



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

NECESIDAD DE QUE LA AUTORIDAD SUBSTANCIADORA
O EN SU CASO LA AUTORIDAD RESOLUTORA SANCIONE
ADMINISTRATIVAMENTE AL SERVIDOR PÚBLICO QUE
HAYA INCURRIDO EN FALTA ADMINISTRATIVA GRAVE
AÚN Y CUANDO EL ACTO U OMISIÓN FUE CORREGIDO O
SUBSANADO

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSUE HEMAN ARRIOJA FUENTES

ASESORA: Mtra. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS



CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO,
ABRIL 2021





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A DIOS:

Porque todo es por Él y para Él, por darme su amor inmerecido y por permitirme haber terminado mi carrera.

A mi NONANTZIN ALICIA FUENTES LOPEZ.

Con todo mi amor y reconocimiento, por tu firme decisión de apoyarme, aguantarme y ser tan maravillosa conmigo, gracias por darme consejo y luz en medio de las situaciones difíciles. Eres un ejemplo maravilloso de tenacidad y de fuerza, amor y rectitud, Te amo.

A mi amado PADRE JOSUE ARRIOJA POBLANO

Ya no podrás leer esta dedicatoria, porque Dios te quiso con Él antes de este momento, aun así, estoy seguro que llevaste en tu mente este día y sé que estarías echándome porras y también estarías feliz. Gracias por todo tu amor, enseñanzas, sabiduría y apoyo. Te amaré eternamente "A´pito"

A Edith Jiménez Méndez

Gracias por apoyarme incondicionalmente y darme ánimos cuando ya sentía que no podía, gracias por las veces que estuviste atenta a mis platicas y a mis problemas soportándome cuando era tiempos difíciles. Para ti mi amor, respeto y admiración.

A Jonathan Rubén Arrijo Fuentes

Por ser un gran hermano y por el apoyo que me diste en algunos momentos importantes, por estar siempre juntos e inspirarme a seguir adelante. Te quiero hermano.

A mi Maestra Rosa María Valencia Granados.

Por ser una inspiración de amor a mi carrera, por su firmeza y su gran apoyo durante toda la carrera, también por aceptar ser mi asesora desde el primer semestre, teniéndome paciencia en todo momento, a Usted le manifiesto mi admiración cariño y respeto sincero. Gracias.

A mi Universidad Nacional Autónoma de México

Por darme muchísimas cosas, excelentes maestros, amigos, anécdotas, peligros, satisfacciones, becas, diplomados, pero sobre todo el orgullo de ser parte de la máxima casa de estudios de México.

A mi Facultad de Estudios Superiores Aragón

Por brindarme siempre seguridad dentro de sus instalaciones, por darme atención y lo mejor darme oportunidad de sentarme en sus aulas y recibir tanto conocimiento para ser un profesionalista del Derecho

A mi maestro Víctor Hugo Rodríguez Montiel.

Por darme la oportunidad de involucrarme en la enseñanza del Derecho y apoyarme en la carrera en momentos verdaderamente complicados, además de darme la oportunidad de conocer muchísimas personalidades del Derecho mexicano y europeo. Gracias.

A mi maestra María Imelda Chávez Castillo

Por todos esos consejos y el apoyo para involucrarme en la práctica del Derecho, por tener paciencia y compartirme tantos conocimientos y habilidades fuera de las aulas tomándome como su pasante. Muchísimas Gracias.

A todos mis Maestros y amigos

Por hacer de estos cinco años una aventura inolvidable, por darme momentos difíciles, pero aún más momentos de felicidad y de compañerismo, a todos ustedes mi agradecimiento y respeto.

“NECESIDAD DE QUE LA AUTORIDAD SUBSTANCIADORA O EN SU CASO LA AUTORIDAD RESOLUTORA SANCIONE ADMINISTRATIVAMENTE AL SERVIDOR PÚBLICO QUE HAYA INCURRIDO EN FALTA ADMINISTRATIVA GRAVE AÚN Y CUANDO EL ACTO U OMISIÓN FUE CORREGIDO O SUBSANADO”

Índice	I
Introducción	V
CAPÍTULO 1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	
1.1- El génesis del Derecho Administrativo Sancionador	1
1.1.1- Ius Puniendi	2
1.1.2- Definición de Delito	4
1.1.3- Definición de Infracción Administrativa	7
1.1.4- Definición de sanción	9
1.1.5- Definición de pena	11
1.1.6- Definición de sanción administrativa	14
1.2- El Derecho Administrativo Sancionador en el México Actual	18
CAPÍTULO 2	
LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL IUS POSITIVISMO	
2.1. Concepto de responsabilidad	23
2.2. Concepto filosófico de responsabilidad	25
2.2.1. Hans Kelsen	26
2.2.1.1. Sanción	26
2.2.1.2. Conducta antijurídica o delito	28
2.2.1.3. Obligación jurídica y deber	29
2.2.1.4. Responsabilidad	31
2.2.1.5. Responsabilidad individual y colectiva	33
2.2.1.6. Responsabilidad por resultado e intencional	34
2.2.2. Herbert Lionel Adolphus Hart	35
2.2.2.1. Responsabilidad como capacidad	36
	I

2.2.2.2. Responsabilidad como factor causal	37
2.2.2.3. Responsabilidad como deberes y obligaciones derivadas de un rol	39
2.2.2.4. Responsabilidad como sancionabilidad	40
2.3. Responsabilidad administrativa	41
2.3.1. Sujetos de responsabilidad administrativa	42

CAPÍTULO 3

LA INTEGRACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PRESUNTA REALIZACIÓN DE UNA FALTA ADMINISTRATIVA

3.1. Origen de la investigación para erradicar las faltas administrativas	46
3.2. Investigación	47
3.2.1. Investigación por oficio	50
3.2.2. Investigación por denuncia	51
3.2.3. Investigación por denuncia anónima	54
3.2.4. Investigación por auditorías	56
3.2.5. Investigación por auditorías externas	60
3.3. Calificación de faltas administrativas	60
3.3.1. Las faltas administrativas NO graves	62
3.3.2. Las faltas administrativas graves	65
3.3.2.1. Cohecho	66
3.3.2.2. Peculado	68
3.3.2.3. Desvío de recursos	70
3.3.2.4. Utilización indebida de información	72
3.3.2.5. Abuso de funciones	73
3.3.2.6. Conflicto de intereses	75
3.3.2.7. Contratación indebida	76

3.3.2.8. Enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés	78
3.3.2.9. Simulación de acto jurídico	80
3.3.2.10. Trafico de influencias	82
3.3.2.11. Encubrimiento	84
3.3.2.12. Desacato	86
3.3.2.13. Nepotismo	88
3.3.2.14. Obstrucción de la justicia	89
3.3.2.15. Violación a las disposiciones sobre fideicomiso	91

CAPÍTULO 4

INTEGRACIÓN Y CONTINUIDAD DEL EXPEDIENTE POR PRESUNTA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

4.1. Partes del expediente de presunta responsabilidad administrativa	94
4.2. Informe de presunta responsabilidad administrativa (IPRA)	96
4.2.1. Elementos del informe de presunta responsabilidad administrativa	97
4.2.2. Notificación del informe de presunta responsabilidad administrativa	104
4.3. Autoridad substanciadora	105
4.4. Valoración del informe de presunta responsabilidad administrativa	105
4.4.1. Prescripción	108
4.4.2. Improcedencia	110
4.4.3. Sobreseimiento	112

CAPÍTULO 5

INICIAR O ABSTENERSE DE INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

5.1. Causas extraordinarias para abstenerse de iniciar procedimiento de responsabilidad administrativa	114
5.1.1. Criterios de oportunidad en la Ley General de Responsabilidades Administrativas	115
5.1.2. Criterios para no iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa según el artículo 101 de la Ley general de Responsabilidades Administrativas	118
5.1.2.1. Corrección de las faltas administrativas graves	124
5.1.2.2. Subsanan las faltas administrativas graves	125
5.2. Inicio del procedimiento de responsabilidad administrativa	127
5.2.1. Acuerdo de admisión del procedimiento de responsabilidad administrativa	130
5.2.2. Partes en el procedimiento de responsabilidad administrativa	132
PROPUESTA	135
CONCLUSIONES	138
FUENTES CONSULTADAS	140

INTRODUCCIÓN

La herencia que dejaron los españoles después de la conquista fue modificar las buenas conductas morales, religiosas, políticas y educativas de nuestros antepasados, dejando un lastre que hasta el día de hoy no podemos erradicar, este fenómeno es conocido en la actualidad como corrupción.

En nuestro país existe una práctica muy arraigada la cual se le denomina corrupción, del cual se deriva un adagio popular que versa así “*el que no tranza, no avanza*”, esto refleja el pensamiento de la mayoría de la población, inclusive existen otros versos en el mismo sentido, estos son: “*móchate*” “*ponte la de la puebla*” “*ayúdame a ayudarte*”, etcétera.

El sistema jurídico mexicano ha tratado de erradicar dicha conducta mediante advertencias y aplicación de sanciones que impidan dichas prácticas de corrupción entre los servidores públicos y los gobernados. Lo anterior no ha logrado su cometido tomando en cuenta que según Transparency International *The global coalition against corruption del 2018*, sitúa a México en el nivel 138 (ciento treinta y ocho)¹ de corrupción, un lugar muy por debajo de lo deseado.

Debido a la creciente necesidad de mejorar la percepción frente a las exigencias internacionales en el combate a la corrupción, el poder Ejecutivo en turno, se ha dado a la tarea de buscar formas más eficaces e incluso severas para combatir este mal nacional.

Las aportaciones del poder legislativo a esta lucha contra la corrupción es la derogación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la expedición de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; también es la reforma al Código Penal Federal, dando un capítulo exclusivo para tipificar las conductas u omisiones relacionadas a la corrupción.

¹ CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX, [2018 - CPI - Transparency.org](https://www.transparency.org/en/cpi) 19 de abril del 2021, 01:05 a. m.

Al parecer estas nuevas formas de combate han generado una mejora en la percepción internacional de la corrupción en méjor, es así que Transparency International *The global coalition against corruption del 2020*, ya sitúa a México en el nivel 124 (ciento veinticuatro)², son 14 escaños que en dos años se ha logrado combatir a la corrupción, dando a entender que hay una ligera mejora en la conducta de los mexicanos frente a este fenómeno.

Por otro lado, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, contiene algunas formas por medio de las cuales no se puede combatir de manera más severa las conductas de corrupción. Esto es a saber que la Ley General de Responsabilidades Administrativas da oportunidad para que los servidores públicos puedan evitar enfrentar un procedimiento de responsabilidad administrativa e incluso puedan ser excluidos de recibir una sanción.

El análisis de estos criterios de oportunidad son los que generan el interés por esta investigación, teniendo en cuenta que el origen del Derecho es dar un correcto desarrollo a la sociedad imponiendo sanciones a quienes lo transgredan, no dejando impune a quien comete las faltas o delitos, para dar a conocer a los gobernados que el Estado puede y aplicara su poder de sanción para combatir la corrupción.

Por lo anterior, es necesario que la Ley General de Responsabilidades Administrativas sufra una modificación en su artículo 101 fracción I y II, en donde todas las prácticas de corrupción sean sancionadas, cuando estas sean comprobadas de manera clara en el procedimiento de responsabilidad administrativa.

La metodología utilizada para la realización del presente trabajo de investigación se acudió al siguiente método:

- Método jurídico deductivo. Con este método se desarrolló la investigación debido a la evolutiva realidad jurídica, donde fuimos decantándonos hacia la

² CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX, [2020 - CPI - Transparency.org](https://www.transparency.org/en/cpi) 19 de abril del 2021, 01:10 a. m.

necesidad que tiene el Derecho administrativo sancionador de ser actual y aplicado en el momento indicado.

Para lograr el propósito de la presente investigación, abordamos temas relacionados al Derecho administrativo sancionador y el procedimiento de responsabilidad administrativa, quedando estructurado en cinco capítulos en los cuales grosso modo, menciono lo siguiente.

En el capítulo Primero, tratamos de establecer el origen del Derecho administrativo, para que de esa manera demos paso a la capacidad que tiene el Estado de sancionar a las personas que no cumplan con la norma establecida en las leyes, resaltando las diversas formas en las que el Derecho concibe las transgresiones a la Ley y las consecuencias que acarrearán las mismas.

En el segundo capítulo, hacemos un análisis de las formas en las que los filósofos del derecho plasman con relación a la responsabilidad, dando con esto elementos suficientes para cumplir con el propósito de la presente investigación que es que las personas que no cumplan con las normas de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, reciban las sanciones correspondientes a su proceder.

En lo que concierne al capítulo tercero, nos adentramos al procedimiento de responsabilidad administrativa, señalando las primeras etapas que le corresponden a la autoridad para erradicar las conductas que derivan en corrupción, haciendo énfasis en las conductas que la Ley General de Responsabilidades Administrativas menciona como faltas administrativas graves, con esto logramos establecer que las personas que no se adecuan a los supuestos del artículo 52 al 64 Bis de la ya mencionada Ley, deben recibir la sanción correspondiente a su proceder.

El capítulo cuarto, puntualizamos los elementos necesarios para dar continuidad a la investigación de la presunta falta administrativa, aquí exponemos los documentos que deben allegarse a la autoridad además de la forma en las que debe integrar cada uno de ellos, para evitar con esto que las personas que presuntamente se desviaron de lo establecido en la Ley no queden impunes.

Por ultimo en el capítulo quinto, hacemos ver el peligro existente en el artículo 101 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, donde hay causas extraordinarias para evitar el procedimiento de responsabilidad administrativa en contra de la o las personas que han sido investigados por su proceder, permitiendo con esto sobresaltar la importancia de que la autoridad sancione administrativamente a los servidores públicos que hayan incurrido en falta administrativa grave.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.1.- Génesis del Derecho Administrativo Sancionador

Desde que el hombre ha vivido en sociedad, se ha hecho necesario que existan normas que permitan que las relaciones sociales sean las adecuadas para vivir felices; es por esa necesidad que nacen las normas y, junto con ellas nacieron las *instituciones* mismas que asegurarían la aplicación correcta de las normas creadas para el buen desarrollo de la sociedad en la que ahora vivían.

Pasado el tiempo puede encontrarse lo que la historia relata al respecto de las instituciones encargadas de la creación y aplicación de las normas sociales, religiosas como las normas jurídicas. Estas instituciones fueron adquirieron un poder tan grande, lo que derivó en la desviación del objetivo central de su concepción.

Bastaría con recordar el periodo histórico conocido como *Monárquico Absolutista*, en el que muchos historiadores narran con lujo de detalle, las conductas detestables de los monarcas, conductas que tenían su fundamento romántico y absurdo en la idea de que “*Su linaje real era designado por el mismo Dios*”, con esto en mente se atribuyeron la autoridad de *crear leyes*, mismas que eran siempre arbitrarias y con un enfermo deseo de envilecer y empobrecer al pueblo; además de eso, también se dotaron de autoridad para *ejecutar esas mismas leyes arbitrarias*. Para ejemplificar la conducta reprochable de la monarquía, está el “*Beilager*” *Germánico*, que posteriormente fue conocido como “*Ius Primae Noctis*” (*derecho de la primera noche*), el que consistía en que un participante de la familia real o un representante de la monarquía, tenía el derecho de cohabitar con una mujer recién casada sin la voluntad de ella o del esposo, con esto se violaba la dignidad del esposo, la esposa, sus familias y la sociedad, con esta conducta también se pretendía imponer miedo a los gobernados. Otra atribución que se dotaron a sí mismos fue, la autoridad de *juzgar con las leyes creadas por ellos*. Con esto pretendían que la *Seguridad Jurídica* fuera inexistente, pues la misma historia nos

narra eventos jurídicos oscuros y abusivos, donde las personas podían perder su libertad, por caprichos, acusaciones infundadas, sin previo juicio, sin acusadores ni testigos, etcétera; todo se hacía porque los monarcas creían verdaderamente que ellos eran la misma voz de Dios juzgando.

Por estas y muchas otras razones fue inminente el surgimiento del Derecho administrativo, para que interviniera de manera urgente, ordenando las relaciones de Supra Subordinación. Gabino Fraga, escribe una definición del Derecho Administrativo, diciendo que: “...*El Derecho Administrativo es la rama del derecho público, que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa...*”¹

Esta definición es breve, en el sentido que el *Derecho administrativo* nació para *regular* las conductas del Estado; para entender la descripción anterior es preciso analizar el concepto “*regular*” el cual, es el acto de medir o realizar adecuaciones sobre una determinada cosa y, lo que debe adecuarse es *el poder de los gobernantes* sobre las necesidades de los gobernados, de tal manera que exista equilibrio en la creación, ejecución y juzgamiento de normas y, que además dejen bien claros los derechos y obligaciones tanto de los gobernados como los de las personas que ostentan un puesto, cargo o comisión dentro de la administración pública.

1.1.1.- Ius Puniendi

Al igual que en muchos países, en México el Derecho administrativo no tenía gran trascendencia ni aplicabilidad, la razón para esto radica en que el Derecho administrativo estaba erróneamente ubicado en la rama del Derecho Penal; los motivos que generaron esta confusión son muchos, empero el principal estriba en que, tanto en el Derecho Administrativo como en el Derecho Penal existen faltas, infracciones o delitos, a los cuales, como consecuencia les corresponde la aplicación de sanciones o penas en la medida de sus actos u omisiones, con el firme

¹ GABINO Fraga Manuel, *Derecho Administrativo*, 40ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 13.

propósito de “desanimar” a los gobernados de ir en contra de las normas establecidas.

Cabe señalar que la aplicación de una sanción por parte del Estado, como consecuencia de la realización de una falta, infracción o delito, radica en que el Estado desde su concepción le fue otorgada la *facultad* intrínseca de sancionar o castigar a la persona que comete actos notoriamente contrarios a la norma creada y establecida para el beneficio del grupo social; a esta *facultad* del Estado se le conoce como el *IUS PUNIENDI* (Derecho de Sancionar). Griselda Amuchategui, define al *Ius Puniendi* como: “El Derecho que tiene el Estado de imponer y aplicar penas. Ello en función de un acuerdo de voluntades entre los gobernados y los gobernantes.”² En esta definición se hace patente el pensamiento del escritor del periodo de la ilustración Juan Jacobo Rousseau, quien en su obra el *Contrato Social* explica cómo y quiénes le otorgan estas facultades de soberanía al Estado “...Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general... donde los asociados toman colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el nombre de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana y, súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado...”³ Queda claro que para obtener el orden y en paz social, es necesario ceder la voluntad individual, por la voluntad colectiva, teniendo en mente que el Estado se obligará a utilizar sus instituciones en beneficio de los gobernados. De ahí afirmo que, gracias a esta cláusula del Contrato Social, es que el Estado debe y puede en el momento que así se requiera, aplicar la facultad del *Ius Puniendi* sin distinción.

Siguiendo el mismo orden de ideas es preciso reflexionar en que, si el gobernado cede voluntariamente al Estado la facultad de sancionarlo cuando este transgrede la norma, de igual manera es necesario que el Estado aplique dicha facultad de sancionar a las personas que ostentan un puesto, cargo o comisión en el servicio público cuando estas transgredan las normas administrativas y penales.

² AMUCHATEGUI Griselda, *Derecho Penal*, 4ª ed., Oxford, México, 2012, p. 125.

³ ROUSSEAU Juan Jacobo, *Contrato Social*, 21ª ed., Porrúa, México, 1987, pp. 9-10.

Ahora bien, si se toma como base la tesis formalista del Ius Puniendi, es necesario señalar una diferencia entre la facultad de sancionar en materia penal y la facultad de sancionar en materia administrativa, pues, por un lado, la pena o castigo en materia *Penal* tiene sus procedimientos exclusivos, donde sobresale que en materia Penal puede aplicarse la pena privativa de libertad en algunos casos mientras que en las sanciones en materia *Administrativa* no tienen como sanción la pérdida de libertad.

1.1.2.- Definición de Delito

Dar una definición precisa a la conducta llamada *Delito*, es una tarea sumamente complicada, esto obedece a que los juristas de diferentes tiempos históricos han intentado definirla con poco éxito, esta dificultad de definir al delito, estriba principalmente en *la dinámica de la sociedad* y, al cambiar constantemente la sociedad obliga por lo tanto a cambiar los conceptos del delito con el firme deseo de que estos conceptos se adecuen a la realidad de cada época. Para explicar estos cambios puede señalarse que, para el año que realizo esta investigación, existen delitos que años atrás no estaban tipificados y en este tiempo histórico la ley los ha adecuado en los Códigos Penales, para ejemplificar este cambio, mencionare el delito de *feminicidio*, el cual sanciona a las personas (hombre o mujer) que priven de la vida a una *mujer*, por el simple hecho de serlo, esto también requiere adecuar algunos elementos específicos descritos en la norma; también está el delito de *“difamación de honor”* el que sancionaba a las personas que cometían actos en contra de la dignidad de las personas sin tener pruebas de lo dicho o hecho, este delito en la actualidad ya no se encuentra en ninguno de los catálogos de delitos vigentes en México.

Es preciso mencionar a juristas destacados que han aportado conceptos y definiciones del delito. Comenzaré con Fernando Castellanos, quien su concepto de delito, es extraído de su origen etimológico y además esta adecuado a la realidad que existía en su tiempo: *“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que*

significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".⁴

La interpretación del delito derivada del latín nos muestra la objetividad del delito, Castellanos menciona "*alejarse del sendero de la ley*", misma que debe que esté actualizada a la realidad del momento. Hay que recordar que toda norma surge de las conductas sociales, culturales e incluso hasta religiosas y que el objeto de estas normas es mostrar el sendero para la convivencia social sana.

También Aftalión y García define al delito de la siguiente manera: "*El delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, etcétera), pero atenta siempre, en forma mediata o inmediata, contra los Derechos del Cuerpo Social*".⁵

Después de esta definición es de observarse que el concepto de delito se va robusteciendo, esto es, porque ya se menciona "la protección de la individualidad de las personas de un grupo social", esto es, la protección a los derechos del "cuerpo social", entendiendo como "cuerpo social" al conjunto de personas que tienen mismos objetivos, metas y reglas; por consiguiente si una persona sea moral o física, reciente en si misma los actos contrarios a las normas establecidas (es decir un delito), en ese mismo instante lo reciente todo el cuerpo social.

Por otro lado, la realización de una conducta, típica, antijurídica y culpable, puede señalarse como delito; porque es la realización de un daño al tejido social, pero el delito no sería corregido si no existiera el elemento denominado, *punibilidad*. Para explicar lo anterior basta con recordar la *Tercer Ley* de Sir Issac Newton llamada *Principio de la acción y reacción* que dice: "*A toda acción le corresponde una reacción igual en magnitud, pero de sentido contrario.*" Esta ley de la física ilustra de manera clara que, si bien es cierto, que la sanción no es necesaria para que nazca el delito, si es necesaria para prevenir la realización repetida del delito y que la sanción o castigo debe ser proporcional a la conducta realizada que es

⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales De Derecho Penal*, 14ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 125.

⁵ AFTALION y GARCÍA Olano, *Introducción Al Derecho*, 3^{RA} ed., El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1956, p. 324.

contraria a la ley, lo que permite recordar el aforismo latino *Nullum crimen, nulla poena sine previa lege*.

Eduardo García Máynez expone su concepto de delito, en el que incluye a todos los integrantes del delito como son, las normas, las personas que las transgreden y las sanciones correspondientes a esa inobservancia: “*Se le da el nombre de delitos a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas.*”⁶

De igual importancia es mencionar como conceptualiza al delito el legislador mexicano y esta importancia radica en que su concepto será aplicable en todo el territorio mexicano. En primer lugar, está la definición de delito, descrita por el legislador Federal en el Código Penal Federal, la cual la plasmó en el artículo 7

“*Artículo 7. El Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...*”

El legislador introduce el elemento de la voluntad, es decir el hacer o no hacer que se deriva de una imposición del Estado para los gobernados. Continuando con el orden de ideas, el legislador de la hoy Ciudad de México, instituye la definición de delito, en el artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal. Esta definición es igual a la del Código Penal Federal.

“*Artículo 15. El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión*”

En tercer lugar, el Código Penal del Estado Libre y Soberano de México en su artículo 6, define al delito de manera más amplia al señalar sus elementos:

“*Artículo 6. El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.*”

Este enunciado enlista de manera precisa los “elementos del delito” que le dan vida y evitan la reincidencia de los mismos. El legislador comienza su lista con

⁶ GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción Al Estudio Del Derecho*, 64^A ed., Porrúa, México, 2013, p. 140.

la acción u omisión (conducta), la ley penal (tipicidad), la antijuridicidad, la culpabilidad y la sanción (punibilidad) el cual no es un elemento para que nazca el delito, pero si es necesario cuando este ya se cometió.

Derivado del estudio anterior, se encuentra que los conceptos descritos con relación al delito quedan cortos comparados con la realidad moral, política, cultural y social actual; esta problemática abre la posibilidad de emitir un concepto personal y actual acerca del delito, *“El Delito son todas aquellas acciones y omisiones voluntarias e involuntarias, señaladas en un enunciado penal las cuales deben estar adecuadas a la realidad de su población y que obligatoriamente reciban la sanción correspondiente”*. Esta definición que propongo, conlleva los elementos del delito y, señala la actualización a la realidad del momento.

1.1.3.- Definición de Infracción Administrativa

Con relación a este tema Serra Rojas afirma que *“La infracción administrativa es el acto u omisión que definen las leyes administrativas y que no son considerados como delitos por la legislación penal por considerarlos faltas que ameritan sanciones menores.”*⁷ Es decir que las infracciones administrativas no deben estar tipificadas como delitos en materia penal, cabe señalar que estas infracciones administrativas pueden ser sancionadas también en materia penal cuando los legisladores las equiparan a un delito.

También Rafael Bielsa hace su aportación diciendo que *“Las infracciones administrativas es la falta de un deber genérico impuesto a todo miembro de la sociedad, deber consistente en limitar su actividad como a la Administración Pública interesada.”*⁸ En este señalamiento debo recordar que la Ley, es aplicable a todo miembro de la sociedad con el propósito de crear un mejor desempeño de las relaciones del “cuerpo social”, sino que las leyes administrativas también servirán a los intereses de los gobernado con relación a la administración pública.

Para entender que es la infracción administrativa, he de mencionar que *“Infracción se deriva del latín infractio, que significa “quebrantamiento de la ley o*

⁷ SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, tomo II, 16ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 230

⁸ BIELA Rafael, *Principios de Derecho Administrativo*, 4ª ed., De Palma, Argentina, 1980, p. 67.

*pacto, es la contravención a normas, quebrantamiento, transgresión o incumplimiento de una ley, reglamento con la denominación genérica de lo que es punible.*⁹

En el orden de ideas ahora corresponde señalar que son las leyes administrativas y, para ello la SCJN se pronuncia diciendo *“Las leyes administrativas constituyen un conjunto de normas jurídicas que tienden a asegurar el orden público otorgando derechos y obligaciones a los gobernados...”*¹⁰

Una vez obtenidos ambas definiciones corresponde mencionar cuales son los fines del Derecho administrativo, a lo que Lourdes Villanueva en su tesis para obtener el grado de licenciatura describe, *“...En nuestra opinión consideramos que las infracciones administrativas, por lo tanto, son consideradas acciones u omisiones en contra de las leyes dictadas por las autoridades administrativas, y que no engloban lo que considera un delito o ilícito penal, pues la contravención que se efectúa solo tiene consecuencias de carácter administrativo.”*¹¹ Como puede leerse, las Infracciones administrativas son similares al delito, no obstante, las diferencias estriban, a mi consideración, en dos puntos importantes, los cuales son

1. Los delitos, pertenecen a la materia Penal. La definición que proporciona el Código Penal Federal en su numeral 7 menciona, que Los delitos son sancionados por las leyes penales, mientras que las infracciones son sancionadas por las leyes administrativas y,
2. El bien jurídico tutelado, pues mientras en materia penal es el orden social regulado por las leyes penales, el bien jurídico tutelado en materia administrativa es el correcto desempeño de las actividades de los gobernados y la Administración Pública.

⁹ Diccionario jurídico mexicano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1994, p. 38.

¹⁰ Diccionario jurídico mexicano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op., Cit., 38.

¹¹ VILLANUEVA Flores, Lourdes, *Inoperancia de las infracciones administrativas contempladas en el artículo 7º del reglamento gubernativo de justicia cívica para el Distrito Federal*, Tesis UNAM-FES ARAGON, México, 1998, p. 35

1.1.4.- Definición de sanción

Cuando aún no existían las normas jurídicas concernientes al Derecho penal, el ser humano cometía crímenes en contra de su mismo grupo social, mismas que tenían consecuencias tanto morales como físicas. Estas podían abarcar desde el rechazo social hasta golpes, mutilaciones, torturas incluso la muerte.

En el Canon Sagrado (Biblia) Dios estableció una serie de normas que debían de seguirse como ordenamiento general e inapelable, dichas normas estaban escritas de la siguiente manera:

“Acontecerá que si oyeres atentamente la voz de Jehová tu Dios, para guardar y poner por obra todos sus mandamientos que yo te prescribo hoy, también Jehová tu Dios te Exaltara sobre todas las naciones de la tierra”.¹²

“Pero acontecerá, si no oyeres la voz de Jehová tu Dios, para procurar cumplir todos sus mandamientos y sus estatutos que yo te intimo hoy, que vendrán sobre ti todas estas maldiciones, y te alcanzarán”.¹³

En este extracto de la Biblia, Dios impone normas, las cuales se ofrece una recompensa a quién se adecue a las órdenes de Dios y/o una sanción para quien las desobedezca, dejando en claro que, al existir una norma para un grupo de personas, la observancia de las mismas se convierte en obligatoria.

Kelsen, partiendo de la idea anterior escribe con relación a la forma de conducirse de las personas ante una norma: *“El comportamiento humano tiene una respuesta consiente en una recompensa o una sanción”¹⁴*

Es de esta manera que la palabra *consiente* (en la definición Kelsiana), lleva a pensar que las acciones de los hombres siempre están determinadas con conocimiento de la recompensa como de la sanción y que nada de lo que haga esta fuera de su control consciente.

¹² Biblia Reina-Valera Cristiana Deuteronomio 28 verso 1

¹³ Biblia Reina-Valera Cristiana Deuteronomio 28 verso 15

¹⁴ KELSEN Hans, *Teoría Pura Del Derecho*, 11^a ed., Porrúa, México, 2000, p. 39.

Hasta este momento hemos explicado que las conductas contrarias al derecho son las que deben ser sancionadas, por esta razón es imperativo señalar quienes son las personas que están sujetas a dichas sanciones.

Derivado de las teorías civilistas queda claro que las personas sujetas a las sanciones penales y administrativas son las personas jurídicas, dado que estas han adquirido la “*capacidad de obligarse*” lo cual sucede al obtener la mayoría de edad como lo prevé el artículo 24 del Código Civil Federal

“Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establezca la ley”

El Código Civil dota de capacidad al mayor de edad para realizar actos de obligación tanto de hacer como de no hacer, dicha capacidad lo hace merecedor de la sanción penal o administrativa cuando sus actos sean contrarios a las normas establecidas.

La RAE aporta la definición de sanción de diciendo la “*Sanción es 1. La pena que una ley o reglamento establece para sus infractores y, además es 2. El Mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena...*”¹⁵

Con relación a la definición de la sanción, García Máynez escribe “*Sanción es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.*”¹⁶ Es evidente la relevancia que ocupa la LEY en todas las definiciones, de ahí señalo que la sanción necesariamente debe ser contemplada como parte de las normas y no solo eso, sin que además debe ser aplicada a quien transgreda las normas mediante la fuerza.

Esta es la idea que Álvarez Ledesma plantea, “*La sanción en el derecho puede entenderse como la pena o castigo que con carácter coercitivo, establece un sistema jurídico para el supuesto de que se incumpla con lo dispuesto en una norma*”¹⁷

¹⁵ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, 21^a ed., Madrid España, 1992, p. 1304.

¹⁶ GARCÍA Máynez, Op. Cit., p. 289

¹⁷ ALVAREZ Ledesma, Mario *Introducción Al Derecho* 1^{ra} ed., McGrawHill, México, 2001, p. 219.

Si bien es cierto, que, las sanciones están dispuestas en un ordenamiento jurídico, lo cierto es que, estas no necesariamente son aplicadas en la generalidad, debido a que la persona-jurídica debe adecuarse al incumplimiento de una obligación o derecho y, en caso de inobservancia de la exigencia de la norma por parte de la persona-jurídica, deberán aplicarse las normas llamadas *SANCIONADORAS*. Lo anterior tiene su fundamento en una “*Fórmula básica de la estructura de la norma*” descrita por García Máynez, en la cual dice: “*Si A es, debe ser B: si B no es, debe ser C*”¹⁸.

Lo anterior, puede explicarse de la siguiente manera, “*Si A es*” se refiere a la persona- jurídica, “*debe ser B*” está obligada a la norma establecida por el Estado; luego entonces “*Si B no es*” la persona-jurídica no observa la norma jurídica, “*debe ser C*”, es decir, debe ser sancionado, siendo “*C*” la sanción.

Luego entonces, la *sanción*, es una *consecuencia* que deriva de la inobservancia de la norma establecida, aquella norma que, al ser creada para un grupo social, se convierte en automático en un “contrato” que obliga y que es inherente con el ciudadano.

Ahora bien, la legislación Civil Federal es contundente en resaltar la obligatoriedad del cumplimiento de la norma sin excusa, esto lo leemos en el artículo 21 del Código Civil Federal donde a la letra dice:

“Artículo 21. *La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento...*”

Este artículo quedo plasmado de aquel principio general del derecho *ignorantia iuris non excusat*, es decir no hay pretexto ni excusa para evadir la responsabilidad del cumplimiento al pie de la letra de la norma creada.

1.1.5 Definición de pena

Como se ha mencionado, la pena no es un elemento necesario para el nacimiento del delito, pero sí lo es para que las acciones que dañan al individuo y al tejido social no queden impunes, de igual manera sirven para prevenir y para

¹⁸ GARCÍA Máynez, Op. Cit., p. 289-290

disuadir a aquella persona que intente cometer el delito por primera vez o de manera reiterativa.

La definición de Penología según la Real Academia Española es “*La ciencia penal que tiene por objeto la determinación, la sistematización, la aplicación y la ejecución de las medidas cautelares penales y de las penas, las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias.*”¹⁹ El comenzar con la definición de la penología tiene por objeto introducirnos de manera concreta a la sanción, la razón de esto estriba en que la sanción se debió instituir claramente desde el inicio de la creación de normas y con ello evitar pasar por etapas históricas que en algunos momentos fueron meramente experimentales.

La aplicación de *penas* al ser humano que cometía infracciones o delitos, fue evolucionando, con el propósito lograr vivir en una sociedad con paz, armonía y seguridad; esta evolución no fue sencilla ni pronta tanto así que hoy podemos estudiarla por las divisiones que han establecido los dogmáticos del derecho penal. Estas etapas históricas son *La Etapa de Venganza, la Etapa Humanitaria y, la Etapa Científica.*

En la Etapa de Venganza, el castigo o pena lo decidían y aplicaban: i) las familias víctimas del delito, ii) Dios por ser soberano y/o iii) cualquier persona previamente elegido. La aplicación de estas sanciones se realizaba sin un juicio y, cuando se realizaba un juicio, éste era casi siempre, inadecuado, injusto, lo que daba lugar a la *venganza de propia mano*, en este momento histórico no existía la misericordia, es así, que las penas aplicadas eran sumamente severas, injustas, desproporcionadas e inhumanas, todo con la intención de satisfacer el enojo, la tristeza y la impotencia del que resintió el delito. La aplicación de estas sanciones llevaba en sí misma la intención de “*disuadir*” a los que habían planeado cometer alguna conducta que fuera contraria a la norma.

En la Etapa Humanitaria se busca aplicar *penas* que sean contempladas y adecuadas a las conductas señaladas como delitos en un juicio justo, así como lo menciona Beccaria en su tratado de delitos y penas “*...Todo acto de autoridad de*

¹⁹ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. cit., p. 1304.

*hombre a hombre que no derive de la absoluta necesidad, es tiránico... Aquí la base sobre que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública...*²⁰

Es en este momento histórico, donde se buscaba “humanizar” la sanción de la norma penal, proponiendo que estas sanciones fueran diseñadas de manera objetiva y clara para que por medio de ellas no se dejara impune a la persona que comete faltas o delitos logrando con esto el restablecimiento del tejido social, esta humanización no plantea como solución dejar al delincuente sin sanción, más bien plantea la aplicación de una sanción acorde a la falta o delito cometido, evitando con ello la tiranía del sancionador.

La Etapa Científica, pretende mantener la idea de los humanitarios, solo que proponen que las penas o castigos no son suficientes para la creciente delictividad social. Esta etapa pretende entender ¿Por qué razón las personas realizaron faltas o delitos?

Para los científicos penalistas esta información es crucial, porque con ella buscan que las conductas delictivas cambien y los delincuentes no persistan en cometer actos contrarios a la ley, algo que tristemente no se ha logrado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la aportación de Castellanos Tena con relación a la pena nos dice que *“La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”*.²¹ Tena afirma que, el castigo es necesario para conservar el orden jurídico y social, debido a que la función de las leyes penales es evitar el descontrol de las conductas de las personas y para ello se sirve de la pena de la cual hace mención Amuchategui *“Se entiende que es la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente, con fundamento en la ley, al sujeto del cual se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito”*²²

²⁰ BONESANA César, *Tratado de los Delitos Y de las Penas* 3ra ed., Heliasta, Buenos Aires, 1993, pp. 59- 60.

²¹ CATELLANOS Tena, Op. Cit. P. 306.

²² AMUCHATEGUI, Op. Cit., p. 125

Griselda Amuchategui introduce en su descripción una institución que es fundamental para la aplicación de la pena, y este es, *el órgano jurisdiccional*, que será el encargado de analizar las conductas que estén señaladas como delictivas y las penas aplicables a dicha conducta, esto con base en la máxima norma nacional que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su artículo 21, párrafo tercero dota de capacidad a dicho órgano jurisdiccional para de seleccionar y dictar la sanción que es acreedor el que cometió el delito, infracción o la falta.

“Artículo 21. ...La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...”

Es así que, la sanción debe ser correctamente seleccionada y aplicada, para que por medio de ella se logre persuadir a las personas para que dejen de realizar las conductas contrarias a las normatividades jurídicas.

El poder del Estado para llevar en orden las relaciones de los gobernados, se perfecciona en el momento que, al ser descubierto un acto u omisión contrario a lo establecido en la norma jurídica, utilice su fuerza coercitiva y aplique una sanción que sirva de ejemplo a los que simpatizan con el delito, infracción o falta.

1.1.6.- Definición de sanción administrativa

La definición de *Sanción Administrativa*, según Agustín Blanquez, la adecua a dos conceptos separados; por un lado la Sanción y por otro lado la Administración, *“La sanción es la pena que la ley establece para el que infringe y administrativa de femenino latino administrativus de administratus, participio pasivo; servir, ayudar, que hace, que ejecuta.”*²³

Derivado de la anterior, definición es imperativo plantear las diferencias que hay entre sanción y pena, a este respecto Miguel Acosta Romero afirma que: *“mientras toda la pena constituye una sanción, no ocurre lo mismo de manera inversa”*.²⁴

²³ BLANQUEZ Fraile, Agustín, *Diccionario Español Latino*, Edit. Ramón Sopena, Madrid España 1967, p. 612.

²⁴ ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría General Del Derecho Administrativo*, 9ª ed., México 1990, p. 859.

Una diferencia significativa entre la sanción administrativa y la pena las podemos encontrar en las instituciones que las aplican; pues en la materia penal, las penas son aplicadas por tribunales penales, mientras que, por otro lado, las sanciones administrativas, pueden ser aplicados por cualquier autoridad dotada para ello, esto lo explica Serra Rojas de la siguiente manera, “*La sanción administrativa es impuesta por la Administración Pública; en cambio las penas por Delitos son impuestas por tribunales penales.*”²⁵

En el mismo orden de ideas, Martínez Morales Rafael escribe “*La sanción Administrativa es la Potestad sancionadora de la Administración Pública.*”²⁶ Dando por sentado que la *sanción administrativa* pertenece a un *Ente* de aplicación que tiene el *Imperium* y el único Ente que reúne estas dos características es el Estado, no obstante hay que resaltar que la sanción administrativa es impuesta por las autoridades dotadas para sancionar, no por toda la administración pública.

Gabino Fraga amplía las partes que intervienen en la *sanción administrativa*, pues no solo contempla al que posee el *Imperium*, sino que incluye a la *Norma administrativa vigente*, la cual determina los comportamientos que deben guardarse “*Las sanciones administrativas son los actos por virtud de los cuales se castiga la Infracción de las leyes o de las ordenes administrativas*”²⁷

Hasta este momento he enlistado al Ente que posee el *Imperium* para la aplicación de la *sanción administrativa* y a la *norma administrativa* vigente, empero falta un elemento importante sin el cual tendríamos un concepto incompleto dejando el mismo solo en *Derecho Objetivo*, pues los supuestos normativos están solamente mencionados en tiempo incierto para quien transgreda la norma administrativa; es por ello, que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM añade a su definición de *sanción administrativa* el elemento faltante para que deje de ser *Derecho Objetivo* y pase a ser *Derecho Subjetivo* “*La sanción administrativa, es el castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de la ley*

²⁵ SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 18^{va} ed., Porrúa México, 1997, p. 619.

²⁶ MARTÍNEZ Morales, Rafael, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1999, p. 222.

²⁷ GABINO Fraga, Manuel, Op. cit., p. 243.

*administrativa. Presupone la existencia de un acto ilícito, que es la oposición o infracción de un ordenamiento jurídico”.*²⁸

Consecuentemente la *sanción administrativa* es una herramienta, por medio de la cual la autoridad investida de funciones administrativas (*Imperium*), se sirve para intentar disuadir la realización de las infracciones o faltas que se cometan en contra las *normas administrativas* vigentes.

Cabe señalar que, para que el acto administrativo se actualice como sanción administrativa, debe existir un elemento a priori el cual es, *tener derechos*, Joaquín De Fuentes lo explica así *“Una restricción de derechos que tenía previamente el sancionado, que sea adecuada al mal causado, que tenga finalidad disuasoria de futuros incumplimientos y muy específicamente, que se imponga en retribución del incumplimiento.”*²⁹

La *Suprema Corte de Justicia de la Nación* se pronuncia de manera concisa sobre el concepto de sanción administrativa:

Registro digital: 2013954 Instancia: Primera Sala Décima Época
Materia(s): Administrativa Tesis: 1a. XXXV/2017 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 40,
marzo de 2017, Tomo I, página 441 Tipo: A

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CONCEPTO DE SANCIÓN QUE DA LUGAR A SU APLICACIÓN. El término "sanción" es ambiguo, pues admite distintas formas o tiene significados diversos. En principio, se concluye que la sanción jurídica es, desde un punto de vista estructural, una reacción - positiva o negativa- frente a ciertas conductas establecidas por el derecho. Ahora bien, partiendo de la noción de sanción que se centra en la reacción negativa prevista por el derecho frente a ciertas conductas, es posible distinguir diferentes acepciones

²⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3ª ed., México, 1993, p.2872.

²⁹ DE FUENTES Bardaji, Joaquín, *Manual De Derecho Administrativo Sancionador Tomo I*, 2da ed., Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, España, 2009, p. 79.

cuya naturaleza diverge considerablemente una de la otra. Así, por ejemplo, la nulidad de un acto puede considerarse como una sanción, pero aquella que establece una consecuencia para el incumplimiento de ciertos requisitos de validez o existencia de un acto jurídico es distinta de la sanción entendida como reproche de una conducta que se desvía de la juridicidad y que da lugar al surgimiento de responsabilidad -civil, política, administrativa o penal-...

Amparo en revisión 54/2016. María del Carmen Acosta Hernández y otros. 10 de agosto de 2016. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular, y Norma Lucía Piña Hernández, quien se pronunció por la incompetencia de la Sala por ser materia laboral. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Carmina Cortés Rodríguez y Arturo Guerrero Zazueta.”

Esta jurisprudencia afirma la complicación de definir la sanción administrativa, no obstante, afirma que la sanción como reproche genera la responsabilidad, esto es que en todo momento que la persona se desvía de la norma entonces es responsable.

Por último y no menos importante es el concepto de Acosta Romero en el que sostiene que *“La sanción administrativa es el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose, por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos respecto a la sociedad.”*³⁰ En este concepto se conjuntan todos los elementos de la sanción administrativa observados en las posturas antes mencionadas.

³⁰ ACOSTA Romero, Op. Cit. p. 860.

1.2.- Derecho Administrativo Sancionador en el México Actual

México no le había dado tanta importancia al Derecho Administrativo Sancionador (DAS) y, si se busca en los anales de la historia del Derecho mexicano, se podrá encontrar que la información de los doctrinarios con relación a este tema es casi inexistente no por su grado de importancia, más bien obedece a la falta de interés del legislador mexicano con relación a este tema.

Como resultado de la vorágine social del México globalizado, se hizo necesario adecuar las normas administrativas e incluir en ellas al Derecho Administrativo Sancionador.

Es por el año 2006 que el Tribunal más importante de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce por primera vez la existencia del Derecho administrativo sancionador, esto en dos jurisprudencias, la primera con número 174327 del 15 de agosto del 2006, en la ponencia del Ministro David Genaro Góngora Pimentel:

Registro digital: 174327 Instancia: Pleno Novena Época
Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: P./J. 101/2006
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1666

“TIPICIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY DE INGRESOS PARA EL MUNICIPIO DE OCOZOCOAUTLA DE ESPINOSA, CHIAPAS, PARA 2006, QUE REMITE ERRÓNEAMENTE A DIVERSO PRECEPTO PARA CONOCER LA INFRACCIÓN, TRANSGREDE AQUEL PRINCIPIO.

El citado precepto legal, al establecer que la autoridad municipal impondrá una multa equivalente a 100 días de salario mínimo general vigente en el Estado de Chiapas a quienes cometan las infracciones que prevé el artículo 9o. de la Ley de Hacienda Municipal para la entidad, viola los principios de legalidad y tipicidad contenidos en el artículo 14, tercer párrafo, de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que no señala con precisión cuál es la infracción que se sancionará con la multa indicada. Lo anterior es así, ya que el artículo 12 de la Ley de Ingresos para el Municipio de Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas, para el ejercicio fiscal 2006, que se encuentra ubicado en el capítulo VI "Impuesto sustitutivo de estacionamiento", no guarda relación alguna con el indicado numeral 9o., pues éste se refiere a las características, condiciones, términos y plazos para el pago del impuesto predial cuando se trate de predios o construcciones no registrados, pero no a las infracciones que pudieran derivar del incumplimiento en el pago del impuesto sustitutivo de estacionamiento o, en general, al incumplimiento de alguna obligación relacionada con la previsión de espacios de estacionamiento en los inmuebles en el Municipio citado; de ahí que la remisión que hace el mencionado artículo 12 no es correcta, pues con ella no se conoce de manera precisa cuál es la conducta que constituye la infracción.

Acción de inconstitucionalidad 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel"

La segunda jurisprudencia pretende dilucidarse la estrecha relación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, precisando una diferencia sustancial entre ambas y esta diferencia es que, el Derecho administrativo sancionador tiene como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas.

Por otro lado, la similitud que tienen estas dos ramas del Derecho estriba en que ambas usaran su poder coercitivo para hacer valer sus determinaciones, tal

cual se lee en la jurisprudencia número 174488 del 15 de agosto del 2006 de la misma ponencia del Ministro Góngora Pimentel:

Registro digital: 174488 Instancia: Pleno Novena Época

Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: P./J. 99/2006

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la

aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho pena.

Acción de inconstitucionalidad 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel

Es el mismo Ministro Góngora Pimentel quien dos años después de las anteriores jurisprudencias dicta una definición de Derecho administrativo sancionador diciendo que: *“El Derecho administrativo Sancionador estudia lo relativo a la potestad sancionadora de la administración que implica la acción punitiva del Estado es decir el *lus Puniendi*.”*³¹

En el tiempo que se desarrolla la presente investigación, el Derecho administrativo sancionador tiene como principio el garantismo impuesto en el artículo 20 de la CPEUM, esto significa que el Derecho administrativo sancionador debe respetar los Derechos Humanos de las personas, principalmente el derecho de presunción de inocencia, no obstante al ser el Derecho administrativo sancionador una facultad del Estado, este debe de contemplar como eje central el beneficio del orden social por sobre la individualidad, dando cumplimiento a lo que

³¹ GONGORA Pimentel, David Genaro, *EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL MEXICANA*, 2008.

establece la Ley General de Responsabilidades Administrativas en su artículo 2do fracción II y IV.

“Artículo 2.- Son objeto de la presente ley:

II.- Establecer las faltas administrativas graves y no graves de los Servidores Públicos, las sanciones aplicables a las mismas, así como los procedimientos para su aplicación y las facultades de las autoridades competentes para tal efecto;

IV.- Determinar los mecanismos para la prevención, corrección e investigación de responsabilidades administrativas.”

Con estas acciones no cabe la menor duda de que el objeto del Derecho administrativo sancionador es proteger el correcto desarrollo de las actividades realizadas por los servidores públicos y proteger el erario de la nación, aplicando sanciones a los que cometen faltas administrativas no graves, faltas administrativas graves e infracciones, para lograr con esto dos cosas importantes; la primera, que él o las personas que cometen las faltas administrativas o infracciones administrativas no queden impunes y reciban de manera proporcional la consecuencia a su proceder y así mismo reparar el daño ocasionado, por otro lado, y no menos importante, disuadir a todo aquel que pretenda atentar contra las normas jurídicas administrativas .

CAPÍTULO 2

LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN EL IUS POSITIVISMO

2.1.- Concepto de responsabilidad

De la definición de responsabilidad pueden encontrarse varias acepciones, no obstante, es preciso decantarme hacia una que sea aplicable a las relaciones jurídicas. En primer lugar hay que resaltar los principios del Derecho Romano, en donde se puede encontrar que, *responsabilidad* se deriva de la palabra latina *responsum*, que a su vez deriva del forma latina del verbo *respondere*; de igual manera he de precisar que la palabra *responsabilidad* está formada por el sufijo –*idad*, que es de “cualidad” y del sufijo –*bilis* que es “*el que puede, el que es capaz*” y, se forma del supino *responsum* del verbo latino *respondere* que significa “*dar correspondencia a lo prometido y responder*”; es muy probable que la palabra responsabilidad este formada por *spondere* que significa “*prometer u obligarse a algo*”; por lo que podría interpretar que *responsabilidad es: Aquel acto que recae sobre una persona que debe responder a lo que se ha obligado*.

La Academia de la Lengua Española aporta una definición contemporánea de la palabra *responsabilidad*: “*Responsabilidad* 1.- f. Cualidad de responsable. 2.- f- Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o por otra causa legal. 3.- f. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado. 4.- f. *Der.* Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.”³²

En esta definición se encuentran dos palabras claves e importantes para esta investigación las cuales son *responsable* y *obligación*; el sentido de responsable recae sobre él o las personas que deben realizar o no aquel acto al que se obligaron a hacer o no hacer, bajo los términos y condiciones previamente pactadas.

Fernández Ruiz conceptualiza a la *responsabilidad* de la siguiente manera “*La responsabilidad es en términos amplios, la capacidad de un sujeto de derecho*

³² *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. cit., p. 1265.

*de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consiente y libremente. Por otra parte, en términos concretos, la responsabilidad se entiende como el surgimiento de una obligación o sanción en un caso determinado o determinable, como resultado de un acto específico”.*³³

Frente esta definición el escritor muestra un panorama bifurcado dentro de su concepto, los cuales son: *responsabilidad axiológica moral* y, *responsabilidad jurídica*, lo anterior deviene de que el escritor hace referencia en primer lugar a una *parte amplia* de la responsabilidad, en la que habla de la *conciencia y la libertad de aceptar o realizar diversos actos*, teniendo en mente los valores de comportamiento de manera interna, mientras que en segundo lugar, menciona *la parte concreta de la responsabilidad*, la cual nos lleva a la *obligación*, misma que hace referencia a las personas jurídicas, es decir aquellas que tienen la capacidad de ejercicio, además de que al no responder o incumplir dicha obligación, ésta acarrea por su naturaleza una sanción.

De manera similar Wesley N. Hohfeld conceptualiza a la responsabilidad como un concepto de la teoría del Derecho diciendo que, “*La responsabilidad se encuentra en un punto medio entre los calificadores deónticos (prohibiciones, permisos y obligaciones) y las expresiones específicas de las materias jurídicas (delito, aval, contrato, convenio), por lo que se trata de una expresión de uso general en el campo jurídico.*”³⁴

Esto permite entender que la *responsabilidad*, no tiene como objeto primigenio ni mucho menos único, sancionar las conductas contrarias a lo pactado, sino que igualmente busca el orden y la elevación de valores morales dentro de la sociedad.

Ahora que he mencionado conceptos de la *responsabilidad* y que esta tiene diversas acepciones, puedo señalar que la *responsabilidad* se extiende libremente en diversas áreas de la sociedad como son: el área jurídica, política, moral o Filosófica y, que en todas estas áreas se encontraran diversas maneras de

³³ FERNANDEZ Ruiz, *Derecho Administrativo*, 1ª ed., McGraw-Hill, México, 1997, p. 165.

³⁴ HOHFELD Wesley, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, 4ª ed., Fontamara, México, 1997, p. 9.

aplicación y comprensión, precisando que el concepto *Responsabilidad* no es unívoco.

2.2.- Concepto filosófico de responsabilidad

La *filosofía* es una ciencia que, entre sus múltiples fines, pretende develar las incógnitas más importantes que el hombre tiene, esto lo hace mediante los análisis coherentes y racionales. Esta ciencia va a estar conectada con todas las ciencias y disciplinas que el ser humano realice y será importante pues derivado de los razonamientos se encontraran formas de entender los conceptos más profundos.

Ahora bien, el origen etimológico de la palabra *filosofía* proviene de las raíces griegas *Φιλεῖν* (*Philos*) que significa *amor* y, *Σοφία* (*sophia*) que significa *sabiduría*, por lo que la concepción de la *filosofía* es: “El *amor a la sabiduría*”. Aun así, es importante transcribir lo que el diccionario de la Real Academia de la lengua da como definición a la *filosofía* “*Filosofía. Del latín Philosophia f. Ciencia que trata de la esencia, propiedades, causas y efectos de las cosas naturales 2. Conjunto de doctrinas que con este nombre se aprenden en los institutos, colegios y seminarios 3. Facultad dedicada en universidades a la ampliación de estos conocimientos. 4. fig. Fortaleza o serenidad de ánimo para soportar las vicisitudes de la vida. Moral. La que trata de la bondad o malicia de las acciones humanas. Natural. La investiga las leyes de la naturaleza*”.³⁵

La definición anterior deja en claro que la *filosofía* (al ser una herramienta para explicar términos), permitirá entender de manera más profunda y concreta el concepto filosófico de la *responsabilidad*.

Luego entonces, la *filosofía de la responsabilidad* son las herramientas sistemáticas del pensamiento, que permiten a los juristas entender cómo deben de interpretarse y respetarse los acuerdos y obligaciones y, también es una herramienta útil para explicar cómo es que el no responder apegado a la obligación genera de inmediato la necesidad de sancionar al transgresor de la obligación.

³⁵ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. cit., p. 684.

Para entender el pensamiento jurídico contemporáneo de la responsabilidad es necesario recurrir a dos filósofos – juristas que abordaron este tema, Hans Kelsen y Herbert Hart, mismos que aportaron sus ideas para construir e identificar términos jurídicos complejos e importantes, entre ellos el de la responsabilidad. Estos filósofos – juristas sobresalen en el tema de la *responsabilidad* porque dedicaron parte de sus estudios en entender y compartir sobre este tema tan complicado que nos ocupa.

2.2.1.- Hans Kelsen

El pensamiento de Hans Kelsen es el punto de referencia obligado para dar cuenta de los conceptos contemporáneos, esto obedece a que durante el siglo XX fue el teórico del derecho con más influencia en el mundo jurídico.

Larrañaga afirma que de las aportaciones de Kelsen sobre la *responsabilidad* lo siguiente: “*Al tratar el tema de la responsabilidad jurídica Kelsen dice muy poco, o casi nada, acerca de las condiciones y las justificaciones de las distintas clases de juicios de responsabilidad. Se limita, por otra parte, a relacionar esta noción con la de deber y, por otra parte, a describir a grandes rasgos los principales sistemas de responsabilidad.*”³⁶

Es decir, que a diferencia de otros juristas, las aportaciones de Kelsen no estriba en crear una teoría de la *responsabilidad* que abarque temas como: la culpabilidad o los nexos causales, los que son pertenecientes y fundamentales para la teoría del delito y además necesarios para aplicar la sanción que corresponde al delincente; más bien la obra kelseniana analiza y profundiza en cuatro conceptos básicos de la responsabilidad, que son: la *obligación jurídica y deber*, la *sanción* y la *conducta antijurídica*, para así explicar la responsabilidad.

2.2.1.1.- Sanción

La sanción es uno de los temas sobresalientes en los conceptos fundamentales de la dogmática kelseniana, además de ser importantísimo para entender la responsabilidad.

³⁶ LARRAÑAGA Pablo, *El concepto de responsabilidad*, 1ª ed., Fontamara, México 2004, p. 47.

Kelsen hace un análisis serio del tema extraído de la definición del derecho coactivo de la siguiente manera: “*Si el derecho es concebido como un orden coactivo, es decir, como un orden que se entonces como el enunciado que afirma que bajo determinadas condiciones –es decir, condiciones determinadas por el orden jurídico- debe efectuarse determinado acto coactivo.*”³⁷ Hace hincapié en señalar la importancia de las normas jurídicas como elemento fundamental de la responsabilidad. En la anterior definición insiste que de ella (*la norma jurídica*) emanan los actos de orden coactivo, a los cuales el mismo Kelsen define así: “*Los actos coactivos son actos que han de cumplirse aun contra la voluntad del afectado por ellos, y en caso de oposición recurriendo a la fuerza física.*”³⁸ Esto señala que cuando la norma enuncia el derecho, la conducta se *debe* realizar apegada a la misma, si no se desea tener consecuencias negativas como lo es la sanción.

Con relación a la sanción o actos de coacción Kelsen sostiene que “*Las sanciones, esto es, actos de sanción estatuidos como reacción contra una acción u omisión, determinada por el orden jurídico; y actos coactivos que carecen de ese carácter...*”³⁹ tratando con esto de establecer diferencias entre la sanción en *Stricto Sensu* y *Lato Sensu*:

1) De la *Sanción como reacción en contra de un acto u omisión, determinada por norma jurídica (Stricto Sensu)*, Kelsen precisa que estos actos son aquellos que están estatuidos en los ordenamientos Estatales, dirigidos a personas específicas y a elementos probados dentro de los cuales el individuo actúa sin importarle la norma jurídica, de manera más puntual Kelsen divide estas sanciones estrictas en dos materias principales, i) las sanciones *penales* y ii) las sanciones *civiles*. Dicho en otras palabras, la sanción es la consecuencia negativa de la manifestación de la voluntad del individuo, el cual sabiendo o no las consecuencias de su actuar, se enfrenta a los resultados que esto trae sobre sí.

2) Los *actos coactivos que no tienen ese carácter (Lato Sensu)*, son aquellos actos que no responden a un acto u omisión ilícita del individuo, más bien

³⁷ KELSEN Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 11^A ed., Porrúa, México, 2000, p. 123

³⁸ Ídem p.123

³⁹ Ídem p. 123

responden a hechos socialmente inconvenientes Kelsen dice que: *“La sanción en sentido amplio, no es consecuencia necesariamente de una ilicitud...”*⁴⁰

Para estos actos coactivos en *lato sensu*, existe un ordenamiento establecido, aun cuando, este no tiene como condición un acto ilícito realizado por determinada persona ni que debe ser probado, como ejemplo de estos actos *Lato Sensu* Kelsen menciona la internación de enfermos mentales, entre otros.

2.2.1.2.- Conducta antijurídica o delito

Para Kelsen los conceptos fundamentales de responsabilidad van estrechamente ligados, puesto que menciona al ilícito y su relación con la sanción diciendo *“Solo porque una acción u omisión, determinadas por el ordenamiento jurídico se convierte en condición de un acto coactivo estatuido por el orden jurídico, se las califica de ilicitud o delito; solo porque un acto coactivo está estatuido por el orden jurídico como consecuencia de determinada acción u omisión, tiene ese acto coactivo el carácter de sanción o de consecuencia de un delito.”*⁴¹

En este sentido debo precisar que la consecuencia del acto contrario al ordenamiento jurídico es la sanción en *stricto sensu*, como quedo apuntado en párrafos anteriores.

Kelsen proporciona el concepto de delito en su obra escribiendo *“El delito es normalmente la conducta de aquel hombre contra el cual, como consecuencia de su propio comportamiento, se dirige al acto coactivo que sirve de sanción.”*⁴² Esto abre la posibilidad de entender la diferencia de las teorías de lo ilícito en la postura axiológica vs. Positivista.

De igual manera Kelsen señala su desacuerdo con la que llama *Teoría Predominante en la jurisprudencia tradicional*, la cual sostiene que *“...los conceptos de ilicitud y sanción consecuentemente contienen un elemento axiológico moral...”*⁴³

⁴⁰ Ibidem p. 55

⁴¹ Ibidem p. 125

⁴² Ibidem p 128

⁴³ Ibidem p.126

Este desacuerdo indica claramente lo opuesto al positivismo, puesto que en el positivismo los ilícitos están determinados por el ordenamiento jurídico. Kelsen explica lo anterior con este ejemplo “*un hombre que priva de la vida a su esposa adúltera y al amante de ella, donde recalca que en sentido contrario al positivismo esta acción tendría el carácter de justificable, porque estaba en el ejercicio de su derecho a defender su matrimonio*”.⁴⁴

De éste ejemplo se desprende la idea clara de que lo axiológico-moral o la *mala in se* no tiene sustento dentro del Derecho pues para el Derecho Positivo de Kelsen solo existe el ilícito y el delito como acción *mala prohibita*, es decir, como acción establecida por los ordenamientos jurídicos y que tengan como condición final la sanción.

Para dejar claro el tema Kelsen hace identifica al ilícito o delito resaltando puntos importantes “*Cuando se habla de una conducta `contraria´ al derecho, se alude a la conducta condicionante del acto coactivo; Cuando se habla de una conducta `conforme´ al derecho, se alude a la conducta contraria, a la que evita el acto coactivo.*”⁴⁵

Luego, la conducta contraria al Derecho traerá como consecuencia la sanción, cuando esta se aplica directamente al que realizo dicha conducta y/o los que participaron en la misma, mientras que la *conducta conforme* es la que se adecua al deber jurídico.

2.2.1.3.- Obligación jurídica y deber

En la Teoría Pura del derecho, Kelsen sostiene que “*La obligación jurídica no es otra cosa que una norma jurídica positiva, que ordena la conducta de ese individuo, al enlazar con el comportamiento contrario una sanción. Y el individuo se encuentra jurídicamente obligado a la conducta así ordenada, cuando la representación de esa norma jurídica no le suscite ningún impulso a cumplir la conducta exigida; inclusive, cuando no cuente con representación alguna de la norma jurídica que lo obliga, en tanto guarde validez el principio jurídico positivo de*

⁴⁴ Ibidem p.126

⁴⁵ Ibidem p. 128

que la ignorancia del derecho no le exime de las sanciones estatuidas por éste⁴⁶. Derivado de este concepto sobresalen tres partes fundamentales para entender de fondo el tema de la responsabilidad.

En primer lugar, Kelsen equipara la obligación jurídica con la norma jurídica, añadiendo que *“Si el derecho es concebido como un orden coactivo una conducta solo puede encontrarse ordenada jurídicamente en forma objetiva.”*⁴⁷ Con esta idea puede asegurarse que la norma jurídica es aquella que hace a una persona estar “ligada” a determinado comportamiento exigido por su entorno social, Kelsen continua, explicando que *“Un individuo tiene la obligación de comportarse de determinada manera cuando esa conducta sea requerida por el SISTEMA SOCIAL.”*⁴⁸ Esto precisa que la norma jurídica o la obligación jurídica es el elemento esencial de la responsabilidad.

En segundo lugar, habla de fuerza de la norma sobre la conducta del individuo. Esto sucede, aunque el individuo no esté de acuerdo con la norma debe entender que si está ligado a obedecerla y esto en razón de que la colectividad ha decidido la forma de vivir en sociedad.

Por último y no menos importante está el principio general del derecho *ignorantia iuris non excusat*, del cual muchos individuos pueden invocar para eximirse de las sanciones derivadas de sus actos contrarios a lo estatuido por la norma jurídica.

Por consiguiente, el *deber* está relacionado directamente al ordenamiento jurídico positivo y no con la moral, Kelsen dice *“Enunciar que un individuo esta jurídicamente obligado a determinada conducta, es lo mismo que afirmar que una norma jurídica ordena una determinada conducta de un individuo; y una norma jurídica ordena determinada conducta en tanto enlaza al comportamiento opuesto un acto coactivo como sanción.”*⁴⁹

⁴⁶ Ibidem p. 130

⁴⁷ Ibidem p. 129

⁴⁸ Ídem, p. 129

⁴⁹ Ídem, p. 129

Esto es, el *deber jurídico* o *la conducta debida*, que es aquella conducta contraria a la sanción, lo anterior derivado de lo que Kelsen escribe “*Sujeto de una obligación jurídica es el individuo cuya conducta es la condición a la que se enlaza, como consecuencia de esa conducta, una sanción dirigida contra el mismo (o contra sus allegados).*”⁵⁰

Es decir, que las conductas determinadas deben ser atendidas de manera condicionada y en caso de realizar lo contrario se puede ser acreedor de una sanción y no sólo el individuo que comete actos contrarios a la norma puede o debe recibir sanción, sino que de igual manera la pueden y/o deben recibir aquellos que participaron en el acto u omisión contrario al Derecho.

Entendiendo la obligación jurídica la sanción y lo ilícito, es que puedo adentrarme al estudio del concepto de *responsabilidad* planteada por Kelsen.

2.2.1.4.- Responsabilidad

Kelsen señala que la responsabilidad está íntimamente ligada a la obligación jurídica, aun así, es necesario poner énfasis en la diferencia entre ambos conceptos. Kelsen lo explica así “*Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción). Pero ese acto coactivo, esto es, la sanción como consecuencia de lo ilícito, puede dirigirse no contra el individuo obligado –es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, contra el delincuente-, sino que puede dirigirse también contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico. El individuo contra el que se dirige la consecuencia de lo ilícito responde por el delito, es jurídicamente responsable de él.*”⁵¹

La postura del escritor bifurca la idea que se pudo haber obtenido cuando se habla de la obligación considerando que de ésta se deriva obligadamente la responsabilidad, aunque la condición coactiva esta descrita en la norma, la sanción se adecua sólo ante el no cumplimiento de la misma, de lo contrario podríamos

⁵⁰ Ibidem p. 131

⁵¹ Ibidem p. 133

afirmar que todo individuo obligado debe ser sancionado sólo por el simple hecho de estar sujeto a la obligación jurídica, no obstante, cuando el individuo obligado no se comporta según la obligación establecida, entonces surge el ilícito, el cual debe ser sancionado y a esto le llama “*responder por el delito*”. Luego, el individuo que está sujeto a la obligación jurídica, cuando comete un acto ilícito, se convierte en responsable y debe asignársele una sanción como consecuencia.

Conviene mencionar que se responde por el incumplimiento de la obligación jurídica, de forma consciente como dice Kelsen “*Se está obligado a un comportamiento conforme a Derecho, y se responde de un comportamiento contrario a Derecho, el individuo puede suscitar o evitar la sanción mediante su conducta.*”⁵² Es por esto que el sujeto de derecho debe asumir las consecuencias de sus actos pues estos son derivativos del comportamiento consciente de la persona.

Dentro del concepto de responsabilidad, Kelsen menciona que ésta recae tanto en el que cometió el ilícito, como otro que responde de la obligación incumplida aun y cuando cometió un ilícito. “*El individuo que sólo responde del incumplimiento de la obligación de otro (o del delito cometido por otro), no puede ni suscitar ni evitar, con su propia conducta, la sanción.*”⁵³

De lo anterior, es de observarse que la voluntad de contravenir la obligación no abarca al individuo que cometió el ilícito y al responsable de dicho incumplimiento, lo anterior lo explicare parafraseando el siguiente texto de Kelsen “*El individuo A se obliga a pagar la suma de \$50,000 a B y C queda como garante de dicha deuda, si A no paga a B, B exigirá la obligación a C sobre el cual recaerá la sanción y deberá pagar la suma o podrá perder sus bienes y así cumplir la obligación*”⁵⁴

Donde, el sujeto A es *responsable directo* del ilícito y aunque C no ha actuado en contra de la obligación y no ha realizado ningún ilícito, éste no puede

⁵² Ibidem p. 133

⁵³ Ibidem p. 133-134

⁵⁴ Ibidem p. 134

librarse de la sanción resintiéndose debido que es *responsable indirecto* del ilícito, por lo tanto, debe responder por el incumplimiento de la obligación de A.

2.2.1.5.- Responsabilidad individual y colectiva

Para los efectos de esta investigación es necesario exponer la teoría que Kelsen escribe con motivo de diferenciar de fondo la responsabilidad colectiva y la responsabilidad individual, por tanto el mismo escritor plantea la tesis de que “Una persona está obligada por su propia conducta, no puede obligarse por la conducta ajena, en cambio esa persona puede ser responsable tanto por la conducta propia como por la ajena.”⁵⁵ Al analizar esta teoría es de encontrarse, en primer lugar, la *responsabilidad colectiva* y para este análisis retomare el ejemplo explicado en el tema próximo anterior; en donde el individuo llamado C, no estaba obligado a pagar los \$50,000, a pesar de ello, C si recibe la sanción por la conducta contraria a la obligación del individuo llamado A; al respecto Kelsen señala que “La responsabilidad por el delito cometido por un tercero aparece cuando la sanción es dirigida contra alguien distinto al delincuente.”⁵⁶

Entonces la responsabilidad colectiva tiene origen cuando la persona C deben dar cuenta por el ilícito y cubrir el pago a B; el mismo, Kelsen hace énfasis en esto al afirmar que un sujeto que comete el delito y otro es sancionado es responsabilidad colectiva, pero no solo en ese caso, pues igualmente se convierte en responsabilidad colectiva, cuando la sanción no está dirigida sólo a terceras personas, sino que se endereza tanto al que realizó el delito, como a varios individuos de la comunidad a los que el delincuente pertenece.

En cambio, la *responsabilidad individual* es aquella en la que la sanción se aplica sobre el sujeto que, estando obligado jurídicamente, realiza conductas voluntariamente contrarias a lo establecido y una vez hecho esto debe asumir las consecuencias de sus actos es decir responder por sí mismo.

⁵⁵ Ibidem p.135

⁵⁶ Ídem p.135

2.2.1.6.- Responsabilidad por resultado e intencional

Kelsen propone otra forma de catalogar a la responsabilidad, la cual va dirigida al tema de la VOLUNTAD del sujeto obligado, mismo que ha sido abordado de manera breve en los temas anteriores. Dice Kelsen: *“Cuando el orden jurídico convierte en condición de una sanción consecuencia de lo ilícito, a determinada acción u omisión, mediante la cual se produce, o no se impide, un acontecimiento indeseable (como, por ejemplo la muerte de un hombre), puede distinguirse entre el caso en que ese acontecimiento hay sido buscado por el individuo cuya conducta interesa, o por lo menos previsto; o bien, que se haya producido sin ninguna intención o previsión, accidentalmente, como se suele decir.”*⁵⁷

En este catálogo hay un elemento importantísimo dentro del actuar y es “el dolo”, al cual Amuchategui conceptualiza así: *“El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y consciencia de la antijuridicidad del hecho... Los elementos del dolo son éticos, que consiste en saber que se infringe la norma, y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.”*⁵⁸

Una vez puesto a la luz el elemento “dolo” por Kelsen, es necesario diferenciar entre la conducta que contiene el elemento volitivo, es decir, aquella que es sabedora del ilícito y la voluntad encaminada a realizarlo y aquella conducta en la que no tiene la intención ni el deseo de realizar el ilícito, pero aun así se consume, pese a esto, ambas conductas, las dolosas y las de resultado, acarrearán para sí las consecuencias preestablecidas en la norma jurídica.

Ya analizados los conceptos kelsenianos, el concepto de *ser responsable* de un acto o hecho jurídico, consiste en el hecho de ser sujeto a sanción y que este va relacionado con la individualidad y la colectividad; con el acto doloso y/o el de resultado.

⁵⁷ Ibidem p. 136

⁵⁸ AMUCHATEGUI, Op. cit., p. 95.

2.2.2.- Herbert Lionel Adolphus Hart

Herbert Lionel Adolphus Hart, fue un jurista inglés del cual, cuando se trata de dar concepto de Responsabilidad, muchos escritores lo mencionan como uno de los principales desarrolladores de la teoría de la Responsabilidad. Hart a diferencia de Kelsen propone que una buena definición de algo, puede ser el punto de partida para trabajar un concepto. En una de las obras de Hart llamada *“Punishment and Responsibility”* menciona que la palabra Responsabilidad tiene diversas acepciones y es utilizada con ligereza tanto en el ámbito jurídico como en el no jurídico lo que permite tener una seria confusión en la concepción jurídica del concepto. Es por eso que Hart pretende dar una explicación más amplia del concepto con el relato de un capitán de barco.

“Como capitán de un barco, X era responsable por la seguridad de sus pasajeros y carga. Pero, en su último viaje, se embriagaba todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que llevaba. Se rumoreaba que estaba loco, pero los médicos lo encontraron responsable de sus acciones. Durante el viaje, X se comportó muy irresponsablemente y varios accidentes, que tuvo en su carrera, demostraron que no era una persona responsable. El capitán siempre sostuvo que fueron las tormentas excepcionales las responsables de la pérdida del barco, pero en un proceso judicial que se le siguió fue encontrado responsable por la pérdida de vidas y bienes. Todavía vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños.”⁵⁹

Del relato anterior, se extraen varias acepciones de la palabra Responsabilidad, las cuales según Hart pueden dividirse y clasificarse en cuatro clases que son:

- i. *“Responsabilidad como capacidad*
- ii. *Responsabilidad como factor causal*
- iii. *Responsabilidad como deberes y obligaciones derivados de un cargo o rol social*

⁵⁹ HART, Herbert, *Punishment and Responsibility*, 2^{da} ed., Oxford, 2008, Oxford University press p. 204

iv. *Responsabilidad como sancionabilidad.*⁶⁰

2.2.2.1.- Responsabilidad como capacidad

“Se rumoreaba que estaba loco, pero los médicos lo encontraron responsable de sus acciones”.

En este fragmento de la narrativa de Hart, leemos que la intención es *señalar la capacidad* desde el punto de vista jurídico e igualmente médico, debido que ambos tienen una concepción y origen diferente.

Con esta diferencia en mente debo acotar el concepto de capacidad desde el punto de vista médico-psicológico, al cual la RAE define como la: *“Aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo”*⁶¹

Esto es que la *“responsabilidad de capacidad”*, tiene su origen en el razonamiento de lo realizado, esto permite señalar que una persona que lleva a cabo determinada actividad ya sea con habilidad, entendimiento, razonamiento y control de conducta, no puede presentar excusa de su obrar y asume las consecuencias que derivan.

Aunque con anterioridad he abordado el tema de *capacidad jurídica* es necesario retomarlo, para entender la visión de Hart. Para ello, utilizare lo que escribe por Niboyet al respecto *“La capacidad suele ser definida como la aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponda.”*⁶² Este fragmento obliga a precisar que estamos frente a una capacidad de ejercicio y no de goce, puesto que, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los códigos civiles establecen que para obtener dicha capacidad (la de ejercicio) se tiene como requisito *sine qua non* la mayoría de edad, la cual liga de inmediato al individuo a responder por todos los actos que realiza.

Hart concluye el tema dando una definición que conjuga ambas aristas de la capacidad: *“La habilidad de entender qué conducta requieren las normas jurídicas*

⁶⁰ LARRAÑAGA, op cit., p 126

⁶¹ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. Cit., p. 280.

⁶² NIBOYET Jean-Paulin, *Principios de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., México, 1950 p. 231

o morales, de deliberar y llegar a decisiones respecto a estos requerimientos, y de comportarse conforme a las decisiones a las que se llegue."⁶³

Del párrafo que antecede Hart propone tres habilidades, las cuales, si las analizamos desde la taxonomía de manzano, son pasos progresivos para alcanzar la conciencia del ser.

La primera es de *comprensión*, porque el verbo que Hart escribe es "*entender*", esto indica que el individuo logra identificar detalles de la información, además que identifica la mayoría de los componentes de las normas jurídicas o las normas morales

La segunda habilidad es de *utilización*, en esta los verbos son *delibera y llega a decisiones*, estas habilidades se logran teniendo como base el conocimiento, esto sirve para que el individuo adecue sus decisiones después de analizarlas y,

La tercera habilidad es la conciencia del ser, esto es porque Hart menciona que debe comportarse conforme a las decisiones. Esta habilidad está compuesta de actitudes creencias y sentimientos que determinan a motivación individual para la realización de los actos deseados.

2.2.2.2.- Responsabilidad como factor causal

"El capitán siempre sostuvo que fueron las tormentas excepcionales las responsables de la pérdida del barco..." En este fragmento se resalta la responsabilidad como factor causal, la cual obedece a las circunstancias que son atribuidos a una persona, un animal o alguna situación, para la realización de algo, del mismo modo, hace referencia a todas las condiciones que se deben satisfacer para que se justifique una reacción.

Para Hart es importante señalar la diferencia entre las expresiones *fue responsable y, es responsable*. Larrañaga explica lo anterior de la siguiente manera *"La negligencia de Alicia fue responsable del accidente; aquí se trata de una formulación que parece indicar una relación causa, pero si, en cambio, se dice que Alicia es responsable del accidente, lo más probable es que no solo se esté*

⁶³ HART, Herbert, Op. Cit., p. 127

*haciendo referencia a su participación como causante del accidente, sino que se trata del uso del término responsable en la variante que expresa que Alicia es sancionable (liable) por el accidente.*⁶⁴

La conjugación del tiempo del verbo *ser* determina la forma de percibir la responsabilidad, por un lado, como factor causal, aun y cuando dichas expresiones son comúnmente utilizadas, cuando se percibe que las acciones son dignas de mérito o reproche y, por otro lado, la sancionabilidad de la que Alicia es merecedora por el accidente.

Ahora bien, si la *responsabilidad como factor causal* es utilizada comúnmente para señalar el bien o el mal, igualmente es utilizada en el contexto jurídico, esto porque: *“La relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: el resultado.”*⁶⁵ Es decir, el hecho y las consecuencias del mismo, está relacionada con las normas jurídicas, mismas que (como lo he apuntado durante esta investigación), señalan las conductas que no deben ser realizadas y, cuando éstas normas jurídicas son ignoradas nacen las condiciones necesarias para que la *responsabilidad como factor causal sea sancionable*.

También es necesario señalar que la noción de la responsabilidad se presenta, según Larrañaga, “...en dos contextos diferentes los cuales son: i) *Causalidad como responsabilidad*, en donde encontramos que responsable es sinónimo de ‘causante’ y, ii) la *responsabilidad como causalidad* (que es la que se presenta en el ámbito jurídico) hace referencia a las condiciones de la responsabilidad como sancionabilidad.”⁶⁶

Lo que indica el primer contexto es, que existen condiciones muy reducidas para la responsabilidad y para ello señala solamente la parte psicológicas o los nexos causales mientras que, el segundo contexto es relevante la condición la valoración de la conducta del causante para ser sujeto a sanción.

⁶⁴ Ibidem, p. 128.

⁶⁵ CASTELLANO, Op. cit. p. 157.

⁶⁶ LARRAÑAGA, Op cit., p.129-130

2.2.2.3 Responsabilidad como deberes y obligaciones derivadas de un rol

“Como capitán del barco, X era responsable por la seguridad de sus pasajeros y carga...” Con éste fragmento el termino *responsabilidad* determina una arista más para su análisis. Parece ser que Hart pretende dar en esta ocasión una explicación donde se señalan las obligaciones y los deberes, los cuales podríamos determinar cómo deontológicos (rama de la filosofía dedicada al estudio de las obligaciones o deberes morales). El mismo Hart lo puntualiza diciendo “...*siempre que una persona ocupe un lugar o puesto distintivo en la organización social, respecto al cual se asignen deberes específicos para promover el bienestar, o impulsar de alguna manera específica las metas o propósitos de la organización, se dice con corrección que esta persona es responsable de estos deberes, o de hacer lo necesario para satisfacerlo. Estos deberes y obligaciones son responsabilidades de una persona.*⁶⁷”

La postura de Hart deja en claro que una “distinción” trae consigo la obligación y deber, para bienestar, como ejemplo de esto podemos mencionar a los padres que tienen la *responsabilidad* de cuidar a sus hijos o el maestro es responsable de enseñar a los alumnos, etcétera.

Por otro lado, Hart señala que la responsabilidad correspondiente a un rol o papel social está relacionado a deberes morales como jurídicos, porque ellos emanan tanto de la sociedad como de las normas jurídicas vigentes. Es por ello, que para Hart la *responsabilidad* contiene aspectos deontológicos, asignado por una profesión, como los aspectos jurídicos contenidos en las normas, para dar ejemplo a lo anterior mencionare la *responsabilidad* de los padres hacia sus hijos, el cual consiste entre otros, el dar alimentos y cuidados, el aspecto moral lo dicta el amor y la sociedad, mientras que la norma establece que de no hacerlo habrá un acto coactivo que lo obligara, además podríamos señalar a los servidores públicos, los cuales son responsables de no recibir emolumentos fuera de su pago por realizar las actividades propias de su labor, en lo moral podemos señalar que ellos

⁶⁷ HART, Op. cit., p. 212

están percibiendo el pago y no debe recibir cohecho, si la moral no lo obliga entonces la norma establece las directrices para evitar tal realización.

2.2.2.4 Responsabilidad como sancionabilidad

“En un proceso judicial que se le siguió, (el capitán del barco) fue encontrado responsable por la pérdida de vidas y bienes.” Al llegar al punto final de la definición de responsabilidad que Hart plantea, podemos entender la sancionabilidad. La postura de Hart con relación a este tema es *“...decir que alguien es jurídicamente responsable por algo significa comúnmente que, según las normas jurídicas, es pasible (liable) de una pena o de pagar una compensación por ciertas eventualidades.”*⁶⁸ En esta afirmación se precisa que las normas jurídicas son las que señalarán la aplicación de una pena, cuando una persona realice un acto prohibido por ella. Por otro lado, Hart pretende dejar en claro la diferencia entre, la noción de la *Sancionabilidad* y la noción de la *Responsabilidad*, esto es porque la *sancionabilidad* es un tema mucho más amplio de estudiar que la *responsabilidad*.

Para Hart existe cierta equivalencia entre los términos responsabilidad y sancionabilidad y por esta razón Larrañaga plantea algunas afirmaciones que permiten encontrar esa sensible diferencia.

La primera afirmación es referente a la responsabilidad, *“...se refiere a un tema más concreto: si se satisfacen, o no, ciertos requisitos específicos, habiendo asumido que las otras condiciones se han cumplido...mientras que la segunda afirmación ...se relaciona con el tema general de la punibilidad o sancionabilidad en un sentido amplio, haciendo referencia a todas las cuestiones relativas a la aplicación de una sanción (antijuridicidad, tipicidad, etcétera).”*⁶⁹

Con lo anterior, queda clara la postura de Hart, en la que la responsabilidad y la sancionabilidad son parte de un mismo concepto, aun y cuando uno (responsabilidad) puede señalar elementos de moralidad, mientras que el otro (liable) surge de la norma jurídica previamente establecida y aun que el concepto de responsabilidad se utiliza en diferentes acepciones, debe quedar claro que el

⁶⁸ Ibidem. p. 196

⁶⁹ LARRAÑAGA, Op. Cit., p.133

incumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, convierte al individuo en pasible de una sanción y, ésta debe aplicarse.

2.3. Responsabilidad administrativa

Una vez que descrito el concepto de responsabilidad en lato sensu, entrare al análisis de la responsabilidad administrativa atribuida a los servidores públicos.

La definición de responsabilidad Administrativa que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice “...*La responsabilidad administrativa como un tipo de responsabilidad en la que incurre un servidor público por actos u omisiones cometidos con motivo del desempeño de su empleo cargo o comisión que resulte contrarios a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.*”⁷⁰

En el mismo orden de ideas, Andrés Serra Rojas señala que “...*la responsabilidad administrativa está relacionada con las faltas cometidas por el empleado en el ejercicio de sus funciones.*”⁷¹

Emanado de las anteriores definiciones, es que los legisladores han introducido los principios que rigen al servidor público, como medios importantes para la aplicación de las debidas sanciones a actos contrarios a la norma jurídica.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedan plasmadas las cualidades del servidor público y las sanciones por su inobservancia y es así como se lee en el artículo 109 fracción III con relación a la responsabilidad administrativa.

“Artículo 109.- Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidades administrativas frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez,

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del justiciable: materia administrativa*. Poder Judicial de la Federación, México, 2003, p. 63

⁷¹ SERRA Rojas Andrés, *Derecho administrativo*, 2ª ed., Porrúa, México, 1961, p. 484

lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones...”

Aquí hay cinco cualidades esenciales que debe tener todo servidor público las cuales son *legalidad honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia*. También encuentro como la Constitución Federal señala que el objeto de establecer las cualidades o principios es *sancionar a quien no observe la Ley*.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas contempla en su artículo 7 otros principios regulatorios de la conducta de los servidores públicos:

“Artículo 7. Los Servidores Públicos observarán en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público...”

En estos principios está implícito la ética del servidor público, que como ya fue mencionado, es una de las condiciones principales para la *responsabilidad* según Hart, donde la Ley primero te invita a observarla y conducirse según lo indica y, si el servidor público decide no actuar conforme a lo establecido, entonces recae la responsabilidad sancionable.

2.3.1 Sujetos de responsabilidad administrativa

Es momento de establecer quien o quienes son las personas sujetas a la responsabilidad administrativa de acuerdo a la Ley. Es en el artículo 4 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas donde queda establecido quienes son sujetos de la Ley.

“Artículo 4.- Son sujetos de esta ley:

I.- Los servidores Públicos,

II.- Aquellas personas que habiendo fungido como servidores públicos se ubiquen en los supuestos a que se refiere la presente Ley y,

III.- Los particulares vinculados con faltas administrativas graves...”

Es la misma ley quien describe a los servidores públicos, de tal suerte que el artículo 3 de la LGRA en su fracción XXV dice:

“Artículo 3.- Para efectos de esta ley se entenderá por:

*XXV.- **Servidores Públicos:** Las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos, en el ámbito federal y local, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”*

No obstante, es menester que lleguemos a la Ley suprema de la Nación la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que de su artículo 108 se precise quien o quienes son los servidores públicos:

“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 del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, así como los demás servidores públicos locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a

las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales..."

En este orden de ideas debe precisarse quiénes son las personas sujetas a la responsabilidad administrativa, las cuales podre enlistar de la siguiente manera:

- Representantes de elección Popular
- Miembros de la administración Pública Federal, Local y Municipal
- Miembros del poder Judicial Federal y local
- Organismos Constitucionales Autónomos
- Personas que desempeñen empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en los órganos de gobierno.

Ahora bien, los doctrinarios dan su explicación de quien o quienes son servidores públicos.

Sergio Monserrit sostiene que *"Un servidor público es aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente, o en su defecto que figure en las listas de raya de los trabajadores temporales, y que legalmente lo posibilita para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el gobierno federal, en el gobierno del Distrito Federal, en los Gobiernos Estatales o en los Gobiernos municipales."*⁷²

Aquí, el escritor menciona a los empleos, cargos o comisiones temporales, esto con motivo de que no surja la duda de que, si el servidor que tiene una actividad por días está sujeto o no a dicha responsabilidad sancionable, esto lo aclara la explicación de Rafael Martínez *"...El concepto de servidor público abarca más que los de funcionario y empleado, pues no solo se refiere a éstos sino también a toda persona a la que el Estado le haya conferido un cargo o una comisión de cualquier índole. Entre ellos se ubicaría a los individuos que hayan sido designados como funcionarios electorales, o bien para levantar los censos, por mencionar algunos."*⁷³

⁷² MONSERRIT Ortiz Soltero, Sergio, *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*, Porrúa, México, 1999, p. 5

⁷³ MARTINEZ Morales, Rafael, *Diccionario administrativo y burocrático*, Oxford, México, 2008, p. 444

En éstas líneas ya se complementan las personas sujetas a la responsabilidad Administrativa según la Ley, dado que como lo mencionaba con anterioridad, no solo son sujetos aquellas personas que tienen un nombramiento fijo, sino que también aquellos que solo son eventuales son pasibles de sanción.

Derivado de todo lo anterior, puede observarse que el estudio de la responsabilidad administrativa ya tiene su historia, a pesar de ello, nuestro país lo ha implementado de manera paulatina, esto en razón de la presión mundial para erradicar la corrupción y además la presión por parte de los gobernados por el hartazgo generado por el pésimo desempeño de algunos servidores públicos que siempre quedan impunes.

CAPÍTULO 3

LA INTEGRACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PRESUNTA REALIZACIÓN DE UNA FALTA ADMINISTRATIVA

3.1. Origen de la investigación para erradicar las faltas administrativas

Como consecuencia de la constante evolución del combate a la corrupción, en nuestro país se han pretendido adoptar ciertas normas extranjeras con el propósito de generar un combate frontal contra éste mal social llamado corrupción, es así que el día 27 de mayo del 2015 en la Constitución Política de los Estados Mexicanos dio origen al Sistema Nacional Anticorrupción, del cual existen muchas voces contrarias a este sistema, puesto que en sus análisis sostienen que éstas normas jurídicas sólo son prácticas ilusorias las que no cambiaran la situación actual. Xóchitl Padilla, afirma que *“El discurso anticorrupción que promete a la ciudadanía mejorar las condiciones sociales mediante la criminalización y sanción administrativa de los servidores públicos y particulares es meramente ilusoria, pues dista mucho de fincar una estructura de buena gobernabilidad...en realidad pretende controlar el capital estatal cuyo fin es mantener la dinámica económica neoliberal global con base en la fiscalización permanente de las instituciones públicas...”*⁷⁴

Siguiendo el mismo orden de ideas, con la conformación del Sistema Nacional Anticorrupción, se ha dado paso a la creación y reformas de diversas leyes esto con una certidumbre firme que con ellas podría combatirse las malas prácticas de los servidores público. Fueron cuatro leyes de nueva creación las cuales son:

- 1.- *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA)*
- 2.- *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (LOTFJA)*
- 3.- *Ley General de Responsabilidades Administrativas y (LGRA)*

⁷⁴ PADILLA Sanabria Xóchitl, *El Derecho Administrativo Sancionador en el Sistema Nacional Anticorrupción*, 1ª ed., Editorial Flores, 2017, México. P. XXVI

4.- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF)

Al mismo tiempo fueron reformadas las siguientes Leyes:

- 1.- La Ley de Coordinación Fiscal (LCF)
- 2.- Ley General de Contabilidad Gubernamental (LGCG)
- 3.- Código Penal Federal (CPF)
- 4.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LGAPF)
- 5.- Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (LOFGR)

Estas Leyes tienen como principio figuras importantes, para el mejoramiento de las prácticas de los servidores públicos dentro de las cuales destacan cinco que son: falta administrativa no grave, falta administrativa grave, investigación, substanciación y resolución de las cuales ahondaremos más adelante.

3.2. Investigación

El término investigación *investigatio*, tiene componentes léxicos del latín los cuales son: el prefijo *in* que es hacia adentro, *vestigium* que es huella y el sufijo *-tio* que es acción o efecto, luego entonces investigación se entendería como *ir hacia la huella o seguir la huella*. Es importante señalar que existe la aplicación de investigar en el área de la ciencia el cual “...*alude al procedimiento reflexivo, sistemático, controlado y crítico que tiene como finalidad descubrir, describir, explicar o interpretar los hechos, fenómenos, procesos, relaciones y constantes o generaciones que se dan en determinado ámbito de la realidad...*”⁷⁵ entendiéndose con esto, que la investigación tiene elementos profundos de razonamiento para llegar a una meta.

El término investigar lo encontramos en la filosofía y en las ciencias exactas, el cual es parte importantísima en todas las ramificaciones de la ciencia jurídicas,

⁷⁵ ANDRE-EGG Ezequiel, *Nociones Básicas para la investigación Social*, 1ª ed., Editorial Brujas, Argentina, 2011, p.28

donde está compuesta por métodos y procedimientos lógico analíticos, reflexivos que nos encaminan a conocer la realidad de lo desconocido; lo anterior lo podemos sustentar con lo que señala el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 213:

“Artículo 213.- La investigación tiene por objeto que el Ministerio público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal contra el imputado y la reparación del daño.”

Ahora bien, en el Derecho administrativo sancionador, la investigación juega un rol importante y fundamental, ya que el procedimiento de responsabilidad pretende erradicar, prevenir y sancionar las conductas contrarias al correcto desempeño de las labores de los servidores públicos, para esta labor existe la autoridad encargada de investigación reconocida con el mismo nombre, autoridad investigadora. Es en el artículo 3 fracción II de la LGRA donde encontramos quienes son estas autoridades:

“Artículo 3. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

II. Autoridad investigadora: la autoridad en las Secretarías de los órganos internos de control, la Auditoría Superior de la Federación y las Entidades de Fiscalización Superior de las entidades federativas, así como las unidades de responsabilidades de las Empresas productivas del Estado, encargadas de la investigación de faltas administrativas;”

En este momento debo dejar en claro que la LGRA pone en orden de importancia quienes son las autoridades investigadoras las cuales en algunos casos son también autoridades sustanciadoras:

- A. Las Secretarías
- B. Los Órganos Internos de Control

- C. La Auditoría Superior de la Federación (ASF) y las Entidades de Fiscalización Superior de las entidades federativas
- D. Así como las unidades de responsabilidades de las Empresas productivas del Estado

La autoridad investigadora antes mencionada, es quien dará comienzo al proceso de prevención y sanción de la conducta antijurídica, es decir, la INVESTIGACIÓN POR PRESUNTAS FALTAS ADMINISTRATIVAS y, para tal efecto, deben de conducirse según los principios consagrados en el artículo 90 de la LGRA

“Artículo 90. En el curso de toda la investigación deberán observar los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material y respeto a los derechos humanos. Las autoridades competentes serán responsables de la oportunidad, exhaustividad y eficiencia en la investigación, la integralidad de los datos y documentos, así como el resguardo del expediente en su conjunto...”

Estos principios tienen como finalidad que la investigación sea llevada de acuerdo al debido proceso y apegada en todo momento a el respeto de los Derechos Humanos, con el objetivo de que dicha investigación concluya con el esclarecimiento de los hechos, llegar a la verdad y, lo más importante de esta investigación es erradicar las faltas administrativas.

Es preciso señalar que la investigación de presuntas faltas administrativas deberá de tener un punto de partida, el cual permita sea llevado a cabo. Es en el artículo 91 la LGRA donde queda establecido esos puntos de partida para la investigación.

“Artículo 91. La investigación por la presunta responsabilidad de faltas administrativas iniciará de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades competente o, en su caso, de auditores externos...”

Por lo tanto, para el Derecho administrativo sancionador existen tres formas de comenzar una investigación y estas son:

1.- *Investigación de oficio,*

2.- *Investigación por denuncia o denuncia anónima y,*

3.- *Investigación por auditorias (realizadas por autoridades competentes o auditores externos).*

3.2.1. Investigación por oficio

Para comprender el desarrollo de esta investigación de Oficio, es necesario establecer una definición clara del tema, es así que, al dirigirnos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos que las actuaciones de oficio son: “...2. *Derecho, ...las diligencias que se practican judicialmente sin instancia de parte, y de las costas que, según lo sentenciado, nadie debe pagar...*”⁷⁶

Es así que, al no necesitar una parte interesada para comenzar la investigación de oficio, puede y es aplicable directamente al Derecho administrativo sancionador, además de otras ramas del Derecho. Para comenzar una investigación es únicamente necesario que la autoridad investigadora tenga noticia de conductas presuntamente constitutivas de una falta administrativa, siempre en cumplimiento de sus atribuciones, las cuales están consagradas en el artículo 94 de la LGRA,

“Artículo 94. Para el cumplimiento de sus atribuciones, las autoridades investigadoras llevarán a de oficio las auditorias o investigaciones debidamente fundadas y motivadas respecto de las conductas de los servidores públicos y particulares que puedan constituir responsabilidades administrativas en el ámbito de su competencia...”

Es así que la investigación de oficio, debe ser cuidadosa, de tal manera que no atente contra los Derechos Humanos de los servidores públicos investigados lo

⁷⁶ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española, Op. cit., p. 1040.*

cual se logrará mediante la correcta aplicación de la ley y la debida motivación y fundamentación que dio inicio dicha investigación por la probable realización de la falta administrativa.

3.2.2. Investigación por denuncia

Otro de los medios por los cuales debe iniciar una investigación por faltas administrativas, es por medio de una denuncia a la que el diccionario define como: “2. Derecho. Noticia que de palabra o por escrito se da a la autoridad competente de haberse cometido algún delito o falta.”⁷⁷ Con esta definición en mente queda claro que, para comenzar una investigación por denuncia, es necesario que exista una parte interesada, que será llamado denunciante, el cual debe de tener unas cualidades muy específicas y esas son, a) ser conocedores en primera persona de los actos a señalar y, b) que proporcione datos o indicios de los hechos probablemente constitutivos de faltas administrativas.

En el artículo 92 de la LGRA existe una obligación para las autoridades investigadoras con relación a la presentación de una denuncia,

“Artículo 92. Las autoridades investigadoras establecerán áreas de fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar denuncias por presuntas faltas administrativas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley.”

Las áreas de fácil acceso, están conformadas en diversos sitios, tanto físicos como electrónicos y en todos ellos existe la facilidad de poder presentar la denuncia correspondiente y es así que una vez que se facilita el acceso fácil, es momento de analizar los elementos indispensables de la denuncia contenidos en el artículo 93 de la LGRA:

“Artículo 93. La denuncia deberá contener los datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad administrativa por la comisión de faltas administrativas, y podrán ser presentadas de

⁷⁷ Diccionario de la Academia de la Lengua Española, Op. cit., p. 481.

manera electrónica a través de los mecanismos que para tal efecto establezcan las autoridades investigadoras, lo anterior sin menoscabo de la plataforma digital que determine, para tal efecto, el Sistema Nacional Anticorrupción.”

Del precepto señalado, resaltan las partes imprescindibles para el comienzo de la investigación. En primer lugar, tenemos los requisitos de la denuncia, ya que, sin estos los hechos o las noticias de una presunta falta administrativa quedan sin sustento y no se podrá comenzar la investigación, esto en razón de que, como lo mencionamos, la investigación siempre debe estar fundada y motivada, las partes imprescindibles son:

I.- La persona que conoce los hechos, de la presunta falta administrativa, deberá cerciorarse que ese acto sea señalado como una falta administrativa.

II.- Se deberá hacer una narrativa de los actos que se presumen faltas administrativas y, ésta narrativa debe reunir las circunstancias de: modo (lo que los sentidos de la persona pudieron percibir tal y como sucedieron), tiempo (fecha, hora del acto), lugar (ubicación donde suceden los actos que son denunciados) y

III.- Una vez concluida la narrativa el denunciante deberá proporcionar datos o indicios que permitan sustentar la investigación desde su inicio hasta su término, éstos datos o indicios deberán adecuarse a lo establecido en el artículo 130 de la LGRA, en donde establece que las pruebas deben ser obtenidas de manera legal. Estos indicios o pruebas pueden proporcionarse por medio de: fotografías, documentos en papel, declaración de testigos, elementos video gráficos etc.,

En segundo lugar, menciona los mecanismos de presentación de la denuncia y, para ello, debemos señalar que pueden ser proporcionadas por escrito o de manera verbal. Para facilitar las denuncias que permitirán la eliminación y sanción de los actos de corrupción en México, el Congreso de la Unión emitió la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción dentro de la cual se contempla la creación de la PLATAFORMA DIGITAL NACIONAL.

Esta Plataforma deberá contar con al menos seis sistemas electrónicos accesibles para todo público; tal y lo ordena el artículo 48 de la LGSNA.

“Artículo 48. La Plataforma Digital Nacional del Sistema Nacional, estará conformada por la información que a ella incorporen las autoridades integrantes del Sistema Nacional y contará, al menos con los siguientes sistemas electrónicos:

I.- Sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancias de presentación de declaración fiscal;

II.- Sistema de los servidores públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas;

III.- Sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionados;

IV.- Sistema de información y comunicación del Sistema Nacional y del Sistema Nacional de Fiscalización;

V.- Sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción y,

VI.- Sistema de Información Pública de Contrataciones.”

Para efectos de esta investigación, se toma en cuenta la fracción V de este artículo 48, en esta fracción se plantea la obligación que existe para crear el mecanismo de denuncia, esto con el fin de que cualquier persona puedan hacer del conocimiento de la autoridad un hecho presumiblemente constitutivo de una falta administrativa o un hecho de corrupción. Es importante señalar que a la fecha de esta investigación la Plataforma Digital Nacional está en funcionamiento en el sitio web: <http://plataformadigitalnacional.org/> en ella detallándose los seis sistemas electrónicos contemplados en la Ley.

Dentro de las denuncias, es importante mencionar que, no todas ellas, darán paso al inicio de una investigación, pues cada una de ellas deberá ser analizada por las autoridades investigadoras que ya hemos señalado

Es preciso aclarar la competencia de la autoridad que investigará las presuntas faltas administrativas, las cuales están contempladas en el artículo 11 de la LGRA:

“Artículo 11. La Auditoría Superior y las Entidades de fiscalización superior de las entidades federativas serán competentes para investigar y substanciar el procedimiento las faltas administrativas graves.

En caso de que la Auditoría Superior y las Entidades de fiscalización superior de las entidades federativas detecten posibles faltas administrativas no graves darán cuenta de ello a los Órganos Internos de control, según corresponda, para que continúen la investigación respectiva y promuevan las acciones que procedan.”

En primer lugar, si la denuncia realizada es por una presunta falta administrativa grave, entonces serán analizadas por la Auditoría Superior y las Entidades de Fiscalización Superior de las Entidades Federativas. De lo contrario, si la denuncia es por una presunta falta administrativa no grave, entonces la investigación deberá llevarse a cabo ante los Órganos Internos de Control.

3.2.3. Investigación por denuncia anónima

La Ley General de Responsabilidades Administrativas contempla una modalidad de denuncia en su artículo 91 y, esta modalidad es la anónima, la cual entendemos que la persona que conoce de los hechos no puede y/o no desea que sea conocida su identidad ya sea por miedo a represalias laborales o en algún caso extremos represalias físicas y para los servidores públicos que realicen la denuncia en esta modalidad pueden solicitar medidas de protección tal como lo expresa el último párrafo del artículo 64 de la LGRA.

Esta modalidad de anonimato, tiene algunos inconvenientes durante algunos momentos del procedimiento. En el artículo 100 párrafo cuarto y el artículo 102 párrafo primero señala lo siguiente:

“Artículo 100.

Si no se encontraren elementos suficientes para demostrar la existencia de la infracción y la presunta responsabilidad del infractor, se emitirá un acuerdo de conclusión y archivo del expediente, sin perjuicio de que pueda abrirse nuevamente la investigación si se presentan nuevos indicios o pruebas y no hubiere prescrito la facultad para sancionar. Dicha determinación, en su caso, se notificará a los Servidores Públicos y particulares sujetos a investigación, así como a los denunciantes cuando éstos fueren identificables, dentro los diez días hábiles siguientes a su emisión”

“Artículo 102. La clasificación de los hechos como faltas administrativas no graves que realicen las autoridades investigadoras, será notificada al Denunciante, cuando fuere identificable...”

Ambos ordenamientos explican que, para los efectos de notificar algo concerniente al proceso de investigación y clasificación de las presuntas faltas administrativas, se requiere dar aviso a una persona identificable; es entonces que de este ordenamiento encuentro dos conflictos importantísimos.

En primer lugar, entra en conflicto *la anonimidad del denunciante* pues, al leer explícitamente *“cuando fuere identificable”* se pierde el anonimato.

En segundo lugar, *la continuidad del proceso*, puesto que se hace necesario encontrar al denunciante *“anónimo”* para que este aporte pruebas o exija lo que a su derecho corresponde.

Es por éste conflicto emanado de la Norma que, en las plataformas del Sistema Nacional Anticorrupción, creo la manera de *denunciar anónimamente* y al mismo tiempo, ser identificable. En las plataformas del SNA, cuando se realiza una

denuncia en ese momento se crea de manera automática un código alfanumérico y/o un número de registro dentro del sistema para así dar continuidad a la denuncia de la presunta falta administrativa de manera anónima, pero siendo identificable. Esto lo podemos confirmar en la página del Sistema Integral de Denuncias Ciudadanas, <https://sidec.funcionpublica.gob.mx/#/>

La funcionalidad de esta plataforma es poco efectiva, dado que las formas que solicita para poner en el sistema documentos escritos o video grabados y fotográficos, encierra una dificultad que no puede ser fácilmente flanqueada, por el grueso de la población mexicana.

3.2.4. Investigación por auditorías

Las auditorías son otra de las formas contempladas en la Ley para iniciar una investigación por presuntas faltas administrativas. La LGRA señala dos formas de auditar las cuales son realizadas *por autoridades competentes y, por auditores externos.*

Retomando la postura de Hart, la cual plantea que es necesario tener una definición exacta del tema a abordar, comencare por puntualizar lo que la Ley de Fiscalización y Rendición de cuentas de la Federación (LFRCF) prevé con relación a la AUDITORIA. Es en su artículo 4 fracción II, donde la Ley define a las auditorías de la siguiente manera:

“Artículo 4. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II. Auditorías: proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa evidencia para determinar si las acciones llevadas a cabo por los entes sujetos a revisión se realizaron de conformidad con la normatividad establecida o con base en principios que aseguren una gestión pública adecuada;”

Las auditorías tienen como intención buscar las áreas de oportunidad para el mejoramiento de las instituciones públicas y/o privadas que se relacionen con el Estado y, si de las auditorías realizadas se encuentran posibles faltas

administrativas, es ahí donde da origen a la Investigación por parte de la autoridad investigadora.

Cabe señalar que de igual manera que en las denuncias, la autoridad investigadora deberá realizar su trabajo de investigación por auditoria fundando y motivando sus actos, con el fin de no violentar los derechos humanos de los servidores públicos y los particulares, la LGRA en su artículo 94 hace énfasis en cumplir los derechos de las personas.

“Artículo 94. Para el cumplimiento de sus atribuciones, las autoridades investigadoras llevarán de oficio las auditorias o investigaciones debidamente fundadas y motivadas respecto a las conductas de los Servidores Públicos y particulares que puedan constituir responsabilidades administrativas en el ámbito de su competencia. Lo anterior sin menoscabo de las investigaciones que se deriven de las denuncias a que hace referencia en el capítulo anterior”

Es importante mencionar que la fiscalización en el ámbito de la gestión pública del Estado, tiene un tiempo preciso para realizarse; éste tiempo quedo fijado en el artículo 6 la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF)

“Artículo 6. La fiscalización de la Cuenta Pública que realiza la Auditoría Superior de la Federación se lleva a cabo de manera posterior al término de cada ejercicio fiscal, una vez que el programa anual de auditoria esté aprobado y publicado en su página de internet; tiene carácter externo y por lo tanto se efectúa de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización que realicen los órganos internos de control”

Esto es que, la auditoría a Órganos del Estado debe realizarse en el mes de enero, por tanto, los ejercicios fiscales inician en el mes de enero y terminan en el mes de diciembre.

La fiscalización es realizada por la Auditoría Superior de la Federación (ASF), dado que ésta autoridad es competente para tal efecto, así lo prevé la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF) en su artículo 89 fracción XIX; y el artículo 11 párrafo primero de la LGRA, al establecer respectivamente lo siguiente:

“Artículo 89. El titular de la Auditoría Superior de la Federación tendrá las siguientes atribuciones:

XIX. Concretar y celebrar, en los casos que estime necesario, convenios con las entidades fiscalizadas y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, municipios y las alcaldías en la Ciudad de México con el propósito de apoyar y hacer más eficiente la fiscalización, sin detrimento de su facultad fiscalizadora, la cual podrá ejercer de manera directa; así como convenios de colaboración con los organismos nacionales e internacionales que agrupen a entidades de fiscalización superior homólogas o con estas directamente, con el sector privado y con colegios profesionales, institucionales académicas e instituciones de reconocido prestigio de carácter multinacional.

“Artículo 11. La Auditoría Superior de la Federación y las Entidades de fiscalización Superior de las entidades federativas serán competentes para investigar y substanciar el procedimiento por las faltas administrativas graves”

Por ende, los preceptos referidos nos indican que ASF realizará sus fiscalizaciones en el momento que así lo considere pertinente, sin ignorar la fiscalización realizada por el término del ejercicio Fiscal, porque es totalmente competente de hacerlo.

Una vez realizada la fiscalización por las autoridades competentes, se buscará que no existan inconsistencias del desempeño de los servidores públicos, no obstante, de existir dichas inconsistencias dará comienzo a la investigación por

presuntas faltas administrativas graves y, las autoridades fiscalizadoras ya mencionadas serán las encargadas de continuar con la investigación.

Por otro lado, cuando en la fiscalización de la ASF o de las Entidades de fiscalización Superior de las entidades federativas se encuentren irregularidades que correspondan a presuntas faltas administrativas que no sean graves, éstas autoridades fiscalizadoras deberán dar cuenta a los Órganos Internos de Control, para que las investigaciones procedan según corresponde a su competencia. Y, de la misma manera, den parte por la supuesta realización de delitos ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, tal como lo señala el artículo 11 párrafo segundo y artículo 10 fracción III ambos de la LGRA, al señalar:

“Artículo 11.

En caso de que la Auditoría Superior y las Entidades de fiscalización Superior de las entidades federativas detecten posibles faltas administrativas no graves darán cuenta de ello a los Órganos internos de Control, según corresponda, para que continúe con la investigación respectiva y promueva las acciones que procedan.”

“Artículo 10 Las Secretarías y los Órganos Internos de Control, y sus homologas en las entidades federativas tendrán a su cargo, en el ámbito de su competencia, la investigación, substanciación y clasificación de las faltas administrativas

Además de las atribuciones señaladas con anterioridad, los Órganos Internos de Control serán competentes para:

III. Presentar denuncias por hechos que las leyes señalen como delitos ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción o en su caso a sus homólogos en el ámbito local”

En el mismo orden de ideas debe resaltar el ordenamiento establecido por el legislador con relación al trabajo compartido de las autoridades en el párrafo tercero del artículo 11 de la LGRA dice:

“Artículo 11 ...

En los casos en que, derivado de sus investigaciones, acontezca la presunta comisión de delitos, presentarán las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público.”

Este ordenamiento obliga a la ASF para que ésta tenga una estrecha comunicación con el Ministerio Público, cuando de las fiscalizaciones realizadas a los Órganos de Gobierno se haya dado inicio a una investigación por presuntas faltas administrativas graves y exista la posibilidad de comisión de delitos de corrupción contemplados en los títulos decimo y decimoprimeros del Código Penal Federal.

3.2.5 Investigación por auditorías externas

Esta forma de auditoría está contemplada para los *particulares que tienen relación con el Estado*, de tal suerte que, de igual manera que con los órganos de Gobierno son fiscalizados, estos particulares deben ser *auditados* para revisar el correcto funcionamiento de las actividades que desempeñan y, en caso contrario investigar las irregularidades que constituyan presuntas faltas administrativas.

Las reformas en México con relación al combate a la corrupción, centro su atención a la revisión de los particulares (personas morales y físicas) que prestan servicios al Estado, dado que, en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no estaban contemplados. Es así que el 19 de julio del 2017 entró en vigor la Ley General de Responsabilidades Administrativas, donde no solo se fiscalizará a los funcionarios públicos, sino que también se fiscalizará a los particulares, para que en caso de las inconsistencias de su funcionamiento sean investigadas y sancionadas por las faltas administrativas no graves o graves que cometan.

3.3. Calificación de faltas administrativas

La calificación es asignar a alguien un grado de una escala establecida, mediante una denominación o una puntuación. La LGRA establece claramente la

escala exacta para señalar las diferencias existentes entre las faltas administrativas graves, faltas administrativas no graves o faltas de particulares, que fueron halladas en el proceso de investigación.

A su vez, las faltas administrativas son aquellos actos u omisiones que transgreden las obligaciones como Servidores Públicos y/o por particulares que prestan sus servicios al Estado Mexicano.

La calificación de las faltas administrativas se realiza cuando la autoridad investigadora, después de que ha realizado las diligencias de la investigación, así como recabada la información necesaria que sirva para sustentar la falta administrativa, deberá señalar si los actos u omisiones son faltas administrativas graves o no graves, según lo estipula el artículo 100 de la LGRA:

“Artículo 100. Concluidas las diligencias de investigación, las autoridades investigadoras procederán al análisis de los hechos, así como de la información recabada, a efecto de determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa y, en su caso, calificarla de grave o no grave.

Una vez calificada la conducta en los términos del párrafo anterior, se incluirá la misma en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y ese se presentará ante la autoridad substanciadora a efecto de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa.”

Ahora bien, la correcta calificación de una falta administrativa, es de suma importancia en la erradicación de la corrupción en nuestro país, pues si no se realiza correctamente abre posibilidades para que el procedimiento disciplinario se prolongue e incluso se suspenda. Son dos las consecuencias de no calificar correctamente las faltas administrativas por parte de la autoridad investigadora:

La primera consecuencia es, la *recalificación* de la falta administrativa, es decir cambiarla de falta grave a falta no grave o viceversa, este riesgo es grave, pues, genera sospecha de actos de corrupción, los cuales la Ley lucha por eliminar;

dicho de otra manera, el error al calificar la falta administrativa debe ser inexistente, porque la autoridad tiene todos los elementos, datos y pruebas a su disposición.

La segunda consecuencia es, la *sanción*, es a saber la retribución por el acto u omisión de transgredir una obligación jurídica, dado que, si la calificación indica que es no grave dicha sanción es menos estricta, mientras que, si es grave, la sanción es más dura. Estos errores dentro de la calificación de las faltas administrativas, son señaladas por la autoridad substanciadora a la autoridad investigadora, para que ésta a su vez solicite, de ser necesario una ampliación de tiempo para poder allegarse de los elementos que le son necesarios para realizar una adecuada calificación de la falta administrativa.

3.3.1.- Las faltas administrativas NO graves

La LGRA no acierta en definir, de manera clara que son y porque son llamadas faltas administrativas no graves. En nuestra opinión estas faltas, son no graves porque carecen de la tipicidad necesaria y como lo señala el párrafo primero del artículo 50 de la LGRA, para que la falta sea no grave, debe haberse realizado de manera culposa o negligente, es decir, no debe de existir la conducta dolosa en su realización u omisión.

Cabe mencionar que estas faltas no graves son una falta administrativa “especial”, porque la norma exige la concurrencia de una determinada cualidad y ésta cualidad es, ser Servidor Público. Por consiguiente, el legislador en el artículo 49 de la LGRA pretende señalar como surge y cuáles son los 10 supuestos de realización de las faltas administrativas no graves.

“Artículo 49. Incurrirá en alta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

I.- Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás servidores públicos como a los particulares que

llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética a que se refiere el artículo 16 de esta ley;

II. Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir faltas administrativas, en términos del artículo 93 de la presente ley;

III. Atender las instrucciones de sus superiores, siempre que éstas sean acordes con las disposiciones relacionadas con el servicio público.

En caso de recibir instrucciones o encomiendas contrarias a dichas disposiciones, deberá denunciar esta circunstancia en términos del artículo 93 de la presente ley;

IV. Presentar en tiempo y forma las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, en los términos establecidos por ésta ley;

V. Registrar, integrar y custodiar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, divulgación, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI. Supervisar que los Servidores Públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

Registrar, integrar, custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, divulgación, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VII. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones, en términos de las normas aplicables;

VIII. Colaborar en los procedimientos judiciales y administrativos en los que sea parte;

IX. Cerciorarse, antes de la celebración de contratos de adquisiciones, arrendamientos o para la enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza o la contratación de obra pública o servicios relacionados con ésta, que el particular manifieste bajo protesta de decir verdad que no desempeña empleo, cargo o comisión en el servicio público o, en su caso, que a pesar de desempeñarlo, con la formalización del contrato correspondiente no se actualiza un Conflicto de Interés. Las manifestaciones respectivas deberán constar por escrito y hacerse del conocimiento del Órgano interno de control, previo a la celebración del acto en cuestión. En caso de que el contratista sea persona moral, dichas manifestaciones deberán presentarse respecto a los socios o accionistas que ejerzan control sobre la sociedad,

X. Sin perjuicio de la obligación anterior, previo a realizar cualquier acto jurídico que involucre el ejercicio de recursos públicos con personas jurídicas, revisar su constitución y, en su caso, sus modificaciones con el fin de verificar que sus socios, integrantes de los consejos de administración o accionistas que ejerzan control no incurran en conflicto de interés.

Para efectos de esta Ley se entiende que un socio o accionista ejerce control sobre una sociedad cuando sean administradores o formen parte del consejo de administración, o bien conjunta o separadamente, directa o indirectamente, mantengan la titularidad de derechos que permitan ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital, tengan poder decisorio en sus asambleas, estén en posibilidades de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración o por cualquier otro medio tengan facultades de tomar las decisiones fundamentales de dichas personas morales.”

Al igual que en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las fracciones de este artículo 49 de la LGRA disponen que, los

servidores públicos tienen como objetivo principal, salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, en otras palabras, estos principios son plenamente de valor ético, dentro de los cuales se incluye la moral y el comportamiento deseado, al encomendarles el cargo o comisión.

3.3.2. Faltas administrativas graves

Cuando ya se ha realizado la investigación por las autoridades investigadoras, estas determinarán si las faltas u omisiones de los sujetos a investigar derivado de la denuncia o de la auditoria, resultan ser faltas administrativas graves, dará paso a la siguiente etapa. Es preciso puntualizar como se definen estas faltas.

Según Xóchitl Padilla, las faltas administrativas graves “...*están relacionadas con algún acto u omisión por servidores públicos y particulares que causen un daño económico a la Hacienda Pública en cualquier nivel de gobierno: Federal, estatal o municipal*”⁷⁸

Es de suma importancia hacer hincapié que muchas de las faltas administrativas graves que analizaré a continuación, comparten el tipo en materia Penal, la razón de esto obedece a los diversos acuerdos internacionales, en materia de combate a la Corrupción, de los que el Estado Mexicano ha ratificado, de entre ellos destaca la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Es por esta razón que las faltas administrativas graves no sólo podrán ser investigadas por la autoridad investigadora (las cuales ya fueron mencionadas), sino que, ésta autoridad investigadora, deberá dar parte de dichas faltas administrativas graves a la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, así como lo establece el artículo 10 Fracción III de la LGRA, para que con esta vista se dé inicio a un proceso legal diferente en materia penal.

⁷⁸ PADILLA, Op. Cit. p. 240

Tanto la Convención Interamericana Contra la Corrupción, como la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, describen algunas conductas u omisiones que son relacionadas directamente con los actos de corrupción. Derivado de estas convenciones la Ley General de Responsabilidades Administrativas, homogeneiza las conductas u omisiones para combatir la corrupción en México. Esta homogeneización la podemos encontrar desde el artículo 52 y hasta el 64 Bis que la LGRA y de estos numerales encontramos 15 faltas administrativas graves y en delitos, las cuales tienen elementos bien definidos los cuales permiten que sean correctamente investigadas, Substanciadas y Sancionadas.

3.3.2.1. Cohecho

“Artículo 52. Incurrirá en cohecho el servidor público que exija, acepte, obtenga o pretenda obtener, por sí o a través de terceros, con motivo de sus funciones, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público, que podría consistir en dinero; valores; bienes muebles o inmuebles, incluso mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que se tenga en el mercado; donaciones; servicios; empleos y demás beneficios indebidos para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte.

También incurrirá en cohecho, el servidor público que se abstenga de devolver el pago en demasía de su legítima remuneración de acuerdo a los tabuladores que al efecto resulten aplicables, dentro de los 30 días naturales siguientes a su recepción”

La Convención Interamericana Contra la Corrupción prevé esta falta en el artículo VI inciso “a,” donde la Convención estipula la conducta que denominada Cohecho.

El cohecho no sólo está tipificado en la materia administrativa, puesto que, los diversos Códigos Penales de nuestra República lo enuncian como Delito. Es el Código Penal Federal quien es su Título X (décimo) enunciará los Delitos Por Hechos de Corrupción, empero, es su artículo 222 y 222 Bis que especifica el tema del cohecho.

Las convenciones, la LGRA y el Código Penal Federal mexicano, enuncian el tipo de cohecho con elementos idénticos, los cuales permiten hacer un análisis claro de esta conducta y no confundirla con otras, estos elementos son:

- i.- La acción dolosa, (*Aceptar, obtener, pretender obtener*)
- ii.- La o las personas (*La persona misma o por terceros*)
- iii.- Cualidad de la Persona (*Servidor Público en funciones*)
- iv.- El motivo (*cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público*)
- v.- Que señala el medio para realizarlo (*dinero, valores, bienes muebles o inmuebles, enajenación de bienes a precios notoriamente inferior al que se tenga en el mercado, donaciones, servicios, empleos, cualquier beneficio indebido*)
- vi.- Que señala quien se beneficia (*El servidor Público; su cónyuge, parientes consanguíneos; parientes civiles; terceros con los que el servidor público tenga relaciones laborales, profesionales o de negocios; para socios o sociedades en las que el servidor público sea parte; para socios o sociedades en el que los antes referidos sean parte*)

Las sanciones por esta falta administrativa grave, deberán ser aplicadas en materia Administrativa, pero cuando ya existe la certeza de que el servidor público realizo ésta conducta, y comienza el proceso penal y cabe resaltar que el delito de Cohecho en materia penal tiene implicaciones y/o sanciones menores que las contempladas en la LGRA.

3.3.2.2. Peculado

“Artículo 53. Cometerá peculado el servidor público que autorice, solicite o realice actos para el uso o apropiación para sí o para las personas a las que se refiere el artículo anterior, de recursos públicos, sean materiales, humanos, o financieros, sin fundamento jurídico o en la contraposición a las normas aplicables.

En términos de lo dispuesto por el párrafo anterior, los servidores públicos no podrán disponer del servicio de miembros de alguna corporación policiaca, seguridad pública o de las fuerzas armadas, en el ejercicio de sus funciones, para otorgar la seguridad personal, salvo en los casos en que la normativa que regule su actividad lo contemple o por las circunstancias se considere necesario proveer de dicha seguridad, siempre que se encuentre debidamente justificada a juicio del titular de las propias corporaciones de seguridad y previo informe al Órgano Interno de control respectivo o a la Secretaría.”

En el mismo orden de ideas, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción es la base de la creación de éste enunciado en materia de Responsabilidad Administrativa. En su artículo 17 de la CNUCC menciona al peculado como un delito de corrupción.

Esta falta administrativa grave, igualmente tiene elementos esenciales, que permitirán en un momento determinado marcar la diferencia con otra falta administrativa grave como lo es el Desvío de Recursos. Los Elementos que componen ésta falta son los siguientes.

- i.- La acción dolosa, (Autorizar, solicitar o realizar)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Uso o la Apropiación de un bien del Estado*)
- iv.- El medio para realizarlo (materiales, humanos, financieros o de Seguridad)

v.- Quien se Beneficia (*El servidor Público; su cónyuge, parientes consanguíneos; parientes civiles; terceros con los que el servidor público tenga relaciones laborales, profesionales o de negocios; para socios o sociedades en las que el servidor público sea parte; para socios o sociedades en el que los antes referidos sean parte*)

vi.- Sin fundamento jurídico o en contraposición de las normas aplicables.

Este delito se tipifica cuando una persona hace uso indebido de lo que le pertenece al Estado Mexicano; dando con esto la seguridad de que, al realizar esta falta grave existe una única finalidad y, esta es que el destino de los recursos públicos, sea utilizada de manera privada. Es interesante lo que la reforma a la LGRA llevada a cabo en fecha de 11 de noviembre del 2019, puesto que en esta se añade un segundo párrafo al artículo 53, con la intención de dejar en claro que, la prerrogativa del uso de las corporaciones de Seguridad perteneciente al Estado Mexicano, que los servidores públicos se adjudicaron sin existir ninguna norma que lo permitiera quedaría prohibida. No obstante, la Ley determina que, si se puede hacer uso de las corporaciones de Seguridad pertenecientes al Estado Mexicano, esto en beneficio de servidores públicos y sus familias, solo que esta prerrogativa deberá estar fundada y motivada cuando no este expresamente en la norma jurídica y, cuando no tenga fundamento jurídico, deberá justificarse al Órgano Interno de Control de cada Secretaría, esto con la finalidad de que no se configure una falta administrativa grave o delito.

El Código Penal Federal regula el tipo de peculado en su artículo 223 y lo considera delito de corrupción. Este se encuentra en el Título X del ordenamiento antes mencionado.

Es acertado precisar que el delito de Peculado es sancionado de manera más severa por la autoridad resolutora en materia de Responsabilidad Administrativa que en materia Penal; no obstante, cuando se comprueba la realización de esta falta grave la autoridad administrativa dará vista al Ministerio Público para que este investigue y en su caso substancie la investigación, con la finalidad y el deseo de

que la autoridad correspondiente sancione al Servidor Público que comete ese delito y se obtenga así una sanción, tanto administrativa como penal.

3.3.2.3. Desvío de recursos

“Artículo 54. Será responsable de desvío de recursos públicos el servidor público que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables.

Se considerará desvío de recursos públicos, el otorgamiento o autorización, para sí o para otros, del pago de una remuneración en contravención con los tabuladores que al efecto resulten aplicables, así como el otorgamiento o autorización, para sí o para otros, de pagos de jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, liquidaciones por servicios prestados, préstamos o créditos que no estén previstos en la ley, decreto legislativo, contrato colectivo, contrato ley o condiciones generales de trabajo.”

La definición de la falta administrativa grave de “desvío de recursos” está consagrada en el mismo artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, pero cabe destacar que para la CNUCC es lo mismo *peculado* que *desvío de recursos*. Derivado de esta confusión, es preciso señalar una diferencia substancial para entender la falta administrativa grave de desvío de recursos y esta diferencia se encuentra en el concepto de *desviar* el cual es “...*disuadir o apartar a alguien de la intención, determinación, propósito o dictamen en que estaba...*”⁷⁹ esto es que los recursos públicos siguen dentro del Estado, lo diferente es que no son usados para lo que fueron destinados, sino para obtener algún favor o congraciarse con alguien que se lo solicite.

⁷⁹ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. cit., p. 520.

Este tipo de falta grave tiene como todos, elementos propios, sin los cuales se complica entender y diferenciar el desvío de recursos; estos elementos son:

- i.- La acción dolosa (Autorizar, solicitar o realizar)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Asignación o desvío de recursos públicos*)
- iv.- El medio para realizarlo (materiales, humanos, financieros o de Seguridad)
- v.- Esta acción se realiza sin fundamento jurídico o en contraposición de las normas aplicables.

La reforma a la LGRA llevada a cabo en fecha del 11 de noviembre del 2019, se añadió el segundo párrafo, donde se incluyen los manejos de la economía en materia laboral, ajustando con esto el pago a otros servidores y/o a personas que buscan un pago fuera de lo establecido por las normas.

Esta falta grave atenta contra la hacienda pública como los dos anteriores, si bien, no encontramos en el Código Penal Federal la definición de desvío de recursos, si está contemplado; es en el artículo 217 fracción III donde establece el tipo penal de desvío de recursos.

“Artículo 217. Comete delito de uso ilícito de atribuciones y facultades:

III. El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados o haga un pago ilegal”

A diferencia de los delitos anteriores, el desvío de recursos están incluidos en el catálogo de delitos graves que expresa el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la modalidad de “*Uso de programas sociales con fines electorales*” esta conducta merece, la medida cautelar de prisión preventiva, permitiendo de esta manera, que las leyes de combate a la corrupción sean severas en una de las modalidades del desvío de recursos; con esta

modificación al catálogo se obtienen una sanción más severa, que en materia de responsabilidad Administrativa.

3.3.2.4. Utilización indebida de información

“Artículo 55. Incurrirá en utilización indebida de información el servidor público que adquiera para sí o para las personas a que se refiere el artículo 52 de esta Ley, bienes inmuebles, muebles y valores que pudieran incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, así como obtener cualquier ventaja o beneficio privado, como resultado de información privilegiada de la cual haya tenido conocimiento.”

Abordar el tema de la Información es sumamente complicado, la Ley Suprema en México en su artículo 6, considera importante no ignorar este tema de tal manera que señala la protección de la información y los órganos garantes para proteger esa información y uno de los señalados son los Servidores Públicos.

La definición de información es *“la adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada...”*⁸⁰ es gracias a los puntos anteriores que tenemos claridad para comprender que es ésta falta grave, *“utilización indebida de la información es obtener conocimientos que son de fácil acceso para servidores públicos y una vez obtenida esa información se utilice para obtener beneficios privados.”*

Los elementos de esta falta administrativa grave denominada “uso indebido de la información” son los siguientes:

- i.- La acción dolosa (*Adquirir información privilegiada*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)

⁸⁰ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. cit., p. 822

iii.- El motivo (*Adquirir bienes inmuebles, muebles y valores que pudieran incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, así como obtener cualquier ventaja o beneficio privado*)

iv.- Los beneficiarios (*El servidor Público; su cónyuge, parientes consanguíneos; parientes civiles; terceros con los que el servidor público tenga relaciones laborales, profesionales o de negocios; para socios o sociedades en las que el servidor público sea parte; para socios o sociedades en el que los antes referidos sean parte*)

El presente enunciado hace mención de información privilegiada sin dar más detalles al respecto, a lo que el legislador considero importante aclarar y es en el artículo 56 de la LGRA donde se explica que información es aquella que no siendo de dominio público, le es de fácil acceso a un servidor público, para este efecto puedo poner por un par de ejemplos de dicha información privilegiada, estos son: las cuentas bancarias, los informes de salud de una persona, la contratación o cese de contrato gubernamental o importante etc.

En el Código Penal Federal prevé el tipo de “*utilización indebida de información*” dentro de los delitos de ejercicio abusivo de funciones estipulado en el artículo 214 fracción V y en el artículo 220 fracción II. Éste tipo penal es sancionado con la misma severidad en materia penal como en materia administrativa.

3.3.2.5. Abuso de funciones

“Artículo 57 Incurrirá en abuso de funciones la persona servidora o servidor público que ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios, para generar un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de esta Ley o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público; así como cuando realiza por sí o a través de un tercero, alguna de las conductas descritas en el artículo 20 Ter, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 19 y el artículo 6to de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, enuncian la necesidad de terminar con esta práctica considerada como una de las más frecuentes entre los representantes del Estado. Es de forma que el legislador mexicano incluye esta falta y la clasifica como grave, además de que el constituyente reformo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incluirla en el catálogo de delitos graves que son merecedores de la medida cautelar de prisión oficiosa, lo anterior obedece a que los gobernados tienen un “fastidio” por esta falta cometida por parte de los gobernantes y los funcionarios públicos.

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Ejercer atribuciones para realizar o inducir actor u omisiones arbitrarios*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Beneficios o perjudicar a alguna persona*)
- iv.- Quien se Beneficia (*El servidor Público; su cónyuge, parientes consanguíneos; parientes civiles; terceros con los que el servidor público tenga relaciones laborales, profesionales o de negocios; para socios o sociedades en las que el servidor público sea parte; para socios o sociedades en el que los antes referidos sean parte además a alguna de las conductas descritas en el artículo 20 Ter, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*).

En el Código Penal Federal hay dos delitos similares a esta falta grave, es en primer lugar el artículo 220 enuncia el “Delito de ejercicio abusivo de funciones” y también el artículo 217 fracción I Bis apartado A señala el “delito de uso ilícito de atribuciones y facultades”. Cabe señalar que estos dos tipos tienen elementos idénticos al de la LGRA, salvo la última parte que se añade en la reforma del 13 de abril del 2020 a la LGRA, donde regula la protección a las mujeres y las diversas manifestaciones de violencia en contra de ellas, lo cual se lee en el artículo 20 Ter,

de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en sus XXII fracciones.

3.3.2.6. Conflicto de intereses

“Artículo 58 Incurrirá en actuación bajo Conflicto de interés el servidor público que intervenga por motivo de su empleo, cargo o comisión en cualquier forma, en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga Conflicto de Interés o impedimento legal.

Al tener conocimiento de los asuntos mencionados en el párrafo anterior el servidor público informará tal situación al jefe inmediato o al órgano que determine las disposiciones aplicables de los entes públicos, solicitando sea excusado de participar en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de los mismos.

Será obligación del jefe inmediato determinar y comunicarle al Servidor Público, a más tardar 48 Horas antes del Plazo establecido para atender el asunto en cuestión, los casos en que no sea posible abstenerse de intervenir en los asuntos, así como establecer instrucciones por escrito para la atención, tramitación o resolución imparcial y objetiva de dichos asuntos.”

La Organización de Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) propuso una definición de esta falta grave, esa definición es: *“Un conflicto de intereses es un conflicto entre el deber y los intereses privados de un empleado público cuando el empleado tienen a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales”,*⁸¹ es decir, que un servidor público debe orientar sus conductas a las establecidas por las normas de conducta y ética siempre, esto con la finalidad de no caer en ninguna de estas faltas graves.

⁸¹ Líneas Directrices De La OCDE Y Experiencias Nacionales, *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público*. Pp. 24-25. <http://www.ocde.org/corruption/ethics/48994419>.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción en sus artículos 7 fracción 4 y el artículo 12 fracción 2 inciso b y, la Convención Interamericana Contra la Corrupción en su artículo II fracción 1, solicitan que los Estados participantes, creen mecanismos legislativos para prevenir y eliminar esta práctica corrupta; ésta normativa internacional dio paso para que legislador mexicano incluyera el artículo 58 de la LGRA.

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Intervenir cuando existe conflicto de intereses o impedimento legal*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*intervenir por medio de su empleo cargo o comisión en cualquier forma, en la atención, tramitación o resolución de asuntos*)

Al mismo tiempo, el ordenamiento jurídico, propone la posibilidad de que ésta falta grave no se configure, siempre que el Servidor Público al darse cuenta que existe Conflicto de Intereses, informe a su superior jerárquico, quien a su vez podrá dictar la excusa del asunto o dictar las formas en las que se debe llevar a cabo el en el que el Servidor Público tiene el Conflicto de Intereses.

3.3.2.7. Contratación indebida

“Artículo 59. Será responsable de contratación indebida el servidor público que autorice cualquier tipo de contratación, así como la selección, nombramiento o designación, de quien se encuentre impedido por disposición legal o inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o inhabilitado para realizar contrataciones con los entes públicos, siempre que en el caso de las inhabilitaciones, al momento de la autorización, éstas se encuentren inscritas en el sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionado de la Plataforma digital nacional.

Incurrirá en la responsabilidad dispuesta en el párrafo anterior, el servidor público que intervenga o promueva, por sí o por interpósita persona, en la selección, nombramiento o designación de personas para el servicio público en función de intereses de negocios.”

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción en sus artículos 7 fracción 1 y el artículo 9 fracción 1 e incisos a, c; asimismo, la Convención Interamericana Contra la Corrupción en su artículo III fracción 5 manifiestan la importancia de crear el mecanismo apropiado para la contratación de las personas que pretenden ser Servidores Públicos. La LGRA cumple con los requerimientos que se solicitan en la contratación de personal, solamente que lo hace señalando quien no puede ser contratado, dando a entender que si no se está en los supuestos normativos entonces Si se puede formar parte del servicio público.

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Autorice cualquier tipo de contratación, así como la selección, nombramiento o designación*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Nombrar o designar una persona que esté en el supuesto de prohibición, para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público*)
- iv.- Quien se Beneficia (*La persona que está impedida por disposición legal o inhabilitada por resolución de autoridad competente o inhabilitado para realizar contrataciones con los entes públicos, siempre que, en el caso de las inhabilitaciones, al momento de la autorización, éstas se encuentren inscritas en el sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionado de la Plataforma digital nacional*).

El Código Penal Federal, contempla la contratación indebida en su artículo 217 fracción I, incisos a, b, c, d y e, denominándolo *Delito de Uso ilícito de atribuciones y facultades*, donde incluye algunos supuestos como lo son:

- a) *Otorgar concesiones de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación;*
- b) *Otorgar permisos, licencias, adjudicaciones o autorizaciones de contenido económico;*
- c) *Otorgar franquicias, extensiones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales, y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la Administración Pública Federal;*
- d) *Otorgue, realice o contrate obras públicas, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, con recursos públicos;*
- e) *Contrate deuda o realice colocación de fondos y valores con recursos públicos.*

La severidad con que la materia penal sanciona es notable debido a que, ésta señala como sanción la privación de la libertad hasta 12 años y una multa económica.

3.3.2.8. Enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés

“Artículo 60. Incurrirá en enriquecimiento oculto u ocultamiento de Conflicto de interés el servidor público que falte a la veracidad en la presentación de las declaraciones de situación patrimonial o de intereses, que tenga como fin ocultar, respectivamente, el incremento en su patrimonio o el uso y disfrute de bienes o servicios que no sea explicable o justificable, o un conflicto de interés.”

Sin duda este es uno de las faltas graves que la sociedad clama por que sea sancionado de manera ejemplar. Es así que, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción en su artículo 20 y la Convención Interamericana Contra la Corrupción en sus artículos VI, inciso d y, el artículo IX, los cuales enuncian ésta conducta como un acto de corrupción.

Para cumplir con la exigencia tanto nacional como internacional, el legislador mexicano crea los mecanismos para que la LGRA y el Código Penal Federal se unifiquen para que la conducta denominada “*Enriquecimiento ilícito*” sea eliminada y sancionada en México.

Xóchitl Padilla hace un análisis exponiendo los motivos por los cuales sostiene que la falta grave de enriquecimiento oculto, deben ser analizado y por ende sancionado, los motivos son:

1. *“La conducta ilícita administrativa contenida en el artículo 60 es homologa al delito cometido por hechos de corrupción contenido en el artículo 224 del Código Penal Federal, es decir, el delito de enriquecimiento ilícito*
2. *El delito de enriquecimiento Ilícito, de acuerdo a las reformas del Sistema Nacional Anticorrupción, contenidas en la Constitución, con fecha 27 de mayo del 2016, fue introducida en el catálogo de delitos mediante los cuales se puede solicitar la extinción de domino, lo anterior sin necesidad de que exista una sentencia penal condenatoria en términos de lo que prescribe el artículo 22, fracción II de la constitución General de la República.*
3. *EL resultado económico del delito por enriquecimiento ilícito es homólogo del delito contenido en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, relativo a las operaciones con recursos de procedencia ilícita.*
4. *Ambos delitos, artículo 224 y 400 Bis del Código Penal Federal, tienen como elementos fundamentales la revisión de la carga de la prueba, es decir, el servidor público o particular imputados tendrán la obligación de demostrar la licitud de sus bienes y de su capital*
5. *Además del delito contenido en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, permite que si el servidor público ha actuado con dos personas más, se les podrá fincar el delito de delincuencia organizada,*

*en términos de lo que prescribe el artículo 2 fracción I de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”.*⁸²

De lo anterior, resalta que junto con esta falta grave se homologan diversos delitos, que en conjunto tienen como objetivo único erradicar la corrupción de los Funcionarios Públicos

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Falte a la veracidad en la presentación de las declaraciones de situación patrimonial o de intereses*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*ocultar, respectivamente, el incremento en su patrimonio o el uso y disfrute de bienes o servicios que no sea explicable o justificable, o un conflicto de interés*)

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 12 de abril del 2019, se realizó de tal manera que en su artículo 19 párrafo 2do, fuera incluido en el catálogo de delitos graves el “*Enriquecimiento ilícito*” el que es merecedor de la medida cautelar de prisión oficiosa.

3.3.2.9. Simulación de acto jurídico

“Artículo 60 Bis Comete simulación de acto jurídico el servidor público que utilice personalidad jurídica distinta a la suya para obtener, en beneficio propio o de algún familiar hasta el cuarto grado por consanguinidad o afinidad, recursos públicos en forma contraria a la ley.

Esta falta administrativa se sancionará con inhabilitación de cinco a diez años”.

⁸² PADILLA, Op. cit., pp. 226-227.

Esta falta grave es incluida en la reforma propuesta por el señor Presidente Constitucional Andrés Manuel López Obrador, quien como eje toral de su gobierno ha sido atacar los actos de corrupción. Es el día 19 de noviembre del 2019 que los legisladores adicionan esté enunciado, sin dar mayor explicación de dicha falta grave, es así que, tomando en cuenta el Derecho Civil tenemos una explicación más amplia de esta falta grave “Simulación de actos jurídicos”; son los artículos 2180 y 2181 del Código Civil de la Ciudad de México se encuentra una descripción; por si esto fuera poco, la Tesis aislada 2007105 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación despeja incógnitas del tema:

Registro digital: 2007105 Instancia: Tribunales Colegiados
de Circuito Décima Época Materia: Civil Tesis: I.3o.C.142 C
(10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la
Federación. Libro 9, agosto de 2014, Tomo III, página 1960

SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS. TIPOS PREVISTOS LEGALMENTE (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2180 Y 2181 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 21 80 del Código Civil para el Distrito federal dispone que es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. Por su parte, al artículo 2181 del mismo ordenamiento establece que la simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real y relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. La interpretación gramatical de ambos preceptos permite advertir que, del primero de ellos, se obtiene la norma que define lo que constituye un acto jurídico simulado, y del segundo la norma definitoria que distingue dos tipos de simulación: la absoluta y la relativa. De conformidad con ese último precepto, será absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real y, por lo tanto, para su demostración bastará que se acredite que el acto no ha ocurrido, pues con esto se probará el

elemento esencial de la acción de simulación. En cambio, para la nulidad relativa, será necesario que se revele y prueben dos actos jurídicos: por un lado, el que sirvió para aparentar y, por otro, el que realmente hubiera acontecido.

Amparo directo 601/2012. Consuelo de la Cruz Huerta. 4 de julio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretario: Rubén Darío Fuentes Reyes.

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Que utilice personalidad jurídica distinta a la suya*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Obtener beneficio*)
- iv.- Quien se Beneficia (*La persona que está impedida por disposición legal o inhabilitada por resolución de autoridad competente o inhabilitado para realizar contrataciones con los entes públicos, siempre que, en el caso de las inhabilitaciones, al momento de la autorización, éstas se encuentren inscritas en el sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionado de la Plataforma digital nacional*).

Es así que en el Derecho Civil la Simulación de Acto jurídico se divide en dos tipos: los absolutos y relativos. A diferencia de Civil, en la materia de Responsabilidad Administrativa, no hay diferencia entre estos, lo que entendemos que al realizar el acto es uno. De tal manera que la excelencia de la investigación es necesaria, pues, deben aportarse pruebas claras y contundentes para que de esa manera pueda ser erradicada y sancionada.

3.3.2.10. Trafico de influencias

“Artículo 61. Cometerá tráfico de influencias el servidor público que utilice la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omite realizar

algún acto de su competencia, para generar cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere el artículo 52 de esta Ley.”

Otra de las exigencias de los gobernados en México y el mundo, es la eliminación del tráfico de influencias. Es por ello, que desde la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción en su artículo 18 y en la Convención Interamericana Contra la Corrupción en su artículo 6 inciso c, describen el tipo de esta falta grave. Para el Sistema Nacional Anticorrupción esta conducta lacera el tejido social de tal suerte que en la LGRA queda plasmado esta conducta como falta administrativa grave.

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Utilizar la posición de su empleo, cargo comisión para inducir a otro servidor público a que efectúe, retrase u omite realizar algún acto de su competencia*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Beneficios provecho o ventaja*)
- iv.- Quien se Beneficia (*El servidor Público; su cónyuge, parientes consanguíneos; parientes civiles; terceros con los que el servidor público tenga relaciones laborales, profesionales o de negocios; para socios o sociedades en las que el servidor público sea parte; para socios o sociedades en el que los antes referidos sean parte*).

En materia penal existe el artículo que puede y debe ser utilizado para sancionar al servidor público que cometa esta falta grave, por tanto, el Órgano Interno de Control deberá notificar al Ministerio Público en materia anticorrupción para esa investigación; es el artículo 221 del Código Penal Federal, el que describe el Delito de “Tráfico de Influencia”, del cual hago énfasis que el texto de la fracción I, es similar a la descripción del artículo 61 de la LGRA.

Este Delito no está incluido en el catálogo de delitos graves contemplados en el artículo 19 de la Constitución Mexicana Federal, de tal manera que esta conducta, su investigación, substanciación no debe llevarse en privación de libertad.

3.3.2.11. Encubrimiento

“Artículo 62. Será responsable de encubrimiento el servidor público que cuando en el ejercicio de sus funciones llegare a advertir actos u omisiones que pudieran constituir faltas administrativas, realice deliberadamente alguna conducta para su ocultamiento.”

Esta es una de las faltas graves que debe tomarse en cuenta para la erradicación de la corrupción en México y el mundo. Es así que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción en su artículo 24 y la Convención Interamericana Contra la Corrupción en su artículo VI inciso e, los cuales enuncian ésta conducta para ser erradicada de los actos de corrupción.

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Ocultar una falta administrativa*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Beneficios provecho o ventaja*)
- iv.- Quien se Beneficia (*El servidor público que comete la falta administrativa no grave y/o grave*).

Aunque hay una descripción de ésta falta grave en la LGRA, en el artículo 400 Código Penal Federal se encuentran más aspectos del encubrimiento como delito, es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis aislada 2018658 aclara el sentido del ocultamiento para encuadrarse como Delito de la siguiente manera:

Registro digital: 2018658 Instancia: Tribunales Colegiados
de Circuito Décima Época Materia(s): Penal

Tesis: XVII.1o.P.A.78 P (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, diciembre de 2018, Tomo II, página 1088

“ENCUBRIMIENTO. CASO EN EL QUE LA ABSTENCIÓN DE DENUNCIAR UN HECHO POSIBLEMENTE DELICTUOSO, DADA LA CONDICIÓN ESPECÍFICA DEL SUJETO ACTIVO Y LA MECÁNICA DE LOS HECHOS, ACTUALIZA ESTE DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL (INAPLICABILIDAD DE LA TESIS AISLADA DE RUBRO: "ENCUBRIMIENTO, LA OMISIÓN DE DENUNCIAR UN HECHO DELICTUOSO NO CONSTITUYE NECESARIAMENTE EL ILÍCITO DE.").

Para la actualización del delito de encubrimiento previsto en el precepto citado, no en todos los asuntos se requiere de un acto positivo, es decir, de un "actuar", ya que existen casos en los que la omisión –silencio o abstención– de denunciar un hecho posiblemente delictuoso sí configura ese ilícito, dada la condición específica del sujeto activo y la mecánica de los hechos, como sucede cuando: I. El sujeto activo es miembro de las fuerzas armadas del país, lo que presupone una serie de condiciones que tiene que cumplir, no sólo de carácter positivo, sino también negativo, conforme a sus obligaciones como elemento castrense, en cuanto a las dos vertientes de los derechos humanos, esto es, por una parte, el no trastocarlos y, por otra, protegerlos; y, II. La gravedad de los delitos, al tener en cuenta la mecánica de los hechos. Por ende, cuando el sujeto activo sea miembro de las fuerzas militares y se entere de que al pasivo del delito se le violentaron una pluralidad de derechos humanos (como sucede en la desaparición forzada y tortura, considerados crímenes de lesa humanidad), es inaplicable el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en la tesis

aislada publicada en la página 29, Volúmenes 187-192, julio-diciembre de 1984, Segunda Parte, de la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: "ENCUBRIMIENTO, LA OMISIÓN DE DENUNCIAR UN HECHO DELICTUOSO NO CONSTITUYE NECESARIAMENTE EL ILÍCITO DE.", dada su calidad específica castrense y la mecánica de los hechos en los que se pone a la víctima en un estado de completa indefensión, pues tiene la obligación no sólo de no afectar los derechos humanos de las personas, sino también de protegerlos, por lo que, al tener conocimiento de los hechos posiblemente ilícitos, debe dar aviso a la autoridad correspondiente, de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y, al no hacerlo así, su silencio o abstención actualiza el delito de encubrimiento.

Amparo directo 452/2017. 13 de septiembre de 2018. Mayoría de votos. Disidente: Marta Olivia Tello Acuña. Ponente: José Raymundo Cornejo Olvera. Secretario: Alberto Siqueiros Sidas."

De lo antes mencionado se explica cómo se tipifica la conducta tanto Penal como Administrativa del delito de Encubrimiento, aún y cuando no exista la acción; pues, en la omisión también está configurado. Este delito no está en el catálogo de delitos graves consagrados en el 19 de la Constitución Federal Mexicana, por ende, su procedimiento es en libertad.

3.3.2.12. Desacato

"Artículo 63. Cometerá desacato el servidor público que, tratándose de requerimientos o resoluciones de autoridades fiscalizadoras, de control interno, judiciales, electorales o en materia de defensa de los

derechos humanos o cualquier otra competente, proporcione información falsa, así como no dé respuesta alguna, retrase deliberadamente y sin justificación la entrega de la información, a pesar de que le hayan sido impuestas medidas de apremio conforme a las disposiciones aplicables.”

El Sistema Nacional Anticorrupción concluyó que esta práctica del Desacato es más común de lo que se cree de tal suerte que lo incluye en su catálogo de faltas administrativas graves.

El desacato puede entenderse como desobediencia a una orden expresa de una autoridad competente, además de que en el carácter moral es una falta de respeto a dicha autoridad que solicita información y se le ignora sin mediar justificación. Al respecto, Xóchitl Padilla precisa lo siguiente “...los servidores públicos tienen la obligación de emitir cualquier informe o documento que le sea requerido por una autoridad, siempre y cuando tenga relación con sus funciones y no sean contrarios a derecho. Incluso el artículo 9 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, obliga a los servidores públicos a entregar, a la Auditoría Superior de la Federación, cualquier tipo de documento que ésta le solicite aun cuando tenga carácter de reservado.”⁸³ De esta exposición nos encontramos con un artículo expreso que determina fuera de la LGRA cuáles son las funciones de los servidores públicos.

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Proporcionar información falsa, No dar respuesta alguna, Retrasar deliberadamente y sin justificación la entrega de la información*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Beneficio personal y/o de algún otro servidor público*).

⁸³ PADILLA, Op. cit., p. 273

Cabe señalar que en materia penal no existe un delito similar por lo tanto ésta falta grave será investigada con precisión por el órgano interno de control, para que sea aplicada la sanción correspondiente.

3.3.2.13. Nepotismo

“Artículo 63 Bis. Cometerá nepotismo el servidor público que, valiéndose de las atribuciones o facultades de su empleo, cargo o comisión, directa o indirectamente, designe, nombre o intervenga para que se contrate como personal de confianza, de estructura, de base o por honorarios en el ente público en el que ejerza sus funciones, a personas con las que tenga lazos de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado, de afinidad hasta el segundo grado, o vínculo de matrimonio o concubinato.”

De igual manera que en las faltas administrativas graves denominadas Simulación de Acto Jurídico y Violaciones a las Disposiciones sobre Fideicomisos, ésta falta grave de Nepotismo, es incluida en la reforma propuesta por El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Ciudadano Licenciado Andrés Manuel López Obrador, quien como lo mencionamos ha usado el discurso de atacar los actos de corrupción y erradicarlos del país, la reforma se dio el día 19 de noviembre del 2019.

El nepotismo es concebido por la sociedad como una predilección notable que algunas personas de gobierno tienen por algún familiar o amigo con el fin de darle algunos cargos dentro del servicio público.

Al respecto puede darse una definición más precisa: *“Se refiere al acto de otorgar, por parte de funcionarios gubernamentales, concesiones políticas a miembros de la propia familia o parientes cercanos, por lo general en forma de nombramientos para ocupar puestos públicos o candidaturas de elección popular, aunque también adjudicándoles contratos oficiales y utilizando, en cualquier otra forma, la posición política para favorecerlos en forma indebida. Proviene del latín ‘nepos’ que significa sobrino o nieto, porque los dirigentes de la iglesia católica*

medieval le daban especial preferencia a los sobrios de los clérigos a la hora de distribuir los cargos eclesiásticos.”⁸⁴

Los elementos básicos de esta falta grave son:

- i.- La acción dolosa (*Valiéndose de las atribuciones, designe, nombre o intervenga*)
- ii.- La cualidad de la Persona (*Servidor Público*)
- iii.- El motivo (*Contratar personal de confianza, de estructura, de base o por honorarios*).
- iv.- Quien se Beneficia (*Personas con las que tenga lazos de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado, de afinidad hasta el segundo grado, o vínculo de matrimonio o concubinato*).

El nepotismo no está catalogado como Delito grave en el catálogo que el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tal suerte que las sanciones para esta falta grave son las aplicables en las sanciones de la LGRA.

3.3.2.14. Obstrucción de la justicia

“Artículo 64. Los Servidores Públicos responsables de la investigación, substanciación y resolución de las faltas administrativas incurrirán en obstrucción de justicia cuando:

I. Realicen cualquier acto que simule conductas no graves durante la investigación de actos u omisiones calificados como graves en la presente Ley y demás disposiciones aplicables

II. No inicien el procedimiento correspondiente ante la autoridad competente, dentro del plazo de treinta días naturales, a partir de que tenga conocimiento de cualquier conducta que pudiera constituir una

⁸⁴ *Diccionario Electoral. Instituto Nacional de Estudios Políticos A. C. editorial FOCA, año 2000, p. 481*

falta administrativa grave, faltas de particulares o un acto de corrupción, y

III. Revelar la identidad de un denunciante anónimo protegido bajo los preceptos establecidos en esta Ley.

Para efectos de la fracción anterior, los servidores públicos que denuncien una falta administrativa grave o faltas de particulares, o sean testigos en el procedimiento, podrán solicitar medidas de protección que resulten razonables. La solicitud deberá ser evaluada y atendida de manera oportuna por el Ente público donde presta sus servicios el denunciante.”

Esta es sin duda, una falta catalogada como grave, por la repercusión de ésta en el orden social. Debe tomarse en cuenta que esta falta grave surge del artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, donde los países participantes deben crear mecanismos para eliminar esta práctica muy recurrente, cometida por los servidores públicos.

El presente ordenamiento es muy preciso en señalar que los servidores públicos que cometan esta falta, deben formar parte de una de las tres etapas del procedimiento administrativo de responsabilidad, las cuales son: *Investigación, substanciación y resolución* de las faltas cometidas por los demás servidores públicos.

Es preciso que señale los elementos básicos de esta falta administrativa

i.- La acción

1. Realizar actos que simulen conductas no graves cuando si lo son;
2. No iniciar el Procedimiento correspondiente;
3. Revelar identidad de un denunciante anónimo y además sea protegido.

ii.- La cualidad de la Persona (*servidor público responsables de la investigación, substanciación y resolución de las faltas administrativas*)

iii.- El motivo (*No llevar a un servidor público a ser sancionado por la LGRA y/o por el Código Penal Federal o sus homólogos de cada Estado Mexicano*)

iv.- Quien se Beneficia (*servidor público que comete falta administrativa grave*).

Además de lo antes señalado, el legislador incluye en el texto a los servidores públicos que *denuncian*, los que deberían tener seguridad que resguarde en todo momento su integridad física, moral y patrimonial, debido a que las denuncias que son debidamente investigadas, substanciadas pueden dar como resultado penas privativas de libertad y aun peor con pérdidas del patrimonio del o de los servidores públicos, sus familias, y/o todas las personas beneficiadas por las faltas administrativas graves que fueran denunciados

El Código Penal Federal no tiene un artículo único para describir el Tipo Penal, a pesar de eso, el artículo 225 fracción VIII, contempla esta conducta de obstruir la justicia.

“Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia”

Respecto al artículo citado sobresale un elemento no mencionado, este es “*malicioso*” en el que da a entender que además de que el acto es consciente es doloso, lo cual, sin lugar a dudas, debe ser severamente sancionado.

3.3.2.15. Violación a las disposiciones sobre fideicomisos

“Artículo 64 Bis. Son faltas administrativas graves las violaciones a las disposiciones sobre fideicomisos establecidos en la Ley Federal de Austeridad Republicana.”

La LGRA, señala como ultima faltas administrativas grave la denominada *Violación a las disposiciones Sobre Fideicomisos*, la que como ya mencionó se añadió al catálogo de faltas administrativas graves el día diecinueve de noviembre del dos mil diecinueve.

La Ley que esta descrita en el presente enunciado la cual lleva el nombre de *la Ley Federal de Austeridad Republicana* fue publicada en el diario Oficial de la Federación el día 11 de noviembre del 2019, este ordenamiento contiene 30 artículos los que describen 6 objetivos, mismos que pretenden erradicar tanto el despilfarro de activos del Estado, como señalar y fortalecer las sanciones que se describen tanto en la LGRA como en el Código Penal Federal y de cada Estado Mexicano.

El artículo 3 de la *Ley Federal de Austeridad Republicana*, dicta los objetivos de la misma ley:

Artículo 3. Son objetivos de la presente Ley los siguientes:

- I. Establecer la austeridad republicana como un valor fundamental y principio orientador del servicio público mexicano;*
- II. Fijar las bases para la aplicación de la política pública de austeridad republicana de Estado y los mecanismos para su ejercicio;*
- III. Establecer las competencias de los entes públicos en la materia de la presente ley;*
- IV. Enumerar las medidas que se pueden tomar para impulsar la austeridad republicana como política del Estado;*
- V. Establecer medidas que permitan generar ahorros en el gasto público para orientar recursos a la satisfacción de necesidades generales y,*
- VI. Crear mecanismos de operación y evaluación de la política de austeridad republicana del Estado.”*

Los objetivos de la presente Ley, obligan a dar un concepto del término: *Austeridad*, en el diccionario se lee que la Austeridad es: *“La cualidad de austero y*

*austero es, 3. Severo, rigurosamente ajustado a las normas de la moral 4. Sobrio, morigerado, sencillo, sin ninguna clase de alardes.*⁸⁵ Esto es a saber, que las personas del Servicio Público deberán ajustarse a la norma del uso correcto de los bienes del Estado además del comportamiento austero y probo de los servidores públicos, de lo contrario deberá comenzar la investigación de la Presunta Responsabilidad Administrativa por violentar y encuadrar la conducta a ésta falta administrativa grave.

⁸⁵ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. cit., p. 162.

CAPÍTULO 4

INTEGRACIÓN Y CONTINUIDAD DEL EXPEDIENTE POR PRESUNTA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

4.1. Partes del expediente de presunta responsabilidad administrativa.

Dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa la autoridad investigadora debe integrar el *Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa*, para dar seguimiento al procedimiento, este está previsto en el artículo 3 fracción XIII de la LGRA:

“Artículo 3. Para efectos de ésta Ley se entenderá por:

XIII. El expediente derivado de la investigación que las autoridades i investigadoras realizan en sede administrativa, al tener conocimiento de un acto u omisión posiblemente constitutivo de faltas administrativas”

Ahora bien, el expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa lo inicia la autoridad investigadora, desde el momento en que se tiene la noticia de la presunta realización de una o más faltas administrativas, dicha noticia se recibe por los medios señalados en el artículo 91 de la LGRA (tal como lo señale en el capítulo III de esta investigación). No es reiterativo señalar que el expediente de presunta responsabilidad administrativa es un elemento sumamente trascendental para prevenir, corregir y sancionar hechos de corrupción realizados por servidores públicos y particulares.

Atendiendo a la Guía para el Procedimiento de investigación y substanciación en materia de responsabilidades administrativas, los expedientes deben contener los siguientes requisitos: *“...Las áreas de investigación verificarán que en la integración del expediente se cumpla con los siguientes requisitos:*

- *Que los hechos imputados se hagan a persona ciertas y determinadas, a quienes de acuerdo a las funciones asignadas les correspondió realizar la*

conducta imputada, acreditándose el carácter de servidores públicos al momento de los hechos.

- *Que consten los documentos originales o en copia certificada de los nombramientos respectivos o documentos afín, a través de los cuales se acredite la calidad de servidores públicos de los probables responsables.*
- *Que la documentación soporte del informe de presunta responsabilidad, reúna los elementos suficientes que acrediten la probable responsabilidad de los servidores públicos involucrados analizando cuidadosamente las conductas que se le imputen.*
- *Que conste la documentación soporte en original o copia certificada expedida por autoridad competente*
- *Que en el caso de copias certificadas se deberá verificar que en la certificación conste la firma y cargo del Funcionario facultado para ello, el fundamento para la certificación (Ley, Reglamento Interior, Decreto de Creación, etc.); y que se haga constar que dichas copias se expidieron teniendo a la vista los originales de los documentos o bien la copia certificada.*
- *Que, en cuanto al daño patrimonial, éste deberá encontrarse debidamente contabilizado individualizado y vinculado con el incumplimiento del servidor público; además, deberán de acompañarse al expediente, los documentos idóneos para su acreditación (ya sean de tipo contable, financiero, estimaciones, memorias de cálculo, catálogo de conceptos, etc.)”⁸⁶*

Para el legislador mexicano queda claro que el respeto a los Derechos Humanos y a la obtención legal de la información, es un asunto a cuidar detalladamente, pues al respetar estos principios constitucionales, todas las actuaciones de la autoridad investigadora incluyendo la integración del Expediente de Responsabilidad Administrativa servirá para el correcto desarrollo del procedimiento anticorrupción.

⁸⁶ GUÍA PARA EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y SUBSTANCIACION EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, Edit., ASOFIS, México 2018, p. 47

En el expediente de presunta responsabilidad administrativa debe de sobresalir un documento denominado “*Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa*” (IPRA) este informe sirve para dar continuidad en las etapas del procedimiento administrativo de responsabilidad, la etapa a la que nos referimos es la substanciación, de la cual se encargará la autoridad substanciadora. No obstante, hasta llegar a esta etapa de substanciación, la autoridad investigadora deberá apegarse en todo momento a los principios de probidad y de Derechos Humanos.

4.2. Informe de presunta responsabilidad administrativa (IPRA)

Los doctrinarios se apegan a lo que la Ley quien dicta como definición del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa; dicha definición se encuentra en el artículo 3 fracción XVIII de la LGRA:

“Para efectos de ésta Ley se entenderá por:

XVIII. Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa: El instrumento en el que las autoridades investigadoras describen los hechos relacionados con alguna de las faltas señaladas en la presente Ley, exponiendo de forma documentada con las pruebas y fundamentos, los motivos y presunta responsabilidad del servidor público o de un particular en la comisión de faltas administrativas.”

La Ley es clara al señalar que el IPRA es el documento final de la etapa investigadora y es en este documento que la autoridad investigadora, argumenta y justifica todo lo realizado en las pesquisas llevadas a cabo desde el que recibió la noticia de la posible falta administrativa y hasta la integración del expediente de responsabilidad administrativa. Al realizar el IPRA la autoridad investigadora tiene que ser cuidadoso en su redacción, ya que, de no hacerlo así, es probable que los actos de corrupción que se pretenden sancionar queden sin efecto, restándole efectividad a las múltiples leyes nacionales e internacionales que pretenden acabar con la corrupción.

4.2.1. Elementos del informe de presunta responsabilidad administrativa

Al ser el Informe de presunta responsabilidad administrativa el documento más importante realizado por la autoridad investigadora, este debe seguir y cuidar elementos de forma y fondo que son esenciales para su correcta realización, dichos elementos están precisados en el artículo 194 de la LGRA.

“Artículo 194. El Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa será emitido por las autoridades investigadoras, el cual deberá contener los siguientes elementos:

- I. El nombre de la autoridad investigadora;*
- II. El domicilio de la autoridad investigadora para oír y recibir notificaciones;*
- III. El nombre o nombres de los funcionarios que podrán imponerse de los autos del expediente de responsabilidad administrativa por parte de la autoridad investigadora, precisando el alcance que tendrá la autorización otorgada;*
- IV. El nombre y domicilio del servidor público a quien señale como presunto responsable, así como el Ente público al que se encuentra adscrito y el cargo que ahí desempeñe. En caso de que los presuntos responsables sean particulares, se deberá señalar su nombre o razón social, así como el domicilio donde podrán ser emplazados;*
- V. La narración lógica y cronológica de los hechos que dieron lugar a la comisión de la presunta falta administrativa;*
- VI. La infracción que se imputa al señalado como presunto responsable, señalando con claridad las razones por las que se considera que ha cometido la falta;*
- VII. Las pruebas que se ofrecerán en el procedimiento de responsabilidad administrativa, para acreditar la comisión de la falta administrativa, y la responsabilidad que se atribuye al señalado como presunto responsable, debiendo se exhibir las pruebas documentales que obre en su poder, o bien, aquellas que, no estándolo, se acredite don el*

acuse de recibo correspondiente debidamente sellado, que las solicito con debida oportunidad;

VIII. La solicitud de medidas cautelares, de ser el caso, y

IX. Firma autógrafa de autoridad Investigadora.”

Con base en lo anterior, Tron Petit escribe del Informe de presunta responsabilidad administrativa: “...*Uno de los resultados de estos cambios en el escenario jurídico son varias instituciones afines, todas acordes con los referentes fundamentales del juicio adversarial, basadas en una metodología conocida como ‘teoría del caso’, donde el adecuado ensamble y articulación entre: i) hechos o circunstancias adecuadamente calificados y relatados; ii) teorías o marcos normativos flexibles y sistémicos; iii) pruebas, y iv) debida y adecuada argumentación, determina adjudicar consecuencias; pero todo ello dentro de un marco de legalidad que privilegie los más altos estándares o practicas del debido proceso legal, control de lo razonable y las mayores eficiencias en lo público y social...*”⁸⁷ El mencionado autor enlista cuatro elementos del IPRA los cuales también son utilizados en la Teoría del Caso.

Los elementos de la teoría del caso deben, según Petit, estar en el IPRA para que este informe tenga la eficacia deseada.

El primer elemento que enlista Petit son: Los hechos o circunstancias adecuadamente calificados y relatados (*elemento factico*); este elemento está conformado por los actos realizados por el servidor público o un particular apegados a la descripción de falta administrativa y, asimismo estos actos deben ser descritos de manera lógica, clara y cronológica, tratando en todo momento de ser lo más preciso posible, en la narrativa descriptiva de la posible falta administrativa.

El segundo elemento son: Las teorías o marcos normativos flexibles y sistémicos (*elemento jurídico*) a este elemento lo conforma la normatividad administrativa de responsabilidad y la normativa penal debido a que en estas se

⁸⁷ CARDENAS García Jaime y MARQUEZ Gómez Daniel, *la Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, 1ª ed, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, México 2019, p. 48

encuentran enunciados los tipos para encuadrar las faltas administrativas graves, las no graves y los delitos de corrupción, recordando que en materia de responsabilidad administrativa, las faltas administrativas están descritas desde el artículo 49 al 73 de la LGRA y, en materia penal los delitos de corrupción se encuentran consagrados en el Capítulo X del Código Penal Federal.

El tercer elemento es el de pruebas (*probatorio*) el cual son: Todos aquellos datos que, uniéndose al elemento fáctico, permiten dejar evidencia el actuar de los servidores públicos o particulares; estos datos pueden ser anunciados, presentados y desahogados por medio de documentos impresos, videograbaciones, fotografías, audio grabaciones y/o cualquier otro medio que tenga ese fin.

El último elemento es: La *debida y adecuada argumentación*, es momento de señalar que este último elemento no es muy utilizado en la tripartita conformación de la teoría del caso, aun así Petit lo añade por el señalamiento del artículo 194 de la LGRA, para el procedimiento de responsabilidad administrativa como el procedimiento penal, la debida argumentación de una teoría ordenada coherente y lógica, es la base para llegar a la verdad y en su caso sancionar al que comete la falta administrativa o el delito de corrupción, para ello, esta argumentación no requiere que se llene de verborrea, falacias, inventos o suposiciones, pues esto constituiría en un serio error que daría paso a la impunidad de la persona que presuntamente realizó los actos contrarios a la Ley y, además deterioraría las expectativas de erradicar la corrupción.

El Estado de Hidalgo proporciona un ejemplo de cómo se debe realizar un informe de presunta responsabilidad administrativa el que colocare a continuación, este documento va dirigido a sus órganos internos de control, para que cada uno en su función investigadora pueda elaborar de manera más concreta dicho informe de responsabilidad administrativa.

CONTRALORÍA INTERNA MUNICIPAL

DENUNCIA: #####

1.-INFORME DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
EMITIDO POR LA AUTORIDAD INVESTIGADORA

LUGAR Y FECHA _____

I.- NOMBRE DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA. _____

II.-DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES. _____

III.- NOMBRE O NOMBRES DE LOS FUNCIONARIOS QUE PODRÁN
IMPONERSE DE LOS AUTOS DEL EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA
PRECISADO QUE TENDRÁ LA AUTORIZACIÓN OTORGADA. _____

IV.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL SERVIDOR PÚBLICO A QUIEN
SEÑALE COMO PRESUNTO RESPONSABLE, ASÍ COMO EL ENTE PÚBLICO
AL QUE SE ENCUENTRE ADSCRITO Y EL CARGO QUE DESEMPEÑE. _____

V.- LA NARRACIÓN LÓGICA Y CRONOLÓGICA DE LOS HECHOS QUE
DIERON LUGAR A LA COMISIÓN DE LA PRESUNTA FALTA ADMINISTRATIVA
LA AUTORIDAD INVESTIGADORA EMITE EL PRESENTE INFORME DE
PRESUNTA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CON BASE EN LOS
SIGUIENTES: ____ *Hechos (Breve narración cronológica de los hechos)* _____

VI.- LA INFRACCIÓN QUE SE IMPUTA A LOS SEÑALADO COMO
PRESUNTO RESPONSABLE, SEÑALANDO CON CLARIDAD LAS RAZONES
POR LAS QUE SE CONSIDERA QUE HA COMETIDO LA FALTA. _____

VII.- LAS PRUEBAS QUE SE OFRECERÁN EN EL PROCEDIMIENTO DE
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, PARA ACREDITAR LA COMISIÓN DE
LA FALTA ADMINISTRATIVA, Y LA RESPONSABILIDAD QUE SE ATRIBUYE
AL SEÑALADO COMO PRESUNTO RESPONSABLE, DEBIÉNDOSE EXHIBIR
LAS PRUEBAS DOCUMENTALES QUE OBREN EN SU PODER, O BIEN,
AQUELLAS QUE, NO ESTÁNDOLO, SE ACREDITE CON EL ACUSE DE

RECIBO CORRESPONDIENTE DEBIDAMENTE SELLADO, QUE LAS SOLICITÓ CON LA DEBIDA OPORTUNIDAD; _____

SE CALIFICAN COMO FALTAS NO GRAVES DE ACUERDO AL ARTÍCULO 49 FRACCIÓN I Y II, 75 Y 100 DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS QUE A LA LETRA DICEN:

ARTÍCULO 49. Incurrirá en falta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

- I. Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás Servidores Públicos como a los particulares con los que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética a que se refiere el artículo 16 de esta Ley;
- II. Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir faltas administrativas, en términos del artículo 93 de la presente Ley;

ARTÍCULO 75. EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DISTINTAS A LAS QUE SON COMPETENCIA DEL TRIBUNAL, LA SECRETARÍA O LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL IMPONDRÁN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS SIGUIENTES:

- I. Amonestación pública o privada;
- II. Suspensión del empleo, cargo o comisión;
- III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y
- IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

LAS SECRETARÍAS Y LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL PODRÁN IMPONER UNA O MÁS DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS SEÑALADAS EN ESTE ARTÍCULO, SIEMPRE Y CUANDO SEAN COMPATIBLES ENTRE ELLAS Y DE ACUERDO A LA TRASCENDENCIA DE LA FALTA ADMINISTRATIVA NO GRAVE.

LA SUSPENSIÓN DEL EMPLEO, CARGO O COMISIÓN QUE SE IMPONGA PODRÁ SER DE UNO A TREINTA DÍAS NATURALES.

EN CASO DE QUE SE IMPONGA COMO SANCIÓN LA INHABILITACIÓN TEMPORAL, ÉSTA NO SERÁ MENOR DE TRES MESES NI PODRÁ EXCEDER DE UN AÑO.

ARTÍCULO 100. Concluidas las diligencias de investigación, las autoridades investigadoras procederán al análisis de los hechos, así como de la información recabada, a efecto de determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa y, en su caso, calificarla como grave o no grave.

UNA VEZ CALIFICADA LA CONDUCTA EN LOS TÉRMINOS DEL PÁRRAFO ANTERIOR, SE INCLUIRÁ LA MISMA EN EL INFORME DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y ESTE SE PRESENTARÁ ANTE LA AUTORIDAD SUBSTANCIADORA A EFECTO DE INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

SI NO SE ENCONTRAREN ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INFRACTOR, SE EMITIRÁ UN ACUERDO DE CONCLUSIÓN Y ARCHIVO DEL EXPEDIENTE, SIN PERJUICIO DE QUE PUEDA ABRIRSE NUEVAMENTE LA INVESTIGACIÓN SI SE PRESENTAN NUEVOS INDICIOS O PRUEBAS Y NO HUBIERE PRESCRITO LA FACULTAD PARA SANCIONAR. DICHA DETERMINACIÓN, EN SU CASO, SE NOTIFICARÁ A LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y PARTICULARES SUJETOS A LA INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO A LOS DENUNCIANTES CUANDO ÉSTOS FUEREN IDENTIFICABLES, DENTRO LOS DIEZ DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A SU NOTIFICACIÓN.

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 100 Y 194 DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y DEMÁS RELATIVOS Y APLICABLES POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, SE: _____

ACUERDA

LA INFRACCIÓN QUE SE IMPUTA A LOS SEÑALADO COMO PRESUNTO RESPONSABLE, SEÑALANDO CON CLARIDAD LAS RAZONES POR LAS QUE

SE CONSIDERA QUE HA COMETIDO LA FALTA; La fundamentación corresponde con la motivación conforme a la normatividad aplicable; LAS PRUEBAS QUE SE OFRECERÁN EN EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, PARA ACREDITAR LA COMISIÓN DE LA FALTA ADMINISTRATIVA, Y LA RESPONSABILIDAD QUE SE ATRIBUYE AL SEÑALADO COMO PRESUNTO RESPONSABLE, DEBIÉNDOSE EXHIBIR LAS PRUEBAS DOCUMENTALES QUE OBREN EN SU PODER, O BIEN, AQUELLAS QUE, NO ESTÁNDOLO, SE ACREDITE CON EL ACUSE DE RECIBO CORRESPONDIENTE DEBIDAMENTE SELLADO, QUE LAS SOLICITÓ CON LA DEBIDA OPORTUNIDAD; Calificando los hechos realizados por elementos de seguridad pública como faltas no graves de acuerdo al artículo 49 fracción i y ii de la ley general de responsabilidades administrativas.

VIII.-se solicitan medidas cautelares, de ser el caso. _____

Trámítase lo conducente.

Nofíquese y cúmplase.

No haber otro asunto más que tratar y para los efectos legales a que haya lugar, se emite el presente informe.

Santiago Tulantepec, Hidalgo; A ____ De ____ Del 2020.

IX.- FIRMA AUTÓGRAFA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.

ATENTAMENTE

AUTORIDAD INVESTIGADORA⁸⁸

⁸⁸ Contraloría Interna Municipal “Formato de un Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa” [“http://santiagotulantepec.hidalgo.gob.mx/descargables/transparencia/format.contra/formato%20informe.pdf](http://santiagotulantepec.hidalgo.gob.mx/descargables/transparencia/format.contra/formato%20informe.pdf) [FORMATO INFORME.pdf \(hidalgo.gob.mx\)](http://santiagotulantepec.hidalgo.gob.mx/descargables/transparencia/format.contra/formato%20informe.pdf) consultado 19 de diciembre 2020, 01:00 hrs.

4.2.2. Notificación del informe de la presunta responsabilidad administrativa

La LGRA establece en el artículo 193 fracción I, con relación a las notificaciones del Procedimiento de Responsabilidad administrativa lo siguiente:

Artículo 193 serán notificados personalmente:

- I. El emplazamiento al presunto o presuntos responsables para que comparezca al procedimiento de responsabilidad administrativa. Para que el emplazamiento se entienda realizado se les deberá entregar copia certificada del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa integrado en la investigación, así como de las demás constancias y pruebas que hayan aportado u ofrecido las autoridades investigadoras para sustentar el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa”.*

Una vez conformado el IPRA la autoridad investigadora tiene la obligación de emplazar a las personas que están involucradas en la investigación por la presunta realización de una falta administrativa, en este acto se hace entrega del IPRA al o a los emplazados para darles la oportunidad, de conocer cuáles son las faltas administrativas que se les investigan y tengan la oportunidad de que preparen una adecuada defensa, porque como ya lo mencione, en este procedimiento de responsabilidad administrativa se privilegian los Derechos Humanos dentro del cual es imperante resaltar el Derecho humano que “*presume la inocencia*” de los involucrados en la investigación.

Antes de enviar el expediente de responsabilidad administrativa, a la autoridad substanciadora, debe cerciorarse que la notificación al o los servidores públicos se lleve a cabo de manera personal, así como lo señala en artículo 193 fracción I de la LGRA, lo anterior con motivo de evitar dilaciones en el procedimiento derivados de una incorrecta notificación.

4.3. Autoridad substanciadora

La autoridad substanciadora es:

“Artículo 3. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

III. Autoridad substanciadora: La autoridad en las Secretarías, los órganos internos de control, la Auditoría Superior y sus homólogas en las entidades federativas, así como las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del Estado que, en el ámbito de su competencia, dirigen y conducen el procedimiento de responsabilidades administrativas desde la admisión del Informe de presunta responsabilidad administrativa y hasta la conclusión de la audiencia inicial. La función de la autoridad substanciadora, en ningún caso podrá ser ejercida por una autoridad investigadora.”

La parte que debe considerarse como primordial de esta autoridad es que, esta es distinta a la autoridad investigadora, como lo establece el artículo 115 de la LGRA, en razón de que es la encargada de dar continuidad al procedimiento de responsabilidad administrativa emitiendo el acuerdo correspondiente a las pretensiones de la autoridad investigadora.

4.4. Valoración del informe de presunta responsabilidad administrativa

Satisfechos los requisitos exigidos por la Ley con relación al expediente de responsabilidad administrativa, la autoridad substanciadora, conforme al artículo 100 párrafo segundo de la LGRA, se da inicio a la segunda fase del procedimiento el cual tiene por objeto darle a la autoridad substanciadora la responsabilidad de adentrarse al estudio de la investigación la cual ya se ha realizado por la autoridad investigadora, observando que todo lo estipulado en la LGRA se hayan cumplido y que la Teoría del Caso sea efectiva y en caso de que no se cumplan los ordenado por la ley la autoridad substanciadora decretara la improcedencia conforme al artículo 196 de la LGRA.

El artículo 208 fracción I de la LGRA menciona la primera intervención de la autoridad substanciadora en conjunto con la investigadora.

Artículo 208. En los asuntos relacionados con faltas administrativas no graves, se deberá proceder en los términos siguientes:

I. La autoridad investigadora deberá presentar ante la autoridad substanciadora el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, la cual, dentro de los tres días siguientes se pronunciará sobre su admisión, pudiendo prevenir a la autoridad investigadora para que subsane las omisiones que advierta, o aclare los hechos narrados.”

Este ordenamiento obliga a la autoridad substanciadora a adentrarse al estudio detallado del IPRA en su elemento de forma y fondo para que en un plazo de tres días (después de haberlo recibido) se manifieste sobre la admisión, prevención o desechamiento del mismo.

El pronunciamiento de la autoridad substanciadora debe considerar y señalar si dentro del IPRA existen omisiones en la narrativa de los hechos, la inexistencia de pruebas, o que no se adecue al tipo, esto último sería considerado una mala integración de la investigación. El análisis detallado tiene como fin el no perjudicar la continuidad del procedimiento administrativo de responsabilidad.

En el artículo 209 fracción I al VII de la LGRA menciona que el análisis de las faltas administrativas graves es tarea de la autoridad substanciadora, las cuales deberá realizarlas de igual manera que las faltas administrativas no graves. Esto es importante resaltar, puesto que el artículo 208 fracción primera de la LGRA solo hace mención de las faltas administrativas no graves.

Por otro lado, el artículo 195 de la LGRA estipula otra de las responsabilidades de la autoridad substanciadora:

“Artículo 195. En caso de que la autoridad substanciadora advierta que el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa adolece de alguno o algunos de los requisitos señalados en el artículo anterior, o que la narración de los hechos fuere obscura o imprecisa, pretenda a la autoridad investigadora para que los subsane en un término de tres días. En caso de no hacerlo se tendrá por no presentado dicho informe, sin perjuicio de que la autoridad investigadora podrá presentarlo nuevamente siempre que la sanción prevista para la falta administrativa en cuestión no hubiere prescrito.”

La LGRA dota de capacidad a la autoridad substanciadora para que al advertir deficiencias en el IPRA (como lo son la falta de alguno de los requerimientos establecidos en el artículo 194 de la LGRA), prevenga a la autoridad investigadora para que ésta subsane dichas deficiencias. Aunque podríamos advertir aquí una violación a los Derechos del Investigado cabe señalar que el procedimiento aun no da inicio, de tal suerte que para erradicar los actos de corrupción la Ley permite que la autoridad investigadora realice las adecuaciones exigidas por la substanciadora en un plazo de tres días, no obstante la no respuesta por parte de la autoridad investigadora dentro del tiempo indicado será una señal a la autoridad substanciadora que no hay interés en seguir el procedimiento, por lo tanto, dicho expediente de presunta responsabilidad administrativa se considerará *NO PRESENTADO*.

En el mismo orden de ideas, la Guía para el Procedimiento de investigación y substanciación en materia de responsabilidades administrativas enuncia los aspectos que la autoridad substanciadora debe valorar del informe de presunta responsabilidad administrativa: *“...la autoridad substanciadora, verificará que la remisión de la citada documentación, por parte de la autoridad investigadora, se lleve a cabo mediante oficio, debidamente signado por el titular del área que lo remite, estar fundado y motivado, constar en papel oficial, y se consigne el lugar y la fecha de su emisión. Además, se deberá acompañar con la totalidad de las constancias que integran el expediente que sustenten la probable falta*

administrativa grave que se trate, mismas que invariablemente deben ser originales o copias certificadas.”⁸⁹

Otra de las funciones de la autoridad substanciadora es el de revisar que las faltas administrativas no hayan prescrito, para que no se suspenda el procedimiento de responsabilidad.

En resumen, la autoridad substanciadora, deberá revisar que: a) los elementos del previstos en el artículo 194 de la LGRA sean cumplidos; b) deberá revisar que la autoridad investigadora sea la competente para dicha investigación; c) deberá revisar que el expediente de presunta responsabilidad administrativa este correctamente integrado; d) deberá revisar que la forma de envío por parte de la Investigadora tenga los oficios correspondientes y los documentos necesarios para recibir el expediente y además; e) deberá observar que las faltas administrativas no hayan prescrito. Todo lo anterior con el fin de determinar si se da comienzo o no al procedimiento de responsabilidad administrativa.

4.4.1. Prescripción

La prescripción es una forma que contempla la LGRA para impedir el inicio del procedimiento administrativo de responsabilidad y es invocada por parte de la defensa de los investigados.

La prescripción es definida por la Real academia de la lengua como “...*Extinguir un derecho , una acción o una responsabilidad.*”⁹⁰ La LGRA no da una definición exacta pero si la menciona en su artículo 74, precisando en este numeral, los plazos que tiene para no considerar que la acción ha prescrito y así dar inicio al procedimiento de responsabilidad administrativa. La autoridad substanciadora deberá poner especial atención en respetar los tiempos que están contemplados en la norma jurídica, así como también las formas en las que se interrumpirá dicha prescripción

⁸⁹ Guía Para El Procedimiento De Investigación Y Substanciacion En Materia De Responsabilidades Administrativas, ob. cit. p. 47

⁹⁰ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, 21^ª ed., Madrid España, 1992, p. 1177

Por inicio de cuentas, la Ley señala que las faltas administrativas NO graves (las cuales al realizarlas carece de dolo), tienen un tiempo de prescripción menor, el cual es de tres años esto es, que cuando el servidor público realiza alguno de los actos señalados en los artículos 49 y 50 de la LGRA y se le comienza la investigación por cualquiera de los medios antes mencionados como lo son las denuncia o de las auditoria, el plazo comienza a correr desde el momento que el servidor público presuntamente cometió determinada falta administrativa o en determinados casos, desde el momento que el servidor público fuere separado de su puesto, cargo o comisión.

La LGRA señala de igual manera que el plazo que corre desde la realización o la separación del cargo se interrumpe al clasificar las faltas administrativas, es decir, el servidor público comete faltas administrativas no graves y por esa razón se inicia la investigación, pasado dos años y once meses y veinte días, el servidor espera el plazo para solicitar la prescripción, no obstante si la autoridad investigadora, el día veinte cinco clasifica la falta como no grave, entonces el tiempo se interrumpe y se comienza de nuevo. Lo anterior es importante mencionarlo, porque existen servidores públicos que su investigación ha transcurrido más de 3 años y aún siguen esperando se complemente el expediente de responsabilidad administrativa y se piensa que al haber transcurrido tal tiempo entonces se debe prescribir el inicio del procedimiento administrativo de responsabilidad y no es así.

Por otro lado, la Ley contempla que las faltas administrativas graves, aquellas que son dolosas y que están previstas de los artículos 52 al 64 Bis, y regulan un término para su prescripción más prolongado, el cual es de siete años, los cuales se contabiliza el tiempo del mismo modo que en las faltas administrativas No graves.

Con relación a esta figura de la prescripción la Ley, también es clara con relación a los motivos no justificados por los cuales no se le da seguimiento a la investigación o substanciación en un lapso de seis meses, es entonces que se decretará la *caducidad de la instancia*, aun así debe precarse que esta prescripción no es decretada de oficio, sino que, la persona que ha sido señalada como presunto responsable de falta administrativa deberá solicitarlo a su mejor beneficio, está

forma de prescripción deja en claro que es los tiempos son importantísimos y que tanto en la autoridad investigadora como en la sustanciadora recae la responsabilidad de respetar los plazos para que así se eliminen las prácticas de corrupción de los servidores públicos.

4.4.2. Improcedencia

La improcedencia es según la RAE es “*la falta de oportunidad, de fundamento o de derecho*”⁹¹ Esto significa que existe alguna circunstancia ya sea fáctica o de derecho, la cual impide que la autoridad estudie de fondo el procedimiento. La LGRA, actualiza en su artículo 196, cinco causas por las cuales la autoridad substanciadora considerará que es improcedente el procedimiento de responsabilidad administrativa contra un servidor público.

Enunciare las causales por las que son improcedentes los procedimientos de responsabilidad administrativa.

I.- Cuando la falta administrativa haya prescrito, Es decir, que el tiempo de ejercer acción ya ha concluido según lo señala el artículo 74 de la LGRA, el cual establece que en faltas no graves es de tres años y en faltas administrativas graves es de siete años.

II.- Cuando los hechos o las conductas materia del procedimiento no fueran competencia de las autoridades substanciadoras o resolutoras del asunto. Aquí cabe recordar la competencia de cada autoridad en el sistema Nacional Anticorrupción en México y de ahí discriminar las autoridades encargadas de investigar, substanciar y resolver en el procedimiento de responsabilidad; ahora bien, para ejemplificar bastaría con exponer un ejemplo hipotético: El órgano interno de control es quien está facultado para resolver sobre las faltas administrativas no graves según lo señala el artículo 3 fracción cuarta de la LGRA y a pesar de esto, la autoridad desea que sea el Tribunal Federal de Justicia Administrativa quien resuelva el asunto en cuestión y, es entonces cuando este procedimiento no

⁹¹ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, 21^a ed., Madrid España, 1992, p. 811

avanza, debido a que la competencia del TFJA no es resolver sobre las faltas administrativas no graves.

III.- Cuando las faltas administrativas que se imputen al presunto responsable ya hubieran sido objeto de una resolución que haya causado ejecutoria pronunciada por las autoridades resolutoras del asunto, siempre que el señalado como presunto responsable sea el mismo en ambos casos. El Derecho Humano y principio del Derecho *non bis in ídem* que se encuentra consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política Federal, este artículo es el fundamento para justificar el enunciado de la fracción III del artículo 196 de la LGRA. Es deber de la autoridad investigadora revisar las sentencias que sancionan o excluyen de responsabilidad al servidor público para que no se investigue una falta administrativa que ya atravesó el procedimiento.

IV.- cuando de los hechos a que se refieran en el informe de presunta responsabilidad administrativa, no se advierta la comisión de faltas administrativas. Esta es la causa más recurrente en el acuerdo de improcedencia, debido a que la autoridad investigadora muchas veces no logra integrar los elementos facticos, jurídicos y probatorios de determinadas conductas, las razones son múltiples y algunas validas, esto deriva de que muchas de las denuncias que la ciudadanía o los servidores realizan, no logran aportar datos que den solidez a la investigación pese a esto la autoridad investigadora, continua con sus investigaciones y las plasma en el IPRA sin tener la certeza de que esos hechos puedan ser probados. Es ahí donde la autoridad substanciadora advierte que no existen los elementos necesarios para que sea considerada una falta administrativa, no obstante, hago notar que esta acción es sumamente diferente a la reclasificación de las faltas administrativas o la solicitud de aclarar el IPRA, para dar continuidad al procedimiento de responsabilidad administrativa.

V.- cuando se omite acompañar el informe de presunta responsabilidad administrativa. De lo anterior queda señalado claramente que, para la autoridad substanciadora el IPRA es el documento más importante del expediente de presuntas responsabilidades administrativas.

Ahora bien, es de resaltar que, al dictarse la *improcedencia*, usando como fundamento cualquiera de las fracciones del artículo 196 de la LGRA, es en muchos casos un claro ejemplo de *complicidad* de parte de la autoridad investigadora para evitar sancionar administrativa y penalmente a servidores públicos que presuntamente han cometido faltas administrativas y/o delitos.

4.4.3. Sobreseimiento

Esta forma de impedir la substanciación del procedimiento de Responsabilidad Administrativa está señalada en el artículo 197 de la LGRA.

Para Rafael de Pina Vara, el sobreseimiento es “*El acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso o un expediente gubernativo con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de que se trate...*”⁹² esto es, cuando la autoridad substanciadora o resolutora no encuentran elementos que permitan realizar el análisis del proceso de fondo, este se sobresee.

Dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa se contempló esta figura del sobreseimiento, misma que tiene sus antecedentes en la legislación mexicana en el denominado “*Juicio de Amparo*”. Preciso es señalar que este sobreseimiento en materia de responsabilidades administrativas, no puede ser decretado por la autoridad investigadora.

La fracción I del artículo 197 de la LGRA que dice que el sobreseimiento se decretará

“Cuando se actualice o sobrevenga cualquiera de las causas de improcedencia previstas en esta ley”.

Esto es que la autoridad investigadora solo tendrá la responsabilidad del sobreseimiento cuando no realice bien su proceso de investigación, pues como ya

⁹² DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª ed., Porrúa, México 2005, p.458

mencioné las causas de improcedencia recaen en su mayor parte en el trabajo de la autoridad investigadora.

La fracción II del artículo 197 de la LGRA, señala que otra de las causas de sobreseimiento es:

“Cuando por virtud de una reforma legislativa, la falta administrativa que se imputa al presunto responsable haya quedado derogada,”

Dentro de esta fracción está la posibilidad de que el poder legislativo reforme o modifique alguno de las faltas administrativas graves o no y que derivado de ello el procedimiento de responsabilidad administrativa quede sin materia, de todos modos el procedimiento en materia penal no se ve afectado y en el caso de tener similitud con alguno de los numerales señalados en el capítulo próximo anterior de esta investigación, el acto de corrupción seguiría su proceso con intención de sancionar al que lo cometió.

La fracción III del 197 de la LGRA enlista el último motivo para sobreseer el procedimiento y este dice:

“Cuando el señalado como presunto responsable muera durante el procedimiento de responsabilidad administrativa”

Está es una fuerza mayor de la cual no hay intervención humana que la impida, ahora bien, podemos precisar que el fallecimiento de la persona que se le sigue el procedimiento debe ser debidamente acreditada con documentos fehacientes los que no dejen lugar a dudas.

En el Derecho encontramos que hay dos formas de utilizar el sobreseimiento, las cuales dentro de la Ley que sea aplicable determinara si es *sobreseimiento provisional* y *el definitivo*. Ahora bien, en la LGRA no se aplica el *sobreseimiento provisional*, sino el *sobreseimiento definitivo*, para que, este ponga fin al procedimiento de responsabilidad administrativa.

CAPÍTULO 5

INICIAR O ABSTENERSE DE INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

5.1. Causas extraordinarias para abstenerse de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa

Desde el inicio de esta investigación he descrito la importancia de dar seguimiento a los procedimientos que erradiquen las conductas de corrupción en México, esto sin olvidar los principios constitucionales e internacionales de los que somos parte, específicamente me refiero a la tan celebre reforma del año 2011, en el que todo nuestro ordenamiento es invadido por los Derechos Humanos y los tratados internacionales mismos que están elevados al rango constitucional, esto atendiendo al artículo 133 constitucional.

Dentro de estas reformas estructurales encontramos que el párrafo tercero del artículo 17 constitucional, ordena a las autoridades buscar formas de solución de conflictos.

“Artículo 17...

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución de conflicto sobre los formalismos procedimentales.”

Estas formas de solución de conflictos fueron adaptadas para disminuir la carga de los tribunales, consiguientemente, al ser aplicados y apegados a Derecho funcionan para dirimir los conflictos de manera práctica.

En el párrafo séptimo del artículo 21 Constitucional, el legislador indica la aplicación de “criterios de oportunidad” los cuales son dirigidos de manera primera en las acciones de materia penal, empero en la LGRA encontramos que estos criterios de oportunidad son también aplicables.

“Artículo 21. ...

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.”

Es de considerar al “criterio de oportunidad” como el mecanismo del que se sirve la autoridad para dar por terminado un procedimiento de la manera más pronta.

Hay que tomar en consideración que debido a que la materia de responsabilidad administrativa es relativamente nueva, no hay propiamente una dogmática, por ello, es de tomarse en cuenta el término de “criterio de oportunidad” de la materia penal, para así darle sentido a lo que el legislador pretendía al plasmar la LGRA

5.1.1. Criterios de oportunidad en la Ley General de Responsabilidades Administrativa

*“...Lo que se reprocha al hombre en su acto, es la medida de la posibilidad de autodeterminación que tuvo en el caso concreto...”*⁹³ Zaffaroni deja claro que las actuaciones de las personas se reprochan, porque ellas tenían la posibilidad de hacer lo que la Ley señala como correcto y, aun así, conociendo la Ley cometen actos contrarios a la misma de manera dolosa.

Hablando de criterios de oportunidad, en la Ley General de Responsabilidades Administrativas son invocados para: a) No recibir Sanción, b) Reducción en la aplicación de sanciones y/o c). No comenzar el Procedimiento de Responsabilidad administrativa. Así, el artículo 77 de la LGRA menciona al primero los criterios de oportunidad mismo que debe ser analizados con detenimiento, pues en este se propone la no imposición de sanciones.

“Artículo 77. Corresponde a las Secretarías o a los órganos internos de control imponer las sanciones por faltas administrativas no graves,

⁹³ ZAFFARONNI, Raúl, *Manual de Derecho Penal Parte general*, 2^{da} edi., EDIAR, Buenos Aires, 2006, p. 508

y ejecutarlas. Los órganos internos de control podrán abstenerse de imponer la sanción que corresponda siempre que el servidor público:

I. No haya sido sancionado previamente por la misma falta administrativa no Grave y,

II. No haya actuado de forma dolosa.

Las secretarías o los órganos internos de control dejarán constancia de la no imposición de la sanción a que se refiere el párrafo anterior.

Dentro de la lucha contra la corrupción no debe existir este elemento que evite sancionar al servidor público o persona que cometa la falta, empero resalta e inquieta que sea el órgano interno de control quien puede otorgar este criterio de oportunidad, debido a que es el mismo órgano el que hace el análisis y la investigación de la falta administrativa, es quien se ha allegado de pruebas y además, es el que decide no aplicar la sanción, siendo esta decisión a mi juicio un conflicto de intereses, ya que, aún y cuando se acredite la realización de la falta administrativa se puede otorgar este criterio. Si bien es cierto, solo son señaladas las faltas administrativas no graves también lo es, que todos son actos contrarios al Derecho en menor o mayor medida, por ende, estos actos deben ser investigados, substanciados y resueltos para componer el tejido social.

No menos importante es el artículo 88 de la LGRA en la que se contempla el segundo criterio de oportunidad el cual es menos severo que el anterior:

“Artículo 88. La persona que haya realizado alguna de las faltas administrativas graves o faltas de particulares, o bien, se encuentre participando en su realización, podrá confesar su responsabilidad con el objeto de acogerse al beneficio de reducción de sanciones que se establece en el artículo siguiente. Esta confesión se podrá hacer ante la Autoridad investigadora.”

Este criterio de oportunidad debe ser bien analizado, debido a que abre una oportunidad de que al denunciar quede excluido de su propia responsabilidad, por

las faltas cometidas. El artículo 89 no deja claras las formas de estas confesiones pues del mismo entendemos que la disminución de la sanción no tendría que ver con el grado de participación sino con el simple hecho de confesar su participación.

Cabe recalcar que este criterio de oportunidad deja entender que se pretende la autoincriminación, ya que, al leer el artículo 88 de la LGRA, el que comete la falta administrativa grave debe *confesar su responsabilidad* violentando con esto la fracción II y III del apartado B del artículo 20 Constitucional, dado que la fracción III menciona que este criterio de oportunidad debe ser para quien es inculpado, procesado o sentenciado, es decir, que ya ha pasado la etapa de investigación. De manera contraria la LGRA menciona que este criterio de oportunidad se podrá solicitar dentro de la investigación y no en la substanciación o resolución del procedimiento de responsabilidad administrativa.

No menos importante es el artículo 101 de la LGRA el cual contempla el primer y el segundo criterio de oportunidad que hemos señalado los cuales son el de no comenzar el procedimiento de responsabilidad administrativa y, no recibir sanción por la falta cometida.

Artículo 101. Las autoridades substanciadoras, o en su caso, las resolutoras se abstendrán de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa previsto en esta Ley o de imponer sanciones administrativas a un servidor público, según sea el caso, cuando de las investigaciones practicadas o derivado de la valoración de las pruebas aportadas en el procedimiento referido, adviertan que no existe daño ni perjuicio a la hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos y que se actualiza alguna de las siguientes hipótesis

I. Que la actuación del servidor público, en la atención, tramite o resolución de asuntos a su cargo, esté referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentar diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención

no sustituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el Servidor Público en la decisión que adoptó, o

II. Que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, se hubieren producido, desaparecieron.

Al realizar el análisis del precepto anterior de manera objetiva, este ordenamiento proporciona la posibilidad de que la persona o las personas que ha cometido faltas administrativas sean exoneradas, esto genera un verdadero conflicto con la lucha contra la corrupción, ya que, este criterio de oportunidad impide se cumplan los principios de la LGSNA como lo son, *la prevención, la detección y la sanción de las faltas administrativas*⁹⁴ cometidas por servidores públicos y particulares, este impedimento cobra sentido cuando al no iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa, los actos quedan impunes y si la realización del acto tenía los elementos necesarios, ya no se podrá sancionar.

5.1.2. Criterios para no iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa según el artículo 101 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

La LGRA, es aparentemente clara en las características y la forma en la que se debe aplicar este criterio de oportunidad, aun así, al revisarlo con detenimiento sobresalen serios conflictos con la intención de erradicar los actos de corrupción, esto porque el Capítulo II de la LGRA llamado “*De las faltas administrativas graves de los Servidores Públicos*”, señala específicamente las características que debe reunir el servidor público y/o particular para allegarse a este criterio.

⁹⁴ Los principios anticorrupción están consagrados en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, Artículo 6. El sistema Nacional tiene por objeto establecer los principios, bases generales, políticas públicas y procedimientos para coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción...

El 101 de la LGRA hace solo mención de las faltas administrativas graves, lo cual es competencia exclusiva de la autoridad substanciadora.

Artículo 101. Las autoridades substanciadoras, o en su caso, las resolutoras se abstendrán de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa previsto en esta Ley o de imponer sanciones administrativas a un servidor público, según sea el caso, cuando de las investigaciones practicadas o derivado de la valoración de las pruebas aportadas en el procedimiento referido, adviertan que no existe daño ni perjuicio a la hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos...”

Ahora bien, al ser competencia de la substanciadora, esta tiene en su análisis que valorar la investigación realizada por la autoridad investigadora y determina si hay elementos o no para proseguir con la substanciación y junto con ello determinará si la conducta realizada por el servidor público dañó la Hacienda Pública Federal o Local.

Es desde el artículo 52 y hasta el 64 Bis de la LGRA donde se prevén un mínimo de nueve de estas faltas graves dañan la Hacienda Pública de manera directa o indirecta, derivado de esto, habría que mencionar que este criterio de oportunidad no puede ser invocado para todas las faltas administrativas.

Faltas Administrativas Graves que causan y no causan daño a la Hacienda Pública		
Falta Administrativa	Causan daño a la Hacienda	Artículo que lo sustenta
1.- Cohecho	SI	Artículo 52. ... También incurrirá en cohecho, el servidor público que se abstenga de devolver el pago en demasía de su legítima remuneración de acuerdo a los tabuladores que al efecto resulten

		<i>aplicables, dentro de los 30 días naturales siguientes a su recepción</i>
2.- Peculado	<i>SI</i>	<i>Artículo 53. Cometerá peculado el servidor público que autorice, solicite o realice actos para el uso o apropiación para sí o para las personas a las que se refiere el artículo anterior, de recursos públicos, sean materiales, humanos, o financieros, sin fundamento jurídico o en la contraposición a las normas aplicables.</i>
3.- Desvió de recursos	<i>SI</i>	<i>Artículo 54. Será responsable de desvío de recursos públicos el servidor público que autorice, solicite o realice actos para la asignación o desvío de recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables</i>
4.- Utilización indebida de información	<i>NO</i>	Artículo 55.
5.- Abuso de funciones	<i>NO</i>	Artículo 57.
6.- Conflicto de interés	<i>NO</i>	Artículo 58.
7.- Contratación indebida	<i>SI</i>	Artículo 59... <i>Incurrirá en la responsabilidad dispuesta en el párrafo anterior, el servidor público que intervenga o promueva, por sí o por interpósita persona, en la selección, nombramiento o designación de personas para el servicio público en función de intereses de negocios</i>
8.- Enriquecimiento Ilícito	<i>SI</i>	Artículo 60. <i>Incurrirá en enriquecimiento oculto u ocultamiento de Conflicto de interés el servidor público que falte a la veracidad en la presentación de las declaraciones de situación patrimonial o de intereses, que tenga como fin ocultar,</i>

		<i>respectivamente, el incremento en su patrimonio o el uso y disfrute de bienes o servicios que no sea explicable o justificable, o un conflicto de interés</i>
9.- Simulación de acto jurídico	NO	Artículo 60 Bis
10.- Tráfico de influencias	SI	Artículo 61. <i>Cometerá tráfico de influencias el servidor público que utilice la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, para generar cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere el artículo 52 de esta Ley</i>
11.- Encubrimiento	SI	Artículo 62. <i>Será responsable de encubrimiento el servidor público que cuando en el ejercicio de sus funciones llegare a advertir actos u omisiones que pudieran constituir faltas administrativas, realice deliberadamente alguna conducta para su ocultamiento</i>
12.- Desacato	NO	Artículo 63
13.- Nepotismo	SI	Artículo 63 Bis. <i>Cometerá nepotismo el servidor público que, valiéndose de las atribuciones o facultades de su empleo, cargo o comisión, directa o indirectamente, designe, nombre o intervenga para que se contrate como personal de confianza, de estructura, de base o por honorarios en el ente público en el que ejerza sus funciones, a personas con las que tenga lazos de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado, de afinidad hasta el</i>

		<i>segundo grado, o vínculo de matrimonio o concubinato</i>
14.- obstrucción de la justicia	NO	Artículo 64.
15.- Violación a la Ley de austeridad	SI	Artículo 64 Bis. <i>Son faltas administrativas graves las violaciones a las disposiciones sobre fideicomisos establecidos en la Ley Federal de Austeridad Republicana</i>

Del artículo 101 fracción I de la LGRA, puede interpretarse que la norma “permite” a las personas o servidores públicos cometer algunas de las faltas administrativas graves siempre y cuando estas estén justificadas.

“Artículo 101

I. Que la actuación del servidor público, en la atención, trámite o resolución de asuntos a su cargo, esté referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el Servidor Público en la decisión que adoptó, o...”

Como ejemplo de lo anterior, es la realización de la falta administrativa grave denominada “desvió de recursos”, en donde el Servidor público, podrá autorizar o solicitar que se realicen actos para asignar materiales a la construcción de una escuela, a pesar de ello y, por “necesidad” de la pandemia manda a hacer una “clínica covid” que obviamente tiene un fin diferente a la inicial; el servidor público deberá comprobar que dichos recursos siguieron en la administración y que fue un gasto justificado. Derivado de lo anterior debe quedar claro que si la investigación se comienza es porque no se ha dado aviso a la autoridad, por ende, el acto de investigación emana de una denuncia o una auditoria perdiendo así el “acto de

buena voluntad” o “*la intención de redención*”. Con esta aclaración hay que hacer énfasis en que la creación de una clínica covid (que en el tiempo que se escribe esta investigación es pandemia mundial) por necesidad urgente no es el aspecto a debatir, lo que se debate es ¿Por qué se debe realizar una investigación que se allegue de pruebas y realice el expediente de manera correcta y que por último la autoridad substanciadora no inicie el procedimiento de responsabilidad administrativa? No hay respuesta lógica a esta pregunta, pues la falta administrativa investigada, si se realizó y debe substanciarse.

No obstante, es importante mencionar que este criterio de oportunidad no debería invocarse, pues si se retoma la dogmática penal, el ocultamiento de tal información es un acto doloso y, por lo tanto, las constancias de porque el servidor público tomo dicha determinación de desviar recursos a un “hospital de CoVid”, quedan nulas, pues el acto se realizó con conocimiento de causa.

La fracción segunda del mismo artículo 101 de la LGRA, gira del mismo modo, pues pretende facilitarle el problema a los servidores públicos o particulares que han cometido las faltas administrativas graves, con otro criterio de oportunidad:

“II. Que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, se hubieren producido, desaparecieron.”

Este criterio de oportunidad lleva a pensar en un concepto más bien moral que jurídico, estoy hablando de “*el arrepentimiento*”, debido a que la Ley nos habla de una espontánea necesidad de reparar el daño cometido. Ahora bien, siguiendo el pensamiento de Zaffaronni con relación al reproche de lo actuado, hemos de notar que este criterio no debería ser invocado, dado que como no podemos medir el pensamiento de las personas, nada nos indica que este “arrepentimiento” sea genuino y produzca el deseo de no volver a cometer la falta ya cometida.

Cabe señalar que el legislador resalta la teoría de Denizet denominada el error manifiesto, para que sea utilizada en favor de las personas que han cometido

la falta administrativa, el error manifiesto es una cuestión discrecional, por tanto, se convertiría en una fórmula muy interna de seguir manteniendo los actos de corrupción que se pretenden erradicar y sancionar de los servidores públicos.

5.1.2.1. Corrección de las faltas administrativas graves

Al llegar a contemplar este criterio de oportunidad se hace necesario colocar al servidor público en un orden cronológico dentro del proceso de dar o no inicio al procedimiento de responsabilidad administrativa.

Para que el servidor público decida acceder a este criterio de oportunidad ha pasado por toda la etapa de investigación, de tal suerte que en su poder tiene el IPRA con el que fue notificado de la investigación instaurada en su contra.

El legislador plasma en la LGRA el deseo de que el servidor público o la persona que comete una falta administrativa grave se “redima” de ella realizando acciones voluntaria y espontáneas como lo es corregir o subsanar.

La RAE define corregir como “*La acción y efecto de corregir o de enmendar lo errado o defectuoso...*”⁹⁵ esto implica que la persona debe tener consciencia de que su proceder es errado y este mismo debe ser enmendado, dando a entender de manera tácita, que el acto a corregir se efectuó de manera totalmente dolosa.

Roxin expone que “*...Lo decisivo no es el poder actuar de otro modo, sino que el legislador, desde puntos de vista jurídicos, quiere hacer responsable al autor de su actuación*”⁹⁶ esto quiere decir que, lo que la Ley pretende es hacer que la o las personas que cometieron la falta administrativa grave, respondan respecto de sus obligaciones, no obstante, al otorgar la oportunidad de corregir la falta administrativa grave que se encuentra tipificada en la LGRA, crea la posibilidad de que el servidor público evada el procedimiento de responsabilidad y la sanción, cuando se le acredite la realización de estas faltas administrativas.

⁹⁵ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. cit., p. 407

⁹⁶ ROXIN, Claus, “*Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*”, 1ra ed., REUS, Madrid, 1981, p. 41

Las faltas administrativas graves que pueden corregirse son aquellas que dañen a la Hacienda Pública y aquellas en las que puedan repararse los actos realizados, ya sea por medio de pago o devolución de lo que provoco el daño a la hacienda pública, dichas faltas son:

1. Peculado. Esta falta administrativa grave, daña la hacienda Pública y la corrección de la misma se realizará cuando el servidor público que utilizo los recursos públicos recupere la cantidad utilizada en esa apropiación o uso (artículo 53 LGRA)
2. Desvió de recursos. Esta falta administrativa grave, daña la hacienda Pública y la corrección de la misma se realizará cuando el servidor público que utilizó los recursos públicos recupere la cantidad desviada sin fundamento jurídico o en contraposición a las normas aplicables (artículo 54 LGRA).
3. Trafico de influencias. Esta falta administrativa grave, daña la hacienda Pública y la corrección de la misma se realizará cuando el servidor público deje de utilizar a otro servidor público para impedir que se efectué, retrase u omita la realización de algún acto de su competencia y además pague los daños que esto ha generado. (artículo 61 LGRA).
4. Violaciones a las disposiciones sobre fideicomisos. Esta falta administrativa grave, daña la hacienda Pública y la corrección de la misma se realizará cuando el servidor público reponga la cantidad de los gastos utilizados de manera desmedida los recursos públicos sin contemplar la austeridad republicana (artículo 64 LGRA)

5.1.2.2. Subsanan las faltas administrativas graves

Otro de los criterios de oportunidades que contempla la Ley para no iniciar procedimiento de responsabilidad administrativa, se puede leer en el artículo 101 fracción II de la LGRA y es la subsanación, misma que debe ser llevada a cabo de manera “voluntaria y espontánea”.

Este criterio de oportunidad, tiene como intención abreviar los tiempos en los que la autoridad substanciadora y en su caso resolutora, sancione al servidor

público que cometió la falta administrativa grave, además de que al analizar dicho criterio no se encuentran los lineamientos precisos para subsanar dichas faltas, solo lo deja a la discrecionalidad de la autoridad y al igual que la reparación de las faltas encontramos que estas devienen de la información proporcionada en la investigación.

La RAE menciona que *subsanar* es: “*Disculpar o excusar un desacierto o delito, 2. Reparar o remediar un defecto.*”⁹⁷ Esta definición sigue dejando una gran laguna con relación a las faltas administrativas graves que pueden ser subsanables.

No obstante, la página “definiciones-de” dice que subsanar es “*remediar o reparar un defecto o falta, reparar un daño o error*”,⁹⁸ con esta definición deja en claro cuáles son las faltas a subsanar, por ende debe buscar las faltas administrativas graves que surjan por medio de un error o un defecto y pueden remediarse.

La LGRA señala que estos criterios de oportunidad pueden aplicar cuando hay daño a la Hacienda Pública, de tal suerte que algunas se corrigen y otras se subsanan, pues ellas pueden cambiar por error o por que la acción aún no se realiza.

Las faltas administrativas graves que podrían ser subsanables pueden señalarse por verbos que indican la temporalidad futura, es decir, que se desean hacer o no hacer y que aún no surten efectos y/o por actos que denotan que dichas faltas pueden ser cometidas por un “error.”

Las faltas administrativas graves subsanables son:

1. Cohecho. Esta falta administrativa grave, daña la Hacienda Pública y además tiene en si misma el verbo “*pretender obtener*” es decir, que el servidor público sí realizó el acto, no obstante, cuando aún no obtiene el resultado y es ahí donde puede subsanarse el error, porque al quedar al descubierto por

⁹⁷ *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, Op. Cit., p. 1356

⁹⁸ Definiciones-de.com (2017) *Definición de subsanar* 10/03/2021, 01:55 a.m. <https://www.definiciones-de.com/Definicion/de/subsanar.php>.

la autoridad investigadora, este puede desistir de lo que ha pretendido obtener (artículo 52 LGRA).

2. Contratación indebida. Esta falta administrativa grave, daña la Hacienda Pública y puede ser subsanado porque las contrataciones pueden corregirse al dar por terminadas dichas contrataciones en el momento que se descubre la falta cometida por el servidor (artículo 59 LGRA).
3. Enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés. Esta falta administrativa grave, daña la Hacienda Pública y además tiene el verbo “*ocultar*” el cual indica que dicha falta puede corregirse, luego cuando la autoridad investigadora lo detecta, esta puede ser subsanada, al momento de presentarla de manera correcta (artículo 60 LGRA).
4. Encubrimiento. Esta falta administrativa grave, daña la Hacienda Pública y además al igual que la anterior esta tiene el verbo “*ocultar*” el cual indica que esta acción puede ser subsanada al revelar la información completa y veraz de la realización de otra falta administrativa grave, que otro servidor público haya cometido dolosamente (artículo 62 LGRA).
5. Nepotismo. Esta falta administrativa grave, daña la hacienda Pública y esta puede ser subsanada cuando el Servidor público da por terminada la relación laboral con cualquier persona con la que tenga lazos de parentesco y que le haya otorgado algún empleo cargo o comisión dentro del servicio público federal (artículo 63 Bis LGRA).

Cabe resaltar que la espontaneidad necesaria para acceder a estos criterios de oportunidad no puede aplicarse, dado que nace hasta que se le informa que ha sido investigado y se tiene elementos para substanciar el expediente de responsabilidad administrativa, para buscar sancionar al servidor público.

5.2. Inicio del procedimiento de responsabilidad administrativa

Durante toda la investigación se ha planteado la importancia de que los servidores públicos que han cometido faltas administrativas graves lleguen a este momento, independientemente de la supuesta espontaneidad de subsanar o corregir las faltas graves.

La LGRA indica el momento en el que la autoridad substanciadora debe dar inicio a dicho procedimiento. El artículo 112 dice:

“Artículo 112. El procedimiento de responsabilidad administrativa dará inicio cuando las autoridades substanciadoras, en el ámbito de su competencia, admitan el Informe de Presunta Responsabilidad administrativa.”

De tal suerte que el iniciar del procedimiento de responsabilidad administrativa recae exclusivamente sobre la autoridad substanciadora, de la cual debe precisarse que esta debe ser diferente a la autoridad investigadora como lo señala el artículo 115 de la LGRA.

“Artículo 115. La autoridad a quien se encomiende la substanciación y, en su caso, resolución del procedimiento de responsabilidad administrativa, deberá ser distinto de aquél o aquellos encargados de la investigación. Para tal efecto, las secretarías, los Órganos internos de control, la Auditoría Superior, las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, así como las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del Estado, contarán con la estructura orgánica necesaria para realizar las funciones correspondientes a las autoridades investigadoras y substanciadoras, y garantizarán la independencia entre ambas en el ejercicio de sus funciones.”

Dejar claro el tema de la “*competencia*” que tiene cada autoridad es prioridad parte fundamental del procedimiento de responsabilidad administrativa, ya que, al no observar los límites de las autoridades, el presunto responsable de la falta administrativa puede invocar la *improcedencia* prevista en el artículo 196 fracción II de la LGRA.

Ahora bien, al igual que en el proceso de investigación, al iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa, la substanciadora deberá

ajustarse a principios que garanticen su correcto desarrollo, así como lo señala el artículo 111 de la LGRA.

“Artículo 111. En los procedimientos de responsabilidad administrativa deberán observarse los principios de legalidad, presunción de inocencia, imparcialidad, objetividad, congruencia, exhaustividad, verdad material y respeto a los derechos humanos.”

Con este enunciado queda reafirmado el interés por cumplir con las indicaciones garantistas consagradas en la CPEUM.

La autoridad substanciadora una vez iniciado el procedimiento administrativo de responsabilidad, deberá entrar al análisis de fondo con relación a la información que la autoridad investigadora recabo por los medios pertinentes, no obstante, si la substanciadora advierte la existencia de otra falta administrativa grave, esta nueva falta administrativa grave deberá ser investigada aparte de la que ya está en el IPRA, de tal manera que no hay posibilidad que la substanciadora atienda esta falta de manera oficiosa. Así lo establece el artículo 114 de la LGRA

“Artículo 114. En caso de que con posterioridad a la admisión del informe las autoridades investigadoras adviertan la probable comisión de cualquier otra falta administrativa imputable a la misma persona señalada como presunto responsable, deberán elaborar un diverso Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y promover el respectivo procedimiento de responsabilidad administrativa por separado, sin que, en el momento procesal oportuno, puedan solicitar su acumulación.”

El análisis del IPRA deberá ser exhaustivo, detallado y concreto, para que de esta manera se logre que los servidores públicos respondan por la comisión de las faltas administrativas graves que se logren acreditar en el procedimiento de responsabilidad administrativa.

En el momento que la autoridad substanciadora admite el IPRA, la prescripción que podría ser invocada por el servidor público presunto responsable de una falta administrativa grave se interrumpe, para que con eso la autoridad substanciadora fije la materia del procedimiento de responsabilidad administrativa sin demora. Esto lo encontramos en el artículo 113 de la LGRA.

“Artículo 113 la admisión del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa interrumpirá los plazos de prescripción señalados en el artículo 74 de esta Ley y fijará la materia del procedimiento de responsabilidad administrativa.”

Una vez que la autoridad substanciadora admite y fija la materia del procedimiento de responsabilidad administrativa, debe emitir el acuerdo de admisión de presunta responsabilidad administrativa, con el que se hace de conocimiento al servidor público que se comenzó un procedimiento de responsabilidad administrativa en su contra.

5.2.1. Acuerdo de admisión del procedimiento de responsabilidad administrativa

Este oficio, debe ser emitido por la autoridad substanciadora apegado en todo momento a las normas constitucionales e internacionales que tienen por objeto prevenir detectar y sancionar actos de corrupción.

La Guía para el Procedimiento de Investigación y Substanciación en Materia de Responsabilidades Administrativas, enlista los elementos mínimos que debe contener el acuerdo de admisión.

“... se tendrá por admitido el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, a través del correspondiente Acuerdo de Inicio o Radicación, que para tales efectos dicte la autoridad substanciadora, el cual deberá contar con los elementos mínimos, siguientes:

- I. Lugar y fecha en que emite el acuerdo*

- II. *Antecedentes y, en su caso, la determinación de procedencia derivada del previo procedimiento de investigación.*
- III. *El fundamento de la competencia de la autoridad substanciadora para instruir el procedimiento.*
- IV. *La admisión formal del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, asignándole al procedimiento el número de registro respectivo.*
- V. *Nombre y cargo del o los presuntos responsables*
- VI. *Descripción de los probables hechos irregulares y los artículos infringidos que se le atribuyen al servidor o ex-servidor público y de los que se desprende la posible existencia de responsabilidades administrativas a su cargo.*
- VII. *La orden de citar a los probables responsables, y notificarle que deberá comparecer personalmente a una audiencia, para rendir su declaración en torno a los actos u omisiones que se le imputen y que pueda ser causa de responsabilidad administrativa, atento a lo dispuesto por el artículo 208 fracción II, con relación al artículo 209 segundo párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.*
- VIII. *La orden de dar a conocer en la citación al presunto responsable que los autos del procedimiento administrativo iniciado en su contra, quedan a su disposición para su consulta en las oficinas de la autoridad substanciadora, previa identificación legal.*
- IX. *La orden de solicitar en la citación al presunto responsable, que señale domicilio para oír y recibir notificaciones en la ciudad en donde se localicen las oficinas de la autoridad instructora, apercibiéndole de que, en caso de no hacerlo, las subsecuentes notificaciones, aun las de carácter personal se efectuaran a través de los estrados.*
- X. *Nombre cargo y firma del servidor público competente para la emisión del acuerdo de inicio.”⁹⁹*

⁹⁹ GUÍA PARA EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y SUBSTANCIACION EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, Edit., ASOFIS, México 2018, p. 55

Atendiendo a lo previsto en el artículo 193 fracción II de la LGRA, el acuerdo de inicio del procedimiento debe ser notificado personalmente, para que actúe conforme a su derecho convenga frente a la substanciación del procedimiento de responsabilidad administrativa.

5.2.2 Partes del procedimiento de responsabilidad administrativa

La LGRA nombra a los intervinientes en el procedimiento de responsabilidad administrativa, estos deben de estar correctamente identificados y además deberán ser notificados de cualquier actuación o determinación de manera personal, esto es, desde la etapa de investigación y hasta el término del procedimiento de responsabilidad administrativa, exista o no sanción.

Es el artículo 116 de la LGRA es quien fija las cuatro partes que integraran el procedimiento de responsabilidad administrativa, pero debe observarse que este numeral no especifica las funciones de cada parte, no obstante, señalare algunas de las características de cada una.

Artículo 116. Son partes en el procedimiento de responsabilidad administrativa:

I. La autoridad investigadora

II. El servidor público señalado como presunto responsable de falta administrativa grave o no grave;

III. El particular, sea persona física o moral, señalado como presunto responsable en la comisión de faltas de particulares, y

IV. los terceros, que son todos aquellos a quienes pueda afectar la resolución que se dicte en el procedimiento de responsabilidad administrativa, incluido el denunciante.”

De la autoridad investigadora encontramos la de:

- a) Iniciar la investigación derivada de alguna denuncia o por las auditorías antes explicadas.
- b) Recabar los datos y las pruebas que sean idóneas para la probable realización de una falta administrativa grave o no grave
- c) Establecer la teoría del caso, argumentando de forma entendible los elementos por los que se investiga al servidor público.
- d) Redactar el IPRA sin faltar ninguno de sus elementos básicos.
- e) Integrar el expediente de responsabilidad administrativa.
- f) Subsanan los señalamientos que solicite la autoridad substanciadora para iniciar el procedimiento dentro del plazo señalado por la ley.

El servidor público señalado como presunto responsable gozará de las garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional

- a) Respetando su Derecho Constitucional y Humano, se presume su inocencia hasta que se pruebe lo contrario. (artículo 20 apartado B fracción I Constitucional)
- b) Deberá tener acceso a una debida defensa que le acompañe durante todo el procedimiento de responsabilidad administrativa. (artículo 117 LGRA; artículo 20 apartado B fracción VIII Constitucional)

Del particular, sea persona física o moral, señalado como presunto responsable, se

- a) Respetando su derecho humano se presume su inocencia hasta que se pruebe lo contrario. (artículo 20 apartado B fracción I Constitucional)
- b) Deberá tener acceso a una debida defensa que le acompañe durante todo el procedimiento de responsabilidad administrativa. (artículo 117 LGRA; artículo 20 apartado B fracción VIII de la Constitucional)
- c) Será investigado y en su caso sancionado solo por faltas administrativas graves (artículo 65 LGRA)

De los terceros en el Procedimiento de responsabilidad administrativa.

- a) Deben ser notificados de las actuaciones desde la investigación hasta la conclusión del procedimiento.
- b) Podrá impugnar las resoluciones mediante recurso de apelación. (artículo 215 de la LGRA)

El procedimiento de responsabilidad administrativa seguirá su curso hasta que la autoridad resolutora determine si el servidor público es o no responsable de las faltas administrativas por las que se le inicio dicho procedimiento, logrando con esto prevenir, detectar y sancionar las conductas tendientes a la corrupción que laceran nuestra sociedad mexicana desde hace siglos.

PROPUESTA

Para cumplir con los principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el Código Penal Federal y los Códigos Penales Locales, es necesario que el artículo 101 de la Ley General de Responsabilidades administrativas sufra un cambio de fondo, dentro del cual los criterios de oportunidad existan, pero sin detener el procedimiento, pues, si bien es cierto, todas las personas son inocentes hasta probársele lo contrario, también lo es, que evitando el procedimiento de responsabilidad administrativa se desconoce si el servidor público es o no responsable de la conducta y, por ende, si es o no acreedor a una sanción.

Las implicaciones de no modificar este enunciado derivaran en que las faltas administrativas graves cometidas por los servidores públicos sigan cometándose, y que el mismo servidor público al no ser sancionado de manera ejemplar seguirá en su cargo puesto o comisión.

Del análisis realizado es necesario que el legislador modifique el artículo 101 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas en los siguientes términos.

En primer lugar, modificar al párrafo primero de este numeral, pues en él se prohíbe, iniciar el procedimiento y, además la no imposición de sanciones cuando se pruebe que no existe daño la Hacienda Pública, lo cual es irrelevante, porque lo que la Ley tiene como meta es la eliminación de las prácticas corruptas, no saber si existió o no daño a la Hacienda Pública.

TEXTO ORIGINAL

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

Artículo 101. Las autoridades substanciadoras, en o en su caso, las resolutoras se abstendrán de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa previsto en esta Ley o de	Artículo 101. Las autoridades substanciadoras, en o en su caso, las resolutoras iniciarán el procedimiento de responsabilidad administrativa previsto en esta Ley.
---	---

<p>imponer sanciones administrativas a un servidor público, según sea el caso, cuando de las investigaciones practicadas o derivado de la valoración de las pruebas aportadas en el procedimiento referido, adviertan que no existe daño ni perjuicio a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos y que se actualiza alguna de las siguientes hipótesis:</p> <p>I. Que la actuación del servidor público, en la atención, trámite o resolución de asuntos a su cargo, esté referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el Servidor Público en la decisión que adoptó</p> <p>La autoridad investigadora o el denunciante, podrán impugnar la abstención, en los términos de lo dispuesto por el siguiente Capítulo</p>	<p>Independientemente si de las investigaciones practicadas o derivado de la valoración de las pruebas aportadas en el procedimiento referido, adviertan que existe o no daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos, Salvo en la siguiente hipótesis:</p> <p>I. Que la actuación del servidor público, en la atención, trámite o resolución de asuntos a su cargo, esté referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el Servidor Público en la decisión que adoptó.</p> <p>La autoridad investigadora o el denunciante, podrán impugnar la abstención, en los términos de lo dispuesto por el siguiente Capítulo</p>
---	--

En segundo lugar, la eliminación de la fracción II del artículo 101 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, por cuanto en esta se menciona la espontaneidad como requisito para el no inicio del procedimiento de responsabilidad y la no imposición de sanciones y como se ha indicado durante toda esta investigación, la espontaneidad no existe y, aún si existiera la espontaneidad la conducta persiste, por ende, debe de seguirse el procedimiento hasta comprobarse la culpabilidad o inocencia del servidor público.

Con la modificación a este artículo se impedirá la posibilidad de que el servidor público que ya comenzó a ser investigado por la autoridad y además la misma autoridad le acredite la realización de una falta administrativa grave, reciba mínimo una sanción en la que quede separado de su cargo puesto o comisión, dejando así un ejemplo en claro que al cometer faltas administrativas graves tendrá que enfrentar el procedimiento de responsabilidad administrativa hasta llegar a la resolución del mismo.

Con la presente propuesta realmente se podría combatir la corrupción dado que los servidores públicos no quedarían impunes una vez comprobada la realización de una falta administrativa grave, también con esta modificación nos apegamos a la Norma Suprema del País la cual busca en su artículo 113 párrafo primero terminar con la corrupción en el país.

TEXTO ORIGINAL PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

<p>II. Que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, se hubieren producido, desaparecieron.</p>	<p>II.-DEROGADO...</p>
--	------------------------------------

CONCLUSIONES

PRIMERA. La idiosincrasia nacional, es permisible con las conductas que son notoriamente contrarias al Derecho, en aras de agilizar los trámites y/o asuntos que tienen que ver entre los servidores públicos y los que no lo son, dando por sentado que no existe ningún problema al realizarlas. Esta situación sucede por el desconocimiento de lo que son las faltas administrativas graves contempladas en el Derecho administrativo de responsabilidad y también el desconocimiento de los delitos de corrupción señaladas en los Códigos Penales. Con lo anterior en mente es necesario que la autoridad comience a divulgar la gravedad de estos actos y omisiones para que deje de ser conducta común en México.

SEGUNDA. Al realizar el análisis de los ordenamientos jurídicos aplicables en nuestro país concernientes a la sanción de los servidores públicos, es latente la incertidumbre de que, si la intención de erradicar la corrupción es real o solo es una panacea social para cubrir las demandas internacionales, no obstante, cuando realizamos las medidas pertinentes para cerrar la oportunidad para la impunidad, entonces el combate a la corrupción es efectivo.

TERCERA. El Poder que el Estado tiene de sancionar (*Ius Puniendi*), debe de ser aplicado en el momento que sea necesario, cuanto más si, derivado del procedimiento de responsabilidad administrativa se comprobó la realización de actos de corrupción, no importando si la falta es grave o no grave. El Estado al no poner en práctica el poder de sancionar pierde de manera tacita, su capacidad de controlar el buen desarrollo de la nación.

CUARTA. Los criterios de oportunidad que la ley propone se convierten en “puertas de escape” para que el servidor público no reciba la sanción que corresponde a las faltas administrativas graves o no graves que realizó. Lo anterior en el entendido que cuando el servidor público busca la “redención” por haber realizado una falta administrativa utiliza criterios de oportunidad que evidentemente son prácticamente obligatorios logrando con ello evitar los procedimientos de responsabilidad. Esto es quiere decir que, si a una persona le acreditan la

realización de la falta administrativa grave o no grave y esta misma persona le dice a la autoridad *“deseo corregir la acción u omisión y/o subsanar el error, pero no me castigues”* la autoridad dice tácitamente *“está bien nos abstendremos de iniciar procedimiento de responsabilidad administrativa.”* Para evitar que las prácticas de corrupción sean perennes es obligatorio revisar las lagunas que existen en la Ley y eliminarlas por el beneficio del país.

QUINTA. La importancia de conocer las competencias de las tres autoridades dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa, es primordial, logrando con esto que ningún servidor público pueda quedar sin el procedimiento de responsabilidad acreedor a su actuar doloso y premeditado.

SEXTA. La espontaneidad señalada en el artículo 101 de la LGRA para no ser procesado administrativamente solo es producto de la imaginación del legislador, debido a que “espontaneo” es aquello que nace sin estímulo o sin intervención exterior y, cuando el servidor público busca a la autoridad substanciadora para corregir o subsanar los actos u omisiones contrarias a la norma jurídica, es porque en ese momento tiene en su poder toda la información que le incrimina y, es hasta entonces cuando el servidor público decide corregir o subsanar la falta grave, ante lo cual queda claro que no es espontáneo, debido a que ya está notificado de la investigación y las pretensiones de la autoridad de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa en su contra.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría General Del Derecho Administrativo*, 9ª ed., México 1990.
- AFTALION y GARCÍA Olano, *Introducción Al Derecho*, 3ª ed., El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1956.
- ÁLVAREZ Ledesma, Mario *Introducción Al Derecho* 1ª ed., McGrawHill, México, 2001.
- AMUCHATEGUI, Griselda, *Derecho Penal*, 4 ed., Oxford, México, 2012.
- ANDRE-EGG Ezequiel, *Nociones Básicas para la investigación Social*, 1ª ed., Editorial Brujas, Argentina, 2011.
- Biblia Reina-Valera Cristiana.
- BLANQUEZ Fraile Agustín, *Diccionario Español Latino*, Edit. Sopena, Madrid España 1967.
- BONESANA César, *Tratado De Los Delitos Y De Las Penas* 3ª ed., Heliasta, Buenos Aires, 1993.
- CARDENAS García Jaime y MARQUEZ Gómez Daniel, *la Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, 1ª ed, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, México 2019.
- CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales De Derecho Penal*, 14ª ed., Porrúa, México, 1998.

- DE FUENTES Bardaji, Joaquin, *Manual De Derecho Administrativo Sancionador Tomo I*, 2da ed., Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, España, 2009.
- DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34^a ed., Porrúa, México 2005.
- *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, 21^A ed., Madrid España, 1992.
- Diccionario Electoral. Instituto Nacional de Estudios Políticos A. C. editorial FOCA, año 2000, p. 481
- FERNÁNDEZ Ruiz, *Derecho Administrativo*, 1^a ed., McGraw-Hill, México, 1997.
- GABINO Fraga Manuel, *Derecho Administrativo*, 40^a ed., Porrúa, México, 2000.
- GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción Al Estudio Del Derecho*, 64^A ed., Porrúa, México, 2013.
- GONGORA Pimentel, David Genaro, *El Reconocimiento Del Derecho Administrativo Sancionador En La Jurisprudencia Constitucional Mexicana*, 2008.
- Guía Para El Procedimiento De Investigación Y Sustanciación En Materia de Responsabilidades Administrativas, Edit., ASOFIS, México, 2018.
- Hart, Herbert L. A., *Punishment and Responsibility*, 2^{da} ed., Oxford, 2008,
- HOHFELD Wesley, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, 4^a ed., Fontamara, México, 1997.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3^a ed., México, 1993.

- KELSEN Hans, *Teoría Pura Del Derecho*, 11^A ed., Porrúa, México, 2000.
- LARRAÑAGA Pablo, *El concepto de responsabilidad*, 1^a ed., Fontamara, México 2004.
- MARTÍNEZ Morales, Rafael, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1999.
- MARTINEZ Morales, Rafael, *Diccionario administrativo y burocrático*, Oxford, México, 2008.
- MONSERRIT Ortiz Soltero, Sergio, *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*, Porrúa, México, 1999.
- NIBOYET Jean-Paulin, *Principios de Derecho Internacional Privado*, 2^a ed., México, 1950.
- PADILLA Sanabria, Xóchitl, *El Derecho Administrativo Sancionador en el Sistema Nacional Anticorrupción*, 1^a ed., Editorial Flores, México, 2017.
- ROUSSEAU Juan Jacobo, *Contrato Social*, 21ra ed., Porrúa, México, 1987.
- ROXIN, Claus, "*Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*", 1ra ed., REUS, Madrid, 1981.
- SERRA Rojas Andrés, *Derecho administrativo*, 2^a ed., Porrúa, México, 1961.
- SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 18^{va} ed., Porrúa México, 1997.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del justiciable: materia administrativa*. Poder Judicial de la Federación, México, 2003
- ZAFFARONNI, Raúl, *Manual de Derecho Penal Parte general*, 2^{da} edi., EDIAR, Buenos Aires, 2006.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción
- Convención Interamericana Contra la Corrupción
- Ley General Del Sistema Nacional Anticorrupción
- Ley General De Responsabilidades Administrativas
- Código Penal Federal
- Código Penal De La Ciudad De México
- Código Penal Del Estado Libre Y Soberano De México
- Código Civil Federal

JURISPRUDENCIA

- ***Derecho Administrativo Sancionador. Concepto De Sanción Que Da Lugar A Su Aplicación.*** Extracto de Tesis aislada 2013954, 1ª. XXXV/2017. Primera sala. Décima Época. Libro 40, marzo de 2017 P. 441.
- **Tipicidad Del Derecho Administrativo Sancionador. El Artículo 12 De La Ley De Ingresos Para El Municipio De Ocozocoautla De Espinosa, Chiapas, Para 2006, Que Remite Erróneamente A Diverso Precepto Para Conocer La Infracción, Transgrede Aquel Principio.** Semanario Judicial De La Federación, JURISPRUDENCIA 174327, P./J. 101/2006, Tomo XXIV novena época, 15 de agosto del 2006.
- **Derecho Administrativo Sancionador. Para La Construcción De Sus Propios Principios Constitucionales Es Válido Acudir De Manera Prudente A Las Técnicas Garantistas Del Derecho Penal, En Tanto Ambos Son Manifestaciones De La Potestad Punitiva Del Estado.** Semanario Judicial De La Federación, JURISPRUDENCIA 174488, P./J. 99/2006, Tomo XXIV novena época, 15 de agosto del 2006
- **Simulación De Actos Jurídicos. Tipos Previstos Legalmente (Interpretación De Los Artículos 2180 Y 2181 Del Código Civil Para El Distrito Federal).** Semanario Judicial De La Federación, TESIS AISLADA 2007105, décima época, agosto del 2014.

- **Encubrimiento. Caso En El Que La Abstención De Denunciar Un Hecho Posiblemente Delictuoso, Dada La Condición Específica Del Sujeto Activo Y La Mecánica De Los Hechos, Actualiza Este Delito Previsto En El Artículo 400, Fracción III, Del Código Penal Federal (Inaplicabilidad De La Tesis Aislada De Rubro: "Encubrimiento, La Omisión De Denunciar Un Hecho Delictuoso No Constituye Necesariamente El Ilícito De.").** Semanario Judicial de la Federación, *TESIS AISLADA 2018658*, Décima Época, diciembre del 2018.

MESOGRAFÍA

- CONTRALORÍA INTERNA MUNICIPAL “Formato de un Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa”
http://santiagotulantepec.hidalgo.gob.mx/descargables/transparencia/formato_contra/formato%20informe.pdf [FORMATO INFORME.pdf \(hidalgo.gob.mx\)](#)
consultado 19 de diciembre 2020, 01:00 hrs.
- Definiciones-de.com (2017) *Definición de subsanar.*
<https://www.definiciones-de.com/Definicion/de/subsanar.php> 8 de marzo del 2021, 01:55 a.m.
- Líneas Directrices De La OCDE Y Experiencias Nacionales, *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público. Pp. 24-25.*
<http://www.ocde.org/corruption/ethics/48994419> 15 enero del 2021, 11:00 a.m.