que de ser aplicada ala sanción económica en sentencia condenatoria del orden penal, ya no sea aplicada en el ámbito administrativo y viceversa.

Ante el desuso e inoperancia de la sanción económica en el ámbito penal, debe desaparecer del Código Sustantivo, pues si bien es cierto que pueda ser aplicada por el juez al momento de emitir su sentencia condenatoria, también lo es que en la practica dicha sanción no se aplica pues, de ser así, se violentarían garantías elementales del enjuiciado y procedería invariablemente el juicio de amparo.

Así también la ley penal secundaria es permisiva por cuanto a imponer la multa y la sanción económica a un mismo caso concreto, a pesar de que ambas son pecuniarias, esto es violatorio del artículo 23 Constitucional, que prohíbe la doble imposición de penas de igual naturaleza por un solo hecho, por lo que en el legislador debe precisarse que en todo caso, de imponerse la sanción económica no se aplique de la multa (que accesoriamente a la prisión se señala en las tipificaciones individuales de los delitos cometidos por servidores públicos).

Es importante que se realice una reforma en el Código Penal para el Distrito Federal consideramos que debe especificarse que si en un proceso penal se impone a la sanción económica, como pena por la comisión de un delito cometido por servidor público, ya no se aplique una sanción económica a ese mismo sujeto en el procedimiento que se le instruya por la falta administrativa implícita en el mismo hecho ya castigado penalmente. Esta situación también sería exigible a contrario sensu, es decir, que cuando el servidor público le hubiere sido impuesta la sanción económica en el procedimiento seguido por la infracción administrativa, no se le imponga en el proceso penal la sanción económica relativa al delito identificado con aquella falta administrativa sancionada.

Así también se propone el caso de que se modifique el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal o en su caso se adicione un nuevo artículo el cual establezca las bases para la correcta aplicación de la sanción económica sin que esto contravenga principios o se preste a la interpretación, que sea claro en cuanto a quien se encargara de aplicarla y en que casos a lo cual se propone un artículo concreto.

Artículo 52.- En los delitos cometidos por servidores públicos a que se refieren los títulos décimo octavo y vigésimo del libro segundo de este código, para la aplicación de la sanción económica se seguirán las siguientes reglas:

Cuando en la sentencia se condene al pago de una sanción económica no deberá de imponerse multa, y si se condena al pago de una multa no se impondrá sanción económica, independiente de si se impone o no pena privativa de libertad.

Cuando se imponga la sanción económica se deberá de girar oficio a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público para que se requiera de pago al indiciado y en caso de no pagar se le embarguen bienes suficientes para garantizar el pago de la sanción económica así como los accesorios legales.

Para la valoración y aplicación de la sanción económica esta consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados siempre y cuando existan pruebas suficientes de que con la conducta del servidor público se obtuvo algún lucro, en caso de que con la comisión del delito el servidor público no haya obtenido un lucro económico entonces se dejara de aplicar la referida sanción y se aplicará la multa que se establece en cada uno de los artículos de los referidos delitos.

El dinero obtenido por el pago de la sanción económica será utilizado para la formación de un fondo que servirá para ayudar a la actualización y formación de los Agentes del Ministerio Público en los ámbitos Federal y Local.

Lo que pretendemos con esta iniciativa es proponer los cambios indispensables para avanzar hacia un Código más justo y sin lagunas, se propone mejorar la redacción para no dejar resquicios a que amparados en la interpretación, se haga nugatoria la aplicación de las sanciones penales, además, se corrigen lagunas en la descripción de las sanciones, que han permitido la impunidad de delincuentes responsables, particularmente en el caso de la aplicación de la sanción económica.

La corrupción es uno de los problemas que más agravia a la sociedad, los instrumentos actuales para su persecución resultan insuficientes y propician en

muchos casos la impunidad, se propone regular de manera más clara, practica y justa a la sanción económica, con el objeto de que las penas y sanciones se apliquen sin transgredir la constitución así como respetar las garantías individuales de los gobernados, así como también castigar con mayor rigor a quienes desde el servicio público traicionan la confianza de las sociedad, debido a que causa una especial irritación a la sociedad el hecho de que el saqueo de los recursos públicos sea considerado como delito menor.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Esta claro que el artículo 108 de la Constitución Federal, el numeral 2 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el artículo 256 del Código Penal para el distrito Federal, establecen quienes son los sujetos a quienes se les aplica la sanción económica, por lo que podemos decir, que va dirigida a toda persona física que trabaje para el Gobierno, ya sea en el ámbito federal o local; la finalidad más importante de esta sanción se establece claramente en la exposición de motivos que dio origen a la misma, y que esta contenida, además a nivel Constitucional, pues en el artículo 109 fracción III, en relación con el 111, refiere lo que es la sanción económica y como y porque debe ser aplicada, el legislador, en la exposición de motivos refiere, se crea la sanción económica para castigar de manera más severa a los servidores públicos, es decir, la responsabilidad de las personas físicas en quienes se deposita cierta actividad o encargo, debiendo conducirse conforme a las normas legales, base de nuestro marco jurídico; que por el contrario al contravenir dichas disposiciones se estará ante la presencia de actos u omisiones que recaen en perjuicio de terceros.

SEGUNDA.- La Constitución Política de nuestro país en su Título Cuarto regula el sistema de responsabilidad de los servidores públicos, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, hace que un individuo quede obligado y plenamente identificado en la relación que éste tenga con el Estado, de la cual deriva una relación jerárquica de la cual según la doctrina del derecho administrativo diversos poderes coordinan las relaciones y actividades internas de los servidores públicos de acuerdo a sus respectivos niveles jerárquicos.

El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece: *“Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la **legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia** que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan,*

sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas. Así tenemos que los principios que deben observar los servidores públicos son: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

TERCERA.- Es fundamental señalar quien es funcionario público y quien servidor público, así tenemos que el funcionario es aquel que desarrolla y ejecuta las funciones públicas del estado y quienes ejercen, dentro de ciertos niveles de jerarquía, actos de gobierno y actos de autoridad, mientras que el empleado en términos generales son todos aquellos servidores públicos o trabajadores que desempeñan una actividad física, intelectual a cambio de una contraprestación determinada, donde los grados de responsabilidad y de autoridad que ostentan son variados. Podemos señalar que las diferencias fundamentales entre el servidor y el funcionario público son la jerarquía, derivándose de ésta el poder de mando los actos de gobierno y de autoridad.

CUARTA.- Los lineamientos bajo los cuales se rigen los servidores públicos razón de nuestro estudio son los que se encuentran señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de Responsabilidad Administrativas de los Servidores Públicos, la cual es reglamentaria del Título Cuarto de la Carta Magna, que se complementa del Código Penal para el Distrito Federal, así como el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, existen otros ordenamientos federales o reglamentos que de igual manera tienen reservado un apartado especial relativo a los servidores públicos, así tenemos por ejemplo, los sistemas de órganos de control creados por los distintos ordenamientos legales para prevenir y sancionar la corrupción de los servidores públicos; los procedimientos a los que se deben de quedar legalmente sujetos los servidores públicos, por el incumplimiento de sus obligaciones, como el juicio político el cual se sigue en contra de todos aquellos funcionarios que desarrollan trascendentes e importantes funciones de esa naturaleza.

QUINTA.- La sentencia penal es la conclusión jurídica de todo el proceso penal y no únicamente de una etapa del proceso cuando las etapas vitales del proceso penal cumplen con su finalidad: imposición de la pena, el proceso penal concluye de manera normal y perfecta: vía sentencia condenatoria si faltaren algunas de las finalidades de esas etapas, el proceso puede concluir de manera anormal vía auto de “sobreseimiento”, o concluir de manera normal pero no perfecta: como lo sería la sentencia absolutoria. La sentencia es una resolución judicial de fondo a la que puede atribuirse el carácter de verdad legal, aun cuando pudiera no corresponder a la verdad histórica, no sólo es un documento de crítica y manifestación de voluntad, también se destaca la labor afectiva e intelectual sobre la base de la experiencia y ciencia del Juez; verdad histórica que, para lograr su certeza requiere de tres momentos a saber: crítica o conocimiento, de juicio o clasificación y de decisión o voluntad; el momento de crítica de carácter eminentemente filosófico, es la operación que realiza el juez para formarse la certeza; el de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa con la norma, con los hechos ciertos; el momento de la decisión, de naturaleza jurídico política, consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia sea un acto de tres momentos: crítico, lógico y autoritario.

A diferencia de un texto con autoridad o de un libro de leyes, la sentencia no debe ser formulada en términos generales y su uso como guías que señalan cuales son las reglas, dependiendo de una inferencia de algún modo frágil, hecha a partir de decisiones particulares, del grado de certeza que ella proporciona tiene fluctuar en función de la habilidad del intérprete y la consistencia de los jueces. La forma normal de terminación del procedimiento es mediante sentencia dictada por el tribunal previa deliberación y que produce un doble efecto jurídico material y jurídico procesal.

SEXTA.- El objeto de la sentencia es la pretensión punitiva, toda la sentencia se desenvuelve y desarrolla alrededor de la jurídica pretensión: la imposición de la pena porque se ha cometido un delito. El Juez, de acuerdo con todo lo actuado dentro del proceso, considera la pretensión punitiva y concluye su aceptación o negación. Actualmente el fin que persigue la sentencia, no cumple con las expectativas deseadas, que son, la imposición de una pena para quien ha cometido un delito, muchas sentencias resultan ser demasiado benevolentes, en relación al delito cometido, imponiéndose solo pequeñas penas, que en nada ayudan a evitar el alto índice de delincuencia que prevalece actualmente.

SÉPTIMA.- Los efectos de la sentencia se pueden sintetizar en tres puntos a saber: imperatividad, fuerza probatoria y veracidad. Dictada la sentencia, se le otorga el carácter de cosa juzgada y el Estado debe garantizar su ejecución y hacerla cumplir sin excepción pues lleva dentro de sí la fuerza probatoria –erga omnes- (contra todos sin excepción). La labor en la decisión final del órgano jurisdiccional penal, se manifiesta en tres fases sucesivas: Establecimiento jurídico de los hechos, calificación jurídica de los mismos y conclusión jurídica, derivada de la indicada calificación.

OCTAVA.- La sanción económica, se comprende dentro del rubro de las sanciones pecuniarias, va dirigida a la aplicación de los delitos cometidos por servidores públicos, aunque específicamente, el legislador no da un concepto de esta, sólo refiere que será impuesta hasta en tres tantos del beneficio obtenido, además de los daños y perjuicios. Sin embargo, debemos considerar que esta pena no sólo se impone en el ámbito penal, pues también en materia administrativa opera esta clase de sanción, que es el campo más amplio en el que se aplica y, que de aplicarla en el ámbito penal, se estaría ante una violación de garantías, puesto que se daría pie con ello a una duplicidad de sanciones, transgrediendo el “*nom bis in idem*”, principio Constitucional consagrado en artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se refiere “..Nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo delito...”. Esto

traería como consecuencia la doble aplicación de la sanción económica, aunque en diferente materia y por distinta autoridad, en tal virtud en materia penal, operará por la falta de cumplimiento de los deberes de la función pública, por parte de los trabajadores al servicio del Estado, originando responsabilidad de naturaleza punitiva.

NOVENA.- Debido al carácter accesorio de la sanción económica, siempre se aplicará de manera supletoria a la prisión. Como sanción administrativa, debemos decir, que nace como necesidad para la organización del Estado, pues impide a los servidores públicos incurran en infracciones que afecten la administración pública, vinculándose así a una conducta materialmente administrativa, y es contraria a la obligación de los sujetos de abstenerse de actos contrarios a los fines de la actividad pública del Estado, pretendiendo proteger la buena marcha de la administración, para que el Estado cumpla con sus fines.

DÉCIMA.- Dentro del título Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal se establece “Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos”, que contiene diversas descripciones de conductas típicas, que van del numeral 256 a 276 de dicho Código, pero el legislador al referirse concretamente a las penas correspondientes, omite establecer la sanción económica, es decir, dicha pena no esta establecida de forma individual y específica, sólo se hace referencia a la pena principal, la cual siempre es la prisión a las penas accesoria, como son la multa y la destitución e inhabilitación. Dicha sanción también la encontramos dispersa dentro del ámbito procesal en el Título Séptimo, denominado “Organización y Competencia”, Capítulo IX “De los delitos y faltas oficiales”, artículo 668 a 672.

DÉCIMA PRIMERA.- Como ya se menciona, la sanción económica se encuentra contenida en dos áreas del derecho, por un lado la administrativa, contenida en el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y por otro la penal, contenida en el artículo 52 del Código Penal, y que en caso de aplicarse en ambas de acuerdo con la doctrina,

estaríamos ante la presencia de un concurso aparente de normas pues las dos se adaptan al caso, pero solamente una de ellas será la aplicable, excluyendo por ende a la otra, lo que constitucionalmente queda prohibido, pues se sancionaría doblemente a un mismo sujeto por un mismo hecho.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es evidente el error del legislador al contemplar dentro del catalogo de penas a la sanción económica, omitiendo individualizar en los artículos correspondientes a los delitos cometidos por servidores públicos, haciendo mención única y exclusivamente de la sanción principal como es la prisión y la accesoria que sería la multa y la destitución o inhabilitación, y que en caso de aplicarse sería contraria a la garantía constitucional consagrada en el artículo 14.

DÉCIMA TERCERA.- Una solución práctica de esta cuestión y para evitar la doble sanción por un mismo hecho a un sujeto, sería que se plasmara una disyuntiva para aplicar la multa o la sanción económica, evitando con ello dos penas de la misma naturaleza (pecuniarias), puesto que ambas se aplican a favor del Estado.

DÉCIMA CUARTA.- Debido al desuso e inoperancia de la sanción económica en el Derecho Penal, la misma debe desaparecer del catalogo de penas, puesto que si bien le esta permitido al juzgador aplicarla al momento de determinar e individualizar la pena, también es cierto que en la practica no se aplica, porque se violarían garantías del procesado.

DÉCIMA QUINTA.- Una propuesta de reforma sería que de ser aplicada ala sanción económica en sentencia condenatoria del orden penal, ya no sea aplicada en el ámbito administrativo y viceversa.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo Primer Curso. 14° Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
2. BRICEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Civil Volumen IV. Primera Edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1970.
3. BURGOA O. Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 13° Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
4. CARNELLUTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Traducción de la Quinta Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo. Vol. I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
5. CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1996.
6. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13° Edición, México, Editorial Porrúa, 1992.
7. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Editorial Bosch, Madrid 1997.
8. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Editorial Porrúa, 4° Edición, México, 2001.
9. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 40 Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
10. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 33° Edición, Editorial, Porrúa, México, 1994.
11. GEORGE JELLINEK, Teoría General del Estado, Trad. Fernando de los Ríos, Edit., Albatros, Libro II, Capítulo IV, Buenos Aires, 1954.
12. HÉLLER, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica, 1° reimpresión, México, 2000.
13. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción Eduardo García Maynes, cuarta reimpresión, Textos universitarios, U.N.A.M., México, 1998.
14. LEÓN, Duguit. Tratado de Derecho Constitucional. 3° Edición. Editorial. Ancienne, Paris, 1973.

15. MERKEL, A. Derecho Penal. Editorial La España Moderna. Madrid, 1911.
16. MERKI, Adolfo. Teoría General de Derecho Administrativo. Editorial Española, Editado por la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
17. ORTÍZ SOLTERO, Sergio. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. 1º Edición, México, Editorial Porrúa, 1996.
18. PÉREZ DE LEÓN, Enrique. Derecho constitucional. Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
19. REYES TAYABAS, Jorge. Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización en Amparo. Editorial Themis. México, 1998.
20. RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo. La Sentencia. Bosch Casa Editorial S. A., Barcelona, 1974.
21. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General del Estado. 2º Edición. Editorial. Porrúa, México, 1968.
22. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México, 2001.
23. SERRA ROJAS Andrés. Derecho Administrativo Primer Curso. 20 Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
24. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 1999.
25. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1975.

LEYES.

1. Código de Comercio. Editorial Porrúa, México, 2005.
2. Código Federal de Procedimientos Penales, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.
3. Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2005.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizada 2005. Tercera Edición. Editorial Roig. México, D. F., 2005.

6. Ley de Amparo con las disposiciones contenidas al mes de enero de 2000, Editorial Sista S.A. de C.V. México.
7. Ley de Amparo. Editorial Sista, S.A. de C.V. Enero 2005, México.
8. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, <http://www.imss.gob.mx/contraloria/pdf/responsabilidades.pdf>

DICCIONARIOS

1. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, 5° edición, México, 1998.
2. Cabanellas de la Torre, Guillermo. Diccionarios Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1988.
3. DE PINA VARA, Rafael y DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, 22ª Edición, México 1996.
4. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1989.
5. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2 Tomos, 21ª Edición, Editorial Espasa Calpe S.A. de C.V., Madrid, 2000.
6. Diccionario Enciclopédico Universal, Tomo V., Editorial Credsá, Barcelona España, 1998.
7. GARCIA PELAYO, Ramón. Diccionario de la Lengua Española. México, Editorial Larousse, 1992.
8. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico. Segunda edición, Tomo I, México, Editorial, Porrúa. 1999.

REVISTAS

1. Apuntes Sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Editado por la U.N.A.M., 1995.
2. Exposición de motivos de la iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

3. La Procuración de Justicia, Problemas, Retos y Perspectivas. Procuraduría General de la República. Editorial Amanuense S.A. de C.V., Primera Edición, México, D.F., Noviembre 1993.
4. PONCE MARTINEZ; Jorge. El Principio de Contradicción Aristotélica en la Base del Concurso Aparente de Norma. Revista Anales de Jurisprudencia. T.S.J.D.F. Tomo 250. Sexta Epoca, Segunda Etapa.