



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

“ANÁLISIS DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN MATERIA FISCAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

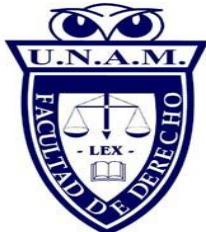
P R E S E N T A:

HUGO ZÁRATE CORTÉS

ASESOR: LIC. BLANCA ALICIA MENDOZA VERA

MÉXICO, D.F.,

2013.





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 la UNAM, por ser mi casa matter
y haberme dado la oportunidad y el honor
de formarme profesionalmente en ella.*

*A Dios, por llenar mi vida de dicha
y bendiciones y por haberme permitido
llegar hasta este momento tan importante
de mi vida.*

*A mi Madre, por su cariño, comprensión
y apoyo incondicional, por brindarme las
armas suficientes para ser mejor cada día.
Sabiedo que no existirá forma de agradecer
una vida de sacrificio y esfuerzo.*

*A mis Hermanos, por su cariño, guía y
apoyo, quienes serán siempre mi
fuente de inspiración y fuerza para
seguir adelante.*

*A mí querida asesora:
Lic. Blanca Alicia Mendoza Vera
por la dedicación y apoyo brindado
a este trabajo con que culmina un sueño.*

*A todas aquellas personas quienes
confiaron en mí y de una u otra
forma colaboraron en la realización
de este sueño.*

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

Miguel de Cervantes¹

¹Don Quijote de la Mancha, Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, Edición IV, Centenario. 2004, p. 984-985.

INDICE GENERAL

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN MATERIA FISCAL

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	----------

CAPÍTULO I

I. MARCO REFERENCIAL

1.1	Fuentes de ingreso del Estado	3
1.1.1	Ingresos no fiscales	9
1.1.2	Ingresos con fines fiscales	11
1.2	Principios constitucionales de las contribuciones	12
1.2.1	Legalidad	19
1.2.2	Proporcionalidad	22
1.2.3	Equidad	29
1.2.4	Generalidad	32
1.2.5	Destino al gasto público	39
1.3	La relación jurídico tributaria	40
1.3.1	Hecho generador y hecho imponible	43
1.3.2	Nacimiento de la obligación tributaria	45
1.4	Exigibilidad de la obligación tributaria	46
1.5	Extinción de la obligación tributaria	47
1.6	Incumplimiento de las contribuciones	52

1.6.1 Efectos del no cumplimiento de la obligación tributaria	54
---	----

CAPÍTULO II

II. INFRACCIONES Y DELITOS EN MATERIA FISCAL

2.1 Concepto de infracción	57
2.2 Clasificación de las infracciones	58
2.3 Culpabilidad en las infracciones fiscales	62
2.4 Concepto de delito	65
2.5 Elementos del tipo penal	68
2.6 Clasificación del delito	71
2.7 Delitos fiscales y ordenamientos aplicables	75
2.8 Cosa juzgada formal y material	79
2.9 Efecto negativo y positivo de la cosa juzgada material	81
2.10 Non bis in idem y la cosa juzgada en lo penal y lo civil	82

CAPÍTULO III

III. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM, SANCIÓN Y EFECTOS EN MATERIA FISCAL

3.1 Introducción al planteamiento del principio non bis in ídem	83
3.2 Antecedentes del principio non bis in ídem	85
3.3 Reconocimiento constitucional	93

3.3.1 Reconocimiento Penal Federal y del Distrito Federal	95
3.4 Acumulación de sanciones tanto penales como administrativas frente al principio non bis in idem	97
3.5 Tratados Internacionales	106
3.5.1 Jerarquía de los tratados internacionales	108
3.6 Criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre prohibición en acumulación de sanciones penales y administrativas	112
3.7 Posturas de los Tribunales Supremo y Constitucional de España en relación con la acumulación de sanciones penales y administrativas	128
3.8 Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de Tribunales Federales	131
3.9 Nociones generales acerca de la sanción administrativa	138
3.10 El principio non bis in idem y su vinculación con el principio de legalidad	142
3.11 Principios Vulnerados por la inaplicación del non bis in Idem	147
3.12 Identidad de sujeto, hecho y causa	149
3.13 Consecuencias procesales del non bis in idem	154
3.14 Razonamientos posteriores	155

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. De esta forma suele enunciarse el contenido del principio conocido con el aforismo latino “*Non bis in idem*” o “*Ne bis in idem*”. La presente definición refiere a un aspecto del principio, sin embargo no se agota su contenido, a la vista de diversas interpretaciones que se le atribuyen al mismo. En efecto, la vaguedad del tenor de la fórmula, que se traduce literalmente como “no dos veces en lo mismo”, deja sin especificar tanto el contenido del supuesto de hecho (*idem*), ni las consecuencias que se pretenden evitar (*bis*). Como principio general de derecho, en su puro enunciado, apela a una mera idea jurídica, por lo que se orienta la concreción ulterior como un hilo conductor.

En una primera aproximación, que la referiremos como “Capítulo I”, señalaremos temas y conceptos jurídico fundamentales, encaminados al área de estudio fiscal, que constituyen la fuente de donde emana el Derecho Fiscal, el cual es vinculante y motivo del presente estudio al principio *non bis in idem*, por lo que servirá como brújula para indicar la trayectoria del mismo, demostrando una amplia convergencia con el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador.

En ese tenor, es imprescindible dejar de indagar en el “Capítulo II”, el principal impulsor del nacimiento del mencionado principio que expone el Derecho Penal, a través del entendimiento del delito en su forma general, atendiendo a la teoría que justifica al mismo, teoría del delito, para proporcionar elementos suficientes en cuanto sus efectos, sin dejar a un lado las infracciones en materia tributaria, ya que servirán como antesala de

conocimientos esenciales para el estudio de la no duplicidad de sanciones penales y administrativas frente al *non bis in idem*.

Por último, y de forma más precisa, en el “Capítulo III” abordaremos los antecedentes más remotos del principio *non bis in idem*, plasmados por el Derecho, así como premisas metodológicas donde se erige el principio a través del tiempo. Se analizarán las consecuencias jurídicas sobre la doble imposición de sanciones derivadas de una misma infracción, tomando una perspectiva procesal, en la que se darán los fundamentos para la imposibilidad de reiterar un nuevo proceso y enjuiciamiento de un mismo hecho y en el sentido material se fundamentará la prohibición de la doble sanción, nunca perdiendo de vista que el principio *non bis in idem* exige no olvidar la máxima conceptual consistente en no sancionar dos veces por los mismos hechos. También encontraremos criterios de Tribunales Federales nacionales y de nuestro máximo tribunal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin pasar por alto criterios de corte internacional, así como posturas de Derecho comparado, que servirán como base a la fundamentación que se pretende sustentar, buscando soluciones respetuosas y acordes para un mejor entendimiento del alcance de dicho principio.

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1 Fuentes de ingreso del Estado. 1.1.1 Ingresos no fiscales. 1.1.2 Ingresos con fines fiscales. 1.2. Principios constitucionales de las contribuciones. 1.2.1 Legalidad. 1.2.2 Proporcionalidad. 1.2.3 Equidad. 1.2.4 Generalidad. 1.2.5 Destino al gasto público. 1.3. La relación jurídico tributaria. 1.3.1. Hecho generador y hecho imponible. 1.3.2 Nacimiento de la obligación tributaria. 1.4. Exigibilidad de la obligación tributaria. 1.5 Extinción de la obligación tributaria. 1.6 Incumplimiento de las contribuciones. 1.6.1 Efectos del no cumplimiento de la obligación tributaria.

1.1 FUENTES DE INGRESO DEL ESTADO

Para el debido cumplimiento de sus fines el estado requiere de la obtención de recursos económicos, los cuales se originan a través de la actividad financiera del Estado.

La actividad financiera del Estado es definida por el maestro Ramón Valdés Costa ¹ de la siguiente manera:

“Aquella relacionada con la obtención, administración o manejo y

¹ Valdés Costa, Ramón, *Curso de Derecho Tributario: ingresos públicos, normas tributarias, relación jurídica tributaria*, 3^a ed., Bogotá, Temis, 2001, p. 2.

empleo de los recursos monetarios indispensables para satisfacer las necesidades públicas.”

De dicho concepto desprendemos que la actividad financiera del Estado se conforma de tres momentos:

1. La obtención de ingresos
2. La administración o manejo de recursos obtenidos y:
3. Empleo o erogaciones necesarias

Por lo anterior, la organización y funcionamiento del Estado depende en un primer momento de los recursos económicos que se obtienen de las fuentes de ingreso de este, mediante la realización de actos regulados dentro del marco del Derecho Privado, verbi gracia los que obtiene el Estado por la explotación de sus bienes patrimoniales, así como también actividades vinculadas al Derecho Público como son los tributos necesarias para cubrir los gastos públicos, a través de la imposición de contribuciones establecidas por ley.

Respecto a la administración y manejo de los recursos obtenidos de su primer momento de actuación en cualquiera de sus dos personalidades del Estado (pública o privada) está debe llevarse a cabo con especial atención y pericia, ya que de no ser así tanto la recaudación como la erogación sufrirían una disminución y por lo tanto no se cumplirían los fines para los cuales el Estado creo esquemas recaudatorios, afectando de forma directa las necesidades de la colectividad al no llegar a su cumplimiento

Las erogaciones que se realizan en el tercer momento de la actividad financiera del Estado son para cumplir las actividades, atribuciones y finalidades tanto propias como de la colectividad que el Estado tiene a su cargo, dentro del marco normativo denominado presupuesto de egresos.

En la doctrina existen múltiples clasificaciones dentro de las fuentes de ingreso del estado, por lo que Raúl Rodríguez Lobato² hace un resumen de las diversas ideas sustentadas por diversos juristas, mismo que usaremos para definirlo, por considerarlo el más completo, el cual cita:

“Griziotti clasifica a los ingresos del Estado según su origen, y así señala que existen ingresos provenientes de las pasadas generaciones, tales como las rentas patrimoniales, utilidades de instituciones públicas, utilidades de empresas económicas y utilidades de empresas públicas; ingresos provenientes de las presentes generaciones, como son las contribuciones de guerra, multas e ingresos penales y contribuciones ordinarias y extraordinarias, que comprenden impuestos directos , impuestos indirectos, tasas y contribuciones especiales; finalmente, ingresos cargo de las futuras generaciones, tales como la deuda flotante, empréstitos forzosos, voluntarios o patrióticos y emisión de papel moneda.

Para Einaudi los ingresos del Estado se dividen en dos categorías: ingresos derivados del impuesto e ingresos no derivados del impuesto.

² Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., México, Harla, 1986, pp. 3-4.

Estos últimos comprenden los precios privados, que son aquellos que el Estado obtiene por la prestación de servicios o explotación de bienes de su propiedad, compitiendo con los particulares, precio que no es fijado por el Estado sino por la demanda que en el mercado existe...”

Sin embargo, la legislación mexicana atañe a su propia clasificación de ingresos del estado, mismos que encontramos contemplados en el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 2o y 3o, los cuales señalan a las contribuciones, mismas que se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos (artículo 2o del Código Fiscal de la Federación) y en su artículo 3o a ingresos no tributarios, como son aprovechamientos y productos.

Para mayor claridad se transcriben los artículos del Código Fiscal de la Federación conducentes:

“Artículo 2o. Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en

materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación, así como por recibir servicios que presta el estado en sus funciones de Derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la ley federal de derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del estado...”³

Lo novedoso del vigente Código Fiscal de la Federación, consiste en el reconocimiento de la contribución especial contemplada en su fracción II, a través de las dos aportaciones de seguridad social que recoge la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, así como también las contribuciones de mejoras, contempladas en la fracción III.

Lo anterior es así, ya que cuando surgió la obligación del pago de las cuotas del Seguro Social, nuestros tribunales asimilaron estas prestaciones a la figura de derechos y posteriormente se conceptuaron como el pago de

³ Código Fiscal de la Federación Vigente.

impuestos. Sin embargo, ante la imposibilidad de matizar dichas prestaciones exactamente como un impuesto o un derecho, el legislador mexicano optó por citarla en la Ley de Ingresos de la Federación, de esta forma dándole vida a esta nueva figura jurídica de las contribuciones.

Al surgir las aportaciones para el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se siguió el mismo camino, dejándose al intérprete la naturaleza jurídica de esta prestación. Posteriormente con el reconocimiento de que las aportaciones de seguridad social son contribuciones independientes de los impuestos y derechos, se dio fin a este problema.

Por lo que se refiere a los aprovechamientos y los productos, denominados ingresos no tributarios, el artículo 3o del Código Fiscal de la Federación los define de la siguiente forma:

“Artículo 3o. Son aprovechamientos los ingresos que percibe el estado por funciones de Derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal...

...Son productos las contraprestaciones por los servicios que preste el estado en sus funciones de Derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.”

Sin embargo, la fuente de ingresos del Estado a nivel federal se da a través de la Ley de Ingresos de la Federación, ya que esta determina los ingresos que el orden Federal está autorizado a recaudar en un año

determinado, listando los conceptos en virtud de los cuales el Gobierno puede percibir ingresos.

La Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2013, divide en tres grandes grupos los ingresos que son: 1.- Ingresos del Gobierno Federal. 2.- Ingresos de Organismos y Empresas y 3.- Ingresos derivados de Financiamiento, mismos que a su vez es subdividen en varios grupos.

1.1.1 INGRESOS NO FISCALES

Para un mejor entendimiento de los ingresos no fiscales, por principio de cuentas debemos de analizar y comprender lo que jurídicamente se entiende por fiscal.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁴ lo define de la siguiente manera:

“(Del lat. *fiscālis*).

1. adj. Perteneiente o relativo al fisco o al oficio de fiscal.”

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“**FISCO**. Por fiscal debe entenderse lo perteneciente al fisco; y fisco significa, entre nosotros, la parte de la hacienda pública que se forma con las contribuciones, impuestos o derechos, siendo autoridades fiscales las que tienen intervención, por mandato legal, en la cuestación, dándose el caso de que haya autoridades hacendarias que no son autoridades fiscales, pues

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

aun cuando tengan facultades de resolución en materia de hacienda, carecen de actividad en la cuestación, que es la característica de las fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria, el género, y el de autoridad fiscal, la especie.”⁵

Si lo fiscal es todo lo relativo al fisco, esto significa, entre otras cosas, la parte de la Hacienda Pública que se forma con las contribuciones, impuestos derechos y otros, siendo autoridades fiscales las que intervienen en la cuestión por mandato legal, dándose el caso de que haya autoridades hacendarias que no son autoridades fiscales, pues aun cuando tengan la facultad de resolución en materia de Hacienda, carecen de esa actividad en la cuestión, que es la característica de las actividades fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria el género, y la autoridad fiscal la especie, según el precedente que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para Allen R. Prest⁶, “La Hacienda Pública estudia los ingresos y gastos de las autoridades públicas y las relaciones entre unos y otros.”

De lo anterior, el término fiscal no se limita a un solo adjetivo o a una palabra que lo defina sino que por el contrario está conformado de un grupo de palabras dentro de las cuales encontramos el ingreso.

⁵ Tesis: 2S.CXLVIII/34, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. XLI, mayo de 1934, p. 945.

⁶ Prest R, Allen, *Hacienda pública*, Madrid, Derecho Financiero, 1968, p. 15.

Sobre los ingresos se han realizados varias clasificaciones, sin embargo para efectos de nuestro estudio me referiré a los que he considerado de mayor importancia que son los ingresos fiscales y los ingresos no fiscales.

Los ingresos con fines no fiscales o también llamados extrafiscales son aquellos que se establecen, no con el ánimo o deseo de que produzcan ingresos, sino con el objeto de obtener una finalidad distinta, ya sea de carácter social, económico, ecológico o de otra índole.

Un ejemplo que se encuentra vigente en México es el cigarrillo, ya que rige un impuesto al consumo denominado 'Impuesto Especial sobre Producción y Servicios' (IEPS) y un impuesto al valor agregado (IVA).

El IEPS comprende un impuesto ad valorem (sobre el valor) y un impuesto específico, por lo que el componente ad valorem del IEPS a los cigarrillos es del 160% sobre el precio al que le vende el mayorista al minorista, con el objeto de que el consumo de cigarrillos dentro de la población mexicana disminuya drásticamente, ya que al gravar de manera desproporcional este producto atrae como consecuencia el incremento en el precio del consumidor final y una supuesta baja al consumo del mismo.

1.1.2 INGRESOS CON FINES FISCALES

Esta tendencia afirma que los impuestos no pueden tener otro propósito que el puramente fiscal, sosteniendo que la función de un gobierno es utilizar su poder de imperio con el objeto de crear las condiciones que le brinden oportunidades al hombre para el desarrollo económico como espiritual.

La Comisión Económica para América Latina (CEPAL), sostiene que los ingresos fiscales son aquellos que recauda el Estado para financiar las actividades del sector público, tales como impuestos, derechos, productos y aprovechamientos. De éstos, los impuestos constituyen la mayor parte de los recursos fiscales de que dispone el Estado para financiar sus erogaciones. Los impuestos pueden gravar directamente los ingresos, la riqueza o la propiedad (imposición directa) o gravar el consumo (imposición indirecta). Si bien los impuestos tienen la finalidad de financiar los servicios proveídos por el sector público y servir como instrumento de política fiscal, también pueden tener fines extra-fiscales como corregir fallos de mercado.

Por tanto, denominamos ingresos con fines fiscales a todos aquellos que tengan como objeto proporcionar los ingresos requeridos por el estado para la satisfacción en su totalidad de los gastos públicos.

1.2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LAS CONTRIBUCIONES

Los principios constitucionales de las contribuciones están sujetos a la potestad tributaria del estado, motivo por el cual estudiaremos tal figura, definiéndose de la siguiente forma:

“La atribución legal que le confiere la Constitución Política Federal para establecer las contribuciones necesarias que se requiere dentro de su espacio territorial para cubrir el gasto público y que debe ejercitarse bajo los principios de generalidad, equidad, proporcionalidad, legalidad y ámbito de competencia

físico-geográfico” según el maestro Narciso Sánchez Gómez⁷

Considerando que la potestad tributaria deriva del “*poder de imperio*” que tiene el Estado, tal potestad tributaria no es absoluta y total, sino que tiene limitaciones de orden político y constitucional, mismas que tienen principios propios y que derivan de la forma de organización política de cada Estado y del encuadramiento dentro de los lineamientos de ley a la Constitución nacional.

Entonces sus limitaciones y alcances, en el establecimiento de leyes tributarias, estarán sujetos a normas constitucionales, ya que al ser la ley suprema del país, a ella debe someterse toda actividad financiera del Estado.

El maestro Mayolo G. Sánchez Hernández⁸ clasifica en tres grupos los principios constitucionales de las contribuciones, que como ya establecimos están representados por normas de carácter constitucional, de la siguiente manera:

I. Principios derivados de los preceptos constitucionales que consagran las garantías individuales, las cuales no deben ser violadas, ni coartadas por la actividad impositiva del estado.

II. Principios derivados de los preceptos constitucionales que se refieren

⁷ Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho Fiscal mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 92.

⁸ Sánchez Hernández, Mayolo G., *Derecho Tributario*, 3ª ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002, t. I, p. 143.

a la organización política del Estado Mexicano.

III. Principio derivados de los preceptos constitucionales referidos a la política económica.”

1.- El primer grupo de esta clasificación, de acuerdo con lo que señala el autor,⁹ establece que los principios constitucionales de las contribuciones en ningún momento pueden estar en oposición a las garantías individuales, toda vez que estas garantías son el orden jurídico fundamental, al reconocer y proteger a favor de los gobernados una serie de derechos y de medios idóneos en caso de que el poder se ejerza en forma abrupta, inusitada o arbitraria.

Como bien sabemos la regulación de las garantías individuales la encontramos en lo que se denomina parte dogmática de la Constitución Política Federal y realizando una síntesis de los preceptos relacionados con la materia fiscal encontramos que los artículos constitucionales inherentes a este tema son los siguientes:

- **Artículo 5.** Establece la garantía de trabajo, la cual de manera libre las personas pueden dedicarse al trabajo que les acomode, siendo este lícito, por lo cual ningún tributo debe afectar esta derecho.
- **Artículo 8.** Contiene una garantía de libertad conocida como el derecho de petición, el cual debe ser respetado por los servidores

⁹ *Cfr.*, idem.

públicos.

- **Artículo 13.** Establece una garantía de igualdad, ya que toda persona debe ser sometida a un juicio, por leyes generales e impersonales, luego entonces se desprende que las leyes fiscales no deben gravar a una o varias personas individualmente

- **Artículo 14.** El de seguridad jurídica que dentro del ámbito fiscal es uno de los más importantes ya que le brinda al gobernado la protección de sus bienes. A la vez este artículo contiene otras garantías que son:
 1. La de Irretroactividad legal (primer párrafo)

 2. La de audiencia (segundo párrafo)

 3. La de legalidad (tercer y cuarto párrafo)

- **Artículo 16.** A través de la legalidad se pone a la persona a salvo de todo acto que afecte su esfera jurídica, bien por que carezca de sustento legal, o por que resulte contrario a algún precepto legal.

El análisis de este numeral guarda estrecha relación con la materia fiscal, toda vez que en el ejercicio de facultades de comprobación la autoridad fiscal puede solicitar del contribuyente

información, documentación o actos tendientes al cumplimiento de sus obligaciones fiscales por los cuales deberá de sustentar su actuación conforme al procedimiento que establece este artículo.

- **Artículo 17.** La relación que contiene se traduce en el derecho de los gobernados a que se les administre justicia y la correlativa obligación de la autoridad competente para impartirla.
- **Artículo 21.** Una vez más se consagra el de seguridad jurídica, ya que señala que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, así como también compete a la autoridad administrativa la imposición de sanciones por infracciones.
- **Artículo 23.** La seguridad jurídica que consagra este artículo en la parte que causa repercusión en el ámbito del Derecho Fiscal es precisar que se encuentran prohibidas las multas excesivas, así como la confiscación de bienes.

La seguridad jurídica establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, tema que desarrollaremos más adelante.

- **Artículo 28.** Establece la rectoría económica del Estado, ya que quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los

estancos y las exenciones de impuestos.

2.- Principios que se refieren a la organización política del Estado

Como bien lo dice su nombre los siguientes artículos constitucionales tienen un impacto en el ámbito del Derecho Fiscal en cuanto a la organización política del Estado, mismos que a continuación se señalan:

- **Artículo 31.** Refiere la Garantía de Legalidad en materia tributaria, ya que la fracción IV puntualiza lo siguiente: “Son obligaciones de los mexicanos: IV. Contribuir a los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

Especial énfasis tiene el contenido de este artículo ya que todo tributo que pretenda ser Constitucional debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de esta misma forma las contribuciones nacionales tiene sustento y nacimiento a la vida jurídica sin cumplen todas y cada una de las garantías individuales, que a cada gobernado tiene derecho en materia impositiva, que son:

A.- Garantía de Proporcionalidad.

B.- Garantía de Equidad;

C.- Garantía de Legalidad; y

D.- Garantía de destino al gasto público.

Mismas que se desarrollaran posteriormente.

- **Artículo 36.** Refiere la obligación inscribirse en el catastro, lo cual dentro del ámbito fiscal es el Registro Federal de Contribuyentes.
- **Artículo 74.** En la fracción IV de este numeral se encuentran los tres momentos de la actividad financiera del estado ya que el precepto establece la facultad de la Cámara de Diputados de revisar la cuenta pública, discutir y aprobar el Ley de Ingresos de la Federación y el de examinar y discutir el Presupuesto de Egresos de la Federación.

3.- Principio derivados de los preceptos constitucionales referidos a la política económica:

- **Artículo 39.** Establece la soberanía nacional, misma que reside en el pueblo y se vincula con la rama fiscal por que el pueblo es el que da origen al poder tributario del Estado.
- **Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión que como ya quedo señalado en el artículo anterior da origen al poder tributario del Estado.

1.2.1 LEGALIDAD

El principio de legalidad tiene como antecedente histórico la Carta Magna Inglesa (*Magna Carta Libertatum*, de 1215), de Juan sin tierra, toda vez que fue proclamado por primera vez en esta¹⁰, y en la Constitución Criminal Carolina Germánica de 1532, las cuales no poseían el sentido actual del principio de legalidad tal y como lo expresa Santiago Mir Puig.

A partir de la ideología liberal impulsada por la Ilustración y consagrada fundamentalmente por la Revolución, se concibe como una limitación al poder punitivo del Estado dotada del sentido de garantía para la libertad del ciudadano, por lo que este principio adquirió categoría de garantía limitadora en el derecho constitucional norteamericano de 1776 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789, en el artículo 8 cuyo tenor cita:

“Artículo 8.- Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito legalmente aplicada.”

¹⁰ Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra, Cláusula 39 de la “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”, en:

http://www.geocities.com/eqhd/cartamagna.htm#_Introducción_1

En México, el principio general de legalidad se encuentra previsto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, sin embargo el principio de legalidad específico en materia tributaria se encuentra en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política del país, mismo que establece:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:...

... IV. Contribuir a los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que **dispongan las leyes...**”

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

“LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. Este alto tribunal ha sustentado el criterio de que el principio de legalidad se encuentra claramente establecido en el artículo 31 constitucional, al expresar en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Conforme con dicho principio, es necesario una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad...”¹¹

¹¹ Tesis P.CXLVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, noviembre de 1997, p. 78.

Este principio surge de los siguientes aforismos:

- *Nullum tributum sine lege* (no hay tributo sin ley)
- *No taxation without representation* (no hay tributación sin representación)

El primero de estos dos principios, también llamado principio de reserva de ley, tiende a consagrar la primacía del Poder Legislativo toda vez que de esta forma se tiene la facultad de imponer tributos, además de que es esencial en el Derecho Constitucional Fiscal.

Este principio se fundamenta en la necesidad de proteger a los gobernados en sus derechos de propiedad, toda vez que las contribuciones implican detrimento a esos derechos por que el Estado sustrae una porción del patrimonio de los particulares.

El segundo principio afirma la voluntad política de la ley, como la expresión de la voluntad general.

Por lo anterior se señala que la legalidad tributaria es la voluntad de los gobernados para que se impongan los gravámenes a través de sus representantes, quienes deberán de hacerlo siguiendo el proceso legislativo.

Entonces la legalidad tributaria corresponde a que contribuciones deben estar contempladas en alguna ley expresa, ya que el poder impositivo se encuentra entregado en nuestro ordenamiento jurídico al legislador.

1.2.2 PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad en las contribuciones es un concepto complejo, ya que a través de la historia ha cambiado el alcance de su contenido en múltiples ocasiones, pero actualmente, en materia de contribuciones, consiste en gravar a los contribuyentes en función a su auténtica capacidad contributiva, aun cuando esta premisa puede variar dependiendo del tipo de contribución de que se trate.

El término proporcional tiene su antecedente histórico en la Asamblea Constituyente de Francia, en su nombrada declaración del año de 1789, ya que esta consideró que "para el mantenimiento de la fuerza pública y para todos los gastos de la administración, era indispensable una contribución igualmente distribuida entre todos los ciudadanos en atención a sus facultades" (artículo 13). Esta teoría constitucional acerca del impuesto estaba apoyada en el principio de que todos deben contribuir a los gastos públicos, pero, al mismo tiempo, en el supuesto de que la aportación es "en atención a sus facultades" es decir, a lo que modernamente la doctrina tributaria registra como la capacidad contributiva del deudor de la carga fiscal. Se desconoció, así, por vez primera, en un texto constitucional, que el impuesto sea un "sacrificio", tal como sostuvo la teoría económica del siglo XVII y de gran parte del siglo XVIII. La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, recio y directo antecedente, en unión de la Constitución de los Estados Unidos de América del 17 de septiembre de 1787. De las diversas Constituciones que se ha dado México, a partir del año de 1814, estableció, en su artículo 80, que "todo español está obligado sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado", y en sus artículos 339 y 340 estatuyo

que las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades y serán proporcionadas a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos. Estas ideas de la Constitución de Cádiz, que en parte fueron tomadas del artículo 13 de la declaración de Francia, son el antecedente más directo del artículo 31 de las Constituciones de México de 1857 y de 1917, y su sistematización, en una doctrina del impuesto lleva a estas conclusiones: 1) Todos los habitantes de un Estado están obligados a pagar impuestos. 2) Los impuestos deben ser en proporción a los haberes del obligado a satisfacerlo, o a sus facultades y; 3) Las contribuciones serán proporcionadas a los gastos públicos del Estado, y si éstos son mayores, mayores tendrán que ser también esas contribuciones. La antes mencionada Constitución de Apatzingán regula (artículos 36 y 41) todo lo relativo a la situación constitucional del impuesto en México, cuando decreta que "las contribuciones públicas no son extorsiones de la sociedad", por lo que "es obligación del ciudadano contribuir prontamente a los gastos públicos".

A su vez, la Declaración número 13 de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa estableció: "Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común, que debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades."

De los anteriores antecedentes históricos resulta que todo tributo que pretenda ser justo debe ir en función de la capacidad contributiva del gobernado.

La proporcionalidad como principio y mandamiento constitucional de los

tributos establece cuotas, tasas o tarifas que graven la auténtica capacidad económica del contribuyente, lo que significa que se distribuirá la carga tributaria equilibradamente, entre todas las fuentes de riqueza existentes, con el objeto de que no tenga que ser soportada tan solo por una o varias de esas fuentes de riqueza.

Emilio Margáin Manautou¹² señala que “Un tributo proporcional, significa que comprenda por igual, de la misma manera, a todos aquellos individuos que se encuentren colocados en la misma situación o circunstancia.”

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha emitido la siguiente jurisprudencia:

“IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución, establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose, además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros

¹² Margáin Manautou, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario*, 19ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 69.

términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos...”¹³

Por todo lo anterior, la regla general en la proporcionalidad establece que el contribuyente tiene capacidad contributiva, cuando por los ingresos que percibe denota aptitud económica para contribuir a los gastos públicos y a la cuantificación de esa aptitud jurídica corresponde al legislador establecer los parámetros, el cual debe de tomar en cuenta elementos reales y concretos que no causen un desequilibrio social.

La proporcionalidad el legislador la logra mediante la aplicación de una tarifa progresiva, consistente en que las personas que obtengan elevados ingresos tributen superior a los de medianos y bajos ingresos, en decir, que más grava a quien más gana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha plasmado formales criterios al concepto de capacidad contributiva mismos que a continuación se citan:

“IMPUESTOS. CONCEPTO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria

¹³ Tesis III.2º.C.J/18, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. CVXX, p. 144.

exigido por el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que los sujetos pasivos de un tributo deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva. Lo anterior significa que para que un gravamen sea proporcional, se requiere que el objeto del tributo establecido por el Estado, guarde relación con la capacidad contributiva del sujeto pasivo entendida ésta como la potencialidad de contribuir a los gastos públicos, potencialidad ésta que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto. Ahora bien, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de los impuestos tienen una naturaleza económica en forma de una situación o de un movimiento de riqueza y que las consecuencias tributarias son medidas en función de esta riqueza, debe concluirse que es necesaria una estrecha relación entre el objeto del impuesto y la unidad de medida (capacidad contributiva) a la que se aplica la tasa de la obligación.”¹⁴

“IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD DE LOS, NATURALEZA. El impuesto requiere ser proporcional y esa proporción, para ser justa, se fundará, en primer término en el ingreso del contribuyente, punto de partida para aquilatar su capacidad contributiva y poder significar que si aquel obtiene mayores ingresos, más alto será su contribución en que el impuesto que llegare a satisfacerse, correspondiendo al legislador y a su obra inmediata, esto es, la ley, fijar esa proporción...”¹⁵

¹⁴ Tesis IV.2º.C.J/18, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. CVIII, abril de 1972, p. 169.

¹⁵ Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente Informes 1969, p. 45.

No obstante lo anterior, la proporcionalidad debe analizarse en función del tipo de contribución de que se trate, esto es, si se trata de un impuesto, de un derecho, de una contribución de mejora, etc.

En los impuestos que inciden directamente en el patrimonio del sujeto pasivo, para conseguir la proporcionalidad tributaria, es necesario que el objeto del tributo tenga íntima e inseparable relación con la base del mismo y que ambos se refieran a la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

Con respecto a la capacidad contributiva del sujeto pasivo, en los impuestos directos, la Suprema Corte de Justicia ha considerado lo siguiente:

“CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria exigido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en que los sujetos pasivos de un tributo deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva. Lo anterior significa que para que un gravamen sea proporcional, se requiere que el hecho imponible del tributo establecido por el Estado, refleje una auténtica manifestación de capacidad económica del sujeto pasivo, entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos. Ahora bien, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de los impuestos deben tener una naturaleza económica en forma de una situación o de un movimiento de riqueza y que las consecuencias tributarias son medidas en función de esta riqueza, debe concluirse que es

necesaria una estrecha relación entre el hecho imponible y la base gravable a la que se aplica la tasa o tarifa del impuesto.”¹⁶

“PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. DEBE EXISTIR CONGRUENCIA ENTRE EL TRIBUTO Y LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS CAUSANTES. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal establece el principio de proporcionalidad de los tributos. Éste radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos, o la manifestación de riqueza gravada. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. Para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el mismo y la capacidad contributiva de los causantes; entendida ésta como la potencialidad real de contribuir al gasto público que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto en el tributo de que se trate, tomando en consideración que todos los supuestos de las contribuciones tienen una naturaleza económica en la forma de una situación o de un movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza. La capacidad contributiva se vincula con la persona que tiene que soportar la carga del tributo, o sea, aquella que finalmente, según las diversas características de cada contribución, ve disminuido su patrimonio al pagar una cantidad específica por concepto de esos gravámenes, sea en su calidad de sujeto pasivo o como destinatario de los mismos. De ahí que, para que un gravamen sea proporcional, debe existir congruencia entre el impuesto

¹⁶ Tesis P./J. 109/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 22.

creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes, en la medida en que debe pagar más quien tenga una mayor capacidad contributiva y menos el que la tenga en menor proporción.”¹⁷

1.2.3 EQUIDAD

El término equidad proviene del latín *aequitas*, de *aequus*, que significa igual. Tal principio tributario hace referencia a que el impacto del tributo debe otorgar un tratamiento igualitario a todos los contribuyentes que se encuentren comprendidos en la misma situación de hecho.

La garantía de equidad tributaria consagrada en el artículo 31, fracción IV Constitucional consiste en uno de los principios característicos de un sistema tributario, el cual se traduce en el tratamiento igual que debe otorgar la Ley que establece el gravamen, a todas las personas que se encuentran en la misma situación jurídica.

El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes

¹⁷ Tesis P./J.10/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, mayo de 2003, p. 144.

mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Por su parte, la equidad es un medio racional para limitar la excesiva generalidad de la ley. En la equidad debe haber un sentido de moderación, de relación y de armonía, entre una cosa y aquello que le es propio y se adapta a su naturaleza íntima.

En esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa.

En otras palabras, dicha garantía consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, como lo ha expresado en múltiples ocasiones la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal Judicial.

“EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS. El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, Fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que

permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, Fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.”¹⁸

“EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES. El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa

¹⁸ Tesis P./J. 41/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, junio de 1997, p. 43.

que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.”¹⁹

1.2.4 GENERALIDAD

Al estudiar el principio de generalidad tributaria encontramos que este muchas veces se confunde con el de uniformidad, la generalidad refiere que todos los gobernados nos encontramos obligados al pago de contribuciones, siempre y cuando se tenga la capacidad económica para contribuir al gasto público, así como también se actualice la situación del hecho generador del crédito fiscal, mientras que el de uniformidad refiere a una disposición uniforme cuando debe aplicarse a todos por igual y sin distinciones de ninguna especie a todas las personas colocadas bajo la potestad o jurisdicción de quien la emita.

¹⁹ Tesis P./J. 42/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, junio de 1997, p. 36.

La generalidad no significa que todas las personas deben pagar impuestos, ni todos en la misma proporción, sino que todos aquellos que estén comprendidos en los supuestos contemplados en la norma legal soporten la imposición sin excepciones injustas. Esto no significa que no puedan concederse legalmente exenciones o rebajas, pero por motivos fundados.

La naturaleza jurídica de este principio radica en obedecer a objetivos de política general, sociales o culturales, considerados de ineludible cumplimiento, configurando como condición necesaria que el legislador tributario tipifique los hechos imposables de los distintos tributos, tomando como punto de partida las manifestaciones de capacidad económica, buscando la riqueza donde ésta se encuentra, por lo que nuestro máximo tribunal ha emitido el siguiente criterio:

“GENERALIDAD TRIBUTARIA. NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCES DE ESE PRINCIPIO. Entre otros aspectos inherentes a la responsabilidad social a que se refiere el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está la obligación de contribuir establecida en el artículo 31, fracción IV, constitucional, resultando trascendente que cuando el legislador define la forma y términos en que ha de concurrirse al gasto público, considere a todas las personas -físicas o morales- que demuestren capacidad susceptible de gravamen, sin atender a criterios como la nacionalidad, estado civil, clase social, religión, raza, etcétera; y, en su caso, que las excepciones aplicables obedezcan a objetivos de política general, sociales o culturales considerados de ineludible cumplimiento. Así, el principio de generalidad tributaria se configura como la condición necesaria para lograr la igualdad en la imposición y como un mandato dirigido al legislador tributario para que al tipificar los hechos imposables de los distintos tributos agote, en lo posible, todas las manifestaciones de capacidad económica, buscando la riqueza donde ésta se

encuentra. Ahora bien, dicho principio se presenta bajo dos ópticas: la primera, en sentido afirmativo, implica que todos deben contribuir, por lo que corresponde al legislador cuidar que los signos demostrativos de capacidad de alguna forma se plasmen en una norma tributaria como supuesto de hecho al que se vincula la obligación de contribuir; de manera que nadie tiene un derecho constitucionalmente tutelado a una exención tributaria, lo cual no implica que no habrá excepciones, considerando que la causa que legitima dicha obligación es la existencia de capacidad idónea para tal fin. La segunda óptica, en sentido negativo, se refiere a la prohibición de privilegios o áreas inmunes al pago de tributos, quedando prohibida la exención no razonable a los dotados de capacidad contributiva; de ahí que las exenciones -y, en general, las formas de liberación de la obligación- deben reducirse a un mínimo, si no abiertamente evitarse y, en todo caso, deben justificarse razonablemente en el marco constitucional, pues debe reconocerse que este postulado puede ser desplazado o atenuado, como medida excepcional, ante la necesidad de satisfacer otros objetivos constitucionalmente tutelados, adicionalmente al que ordinariamente corresponde a los tributos, es decir, la recaudación de recursos para el sostenimiento de los gastos públicos. Resulta conveniente precisar que lo señalado tiene primordial aplicación tratándose de impuestos directos que gravan la renta obtenida por las personas, dado que las exenciones tributarias pueden obedecer a lógicas completamente diferentes en otras contribuciones.”²⁰

Aquellas personas sin capacidad contributiva no deben pagar impuestos y quienes más tienen deben abonar más. El principio de igualdad y el de progresividad deben conjugarse con el de generalidad para que la carga impositiva cumpla además con el principio de justicia.

²⁰ Tesis 1ª. IX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 552.

Dentro de este principio hay excepciones, una de estas es llamada “derecho al mínimo vital”, este derecho ha sido reconocido en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere este derecho de orden Constitucional, derivado de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales, sosteniendo el siguiente criterio:

“DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas

positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean.”²¹

A su vez, se han establecido parámetros como una garantía fundada en la dignidad humana, por lo que el legislador debe por principio de cuentas reconocer un nivel de renta o patrimonio para establecer la carga fiscal a los individuos. Sirve de apoyo la tesis Jurisprudencial siguiente:

“DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD TRIBUTARIA. Conforme al principio de generalidad tributaria, cuando una persona reúne las condiciones relativas a la obligación de contribuir al gasto público, debe tributar sin importar cuál sea su sexo, nacionalidad, edad, naturaleza jurídica, categoría social o preferencia ideológica, entre otros criterios; sin embargo, afirmar que todas las personas deben contribuir no implica que no habrá excepciones, ya que la causa que legitima la obligación tributaria es la existencia de capacidad idónea para tal fin, parámetro que debe entenderse vinculado con lo que se ha denominado "mínimo vital" o "mínimo existencial", y que se ha establecido en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como una garantía fundada en la dignidad humana, configurada como el requerimiento de que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados

²¹ Tesis 1a.XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 793.

participen activamente en la vida democrática. En ese sentido, cuando el legislador reconoce un nivel de renta o patrimonio -o, de ser el caso, alguna definición de consumo- que debe liberarse de la obligación tributaria, no se configura una excepción real al principio de generalidad, pues debe admitirse que las personas cuyos niveles de ingreso o patrimonio apenas resultan suficientes para subsistir no deberían verse conminadas a aportar cantidad alguna a título de contribuciones, pues ello sólo agravaría su ya precaria situación, lo cual no es la intención de una obligación fundada en un deber de solidaridad entre los gobernados. Con base en lo anterior, puede afirmarse que la exclusión de la imposición al mínimo vital permite cumplir con el principio de generalidad, al posibilitar que todas las personas contribuyan al sostenimiento de los gastos públicos, excepto aquellas que, al no contar con un nivel económico mínimo, deben quedar al margen de la imposición.”²²

El derecho al mínimo vital obliga al legislador a analizar si la persona que no dispone de los recursos materiales necesarios para subsistir de manera digna, debe ser o no sujeta de ciertas cargas fiscales que le ocasionen una situación de penuria, por lo que el poder legislativo continuará atendiendo los principios jurídicos que establece nuestra Constitución Política, además de observar obligadamente, el derecho al mínimo vital que se ha precisado en las siguientes tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO. En el marco que corresponde a la materia fiscal, el derecho al mínimo vital constituye una garantía fundada en la dignidad humana y como presupuesto del Estado democrático,

²² Tesis 1a.X/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p.547.

de tal manera que los principios especiales que rigen el sistema tributario han de ser interpretados a la luz de los principios fundamentales que informan toda la Constitución. A partir de lo anterior, la capacidad contributiva -concepto capital para juzgar en relación con la proporcionalidad del gravamen, al menos en lo que hace a impuestos directos- ha de apreciarse teniendo en cuenta el contexto real, por lo cual debe precisarse que, si bien el deber de tributar es general, el derecho al mínimo vital exige analizar si la persona que no disponga de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria, cuando ello puede coexistir con la insuficiencia de una red de protección social efectiva y accesible a los más necesitados. Así, se considera que los causantes deben concurrir al levantamiento de las cargas públicas con arreglo a su capacidad contributiva, en la medida en la que ésta exceda un umbral mínimo que únicamente así podrá considerarse idónea para realizar en el campo económico y social las exigencias colectivas recogidas en la Constitución. El respeto al contenido esencial de este derecho exige que no se pueda equiparar automáticamente la capacidad que deriva de la obtención de cualquier recurso con la capacidad de contribuir al gasto público, todo ello respecto de las personas que puedan carecer de lo básico para subsistir en condiciones dignas; la acepción negativa del derecho al mínimo vital se erige como un límite que el Estado no puede traspasar en materia de disposición de los recursos materiales necesarios para llevar una vida digna. Esta limitante se ha expresado tradicionalmente en la prohibición de los impuestos confiscatorios, pero también es especialmente relevante para el caso el derecho al mínimo vital, en particular el de las personas que apenas cuentan con lo indispensable para sobrevivir. Lo dicho no implica intromisión alguna en la esfera legislativa dentro de la cual se inscribe la configuración del sistema tributario, dado que la misma, por una parte, no es ilimitada -siendo que corresponde a este Alto Tribunal la verificación del apego a las exigencias constitucionales- y por el otro, no es pretensión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que

legalmente se defina con toda certeza ese mínimo de subsistencia que serviría de punto de partida en la imposición, sino que se reconozca un patrimonio protegido a efectos de atender las exigencias humanas más elementales, lo cual implica excluir las cantidades o conceptos que razonablemente no puedan integrarse a la mecánica del impuesto -ya sea a nivel del objeto o que no puedan conformar su base imponible-, toda vez que dichos montos o conceptos se encuentran vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas del titular.”²³

1.2.5 DESTINO AL GASTO PÚBLICO

El titular de la administración pública, que actúa de forma prudente e inteligente, según la teoría, sabe que un gobierno no puede gastar los ingresos solo por gastarse, ya que esto equivale a la quiebra o bancarrota segura de la hacienda pública, sino que para tener éxito, manifestándose este como el cumplimiento de los fines del Estado para los cuales fueron creados, todo gasto público debe estar vinculado y pensado hacia el cumplimiento y la administración de planes, programas y objetivos acordes con fines específicos que se pretenden alcanzar.

El legislador estableció en el artículo 31, fracción IV Constitucional del país la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estado y Municipio en que se reside, lo que significa que las contribuciones deberán tender a la consecución de los fines y objetivos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la destinación de estos recursos al Municipio, Estado o Federación, además de que toda persona que

²³ Tesis 1a.XCVIII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 792.

se ubique en el supuesto de ley fiscal, tiene la obligación de cubrir la contribución en forma y términos que establezca la ley.

La finalidad del ingreso, como se señaló en las fuentes de ingreso del Estado, no es otra más que costear los gastos públicos que el ente estatal realiza al prestar sus servicios que pueden ser de diferentes índoles, ya que el costo beneficio de la relación jurídico tributaria implica la sujeción a la imposición y cumplimiento cabal por parte del sujeto pasivo para mantener el equilibrio en las finanzas públicas estatales.

1.3 LA RELACIÓN JURÍDICO TRIBUTARIA

En materia fiscal, la causa es un fundamento jurídico de la obligación de pagar impuestos. Hugo Carrasco²⁴ cita “Este fundamento en un principio lo encontramos en la necesidad de recaudar los medios destinados a satisfacer los requerimientos públicos, en razón de los beneficios y ventajas de que gozan las personas por el solo hecho de vivir en sociedad.”

Esta causa se refiere al derecho del Estado de imponer y cobrar los impuestos, así las cosas nace la obligación entre los sujetos que constituyen el estado a contribuir al gasto del sostenimiento del mismo.

De tal forma la relación jurídica obligacional surge en virtud de normas reguladoras de obligaciones tributarias que permiten al fisco como sujeto activo de la relación, la pretensión de una prestación pecuniaria a título de

²⁴ Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal I*, 2ª ed., México, IURE editores, 2003, p. 189.

contribución por parte de un sujeto pasivo que está obligado a dicha prestación.

Los sujetos de esta relación son el sujeto activo o acreedor tributario, que es el Estado o la entidad pública a la cual se le ha delegado potestad tributaria por ley expresa, y el sujeto pasivo o contribuyente, quién se halla obligado a realizar la prestación objeto de la relación jurídico tributaria.

El contenido obligacional corresponde al cumplimiento de prestaciones fiscales, tal como lo señala Sergio Francisco de la Garza²⁵, "...de dar, hacer, no hacer y tolerar. Se presenta un vínculo jurídico entre dos personas, un acreedor que es el que tiene derecho a exigir el cumplimiento de la prestación y un deudor que tiene el deber de efectuar la prestación de dar, hacer, no hacer y tolerar, formando de esta forma la relación jurídica tributaria."

Las relaciones serán fiscales o tributarias en cuanto tengan el carácter de fiscal, como ya señalamos anteriormente lo fiscal es todo aquello que corresponde al Fisco.

Tales relaciones jurídicas tributarias pueden clasificarse en dos grupos:

- a) Las que tiene una naturaleza sustantiva o fundamental y se caracteriza por corresponder a un dar, que generalmente es en dinero y excepcionalmente en especie.

²⁵ De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 19ª Edición, México, Porrúa, 2001, p. 451.

b) Por su naturaleza formal, de hacer, no hacer o tolerar.

Gianni²⁶ siendo uno de los más fuertes expositores de la teoría de la relación jurídica tributaria sostiene que "...es de carácter complejo, porque de ella derivan derechos y poderes, así como obligaciones de la autoridad financiera, a los que corresponden obligaciones, positivas y negativas, así como derechos, de las personas sometidas a su potestad y de otra parte el derecho del ente público a exigir la obligación al contribuyente que consiste en pagar la cantidad del tributo."

En contra posición a esta teoría se encuentra la de Dino Jarach²⁷ en la cual afirma que "Esta relación tributaria es de carácter simple, ya que verla como un todo o de naturaleza compleja, es olvidar las características del estudio científico, que ante todo es un análisis en que se adquiere el conocimiento y como síntesis se capta y abraza la naturaleza del conjunto."

Este autor señala que la relación tributaria tiene una naturaleza simple y que a su lado existen otras relaciones completamente distintas en las cuales, en algunas ocasiones no necesariamente son contribuyentes los sujetos pasivos, verbi gracia los que tiene que presentar libros sin forzosamente ser contribuyente que pague el tributo.

²⁶ Giannini Achile, Donato, *Instituciones de Derecho Tributario*, Madrid, Derecho Financiero, 1888, p.28.

²⁷ Jarach, Dino, *Curso Superior de Derecho Tributario*, 2ª ed., Argentina, Porrúa, 1969, pp. 160-163.

1.3.1 HECHO GENERADOR Y HECHO IMPONIBLE

Vista la relación jurídica tributaria corresponde el estudio del elemento para que aquella surja, al respecto se va a hacer mención como hecho imponible, en lugar de hecho generador, dado que son dos conceptos diferentes.

El maestro Hugo Carrasco²⁸ define al hecho imponible como “el hecho previsto por la norma jurídica de forma hipotética y de cuya realización surge el nacimiento de la obligación tributaria.”

Por lo que refiere al hecho generador este refiere a cuando la realidad coincide con la hipótesis normativa y con ello se provoca el surgimiento de la obligación fiscal.

Para apreciar peculiaridades de cada uno de estos hechos se transcribe a continuación un cuadro realizado por Ataliba²⁹

“Hecho imponible

- Descripción genérica e hipotética de un hecho
- Concepto legal (universo del Derecho)
- Designación del sujeto activo
- Criterio genérico de identificación del sujeto pasivo
- Criterio de fijación del momento de la configuración eventual

²⁸ Carrasco Iriarte, Hugo, op. cit., nota 24, p. 193.

²⁹ G., Ataliba, *Hipoteses núm. 25.1 a 25.3*, y A. Falcao Araujo, *Fato gerador*, 2ª ed., Francia, Génesis, 1971, p.36.

previsión genérica de circunstancias de modo y lugar

Hecho generador

- Hecho concretamente ocurrido en el mundo fenoménico, empíricamente verificable
- Esfera tangible de los hechos
- Sujeto activo ya determinado
- Realización: día y hora determinados
- Modo determinado y objetivo
- Medida (dimensión determinada)”

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 6o señala que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso que ocurran. De esta forma no realiza una descripción o definición legal de hecho imponible, sino que sus elementos se encuentran dispersos en todas las leyes fiscales.

Los elementos con que cuenta el hecho imponible surgen a partir de criterios específicos en los cuales se valoran distintas manifestaciones de la realidad, reguladas por el Derecho, mismos que a continuación mencionamos:

- Elemento objetivo: es la situación jurídica que el legislador toma en cuenta para establecer el tributo.
- Elemento subjetivo: el supuesto normativo debe vincular a varias personas o individuos en particular, mismas que con su acción u omisión realizan el surgimiento de la obligación fiscal.

- Elemento espacial: se refiere a que el hecho se realiza dentro de una circunscripción territorial, o en un lugar determinado.
- Elemento temporal: el hecho previsto en la norma jurídica se realiza en un tiempo o espacio temporal determinado. Este elemento es de suma importancia ya que determina cuando se crea la obligación fiscal y en consecuencia su exigibilidad.

1.3.2 NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

El objeto de la obligación tributaria se manifiesta como el acto que al ser realizado hace coincidir la conducta del contribuyente en el presupuesto de Derecho o hecho imponible. Por consiguiente la obligación fiscal nace a la vida jurídica en el momento en que se realizan los actos jurídicos que hacen concreta la situación prevista por ley.

Como se ha señalado anteriormente el Código Fiscal de la federación en su artículo 6o expresa que: “Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso que ocurran.”

Por lo que el momento de causación de los impuestos no es el mismo, pues según su naturaleza varía tal momento.

Emilio Margáin³⁰ señala algunos ejemplos de nacimiento de obligación tributaria mismos que a continuación citamos:

“En los impuestos de producción, el crédito fiscal nace en los momentos

³⁰ Margáin Manoutou, Emilio, *op. cit.*, nota 12, p. 297.

en que se elaboran o fabrican los artículos a que la ley alude; en los impuestos de consumo, en el instante en que se adquieren o se consumen las mercancías gravadas; en los impuestos de enajenación de primera mano, en crédito fiscal se genera en el momento en que se enajenan por primera vez en el territorio nacional los bienes gravados; en los impuestos aduaneros .exportación e importación- los actos de causación se realizan en el momento en que salen del país o entran a él, las mercancías objeto del gravamen, etc.”

1.4 EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Todo crédito fiscal debe ser enterado dentro del término que el legislador señala en la ley, por lo que los créditos fiscales son exigibles hasta el momento que ha transcurrido la fecha de pago, sin que ellos se hayan enterado, mientras no transcurra la época de pago tales créditos fiscales no pueden ser exigidos por el sujeto activo.

Lo anterior es sustentado en nuestra legislación fiscal federal al señalar que “Las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas”,³¹ y “Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos... dentro de los plazos señalados por ley...”³²

³¹ Artículo 6º, cuarto párrafo, Código Fiscal de la Federación Vigente.

³² Artículo 145, Código Fiscal de la Federación Vigente.

1.5 EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

La obligación tributaria se extingue de diversas formas y en general cuando se cubren los créditos fiscales, cuando la ley autoriza su extinción o cuando la misma ley los extingue.

La doctrina y la ley concuerdan en que son: el pago, la compensación, la condonación, la prescripción y la cancelación.

En la legislación encontramos diversas formas de pago que son:

- 1.- El pago liso y llano.
- 2.- El pago en garantía.
- 3.- El pago bajo protesta.
- 4.- El pago provisional.
- 5.- El pago de anticipos.
- 6.- El pago definitivo
- 7.- El pago extemporáneo

Sin embargo, para efectos de la investigación hablaremos del pago en su forma general.

El pago, en materia fiscal, es la forma por excelencia de extinguir las obligaciones tributarias, ya que satisface plenamente los fines y propósitos de

la relación contributiva, definiéndolo De la Garza³³ como “el que satisface plenamente los fines y propósitos de la relación tributaria, por que satisface la pretensión crediticia del sujeto activo”. Este viene a ser el cumplimiento por parte del sujeto pasivo de su obligación, satisfaciendo en favor del sujeto activo la pretensión tributaria.

El pago, según la persona que lo hace, puede determinarse mediante declaración, si es el contribuyente, mediante liquidación o estimación si es el fisco y mediante retención si es un tercero ajeno a la relación fiscal.

La declaración corresponde a la autodeterminación que el causante estima con elementos propios para el pago del crédito fiscal a su cargo.

Por el contrario la liquidación es la determinación del crédito fiscal que hace la autoridad, con base en elementos de información que se hace allegar.

La determinación también corresponde a la autoridad fiscal formularla, con base en presunciones legalmente establecidas.

La retención es una determinación y descuento del importe del crédito fiscal a cargo del contribuyente, para su posterior entrega al fisco.

El documento en el que consta la declaración, liquidación, estimación o retención es con el que se acredita el pago, mismo que ostenta el valor de acuse de recibo de la autoridad.

³³ De la Garza, Sergio, *op. cit.*, nota 25, p. 158.

Raúl Rodríguez y Lobato³⁴ señala que la compensación es definida por Rafael de Pina como “...el modo de extinción de obligaciones recíprocas que produce su efecto en la medida en que el importe de una se encuentre comprendido en el de la otra”. Esta figura tiene lugar cuando fisco y contribuyente son acreedores y deudores recíprocos, situación que puede derivarse de la aplicación de una ley fiscal o de dos o más diferentes.

Al efecto, en México se admite la compensación por el artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, mismo que cita:

“Artículo 23. Los contribuyentes obligados a pagar mediante declaración podrán optar por compensar las cantidades que tengan a su favor contra las que estén obligados a pagar por adeudo propio o por retención a terceros, siempre que ambas deriven de impuestos federales distintos de los que se causen con motivo de la importación, los administre la misma autoridad y no tengan destino específico, incluyendo sus accesorios. Al efecto, bastara que efectúen la compensación de dichas cantidades actualizadas, conforme a lo previsto en el artículo 17-a de este código, desde el mes en que se realizó el pago de lo indebido o se presentó la declaración que contenga el saldo a favor, hasta aquel en que la compensación se realice. Los contribuyentes presentaran el aviso de compensación, dentro de los cinco días siguientes a aquel en el que la misma se haya efectuado,

³⁴ Rodríguez Lobato, Raúl, *op. cit.*, nota 2, p. 176.

acompañada de la documentación que al efecto se solicite en la forma oficial que para estos efectos se publique.

Los contribuyentes que hayan ejercido la opción a que se refiere el primer párrafo del presente artículo, que tuvieran remanente una vez efectuada la compensación, podrán solicitar su devolución.

Si la compensación se hubiera efectuado y no procediera, se causaran recargos en los términos del artículo 21 de este código sobre las cantidades compensadas indebidamente, actualizadas por el periodo transcurrido desde el mes en que se efectuó la compensación indebida hasta aquel en que se haga el pago del monto de la compensación indebidamente efectuada.

No se podrán compensar las cantidades cuya devolución se haya solicitado o cuando haya prescrito la obligación para devolverlas, ni las cantidades que hubiesen sido trasladadas de conformidad con las leyes fiscales, expresamente y por separado o incluidas en el precio, cuando quien pretenda hacer la compensación no tenga derecho a obtener su devolución en términos del artículo 22 de este código.

Las autoridades fiscales podrán compensar de oficio las cantidades que los contribuyentes tengan derecho a recibir de las autoridades fiscales por cualquier concepto, en los términos de lo dispuesto en el artículo 22 de este código, aun en el caso de que la devolución hubiera sido o no solicitada, contra las cantidades

que los contribuyentes estén obligados a pagar por adeudos propios o por retención a terceros cuando estos hayan quedado firmes por cualquier causa. La compensación también se podrá aplicar contra créditos fiscales cuyo pago se haya autorizado a plazos; en este último caso, la compensación deberá realizarse sobre el saldo insoluto al momento de efectuarse dicha compensación. Las autoridades fiscales notificarán personalmente al contribuyente la resolución que determine la compensación.”

La condonación es la facultad que por Ley se concede a la autoridad hacendaria para declarar extinguido un crédito fiscal, y en su caso las obligaciones fiscales formales con él relacionadas.

Si bien es cierto que la atribución del Estado es la de exigir el cumplimiento de la obligación fiscal y que esta atribución es irrenunciable, también lo es, que, en casos excepcionales puede renunciar legalmente a exigir el cumplimiento de la obligación fiscal, figura llamada condonación.

El artículo 39 del Código Fiscal de la Federación, contempla la hipótesis de la condonación, que en su parte conducente señala que el Ejecutivo Federal mediante resolución de carácter general, podrá condonar, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, en las situaciones que se haya afectado o se trate de impedir que se afecte algún lugar o región del país, una rama de actividad, así como en casos de catástrofes naturales.

La prescripción en materia fiscal, corresponde a la extinción del derecho de crédito por el solo transcurso de un tiempo determinado. El segundo párrafo del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación dispone que “El

término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido”. En México el plazo legal para que opere la prescripción es de 5 años, tal y como lo señala el artículo 146 del Código en mención.

Al respecto el plazo prescriptorio puede ser interrumpido, lo cual deja como efecto que el tiempo transcurrido sea inútil. Este se interrumpe cuando la autoridad realiza algún acto tendiente a la percepción del crédito fiscal, para esto se debe de notificar legalmente al deudor, situación que se contempla en el mismo artículo con anterioridad citado.

La cancelación de una obligación fiscal consiste en el castigo de un crédito por insolvencia del deudor o incosteabilidad en el cobro, es decir, consiste en dar de baja una cuenta por ser incobrable su cobro. En este caso la cancelación no extingue la obligación, ya que cuando es cancelado un crédito, la autoridad únicamente se abstiene de cobrarlo, por lo que una vez cancelado solo hay dos formas de que se extinga la obligación y es el pago o la prescripción. La ley fiscal la contempla en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación.

1.6 INCUMPLIMIENTO DE LAS CONTRIBUCIONES

Las obligaciones impuestas por las diversas legislaciones deben estar provistas de sanciones o penas en caso de incumplimiento, de lo contrario, el cumplimiento de la obligación sería de carácter potestativo y no obligatorio.

El derecho fiscal al ser un conjunto de normas que impone obligaciones de dar, hacer, no hacer y tolerar, está provisto de mecanismos adecuados con que exigir al contribuyente el debido cumplimiento de sus obligaciones

fiscales, por lo que el autor Hugo Carrasco Iriarte³⁵ clasifica el incumplimiento de las contribuciones de la siguiente forma:

“Incumplimiento Doloso.

El incumplimiento doloso se presenta cuando el sujeto comete una infracción o delito con la intención de realizarlo. Aquí hay dolo, que consiste en causar intencionalmente un resultado, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho.

- Moral o ético. Saber que se infringe la norma fiscal
- Volitivo. Es la voluntad de realizar la conducta...

Incumplimiento culposo

El incumplimiento culposo, imprudencial, o no intencional ocurre cuando se deja de responder ante las normas impositivas, pero sin la intención de hacerlo por negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia o impericia. En materia fiscal se puede decir que se presenta cuando los gobernantes exhiben u dictamen de estados financieros, tratándose del régimen fiscal federal o dictamen para el cumplimiento de las obligaciones fiscales locales, pues en ambos documentos existe intención de cumplir lo las obligaciones...

Incumplimiento por causas externas

Se presenta cuando se incumple la obligación por causas ajenas a la voluntad del contribuyente, por fuerza mayor o caso fortuito...”

³⁵ Carraco Iriarte, Hugo, *op. cit.*, nota 24, p. 334.

1.6.1. EFECTOS DEL NO CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

El no cumplimiento o incumplimiento de las normas fiscales trae como consecuencia que el Estado aplique al infractor una sanción, ya que este para la protección de intereses valiosos, no sólo cuenta desde un punto de vista sancionador, con el derecho penal, sino que constituye sólo una parte del sistema de sanciones estatales. Adicionalmente, el Estado dispone de las sanciones Administrativas, las que en su conjunto forman parte del sistema jurídico de sanciones estatales.

La sanción ha sido definida por Eduardo García Máynes³⁶ como la “consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”. Este concepto se encuentra condicionado a la inobservancia de un deber establecido por una norma jurídica. Por lo tanto, el incumplimiento del deber jurídico engendra, a cargo del incumplido, un nuevo deber, constitutivo de la sanción.

García Máynes establece que las sanciones jurídicas deben ser clasificadas atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación de conducta ordenada por la norma infringida y la que constituye el contenido de la sanción.

Derivado de lo anterior Raúl Rodríguez Lobato³⁷ encuentra que son dos

³⁶ García Máynes, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 56ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 295.

³⁷ Rodríguez Lobato, Raúl, *op. cit.*, nota 2, p. 185.

las posibilidades para una división general de las sanciones; las de coincidencia y las de no coincidencia, las que define de la siguiente manera:

“En el primer caso, el contenido de la sanción coincide con el de la obligación condicionante, es el caso del cumplimiento forzoso, que es más frecuente en el derecho privado.

En el segundo caso, a veces no es posible lograr de manera coactiva la observancia de una obligación, pero existe la posibilidad de exigir oficialmente al incumplido que realice una prestación equivalente, desde el punto de vista económico, a la que se dejó de realizar. Aquí la sanción tiene como fin asegurar al sujeto que ha sido víctima del acto violatorio, es decir, del incumplimiento de la norma, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, pero, como se puede observar, ya no hay coincidencia de la conducta obligatoria con el contenido de la sanción, sin embargo entre ellas media una relación de equivalencia.”

El autor en cita comenta que las sanciones no se agotan en los dos tipos ya examinados, o sea el cumplimiento forzoso y la indemnización, pues no siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico adecuado, o bien la violación tiene tanta gravedad, o amenaza a la sociedad de tal modo, que la indemnización resulta insuficiente. En tales casos, dice, no se trata de corregir un daño, acaso irreparable, sino de imponer al violador una pena. Surge así a lado de las sanciones mencionadas, la figura jurídica del castigo, que es la tercera forma sancionadora.

Al respecto se realiza un esquema:

COINCIDENCIA; Cumplimiento forzoso. (Su fin consiste en obtener coactivamente la observancia de la norma infringida)

NO COINCIDENCIA; I. Indemnización. (Tiene como fin obtener una prestación económicamente equivalente al deber jurídico primario.)

II. Castigo. (Su finalidad inmediata es aflictiva
No persigue el cumplimiento del deber jurídico,
ni obtención de prestación equivalente)

También señala el ilustre catedrático que se pueden presentar formas complejas o mixtas de la sanción, mismas que son:

- 1.- Cumplimiento más indemnización
- 2.- Cumplimiento más castigo
- 3.- Indemnización más castigo
- 4.- Cumplimiento más indemnización más castigo

El Derecho Administrativo adopta la sanción en sentido estricto, es decir, considera como sanciones solo a las de tipo aflictivo o represivo, cuyo propósito es castigar, sin perseguir fin de restitución o satisfacción del interés protegido por la norma.

CAPÍTULO II

INFRACCIONES Y DELITOS EN MATERIA FISCAL

2.1 Concepto de infracción. 2.2 Clasificación de las infracciones. 2.3 Culpabilidad en las infracciones fiscales. 2.4 Concepto de delito. 2.5 Elementos del tipo penal. 2.6 Clasificación del delito. 2.7 Delitos fiscales y ordenamientos aplicables 2.8. Cosa juzgada formal y material. 2.9 Efectos negativo y positivo de la cosa juzgada material. 2.10 Non bis in ídem y la cosa juzgada en lo penal y civil.

2.1 CONCEPTO DE INFRACCIÓN

En cuanto a la materia fiscal se refiere, la infracción en general es definida por Mayolo G. Sánchez³⁸ como “todo acto u omisión que trae como consecuencia dejar de hacer lo que la ley ordena o realizar lo que la misma prohíbe”. Por principio de seguridad jurídica es necesario que la conducta cuya realización atrae aparejado como consecuencia la infracción, esté previamente descrito en la ley y así mismo sea declarado ilegal para poder sancionar en caso de su realización.

No todas las infracciones tienen las mismas características, de ahí que, es oportuno mencionar un concepto general de infracción y en función de esas características se hayan elaborado diversas clasificaciones de la misma.

³⁸ Sánchez Hernández, Mayolo G., *Derecho Tributario*, 3ª ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2001, t. II, p. 893.

2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

Diversos autores presentan múltiples clasificaciones de las infracciones, intentado explicar de forma sencilla y plena este tema, por lo cual, partiremos de la idea de que por la comisión de una infracción el infractor se hace acreedor a una sanción, así mencionando las diversas infracciones que originan su imposición.

- De omisión y de comisión

Las de omisión se refieren a aquellas que originan la violación a las disposiciones fiscales sin el ánimo de causar perjuicio económico al fisco.

Las de comisión son aquellas conductas con pleno conocimiento y deliberado propósito del infractor de causar un perjuicio a los intereses del fisco, ejemplo: alterar la contabilidad.

En este tema es necesario hacer un análisis de la culpabilidad en las infracciones fiscales, ya que en la doctrina del Derecho Penal Administrativo, se ha discutido si la culpabilidad, en cualquiera de sus dos grados: el dolo y la culpa, constituyen un factor indispensable para que exista la responsabilidad por infracciones a las disposiciones administrativas o fiscales.

Manuel Andreozzi,³⁹ señala que:

“En relación con las contravenciones, la responsabilidad de

³⁹ Andreozzi, Manuel, *Derecho tributario argentino*, Buenos Aires, Argentina, 1951, t. II, p. 349.

carácter no delictual nace por el mero hecho de la infracción y la culpabilidad se presume por la sola comprobación de la desobediencia a la norma. En consecuencia no se distingue, según esta corriente, entre dolo y culpa, ni se toma en cuenta en forma principal las condiciones personales del infractor, sino el daño producido al patrimonio fiscal.”

En contravención a la teoría antes señalada, en México el Dr. Miguel Ángel García Domínguez, en su obra titulada “Derecho Fiscal Penal”, se inclina por la tesis que considera que la culpabilidad tiene en el Derecho Fiscal-Penal la misma función que el Derecho Penal, de ahí que “la culpabilidad es un elemento esencial de las infracciones fiscales, las que consecuentemente pueden cometerse por dolo o por culpa”.

El propio autor considera también que la responsabilidad fiscal-penal es en consecuencia de la culpabilidad, por lo que si el cumplimiento de la infracción fiscal ha sobrevenido por un caso fortuito o fuerza mayor, no sería razonable exigir que se impusiera una multa.

Por otra parte, la jurisprudencia del Poder Judicial Federal ha emitido varias ejecutorias en las que el elemento culpabilidad es esencial en las infracciones fiscales. Un claro ejemplo de ello es el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del primer Circuito señalando que es principio legal incontrovertible que no puede legalmente imponerse una multa a quien no ha incurrido en una conducta culpable.

- Instantáneas y continuas

Las primeras son las que se realizan o agotan en el momento en que se cometen. Ejemplo: el patrón que no retiene dentro de los plazos establecidos por ley el Impuesto Sobre la Renta a sus trabajadores.

Las continuas son las que no se agotan en el momento en que se cometen, sino que persisten en el tiempo hasta que el contribuyente deja de cometer los actos violatorios, el ejemplo más claro es no llevar contabilidad.

Por su parte el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito define y distingue estas infracciones en la siguiente tesis:

“CRÉDITOS FISCALES. INCFRACCIONES. CLASIFICACIÓN.

Las infracciones a créditos fiscales se clasifican en continuas o permanentes e instantáneas; la primera, es la que se realiza durante cierto tiempo sin interrupciones prolongándose en el tiempo, constituyendo un estado más o menos duradero de consumación; es decir, son las que no se agotan en el momento que se cometen, sino que persisten hasta que el particular cesa de cometer los actos violatorios, que son los que se realizan instante tras instante, día tras día, hasta que en infractor cesa en sus actos; y la segunda, es la que se consume y se agota en el momento en que se comete.”⁴⁰

- Simples y complejas

⁴⁰ Tesis I.7º.A.49ª, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 742.

Las infracciones complejas, son aquellas que con un acto de hacer o no hacer se infringen diversas disposiciones y por cada infracción se da una sanción. Ejemplo: la no presentación de la declaración mensual del Impuesto Sobre la Renta de una sociedad mercantil, que a su vez origina dejar de presentar la declaración del Impuesto al Valor Agregado.

Las simples como su propio nombre lo indican y en contraposición a las complejas, son aquellas que con un solo acto u omisión se viola una sola disposición. Ejemplo: la no declaración en tiempo del Impuesto al Valor Agregado.

- Leves y Graves

Las leves corresponden a situaciones que no traen aparejado la evasión de créditos fiscales. Ejemplo: la falta de aviso oportuno de cambio de domicilio.

Las segundas, sí traen como consecuencia la evasión de créditos fiscales a través de la conducta que se realiza u omite. Ejemplo: la alteración de los libros de contabilidad.

- Administrativas y Penales

Las primeras, son las que califican y juzgan las autoridades administrativas o hacendarias, como la infracción por alterar documentos.

Las infracciones penales, son aquellas cuya calificación corresponde a una autoridad judicial, como la infracción en que incurre el delincuente.

2.3 CULPABILIDAD EN LAS INFRACCIONES FISCALES

Tanto en la doctrina de Derecho Penal Administrativo y la Tributaria se ha discutido si la culpabilidad, en cualquiera de sus dos grados: dolo y culpa, constituye un factor elemental para que exista la responsabilidad por infracciones o transgresión a las disposiciones administrativas o fiscales.

Existen diversas teorías, por lo que según algunos autores que están de acuerdo con M. Andreozzi,⁴¹ en relación con las contravenciones, la responsabilidad de carácter delictual nace por el mero hecho de la comisión de la infracción, de esta forma la culpabilidad se presume por la mera comprobación de la violación a la norma jurídica. En consecuencia, no hay diferencia, según esta corriente, entre el dolo y la culpa, por lo que no se toma en consideración las condiciones personales del infractor, sino solo se atiende al daño producido al patrimonio fiscal, todas estas características hacen que la contravención sea considerada como una transgresión formal u objetiva.

Por el contrario, existe otra doctrina que ha analizado la naturaleza de las contravenciones administrativas fiscales, considerando que sí existe el elemento de la culpabilidad a estas transgresiones, aunque dicho elemento tiene características que diferencian de la culpabilidad penal. Adolf Merk⁴² cita que “El Derecho positivo posee plena libertad para fijar como condición previa de la transgresión administrativa, la culpa: puede exigirla para ciertas figuras y

⁴¹ Cfr., Andreozzi, Manuel, *op. cit.*, nota 39, p. 349.

⁴² Merkl, Adolf, *Teoría general del derecho administrativo*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1995, p. 359.

excluirla de otras, puede aceptar las formas de culpabilidad del Derecho Penal “judicial” o crear formas especiales para el Derecho Penal Administrativo”

Otto Mayer⁴³ considera que “no es exacto decir, del delito tributario como del de policía, que hace abstracción de la culpabilidad, que es un delito formal”, pues de una u otra forma siempre hay culpa, aunque “es una culpa que moralmente pesa poco y que, por este motivo, no tiene influencia sobre el derecho penal común, pero es una culpa según el derecho tributario”

En México, por su parte el Dr. Miguel Ángel García Domínguez,⁴⁴ en su obra titulada “Derecho Penal Fiscal”, se inclina por la misma tesis, considerando que la culpabilidad tiene en el Derecho Fiscal-Penal la misma función que en el Derecho Penal, de ahí que “...dada la identidad ontológica entre las infracciones fiscales y los delitos, la culpabilidades un elemento esencial de las infracciones fiscales, las que consecuentemente pueden cometerse por dolo o culpa”

Como fundamento cita que:

Sé considera básico para mantener en este campo (Derecho Fiscal-Penal) la seguridad jurídica y para satisfacer las exigencias de eficacia y justicia, el que la culpabilidad sea elemento interno de la infracción fiscal; esto permite, por una parte, que el infractor pueda evitar la

⁴³ Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Palma, 1950, t. II, p. 287.

⁴⁴ García Domínguez, Miguel Ángel, *Derecho fiscal penal. Las infracciones y las multas fiscales*, México, Porrúa, 1994, p. 205.

imposición de multas cuando se da alguna causa de inculpabilidad: además, permita una justa individualización de la multa como consecuencia de la graduación del elemento subjetivo, de manera que la medida de la culpabilidad debe determinar la medida de la pena de multa

El propio actor considera también que la responsabilidad Fiscal-Penal es consecuencia de la culpabilidad, por lo que si el cumplimiento de la infracción fiscal ha sobrevenido por un caso fortuito o fuerza mayor, no sería razonable exigir que se impusiera una multa, principio que se encuentra taxativamente consignado en el artículo 73 del Código Fiscal de la Federación, mismo que establece:

“Artículo 73. No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales o cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o de caso fortuito. Se considerara que el cumplimiento no es espontaneo en el caso de que:...”.

Sostiene, además que la esencia de la culpabilidad reside en:

La exigibilidad de conducirse de acuerdo con el deber de respetar las disposiciones jurídicas; el mero hecho psicológico, intensión o negligencia, asume rango jurídico y se transforma en dolo o culpa, si se demuestra que el proceder intencional pudo o debió evitarse; es decir, si se concluye en el juicio referido al hecho psicológico, que era exigible al actor obrar de modo distinto a su conducta intencional o imprudente.

La postura que García Domínguez proporciona, desde mi percepción, es la correcta, no solo porque ha estudiado el sistema tributario nacional llegando a la conclusión de que la naturaleza esencial del delito y la contravención es la misma, y por tanto, debe existir también en ésta el elemento culpabilidad, sino porque el Derecho positivo sí toma en consideración, además del daño producido al patrimonio fiscal, el propósito o intención dolosa, así como la culpa o negligencia del infractor y otras circunstancias personales, reveladoras de la existencia o falta de culpabilidad.

Aunado a todo lo anterior, el artículo 75 del Código Fiscal de la Federación establece diversas circunstancias agravantes, como la reincidencia, uso de documentos o libros falsos o alterados y no enterar las contribuciones retenidas.

2.4 CONCEPTO DE DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Actualmente está acepción acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

Por lo que la doctrina penal define tradicionalmente al delito de la siguiente manera: "Acción típica, antijurídica, culpable y punible"

Por su parte la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal emite el

siguiente criterio, el cual apoya la definición anterior:

“ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS. Conforme a los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, lo cual significa que debe justificar por qué en la causa en cuestión se advierte la probable existencia del conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo. Así, el análisis del cuerpo del delito sólo tiene un carácter presuntivo. El proceso no tendría sentido si se considerara que la acreditación del cuerpo del delito indica que, en definitiva, se ha cometido un ilícito. Por tanto, durante el proceso -fase preparatoria para el dictado de la sentencia- el juez cuenta con la facultad de revocar esa acreditación prima facie, esto es, el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, y el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, deben argumentar sólidamente por qué, prima facie, se acredita la comisión de determinado delito, analizando si se acredita la tipicidad a partir de la reunión de sus elementos objetivos y normativos. Por su parte, el estudio relativo a la acreditación del delito comprende un estándar probatorio mucho más estricto, pues tal acreditación -que sólo puede darse en sentencia definitiva- implica la corroboración de que en los hechos existió **una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable**. El principio de presunción de inocencia implica que el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, únicamente puede señalar la presencia de condiciones suficientes para, en su caso, iniciar un proceso, pero no confirmar la actualización de un delito. La verdad que pretende alcanzarse sólo puede ser producto de un proceso donde la vigencia de la garantía de defensa adecuada permite refutar las pruebas aportadas por ambas partes. En efecto, antes del dictado de la sentencia el inculpado debe considerarse inocente, por tanto, la emisión del auto de término constitucional, en lo que se refiere a la acreditación del cuerpo del delito, es el acto que justifica que el Estado inicie un

proceso contra una persona aun considerada inocente, y el propio acto tiene el objeto de dar seguridad jurídica al inculpado, a fin de que conozca que el proceso iniciado en su contra tiene una motivación concreta, lo cual sólo se logra a través de los indicios que obran en el momento, sin que tengan el carácter de prueba.”⁴⁵

Así mismo, existen dos sistemas que explican al delito:

1. Sistema Unitario o Totalizador: para esta corriente el delito es una unidad total, que ni siquiera con fines didácticos es susceptible de división.
2. Sistema Atomizador o Analítico: sin que exista uniformidad en cuanto al número y cualidad de los elementos que lo integran, señala que el delito debe estudiarse analizando cada uno de sus elementos constitutivos.

Se dice que es una concepción estructurada el delito, porque cada uno de esos elementos es condición necesaria para que pueda darse el mismo.

Por acción se entiende un movimiento corporal o la asistencia de un movimiento corporal de carácter voluntario. Para que la acción sea típica, tiene que estar descrita con anterioridad a su comisión en una norma penal.

Por lo que se refiere a la antijuridicidad hace referencia a que esa conducta debe ser objetivamente contraria a la ley penal, sin embargo

⁴⁵ Tesis 1ª.J.143/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro III, t. 2, diciembre de 2011, p. 912.

contrario a esto cometer homicidio en legítima defensa o en estado de necesidad serían ejemplos de acciones típicas, pero no antijurídicas.

La culpabilidad es el juicio de reproche dirigido al sujeto infractor y admite dos modalidades: el dolo y la culpa o imprudencia. Una acción u omisión es dolosa si se ha realizado en forma consciente y voluntaria, esto es cuando el sujeto sabe lo que hace y quiere hacerlo, contrario a esto es culposa o imprudente, cuando falta la intención

La punibilidad significa que la acción debe estar sancionada o penada por la ley.

2.5 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

El maestro Eduardo López Betancourt⁴⁶ define el tipo penal de la siguiente manera: “El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.”

Sin embargo, no existe una técnica legislativa única para la tipificación penal de conductas antijurídicas, ya que al ser una descripción de la conducta plasmada en una ley, representa una cantidad infinita de supuestos, por lo que es imposible captar todos y cada uno de ellos en una descripción legislativa, por lo tanto, tal conducta antijurídica depende de la sencillez o complejidad conceptual de determinadas conductas antijurídicas.

⁴⁶ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 11ª ed., México, Porrúa, 2003, p.126.

Por tal razón, la descripción de los tipos penales plasmados en el Código Penal o en alguna ley especial, siempre concurrirán elementos de diverso alcance, tomando como referencia la descripción de los elementos objetivos de la conducta, otras será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y otras más mediante la valoración del fondo mismo de la intención o ánimo del autor.

De esta manera, queda claro que es muy diverso el tipo penal por lo cual solo haremos mención de los tres elementos más significativos del mismo:

1.- Acción

2.- Sujetos

3.- Objeto

Acción. La acción para que sea típica debe integrarse de dos componentes. La objetiva se construye a partir de la conducta externa del hombre, ya que en ella se incluye la exteriorización de la conducta humana. En los delitos de resultado, es preciso que este se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. Sin embargo, el resultado no pertenece a la acción, sino que es un efecto separado y posterior a ella, según el maestro Santiago Mir Puig⁴⁷ mientras que la subjetiva se encuentra constituida por la exteriorización de un proceso movido por las potencias psíquicas, que se constituye por la voluntad, bien dirigida al

⁴⁷ Cfr., Mir Puig, Santiago, *Derecho penal parte general*, 2ª ed., Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1985, p. 162.

resultado, por ejemplo el ánimo de ocultar la deshonra, la madre que mata a su hijo recién nacido, necesario para que concurra el delito de infanticidio.

Sujetos. Existen tres clases de sujetos que son:

1) El sujeto activo y el sujeto pasivo, el primero de estos sujetos corresponde a aquellos que realizan la conducta delictiva como lo son autores o partícipes en la comisión del delito.

2) El sujeto pasivo es aquel contra quien se dirige o recae la actuación del sujeto activo.

3) El Estado quien es llamado a reaccionar con la aplicación de la pena en contra del sujeto activo

Por lo que refiere a los sujetos existe una conexión entre ellos, ya que cada uno espera de los otros no sólo determinados comportamientos, sino también la existencia de espectadoras frente a él.

De esta forma, el Estado espera con la amenaza de la pena, que el sujeto activo se abstenga de la realización de la conducta antijurídica, mientras que por otra parte el sujeto activo está consciente en la actitud del Estado quien lo perseguirá y castigará y el sujeto pasivo confía en que la punición del delito, haga desistir a los posibles delincuentes de la materialización del hecho delictual.

Objeto. Es la realidad sobre la que recae la conducta tipificada. Puede distinguirse entre objeto material y objeto jurídico. Señalando únicamente como objeto material del delito a una realidad física, que se haya constituido

por la persona o cosa donde recae materialmente la acción, por lo que también se conoce como objeto de la conducta, sin embargo, en su valoración jurídica el objeto corresponde al bien jurídico tutelado.

Por lo cual, pueden coincidir en una misma persona, tanto el objeto jurídico como el objeto material, pero esto no es necesario que siempre ocurra, ya que se pueden dar diversos resultados, dependiendo del tipo de actos en que incurra.

2.6 CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A lo largo del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores por querer explicarlo de forma sencilla y plena. Es así como surge la clasificación del delito, presentando diversas clasificaciones por algunos tratadistas, por lo cual nosotros expondremos una de las teorías más sobresalientes desarrollada por el maestro Eduardo López Betancourt.⁴⁸

“En función de su gravedad:

1. Bipartita. Delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.
2. Tripartita. Delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal.

Según la conducta del agente:

1. Acción. Son aquellos en que se requiere el movimiento del sujeto para

⁴⁸ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 47, p. 291.

cometer el ilícito, por ejemplo, para jalar el gatillo de la pistola, para clavar un puñal, entre otros.

2. Omisión. Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.

a) Omisión simple. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado; se viola una ley preceptiva.

b) Comisión por omisión. Necesariamente, como consecuencia de haber un resultado, por ejemplo, el guardavías, no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes, entonces se castigará esa omisión, se viola una ley prohibitiva.

Por el resultado:

1. Formales. Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización, por ejemplo el abandono de un niño.

2. Materiales. Requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo el homicidio.

Por el daño que causan:

1. De lesión. Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado, v. gr., la muerte y el robo, entre otros.

2. De peligro. Solo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, las lesiones que no causan la muerte, sino que se recupera el afectado.

Por su duración:

1. Instantáneos. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan, v.gr., el homicidio.
2. Permanentes. Cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo, por ejemplo, el secuestro.
3. Continuados. Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica; varios actos una lesión.

Por el elemento interno o culpabilidad:

1. Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia.
2. Doloso. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer el delito.
3. Preterintencionales. El resultado va más allá de la intención del sujeto. Eliminados del Código Penal en la reforma del 10 de enero de 1994.

Por su estructura:

1. Simples. Cuando solo causan una lesión jurídica, verbigracia, el robo.
2. Complejos. Cuando causan dos o más lesiones jurídicas, por ejemplo el robo en casa habitación.

Por el número de actos:

1. Unisubsistentes. Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.

2. Plurisubsistentes, necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

Por el número de sujetos:

1. Unisubjetivos. Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.

2. Plurisubjetivos. Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos. Por ejemplo, el adulterio requiere necesariamente de dos personas.

Por su forma de persecución:

1. De oficio. Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito, por ejemplo el homicidio.

2. De querrela. También conocidos como de petición de parte ofendida; se piensa que es una reminiscencia de la “venganza privada”, en la que la gente se hacía justicia por su propia mano...”

“En función de su materia:

1. Comunes. Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un estado de la República Mexicana, por ejemplo.

2. Federales. Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

3. Militares. En esta división nos referimos al fuero militar, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

Clasificación legal:

Esta clasificación es la que aparece en la ley, de esa forma se denomina legal, el Código toma en cuenta el bien jurídicamente tutelado para ser susceptible de protección.”

2.7 DELITOS FISCALES Y ORDENAMIENTOS APLICABLES

Los delitos fiscales, como todo delito en general poseen el mismo concepto y debe reunir los mismos elementos de éste, definiéndose de esa forma al delito fiscal como “Acción típica, antijurídica, culpable y punible por las leyes fiscales”.

Para ser considerado como delito fiscal es necesario se cumplan tres elementos:

1. Una acción u omisión, con el ánimo de causar un efecto en el mundo exterior.
2. La voluntad, que puede ser intencional o imprudencial
3. La acción u la omisión debe estar sancionada por la ley fiscal, este elemento es el que hace la diferencia y especialidad de los delitos fiscales.

Al analizar los tipos legales que protege el Código Fiscal de la Federación, en cuanto a los delitos fiscales, el bien jurídico protegido por excelencia, como finalidad, es el correcto funcionamiento de las finanzas públicas, a través del sistema fiscal diseñado por el legislador, dentro de los cuales la Hacienda Pública protege los tipos que implican una afectación patrimonial a dichos conceptos.

El Código Fiscal de la Federación se vuelve un ordenamiento de carácter heterogéneo ya que en el mismo se contienen disposiciones legales de diversa naturaleza, como lo son; normas sustantivas, normas procesales, normas penales etc. Por lo que, su Título IV se denomina “De las Infracciones y Delitos Fiscales”, estableciendo el Capítulo II tenga como rubro “De los Delitos Fiscales”, que refiere exclusivamente a los delitos de esa naturaleza.

Los delitos fiscales atienden a su propia clasificación ya que el marco jurídico tributario hace referencia a diversas clases de estos, por lo que solo se citaran de manera general la clasificación referida a los delitos nominados e innominados o equiparables.

Los primeros, como en la anterior clasificación, son aquellos que tiene nombre, como lo son el contrabando, tipificado y reglamentado por los artículos 102, 103, 104 y 105 del Código Fiscal de la Federación. La defraudación fiscal igualmente se encuentra regulada por el artículo 108 del citado código, así como también los citados en los artículos 110, 111, 112, 113, 114 y 115 segundo párrafo.

Los segundos corresponden a conductas que se asimilan a la que corresponde a un delito nominado, como lo son los delitos equiparables al

delito de contrabando, que están previstos en el artículo 105 del código, de la misma forma encontramos delitos equiparables a la defraudación fiscal, contemplados en el artículo 109 del supracitado código.

El Derecho Positivo Penal carece de sistematización, ya que la técnica jurídica empleada contiene figuras delictivas en diversas leyes, como sucede en el caso en cuestión, debiendo consecuentemente, contenerse todo lo referente a los delitos y sus reglas, en el Código Penal Federal o Local, atendiendo al carácter del delito, lo anterior se fundamenta en al artículo 5, segundo párrafo, del Código Fiscal de la federación estableciendo:

“Artículo 5. ...Las otras disposiciones fiscales se interpretaran aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicaran supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.”

En el texto transcrito, queda comprendidos las normas jurídicas del Código Fiscal de la Federación, referidas a los delitos fiscales, por ende a falta de norma penal fiscal expresa, se permite la aplicación de manera supletoria el Código Penal Federal, siempre y cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza y principios del Derecho Fiscal. Cuando una misma institución está regulada por los dos códigos, por el Código Fiscal y por el Código Penal, Federal, prevalece la primera, por razón de especialidad de materia, establecida por los artículos 1o y 6o del Código Penal Federal, mismos que disponen lo siguiente:

“Artículo 1. Este código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.”

“Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicaran estos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

Por su parte la primera Sala en la Sexta emitió el siguiente criterio que sirve de apoyo a lo anterior:

“LEYES PENALES. Las leyes penales no se circunscriben al contenido del código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico dispersas en la codificación general que, por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por su objeto, no pueden ser incluidas en una ley general, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo 6o. del Código Penal Federal que expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal.”⁴⁹

⁴⁹ Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XII, Segunda Parte, p. 69.

2.8 COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL

Actualmente la doctrina distingue dos especies de cosa juzgada, por una parte la formal y por otra la material.

1. La cosa juzgada formal se encaminada a operar exclusivamente en el proceso, ya que consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia, en virtud de que con la realización de actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar ciertos actos procesales.
2. La cosa juzgada material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio, teniendo efectos hacia el futuro.

Así las cosas, el efecto de las sentencias, de cosa juzgada, devienen en dos modalidades:

1. Efectos definitivos en el proceso y;
2. Efectos obligatorios para que el juzgador en cualquier juicio posterior en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado no pueda volver a sentenciar, es decir, la sentencia al ser inimpugnable tiene la autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces esos

efectos futuros, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material.

La primera, es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede referirse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero.⁵⁰

La concreción de efecto procesal en la cosa juzgada formal se refiere a que una sentencia definitiva deja de ser susceptible de recurso alguno y por lo tanto se hace inimpugnable en su propia esfera de procesal en que se dictó.

Es un elemento más del principio de “preclusión procesal”. Señalando la Corte que la máxima denominación de la preclusión se llama “Cosa Juzgada”⁵¹

El efecto de la cosa juzgada material se refiere a que no solo tendrá eficacia solo en la órbita procesal en que se dictó la sentencia, sino que esta sea reconocida en cualquier jurisdicción y resulte también inimpugnable en cualquier otro proceso futuro que se pretenda instaurar, por lo que la cosa juzgada material, requiere de pronunciamiento previo de la cosa juzgada formal.

⁵⁰ Cfr., Tesis XVII.20. C. T.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, junio de 2004, p. 1427.

⁵¹ Cfr., Tesis P. XI/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, abril de 2005, p. 5.

2.9 EFECTOS NEGATIVO Y POSITIVO DE LA COSA JUZGADA MATERIAL

Zúñiga Urbina, Francisco⁵², señala que:

“La cosa juzgada dota a la sentencia de “inimpugnabilidad” en el mismo proceso, y por lo tanto, es una fase desarrollada de la preclusión. También la cosa juzgada tiene un efecto fuera del proceso, “al exterior”, es la “vinculación” que produce en otro proceso la parte dispositiva de la primera sentencia: es la exclusión - teórica - de la posibilidad de volver a tratar y a decidir sobre el mismo asunto con firmeza (“efecto negativo de la cosa juzgada”) y en su caso, si el segundo proceso igual se produjere, condicionado por el primero de modo inexcusable, la segunda sentencia deberá ser acorde con la primera (“efecto positivo”); a esta “vinculación” se le denomina cosa juzgada material.”

En México, del pronunciamiento que ejercen los órganos jurisdiccionales emana la máxima de cosa juzgada formal, que hace irrecurrible el acto, y de cosa juzgada material, que hace indiscutible el hecho sentenciado, esto es, las partes no pueden reabrir nueva discusión ni la autoridad resolutora, o alguna otra, pueden pronunciarse otra vez respecto del hecho ya definitivamente e irrecurriblemente juzgado.

⁵² Zúñiga Urbina, Francisco, *Controles de la facultad reglamentaria*, Chile, IUS et Praxis, 2001, p. 40.

2.10 NON BIS IN ÍDEM Y LA COSA JUZGADA EN LO PENAL Y CIVIL

La cosa juzgada debe observarse y entenderse desde sus dos aspectos fundamentales ya sea uno positivo y otro negativo:

1.- El positivo refiere a lo declarado que se va a dar mediante una sentencia firme, constituyéndose en el ámbito, lo que llamamos la “verdad jurídica”, en cuanto a se refiere a la materia civil y:

2.- El negativo constriñéndose a la imposibilidad de que se produzca un nuevo planteamiento sobre los mismos hechos, evitando una duplicidad de sanciones, esto se refiere a la materia penal, toda vez que el artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales da al auto de sobreseimiento valor de cosa juzgada, mismo que cita:

“Artículo 304. El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada”

De esta forma la cosa juzgada es su acepción positiva y negativa evita fundamentalmente la duplicidad de sanciones mediante sus dos argumento que refieren a una sentencia firme y a una limitación de iniciar otro procedimiento por los mismos hechos, de esta forma salvaguardando varios principios como lo son el de seguridad jurídica, el de certeza, el de legalidad.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM, SANCIÓN Y EFECTOS EN MATERIA FISCAL

3.1 Introducción al planteamiento del principio “Non bis in idem” 3.2 Antecedentes del principio “Non bis in idem”. 3.3 Reconocimiento Constitucional. 3.3.1 Reconocimiento en la Legislación Penal Federal y la del Distrito Federal. 3.4 Acumulación de sanciones tanto penales como administrativas frente al principio “Non bis in idem”. 3.5 Tratados Internacionales. 3.5.1 Jerarquía de los Tratados Internacionales. 3.6 Criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la prohibición en acumulación de sanciones penales y administrativas. 3.7. Posturas de los Tribunales Supremo y Constitucional de España en relación con la acumulación de sanciones penales y administrativas. 3.8. Presupuestos de la persecución penal múltiple. 3.9 Problemática para determinar cuando existe persecución múltiple penal.

3.1 INTRODUCCIÓN AL PLANTEAMIENTO DEL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”

Nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. De esta forma suele enunciarse, en una primera aproximación conceptual, el contenido del principio conocido con el aforismo latino “*Non bis in idem*” o “*Ne bis in idem*”. La presente definición refiere a un aspecto del principio, sin embargo no se agota su contenido, a la vista de diversas interpretaciones que

se le atribuyen al mismo. En efecto, la vaguedad del tenor de la fórmula, que se traduce literalmente como “no dos veces en lo mismo”, deja sin especificar tanto el contenido del supuesto de hecho (*idem*), ni las consecuencias que se pretenden evitar (*bis*). Como principio general de derecho, en su puro enunciado, apela a una mera idea jurídica, por lo que se orienta la concreción ulterior como un hilo conductor.

En una primera concreción suele señalarse que el “*Non bis in idem*” tiene una vertiente sustantiva o material y otra formal o procesal. Desde el punto de vista material, el principio versa la plural imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción, refiriendo a la prohibición de doble sanción. Desde una perspectiva procesal, se determina la imposibilidad de reiterar un nuevo proceso y enjuiciamiento del hecho sobre el cual ha recaído una sentencia firme o sobreseimiento. En el ámbito operativo del principio, ya se muestran especificaciones tanto de presupuestos como de las consecuencias jurídicas que no resultan coincidentes.

En el caso del “*Non bis in idem* material”, el presupuesto está constituido por la identidad de infracción y la consecuencia, por la sanción de contenido punitivo, mientras que en el “*Non bis in idem* procesal”, tomaría por el contrario como presupuesto, no el “crimen”, sino el hecho (de preexistir un proceso), y como consecuencia evitar cabalmente el propio proceso.

Estas premisas, que afectan, como ya es obvio al presupuesto y a las consecuencias de principio, son irreductibles desde el propio “*Non bis in idem*” y requieren ser fijadas y analizadas para explicar satisfactoriamente las instituciones en las que se manifiesta.

En México se imputa frecuentemente más de una vez la misma conducta tomando en cuenta el punto de vista material o procesal con antelación señalados, cambiando simplemente la denominación jurídica, es decir los mismos hechos con otro nombre jurídico.

Rafael de Pina Vara⁵³ señala que:

“Aceptar que nadie debe ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción, es en principio fácil, pero, a partir de ese razonamiento cuanto pretende la concreción, comienzan a aparecer diversas teorías y matizaciones hasta límites insospechados. El “sí, pero...” es esencialmente repetido y, merced a dichos “peros”, la persona es, condenada dos veces por el mismo hecho, o una misma circunstancia de hecho es tomada dos veces en cuenta.”

La premisa mayor es que no debe permitirse al Estado, con todo su imperio, realice repetidos intentos, de perseguir y tratar de condenar al individuo por un delito, sometiéndolo a constantes investigaciones y procesos que derivan en múltiples sanciones.

3.2 ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”

Las cuestiones relativas al principio *non bis in idem* se remonta a la época de los juristas del imperio romano, ya que como bien se sabe son los autores de reglas y principios jurídicos que aún tienen vigencia y

⁵³ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 23^a ed., México, Porrúa, 1996, p. 87.

reconocimiento en los países de cultura Occidental, por lo que, de esta época proviene lo que se conoce como "*ne bis in idem*", cuya traducción literal es como sigue: "que no se sentencie dos veces por un mismo delito".

El autor Alfredo Vélez Mariconde⁵⁴ cita que este principio se contenía en el digesto: "*nequis obidem crimen pluribus legibus reus fieret*".

Por su parte el autor Jacobo López Barja de Quiroga⁵⁵ sostiene que:

"Su origen dista de estar claro, toda vez que en Alemania, a principios del siglo XIX, al hilo del problema de la codificación hubo un interesante debate sobre si allí era o no de aplicación dicha regla, pero, como ha mostrado Laundau, podemos situarlo en una compilación de derecho romano postclásico, del siglo III d.C. en las sentencias de Paulo "*De his criminibus de quibus quis absolutus est ab eo qui accusavit, refricari acussatio non potest*", y su posterior recepción por los canonistas, en los siglos XII y XIII."

Remontarse más allá del siglo III d.C. no parece que sea viable, por lo que Barja de Quiroga⁵⁶ lo fundamenta en lo siguiente:

"... entre los oradores Latinos, cierto es, se alude a un principio general que impide reclamar dos veces la misma cosa. Quintiliano, a finales del

⁵⁴ Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Lerner, 1969, p. 40.

⁵⁵ López Barja de Quiroga, Alfredo, *El principio: non bis in idem*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 14.

⁵⁶ *Ibidem*, p.15.

siglo I d.C. afirmaba: <<suele también discutirse sobre a qué se refiere lo que está escrito, como en “que no tenga acción dos veces por la misma cosa”, es decir, si “dos veces” se refiere al denunciante o a la acción, y todo esto está oscuro en la ley>>. El propio Liebs considera que los rétores latinos tomaron este aforismo de los áticos y que carecía como tal de valor para la jurisprudencia clásica, más allá de una exigencia de “buena fe”, sin plasmación concreta, que es tal y como lo menciona la ley de Gayo, para quien: “no es conforme a la buena fe que se reclame dos veces por lo mismo”⁵⁷. Este principio amplísimo fue reiteradamente comentado a lo largo de los siglos. A principios del siglo XVIII, en un pequeño tratado, la regla *non bis in idem exigatur* se aplica al problema de si el pupilo o el loco o la mujer pueden reclamar dos veces lo mismo (el padre, por ejemplo, puede reclamar una deuda aunque ya la hubiese cobrado su hijo) e incluso sirve como fundamento para negar que quepa repetir el bautismo.

En todo caso, dentro del derecho romano el *principio non bis in idem exigatur* no tenía especial relevancia en el ámbito del derecho penal. En este terreno, como dijimos antes, lo que encontramos es una sucinta frase en la compilación posclásica conocida como las Sentencias de Paulo, cuya influencia en la legislación de los reinos bárbaros fue grande, porque extensos pasajes fueron incorporados al Breviario de Alarico: “por los delitos por los que alguien ha sido absuelto, no puede

⁵⁷ *Digesto* 50, 17, 57: <<*bona fides non patitur ut bis idem exigatur*>>.

reiterar la acusación quien lo hubiese acusado”⁵⁸. Esta frase como ha mostrado Landau, fue breve, pero sustancialmente alterada en la versión que recogen, en el siglo IX, los capitularios de Benedicto Levita: “por los delitos que alguien ha sido absuelto, no puede reiterarse la acusación”⁵⁹. Al omitirse la limitación a “quien lo hubiese acusado”, se produjo una innovación de prometedo futuro, porque la frase (cortada) de Benedicto Levita la reproducen tal cual el decreto del obispo Burchard de Worms a principios del siglo XI y la *collectio Francofurtana* en 1140.

El siguiente paso de esta historia tiene como protagonista al *Decreto de Graciano*, (segunda parte, causa II, cuestión I, capítulo XIV), cuando trata sobre <<a quienes se les permite y a quienes se les prohíbe acusar (salvo por delitos cometidos contra ellos mismos o sus parientes) la mujer, los infames, los soldados, los calumniadores, los pobres (que tengan menos de 50 áureos), etc. Añade entonces el Decreto de Graciano: <<al que ha sido acusado por uno no puede acusarlo otro, pero no se prohíbe que otro acuse a quien, por “abolición” pública o privada, o porque el acusador ha desistido (de su acusación) ha dejado de estar entre los reos>>⁶⁰La glosa (que es de Bartolomeus Brixienis, quien, en este pasaje, como en muchos otros, recoge las que escribió

⁵⁸ *Sentencias de Paulo* 1, 6b,1 “*De his criminibus de quibus quis absolutus est ab eo qui acussaavit, refricari accusatio non potest*”.

⁵⁹ Ed. Knust en los *Monumenta Germaniae Historiae* LL, II, p. 121.

⁶⁰ *Digesto* 48, 2, 11,2 (Aemilius Macer)

Johannes Teutonicus durante su estancia en Bolonia, es decir antes de 1249) comenta ese “no puede” de la siguiente forma: “pues haya sido condenado o bien absuelto, sin embargo, no se puede proceder de nuevo por el mismo delito”. Por primera vez, no sólo la absolución sino también la condena impedía que se procediese una segunda vez contra quien ya había sido encausado.

Este principio del derecho canónico fue , sin embargo, abolido en el procedimiento inquisitorial, que pretendía descubrir la verdad material a cualquier precio, de modo que, en vez de *ne bis in idem*, se introdujo la *absolutio ab instantia*, en virtud de la cual, quien hubiera sido absuelto por un tribunal, podía ser procesado de nuevo si aparecían nuevos indicios⁶¹ ...”

La revolución Francesa y el pensamiento de Beccaria, Montesquieu y Voltaire, se plasmó en la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, modificando el derecho procesal penal de diversos países, como Francia y su Código de Instrucción Criminal de 1808, que produjo un cambio radical no solo en ese país , sino que tuvo gran influencia en toda Europa continental, a través de la expansión Napoleónica, período durante el cual , prácticamente el cambio alcanzo a todas las leyes procesales penales en la geografía del

⁶¹ Véase Specht, *Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem*, Berlín 1999 (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, nº 138), p. 9. En opinión de Specht, la derogación de la regla “ne bis in idem” sólo se ha producido en el procedimiento inquisitorial y en el derecho nazi.

ámbito indicado, durante el transcurso del siglo XIX.

Se cambiaron las legislaciones de Austria en 1873, Alemania en 1877, España en 1882, Noruega en 1887 e Italia en 1913. En los Códigos señalados, la absolución del inculpado impedía una persecución penal posterior sobre la base de la misma imputación.

Por su parte la quinta enmienda de los Estados Unidos de Norteamérica⁶², utiliza una terminología peculiar, al establecerse lo siguiente: “...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life o limb...”, lo que significa: “ninguna persona podrá ser dos veces puesta en peligro de vida o de (la integridad de) sus miembros, por el mismo delito).

Muñoz Llorente⁶³ señala que:

“La etimología de la voz inglesa Jeopardy remite al francés del siglo XIV *jeu parti*, que significa “juego dividido”, y por lo que se refiere a la expresión *life and limb* es porque desde el reinado de Enrique I, la muerte o la mutilación eran el castigo de casi todos los delitos, sin embargo, en la actualidad la interpretación jurisprudencial se refiere al doble procesamiento, independientemente de la sanción. La doctrina Estadounidense contenida en el caso *Green vs US* (1957) establece que: “no debe permitirse que el Estado, con todos sus recursos y poder,

⁶² Constitution of the United States.

⁶³ Muñoz Llorente, José, *La nueva configuración del principio non bis in idem*, Madrid, La Ley, 2001, p. 52.

pueda repetir el intento de obtener la condena de un individuo, sometiéndolo a una nueva ordalía, con la vergüenza y gasto que ello implica, y obligándole a vivir en un estado de inseguridad y ansiedad y a afrontar por segunda vez la posibilidad de ser condenado

Actualmente en el Derecho Inglés, según la edición de 1998 de la importantísima recopilación en materia penal, conocida como "Blackstone's Criminal Practice"³³, la cuestión sigue girando alrededor de la excepciones previas *autrefois acquit* y *autrefois convict*, conocidas ambas como especie del genero *pleas in bar*. Pero la consagración amplia del principio, data de 1964 y se encuentra en un fallo de la Cámara de los Lores. El caso se refería a un acusado absuelto de homicidio, ocurrido en el curso de un robo a mano armada, cuya absolución obedeció a error del juez en la instrucción al jurado acerca de la coartada invocada, por una norma vigente en ese entonces, la acusaciones de homicidio debían tener trámite separado que otros cargos. Después de la absolución del homicidio, tuvo lugar el proceso por la acusación del robo y el acusado planteo la excepción *autrefois acquit* que fue desestimada, celebrándose luego el juicio en el que fue condenado. La cuestión llegó en apelación a la cámara de los Lores por insistencia del condenado, en que debió haberse admitido su excepción previa. La sentencia fue confirmada en un extenso fallo que analizó detenidamente los alcances del principio, estableciendo criterios para determinar cuándo hay un delito distinto que autoriza un nuevo juzgamiento.

Actualmente es reconocido internacionalmente este principio en la

legislación interna de los países, ya sea mediante interpretaciones jurisprudenciales y por los Tratados Internacionales sobre la materia, sin embargo se vuelve un tema de inexacta aplicación, ya que su delimitación ofrece serias dificultades, ya que sobre todo es muy amplio y generoso.”

Históricamente es frecuente que se dé una confusión terminológica, porque se altera la primera palabra de este principio, ya que en diversos textos se enuncia como principio: “*Non bis in idem*”, mientras que en otros los encontramos como “*Nen bis in idem*”. El autor Jacobo López Barja de Quiroga⁶⁴, para calificar esta cuestión, nos dice “que el “ne” o el “non”, “es una circunstancia surgida del cambio al estilo directo. En términos generales, cabe decir que “ne” es una conjunción que da inicio a una oración final negativa, por lo tanto, subordinada y que se suele traducir “para que no” o “que no”. Ahora bien, si extraemos la oración subordinada del contexto y la convertimos en una oración principal, la conjunción subordinada se debe transformar en una simple negación, esto es, en “non” y se traduce por “no”. Esto es lo que ha ocurrido con la enunciación de este principio. En los textos aparece correctamente la conjunción “ne”, pero al sacarlo del contexto y enunciarlo como principio, el mantenimiento del “ne” debe transformarse como así se hizo en “non”. En otras palabras, si castellanizamos el principio, si partimos de “ne”, habremos de decir principio “para que no (o “que no”) dos veces en (o por) lo mismo”, mientras que si partimos de la conjunción “non”, diríamos principio “no dos veces en (o por) lo mismo. Así pues, si se enuncia como

⁶⁴ *Cfr.*, López Barja de Quiroga, Jacobo, *op. cit.*, nota 55 p. 17.

principio, parece que lo correcto es enunciarlo como principio *non bis in idem*".

3.3 RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos reconoce este principio en su artículo 23, que al respecto cita:

“Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. **Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.**
Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”

La definición que consagra nuestra Constitución referente al principio “*Non bis in idem*” es de carácter restringido, porque solo alude a la limitada forma de “el mismo delito”, sin tomar en cuenta el elemento esencial que corresponde al mismo hecho o suceso factico. En otros países tienen definiciones parecidas, como la de los Estados Unidos de Norteamérica acerca del “doublé jeopardy” o la de Alemania ya que en su artículo 103, III, establece la limitación de la siguiente forma: “nadie puede ser penado varias veces por el mismo hecho”, estas definiciones como tal son de carácter restrictivo más no limitativo, ya que solo se contempla determinados aspectos, ya sean procesales o materiales del doble enjuiciamiento y de la doble condenación por los mismos hechos, del mismo modo este principio tiene un alcance más amplio, que ha sido reconocido por estos países y por otros que tienen una fórmula similar, o que incluso ni siquiera de forma expresa lo reconocen sus Constituciones como lo es el caso de España, que lo ha considerado su Tribunal Constitucional como implícito del principio de legalidad y tipicidad.

Julio B. J. Maier⁶⁵ sostiene que “el principio impide la múltiple persecución penal, como garantía de seguridad del inculpado, por lo que también tiene un sentido procesal, que cubre el riesgo de una persecución penal renovada, cuando ha fenecido una anterior o está en trámite.”

En México, esta definición restrictiva ha formulado que el Poder Judicial de la federación también sea restrictivo, haciendo nugatorio este principio, ya que en múltiples ejecutorias, los efectos de este principio consisten en impedir otra condena sobre el mismo objeto procesal, mismo sujeto y que haya sido resuelto por sentencia firme, pero no valora lo que la doctrina llama vertiente procesal, ampliando este principio a una justa dimensión de sus alcances, por lo que la presente indagación hace suyas estas premisas metodológicas, consciente de que un estudio sobre el concepto del principio “*non bis in idem*” requiere de análisis detallado para demostrar lo rezagado que ha quedado la interpretación de nuestros Tribunales, y es contrario a lo que establece el tema en los tratados Internacionales, la jurisprudencia de otros países y de los Organismos Internacionales.

⁶⁵ Maier B. J., Julio, *Derecho procesal penal, I Fundamentos*, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 599.

3.3.1 RECONOCIMIENTO PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL

El principio Constitucional se encuentra insertado en el Código Penal Federal, que en el Capítulo Noveno, bajo el rubro “Existencia de una sentencia anterior dictada en un proceso seguido por los mismos hechos”, el cual establece:

“**Artículo 118.** Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquel, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictara de oficio la autoridad que este conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.”

El precepto transcrito según Francisco Pavón Vasconcelos:⁶⁶

“Recoge dos hipótesis que llevan implícitas dos prohibiciones: la de no enjuiciar penalmente a una persona por delito sobre el cual ya ha sido juzgada, condenándosele o absolviéndosele, en cuyo caso el segundo proceso deberá concluirse mediante resolución que se dictara de oficio por la autoridad judicial que conozca del mismo; y la de no sancionar dos veces por el mismo delito, cuando exista sentencia condenatoria anterior, caso en el que la ley determina la extinción de los efectos de la

⁶⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de derecho penal*, México, Porrúa, 1997, p. 718.

sentencia dictada en segundo término.”

Resta examinar lo que respecta a la legislación del Distrito Federal, el cual encontramos en el Título Quinto, denominado “Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutarlas penas y medidas de seguridad”, bajo el Capítulo XII con el rubro “Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos”, resultando el artículo 122 el que establece lo siguiente:

“Artículo 122. Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivara o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivara o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

Hasta ahora se puede apreciar que el principio *non bis in idem* no se concreta a la no imposición de una doble sanción, ya que el principio tiene contornos más amplios, también prohíbe el doble enjuiciamiento, por lo que la interpretación de este principio debe ser más amplia, de acuerdo con las doctrinas más avanzadas y los tratados internacionales, se protege además el

solo hecho de ser perseguido nuevamente por el mismo hecho de otro procedimiento, fundamento sobre el cual recae esta investigación.

3.4 ACUMULACIÓN DE SANCIONES TANTO PENALES Y ADMINISTRATIVAS FRENTE AL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”

En México se considera compatible la coexistencia de sanciones penales como administrativas, respecto de un mismo hecho generador o conducta, ya que la transgresión de dichas normas deriva en responder ante las autoridades correspondientes de dichas jurisdicciones.

El Dr. Jesús Zamora-Pierce,⁶⁷ señala que:

“Desde hace tiempo se ha ocupado de este tema enfocándolo desde el punto de vista fiscal y circunscribiendo a la cuestión derivada de ciertas normas tributarias, en virtud de las cuales, los mismos hechos u omisiones constituyen, a la vez, delitos e infracciones fiscales, como sucede en el contrabando, la defraudación fiscal, el comercio clandestino, la elaboración clandestina de productos y el rompimiento de sellos; dándose origen a dos procedimientos sancionatorios diversos: uno ante las autoridades judiciales para la comprobación y el castigo del delito y otro, que se tramita ante las autoridades administrativas, para constatar y sancionar la infracción de carácter administrativo.

Se afirma que mediante la aplicación del sistema fiscal en el cual se

⁶⁷ Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 11ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 384-385.

acepta una dualidad procesal con multiplicidad de sanciones, contraría notoriamente el principio *non bis in idem*, en virtud de que en ambos procesos, coinciden los tres elementos que identifican las acciones:

1. *Eadem personae* = mismas partes
2. *Eadem res o petitum* = el mismo objeto
3. *Eadem causa pendit* = la misma causa

Son las mismas partes, pues evidentemente en ambos procedimientos, es el mismo sujeto contra quien se dirige el acto doble de cobro y multa, así como también va dirigida contra él la acción penal ejercitada por el Ministerio Público, con la declaración previa de la Secretaría de Hacienda. También por lo que corresponde a la parte actora, no importa si en un caso aparece como titular de la acción el Ministerio Público y en el otro un organismo Administrativo fiscal, pues ambos corresponden a Órganos Públicos del Poder Administrativo.

Entre ambos procedimientos hay plena identidad de objeto, que corresponde a la represión, señalando que los dos juicios son penales, de acuerdo a las siguientes consideraciones. El juicio que se sigue ante los Tribunales Federales para la aplicación de la sanción corporal, es evidentemente, de naturaleza penal, por la acción que se ejercita, el objeto que se persigue y por los caracteres mismos de la norma. En el procedimiento administrativo, el acto que se emite por el Órgano del Estado, al concluir la fase oficiosa del procedimiento, es acto de naturaleza doble y en parte es de carácter penal también, desde luego,

lo que más importa distinguir en esta dualidad de la materia del acto administrativo , que por un lado ve a la reparación del derecho violado, o sea, el cobro del impuesto omitido, digamos la acción de cumplimiento forzoso, pero también se impone una multa, que no tiende al cumplimiento de un derecho violado, sino exclusivamente a una sanción, de carácter represivo, típicamente penal, por la calidad o naturaleza de la consecuencia prevista por la ley para el caso de la violación de la norma.

Ambas acciones tienen la misma causa, pues el título de donde emana la acción represiva es, precisamente, el supuesto jurídico, idéntico en ambas normas.”

El Dr. Zamora-Pierce⁶⁸ no está de acuerdo con la opinión de la Garza al considerar que:

“El actor en el proceso penal, es el Ministerio Público Federal, en tanto que, en el proceso administrativo, no podemos identificar claramente un sujeto al que podamos atribuirle ese carácter. ¿Lo será acaso la Dirección General de Aduanas, cuyos funcionarios levantan un acta en la cual pretendan demostrar que se ha cometido una infracción fiscal?, ¿O bien, lo será el propio causante fiscal, al impugnar el contenido de esa acta ante los superiores jerárquicos del autor de la misma? Aún si admitiéramos, con Garza, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es actor en el proceso administrativo, ésta y el Ministerio Público Federal son perfectamente individualizables y diferenciables, aun

⁶⁸ *Ibidem*, p.386

cuando ambos sean, como afirma Garza, órganos del Poder Administrativo; luego entonces no coincide el actor en ambos procesos.

Tampoco coincide el objeto de ambos procesos; en el penal, se busca imponer una pena corporal, en tanto que el administrativo concluye con una sanción económica. Quien ha sido condenado en un proceso administrativo, no ha sufrido prisión preventiva, ni se le ha impuesto una pena corporal, ni, en consecuencia, podría ampararse en la garantía *non bis in idem* si, posteriormente, se pretendiera someterlo a proceso penal por los mismos hechos.”

Coincidimos con el criterio del autor Garza, ya que, a nuestro juicio, sí se viola el principio *non bis in idem*, cuando se sanciona por los mismos hechos en la jurisdicción sancionadora administrativa y en la penal.

La doctrina del Tribunal Europeo de derecho Humanos asimila los conceptos de infracción y sanción penal, incluyendo los de carácter administrativo, partiendo de un concepto sustantivo de la materia, no considerando relevante la denominación de la Legislación en que se encuentran, ya que equipara a la persecución y castigo penal con el procedimiento y sanción administrativa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no se encuentra acorde con los criterios que hoy imperan en los Tribunales Constitucionales de Europa y los Organismos Internacionales, por lo que se hace una brecha entre este gran debate interno, cuando algún agraviado, ha sido sancionado administrativamente y penalmente.

Ante la aplicación de dos órdenes sancionadores, el penal y el administrativo, resulta aplicable analizar la cuestión de la doble sanción, ante unos mismos hechos y la aplicación del *non bis in idem*.

Desde el punto de vista material, nadie puede ser castigado dos veces por la misma infracción. Desde el punto de vista procesal: nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

Cuando los ordenamientos sancionadores pretenden actuar en forma independiente, se puede violar el principio del *non bis in idem*, por lo que algunas interpretaciones doctrinales, dan prioridad y preferencia a la jurisdicción penal mediante la denominada “*vis atractiva de la jurisdicción penal*”, por lo tanto la administración debe abstenerse de actuar respecto de aquellos hechos que se encuentren ante la jurisdicción penal. Esta corriente señala que, en caso de declararse ausencia de elementos del delito, los hechos pueden ser o constituir infracción administrativa, lo que consecuentemente nos lleva al ser sancionados por la administración, pero si la jurisdicción penal realiza un pronunciamiento de condena e impone la misma, la administración no puede, sin violar el principio del *non bis in idem*, imponer un sanción añadida por los mismos hechos.

La trascendencia de las siguientes tesis son de carácter fundamental, ya que se aborda la obligatoriedad y aplicación material del tema en nuestro país, tratando de que la pretensión que se anida a este principio, no es otra que la de proceder a ese esclarecimiento recíproco entre principio y manifestaciones a las que aludimos, por lo que al respecto nuestro máximo Tribunal y Tribunales Federales se han pronunciado de la siguiente manera:

“ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, ALCANCE DEL. El alcance del artículo 23 constitucional se limita a que una vez concluido por sentencia válida un juicio, no puede ser iniciado nuevo proceso, para esclarecer el hecho. Ahora bien, cuando una autoridad administrativa impone determinada pena por infracciones de su incumbencia, no juzga, jurídicamente hablando, al inculpado, toda vez que una sentencia requiere y supone el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, la incoación de un proceso, en el que la autoridad judicial concede amplia libertad al reo, para formular su defensa y se observan los requisitos esenciales de la ley objetiva; todo lo cual no ocurre con aquellas resoluciones emanadas de una autoridad política, que por referirse a hechos de menor trascendencia, son castigados con penas de inferior cuantía, que aplica dicha autoridad, con mayor libertad de apreciación; por tanto, si a un individuo se le ha impuesto una pena administrativa, por determinado hecho delictuoso, y después se le consigna a una autoridad judicial, para que le abra proceso por este mismo hecho, no existe violación del artículo 23 constitucional.”⁶⁹

“ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. La multa impuesta por una autoridad administrativa, no constituye una pena, ni por esa circunstancia puede considerarse que una persona ha sido juzgada como responsable de un delito, haciendo

⁶⁹ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. XXXV, abril 1968, p. 2190.

inconstitucional el procedimiento que posteriormente sigan los Jueces Penales.”⁷⁰

“CONTRABANDO (NON BIS IN IDEM). No es verdad que se haya juzgado al reo dos veces por el mismo delito, por la circunstancia de que la autoridad administrativa haya recogido y rematado las mercancías objeto del delito de contrabando, pues ello no constituye una sanción de tipo penal, sino el cumplimiento de disposiciones de carácter fiscal, y en cambio, el sentenciador se limitó a imponer las sanciones señaladas por disposiciones penales, por lo que al respecto no existe violación constitucional alguna.”⁷¹

“NON BIS IN IDEM. La garantía del artículo 23 constitucional se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Ahora bien, se dice que una persona ha sido juzgada cuando se ha pronunciado sentencia irrevocable en el proceso que se le hubiese instruido; pero en manera alguna puede decirse que exista una resolución con la calidad de sentencia irrevocable por el hecho de que administrativamente le haya sido impuesta a la quejosa una multa por la comisión del delito, ya que aparte de que la autoridad administrativa no tenía competencia para conocer del hecho, el que le haya impuesto esa sanción significará una invasión de facultades, pero no que su acuerdo de sancionar un delito impida que la autoridad competente, como es la judicial, conozca y dicte la sentencia correspondiente; pues de aceptarse tal criterio

⁷⁰ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. XIX, p. 761.

⁷¹ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Apéndice 2000, Sexta Época, Volumen XIII, Segunda Parte, p. 48.

bastaría que en forma arbitraria las autoridades policiacas impusieran multas por hechos delictuosos, para que los mismos quedaran impunes y fuera del alcance del poder jurisdiccional.”⁷²

“SANCIONES FISCALES, INDEPENDENCIA DE LAS, RESPECTO A LAS PENALES. Conforme al artículo 205 del Código Fiscal de la Federación, en las infracciones de las leyes o reglamentos fiscales se tomará en cuenta exclusivamente el aspecto administrativo y las sanciones que correspondan por tal concepto, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que en su caso pudieran imponer la autoridad judicial por responsabilidades de orden penal. Lo que quiere decir que el procedimiento administrativo y el penal son independientes, razón por la que, aun cuando se haya sobreseído el proceso instaurado a una persona, esa situación no puede afectar ni influir en las sanciones administrativas que se le puedan imponer.”⁷³

“PROCEDIMIENTO PENAL POR DELITOS FISCALES. ES INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO, AL QUE SE SIGUE POR INFRACCIONES DE CARÁCTER FISCAL. Si durante la sustanciación de un procedimiento penal instaurado con motivo de un delito fiscal, el inculpado promovió simultáneamente ante la autoridad fiscal correspondiente un juicio de nulidad, en contra de la determinación de un crédito fiscal, en donde se

⁷² Tesis Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXV, p. 941.

⁷³ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, t. LXXVIII, p. 12.

decretó el embargo de mercancía de procedencia extranjera, diligencia que sirvió de apoyo para la acreditación del cuerpo del delito por el que se le libró orden de aprehensión, la resolución de nulidad que se llegara a emitir por la autoridad administrativa, es autónoma al procedimiento penal instaurado con motivo de la comisión del delito; por ende, en nada trasciende al ámbito penal, toda vez que los procedimientos penal y administrativo son distintos, además persiguen diversos fines, pues el primero tiende a la imposición de la pena de prisión por el delito cometido, que es de la competencia de las autoridades judiciales, en tanto que el administrativo atañe, entre otras cosas, al cobro de los impuestos o contribuciones omitidas, lo que significa que los procesos penal y administrativo son independientes, pues se rigen bajo sus propias reglas, de ahí que lo resuelto en uno no puede influir en el otro cuando la autoridad administrativa no emita resolución para determinar el crédito fiscal dentro de determinado tiempo, o que se haya concedido el amparo en contra de actos de aquélla, para efectos de que en una nueva resolución fundamente y motive la clasificación arancelaria, pues son irregularidades del propio procedimiento administrativo que no alcanzan a afectar la subsistencia del embargo que dio origen a la instauración de la causa penal.⁷⁴

Las tesis expuestas solo reconocen el derecho a no ser sometido a un “doble procedimiento sancionador”, única y exclusivamente cuando se trata de un doble procedimiento penal, es por ello la coexistencia de procedimientos sancionadores penal y administrativo, por lo que no ha sido debidamente considerado el principio por nuestra doctrina y menos aún por la jurisprudencia, no obstante que esta situación ha sido ampliamente estudiada

⁷⁴ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, p. 1249.

en la doctrina y jurisprudencia de otros países y por organismos internacionales, que consideran la violación del *non bis in idem*, cuando se sanciona con base en los mismos hechos al mismo sujeto en las jurisdicciones administrativa y penal.

3.5 TRATADOS INTERNACIONALES

“Un tratado internacional es un acuerdo escrito entre dos o más Estados, o entre una nación y una organización internacional, en virtud del cual los signatarios se comprometen a cumplir con determinadas obligaciones. Cuando las partes que suscriben el tratado son sólo dos, éste se denomina bilateral, y cuando son varias, el convenio recibe el nombre de multilateral. Los tratados constituyen una de las fuentes más importantes del derecho internacional público y contribuyen al establecimiento de una legislación de carácter mundial. Regulan los temas más diversos, desde la ubicación de la línea fronteriza entre dos naciones hasta los aportes de los gobiernos a los distintos organismos internacionales, por mencionar sólo dos ejemplos. Los tratados son negociados entre los representantes de los países interesados de conformidad con las instrucciones que reciben de sus gobernantes. Generalmente se firma un acuerdo que luego es analizado por las legislaturas de cada país, ya que este tipo de pactos debe cumplir con los requisitos establecidos por los ordenamientos constitucionales de los

países involucrados. Luego de su aprobación parlamentaria, los tratados entran en vigencia.”⁷⁵

Generalmente los sistemas internacionales utilizados en los Tratados Internacionales tutelan los Derechos Humanos.

El principio *non bis in idem* desde luego ha sido considerado de suma importancia, para dejar su protección exclusivamente en las manos de los Estados, ya que este es el primer violador de los derechos fundamentales de las personas.

México ha suscrito diversos Tratados internacionales, los cuales tutelan de forma proteccionista el principio *non bis in idem* los cuales a continuación se mencionan:

1. **“Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José”**, suscrito el 22 de noviembre de 1969, y que entro en vigor el 18 de julio de 1978, del cual México es parte desde el 3 de abril de 1982, el cual en su artículo 8.4 establece:

Artículo 8.4. “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a juicio nuevo por los mismos hechos.”

2. **“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”**, que entro en vigor en 1976, establece en el artículo 14.7 lo siguiente:

75

<http://www.losporques.com/derecho/que-es-un-tratado-internacional.htm>

“Artículo 14.7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”

Los convenios internacionales antes señalado, establecen al igual que el artículo 23 de nuestra carta magna, el principio *non bis in idem*, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana se pronunció en sentencia de fecha 17 de septiembre de 1997, en un caso contra el gobierno de Perú respecto de este principio, estableciendo que:

“Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”, la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.”⁷⁶

3.5.1 JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Mediante amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, el cual quedo radicado bajo el amparo número 1475/98, la

⁷⁶ Caso Loaiza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C. No. 33, Párr.67.

Suprema Corte de Justicia, estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual establece: "En cada dependencia sólo habrá un sindicato...", va en contra del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo al derecho de sindicalización.

La sentencia emitida por la Corte es suma trascendencia, ya que rompió con el corporativismo sindical, lo cual dio motivo a una serie de comentarios en su momento, estableciendo un sistema de recepción internacional que va de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos.

La jurisprudencia sostenida por nuestro más alto tribunal resuelve a su manera el problema que se presenta de la interpretación del sistema, bastante defectuoso, de recepción del derecho internacional, que tiene nuestra Constitución y que se manifiesta fundamentalmente, entre otros, en los artículos 133, 117-I, 15, 89-X. La doctrina establece una jerarquía en donde la Constitución está en la cúspide y después aparentemente en segundo plano están las "leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado", y la Constitución establece que éstas serán "la ley suprema de toda la Unión".

Se establece "defectuosa" porque esta formulación no responde a diversos fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que diversos sistemas jurídicos prevén dentro de su

sistema de recepción del derecho internacional, además, no se tomaron en cuenta otro tipo de actos internacionales, como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales.

Sin embargo, la sentencia que se comenta, rompe con sus precedentes dictados por el Poder Judicial al establecer que: "los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local", de acuerdo con la tesis que, debido a su transcendencia se transcribe:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la

Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal."⁷⁷

⁷⁷ Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su*

3.6 CRITERIOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LA PROHIBICIÓN EN ACUMULACIÓN DE SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS

El Tribunal Europeo de Derecho Humanos considera violatorio del principio “*Non bis in idem*” la acumulación de sanciones penales y administrativas, partiendo de que no es relevante la denominación de la Legislación en que se encuentra, por lo que Jacobo López Barja de Quiroga⁷⁸ cita los siguientes criterios:

“I. CASO GRADINGER CONTRA AUSTRIA, STEDH, 23-10-95

El demandante fue condenado por homicidio imprudente a una pena pecuniaria, con arresto sustitutorio de 100 días en caso de impago, el haber provocado un accidente de tráfico en el que resulto una persona muerta. Tal pena fue impuesta por un Tribunal regional con fecha de 15 de mayo de 1987; en julio del mismo año, la Autoridad administrativa del mismo lugar le impone otra pena de multa, con arresto sustitutorio, al considerar que la tasa de alcoholemia en sangre que presentaba el ahora demandante en el momento del accidente era mayor que la que se había determinado en el primer proceso.

Gaceta, Novena Época, A.R. 1475/98, 11 de mayo de 1999, p. 46.

⁷⁸ López Barja de Quiroga, Jacobo, *op. cit.* nota 58, p. 21.

Recurrente el demandante ante el Tribunal por vulneración del principio << *non bis in ídem*>>, previsto en el artículo 4 del protocolo 7 del Convenio.

El TEDH llega a la conclusión de que la multa impuesta en este segundo procedimiento constituía una autentica pena impuesta por un órgano administrativo que no constituía un órgano judicial, revisor de la decisión adoptada por el interior, ya que no tenía competencia para reformar la pena impuesta por el primer órgano judicial. Ha existido, por tanto, vulneración del principio *non bis in ídem*, al ser condenado por un mismo hecho con dos penas distintas, dado que la única diferencia a la hora de determinar las referidas penas lo que fue el nivel de alcohol en sangre que presentaba el demandante.

En efecto, esta sentencia señala que << (35) para determinar si una infracción debe calificarse como “penal”, a los efectos del Convenio, es necesario, en primer lugar, saber si el artículo que describe esa infracción, está incluido en el sistema legal del Estado demandando, en el Código penal. A continuación, debe considerarse “la naturaleza misma de la infracción”, y el grado de severidad de la sanción (véanse, entre otras, el *Ozturk*, contra Alemania, sentencia del 21 de febrero de 1984. Serie A número 73, página 18, apartado 50 y la sentencia 27 de agosto de 1991, asunto *Demicoli* contra Malta, serie A nº 210, página 15 a 17, apartados 31-34)>>.

A continuación, el TEDH añade que <<(36) al igual que la Comisión, el Tribunal considera que, a pesar de que las infracciones administrativas

(Verwaltungsstraftaten) [procedimiento penal administrativos] y a procedimiento administrativo sancionador (Verwaltungstraferfahren) [procedimiento penal administrativo]. Además, la multa impuesta al recurrente estaba acompañada de una orden de ingreso en prisión para el caso de impago. Estas consideraciones son suficientes para establecer que la infracción de la que el demandante fue acusado debe ser considerada como “criminal”, a los efectos del Convenio. Y se sigue de ello que el artículo 6 es aplicable>>.

Añade la sentencia que << (42) el Tribunal reitera que las decisiones tomadas por las autoridades administrativas no satisfacen las exigencias de artículo 6.1 del Convenio –como ocurre es este caso con la autoridad del distrito y el gobierno regional- ya que debe ser objeto de un posterior control por un “cuerpo judicial que tenga plena jurisdicción” (ver, entre otros y mutatis mutandis, los siguientes procedimientos: Albert y Le Compte v. Bélgica de 10 de febrero de 1983, Series A nº 58, p. 16, apart. 29; Ozturk, citado antes, pp.21-22, apart.56; y Fischer v.Austria, de 26 de abril de 1995; Series A nº 312, p. 17, apart. 28). El Tribunal Constitucional no presenta tal naturaleza. En el caso presente solo podría analizar el procedimiento impugnado desde el punto de vista de su conformidad a la Constitución, y esto no permitiría analizar todos los extremos relevantes. Por consiguiente carece de poderes requeridos por el artículo 6.1>>.

Por último, añade esta sentencia que <<(44) los poderes de Tribunal Administrativo deben ser valorados a la luz del hecho de que el Tribunal es este caso estaba enjuiciado un asunto criminal a los fines de

Convenio. De ello se sigue que la compatibilidad de estos poderes con el artículo 6.1 son analizados con pleno respeto tanto a la reclamación planteada en ese Tribunal por el demandante como a las características que definen a “cuerpo judicial con plena jurisdicción”. Esto incluye la capacidad de anular todos los aspectos, tanto cuestiones de hecho como de derecho, de la decisión adoptada por un órgano inferior. Como el Tribunal Administrativo carecía de tal poder, no puede ser considerada como un “Tribunal” en el sentido del Convenio. Por otra parte, el Tribunal Constitucional, en sentencia de 14 de octubre de 1987 concluye, con respecto infracciones criminales no cubiertas por la reserva del artículo 5, que la limitada capacidad de revisión verificada por el Tribunal Administrativo o el Tribunal Constitucional era insuficiente.

II. CASO OLIVEIRA CONTRA SUIZA, STEDH, 30-7-98

El 19 de marzo de 1991, el Juzgado de Policía de Zurich envió el procedimiento a la Fiscalía del Distrito, por si los hechos pudieran constituir un delito del artículo 125 del Código Penal suizo (causa lesiones físicas graves por imprudencia).

El 5 de abril de 1991, la Oficina del Distrito de Zurich envió el procedimiento a la Fiscalía del Distrito por si los hechos pudiesen ser constitutivos de alguna infracción del Código de Circulación federal.

En junio de 1991, la Fiscalía del Distrito devolvió el procedimiento al Juzgado de Policía de Zurich acompañado de un certificado médico en que se señalaban que las lesiones sufridas por el perjudicado eran

graves. El Juzgado de Policía, a pesar de que conocía que aquel había sufrido lesiones graves por imprudencia, dictó sentencia condenando a la recurrente Sra. Oliveira, por perder el control del vehículo al no adaptar su velocidad a las condiciones de la calzada (arts. 31 y 32 del Código de Circulación).

El 25 de enero de 1993, la Fiscalía del Distrito dictó resolución penal condenando con multa a la Sra. Oliveira por causar lesiones físicas graves con imprudencia. (Artículo 125 del Código Penal suizo).

De conformidad a la ley suiza, la competencia del juzgado de Policía no se extiende a infracciones graves, cuya infracción corresponde a la Fiscalía de Distrito (Bezirkswirtschaft) y al Fiscal del Estado (Staatsanwaltschaft).

Así pues, en resumen, la demandante fue condenada al pago de una multa como consecuencia de un accidente sufrido en una carretera que presentaba hielo en la calzada, impuesta por el Juez de Policía por falta de dominio de su vehículo, al haber conducido a mayor velocidad de la debida. Posteriormente fue condenada al pago de una multa de superior importe por conducción negligente causante de lesiones, por un Tribunal de Distrito, cuya sentencia fue ratificada por el Tribunal de Apelación de Zúrich, de cuyo importe consideraba que había existido una doble condena por un mismo hecho.

El tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que se trataba de un único hecho constitutivo de varias infracciones penales, por lo que estamos ante un concurso ideal de infracciones, absorbiendo el castigo

más severo la conducta más leve. Así, se afirma que la multa impuesta en un primer momento lo fue el hecho de no haber reducido la velocidad de su vehículo a las circunstancias del momento y del lugar, infracción prevista en el Código de la Conducción Federal Suizo, pero en nada se valoró las lesiones padecidas por quien conducía el vehículo contra el que colisiono la demandante. Por ello, la segunda sentencia impone a la referida demandante una pena pecuniaria como autora de un delito previsto en el artículo 125 del Código Penal suizo.

Por ello, el TEDH considera que no ha existido vulneración del principio << non bis in ídem>>, ya que se trata de un concurso ideal de infracciones y, la duplicidad de procedimientos con origen en un concurso ideal de delitos no supone vulneración del principio <<non bis in ídem>>, por lo que no se ha vulnerado el artículo 4 del Protocolo 7. No obstante, el Tribunal considera que habría sido más adecuado que el Juez de Policía se hubiera abstenido de imponer la primera pena, ante el conocimiento que tenía de que existían lesiones en el accidente, y la remisión de lo actuado al Fiscal del distrito, ante la posible comisión de un delito de Código Penal suizo.

Señala esta sentencia: <<25. El Tribunal observa que las condenas analizadas traen causa de un accidente causado por el demandante el día 15 de diciembre de 1990. Ella conducía en una carretera cubierta de hielo y nieve cuando su coche ocupó la calzada contraria golpeando con otro vehículo para después colisionar con un segundo vehículo, cuyo conductor resultó con serias lesiones. La señora Oliveira en un primer momento tuvo que hacer frente al pago de una multa de 200 francos

suizos, impuesta por el Juez de Policía (pólíce magistrate), por perder el control de su vehículo al no haber limitado su velocidad ante el estado de la vía. Posteriormente, el Juzgado de Distrito de Zúrich y después el Tribunal de Apelación de Zúrich le impusieron una multa de 1.500 francos suizos (de los que se dedujeron la cantidad fijada en la primera multa), por lesiones ocasionadas de forma imprudente.

26. este es un típico ejemplo de un único hecho que constituye varias infracciones (concurso ideal de delitos). La característica principal de este concepto es que un único acto delictivo es tipificado en dos tipos penales diferentes. En el caso presente perder el control del vehículo y lesiones ocasionadas imprudentemente. En ambos casos, la pena mayor absorberá a la menor.

Nada en esta situación infringe el artículo 4 del Protocolo 7, donde se prohíbe que las personas puedan ser juzgadas dos veces por los mismos hechos, mientras que en el caso que nos ocupa un mismo acto constituye varias infracciones.

27. Es verdad que hubiera sido más conforme con los principios que rigen la Administración de Justicia que la condena por varias por ambas infracciones, que resultarían del mismo hecho delictivo, hubieran sido juzgadas por el mismo Tribunal en un único procedimiento. Efectivamente, esto es lo que debería de haber ocurrido en el presente caso, donde el Juez de Policía, a la vista del hecho de que las lesiones graves sufridas por el perjudicado quedaban fuera de su jurisdicción, debería de haber remitido las actuaciones al Fiscal del Distrito para el

enjuiciamiento conjunto de ambas infracciones. El hecho de que tal procedimiento no se siguiera en el caso de la señora Oliveira es, sin embargo, irrelevante a los efectos del artículo 4 del Protocolo 7 dado que tal disposición no cierra la posibilidad de que distintas infracciones, siempre que todas ellas sean parte de un mismo acto delictivo, sean juzgadas por diferentes tribunales, especialmente cuando, como es en el caso presente, las penas no fueron acumulativas, ya que la más leve fue absorbida por la más grave.

28. el caso presente de distingue del caso Gradinger Citado anteriormente, en el que dos diferentes Tribunales llegan a conclusiones diferentes en cuanto al nivel de alcohol en sangre del demandante >>.

Esta sentencia contiene el siguiente voto particular disidente del Juez Repik.

El Juez Repik se pregunta qué es lo decisivo para la aplicación del principio “res iudicata, non bis in dem”. ¿El acto resus o la calificación legal? Y, si es el “actos reus”, ¿Cuáles son los elementos que hacen que se considere que el “actus reus” es el mismo? Las legislaciones nacionales dan muchas soluciones pero ninguna puede obstruir el artículo 4 del Protocolo 7. Al Tribunal, -estima el Juez- no le corresponde dar a la palabra “infracción”, en este artículo, un sentido diferente de la finalidad y esencia de ese precepto. Su propósito es asegurar que el acusado no va a estar sometido a las restricciones de un procedimiento criminal o que pueda ser condenado o juzgado dos veces por el mismo incidente.

<<Es absolutamente indudable que la identidad del “actus reus” y, en particular, la de la conducta que se somete al Tribunal, es el criterio diferenciador del término “infracción”, en el sentido que le da el artículo 4 del Protocolo 7. Evita que un hecho perfectamente definido y singular se quiebre cambiando alguno de sus elementos específicos y que a alguien se le persiga dos veces por el mismo hecho a resultados de diferentes calificaciones>>.

Por todo ello el Juez Repik entiende que la doctrina del caso Gradinger es igualmente aplicable al caso Oliveira.

III. CASO FRANZ FICHER CONTRA AUSTRIA, STEDH, 29-5-2001

El demandante protagonizó un accidente de tráfico mientras conducía bajo influencia de bebidas alcohólicas, ocasionando la muerte de un ciclista. Después de colisionar contra este, no le prestó ninguna asistencia, limitándose a entregarse a la Policía esa misma noche. La autoridad administrativa municipal le impuso una multa de 22.010 schilings, con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago, así como otros 9.000 schilings, con nueve días de arresto sustitutorio, por la conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, previsto en los artículos 5.1 y 99.1 del Código de la circulación austríaco.

Poco después, el demandante fue condenado por un Tribunal como autor de un delito previsto en el artículo 81.2 del Código Penal, por causar una muerte por imprudencia, a la pena de seis meses de prisión.

Es importante señalar que el Tribunal de Apelaciones ante el que recurrió el demandante, estimo que no era aplicable al teoría “Gradinger” porque, a diferencia de este caso, aquí, el procedimiento administrativo había sido anterior al procedimiento penal. Según el Tribunal de apelación austriaco, no había una norma en derecho austriaco que estableciese la subsidiariedad del procedimiento administrativo con respecto al penal en las presentes circunstancias, y que esto no podía servir de obstáculo al inicio de un procedimiento penal, de mayor amplitud.

Ante el TEDH el demandante alego es este caso encontrarse en una situación paralela a la del caso Gradinger en el que se le había sancionado dos veces por conducir bajo influencia de bebidas alcohólicas. Una por la Autoridad de Administración del Distrito de St. Polten (Bezirkshauptmannschaft) y otra por el Tribunal del Distrito (Landesgericht). El Gobierno austriaco sostenía que el caso era idéntico al de Oliveira contra Suiza, es decir, un concurso ideal de delitos.

El Tribunal de Estrasburgo en el apartado 23 de la sentencia razona de la siguiente manera: <<Como señala el Gobierno, la interpretación del Tribunal en las sentencias de los casos Gradinger y Oliveira para determinar si los demandantes fueron procesados o sancionados de nuevo por una infracción por la que ya hubiesen sido absueltos o condenados “parece de alguna manera contradictoria”. El Tribunal subraya en los ambos casos dos procedimientos se iniciaron a resultas de un accidente de tráfico. En el caso Gradinger, el demandante fue primero condenado por un Tribunal penal por homicidio por imprudencia,

pero le absolvió del tipo agravado del artículo 81.2 (encontrarse en estado de intoxicación), pese a existir una presunción irrefutable de que le nivel de alcohol en sangre era de 0.8 gramos por litro. Posteriormente, fue sancionado por las Autoridades Administrativas por conducir “vehículos bajo la influencia de bebida” en quebrantamiento de lo dispuesto en los artículos 5.1 y 99.1 del Código de Circulación.

En el caso Oliveira, la demandante fue primero condenada por el Juez de Policía por perder el control del vehículo a consecuencia de no adaptar la velocidad a las condiciones de la calzada y posteriormente, fue condenada por un Tribunal Penal por causar lesiones por imprudencia>>.

<<(25) El Tribunal considera que la palabra empleada en el artículo 4 del Protocolo 7 no se refiere a “la misma infracción”, si no al enjuiciamiento y condena “otra vez” por la que el demandante había sido absuelto o condenado. Así, mientras que es cierto que el mero hecho de que un único acto constituya más de una infracción no es contrario a este artículo, el Tribunal no se limita a declarar que un demandante fue, sobre la base de un único acto, juzgado o condenado por diferentes infracciones criminales. El Tribunal, como hiciera el Tribunal Constitucional austríaco, señala que son casos donde un acto, a primera vista, aparece como constitutivo de más de una infracción delictiva, pero un examen más detenido muestra que debería haberse perseguido una única infracción delictiva, porque esta abarca todos los elementos contenidos en las otras (infracciones delictivas). Un ejemplo claro sería un hecho que constituye dos infracciones, una de las cuales contiene

todos los elementos de la otra, mas otra adicional. Son casos en los que las infracciones sólo se solapan aparentemente. Así, donde diferentes infracciones basadas en un mismo hecho son perseguidos consecutivamente, una después de la decisión final adoptada en la otra, el Tribunal desde examinar cuando tales infracciones tienen los mismos elementos esenciales.

<<(27) Este (el examen de las infracciones en cuestión para ver si difieren en sus elementos esenciales) es lo que distingue el caso Gradinger del caso Oliveira. En el caso Gradinger, los elementos esenciales de la infracción administrativa de conducir embriagado no se diferencian de las que constituyen el tipo agravado del artículo 81.2 del Código penal, en concreto, conducir con una tasa de alcohol en sangre de 0.8 gramos o más. Sin embargo, no hay tal solape de elementos esenciales en las infracciones del asunto Oliveira.

28. En el presente caso, el demandante fue sancionado, en primer lugar, por una autoridad administrativa por conducir ebrio a tenor de los artículos 5.1 y 99.1 del Código de Circulación Posteriormente, en procedimiento penal fue procesado por homicidio imprudente bajo el tipo de agravado de “encontrarse en estado de intoxicación”. El Tribunal advierte de la existencia de dos diferencias entre ambos casos: Los procedimientos se produjeron al revés y no había incongruencia entre la valoración de la Autoridad administrativa y la del tribunal Penal, pues ambos estimaron que la tasa de alcohol en sangre era superior a 0.8 gramos.

29. Sin embargo, el Tribunal entiende que estas diferencias no son decisivas, como se dijo más arriba. La cuestión de si el principio *non bis in ídem* se vulnera o no, está unida a la relación entre las dos infracciones en cuestión y puede, por tanto, no depender del orden en que los procedimientos se produzcan. Al respecto de que Gradinger fuese absuelto del tipo agravado de artículo 81.2 del código penal pero condenado por conducir embriagado, mientras que en el presente caso, el demandante fue condenado por dos infracciones, el tribunal repite que el artículo 4 del Protocolo 7 no se limita al derecho a no ser sancionado dos veces sino que se extiende al derecho a no ser sometido a procedimiento como encartado dos veces por el mismo hecho. Lo que es decisivo en el presente caso, es que, sobre la base de un único hecho, el demandante fue procesado y sancionado dos veces, toda vez que la infracción administrativa de conducir embriagado bajo los artículos 5.1 y 99.1 del Código de Circulación y el tipo agravado del artículo 81.2 del Código penal, tal como están interpretados por los Tribunales, no difieren en sus elementos esenciales>>.

Así pues, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llega a la conclusión de que ha existido una violación del artículo 4 del Protocolo 7, del principio *non bis in ídem*, al considerar que ambas infracciones, del Código de la circulación y del Código Penal son sustancialmente idénticas. Asimismo, el Tribunal reitera que tal es así porque el propio Tribunal Constitucional, a partir de la Sentencia de 5 de diciembre de 1996, impide que se pueda imponer una multa por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas de los citados artículos del Código de

la Circulación, si concurren los elementos del tipo previsto en el artículo 81.2 del Código Penal. Es importante resaltar que el EDH recalca <<que el artículo 4 del Protocolo 7 no se limita al derecho a no ser condenado dos veces por un mismo hecho, sino que se extiende al derecho a no ser juzgado dos veces. Lo decisivo en el presente caso es que el demandante fue juzgado y condenado dos veces, por una infracción administrativa de conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas y por el delito del artículo 81.2 del Código Penal, que no difieren en sus elementos esenciales.

IV. CASO W.F. CONTRA AUSTRIA, STEDH, 30-5-2002

El demandante apareció involucrado en un accidente de tráfico y sancionado por una Autoridad Administrativa en mayo de 1995, conforme al Código de la Circulación Austríaco de 1960, por la conducción bajo efecto de bebidas alcohólicas, al pago de una multa; en agosto de este año siguiente, 1996, un Tribunal regional le impone una pena de multa como autor de un delito del artículo 88.1 y 3 del Código Penal Austríaco, de imprudencia con resultado de lesiones.

Acude al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la vulneración del principio *non bis in ídem*, a lo que se opone el gobierno demandado, por entender que, a diferencia del caso Gradinger, en el presente caso, la primera sanción fue impuesta por una autoridad administrativa, siendo la segunda impuesta por un órgano judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera, basándose en la sentencia del caso *Franz Fisher v. Austria*, de 29 de agosto de 2001,

que estamos ante un mismo hecho por lo que se imponen dos sanciones distintas, y ello sobre la base de que la segunda infracción penal apreciada contiene todos los elementos esenciales de la primera infracción, por lo que ha existido vulneración del principio *non bis in ídem*, a diferencia del caso Oliveira y a semejanza del caso Gradinger. Expresamente en el apartado n° 25 de esta sentencia se cita literalmente el apartado 25 del caso Franz Fischer contra Austria, a la que se refiere como precedente aplicable.

<<26. Al igual que el demandante en el presente caso, el demandante en el caso, el demandante en caso Franz Fischer fue primeramente condenado por una Autoridad administrativa de distrito por los artículos 5.1 y 99.1 (a) del Código de Circulación por la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas, y posteriormente, por el Tribunal penal por haber causado la muerte por imprudencia bajo especiales circunstancias, del artículo 81.2 del Código Penal.

27. en la decisión en el presente caso, el Tribunal, sobre la base de las consideraciones ante relatadas encuentra que el caso Fisher se debe distinguir del caso Oliveira pero es similar al caso Gradinger y concluye que ha existido una violación del artículo 4 Protocolo 7>>.

V. CASO SAILER CONTRA AUSTRIA, STEDH, 6-6-2002

El demandante se vio involucrado el día 9 de julio de 1995, en un accidente de circulación en el que su acompañante resulto herido leve. El 25 de septiembre de 1995, la autoridad Administrativa del Distrito de Braunau le condenó al pago de una multa por infringir los artículos 5.1 y

99.1 del Código de Circulación. El 7 de enero de 1997, el Tribunal del Distrito de Grieskirchen condenó al demandante a pena de multa por causar lesiones por imprudencia, del artículo 88.2, ambos del Código penal austriaco.

Los Fundamentos Jurídicos reproducen, con cita expresa, literalmente, el apartado 25 de la sentencia *Fischer contra Austria*.

VI. CONCLUSION

El TEDH en realidad viene a distinguir entre el concurso de infracciones y el concurso de normas con independencia de que los hechos hayan sido enjuiciados ante el mismo o ante diversos órganos (o Tribunales).

Cuando se trata de un concurso de infracciones no se violenta el principio *non bis in ídem*, aunque ha de tenerse en cuenta el principio de culpabilidad.

Por el contrario, cuando se trata de un concurso de normas la duplicidad sancionatoria o de enjuiciamiento quebranta el principio *non bis in ídem*. Si existe identidad esencial entre normas, no ya la doble sanción sino el doble enjuiciamiento está prohibido por el principio *non bis in ídem*, y ello, sin tener en cuenta prevalencia alguna de jurisdicción; esto es, sea cual sea el segundo órgano que siga el procedimiento o que dicte la segunda sanción.”

3.7 POSTURAS DE LOS TRIBUNALES SUPREMO Y CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA ACUMULACIÓN DE SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS.

Barja de Quiroga⁷⁹ nos señala que mediante una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de España se establece lo siguiente:

El principio general de derecho conocido por <<non bis in idem>> supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que **no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento** sin existencia de una relación de supremacía especial de la administración –relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del <<ius punendi>> por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración>>. /STC, 2/1981, 30 de enero).

Sin embargo, en aquellos casos “en los que entre el ciudadano y la Administración exista una relación especial que se denomina de sujeción especial, o de supremacía especial, el Tribunal Constitucional considera posible la duplicidad de sanciones cuando la fundamentación de las mismas fuera diferente. Suele distinguirse entre relaciones supremacía general, que son las propias que existen en relación con todo ciudadano (relación Estado-ciudadano) y relaciones de supremacía especial que aparecen cuando existe una especial sujeción, cuando el

⁷⁹ *Ibidem*, p. 40.

sujeto voluntariamente se somete a una relación más intensa de sujeción con el Estado, derivándose de ello especiales derechos y obligaciones (por ejemplo, relación Estado-funcionario).

Así pues, en definitiva, ha de partirse de que, **en términos generales, no es posible la doble sanción, ya que resulta prohibida por el non bis in idem.** No obstante, cuando se trata de relaciones de supremacía especial, la compatibilidad de ambas sanciones es perfectamente admisible dado que en estos casos existe una doble imputación: por una parte, como ciudadano le corresponde la sanción penal consecuencia del delito, pero, por otra parte, como persona sometida a una relación de supremacía especial (que no solo concurre en los funcionarios públicos), en cuya relación es en la que se ha quebrado la relación de confianza que en él se había depositado, debe aceptarse la imposición de la sanción administrativa, siendo entonces compatible ambas sanciones. Son, por ejemplo, los supuestos de delito de hurto, contrabando etc., cometidos por un funcionario público.

Ahora bien, cuando la infracción penal ya contempla la condición de funcionario público como exigencia típica relativa del autor, entonces el principio non bis in idem despliega sus efectos, habiendo incompatibles ambas sanciones. Por ejemplo, en el caso de un delito de malversación de caudales públicos.

Es bastante común afirmar que en estos casos, esto es, en los que existe una relación de especial sujeción, constituyen una excepción al principio non bis in idem, sin embargo, lo cierto es que no se trata

propriadamente de una excepción, sino la no aplicación del indicado principio por no entrar en su ámbito de aplicación, en efecto, si conceptuamos el principio non bis in idem como la no doble sanción cuando exista identidad del sujeto, hechos y fundamento, en los casos de relaciones de sujeción especial, lo que ocurre es que el fundamento puede ser diferente, esto conduce a que no debe existir automatismo entre la constatación de una relación de sujeción especial y una inaplicación del principio non bis in idem. Dicha constatación es el primer paso de análisis, pero no el único. El siguiente paso no será examinar si, además de esa especial relación, la fundamentación de las sanciones es diversa. En otras palabras, y dicho al contrario, si a pesar de la existencia de la relación de sujeción especial la fundamentación de las sanciones (administrativa y penal) es idéntica, entonces será aplicable el principio non bis in idem y no podrá existir duplicidad sancionatoria (administrativa y penal).⁸⁰

Nuestro Estado contempla la sujeción especial, utilizando el término analógicamente del Constitucional Español, en su artículo 109 de la Constitución Política, que establece en su fracción II que “La comisión de delitos por parte por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la Legislación penal”, es decir, que la jurisdicción penal y administrativa son independientes, siendo análoga la relación de “supremacía especial”, con la de España, pero no implica lo mismo cuando la relación es de “supremacía general”.

⁸⁰ *Ibíd*em, p 35.

El 11 de octubre de 1999, el Tribunal Constitucional de España emite la sentencia 177/99 en la cual la Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña, fue sancionada por la autoridad administrativa, mediante la imposición de una multa de un millón de pesetas y posteriormente la Fiscalía interpone una querrela por delito contra el medio ambiente, así el juzgado penal condenó por dicho delito, misma sentencia que fue ratificada por el Tribunal de alzada. Recurriendo al amparo, el Tribunal Constitucional de España anula ambas sentencias, por considerar que se viola el principio *non bis in idem*, ya que con la sentencia penal se vulnera dicho principio, toda vez el inculpado ya había sido sancionado administrativamente con anterioridad por los mismos hechos.

Concluyendo lo expuesto se determina que, no cabe, sin vulnerar el principio *non bis in idem*, poner o adicionar sanción penal o administrativa siempre que concurren las identidades de sujeto, hechos y fundamento.

Las vertientes sobre las cuales se proyecta el *non bis in idem* corresponden a la no doble sanción y no al doble enjuiciamiento, siendo estas la esencia que se funda además, el principio de certeza jurídica, seguridad jurídica y proporcionalidad en cuanto a la sanción.

3.8 POSTURA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE TRIBUNALES FEDERALES

Los cambios de los distintos sucesos políticos, económicos, sociales y jurídicos en México son características de una nueva etapa del derecho administrativo nacional e internacional. Internamente encontramos la creciente publicación de criterios y jurisprudencias por parte de la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales federales, cuyo contenido delimita e interpreta los

alcances y efectos de sus diferentes componentes.

La interpretación constitucional del derecho administrativo involucra el reconocimiento de garantías y derechos constitucionales, por lo que se han emitido diversas tesis en relación con el principio *non bis in idem*, dentro de las cuales podemos citar las siguientes:

"CONTRABANDO (NON BIS IN IDEM). No es verdad que se haya juzgado al reo dos veces por el mismo delito, por la circunstancia de que la autoridad administrativa haya recogido y rematado las mercancías objeto del delito de contrabando, pues ello no constituye una sanción de tipo penal, sino el cumplimiento de disposiciones de carácter fiscal, y en cambio, el sentenciador se limitó a imponer las sanciones señaladas por disposiciones penales, por lo que al respecto no existe violación constitucional alguna."⁸¹

"NON BIS IN IDEM", CASOS EN QUE NO OPERA EL PRINCIPIO. La Constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrando así el antiguo principio "non bis in ídem"; mas ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia Ley Fundamental, la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable; pero si la sentencia definitiva dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que los tribunales federales

⁸¹ Tesis aislada, Registro: 263852, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen XIII, Segunda Parte, Sexta Época, p. 48.

competentes, juzguen al inculpado. Ya está Suprema Corte de Justicia ha expresado que si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo, porque en este caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, quedando expedita la jurisdicción del Juez competente para hacer la reposición del proceso.”⁸²

“**NON BIS IN IDEM.** La garantía del artículo 23 constitucional se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Ahora bien, se dice que una persona ha sido juzgada cuando se ha pronunciado sentencia irrevocable en el proceso que se le hubiese instruido; pero en manera alguna puede decirse que exista una resolución con la calidad de sentencia irrevocable por el hecho de que administrativamente le haya sido impuesta a la quejosa una multa por la comisión del delito, ya que aparte de que la autoridad administrativa no tenía competencia para conocer del hecho, el que le haya impuesto esa sanción significará una invasión de facultades, pero no que su acuerdo de sancionar un delito impida que la autoridad competente, como es la judicial, conozca y dicte la sentencia correspondiente; pues de aceptarse tal criterio bastaría que en forma arbitraria las autoridades policiacas impusieran multas por hechos delictuosos, para que los mismos quedaran impunes y fuera del alcance del poder jurisdiccional.”⁸³

⁸² Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen LXII, Segunda Parte, Registro: 260202, p. 33.

⁸³ Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. CXV, Registro: 297173, Página: 402, Materia: Penal- Constitucional.

“NON BIS IN IDEM. No puede hablarse de que existan dos juicios sobre un mismo hecho, en contravención a lo dispuesto por el artículo 23 constitucional, en el caso de que un trabajador sea absuelto por la autoridad judicial por determinados hechos que se le imputaban y que esos mismos hechos sean valorados por la Junta de Conciliación y Arbitraje para declarar justificado el despido, supuesto que las autoridades laborales están facultadas para apreciar en conciencia si se configuran o no las faltas de probidad, prescindiendo del carácter delictuoso que esos mismos actos pueden tener, ya que el juicio laboral es independiente del procedimiento penal, pues en el primero, lo único que se juzga es si hay o no motivos para cesar y en el segundo si hay o no delito.”⁸⁴

“JUICIOS CIVIL Y PENAL COEXISTENTES, BASADOS EN LOS MISMOS HECHOS CITADOS POR LA MISMA PERSONA. NO VIOLAN EL ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. Al seguirse un juicio civil y uno de orden penal, basados en los mismos hechos, narrados por el mismo actor y denunciante respectivamente, no se está juzgando al recurrente dos veces por el mismo delito. En primer lugar, debe precisarse que en el primer procedimiento, se ventilan cuestiones que afectan exclusivamente a particulares, y que caen en el ámbito del derecho privado; mientras que por otro lado, en el proceso penal, se dirimen cuestiones en las que existe un interés de la sociedad, porque en su caso se sanciona una determinada conducta que previamente ha sido considerada como delito, y que cae en el ámbito del derecho público, resultando así claro que se está frente a dos acciones

⁸⁴ Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen LXXXII, Quinta parte, Registro: 273891, Página: 24, Materia: Laboral.

distintas que sin embargo, en su caso, pueden coexistir sin que ello se traduzca en la transgresión al artículo 23 de la Carta Magna, pues tal dispositivo no admite más interpretación que la siguiente: En primer término que tal artículo en su integridad se refiere a garantías del ciudadano en el ámbito penal, y en lo conducente que ninguna persona puede ser sometida a un procedimiento dos veces, por los mismos hechos que estén tipificados como delitos, lo que de ninguna manera excluye que por determinados hechos puedan ser procedentes dos acciones diversas y de distinta materia.”⁸⁵

“ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. En la ejecutoria anterior, la Corte ha establecido que el alcance del artículo 23 constitucional, se limita a que, una vez concluido un juicio por sentencia válida, no puede ser iniciado nuevo proceso para esclarecer el mismo hecho, pero si a un individuo se le ha impuesto una pena administrativa, por determinado hecho delictuoso, y después se le consigna a la autoridad judicial, para que le abra proceso por ese mismo hecho, no existe violación del artículo constitucional citado.”⁸⁶

“ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL, ALCANCE DEL. El alcance del artículo 23 constitucional se limita a que una vez concluido por sentencia válida un juicio, no puede ser iniciado nuevo proceso, para esclarecer el hecho. Ahora bien, cuando una autoridad administrativa impone determinada pena por infracciones de su incumbencia, no juzga, jurídicamente hablando, al inculpado, toda vez que una sentencia requiere y

⁸⁵ Tesis Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. X, julio de 1992, Registro: 218961, p. 377.

⁸⁶ Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. LXXIII, Registro: 308435, p. 7232.

supone el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, la incoación de un proceso, en el que la autoridad judicial concede amplia libertad al reo, para formular su defensa y se observan los requisitos esenciales de la ley objetiva; todo lo cual no ocurre con aquellas resoluciones emanadas de una autoridad política, que por referirse a hechos de menor trascendencia, son castigados con penas de inferior cuantía, que aplica dicha autoridad, con mayor libertad de apreciación; por tanto, si a un individuo se le ha impuesto una pena administrativa, por determinado hecho delictuoso, y después se le consigna a una autoridad judicial, para que le abra proceso por este mismo hecho, no existe violación del artículo 23 constitucional.”⁸⁷

“ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. La multa impuesta por una autoridad administrativa, no constituye una pena, ni por esa circunstancia puede considerarse que una persona ha sido juzgada como responsable de un delito, haciendo inconstitucional el procedimiento que posteriormente sigan los Jueces Penales.”⁸⁸

“CONTRABANDO, SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS POR EL. Los procedimientos penales y administrativos en los casos de contrabando, aun cuando tengan puntos de contacto, son distintos y el segundo no puede considerarse como un verdadero juicio sino únicamente como un procedimiento de orden administrativo tendiente a fijar responsabilidades del mismo orden, diverso en todo de la

⁸⁷ Registro: 313731, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. XXXV, p. 2190.

⁸⁸ Registro: 282730, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. XIX, p. 761.

penal, ya que éste sin duda alguna debe conceptuarse como verdadero juicio; por tanto, no se viola el artículo 23 constitucional, cuando se impone una sanción administrativa y una penal por un contrabando.”⁸⁹

El derecho administrativo sancionador estudia la potestad sancionadora de la administración pública, que corresponde a la acción punitiva del Estado (ius punendi), definiéndola Jaime Ossa⁹⁰ como “...una atribución propia de la administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones, o a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones.”

En México, existe un desconocimiento casi generalizado de esta rama del derecho administrativo, ocasionando que los efectos producidos por el desconocimiento impongan sanciones que no conceden las garantías reconocidas en la materia, sin embargo, como excepción interpretativa al principio *non bis in idem* el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ha ampliado esta garantía, ya que no solo se refiere a los mismos delitos, sino a los mismo hechos, tesis que al respecto cita:

⁸⁹ Registro: 319501, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. CVII, p. 947.

⁹⁰ Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho administrativo sancionador, hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, Colombia, Legis, 2000, p.126.

“NON BIS IN IDEM. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE. No es necesario que se sentencie a alguien dos veces por el mismo delito, para que se transgreda lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución General de la República, toda vez que dicho precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, sin que implique necesariamente que deban llevarse a cabo dos procesos que culminen con sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismo hechos delictivos, sin que deba entenderse el término "procesar" como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase "ya sea que se le absuelva o se le condene" contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado.”⁹¹

3.9 NOCIONES GENERALES ACERCA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

El Estado para la protección de sus intereses, no sólo cuenta con el derecho penal, desde un punto de vista sancionador, sino que éste constituye sólo una parte del sistema de sanciones estatales, disponiendo a su vez de sanciones administrativas, las que junto con el derecho penal forman parte de un sistema jurídico de sanciones estatales.

Por lo que refiere a la pena administrativa, esta puede ser vista en dos sentidos.

⁹¹ Tesis: I.3º.P.35P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VIII, octubre de 1998, p. 1171.

La primera, tiene un contenido procesal, a partir del cual Cury⁹² señala que:

“Son penas administrativas aquellas sanciones que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico imperante, se imponen por una autoridad administrativa, sin intervención de los tribunales de justicia, no obstante su naturaleza punitiva, la segunda, podemos concebirla desde un punto de vista material, según el cual, ésta relación cuenta con hechos que violentan la estructura, organización y funciones de la Administración, o bien atentan otros bienes jurídicos que, por hallarse íntimamente vinculados con ella, la afectan de manera directa.”

La relación que se intenta definir es si existe o no cierto nivel de diferenciación entre las penas de carácter administrativo y las de carácter penal. Los doctrinarios en su mayoría, señalan que al momento de preguntarnos sobre la diferencia existente entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, es solamente una diferenciación de carácter cuantitativo.

Esta corriente, establece que la naturaleza de las penas disciplinares, cuyo objeto es preservar el funcionamiento adecuado de las organizaciones, no presupone necesariamente la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino que para su imposición es suficiente, una falta de lealtad para con la institución, incluso de forma conjunta con una pena penal.

⁹² Cury, Enrique. *Derecho Penal, parte general*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p.103.

Cury⁹³, establece que "...para quien la diferencia entre la pena penal y la administrativa, sea gubernativa o disciplinal, es meramente *cuantitativa*."

Los que sustentan que las penas administrativas en un sentido amplio tienen una naturaleza diferente de las penas penales, tiene por fundamento el supuesto contraste entre los intereses de la sociedad y el individuo, señalando que, las penas penales protegen bienes jurídicos y las administrativas no, ya que buscan proteger el cumplimiento de obligaciones impuestas por razones de orden. La Administración, cada vez que toma una decisión, incluso arbitraria de "orden", lo hace con el objeto precisamente de sustentar la protección de ciertos bienes jurídicos inherentes en la mantención del mismo orden asumido por la Administración como bien jurídico merecedor de protección.

Entre la pena administrativa y la penal sólo puede hacerse una distinción de magnitudes. En términos de Cury⁹⁴ se establece que:

"El administrativo generalmente no es sino un injusto de significado ético social reducido, que por tal razón sólo debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la de la pena penal." En otros términos, estamos frente a penas contrastadas, ya que sólo se refleja en el instrumento de sanción, justificado a propósito de existir una menor entidad en ciertas actuaciones, y que por eso, son llevadas a la autoridad administrativa a

⁹³ *Ibidem*, p. 106.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 107.

través de la “facultad de imponer penas, en un procedimiento expedito, aligerado de formalidades hasta donde sea prudente”⁹⁵.

Matus⁹⁶, parafraseando a Zaffaroni, dice que “...las leyes que establecen penas son siempre leyes penales aunque aparezcan bajo la máscara de legislación tutelar, sanitaria, administrativa o de otra índole. Aunque la ley disponga que los lobos son vacas, difícil resultará convencer a un lobo de que es un mamífero doméstico que da leche.”

Bacigalupo⁹⁷ señala que:

En definitiva, la diferencia entre la pena administrativa y la pena penal, siempre ha sido y será de carácter meramente cuantitativo, constituyendo sólo una “cortina de humo” su aparente diferenciación cualitativa, debiendo exigirse por tanto, garantía de los derechos fundamentales de toda defensa en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador, incluida la presunción de inocencia del encausado, sin perjuicio de reconocer que dicho procedimiento ha de ser más expedito en su tramitación y resolución.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 109.

⁹⁶ Matus, Jean Pierre, *La Ley Penal y su Interpretación*, Santiago de Chile Ediciones Jurídicas Congreso, 1994, p. 112.

⁹⁷ Bacigalupo, Enrique. *Principios de Derecho Penal. Parte General*. 4ª ed., Madrid, Akal/lure, 1997, p. 27.

3.10 EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Cuando el Estado ejerce su poder de imperio e interviene castigando un determinado hecho, atacando por dos flancos, penal y administrativo, manifiesta una de sus peores expresiones de arbitrariedad. Cury⁹⁸ en el mismo sentido señala, para quien, "...la circunstancia de que algunas leyes y reglamentos acepten esa posibilidad significa sólo un abuso que se debe impugnar enérgicamente, evitando a toda costa elevarlo a la categoría de norma general."

Los Tratados Internacionales y el derecho comparado, desde antiguo que sea, han encontrado la necesidad de instaurar mecanismos y formas de impugnación ante la vulneración del principio, por ejemplo, el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, preceptúa lo siguiente: "Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país."

Brandana⁹⁹ considera que "El principio *non bis in idem* constituye un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, ya que se encuentra implícitamente previsto en el texto constitucional, constituyéndose

⁹⁸ Cury, Enrique, *op. cit.*, nota 95, p. 110.

⁹⁹ Brandana, José Ángel. *Sanciones administrativas y sanciones penales: La problemática del principio ne bis in idem*, Santiago, Jurídica de Chile, 2004, p. 154.

así una manifestación tanto del principio de legalidad, del conexo principio de proporcionalidad y del principio de presunción de inocencia.”

Huerta¹⁰⁰ autor de procedencia española a propósito del derecho penal de su país, nos dice:

“...el principio de legalidad penal propio de un Estado democrático de Derecho incluye en su seno la prohibición de todo exceso por parte de los poderes públicos en el ejercicio del *ius puniendi*; exceso en el que se incurriría, indudablemente, de imponerse a una persona un doble castigo por unos mismo hechos y con idéntico fundamento, ya que la función de garantía de la libertad individual que está llamado a cumplir el derecho contenido en el art. 25. 1 C.E. se vería francamente distorsionada o rebajada si se admitiera la posibilidad de limitar dicha libertad más allá de lo estrictamente necesario para la consecución del fin pretendido de evitación de comportamientos socialmente nocivos.”

El principio de legalidad, sustentado como pilar de toda estructura punitiva de Estado democrático de derecho, involucra toda prohibición de abuso por parte del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, por lo tanto, como la pena administrativa y la penal, sólo se diferencian cuantitativamente, como se señaló en el tema anterior, siendo ambas manifestación del *ius puniendi*, su

¹⁰⁰ Huerta, Susana, *Principio de legalidad y normas sancionadoras en el principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 53.

doble aplicación por unos mismos hechos, es manifestación clara de ejercicio abusivo de la facultad de castigar inherente a todo Estado.

Los anteriores es así ya que el ciudadano sobre quien recaen las normas, no cuentan con la certeza jurídica sobre cómo se le castigará o no por la comisión de ciertos hechos, sobre las magnitudes de la pena que se le impondrá, en otras palabras, no recibe el mensaje de seguridad jurídica desde el Estado, sino por el contrario, toma noticia de un comportamiento ambiguo y arbitrario por parte de éste último, que al final, importa sobre todo la violación del principio de legalidad.

Cuando el Estado decide sancionar al sujeto dos veces un mismo hecho, desconoce que la sanción que impone al individuo debe ser proporcionada a la gravedad del delito, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetos político criminales perseguidos, porque cuando castiga doblemente un comportamiento, lo que se puede interpretar del Estado es, que no calculó correctamente la primera sanción, y que por ende le queda espacio para seguir castigando al individuo sin que todavía la pena impuesta sea desproporcionada.

Tal razonamiento es inaceptable, generando un nivel de incertidumbre jurídica en un Estado de Derecho.

Desde la primera sanción impuesta, ya se conoce lo que a juicio del Estado fue proporcionado a la comisión del delito, dejando así todo lo demás como una manifestación de arbitrariedad y no de justicia.

Al aludir al principio de inocencia. Señala Castillo Vera:¹⁰¹

“Imaginemos un sujeto que ya fue absuelto en un juicio legalmente tramitado, obteniendo sentencia firme y ejecutoriada que declara su inocencia. Porqué estaría autorizado el Estado a encontrar como artilugio la posibilidad, ahora de perseguirlo mediante otra vía de sanciones, que también es manifestación del sistema de castigos estatales. Un comportamiento así del Estado, no puede sino ser entendido como una transgresión burda a la inocencia ya decretada y al principio de intervención mínima, puesto que si ya eligió el Estado que el medio adecuado para la preservación de cierto bien jurídico era mediante una pena penal, no puede luego retrotraerse de aquello, para considerar que además necesita de una pena administrativa por ejemplo, como medio de control social adicional en la preservación de un determinado interés jurídico-penalmente valioso.

Ahora bien, el desarrollo dogmático jurídico-penal, como es habitual, tiene velocidades mayores que, aquellas a las que responde el desarrollo jurisprudencial, y por tanto, si en nuestro ordenamiento jurídico, todavía no encuentra acogida la inclusión del principio *non bis in idem* al interior del principio de legalidad, encontrando a través de aquello, justificación a la revisión a nivel constitucional de las situaciones

¹⁰¹ Castillo Vera, Francisco Victorino, *Vulneración del principio non bis in idem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, 3ª ed., Madrid, Juris, 1998, p. 30.

de doble sanción que la legislación ordinaria presenta por idénticos hechos, mucho menos la tendrán, los intentos por incorporar otros principios también vulnerados, cuestión que motiva, al menos en esta oportunidad, la decisión de concentrarnos en el principio *non bis in idem* como principio inherente al de legalidad y tipicidad.

Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado. Así se ha consignado que entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta.”

3.11 PRINCIPIOS VULNERADOS POR LA INAPLICACIÓN DEL NON BIS IN IDEM

Los alcances del *non bis in idem* son soportados por varios principios constitucionales, entre los que tenemos fundamentalmente, por una parte el de culpabilidad y por otra el principio de seguridad jurídica. Es necesario considerar también el llamado principio de prevalencia de la jurisdicción penal, ya que es un tema de corte internacional que tiene sumo impacto vinculante a este tema de estudio.

1. El principio de prevalencia de la jurisdicción penal

Existe una corriente denominada “principio de la jurisdicción penal”, donde los partidarios de este, sostienen que tiene preferencia la jurisdicción penal en el enjuiciamiento, por lo que su decisión es vinculante a sus efectos. Esta posición supone que la sentencia penal no tiene que tomar en consideración ninguna decisión administrativa previa, ni le afectan las sanciones administrativas que pudieren haberse impuesto. Lo que implica que el principio *non bis in idem* no funcionaría frente a la jurisdicción penal.

Conforme a esto, la sentencia penal no tomaría en cuenta, la sanción administrativa previa, pero como el principio *non bis in idem* impide la duplicidad sancionadora, remitiría al ciudadano al órgano administrativo para que, teniendo la condena penal, anulara la sanción administrativa que se impuso.

La problemática que presenta esto es contraria a la de economía procesal y somete al ciudadano al doble enjuiciamiento y a la continua

molestia del inculpado a peregrinar de órgano a órgano jurisdiccional del Estado.

Frente a lo anterior se tiene la necesidad de evitar resoluciones contradictorias, conviniendo para ello que una sola de las jurisdicciones fije el hecho.

2. El principio de culpabilidad

Vinculando esta fundamentación al principio *non bis in idem*, se puede establecer que el principio de culpabilidad es consecuencia o una plasmación práctica del mismo. Al establecer que nadie puede ser castigado más allá de su culpabilidad, el principio *non bis in idem* es el instrumento encargado de conseguir que, en los casos de duplicidad sancionatoria, dicha máxima del principio de culpabilidad se cumpla. Se deduce que en caso de suma de la sanción penal y la sanción administrativa exceda del límite de culpabilidad, el principio *non bis in idem* lo impediría.

La sanción debe tomar en cuenta la proporcionalidad (dentro del principio de culpabilidad) para medir de forma completa la infracción y la sanción (administrativa y penal), de tal forma que la sanción total guarde proporcionalidad con la infracción cometida. De esta forma la duplicidad sancionatoria se encontraría prohibida en tanto supere el límite de culpabilidad.

Lo que se fundamenta anteriormente tendría a su favor, además del cabal cumplimiento al principio de culpabilidad, repercusiones en razón de la economía procesal y de una mejor respuesta al ciudadano.

3. Principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es uno de los objetivos primordiales de la Constitución Política.

El principio de seguridad jurídica que recae en todo Estado de Derecho supone que la resolución a cualquier conflicto, mediante sentencia, adquiere la denominación de cosa juzgada y que expande sus efectos fuera del proceso otorgando firmeza a lo declarado, haciendo vinculante para el futuro la prohibición de que el ciudadano sea expuesto a un nuevo enjuiciamiento por el mismo hecho. El hecho de permitir nuevos juicios sólo conduce a generar una grave inseguridad jurídica.

El principio *non bis in idem* en base al principio de seguridad jurídica impide que pueda existir un doble enjuiciamiento, sobre el mismo hecho respecto a la misma persona.

3.12 IDENTIDAD DE SUJETO HECHO Y CAUSA

Resultado que, el principio *non bis in idem* protege varios principios de carácter constitucional que no deben ser violados y por ende es merecedor de protección constitucional, es de suma importancia evaluar los presupuestos de aplicación del mismo, por cuanto, si bien la fórmula del principio es clara en su enunciado, determinar las situaciones en que resulta aplicable, requiere de un esfuerzo interpretativo.

Como presupuestos de aplicación del principio *non bis in idem*, que se han sostenido en el tema, se exige una triple identidad: del sujeto, del hecho y

de fundamentos, a lo que algunos agregan, la inexistencia de una relación de sujeción especial, desatándose así la persecución penal múltiple.

- *Eadem personae* - Identidad de persona (sujeto).
- *Eadem res* – Identidad del objeto (hecho).
- *Eadem causa petendi* – Identidad de causa de persecución (fundamento).

a) La identidad de la Persona se refiere a la persona concretamente identificada, a la cual se le imputara el mismo hecho que ya fue perseguido en otro proceso penal (ordenamientos sancionadores penal y administrativo), en el que exista una sentencia ejecutoriada, o que exista un procedimiento instaurado por el mismo hecho, como lo es una averiguación previa.

Julio B. J. Maier¹⁰² sostiene lo siguiente:

“La identidad de la persona perseguida penalmente en varios procesos, es pues, una condición esencial para el efecto negativo del principio, es decir, para evitar una persecución nueva, cuando la anterior ya ha terminado o se inicie otra a un mismo tiempo. Debe tratarse, entonces, del mismo imputado en una y otra persecución penal, comprendiéndose como imputado, según lo definen los Códigos modernos, la persona que es indicada, como el hecho o participé en el ante cualquiera de las autoridades establecidas por la ley para la persecución penal.”

¹⁰² Maier B.J., Julio, *op. cit.*, nota 68, p. 604.

El principio despliega sus efectos de forma individual, sin tener efectos extensivos, ya que la condena o absolución no protege a otro, aun cuando haya participado en el mismo evento, fundamento jurídico que se encuentra en el artículo 13 del Código Penal Federal, situado en el Capítulo III, denominado “Personas responsables de los delitos”, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones vi, vii y viii, se aplicara la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.”

Cabe señalar que la responsabilidad penal solo puede hacerse a las

personas físicas, ya que refiriéndonos a personas morales, solo responden los que hubieren intervenido en el acto imponible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare.

Nuestro tema se dirige a situaciones en que a una misma persona física, se le castiga con la imposición de una doble sanción por un mismo hecho.

b) La identidad del objeto (*Eadem res*) refiriéndonos a la persecución penal múltiple, sólo se refiere a que la acusación sea la misma, o se refiera a la misma pretensión punitiva, es decir a la misma conducta o comportamiento que desarrolla el sujeto (mismo hecho).

Este hecho apunta a una conducta tipificada, de lo contrario no se justificaría sanción alguna, así entonces la identidad del hecho se presenta cuando el tipo del delito que explica la pena penal, es el mismo conjunto de presupuestos objetivos y subjetivos exigidos para la imposición de una pena administrativa. Lo anterior prescindiendo de una valoración jurídica del hecho, ya que solo se refiere a que la acusación sea la misma, con independencia de elementos como por ejemplo el resultado, o la calificación por el resultado se incorpore alguno de los dos institutos etc.

Clariá Olmedo¹⁰³ señala que el "...hecho sin su materialidad sin atender a su significación jurídica; capta el acontecimiento y no el delito; la conducta básica imputada sin atender a las circunstancias. Es intrascendente el distinto encuadramiento penal: hurto o robo, lesiones graves o leves, y homicidio

¹⁰³ Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho procesal penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, t. I, p. 74.

simple o infanticidio. Tampoco interesa el grado de participación o delictuosidad o de desarrollo punible: autor o cómplice, tentativa o consumación”

Frecuentemente a los mismos hechos se les pretende etiquetar con diferentes títulos de delitos. Lo que salvaguarda este principio es el hecho histórico, cualquiera que sea su denominación jurídica.

Una de las problemáticas más frecuente de este principio, es cuando existe un comportamiento básico y en proceso paralelo o investigación, se dan también los mismos hechos históricos en los que se señalan más elementos o circunstancias de ese comportamiento central que en el otro.

Maier pone un ejemplo muy singular a este problema: “San Martín cruzó los Andes” y “San Martín cruzó los Andes en mula”, son temas idénticos que predicen individualmente sobre el mismo acontecimiento histórico, aunque también es evidente que la segunda afirma más que la primera.

No perdiendo de vista que el objetivo principal para no vulnerar el principio *non bis in idem* es tomar en cuenta el comportamiento básico, aunque en algunos de ellos se prediquen más elementos, que en el otro.

c) Por lo que refiere a la identidad de fundamento, esto hace referencia a los bienes jurídicos tutelados, atendiendo a la respectiva norma, ya sea de carácter administrativo o penal, de modo que la división de intereses protegidos puede dar lugar a una sanción sin la vulneración del principio *non bis in idem*.

Cuando el Estado decide sancionar administrativamente conductas que paralelamente cuentan con una sanción penal, busca castigar el hecho por

afectación a bienes jurídicamente tutelados. En cuanto a la materia fiscal la persecución se da por la afectación del bien jurídico inmediato tutelado, que como ya lo señalamos es el correcto funcionamiento de las finanzas públicas del Estado y en cuanto a la persecución penal la sanción lleva inherente la protección del bien jurídico colectivo.

En identidad de causa Clariá Olmedo señala “Es el elemento causal que pone en juego el agotamiento o no agotamiento de la pretensión deducida”

3.13 CONSECUENCIAS PROCESALES DE PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Una vez sustentados los principios de triple identidad para la prohibición de una doble imposición sancionadora, derivado de un mismo hecho, en el caso en que se intenten imponer las dos, una de ellas debe decaer.

Cuando los hechos impliquen la constitución de dualidades sancionadoras tanto penal y administrativamente, existen teorías donde la sanción penal es absolutamente prioritaria, excluyendo a la sanción administrativa, de tal manera que a la autoridad administrativa le estaría impedido pronunciarse sobre sanciones administrativas hasta en tanto exista pronunciamiento por parte de la autoridad penal. De haber sentencia penal, la autoridad administrativa debe tener por cubierto su interés administrativo, ya que se encuentra cubierto en la sanción penal, que será el reflejo del bien inmediato, por lo tanto, le estaría prohibido seguir una sanción administrativa. Cuando exista absolución penal, la persecución sancionadora dependerá de las razones en que se funda la absolución, un ejemplo de ello será si se consigue como consecuencia de un abandono de la acción, queda intacta la persecución por parte de la autoridad administrativa.

Valencia¹⁰⁴ indica una situación inversa en la cual "... la previa imposición de una sanción administrativa excluye la posterior sanción penal, siempre que concurra la triple identidad ya conocida.", es decir, si el Estado decide ejercer la sanción vía administrativa, a la que llego de forma más expedita, deberá renunciar a una pena penal, en la medida que se cumpla la triple identidad.

3.14 RAZONAMIENTOS POSTERIORES

El principio *non bis in idem* debe ser reconocido como parte integrante de un derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora, ya que supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no debe recaer duplicidad de sanciones administrativas y penales, en los casos de concurra la identidad del sujeto, de los hechos y del fundamento, sin la existencia de una relación de sujeción especial o supremacía especial de la administración.

Tal principio impide se sanciones repetidamente la misma conducta, mediante diversos procedimientos, ya que tal situación entraña una reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado, así como una contradicción al principio de presunción de inocencia, ya que la coexistencia de dos procedimientos de carácter sancionador para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que los mismos hechos,

¹⁰⁴ Valencia, German, *Derecho administrativo sancionador, Actas de las V jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2000, p.158.

simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del estado.

En los supuestos en que la infracción corresponda a ser constitutiva de un delito, la Administración pasara el tanto de la culpa a la jurisdicción competente, que en este caso es la penal, absteniéndose de proseguir el procedimiento administrativo hasta que haya pronunciamiento judicial, por ende la sanción de la autoridad judicial excluirá a la imposición de la multa administrativa.

Esta aplicación no solo implica impedir la doble incriminación por unos mismos hechos, sino que también logra evitar que recaiga, eventualmente, pronunciamientos de carácter contradictorio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los cambios suscitados por los diversos sucesos políticos, sociales, económicos y jurídicos en México repercuten en la administración pública e instituciones del Estado, consecuentemente temas de derecho procesal constitucional se encuentran en pleno desarrollo, debido a la imperiosa necesidad de interpretar y poner en marcha el contenido sistemático de las Constituciones.

La interpretación constitucional que se vincula con el referente derecho administrativo involucra el reconocimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no solo en temas de Derecho interno, sino a la luz del derecho comparado y de reflexiones sobre la defensa procesal de la Constitución.

Un ejemplo de ello es el **“PRINCIPIO NON BIS IN IDEM”**

SEGUNDA.- El principio *non bis in idem* carece de una definición amplia, ya que esta sólo contempla un aspecto de carácter material de doble enjuiciamiento y doble condenación por los mismos hechos en un único proceso. La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos reconoce este principio en su artículo 23, que al respecto cita:

“Artículo 23. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”*

En México, la interpretación de principio por parte del Poder Judicial de

la Federación también ha sido restrictiva, haciéndolo nugatorio, al señalar que los efectos son exclusivamente negativos, consistiendo en impedir otra condena sobre el mismo objeto procesal, mismo sujeto y que haya sido resuelto por sentencia firme, pero no ha querido adoptar lo que la doctrina asume como vertiente procesal, dejando la interpretación de nuestros tribunales de una forma rezagada y contrario a lo establecido en tratados internacionales.

TERCERA.- Se acepta la distinción, doctrinariamente, de dos vertientes conceptuales del principio *non bis in idem*:

- 1.- Vertiente materia o substancial. Nadie puede ser sancionado dos veces por la misma conducta, esto es, se prohíbe la imposición de varias consecuencias sancionadoras sobre la misma conducta.
- 2.- Vertiente formal o procesal. Nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos, es decir, se impide un doble procedimiento sobre el mismo sustrato fáctico.

No es jurídicamente viable, en razón del principio, que los Tribunales puedan dividir en fracciones o partes el hecho presuntamente delictivo, para convertirlo en ilícitos tanto penales como administrativos, así como en varias penas, por tanto este principio constituye un límite al ejercicio desproporcionado de la potestad sancionadora del Estado.

CUARTA.- La duplicidad sancionadora por parte de órganos judiciales y administrativos, así como la descoordinación legislativa, trae como consecuencia que unos mismos hechos aparezcan en categorías jurídicas diferentes siendo compatible los efectos sancionadores que pueden adoptarse

en cada una de las competencias jurídicas concurrentes, siendo obvio la ineficacia de la prohibición de sancionar doblemente unos mismos hechos, de forma que la aplicación de un núcleo común hace que no exista diferencia en el trato de delincuentes y administrados.

QUINTA.- La transgresión a principios constitucionales como el de seguridad jurídica y de culpabilidad por la vulneración del non bis in idem deberían impedir la duplicidad sancionadora, toda vez que sin duda esta solución traería aparejado una economía procesal.

Al no darse un doble enjuiciamiento, consecuentemente se cumple con uno de los objetivos fundamentales de la Constitución Política Federal que es la seguridad jurídica, ya que impone que la decisión del conflicto mediante sentencia adquiera fuerza de cosa juzgada y que expanda sus efectos fuera del proceso, otorgando no solo firmeza a lo declarado, sino haciéndolo vinculante para el futuro.

SEXTA.- La solución se encontrara en fundamentar la prohibición del non bis in idem en el principio de seguridad jurídica, conduciendo al supuesto a que siempre haya de estarse a lo declarado en primer lugar, quedando vedado un segundo enjuiciamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDREOZZI, Manuel, *Derecho tributario argentino*, Buenos Aires, Argentina, t. II, 1951.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Métodos y técnicas de investigación jurídica*, 2ª ed., México, Porrúa, 2001.
- BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Madrid, Akal/lure, 1997.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Derecho Fiscal I*, 2ª ed., México, lure editores, 2003.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, t. I, 2000.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal, parte general*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del Derecho Procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1990.
- G. Ataliba, *Hipotesis*, núm. 25.1 a 25.3, y A. Falcao Araujo, *Fato gerador*, 2ª ed., Francia, Génesis, 1994.
- GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, *Derecho Fiscal Penal. Las infracciones y las multas fiscales*, México, Porrúa, 1994.
- GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 56ª ed.,

- México, Porrúa, 2004.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero mexicano*, 19ª ed., México, Porrúa, 2001.
- GIANNINI ACHILE, Donato, *Instituciones de Derecho Tributario*, Madrid. Derecho Financiero, 1888.
- JARACH, Dino, *Curso Superior de Derecho Tributario*, 2ª ed., Argentina, Porrúa, 1969.
- LOMELÍ CERESO, Margarita, *Derecho fiscal represivo*, 5ª ed., México, Porrúa, 2007.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Alfredo, *El principio: non bis in idem*, Madrid, Dykinson, 2004.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 11ª ed., México, Porrúa 2003.
- MAIER B. J., Julio, *Derecho procesal penal, I fundamentos*, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002.
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario*, 19ª ed., México, Porrúa, 2007.
- MATUS, Jean Pierre. *La Ley Penal y su Interpretación*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Congreso, 1994.
- MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, Palma, t. II, 1950.

- MERKL, Adolf, *Teoría general del Derecho Administrativo*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1995.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal parte general*, 2ª ed., Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1985.
- MUÑOZ LLORENTE, José, *La nueva configuración del principio non bis in idem*, Madrid, La Ley, 2001.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, México, Porrúa, 1997.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 23ª ed., México, Porrúa, 1996.
- PREST R, Allen, *Hacienda pública*, Madrid, Derecho Financiero, 1968.
- RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, 2ª ed., México, Harla, 1986.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Derecho Fiscal mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Mayolo G., *Derecho Tributario*, 3ª ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1999, t. I.
- , *Derecho Tributario*, 3ª ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2001, t. II.
- VALDES COSTA, Ramón, *Curso de Derecho Tributario: ingresos públicos, normas tributarias, relación jurídica tributaria*, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2001.

VALENCIA, German, *Derecho Administrativo sancionador*, actas de las V jornadas de la asociación de letrados del Tribunal Constitucional, Centro de estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho procesal Penal*, Buenos Aires, Lerner, 1969.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 11ª ed., México, Porrúa, 2001.

DICCIONARIOS

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., Madrid, Espasa Calpe, t. II, 2001.

JURISPRUDENCIAS

IUS 2012, *Jurisprudencias y Tesis Aisladas*, CD Room, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación, México, 2012.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente

Código Federal de Procedimientos Penales Vigente

Código Fiscal de la Federación Vigente

Código Penal Federal Vigente

Código Penal para el Distrito Federal Vigente

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José
Vigente

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Vigente

PAGINAS DE INTERNET

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

http://www.geocities.com/eqhd/cartamagna.htm#_Introducción_1

<http://www.losporques.com/derecho/que-es-un-tratado-internacional.htm>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/critedit/critedit.pdf>