

Suspensión del procedimiento administrativo sancionador al momento de darle vista al Ministerio Público de la posible comisión de un ilícito

Fernández Flores, Uriel

2020

<https://hdl.handle.net/20.500.11777/4964>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>



UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

ESTUDIOS CON RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL POR
DECRETO PRESIDENCIAL EL 3 DE ABRIL DE 1981.

**SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR AL MOMENTO DE DARLE VISTA AL MINISTERIO
PÚBLICO DE LA POSIBLE COMISIÓN DE UN ILÍCITO.**

DIRECTOR DEL TRABAJO:
DR. JOSÉ ANTONIO BRETON BETANZOS

ELABORACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

PRESENTA:
LIC. URIEL FERNÁNDEZ FLORES

PUEBLA 2020.

Índice.

Resumen	4
Introducción	5
Capítulo I. ¿Qué procedimiento se debe agotar cuando se advierta la comisión de una falta grave, el administrativo sancionador o el penal?.....	9
I.I Planteamiento del problema	9
I.II Pregunta de investigación	11
I.III Objetivo principal	11
I.IV Justificación del estudio	12
Capítulo II. Principios legales en el procedimiento penal, y en el procedimiento administrativo sancionador.....	13
II.I El Estado de derecho, los tipos de penas y su finalidad.	18
II.II El bien jurídico tutelado y sus características.	23
Capítulo III. Características de los procedimientos.	26
III.I Características del proceso penal.	26
III.II Características del procedimiento administrativo sancionador.....	31
III.III La similitud de las sanciones administrativas con las penas, y sus formas de extinción.....	35
Capítulo IV. Las sanciones administrativas y las penas.	42
IV.I Aplicación de las sanciones administrativas y las penas	42
IV.II Las sanciones administrativas y las penas en la legislación española y chilena.	49
IV.III Análisis de las sanciones en el derecho chileno y el derecho español....	55

IV.IV Comparativa de las sanciones administrativas y los delitos.	61
Capítulo V. Eficacia del procedimiento penal sobre el procedimiento administrativo sancionador.	73
Conclusión.	81
Bibliografía.	87

Resumen.

Dentro del derecho público mexicano nos encontramos con diversos tipos de procedimientos, algunos de los más emblemáticos son aquellos mediante los cuales se llega a la imposición de penas o sanciones, ya que tienen como finalidad inhibir conductas que tienen una gran repercusión dentro de la sociedad.

El derecho punitivo tiene como base el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es decir que no puede existir un crimen ni una pena si la conducta no se encuentra prescrita por la ley.

Aunque parezca algo totalmente lógico en la práctica, conlleva una gran complejidad derivado de que la evolución constante en el desarrollo de las conductas humanas pone a prueba a los órganos encargados de la impartición de justicia, así como a los encargados de desarrollar la investigación de los hechos, quienes deben ser muy precisos al momento de determinar de que manera se desplegó la conducta nociva para la sociedad y la afectación que sufrió la misma.

No solamente el derecho penal contiene un listado de conductas señaladas prohibidas y su correlación con las penas correspondientes, sino que otro tipo de materias como la fiscal también contiene dentro de su ley sustantiva un catálogo de conductas que se reputan como delitos, en donde se precisan las penas que se impondrán en caso de desplegarse algunas de las contenidas en su propio catalogado como son la defraudación fiscal ó el contrabando; en este caso se considera necesario hacer un análisis de las conductas enmarcadas en la Ley General de Servidores Públicos, en la que se precisan aquellas conductas que son consideradas como faltas graves, ya que, el desarrollo de ellas conlleva a la imposición de sanciones por parte de la autoridad judicial dado que existe una equivalencia de estas conductas con el catálogo de delitos contenidos en el Código Penal Federal, es decir que las mismas conductas pueden ser sancionadas o penadas, a través de dos procedimientos de distinta naturaleza.

En el presente trabajo se realizará un estudio referente al uso correcto de las herramientas que existen dentro de nuestra legislación, con la finalidad de evitar los problemas que se originan derivado de la sustanciación de procedimientos de diferente naturaleza, y que sin embargo tienen un origen idéntico, es decir que devienen de los mismos hechos y conductas que se encuentran prohibidas por nuestra legislación. La sustanciación simultánea de procedimientos con la finalidad de sancionar las mismas faltas, conlleva a la violación automática de principios legales y derechos humanos contenidos en la Constitución de nuestro país, independientemente de su naturaleza.

Introducción.

El *ius puniendi* o derecho punitivo del estado, implica una necesaria identidad entre las sanciones administrativas y aquellas de índole penal, existiendo además una correlación entre las normas punitivas y el derecho administrativo sancionador, y la aplicación de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de un proceso de carácter criminal o sancionador, en donde claramente se puede advertir que las dos tienen matices distintos.

La administración pública, dentro de sus funciones tiene la sancionadora; esta se encarga de enmarcar el procedimiento en las operaciones que regulan todo actuar de la autoridad en el ejercicio de sus facultades, siendo muy independiente del procedimiento de carácter penal que se llegase a instaurar en contra del servidor público, derivado del ejercicio de las mismas, ya que la naturaleza de ambos procedimientos es distinta y emanan de dos ramas del derecho diferentes.

En este sentido el derecho sancionador contenido en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, conlleva a la imposición de sanciones principalmente de índole económico, así como la remoción de la persona para desempeñar el cargo conferido, y puede llegar hasta la inhabilitación del servidor para desempeñar la función pública. Se advierte con claridad que sustancialmente contienen similitudes a la imposición de las penas establecidas en el Código Penal Federal, es decir aquellas que se constriñen al derecho penal, sin embargo a pesar de contener algunas similitudes, poseen diferencias aún más importantes, ya que la sanción administrativa únicamente busca tener un buen desempeño de los servidores públicos, castigando a aquellos que cometan alguna de las infracciones previstas en la ley sustantiva, mientras que las sanciones penales protegen bienes jurídicos a través de la imposición de las penas, las cuales son características esenciales de la materia. De lo anterior se desprende que ambas tienden a tratar de inhibir todas aquellas conductas consideradas contrarias a lo plasmado por el derecho positivo, teniendo alcances distintos.

Entre los principios acogidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos encontramos con el principio de mayor importancia, que es el de legalidad, el cual, al referirnos a su aplicación en materia penal, se hace extensivo tanto a los delitos como a las faltas e infracciones administrativas, este principio actúa de manera conjunta con los principios de tipicidad, irretroactividad, prohibición de analogía, proporcionalidad, personalidad de la pena y culpabilidad; aunado a esto, se deben contemplar todos aquellos principios procesales que

contiene el ámbito sancionador, como lo son la presunción de inocencia, a ser informado de la acusación, derecho a la prueba y derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable.¹

Un gran problema para los gobernados y el sistema de administración de justicia en México deriva del desarrollo de manera simultánea de procedimientos administrativos sancionadores y procedimientos penales en contra de los servidores públicos, ya que analizándolo desde distintos ámbitos como el económico, representa un doble gasto para el estado incoar dos procedimientos, a sabiendas de que únicamente uno ha de llegar a concluirse de manera favorable a las pretensiones del estado. En pocas palabras, el estado simplemente buscará tener una resolución condenatoria sin importar la naturaleza del procedimiento, por otra parte, desde el punto de vista procesal, se ocasionan problemas a los gobernados, ya que los dos procedimientos tienen su origen del desarrollo de la misma conducta y por lo tanto parten de los mismos hechos, sin embargo, se les obliga a atender ambos a pena de ser condenados en ambos.

Por último, desde el ámbito protector del estado, es él, el garante de los derechos fundamentales de los gobernados, sin embargo, mediante su acción punitiva obliga a los gobernados de ejercer su derecho de defensa en dos procedimientos en los cuales se busca sancionar la misma conducta, y por ende termina por lesionar aquellos derechos que se encuentra obligado a proteger.

Mediante el contenido de este documento se buscará exponer la necesidad de hacer uso de las herramientas que se encuentran contenidas en nuestra legislación con la finalidad de no hacer una reforma o adición a la legislación existente bajo el principio de conservación de la ley, que permita suspender o paralizar de manera justificada el procedimiento administrativo sancionador, cuando se deba proteger un bien jurídico, y la prohibición de la conducta encuentre su equivalente en la legislación penal.

Por esta razón se propone que cuando un servidor público despliegue una conducta que sea sancionada por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y que a su vez esa misma conducta se encuentre tipificada en el Código Penal Federal, al momento de actualizarse la obligación impuesta en el artículo 11 de la primera de las leyes citadas, es decir, cuando se presente la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público, por estar en presencia de la posible comisión de un ilícito, la autoridad administrativa llevara a cabo un acuerdo de suspensión del procedimiento administrativo dejando de actuar en el mismo de

¹ Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 5ª. Ed., Tecnos, 2011, p. 41.

manera justificada, ya que existe la posibilidad de que se haya transgredido la ley penal, permitiendo que se desarrolle la investigación de naturaleza penal, en la cual fungirá como coadyuvante, situación que proporcionara los siguientes beneficios:

- Que el estado no erogue en dos procedimientos legales con la finalidad de sancionar la conducta infractora.
- Que no se trastoquen los derechos fundamentales de los gobernados en el desarrollo procedimental.
- Que se priorice la protección de los bienes jurídicos tutelados, al desarrollarse de manera preferente el procedimiento penal.
- Que no llegue a operar la prescripción de los delitos, al ser la mayoría de las veces menores a la prescripción de 7 años que establece el procedimiento administrativo sancionador.
- Que no se lleguen a emitir sentencias contradictorias, situación que puede llegar a ocasionar que las conductas que se pretenden sancionar queden impunes.

Se debe ponderar que la imposición de las penas tiene varios fines, sin embargo, el más importante y en el cual convergen ambas legislaciones es el evitar que se lleven a cabo las conductas contrarias a la ley, haciendo prevalecer el estado de derecho mediante el correcto desempeño de la función pública. De esta manera, cuando las conductas prohibidas llegan a ser sancionadas de manera exitosa, se tiene un efecto positivo en la sociedad, logrando inhibir aquellas conductas no deseadas, lo que se logra mediante la emisión de resoluciones en donde se deberán restituir aquellos bienes que se hayan obtenido de manera ilegal por el servidor público, y con ello se reducirá la percepción de impunidad.

Este documento se encuentra integrado por cinco capítulos. En el primer capítulo se pretende introducir al lector en el planteamiento del problema, el desarrollo de la investigación, sus objetivos, y su justificación con la finalidad de que se comprendan los procedimientos y la necesidad de que estos no se desarrollen de manera simultánea.

Mediante el segundo capítulo se develan los principios generales de derecho que revisten a los procedimientos administrativos sancionadores, así como los de naturaleza penal, puntualizando las identidades que existen, su trascendencia procesal y consecuentemente la imposición de las penas.

El tercer capítulo expone las características de los procedimientos sancionadores y penales, con la finalidad de que sea advertido por el lector de

donde derivan las similitudes y en donde radican las diferencias de ambos tipos de procedimientos.

El capítulo cuarto resume cuales son las penas que se imponen a través de ambos procedimientos, puntualizando que tanto las infracciones como los tipos penales se encuentran conformados por los mismos elementos, situación que en la práctica vuelve compleja la aplicación de los ordenamientos, ya que no queda claro bajo qué circunstancias se debe aplicar un ordenamiento u otro.

Por último, el capítulo cinco presenta la conclusión, donde se propone que al momento de que la autoridad administrativa advierta la comisión de una falta grave le dé vista al Ministerio Público, y de manera simultánea la autoridad administrativa emita el acuerdo de suspensión correspondiente; la finalidad será que el órgano investigador se allegue de los elementos de prueba que deberán ser proporcionados por la autoridad administrativa y se priorice la impartición de justicia a través del procedimiento penal.

Capítulo I. ¿Qué procedimiento se debe agotar primero, el administrativo sancionador o el penal?

La administración de justicia en México enfrenta varios problemas con el ejercicio adecuado de los recursos económicos con los que cuenta, dado que la mayoría de las veces estos son limitados. Partiendo de este supuesto, es necesario mejorar la eficiencia de dichos recursos con la finalidad de que la impartición de justicia se lleva a cabo de la manera más implacable posible y esta logre ser eficiente, protegiendo todos aquellos bienes que el estado considera importantes para la convivencia social.

El estado, mediante la aplicación de sanciones busca inhibir aquellas conductas que considera nocivas para la sociedad. Bajo esta premisa, es necesario ponderar mediante que procedimiento (el administrativo sancionador o el penal) se logra cumplir efectivamente esta tarea.

I.I Planteamiento del problema.

Los servidores públicos son sujetos que pertenecen al aparato de la administración pública del estado, quien es la encargada de la correcta suministración de recursos a todos y cada uno de los órganos encargados de desarrollar aquellas tareas que inciden de manera directa en el bienestar social, permitiendo su desarrollo y evolución. Son ellos quienes tienen la finalidad de asignar todos aquellos bienes necesarios para garantizar la obtención y ejercicio de los bienes jurídicos.

La administración correcta de los bienes públicos es una gran responsabilidad, ya que de ello depende el desarrollo del país; Sin embargo, la mayoría de las veces, estos bienes son dilapidados o usados de una manera incorrecta por los mismos servidores públicos, beneficiando únicamente a algunos cuantos miembros privilegiados de los círculos inmersos en cada una de las actividades propias de la función pública e inhibiendo de manera indudable el desarrollo de las sociedades.

Con la finalidad de erradicar aquellas conductas indebidas para los servidores públicos, de acuerdo a la legislación mexicana, se contemplan procedimientos administrativos sancionadores, de los que se puede apreciar un efecto *a posteriori*, es decir, que los efectos de este tipo de sanciones únicamente evitaban que la persona que sea sujeto a ese procedimiento, pueda llegar a cometerlos en ocasiones futuras, sin embargo dentro de las sanciones de esta

naturaleza, no se contempla la reparación del daño ocasionado y con ello no llegan a tener el alcance social que se busca, ya que culturalmente no es apreciado como algo que tenga imperio para las personas que en un futuro desarrollarán la misma función; teniendo así, un efecto contrario al que se busca, porque el beneficio obtenido por los servidores públicos infractores no tiene que ser reintegrado, ni es motivo de una pena privativa de libertad, dejando con ello un claro precedente y advirtiéndose como una alternativa la adquisición de riqueza a través del servicio público, dejándose al arbitrio moral de la población el realizar este tipo de conductas en caso de llegar a acceder a un cargo de este tipo.

También existen sanciones de índole penal, contenidas por su naturaleza en el Código Penal Federal, mismo que coincidentemente contiene un catalogado que sanciona las mismas conductas que son consideradas como faltas graves en la ley administrativa, el legislador optó por incluir estas conductas en la ley penal por que consideró acertadamente que tienen una incidencia importante y trascendental en los bienes jurídicos del estado; partiendo de ese supuesto se debe ponderar que este tipo de conductas deben ser erradicadas mediante un procedimiento de índole penal, ya que únicamente mediante la imposición de sentencias de esta naturaleza se puede inhibir de manera fehaciente la reproducción de conductas nocivas para la sociedad, máxime que estas sentencias no tan solo son más severas, sino que al momento de individualizarse, se obliga al sentenciado a reparar el daño, es decir a restablecer las cosas justo al momento anterior de que el daño fuese causado, obligándolo a restituir los bienes sustraídos o el equivalente del beneficio obtenido.

Se puede apreciar que el legislador no impuso mediante la normativa existente a cual de los dos procedimientos se debe someter al servidor público, dejando al arbitrio de las autoridades la elección del tipo de procedimiento a emplear. Aunque a primera vista no existe problema alguno, muchas veces la falta de coordinación de las autoridades produce problemas de índole procesal, sobre todo por que en el mejor de los casos se puede someter al servidor público a uno de los procedimientos señalados, situación que puede llegar a no tener el efecto buscado por la administración pública, o en su defecto a ambos procedimientos de manera simultánea, lo que conlleva a una problemática de manera sistemática, que impedirá se consiga el efecto deseado por la administración pública, que es el inhibir la reproducción de conductas contrarias a la norma, o en el peor de los casos que no se desarrolle ninguno de los dos procedimientos, derivando en la multiplicación conductas prohibidas al no sancionadas por las autoridades y creando un estado de impunidad social que paulatinamente debilitara la organización del estado, haciendo nula la protección de los bienes jurídicos.

La discrecionalidad con la que actúan las autoridades encargadas de llevar a cabo el desarrollo de cualquiera de los dos procedimientos precisados en líneas anteriores, provoca en mayoría de los casos, que los sujetos que se pretenden sancionar obtengan ventajas procesales, ya que no se escoge el procedimiento que representa una mayor efectividad para el estado.

Generalmente se somete al gobernado a ambos procedimientos propiciando que un procedimiento se utilice en beneficio de otro o se logre la nulificación de alguno de ellos; o en su defecto, que simplemente no se llegue a desarrollar a plenitud ninguno de ellos por falta de coordinación entre las autoridades investigadoras.

I.II Pregunta de investigación.

¿Qué tipo de procedimiento se debe aplicar a un servidor público cuando infringe conductas que se encuentran sancionadas por dos leyes distintas?

Preguntas secundarias:

- 1.- ¿Cómo se puede identificar a que tipo de procedimiento sancionador se debe someter a un servidor público?
- 2.- ¿Cuál sería la forma más efectiva de inhibir las conductas prohibidas?

I.III Objetivo principal.

El objetivo de este documento es realizar un análisis de los procedimientos que existen en nuestra legislación (el procedimiento administrativo y el procedimiento penal), para señalar cual de estos dos es el que se debe aplicar a un servidor público cuando infringe las conductas sancionadas por ambas leyes.

Este análisis pretende mostrar las similitudes y diferencias entre ambos procedimientos, así como la necesidad de implementar un método efectivo que permita a las autoridades normar criterios respecto de la aplicación de los procedimientos con la finalidad de obtener una impartición de justicia más eficiente y efectiva.

Objetivos secundarios

- Identificar plenamente en que supuestos es viable someter al servidor público a un procedimiento de carácter penal.
- Analizar que herramientas se encuentran disponibles en la legislación, que permitan hacer viable la aplicación de los procedimientos, y que hagan cumplir de una mejor manera la potestad del estado.

I.IV Justificación del estudio.

La corrupción es un problema lacerante de nuestra sociedad que se ha incrementado con el transcurso del tiempo de manera sistemática. Por esta razón, ha sido necesario implementar instrumentos legales e institucionales que permiten a la administración pública sancionar este tipo de conductas.

Una de las funciones de la legislación, es evitar la fragmentación de las instituciones y su normativa, ya que esta fragmentación conlleva a la ineficacia de los procedimientos impuestos a los agentes infractores de la norma, originando con ello una desventaja procesal innecesaria para los encargados de hacer cumplir la norma.

En todo servidor público recaen obligaciones de cuidado de bienes y de logro de los objetivos impuestos mediante políticas públicas, sin embargo, cuando el servidor lleva a cabo la apropiación del poder concebido y lo usa en beneficio propio, se crea una coyuntura con manifestaciones distintas; tanto económicas como sociales. Esta acción conlleva a un menoscabo en la sociedad que se vuelve irreparable, ya que, sin los recursos económicos necesarios y el tiempo debido para su administración, genera un desarrollo social nulo.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos trata de abatir el sentimiento social de impunidad, mediante un catalogado de sanciones que tienen la finalidad de inhibir conductas que tienen una incidencia en los bienes del estado de manera definitiva, sin embargo, al ser sanciones de naturaleza administrativa, solo contemplan sanciones que de ninguna manera subsanan los daños causados al patrimonio del Estado.

No se debe inadvertir que el Código Penal Federal contempla en su capitulo un catálogo específico que sanciona las conductas de los servidores

públicos, mismas que, al ser de naturaleza penal, contemplan sanciones que conlleven al condenado a restituir las cosas justo al estado anterior que guardaban al momento de configurarse el ilícito. En resumen, el imputado debe llevar a cabo la reparación del daño integral y aunado a lo anterior se contempla la privación de la libertad cuya duración dependerá de la gravedad del ilícito cometido.

Por esta razón, es de vital importancia normar las actuaciones de las autoridades investigadoras independientemente de su naturaleza, con la finalidad de que cuando se actualicen determinados supuestos, no exista duda alguna de quien deberá ser la autoridad encargada de dirigir la investigación, misma que será la encargada de desarrollar el procedimiento correspondiente, y llevar a cabo la imposición de la sanción con el objetivo de hacerle frente al aumento en la incidencia en este tipo de conductas que trastornan el buen funcionamiento de la administración pública.

Capítulo II. Principios legales, su importancia en el procedimiento penal y en el procedimiento administrativo sancionador.

Alonso Madrigal, hace referencia que *la reserva de ley y la tipicidad* conforman el núcleo duro del principio de legalidad, siendo la primera de estas de carácter formal, ya que se refiere a la conformación del tipo penal y la segunda de estas de carácter sustancial por encontrarse de manera predeterminada inmersa en las conductas consideradas ilícitas y sus sanciones.²

Para determinar el alcance o profundidad del *principio de legalidad*, es útil acudir al de la *reserva de ley*, que guarda estrecha semejanza y mantiene una estrecha vinculación con aquel, así la doctrina clasifica la reserva de ley absoluta y relativa.

La primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal. En nuestro caso, a la ley emitida por el Congreso Federal y local, en cuyo supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes.

La reserva relativa, en cambio, permite que otras fuentes de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición

² Alonso Madrigal, Francisco Javier, Legalidad de la Infracción Tributaria, Reserva de Ley y Tipicidad en el Derecho Tributario Sancionador, 1ª. Ed., Dykinson, 1999, p.28.

de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse; *esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa.*

No debe entenderse que excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

En suma, la clasificación de la reserva de ley en absoluta y relativa se formula con base en el alcance o extensión que sobre cada materia se atribuye a cada especie de reserva. Si en la reserva absoluta la regulación no puede hacerse a través de normas secundarias, sino solo mediante las que tengan rango de ley, la relativa no precisa siempre de normas primarias. Basta un acto normativo primario que contenga la disciplina principal, para que puedan regularse los aspectos esenciales de la materia respectiva.

La importancia de los reglamentos radica en que posibilitan proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, donde el principio de legalidad preceptúa que no puede existir un reglamento independiente en el ordenamiento jurídico, al ser necesaria una ley previa; así, en atención a dicho principio, los reglamentos no pueden contener cuestiones que son exclusivas de la ley, cobrando relevancia el concepto de reserva de la ley.

Ahora bien, el principio de **subordinación jerárquica** al que se encuentra sujeta la facultad reglamentaria, consiste en la exigencia de que al reglamento lo preceda necesariamente una ley cuyas disposiciones se desarrollen complementemente o a detalle y en las que encuentra su justificación y medida, sin embargo, puede darse el caso en que un reglamento viole una ley distinta a las que reglamenta en forma específica y con ello puede infringir el principio en comento, excediendo el alcance de la Ley. Para ello puede partirse de aquella que el reglamento desarrolla, complementa o detalla; o bien, de aquella otra con la que tenga vinculación por la materia regulada.

Por su parte, el principio de **tipicidad** se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, ya que el principio de tipicidad se cumple cuando consta en alguna norma la conformación del tipo penal, es decir explicar detalladamente en que consiste la conducta típica que debe realizar el agente infractor para que esta sea considerada como tal, y a su vez contener la sanción

de dicha conducta, presuponiendo la presencia de una ley que permita predecir con certeza las conductas infractoras y las sanciones.

Debe tenerse presente que, la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad que el juzgador al momento de aplicar la norma pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que en consecuencia, lo llevarían al proceso legislativo de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma.

Así, para garantizar debidamente la **seguridad jurídica** de los ciudadanos, no bastaría con una tipificación confusa que condujese a los gobernados a tener que realizar labores de interpretación, y de esa manera tratar de conocer lo que les está permitido y lo que se les imposibilita a hacer, resultando esencial a toda formulación típica su claridad y precisión para que el comportamiento de los gobernados pueda realizarse, sin verse coartados por alguna norma que contenga sanción a determinado actuar, quedando proscrito que la norma penal induzca a errores o los favorezca con motivo de su formulación.

En este orden de ideas, el principio de **tipicidad**, normalmente referido a la materia penal, debe hacerse extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que, si cierta disposición administrativa establece una multa por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida sin que sea lícito ampliar esta (ni por analogía ni por mayoría de razón) a diferencia de la materia penal.

La descripción típica de una norma debe necesariamente contar con los siguientes elementos:

- Elementos objetivos o externos. Son aquellos que simplemente delinear la parte exterior de la conducta, y que no requieren de una especial valoración jurídica y cultural del hecho concreto para constatar su existencia.
- Elementos normativos. Son presupuestos de la conducta que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho, siendo aquellos elementos especiales que se contienen en cada figura delictiva y que requieren de una valoración objetiva por parte del juzgador, clasificándolos en dos tipos:

a) Los que requieren valoración jurídica, es decir aquellos conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, al cual debe recurrir el intérprete para fijar su alcance.

b) Los que requieren valoración cultural, siendo todos aquellos que requieren una valoración de orden ético o social, que dependen del análisis que sobre ellos realiza el Juez, que debe ajustarse a normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera del derecho.

- Elementos subjetivos específicos. Es la finalidad que el autor del hecho persigue en forma trascendente pretendiendo obtener un determinado resultado tratándose de motivos subjetivos especiales que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proscribe que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; Quedando prohibido en los juicios del orden criminal, imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Dentro de los principios consignados en el párrafo anterior, es la imposibilidad de considerarse delictuoso un hecho sino por expresa declaración de la ley, impidiendo aplicarse pena alguna que no se halle determinada en la ley, solamente pudiendo ser sometido a una pena en virtud de un juicio legítimo, tal y como lo señalaba *Florián*, la ley puede presentar tres aspectos³:

1. ***Estar determinada absolutamente***, esto es, la ley fija la especie y la medida de la pena, de manera que el Juez no tiene otra tarea que su mera aplicación.
2. ***Estar determinada relativamente***, esto es, la ley fija la naturaleza de la pena y establece el máximo y el mínimo de ella, y el Juez tiene facultad de fijar la medida entre diversas penas indicadas por la ley y aplicar algunas medidas que son consecuencias penales.

³ Florian, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, 3ª. Ed., Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019, p. 93.

3. **Estar absolutamente indeterminada**, es decir, declara punible una acción, pero deja al Juez la facultad de determinar y aplicar la pena, de la cual no indica ni la especie, ni menos aún la cantidad.

En el primero de los casos el legislador sustituye al Juez y hace a este, instrumento ciego y material de aquel; en el tercero de los aspectos, mediante la norma absolutamente indeterminada, el Juez sustituye al legislador y abre la puerta a la arbitrariedad, infringiendo el sagrado principio, baluarte de la libertad, '*nullum crimen sine lege*', '*nulla poena sine lege*'.

En este orden de ideas, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi*, entendido como la facultad que tiene este de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Otro de los principios más importantes en la materia penal y administrativa es el **de irretroactividad de la ley**, ya que tiene una derivación natural del principio de legalidad, y se presenta de manera sucinta en dos vertientes, la que impone la irretroactividad de las normas desfavorables y la que acoge la retroactividad de las que resulten más benéficas para el gobernado.

En concordancia a este principio, la ley garantiza la certeza jurídica en torno a las leyes previamente existentes que deben aplicarse para juzgar un delito o aplicar una sanción, sin que la emisión de leyes futuras pueda tener alguna injerencia o efecto alguno sobre los hechos acaecidos en el pasado, a menos que se otorgue algún tipo de beneficio al gobernado.

Sin embargo, el principio referido no es aplicable cuando nos encontramos en presencia de dos procedimientos que surgen de legislaciones vigentes, por medio de los que se busca imponer dos sanciones distintas, ya que si un procedimiento llega agotarse con antelación a otro, este procedimiento podría ser utilizado en perjuicio del gobernado, ya que al devenir generalmente de los mismos hechos, puede tener implicaciones procedimentales en el procedimiento que aún no se ha agotado, incidiendo de manera negativa con efectos futuros.

Capítulo II.I El estado de derecho, los tipos de penas y su finalidad.

El estado de derecho existe para proteger al individuo, por su naturaleza debe imperar en la ley, respetando los derechos de ciudadano que deben ser hechos valer por los jueces.

Al hablar del estado de derecho es inevitable tocar el tema de los derechos humanos, mediante los cuales se hace referencia los límites de las actuaciones del estado en contra de un particular; en efecto, los derechos humanos tienen una particularidad, y es que se ejercen contra el estado mayormente, mientras los derechos subjetivos se ejercen entre particulares; siendo los primeros innatos a las personas.

Algunas de las principales características de estos derechos es que son: *imprescriptibles, inalienables, inembargables y universales*, es decir que no desaparecen por el desuso o por el transcurso del tiempo, no se pueden ceder o traspasar a otro, no se pueden coartar y pertenecen a todos por igual.

Su formulación moderna se encuentra en la declaración de la ONU de los derechos humanos fechada el 10 de diciembre de 1948: ***"La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"***.

Dentro de los inicios teóricos del derecho penal a fines del Siglo XVIII, uno de los problemas que más preocupó a los autores fue justamente *la pena*, problema que ha estado ligado al carácter de derecho público del derecho penal y que ha dado origen a lo que se ha llamado derecho penal subjetivo, sin embargo, antes de abordarlo se deben tomar en consideración algunas teorías de las penas.

Dentro de la ***Teoría absoluta*** se concibe al delito como negación del derecho, y a la pena como la negación de la negación, como ***"anulación del delito, que de otro modo sería válido"***, y de este modo, como ***"restablecimiento del derecho"***. Esta teoría no ve en la persecución alguna finalidad socialmente útil, sino que, por medio de la imposición de un mal, la culpabilidad que el autor carga sobre sí mismo como consecuencia de sus hechos es retribuida y compensada en forma justa.

Por su parte, la **Teoría retributiva** sostiene que se pena porque se ha pecado y no para que no se peque. De este modo se renuncia a la prevención, resultando una individualización de la pena que no es otra cosa más que la expresión de la reprochabilidad en monto de pena.

Así para Francesco Carrara, *la pena* solo tiene un fin en sí misma que no es otro que el restablecimiento del orden externo de la sociedad y siendo así, a la pena no se le pueden plantear otros fines, tal como el de amedrentamiento de los ciudadanos o el de conseguir su enmienda, lo cual podría ser meritorio y digno de ser perseguido, pero no hace al fin de la pena. Esto es, aunque tales efectos no se consiguieran, la pena no dejaría de ser tal y se trata de consecuencias meramente accesorias.

Las teorías relativas o de la prevención se preocupan no del fundamento de la pena, sino de para qué sirve la pena, teniendo dos corrientes principales:

La Prevención General, que como dice Anton Oneca, es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir.⁴

La Prevención Especial, que es la actuación sobre el delincuente mismo ya sea enmendándolo para que en el futuro no vuelva a delinquir, o bien impidiéndole una actividad delictiva.

Ambas concepciones implican también entre sí una diferente concepción del Estado de derecho y naturalmente ambas parten del retribucionismo, sin perjuicio de encontrar desde esta perspectiva más semejanza entre el retribucionismo y la prevención general, que entre el retribucionismo y la especial.

La Prevención General ha sido sustentada entre otros por Bentham, Schopenhauer y Feuerbach, pero a quien se le concede la especial paternidad de esta posición por la nitidez con que la expresó, es a Feuerbach quien refiere que se trata de prevenir en forma general los delitos, esto es mediante una intimidación o coacción psicológica respecto de todos los ciudadanos. *“...El impulso sensual será eliminado en cuanto cada uno sepa que inevitablemente seguirá un mal a su hecho, que es mayor que el desagrado que surge del impulso no satisfecho hacia el hecho...”*. Esta teoría se debate entre dos ideas: 1) La utilización del miedo y 2) la valoración de la racionalidad del hombre⁵.

⁴ Antón Oneca, José, Obras Tomo I. Ed., Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 171.

⁵ Quinto Zepeda, Rúben, Teoría del Delito. Ed., Flores Editor, 2017, p. 8.

En ese sentido señala Roxin: *“...el punto de partida tiene de modo totalmente general una tendencia al terror estatal, pues quien quiere intimidar mediante la pena, tenderá a reforzar este efecto castigando lo más duro que sea posible...”*.

Prevención General significa prevención frente a la colectividad, y de conformidad con ello la pena ni persigue el fin de retribuir la reprochabilidad del delincuente, ni de evitar que el condenado cometa nuevos delitos, sino de lo que se trata es de motivar a los ciudadanos a un comportamiento conforme a derecho.

La **Teoría unitaria** surge de una combinación de las ideas fundamentales de las teorías anteriores, pretendiendo llevar a la práctica lo positivo de cada una de ellas eliminando sus aspectos negativos, en este sentido la pena ha de ser limitada por el grado de reproche del autor, por lo que motivos de prevención general o especial no puede llevar a imponer a nadie una pena más grave que la que se corresponda con la del hecho cometido, y con el grado de su reprochabilidad personal.

Fijando con ello en el grado de reproche, el punto de donde pueden perseguirse los distintos fines de la pena, es decir, la retribución de la reprochabilidad, la resocialización y la prevención general del modo más equilibrado posible.

En la actualidad la **teoría del derecho penal mínimo**, propone un modelo normativo que se legitima en razón del pacto constitucional. Como bien expresa Ferrajoli: *“...Las dos finalidades preventivas (...) están conectadas sobre esta base: legitiman conjuntamente la necesidad política del derecho penal como un instrumento de tutela de los derechos fundamentales, definiendo estos normativamente los ámbitos y límites de aquél, en cuanto bienes que no está justificado lesionar ni con los delitos ni con los castigos...”*

La pena, dentro de este modelo garantista, responde a una serie de principios, que se encuentran consagrados en los pactos y reglamentos internacionales. Dichos principios, según el esquema propuesto por Ferrajoli, se ajustan a dos niveles del problema sancionador: el cuándo castigar, que corresponde al sistema de principios propios de la teoría del delito y principalmente a los principios de legalidad (***nullum crime nulla poena sine lege***), retributividad (***nulla poena sine crimine***) y culpabilidad (***nulla actio sine culpa***); y el cómo castigar, que se establece en un nivel de principios convencionales establecidos para la minimización del arbitrio penal en cuanto a la calidad y cantidad de la sanción, en relación a los criterios utilitaristas y humanistas de la pena:

1.- El principio de necesidad: fundamentado en que la pena debe ser la mínima de las posibles respecto al fin de prevención de nuevos delitos, así, la necesidad estaría establecida de acuerdo a la utilidad que el castigo representa.

2.- El respeto a la persona o principio de humanidad de las penas: basado en un criterio moral, el cual fue enunciado por Kant y Beccaria mediante la máxima de que ningún hombre, y por consiguiente tampoco el condenado, debe ser tratado como un medio o una cosa, sino como un fin en sí mismo y siempre como persona, imponeniéndose el valor de la persona como la limitación fundamental para la proscripción de penas crueles e infamantes.

3.- El principio de proporcionalidad: Su significado en el derecho penal moderno y contemporáneo es consecuencia de la evolución de las penas corporales hacia las penas como privación de derechos (pena privativa de libertad y pecuniarias), que admiten la posibilidad de graduación y medición, es decir que logran llenar el presupuesto técnico de la cuantificación de la pena.

4.- El principio de la certeza de las penas: Ligado al principio de proporcionalidad de la pena, este principio implica la no modificación del término de la pena, en función de sistemas de cumplimiento o ejecución, supeditados a presupuestos correccionalistas según los cuales el único fin de la pena debe ser la reeducación del condenado, con esto se primordializa la reinserción social.

El grado de reproche es relevante en la determinación de la pena, como gradación de la reprochabilidad; *Roxin* sostiene que la reprochabilidad de la teoría del delito se distingue de la de la determinación de la pena, ya que una pena adecuada a la reprochabilidad es una pena adecuada a los fines preventivos, por lo que este autor sostiene que es correcta la aplicación de la teoría del margen de la libertad.

Las dos teorías más relevantes de cómo iniciar el proceso de determinación de la pena que resulte más adecuada son: a) La teoría de la pena exacta y b) la teoría del margen de la libertad.

a) La teoría de la pena exacta, niega la existencia de un “marco de reprochabilidad” y afirma, que la pena adecuada a la reprochabilidad es solo una,

ya que es siempre una medida fija y determinada y por ello la pena correcta sólo puede ser una.

b) La teoría del margen de la libertad, parte de la premisa que no es posible determinar la gravedad de la reprochabilidad en un punto exacto del marco penal establecido, y que una pena adecuada aún admite un margen; esta teoría tiene sus bases en la jurisprudencia alemana y puede ser considerada como claramente dominante; en ella se reconoce que la teoría no se encuentra en condiciones de establecer un monto determinado, sino que sólo es posible establecer un “marco”, que si bien puede resultar en impreciso, facilita al Tribunal llegar a la pena correcta.

El derecho penal subjetivo no es otra cosa que la potestad punitiva del estado conocido comúnmente como *ius puniendi*, que se encuentra previsto en el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de ese cuerpo normativo es de donde dimanen las facultades del estado para emitir normas, aplicarlas y ejecutarlas; por lo que el poder judicial debe conocer de todas aquellas conductas consideradas como delitos y determinar conforme a la legislación vigente la imposición de la sanción correspondiente.⁶

Al ejercer el estado la facultad de emitir normas penales se origina el derecho penal objetivo, que es el sistema de normas contenidas en todas aquellas leyes emitidas por el estado, mediante las cuales se dan a conocer a la sociedad aquellas conductas que se encuentran prohibidas, y se establecen los requisitos para sancionarlas como delitos por medio de la imposición de penas o como injustos con medidas.

El Código Penal Federal se divide en dos libros, en el primero se establecen los principios y las reglas generales y en el segundo se lleva a cabo la descripción de aquellas conductas determinadas como prohibidas, dentro de este se encuentra el título décimo, en el cual se describen aquellas conductas consideradas como delitos, derivadas de hechos de corrupción, en donde se imponen sanciones a los servidores públicos que realicen actividades que pongan en riesgo los bienes del estado mediante el desempeño de sus funciones, en donde de manera adicional se impone la destitución e inhabilitación para el desempeño del cargo público, o participar en contrataciones o uso de bienes de dominio del estado de uno a veinte años, tal y como se desprende el contenido del artículo 212.

⁶ Luzón Peña, Diego Manuel, Curso de Derecho Penal, 1ª. Ed., Universitas, 1996, T.1, p.46.

Es importante hacer esta precisión por dos cuestiones distintas, la primera es que cumple cabalmente con los criterios humanistas del derecho penal mínimo, dando cabida a la teoría del margen de la libertad, al establecerse un margen para su aplicación; y la segunda es que aunado a la sanción aplicable va aparejada la destitución e inhabilitación del servidor público, es decir que aunque no forme parte de la pena, se trata de una acción necesaria por parte del estado con la finalidad de evitar que los sujetos vuelvan a tener acceso a los bienes públicos.

Capítulo II.II El bien jurídico tutelado y sus características.

Dentro de cada una de las sociedades, se debe determinar cuales son los bienes sobre los cuales se tiene un interés primordial y por ende se deben de proteger, una vez que se llega a establecer el referido interés, debe pasar a la construcción legislativa, dentro de la cual el legislador debe referir la hipótesis delictiva, es decir llevar a cabo la descripción de aquella conducta que la sociedad ha determinado como invalida, con la finalidad de salvaguardar los bienes en referencia, y de esta manera otorgarles a los mismos la protección del estado.

De esta manera el bien jurídico tutelado no es otra cosa que la protección de aquellos bienes fundamentales para la sociedad, y es uno de los principios fundamentales del Derecho Penal, ya que existe una interrelación de estos bienes con las normas constitucionales, por ende se desprende que el legislador está obligado a la expedición de leyes de índole penal, únicamente con la finalidad de proteger bienes fundamentales para la sociedad, por lo que la descripción de los delitos únicamente se encuentra justificada cuando las conductas lesionan o ponen en riesgo los bienes jurídicos tutelados.

Es indudable que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia penal, así dentro de la sección III de la Constitución se contemplan las facultades del poder legislativo, en la referida sección se encuentra comprendido el artículo 73 fracción XXI que a la letra establece:

“... Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXI.- Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común...”

De la fracción anterior, se desprenden las generalidades que deben de revestir la facultad del poder legislativo al momento de emitir las normas que contienen las prohibiciones en la conducta de la sociedad, de las cuales se advierten en su fracción a la correlación de los tipos y las sanciones para delitos específicos de alto impacto, la correlación entre los delitos y las sanciones cuando se cometan hechos en contra de la Federación, y se establece la unificación procedimental para todas las etapas y vertientes del derecho penal, todo esto con la finalidad de unificar criterios respecto de las conductas que se deben prohibir y la manera de llevar a cabo la persecución de las conductas que repercuten en una afectación directa a los bienes de la sociedad.

Solo se puede alcanzar la calidad de bien fundamental cuando la mayoría de los integrantes de la sociedad consideran aquello importante o imprescindible para el desarrollo de los particulares en la sociedad, en este sentido la actuación del Estado debe estar encaminada a la protección de los bienes fundamentales para la sociedad, a través de medidas económicas, administrativas, sociales y jurídicas; en estas últimas es en donde se debe encontrar la descripción de las conductas que lesionan dichos bienes fundamentales correlacionándolas con su respectiva sanción.

El bien fundamental para la sociedad alcanza el rango de jurídico tutelado cuando se describe en la ley penal la conducta que lo lesiona o lo pone en peligro, y dispone una pena o medida a imponer a quien la realiza.⁷

La existencia de bienes fundamentales que han sido reconocidos por las sociedades a lo largo de la historia derivado del valor que tienen, y su importancia se encuentra reflejada en la pena que se debe imponer a quienes llegan a lesionar dichos bienes, en correspondencia la referida sanción debe ser proporcional a la jerarquía de los bienes, tal y como se desprende el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra establece:

“... Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado...”

El Código Penal Federal actualmente contempla los siguientes catálogos de delitos:

- Delitos contra la seguridad nacional.
- Delitos contra el derecho internacional.
- Delitos contra la seguridad pública.
- Delitos en materia de vías de comunicación
- Delitos contra la autoridad.
- Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.
- Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.
- Delitos cometidos por servidores públicos.
- Delitos cometidos contra la administración de justicia.

Del anterior catalogado, se desprende la diversidad y amplitud que pueden tener los tipos jurídicos que contienen los bienes del estado que deben ser tutelados, aunado a la existencia de bienes jurídicos de los particulares como son la propiedad, la vida y la libertad, ó bienes jurídicos colectivos como los enunciados en el párrafo anterior.

⁷ Fernández, Gonzalo D, Bien Jurídico y Sistema del Delito: Un ensayo de fundamentación dogmática, Montevideo, B de F. 2004, p 418.

Sin embargo, la valía de estos bienes es dinámica, es decir que puede modificarse con el paso del tiempo y de las circunstancias sociales, resultando imperiosa su evolución con el transcurso del tiempo, debiendo identificar a plenitud el bien jurídico tutelado, jerarquía y su correspondencia con la sanción prevista, de manera que puedan evitarse de manera eficaz las conductas que originan problemas sociales.

Capítulo III. Características de los procedimientos y sus diferencias.

III.I Características del proceso penal.

El proceso penal se caracteriza primordialmente por la existencia de una fase de investigación previa al juicio, cuyo objetivo es la comprobación de los hechos y la culpabilidad de los imputados con el alcance provisorio. Mientras que en el periodo de investigación se tiene la finalidad de esclarecer una sospecha, mediante el juicio se debe obtener la convicción, impidiéndose que en la primera de ellas pudiese probarse la culpabilidad del supuesto autor del ilícito.

Vázquez Rossi en la página 119 de su libro denominado la defensa penal, señala que *“...Un delincuente delinca es algo, si se quiere, esperable y normal, pero que el estado lo haga, a través de sus órganos, es algo que resquebraja el sistema jurídico integro; y que los jueces legitimen tal proceder implica que no son jueces de la constitución, nada hay más escandaloso que quienes administran justicia no sean justos, cosa que, dramática y reiteradamente, acontece con mucho mayor frecuencia a la deseable...”*⁸

Comúnmente la investigación de los ilícitos penales se realiza a través de la actividad policial; por otra parte la autoridad administrativa es la que por oficio investiga los hechos delictivos, reuniendo las constancias pertinentes e individualizando a los presuntos autores, una vez completado es elevado a los órganos jurisdiccionales quienes en la mayoría de los casos judicializan las constancias, reproduciéndolas con la finalidad de ahondar en lo previamente investigado, de lo cual se puede deducir que el control de la persecución penal se encuentra en poder de los órganos administrativos.

⁸ Vázquez Rossi, Jorge E., La Defensa Penal, Rubinzal-Culzoni, Ed. 2ª, 2011, p 119.

Las pruebas son todo aquel dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto de los extremos de la posible comisión de un ilícito, siendo importante que para utilizar un elemento de prueba es indispensable la legalidad en su obtención, y su debida incorporación al proceso.

Toda aquella prueba documental puede ingresar al proceso a través de la presentación por cualquiera de las partes procesales: en cumplimiento de una orden judicial o a derivado de la voluntad de alguna de las partes que la tenga en su poder, sin embargo al amparo de las garantías constitucionales se le exige de la obligación de la exhibición de aquella prueba que pudiese conducir al resultado de declarar en contra de si mismo, ya que al resultar una prueba incriminante es obligación de la autoridad el informar de esta posibilidad, con lo que el gobernado tendrá el derecho de no aportar ningún tipo de prueba que pudiese ser incriminatoria, con la finalidad de cumplir el principio de presunción de inocencia.

La no auto incriminación como tal, es un derecho específico que se deriva de la garantía genérica de defensa, garantía que presupone la libertad del inculcado para declarar o no, sin que de su pasividad oral o escrita se infiera su culpabilidad, teniendo siempre el derecho a guardar silencio sin que este sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que le puedan ser imputados, en este sentido el derecho de no auto incriminación debe ser entendido como el derecho del cual goza cualquier persona en su carácter de inculcado, impidiéndole a la autoridad a imponerle la obligación a declarar, y que en base en esa declaración se puedan tener indicios o pruebas de que llevo a cometer algún ilícito.

De esta manera quedan proscritas totalmente practicas como la incomunicación, la intimidación y la tortura e, incluso la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, inclusive si se llegase a rendir ante esta sin la presencia de su defensor esta carecerá de valor probatorio alguno, con independencia del medio a través del cual se haya introducido formalmente al proceso, pues es evidente que a dicha declaración no puede otorgarse ni siquiera un valor indiciario, al ser auto inculpatoria y haberse obtenido con vulneración de los derechos fundamentales del inculcado.

Quedo plenamente manifestado en el presente capítulo, que cuando nos encontramos frente al principio de culpabilidad, este conlleva a reprocharle al gobernado la realización del hecho considerado antijurídico, sin embargo no se encuentra previsto en la legislación impedimento, de que el procedimiento penal se instruya en contra del servidor público, usando como única motivación toda aquella documentación que fue proporcionada por el sancionado en sede administrativa, durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, y que ese

procedimiento sirva de base y conlleve la configuración de la conducta típica, sin tomar en consideración si dicha conducta fue llevada a cabo de manera dolosa o culposa es decir la responsabilidad objetiva.

Conforme a lo plasmado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público es el encargado de la investigación y persecución de los delitos, ya que una vez que adquiere la *notitia criminis*, tiene la obligación de realizar las diligencias necesarias para la obtención de fuentes de prueba con la finalidad de ejercer la acción penal pública, misma que deberá sostener a lo largo del proceso penal.

Características del sistema acusatorio:

- El que acusa no puede constituirse como juzgador.
- La jurisdicción se ejerce por tribunales.
- Se rige por la uniinstancialidad procesal.
- Se rige por los principios informadores del proceso.
- Se trata al procesado como un sujeto de derechos.
- Se rige por el principio de oportunidad procesal.
- Se rige por el principio dispositivo.
- El juzgador tiene restringidas las facultades de dirección procesal.
- Se rige por el principio de presunción de inocencia.
- Las pruebas deben de ser introducidas por las partes en el procedimiento.
- La valoración de las pruebas debe ser objetiva y conforme a la sana crítica.

Los principios informadores del proceso tienen como finalidad establecer elementos esenciales que fomenten el equilibrio entre la eficacia y el garantismo; por lo que deben estar presentes en las audiencias del procedimiento penal, ya sea investigación, intermedia o juicio oral, respetándose los derechos humanos, pero haciendo eficiente el desenvolvimiento de las mismas.

- Principios de estructura
 - a) Jurisdiccionalidad
 - b) Proporcionalidad
 - c) Inmediación
 - d) Contradicción
 - e) Igualdad de armas

f) Debido proceso

- Principios procedimentales

a) Oralidad y escritura

b) Publicidad y secrecía

c) Concentración y desconcentrado

- Principios que atañen al comportamiento de las partes

a) Buena fe

b) Libertad de las formas

Los principios estructurales, son aquellos distintivos del proceso, ya que atienden a la naturaleza del mismo y sin estos no podría entenderse al proceso como tal.

La **jurisdiccionalidad** se asume como una facultad exclusiva del estado, quien se encuentra dotado de independencia, imparcialidad y sujeción a la ley, por ende, el *ius puniendi* solo puede ser aplicado a través del poder judicial.

Feuerbach sostiene que la jurisdicción solo puede llegarse a aplicar a través de un proceso, quedando prohibida la imposición de las penas por cualquier otro medio, partiendo de 4 premisas:

1. Criminal o *nullum crimen sine legge*
2. Penal o *nulla poena sine legge*
3. Jurisdiccional o *nemo damnetur sine legale iudicium*
4. De ejecución, las penas se ejecutan de acuerdo a las disposiciones legales.

Las cuatro premisas anteriores se encuentran inmersas en el principio de jurisdiccionalidad, mismo que recae sin lugar a duda en el principio de legalidad, derivado de que solo se puede llegar a considerarse una conducta criminal cuando esta se encuentra prevista en la ley, en la que debe encontrar su pena correspondiente, misma que solo se puede llegar a imponer a través de un juicio.

La **proporcionalidad**, debe ser la fórmula para lograr que las resoluciones de los jueces sean siempre las más adecuadas a cada caso, la jurisdicción no puede operar efectivamente de manera aislada, sino que se debe encontrar dotada de racionalidad y eficacia.

La falta de proporcionalidad en las decisiones jurisdiccionales las vuelve ineficaces o antigarantistas, al no ser necesarias, en este sentido siempre se debe optar por las medidas que restrinjan menos los derechos de las personas pero que tenga la misma eficacia que aquella que más los vulnera, debiendo encontrarse motivada.

La **inmediación**, consiste en la exposición de las personas que tienen posiciones encontradas a un tercero imparcial con la finalidad de dirimir la controversia que se suscite de las posiciones, por lo que para que este principio se encuentre satisfecho el juzgador debe encontrarse presente en las audiencias procesales en las que se desarrolle el procedimiento, con la finalidad de recepcionar todas las pruebas que se emitan y de esta manera se genere plena convicción.

- En la fase de investigación se practican diligencias con la finalidad de obtener fuentes de prueba, que deben ser introducidas en el momento procesal por conducto de los medios probatorios.
- Solo se pueden practicar pruebas anticipadas en la fase de investigación.
- Solo se pueden practicar pruebas en la fase del juicio oral.

El principio de **contradicción**, consiste en que cada contraposición puede contradecirse, se trata de darle al procesado la oportunidad adecuada para que su defensa pueda rebatir todos aquellos puntos en los que se fundamente la acusación, y se encuentra intrínsecamente relacionado con la garantía de audiencia, ya que, para poder imponer una pena, se debe haber sido oído y vencido en juicio.

El principio de **igualdad de armas**, presupone la igualdad de condiciones entre las partes para que puedan afirmar, probar sus afirmaciones e impugnar, este derecho únicamente debe estar restringido en la etapa de investigación, ya que en ese periodo la autoridad investigadora reúne los elementos y fuentes de prueba del evento criminal, salvo en el caso en el que se restrinjan sus derechos o en el que se practique una prueba anticipada.

El **debido proceso**, se lleva a cabo siempre que se respeten los derechos fundamentales del inculpado.

Para podernos encontrar frente a un verdadero procedimiento penal es necesaria la separación de los procedimientos, sin que la sanción venga predeterminada por un procedimiento administrativo sancionador anterior, ya que,

de no realizarse de esta manera, este último simplemente funciona como la instrucción del procedimiento penal, situación que se contrapone a la mayoría de los principios que rigen ambos procedimientos.⁹

Esta situación es confusa al momento de la práctica, ya que si se ha sustanciado un procedimiento administrativo sancionador, y este se ha agotado mediante la emisión de la sanción correspondiente, así se haya dado vista al ministerio público de la posible comisión de un ilícito, dicha conducta ya no podría volver a ser sancionada, ya que se trastocaría el principio del debido proceso; es decir que únicamente la imposición de la sanción administrativa puede tener un efecto invalidante en la sanción penal, mientras que una sanción penal va correlacionada con los efectos de la sanción administrativa, tal y como se aprecia del artículo 212 del Código Penal Federal y se explica en el capítulo II.I del presente trabajo.

III.II Características del procedimiento administrativo sancionador

Este tipo de derecho se centra en el *ius puniendi* del estado, el cual mediante sus leyes y reglamentos, establece normas de comportamiento de los servidores públicos, estableciendo prohibiciones y plasmando las consecuencias de su incumplimiento las cuales se conocen como sanciones administrativas.¹⁰

En este sentido el instructor del expediente administrativo es el encargado de determinar todos aquellos hechos que son constitutivos de la infracción, y se correlacionan con la sanción, debiendo entenderse a la infracción como “...Una acción humana que la ley ha declarado como tal por ser causante de un hecho natural que agrede un orden (físico, social o moral) que el ordenamiento jurídico considera digno de esta protección...”¹¹

Por consiguiente, el objetivo de la indagatoria no es llegar a generar convicción total en el juzgador de que los hechos han existido, sino el probar de manera objetiva la existencia del hecho considerado antijurídico y la culpabilidad de la persona que participo en su comisión, sin soslayarse de que al ser la administración la que realiza las pruebas fuera del proceso judicial, y ser ella quien

⁹ Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 5ª. Ed., Tecnos, 2011, p. 152.

¹⁰ Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 5ª. Ed., Tecnos, 2011, p. 499

¹¹ Idem

las aporta, presupone que las mismas hayan sido obtenidas mediante medios ilícitos, por lo que si las mismas son aportadas en un procedimiento de índole penal las mismas deben ser sometidas a su revisión, aportación y su debida valoración; sin embargo en el ámbito administrativo nos encontramos con una limitante, ya que las actuaciones de la autoridad cuentan con la presunción de legalidad, es decir que toda actuación que se haya llevado a cabo se tilda de legal, hasta el momento en que dicha presunción sea desvirtuada en el momento de resolverse la instancia legal, situación que resulta contradictoria, ya que en un procedimiento administrativo sancionador, las pruebas son recabadas por el mismo ente administrativo quien es el encargado de formar el expediente, el cual será valorado por el tribunal correspondiente de naturaleza administrativa, es decir que en una misma autoridad recaen todas las obligaciones procesales que gozan de presunción de legalidad; mientras que en el procedimiento penal, el órgano encargado de la investigación se allega de todas las pruebas y cada una de ellas es sometida al escrutinio judicial, de manera que se depuren y puedan llegar a aportar una convicción legal respecto de los hechos que se le atribuyan al imputado.

Es necesario observar el contenido específico del artículo 109 Constitucional, ya que en su fracción III remite a las autoridades competentes para la investigación de las faltas graves, así como las que se encargan de la imposición de las sanciones derivadas de la referida investigación, en este sentido se transcribe el artículo en comento, el cual a la letra establece:

“ ...

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

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

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

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan;

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, se observará lo previsto en el artículo 94 de esta Constitución, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

La ley establecerá los supuestos y procedimientos para impugnar la clasificación de las faltas administrativas como no graves, que realicen los órganos internos de control.

Los entes públicos federales tendrán órganos internos de control con las facultades que determine la ley para prevenir, corregir e investigar actos

u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas; para sancionar aquéllas distintas a las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción a que se refiere esta Constitución.

Los entes públicos estatales y municipales, así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, contarán con órganos internos de control, que tendrán, en su ámbito de competencia local, las atribuciones a que se refiere el párrafo anterior, y

...”

La investigación por la presunta responsabilidad de faltas administrativas iniciará de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas por parte de las autoridades, teniendo acceso a la información necesaria, debiendo obrar en los expedientes correspondientes, las personas sujetas a la investigación tendrán la obligación de proporcionar la información solicitada, pudiendo en todo momento hacer uso de medidas de apremio con la finalidad de hacer cumplir sus determinaciones, por ende al momento de tener conocimiento de la posible comisión de un ilícito de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Auditoría Superior y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas deben de presentar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

Una vez que se concluya la etapa de investigación se procederá al análisis de los datos correspondientes con la finalidad de calificar la conducta, elaborándose el informe de presunta responsabilidad administrativa, remitiéndose a la autoridad substanciadora del procedimiento, debiendo dicha autoridad precisar el daño o perjuicio en su caso a la hacienda pública federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos, quien a más tardar al tercer día posterior al que haya concluido la audiencia inicial, deberá enviar todas las actuaciones al Tribunal correspondiente, debiendo continuar con el procedimiento.

Una vez notificada la recepción del expediente, dentro de los 15 días hábiles siguientes dictará el acuerdo de admisión de pruebas, ordenando las diligencias para su desahogo, una vez concluido lo anterior aperturará el periodo de alegatos, debiendo declarar el cierre de instrucción citando a las partes para la emisión de la sentencia a más tardar dentro de los treinta días posteriores.

III.III La similitud de las sanciones administrativas con las penas, y sus formas de extinción.

Por sanción administrativa debemos entender aquí, un castigo infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta tachada como una falta por la ley. Este castigo puede consistir en la privación de un bien, de un derecho, la imposición de una obligación de pago de una multa, arresto, etcétera, de esta manera la sanción administrativa cumple en la ley y en la práctica distintos objetivos preventivos o represivos, correctivos o disciplinarios o de castigo.

Así, el llamado derecho administrativo sancionador consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas. De este modo, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, y frente a la lesión del derecho administrativo.

Por lo anterior, podemos afirmar que la pena administrativa guarda una similitud fundamental con la sanción penal, toda vez que, como parte de la potestad punitiva del estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico. En uno y otro supuesto, la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la imposición de una pena; que esta pena la imponga en un caso el tribunal judicial y en otro la autoridad administrativa o un tribunal administrativo, constituye una diferencia jurídico-material entre los dos tipos de normas; no obstante, la elección entre pena y sanción administrativa no es completamente disponible para el legislador, en tanto que es susceptible de ser controlable a través de un juicio de proporcionalidad y razonabilidad en sede constitucional.

El derecho penal es la disciplina que estudia y regula la figura del delito, las consecuencias que genera la pena y las medidas de seguridad.¹²; por su parte, Puente define al derecho penal como “...la rama del derecho público interno que tiene por objeto la determinación de los delitos y las sanciones que deben imponerse a quienes los cometen...”¹³; y otra definición más de derecho penal es la que señala que “es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.¹⁴

¹² Santos Azuela, Héctor, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Alhambra, 2ª. ed.,1995, pág. 103.

¹³ Puente y F, Arturo, Principios de Derecho, Banca y Comercio 2ª. ed.,1986, pág. 267

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Porrúa, 3ª. ed.1998, pág. 19

Rodríguez Mejía, menciona que el derecho penal es un derecho rehabilitador o de readaptación de los sujetos de la conducta calificada de ilícita; la ilicitud constituye, en sentido amplio, el calificativo de una conducta que en la materia fiscal se manifiesta en infracciones o en delitos. Las infracciones o los delitos pueden ser tanto de ejecución como de omisión, ambos punibles.¹⁵; así que cabe destacar que en el derecho penal más que la rehabilitación del delincuente interesa intimidar a los posibles futuros infractores y producir escarmiento.

De acuerdo al código penal federal, el autor de un ilícito es el que realiza por su propia persona todos los elementos del tipo del hecho punible; sin embargo, la autoría puede ser ejecutada de manera directa o indirecta por el agente, ó por intermediario o de un tercero, por lo antes expuesto debemos distinguir entre la autoría material, intelectual y autoría mediata, en este sentido la autoría comprende:

- Intelectual.
- Material.
- Coautoría.
- Indeterminada.
- Mediata.

La participación debe entenderse como un concepto de referencia, ya que necesariamente requiere de la existencia o en relación con otro concepto como lo es el delito principal; del cual se deriva un tercer concepto que es la intervención dolosa en un delito ajeno.

En esta tesitura el autor del delito es quien tiene el dominio del hecho, ya que es quien puede decidir preponderantemente sobre el curso de la conducta típica, en cambio un agente partícipe no tiene dominio alguno sobre el hecho, sino que su intervención es simplemente accesorio, pues presupone la existencia de un autor principal.

Una vez precisado lo anterior se advierte que la comisión de un ilícito tiene contenido de manera intrínseca elementos subjetivos genéricos como el dolo y la culpa, los cuales añaden o disminuyen gravedad a la conducta delictiva.

¹⁵ Rodríguez Mejía, Gregorio, Infracciones y delitos Fiscales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, pág. 303

El primero de los señalados en el párrafo anterior se lleva a cabo de dos maneras, *directa o eventual* cuyos elementos son el conocimiento y la voluntad, dando cabida a la existencia de las siguientes clases de dolo:

- I. Cuando el autor tiene perfecto conocimiento del acto que está desarrollando y culmina los extremos del tipo penal obteniendo el resultado que se encuentra penado.
- II. Cuando el autor no ha desistido de la ejecución del hecho por la posibilidad cercana de la producción del resultado y se ha conformado con el riesgo de la realización del tipo para conseguir el fin prohibido.

Por su parte, la culpa se caracteriza por la existencia de un deber de cuidado que le es exigible al agente activo y la inobservancia de ese deber, y esta se puede llevar a cabo cuando se materializa el resultado típico de una conducta y el sujeto confió en que no se produciría o cuando este no se previó siendo previsible.

A pesar de las similitudes existentes entre las sanciones derivadas de los procedimientos administrativos y aquellas de naturaleza penal, existen diferencias que son importantes remarcar, como la prohibición de la analogía en materia penal al momento de llevar a cabo la individualización de la pena, sin embargo en materia administrativa es muy común que se lleve a cabo la imposición de una sanción por analogía o mayoría de razón, así lo han sostenido los Tribunales Colegiados de Circuito al referir que el artículo 14 constitucional únicamente prohíbe la aplicación en los juicios de orden criminal, ya que el juzgador se encuentra en plena libertad a equiparar los razonamientos jurídicos que se contienen en los diversos criterios, ya que si en alguno de ellos el punto jurídico es exactamente igual al criterio contenido en alguna tesis, la misma es aplicable por sus características de abstracción, impersonalidad y generalidad.

Tanto en materia penal como en materia administrativa existen formas de extinción de la potestad sancionadora:

- a) Caducidad.
- b) Prescripción.

Hablando de la prescripción, esta se define esencialmente como la adquisición de un derecho o la extinción de una obligación por el simple transcurso del tiempo y mediante el cumplimiento de los requisitos que la ley marca. Se puede hablar de la existencia de dos tipos de prescripción: la adquisitiva y la liberatoria. La primera se caracteriza por ser un medio legal para llegar a adquirir ciertos bienes.

En nuestro derecho civil, la persona que posea un inmueble a título de dueño, de buena fe, en forma pública, pacífica y continua durante un lapso de 5 años cuando menos, adquiere el pleno derecho de propiedad sobre el mismo.

En cambio, la prescripción liberatoria consiste en la extinción de una obligación, generalmente una deuda, y del correlativo derecho a hacerla efectiva; Así en materia mercantil la obligación de pagar el adeudo contenido en un título de crédito se extingue por prescripción en un plazo de 3 años a partir de la fecha del vencimiento respectivo, en caso de que durante dicho plazo el acreedor no ejercite en contra de su deudor ninguna acción encaminada al cobro del título.

La prescripción, ya sea adquisitiva o liberatoria, se configura cuando se reúnen sus dos elementos esenciales: el simple transcurso del tiempo y el cumplimiento de los requisitos que marque la ley respectiva.

Por su parte el código penal federal contempla diversas figuras como causas de la extinción de la acción penal, algunas que resultan coincidentes con las precisadas en manera tributaria y otras que no se contemplan, sin embargo no son discordantes con la normatividad aplicada en las sanciones en materia administrativa, como lo son las siguientes:

- Amnistía, con esta figura no solo se extingue la acción penal, sino las sanciones impuestas, sin embargo, prevé que para poder configurarse se debe llevar a cabo la reparación del daño.
- Perdón del ofendido, este debe ser otorgado por la persona que sufrió un menoscabo en sus derechos derivado de la comisión de un ilícito, pero para que esta pueda ser otorgada forzosamente debe llevarse a cabo la reparación del daño, no obstante, esta figura únicamente es procedente en aquellos delitos que son perseguidos por querrela, y antes de que se dicte sentencia de segunda instancia (apelación).
- Indulto, únicamente puede otorgarse una vez que se haya impuesto sentencia de carácter irrevocable, pudiendo solo ser otorgado por el poder ejecutivo en estricto uso de sus facultades discrecionales y que estos lleguen a revestir algún tipo de carácter político o social, debiendo repararse el daño de manera obligatoria.

Prescripción, esta extingue la acción penal y las sanciones por el simple transcurso del tiempo, y deberá hacerse valer de manera oficiosa por parte de la autoridad jurisdiccional, esta deberá comprender un plazo igual al termino medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito, y en ningún caso será menor a 3 años debiendo computarse de la siguiente manera:

- A partir del momento que se consumó el delito, cuanto este fuere instantáneo.
- A partir del último día en que se llevo a cabo el intento de ejecución, si fuese en grado de tentativa.
- Desde el último día en que se realizó la conducta cuando el delito fuese continuado.
- Desde el cese de la consumación del delito cuando este fuese permanente.

Rafael De Pina Vara mencionan los conceptos de cada término. Mencionan que caducidad es “...*la extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso*”... ¹⁶

Por su parte, la prescripción es el “...*Medio de adquirir bienes (positiva) o de librarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley (artículos 1135 a 1180 del Código Civil Federal)*...”

Pallares señala que la caducidad “...*Es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que este llegue a su fin*...”¹⁷

Cabe mencionar que algunos juristas mencionan el término “perención” como sinónimo del término “caducidad”. Las principales diferencias entre prescripción y caducidad las aporta Scarano en su monografía “La perención de la instancia”¹⁸, siendo dichas diferencias básicas las siguientes:

- a) La prescripción, se refiere a la sustancia del derecho y como excepción perentoria se puede proponer en cualquier estado de la causa.
- b) La prescripción es adquisitiva o extintiva, mientras que la caducidad es solamente extintiva.
- c) La prescripción tiene lugar por el transcurso del tiempo, variable según los diferentes casos mencionados en las legislaciones u ordenamientos legales,

¹⁶ De Pina, Rafael, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 4ª Ed., 2014. p.138.

¹⁷ De Pina, Rafael, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 4ª Ed., 2014. p.138.

¹⁸ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 29ª. Ed., 1975, pág.138

mientras que la caducidad se consuma siempre por el transcurso de un delimitado periodo de tiempo.

- d) La prescripción no corre entre o contra las personas designadas por la ley civil, y en cambio, la caducidad, por regla general, corre *adversus omnes* (contra todos).
- e) La prescripción se interrumpe o se suspende de una manera determinada, y la perención no se interrumpe sino con actos de procedimiento y no se suspende sino en muy pocos casos.

Todo proceso debe entenderse como una institución de carácter dinámico, enmarcada por certeza jurídica y celeridad procesal, en donde deben señalarse los plazos, términos, preclusiones, caducidades y prescripciones, los cuales permitirán conocer con precisión el tiempo que se tiene para iniciar un determinado proceso y la duración del mismo, así como de sus respectivas etapas procesales.

La preclusión es la pérdida del derecho al acceso al proceso por el transcurso del tiempo, una vez que opera la preclusión se convierte en una carga para la parte omisiva.

Por su parte la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de las partes, en este sentido la inactividad debe ser bilateral, al dejar de actuar las partes procesales dentro del procedimiento por falta de interés en el mismo con la finalidad de evitar cargas innecesarias al órgano jurisdiccional, sin embargo, esta falta de interés en el procedimiento no interrumpe la prescripción.

En materia procesal penal no se puede decretar la caducidad, ya que, si se evita que el juzgador entre al fondo del asunto y posteriormente se ejerce la acción penal por el mismo hecho delictivo, dicho actuar resultaría contrario a nuestra ley fundamental.

Un elemento distintivo entre la caducidad y la prescripción, radica en que la primera deja a salvo los derechos para poder ejercerla con posterioridad una nueva acción; mientras que la segunda trae como consecuencia el sobreseimiento tendiendo los efectos de una sentencia absolutoria, aun sin entrar al fondo del asunto, y de esta manera extinguiendo la responsabilidad, por lo que la figura de caducidad es incompatible con la figura de prescripción.

Los efectos procesales extintivos de la prescripción se llevan a cabo con el solo transcurso del tiempo señalado por la ley sin que se haya ejercido acción alguna, extinguiéndose de manera total el derecho para ejercitar la acción.

La prescripción es un elemento tanto penal como procesal, pues afecta directamente el desarrollo del proceso.

“...La prescripción negativa, como se conoce, consiste en la imposibilidad de ejercer la acción o darle continuidad a la pretensión punitiva, así como ejercitar alguna pena o medida de seguridad, por cierta inactividad sobre un término marcado explícitamente por la ley...” ¹⁹

La prescripción imposibilita el ejercicio de la acción o bien la imposición de una pena, derivado de la inactividad del estado por conducto del Ministerio Público, el fundamento como extinción de la responsabilidad penal tiene un aspecto penal y otro procesal, el primero tiene su base en la falta de necesidad de la pena por el transcurso de determinado tiempo, debido a que la pena ya no cumple su finalidad; el segundo es una sanción por el desinterés del titular del ejercicio de la acción penal, aunado a las dificultades para la obtención de pruebas debido al transcurso del tiempo, situación que incide en la prescripción del delito.

De los ordenamientos legales se pueden desprender cuatro tipos de prescripciones:

1. Antes de que se manifieste el requisito de procedibilidad.
2. Inactividad durante la fase de investigación.
3. Investigación durante la fase del proceso.
4. En la etapa de ejecución de sentencia.

En definitiva, la prescripción en materia penal en cualquiera de sus vertientes ya sea como pena o procedimental contiene características específicas, es personalísima únicamente afectando a la persona que en su favor se cause, basta con el transcurso del tiempo sin desplegar la actividad requerida, los plazos para su cómputo son continuos y en caso de su interrupción se contabilizaran nuevamente cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad, y esta producirá sus efectos de oficio.

Hay que tener presente que el poder judicial es el encargado de resolver toda clase de conflictos que se susciten en el ámbito de su competencia, mismos que pueden ser intersubjetivos es decir entre particulares o sociales, como es en

¹⁹ Kalife Dagdug, Alfredo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Ubijus, 2ª, Ed., 2018, pag.181

todo caso en el cual se vea afectado el interés social, como es el caso específico derecho penal.

La jurisdicción como poder, nos permite a través del *imperium* o coercitividad que lo inviste, observar sus características primordiales; A través de la jurisdicción, se asume el monopolio de cosa juzgada, es decir de manera inamovible, se lleva a cabo el control de legalidad, y se goza de un autogobierno a través de la división de poderes, que se encuentra constreñida en el título tercero, capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Capítulo IV. Particularidades de las sanciones administrativas y las penas.

IV.I Aplicación de las sanciones administrativas y las penas.

Los elementos tanto de la infracción como de la sanción deben de estar previstos en la norma, y una vez que se realiza su tipificación se les debe atribuir las sanciones determinadas, debiendo proceder de la siguiente manera:

- Subsunción de la actuación de un tipo normativo de infracción
- Subsunción del tipo en una clase de sanción.
- Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción
- Atribución de una sanción concreta escogida entre las que se encuentran en la clase.

Ahora bien, para su clasificación puede acudir a una clasificación bipartita que es la más común y que las separa en no graves y graves, considerándose de esa manera, a las que son cometidas por particulares infringiendo cualquier práctica o disposición que se encuentre prescrita por cualquier autoridad con atribuciones para dictarla.

Una vez que se lleva a cabo la clasificación de las infracciones, se advierte del ordenamiento al cual se constriñen, la atribución de la sanción correspondiente, legalmente establecida es imprescindible, ya que solo a través de la tipificación de la conducta infractora puede llegarse a la imposición de la sanción correspondiente.

Otro de los principios en este tipo de sanciones es la proporcionalidad, y tal como lo precisa Zornoza (1992,111), tiene una funcionalidad doble “... como criterio para la selección de los comportamientos antijurídicos merecedores de la tipificación como delitos o infracciones, postulando en el ámbito que nos ocupa que la tipificación como infracción quede reservada para aquellos supuestos en el que el restablecimiento del orden jurídico alterado por el comportamiento ilícito no puede ser realizado por otros medios, y además, como límite a la actividad administrativa de determinación de las sanciones, sin que por tanto exista posibilidad alguna de opción libre, sino una actividad vinculada a la correspondencia entre la infracción y la sanción...”²⁰

De lo anterior, es conveniente precisar de que manera opera en los dos planos señalados en el párrafo anterior, el primero de ellos el plano normativo, al prever que las sanciones asignadas a las infracciones sean proporcionales a estas; y en el plano de aplicación de tal manera que las sanciones sean proporcionales a las infracciones que se le atribuyan al gobernado, con esto el principio de proporcionalidad actúa en todas las fases de la cadena sancionadora.

Sin embargo, dentro del articulado de la Ley General de Responsabilidades Administrativas se contempla en su artículo 79, que toda falta administrativa grave cometida por el servidor público que le genere beneficios económicos personales o a sus parientes se le impondrá sanción económica que podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos, precisándose que en ninguno de los casos la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios económicos obtenidos, mientras que el artículo 109 fracción III constitucional, establece que las sanciones económicas se establecerán de acuerdo a los beneficios que haya obtenido el responsable; de la simple lectura que se realiza de ambos preceptos, se advierte que aunque aparentemente no existe ninguna contradicción, al momento llevar a cabo la aplicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la misma establece un parámetro de la sanción económica, sin embargo excede los límites constitucionales, al establecer que debe ser acorde a los beneficios obtenidos, por lo tanto al ser excedidos en la aplicación por la ley general, contraviene la imposición constitucional, ya que el legislador al momento de la creación normativa no puede imponer una carga excesiva al gobernado y debe encontrarse justificada constitucionalmente, tal y como se encuentra establecido, en el criterio normativo

²⁰ Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 5ª. Ed., Tecnos, 2011, p. 514

emitido por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece lo siguiente:

Época: Novena Época

Registro: 170740

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXVI, Diciembre de 2007

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 130/2007

Página: 8

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.

De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 130/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

Otro de los principios más importantes es el de motivación, ya que todas las resoluciones sancionadoras deben exponer las razones y motivos especiales que conllevaron a imponer la sanción correspondiente, sin embargo, dicha

circunstancia supone la ruptura de la presunción de inocencia que se encuentra intrínseca en los derechos de los gobernados

El principio de presunción de inocencia opera fundamentalmente en el campo procesal, en tanto produce un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba, por lo que se hacen tres inferencias diversas:

- La condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, es decir que toda condena debe ser resulta únicamente a través de las pruebas aportadas en un procedimiento.
- Las pruebas deben servir como fundamento de la condena, debiendo ser acorde a las disposiciones constitucionales.
- La carga de la prueba siempre debe estar a cargo de los acusadores, debiendo inexistir carga sobre el acusado para probar su inocencia respecto de su participación en los hechos que se le atribuyan, prevaleciendo su dicho.

En virtud del principio de presunción de inocencia, ninguna persona podrá ser considerada culpable sino hasta una sentencia condenatoria la desvirtúe plenamente, acreditando la infracción al ordenamiento jurídico, y en cuyo proceso se hayan observado todas las garantías necesarias para una defensa adecuada.

De lo anteriormente expuesto se desprende que con el simple inicio del procedimiento administrativo sancionador no se menoscaba la presunción de inocencia, sino que por el contrario, esta se encuentra vigente hasta el momento en que se dicta una sentencia condenatoria, en la que se resuelva de manera concluyente la responsabilidad.

Este principio tiene una naturaleza procesal, sin embargo se encuentra estrechamente vinculada a la actividad legislativa para que de manera efectiva, se ordene que las leyes no otorguen consecuencias privativas de derecho propias de un condenado a alguien que todavía no tiene ese carácter, y que sea reconocido en una sentencia firme, erigiéndose el principio de presunción de inocencia como una garantía frente al ejercicio del *ius puniendi*, es decir, como una limitación a la imposición de las penas por parte del estado.

El principio en estudio es aplicable, no únicamente a la materia penal, sino también al derecho administrativo sancionador, en tanto que este es una manifestación de la potestad punitiva del Estado, dado que implica la imposición de una sanción en virtud de una conducta humana que infrinja el ordenamiento jurídico.

Se debe concluir que la presunción de inocencia opera no solo hasta la resolución definitiva que resuelva el fondo del asunto, sino hasta que la misma sea firme, ya que, si la resolución todavía es susceptible de modificarse, y no puede existir certeza respecto de la responsabilidad del sujeto en la comisión de una infracción; imposibilitando imponer las consecuencias de la pena, estando obligado el estado a dar tratamiento de no culpable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, *ha sostenido que los principios que rigen la materia penal deben aplicarse a los procedimientos administrativos sancionadores en la medida en que sean compatibles con estos*; por consiguiente es indudable que la presunción de inocencia es un derecho fundamental compatible con el derecho administrativo sancionador, con independencia de encontrarse implícito en varios artículos constitucionales o si su fundamento se deriva directamente del artículo 20 constitucional.

La protección que brinda la presunción de inocencia debe extenderse a los procedimientos sancionadores que lleva a cabo la administración pública, sin embargo no quiere decir que este derecho deba tener el mismo alcance que en el penal; la presunción de inocencia es un derecho que en principio surge para disciplinar distintos aspectos del proceso penal, por lo que su transpolación al ámbito administrativo sancionador debe realizarse con las modulaciones necesarias para hacer compatible este derecho con el contexto institucional al se aplica.

La presunción de inocencia es un derecho que podría calificarse como poliédrico, en el sentido de que tiene múltiples vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con garantías encaminadas a disciplinar distintos aspectos del proceso penal; se identificán al menos cuatro vertientes del principio de inocencia en el derecho:

1. Principio informador del proceso penal.
2. Regla probatoria.
3. Estándar probatorio o regla de juicio
4. Regla de trato procesal.

1. La presunción de inocencia como principio informador

Como principio informador del proceso penal, constituye una directriz encaminada a disciplinar tanto al legislador como al juez penal, ya que impone la obligación de establecer las garantías necesarias para que en la mayor medida posible se otorgue a los procesados un trato de no autores de los delitos por los cuales se les acusa, por su parte prohíbe al juez realizar interpretaciones legales que sean incompatibles con el contenido del derecho.

2. La presunción de inocencia como regla probatoria.

Es un derecho con un contenido más específico, establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que debe reunir cada uno de los medios de prueba para poder considerar que existen pruebas de cargo válidas y con ello destruir el estatus de inocente que tiene todo procesado.

3. La presunción de inocencia como estándar de prueba.

Desde mi punto de vista es la vertiente más importante, ya que cobra aplicación como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados, cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona.

En este sentido no aplica al procedimiento probatorio, sino al momento de la valoración la prueba, por lo que el juzgador debe cerciorarse al valorar el material probatorio disponible de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia efectivamente alegadas por la defensa en el juicio, descartando la existencia de circunstancias que den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada.

Distinguiéndose dos aspectos implícitos en esta vertiente de la presunción de inocencia, el primero son las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar cumpliendo con el estándar de prueba; y la regla de carga de la prueba, estableciendo a cuál de las partes debe perjudicar el hecho de que no se satisfaga el estándar.

4. La presunción de inocencia como regla de tratamiento.

El contenido de este derecho fundamental consiste en establecer la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal, por medio de este se impide la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y la persona que se llegase a considerar culpable, por ende, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una pena anticipada deviene de ilegal.

Esta vertiente comienza con la obligación de tratar como inocente a una persona sujeta a proceso, sin embargo dentro de un proceso penal mediante la aplicación de prisión preventiva como medida cautelar, lleva implícita la anticipación del castigo, y constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y debido proceso legal o de audiencia, así como también al principio de presunción de inocencia previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque se aplica con la finalidad de preservar el adecuado desarrollo del proceso y garantizar la ejecución de la pena, prevaleciendo con esto el interés colectivo, preponderando el interés social al individual.

Respecto del tema de la prisión preventiva como excepción justificable la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el apartado A de la fracción X del artículo 20 constitucional, sostuvo que la prisión preventiva opera desde el momento de la detención y hasta que la sentencia de segunda instancia causa ejecutoria, es decir, cuando concluye de manera definitiva el proceso penal.

Con la interpretación anterior se infiere que la obligación de otorgar el trato de no culpable a una persona sujeta a proceso derivada del derecho a la presunción de inocencia, debe concluir con el dictado de la sentencia de segunda instancia.

Como regla de trato procesal es en este último aspecto donde resulta necesario modular la presunción de inocencia para poder trasladarla al procedimiento administrativo sancionador, ya que no puede aplicarse al procedimiento administrativo sancionador, al existir importantes diferencias desde el punto de vista institucional entre un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador; Sin embargo también existen otras diferencias importantes entre ambos ejercicios del *ius puniendi*, como la intensidad de la intervención, la finalidad que se persigue con la actividad punitiva y los intereses que se protegen en uno y otro ámbito.

Por su parte en el derecho administrativo sancionador, esta faceta de la presunción de inocencia, implica el derecho al tratamiento como no culpable únicamente durante el procedimiento administrativo sancionador que finaliza con el dictado de una resolución administrativa definitiva en donde se establece una sanción, precisamente porque deriva de un procedimiento durante el cual se respetó el derecho a la defensa y contiene una declaración apoyada en pruebas de cargo suficientes para establecer la existencia de una infracción administrativa y la responsabilidad de la persona por su comisión, sin embargo las otras vertientes de este derecho fundamental (como principio informador, como regla probatoria y como estándar de prueba) siguen acompañado al funcionario sancionado en el trámite de los recursos que utilice para impugnar la decisión administrativa hasta que esta quede firme.

En el principio informador del procedimiento administrativo sancionador, la presunción de inocencia ordena realizar la interpretación de las disposiciones aplicables de tal manera que sean compatibles con el contenido de las otras vertientes de la presunción de inocencia, como regla probatoria exige que las pruebas de cargo cumplan con los requisitos establecidos en la ley de la materia y que sean aportadas por el órgano acusador, por último como regla de juicio o estándar probatorio ordena que las pruebas de cargo sean suficientes para acreditar la infracción administrativa y la responsabilidad de la persona, teniendo plena vigencia dentro del procedimiento administrativo sancionador y quedando imperante en las instancias procesales subsecuentes hasta que la sanción impuesta haya quedado firme.

IV.II Las sanciones administrativas, y las penas en la legislación española y chilena.

Uno de los mayores exponentes del derecho penal administrativo es James Goldschmidt, quien destaca los deberes que tiene el hombre como miembro de una comunidad, de donde emanan aquellos deberes de la administración cuya finalidad es asegurar su buen orden, a diferencia del derecho penal judicial, en donde se sancionan las conductas que infringen el orden jurídico mediante el ejercicio de la libertad particular como individuo mismo.²¹

²¹ López Barja de Quiroga, Jacobo, Derecho, Derecho Penal y Proceso, Editorial Marcial Pons, 2010, p.501.

La antijuricidad como elemento principal de los delitos, se traduce en el daño que se ocasiona en los bienes jurídicos de aquellos que son titulares de los bienes, mientras que la antiadministratividad conlleva a no alcanzar un objeto impuesto por la propia administración, mediante la cual se deja de apoyar a la promoción de los bienes públicos.

Sin embargo, a pesar de existir una separación o distinción en esta característica, la misma es relativa, pues bien *una infracción administrativa puede convertirse en un delito, transformando los bienes públicos en bienes jurídicos*.

Goldschmidt, realiza una clasificación modular de los bienes jurídicos, señalando como primarios, a aquellos que son portadores individuales de la voluntad, y secundarios a aquellos que fungen como medio de protección de los bienes primarios, permitiendo conceptualizar el derecho penal administrativo como *“...El conjunto de aquellos preceptos, por medio de los cuales la administración del estado a la que se ha confiado la promoción del bien público o del estado, enlaza, dentro del marco de la autorización jurídico estatal, en forma de preceptos jurídicos, una pena como consecuencia administrativa a la contravención de un precepto administrativo como tipo...”*²²

Se tienen también los elementos formales, ya que la pena administrativa es propia de la actividad administrativa y es aplicada por el estado mediante un acto administrativo, mientras que los delitos son aplicados por una autoridad judicial agotando un procedimiento de esa naturaleza, Goldschmidt sostiene que al lado del verdadero derecho penal aparece un *pseudo derecho penal cuya naturaleza pertenece al derecho administrativo*.

La pena administrativa se puede entender como un poder penal peculiar al ser originario de la administración, y cuyo castigo no corresponde a la autoridad judicial, sin embargo se estima que no debería de ser la propia administración quien se encarga de la imposición de sanciones, sino de los tribunales administrativos.

Con posterioridad, surgieron las tesis formalistas que giran alrededor de la crítica a la desarrollada por Goldschmidt, sin embargo, esta última surgió derivado de la imposibilidad de realizar una debida distinción entre los delitos, las penas y las infracciones y sanciones administrativas.

²² Mattes, Heinz, Problemas de Derecho Penal Administrativo, Historia y Derecho Comparado, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1986, p 191.

El máximo exponente de las tesis formalistas es Adolf Merkl, quien a partir de un hecho empírico sostiene que *“...la realidad no dé cuenta de una pretendida sustantividad de la infracción...”*, ya que *“...el derecho positivo, al repartir la competencia entre los tribunales y las autoridades administrativas, no haría sino dar satisfacción a una necesidad derivada de la naturaleza del hecho sometido, en cada caso, a la sanción penal...”*²³

Hace hincapié, en los elementos externos de las infracciones administrativas, en primer termino es una potestad cedida por el legislador que es quien configura el ilícito, establece la sanción y obliga a conocer y determinarla a la administración, se debe sujetar al régimen jurídico de la administración del estado, debiendo sujetarse a un procedimiento administrativo previo y la determinación de la infracción y su respectiva sanción se establece mediante un acto administrativo.

Aunque los elementos expuestos son lógicamente incuestionables, no podemos afirmar que los ilícitos administrativos no lesionan bienes jurídicos como ocurre en los delitos, ya que el legislador mediante sus mandatos crea un estado de situación que resulta valioso, impidiendo la producción de un daño.²⁴

En el derecho penal español una misma conducta es sancionada como delito o contravención a la norma administrativa dependiendo de la cuantía, así en el artículo 308 del código penal español se establece que para la configuración de un delito, la cuantía de la cuota defraudada debe de exceder de 120,000 euros, situación que en el caso de la normatividad mexicana no existe, ya que la cuantía únicamente funciona como agravante una vez llevada a cabo la comisión de un ilícito, sin embargo no puede traspolarse una sanción administrativa a un delito simplemente por la afectación económica que se haya producido, máxime que este supuesto no se encuentra previsto en la legislación.

Existen otros elementos que permiten hacer una distinción entre los delitos y las infracciones administrativas, como la gravedad de la sanción; la posibilidad de aplicarlas a personas jurídicas, la configuración de los injustos administrativos.

Para poder conocer a plenitud las características de los delitos, se deben identificar tres de los aspectos más importantes, la prescripción, las penas y si en su imposición se contempla la reparación del daño, con la finalidad de tener clara la temporalidad para la imposición de la pena, en que consiste la pena y como la

²³ Merkl, A. Teoría General del Derecho Administrativo, Comares, Granada, 2004 p. 374.

²⁴ Wezel, H., Der Veerbotsirrtum im Nebenstrafrecht, en Juristenzeitung, 1956, pp. 238, 239.

misma se encuentra conformada y si la misma crea obligaciones de resarcimiento para con la víctima, cuestiones que se vierten en el siguiente cuadro:

Ordenamiento	Prescripción	Pena/Sanción	Reparación del Daño
Ley General de Responsabilidades Administrativas	Art. 74 3 años en el caso de infracciones, y 7 años en caso de faltas graves.	Art. 75 • Amonestación pública o privada; • Suspensión del empleo, cargo o comisión; • Destitución de su empleo, cargo o comisión, y • Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.	Art.81 Sanción económica que podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.
Código Penal Federal (México)	Art. 104 1 año, si el delito sólo mereciere multa, ó en un plazo igual al término medio aritmético de la pena	Art. 24 • Prisión. • Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad. • Confinamiento.	Art. 29 La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La multa consiste en el pago de una

	privativa de la libertad, nunca menor a 3 años, y 2 años si solo mereciese destitución	• Sanción pecuniaria. • Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito • Suspensión o privación de derechos. • Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. • Suspensión o disolución de sociedades. • Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.	cantidad de dinero al Estado La reparación del daño comprenderá cuando menos: La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado. La indemnización del daño material y moral causado.
Código Penal (España)	Art. 131 20 años, cuando la pena de prisión sea de 15 años o más. 15 años, cuando la pena sea de inhabilitación por más de 10 años, o prisión	Art 33. • Prisión • Inhabilitación • Suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años. • Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a	Art. 109 La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. Comprendiendose:

	por más de 10 y menos de 15 años. 10 años, cuando la pena sea prisión o inhabilitación por más de 5 años y que no exceda de 10. 5 años en los demás.	cinco años.	La restitución. La reparación del daño. La indemnización de perjuicios materiales y morales.
Código Penal (Chile)	Art. 94 15 años cuando se impone pena de muerte o de presidio ó reclusión. 10 años en los demás crímenes. 5 años en los delitos simples. 6 meses en las faltas.	Art. 21 • Muerte. • Presidio • Reclusión • Relegación • Confinamiento. • Extrañamiento • Inhabilitación Art. 22 Son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos.	Art. 24 Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte. Las sanciones pecuniarias contemplan la reparación del daño.

Respecto de la prescripción, se desprende que la legislación española dispone de un periodo más amplio para que opere la prescripción disponiendo de un plazo hasta de 20 años, por su parte la legislación chilena prevé un plazo de hasta 15 años, y la legislación mexicana comprende una forma más individualizada de que esta opere al establecer una media aritmética de la pena, nunca menor a 3 años y la sanción administrativa contempla el mismo periodo, salvo en caso de faltas graves en las que señala un periodo de 7 años.

Respecto de las penas, la legislación chilena contempla la pena capital, y prevé como una pena accesoria la inhabilitación para el servicio público, mientras que las legislaciones española y mexicana son coincidentes al señalar una pena privativa de libertad o en su defecto la inhabilitación que puede ser impuesta de manera conjunta, mientras que la sanción administrativa va desde una amonestación hasta la inhabilitación del cargo.

Respecto de la reparación del daño, las tres legislaciones descritas comprenden la reparación del daño con sus respectivas diferencias, ya que en la legislación chilena se encuentra inmersa de la sanción pecuniaria, coincidiendo con la legislación mexicana, sin embargo la legislación española la contempla como una consecuencia de la responsabilidad, y a su vez establece la posibilidad de exigir como consecuencia la responsabilidad civil en caso de que existiese, mientras que la legislación administrativa mexicana puntualiza que la sanción económica será hasta el doble del beneficio obtenido, sin embargo esto se refiere únicamente al detrimento que se llegue a establecer, resultando ineficaz, ya que en caso de que no se pueda demostrar realmente la afectación causada, se dispondrá de la cifra que se pudiese llegar a determinar de acuerdo a los actos de revisión administrativos.

IV.III Análisis de las sanciones en el derecho chileno y el derecho español.

En el derecho chileno, las sanciones administrativas se encuentran contempladas en su código penal, ya que en el artículo 20 del referido ordenamiento se plasma que no se reputan como penas la privación de la libertad de los sometidos a prisión preventiva, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados, así como su artículo 501, en el cual se dispone que la autoridad administrativa no establecerá mayores penas que las contenidas en el código penal a no ser que se determine de manera distinta por alguna norma de carácter especial.

De esas normas se desprenden las dos reglas formales que han sido directrices para los legisladores para poder desarrollar las sanciones administrativas, siendo una de las más interesantes la contenida en el precitado artículo 501, ya que imposibilita que las sanciones administrativas no pueden llegar a tener un alcance mayor que las de naturaleza penal, y que la naturaleza del órgano que la aplica y su cuantía o gravedad, sin embargo no debe perderse de vista que es el legislador quien determinará la autoridad que aplica la sanción y su gravedad, quedando a plena discrecionalidad de esta autoridad el determinar si estamos frente a una pena o una sanción administrativa.

Doctrinalmente, Eduardo Novoa sostiene que las sanciones administrativas no son penas como tal, afirmando que el derecho penal chileno es muy distinto del derecho penal administrativo, sin embargo esta a favor de la promoción de dotar al derecho penal administrativo de garantías que se encuentran incorporadas al derecho penal, ya que con ellas se da un mayor respeto de los derechos humanos.²⁵

Es importante hacer hincapié en las concepciones de derecho que tiene este autor, ya que a pesar de que concibe una gran diferencia entre las sanciones de carácter administrativo y de las penas, hace una precisión importante, que son los derechos inherentes de las personas que se encuentran sometidos a cualquiera de las dos potestades inherentes a la administración del estado o al poder judicial.

El artículo 19 de carta fundamental chilena contiene un concepto de pena amplio, es decir que abarca las penas de carácter penal, así como las penas de carácter administrativo, imprimiéndoles las garantías propias de las penas, irretroactividad, legalidad, tipicidad y culpabilidad, con esto se puede claramente advertir que se establecen garantías mínimas en el ejercicio de la potestad punitiva del estado.

Por su parte la jurisprudencia sostiene que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al emanar del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicarse con matices; Esta directriz ha sido tomada por la Contraloría General de la República y la Corte Suprema, quien ha señalado lo siguiente:

²⁵ Novoa, E. Curso de Derecho Penal Chileno, 3º ed, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p.39.

Sentencia de la Corte Suprema, 10 de septiembre de 2009, causa rol N° 3357-09, considerandos 8° y 9°.

“ ...

Si bien principios elementales entre una y otra son comunes y lógicos, como ocurre con los relativos al *non bis in idem*, a la irretroactividad de la ley sancionadora, al principio *pro reo* y a la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria, no es posible desentenderse de la imposibilidad jurídica que se advierte en asimilar la contravención administrativa a una falta penal, la única manera de concluir en un caso de prescripción de seis meses para la respectiva acción persecutoria, que surge de manera intrínseca del castigo.....Desde luego, por cuanto la sanción penal presenta características ineludibles, suficientemente estudiadas por la doctrina, como son las de su moralidad, esto es, su fundamento ético; su efectividad, destinada al restablecimiento de equilibrio social perturbado; su proporcionalidad a la naturaleza de la ilicitud penal de que se trate; su personalidad o individualidad; su igualdad, esto es, una misma conducta debe tener una idéntica sanción; su ejemplaridad, es decir su potencialidad de intimidación; su publicidad, no solo del castigo, sino del justo proceso que a ella condujo; su certeza e ineludibilidad; su prontitud, con relación a su comisión; su revocabilidad para remediar una eventual injusticia; su temporalidad y divisibilidad, para amoldarse a las características del hecho, todas condiciones no necesariamente presentes en la sanción administrativa, pero si aplicables a crímenes simples, delitos y faltas.

....”

Por su parte la doctrina española tiene como su base la crítica a la teoría del ius puniendi único del estado, ya que entiende que las penas y las sanciones administrativas forman parte de un tronco común y por tanto se encuentran sujetas a principios que también son comunes.

Alejandro Nieto, sostiene que la identidad ontológica debe ser analizada desde una perspectiva normativa, precisando que dicha identidad no garantiza necesariamente el mismo tratamiento jurídico, discrepando con un hecho fundamental, los ilícitos son de creación normativa, ya que este no existe en la realidad, sino que este es creado por la norma, ya que sin la norma este no puede existir, lo que comúnmente se conoce como tipicidad, siendo el legislador quien determinara si su régimen jurídico será igual o diverso, sin embargo la potestad punitiva única del estado no resuelve en definitiva cual es el derecho aplicable.

Desarrolla así principios que dotan de autonomía al derecho administrativo sancionador, como la legalidad y tipicidad, centrándose en la formulación de los tipos infraccionales.

Debiendo entender al derecho penal y al derecho administrativo sancionador, como una proyección del derecho público del estado, sin embargo no existe un límite para su configuración que pueda ser acatada por el legislador, únicamente difiriendo en que en el ámbito de la administración las garantías deben ser aplicadas de manera modulada o de manera más tenue, y a pesar de que se trata de dos instrumentos distintos del derecho positivo, su separación resulta imperceptible al momento de llevar a cabo su aplicación, tal y como se aprecia en el caso de las faltas graves.

Es necesario abordar la relación que existe entre los delitos y las infracciones administrativas, ya que la separación de las mismas implican algunos errores, como se ha precisado ambas comparten principios para su desarrollo y aplicación, así se advierte que la construcción normativa de ambas tienen muchas similitudes, ya que tanto los sujetos, las conductas y algunas de las consecuencias son las mismas.

Sin embargo las tesis formalistas únicamente se basan en diferenciarlas respecto de la autoridad encargada de la aplicación de la sanción o de la pena y la gravedad de ambas, señalándose de manera cualitativa que las sanciones administrativas se encuentran imposibilitadas a la aplicación de penas privativas de la libertad, por la misma naturaleza de la autoridad que impone la sanción correspondiente.

Se debe partir de que la intervención del estado para la resolución de conflictos debe ser de manera oportuna y eficaz, misma que no es propiamente la naturaleza de los procedimientos judiciales, por lo que el estado se ha visto en la imperiosa necesidad de imprimirle estas características a los procedimientos, sin que su implementación hasta la actualidad se pueda sostener como exitosa, así la mayoría de las veces se opta por ejercer la función administrativa, y en una fase necesariamente posterior llevar a cabo el control jurisdiccional; en esta tesitura se comprueba la aplicación subsidiaria de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la represión criminal mediante la imposición de las penas como *última ratio* para llevar a cabo la protección de bienes y valores.

Actualmente nos encontramos en presencia de conductas que provocan una amenaza cierta, y que no pueden únicamente exigir una represión de índole

administrativo, sino que deben estar contempladas en la materia penal, por lo que se puede deducir que el derecho penal se encuentra en una expansión constante, asumiendo la tipificación de nuevas conductas que lesionan bienes jurídicos de la sociedad.

Del derecho penal nuclear, se deriva un derecho penal colateral que se caracteriza por que castiga conductas que representan un peligro abstracto de bienes supraindividuales, estableciendo estándares de funcionamiento en los sistemas sociales, lo determinante en este tipo de conductas es la visión global, ya que se analizan los comportamientos desde una perspectiva macro, en donde la conducta individual no tiene la capacidad de afectar grandes cifras, pero en su acumulación sí.

Existe una correspondencia entre las sanciones administrativas con el derecho penal colateral, ya que podría llegar a existir identidad entre el fundamento y el fin en ambas categorías, haciendo posible separar el derecho penal nuclear, conformado por aquellos ilícitos que lesionan bienes jurídicos individuales, del derecho penal colateral, compuesto por ilícitos penales e ilícitos administrativos, que se caracterizan por configurar conductas de peligro abstracto de bienes jurídicos supraindividuales.

La configuración de los ilícitos se realiza mediante el ejercicio de la potestad punitiva del estado, en la que se castigan las conductas consideradas en el derecho penal nuclear únicamente en la vía penal; Diferente del derecho penal colateral, que debe seguir criterios de eficacia con la finalidad de determinar que tipo de conductas deben de ser sancionadas por la vía judicial o por la vía administrativa, ya que en este caso la potestad punitiva del estado aparece con la finalidad de lograr los objetivos establecidos en la política pública.

Retomando el tema de la naturaleza de las sanciones administrativas Eduardo Soto Kloss, sostiene que *“...La potestad sancionadora de la administración constituye el ejercicio propio de una función jurisdiccional, que es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia...”*²⁶

En definitiva la pena siempre se caracteriza por la represividad como consecuencia de las actuaciones ilícitas, por lo que no solo pueden establecerse como penas las sanciones comprendidas en la legislación por la comisión de delitos,

²⁶ Soto Kloss, E., Derecho Administrativo Penal, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, P.94, 1980

sino también las penas que aplica la administración como consecuencia de una infracción administrativa, ya que sustancialmente como se mencionó contienen los mismos elementos, aunado a que al partir del mismo género, se encuentran sometidas a un mismo estatuto constitucional, en donde se establecen las garantías procesales, y la posibilidad de que una determinada conducta sea sancionada por la vía administrativa o judicial, siendo una cuestión de carácter plenamente de política legislativa, para una mayor ilustración es necesario abordar las siguientes leyes de los tres países siguientes:

Tabla comparativa

	México	Chile	España
Código Penal			
Prescripción	X	X	X
Penas	X	X	X
Reparación del daño	X	X	X
Inhabilitación	X	X	X
Ley General de Sanciones Administrativas	X		X
Suspension justificada del procedimiento administrativo	X		
Constitución Política	X	X	X
Inhabilitación del cargo	X. (109 fracc III)	X(ley orgánica)	X(estatuto básico)
Reparacion del daño	X (17)		

De la tabla anterior se desprenden los siguientes datos:

- Las legislaciones referidas contemplan como causa de extinción de la punibilidad la prescripción, en la primera de ellas se prevé un plazo de 3 a 7 años dependiendo de la gravedad de la infracción, pudiendo dejarse de actuar hasta un plazo de 6 meses sin justificación y uno mayor justificando; La segunda de las legislaciones contempla un caso excepcional de 1 año, y como regla general un mínimo de 3 años; La última de las legislaciones prevé 2 casos excepcionales de 1 año y 2 años respectivamente y como regla general de 2 a 12 años.

- De lo anterior se desprende que la punibilidad prevista en una ley de naturaleza administrativa, es menos lesiva a aquellas previstas en las legislaciones de carácter penal y prevé que se puede paralizar el procedimiento administrativo sancionador siempre y cuando exista una causa justificada.
- Por otra parte, la punibilidad en las legislaciones de índole penal es mucho más amplia, ya que encuentran su límite en la media aritmética de las sanciones o en el caso de la Argentina hasta en un plazo de 15 años cuando amerite prisión perpetua.
- En el caso de las penas previstas, nos encontramos con un común denominador, ya que prevén en la **inhabilitación** de funciones o empleo, este punto es el más importante, ya que si la legislación administrativa contempla como su sanción más grave, una figura que puede emplearse en una sanción de carácter penal, simplemente puede optarse por paralizarse el procedimiento administrativo, ya que al estimarse una causa justificada de su suspensión y perseguirse la imposición de una sanción equivalente a una pena contemplada, encuentra plena factibilidad, ya que las penas pueden imponerse de manera conjunta es decir dos o más de las contempladas en el articulado con la finalidad de castigar aquella conducta considerada antijurídica.
- Otro de los temas importantes a saber es que en las tres legislaciones se contempla una indemnización, es decir una sanción de índole económico, que permite al afectado resarcir el daño provocado por el agente delictivo cuantificándose en una cantidad líquida, así como el pago de una multa por la comisión de la conducta penada.

IV.IV Comparativa de las sanciones administrativas y los delitos en nuestra legislación.

Para un mayor abundamiento en el tema, es necesario examinar todos y cada uno de los elementos que integran las sanciones administrativas graves comprendidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas y sus correspondencias con los ilícitos contenidos en el Código Penal Federal, con la finalidad de comprender si existe identidad en el sujeto, en el hecho y en el fundamento normativo, ya que estos tres elementos son los que determinaran la imposición de la sanción o en su defecto la pena, sin embargo, las sanciones

penales tienen una construcción aún más compleja que las sanciones administrativas, ya que las primeras protegen un bien jurídico, que es el correcto desempeño de la función pública, buscando mediante su imposición la prevención de la conducta delictiva y la reintegración social del agente delictivo, mientras que las segundas únicamente pretenden inhibir la conducta que se sanciona, en ese sentido me permito hacer el siguiente comparativo:

1.-Cohecho

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su artículo 52 señala que la figura de cohecho consiste en la obtención de un beneficio de cualquier índole, para si o para cualquier persona relacionada con el servidor público, por lo que dentro de las sanciones que contempla el artículo 78, únicamente se puede llegar a la suspensión del cargo, sin que pueda participar de manera personal en algún tipo de servicio indirecto, como lo es en las adquisiciones, servicios o arrendamientos posteriores a la sanción, sin embargo la sanción no hace referencia de aquellas personas que contempla de manera configurativa la conducta, como lo son parientes y personas relacionadas, ni tampoco se hace mención alguna respecto de alguna especie de reintegración del beneficio que obtuvo la persona sancionada.

El Código Penal Federal, en su artículo 222 prevé como delito de cohecho el recibir cualquier beneficio derivado del ejercicio de su cargo, o realice o deje de hacer actos propios de su cargo, precisando que la sanción varía derivado del monto del beneficio obtenido, imponiéndose de tres meses a 14 años, y de 30 a 150 días de multa.

Tabla Comparativa

Leyes	Sujeto	Hechos	Fundamento
LGRA	Identidad	Identidad	Diferencia
CPF			

2.- Desvío de recursos públicos

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su artículo 54 establece como conducta sancionada cualquier participación en la autorización a cualquier persona, de remuneraciones en contravención a los tabuladores, así como el pago de cualquier contraprestación no prevista en la ley, imponiendo mediante el artículo 78 una sanción consistente en la suspensión del cargo, sin que pueda participar de manera personal en algún tipo de servicio indirecto, como lo es en las licitaciones posteriores a la sanción, sin embargo no hace referencia de aquellas personas que contempla de manera configurativa la conducta, como lo son parientes y personas relacionadas, ni tampoco se hace mención alguna respecto de alguna especie de reintegración del beneficio que obtuvo la persona sancionada.

Equivalente

Remuneración ilícita.

El Código Penal Federal, mediante su artículo 217 Ter, sanciona la conducta consistente en el pago de una contraprestación de cualquier índole que no se encuentre establecida en la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, en virtud de la que impone una pena dependiendo del monto, de 3 meses de prisión hasta 12 años y una multa de 30 a 3000 UMAS; sin embargo en su último párrafo contempla la destitución e inhabilitación del funcionario hasta 14 años, aunado a la pena privativa de libertad.

Tabla Comparativa

Leyes	Sujeto	Hechos	Fundamento
LGRA	Identidad	Identidad	Diferencia
CPF			

3.- Abuso de funciones.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, mediante su artículo 57, establece como conducta que el funcionario en ejercicio e sus atribuciones o fuera de ellas genere un beneficio para si o terceras personas o cause algún perjuicio, imponiendo mediante su artículo 78 una sanción consistente en la suspensión del cargo, sin que pueda participar de manera personal en algún tipo de servicio indirecto, como lo es en las licitaciones posteriores a la sanción, sin embargo no hace referencia de aquellas personas que contempla de manera configurativa la conducta, como lo son parientes y personas relacionadas, ni tampoco se hace mención alguna respecto de alguna especie de reintegración del beneficio que obtuvo la persona sancionada.

Equivalente

Ejercicio abusivo de funciones.

El Código Penal Federal, sanciona mediante su artículo 220 la conducta consistente en otorgar por algún medio o realizar cualquier tipo de acto que genere beneficios de índole económico para si mismo o algún pariente hasta cuarto grado o en su defecto algún tercero relacionado, imponiéndole una pena dependiendo del monto, de 3 meses de prisión hasta 2 años y una multa de 30 a 100 días.

Tabla Comparativa

Leyes	Sujeto	Hechos	Fundamento
LGRA	Identidad	Identidad	Diferencia
CPF			

4.- Enriquecimiento oculto.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, mediante su artículo 60 establece como conducta la desplegada por aquel servidor público que altere su declaración patrimonial con la finalidad de ocultar el incremento en su patrimonio, imponiéndole mediante el artículo 78 una sanción consistente en la suspensión o inhabilitación del cargo, sin que pueda participar de manera personal en algún tipo de servicio indirecto, como lo es en las licitaciones posteriores a la sanción, sin hacer mención alguna respecto de alguna especie de reintegración del beneficio que obtuvo la persona sancionada.

Equivalente

Enriquecimiento ilícito.

Código Penal Federal, mediante su artículo 224 sanciona la conducta consistente en que el servidor público no pueda acreditar el aumento patrimonial o la legítima procedencia de los bienes de los cuales dispone, imponiéndole una pena consistente en el decomiso de esos bienes y dependiendo del monto, de 3 meses de prisión hasta 14 años y una multa de 30 a 150 días multa.

Tabla Comparativa

Leyes	Sujeto	Hechos	Fundamento
LGRA	Identidad	Identidad	Diferencia
CPF			

5.- Simulación de acto jurídico.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su artículo 60 Bis establece como conducta la desplegada por aquel servidor público que por medio de una persona jurídica distinta obtenga beneficios de recursos públicos en su beneficio o de un pariente, imponiéndole únicamente una sanción consistente en la inhabilitación de cinco a diez años.

Equivalente

Ejercicio abusivo de funciones.

El Código Penal Federal, mediante su artículo 220, sanciona la conducta consistente en que el servidor público que otorgue de manera ilícita mediante cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos para si mismo, parientes o terceros, imponiéndole una pena dependiendo del monto, de 3 meses de prisión hasta 12 años y una multa de 100 a 150 días multa.

Tabla Comparativa

Leyes	Sujeto	Hechos	Fundamento
LGRA	Identidad	Identidad	Diferencia
CPF			

6.-Tráfico de influencias

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, en su artículo 61 establece como conducta la desplegada por aquel servidor público que utilice su cargo para inducir a otro servidor público a realizar un acto que genere un beneficio para si o para algún pariente, imponiéndole mediante el artículo 78 una sanción consistente en la destitución del empleo, una sanción económica, la inhabilitación para desempeñar el servicio público o adquisiciones, arrendamientos u servicios de obra pública; sin embargo no menciona si es de forma directa o a través de licitación publica, y al tener una naturaleza de sanción, la misma no puede ser extensiva a las licitaciones de carácter público en la cual el servidor tenga alguna participación.

Tráfico de influencia.

El Código Penal Federal, mediante su artículo 221 sanciona la conducta consistente en que el servidor público que promueva cualquier acto de otro servidor público que produzca beneficios económicos para si o cualquiera de sus parientes, imponiéndole una pena dependiendo del monto, de 2 años de prisión hasta 6 años y una multa de 30 días multa.

Tabla Comparativa

Leyes	Sujeto	Hechos	Fundamento
LGRA	Identidad	Identidad	Diferencia
CPF			

Del análisis realizado de las sanciones administrativas y las penas referidas en el presente capítulo se puede advertir, de manera previa, que los sujetos obligados en ambas legislaciones son los mismos, es decir que únicamente la conducta puede ser desplegada por un servidor público, de igual manera existe identidad entre la conducta sancionada y la tipificada, ya que se encuentra articulada con los mismos elementos, que en definitiva repercuten en la producción de un beneficio económico al sujeto activo, sin embargo, las legislaciones tienen una naturaleza diversa, debiendo especificarse que las sanciones de índole administrativo de manera general únicamente van encaminadas a la separación temporal o inhabilitación del funcionario, siendo posible imponérsele una sanción de índole económico o no, sin embargo el artículo 78 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas no establece los parámetros para la imposición de las sanciones precisadas, dejando al arbitrio del juez instructor la libre determinación de las mismas, sin ningún tipo de parámetro específico.

Es de suma relevancia esta comparativa, ya que mediante ambos ordenamientos se busca sancionar la misma conducta desplegada por el servidor público, sin embargo, al momento de desarrollar el procedimiento administrativo sancionador, la administración de justicia se encuentra inmersa en diversas complicaciones, la primera es que el órgano administrativo encargado de realizar la investigación no goza del imperium o de las facultades para poder llevar a cabo la imposición de una sanción; estableciéndose en el artículo 95 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que durante el desarrollo de las investigaciones únicamente no les son oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal bursátil, fiduciario o relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios, sin embargo deben celebrar convenios de colaboración con las autoridades para que estas puedan proporcionar la información, así remite al contenido del artículo 38, en donde impone la obligación a los servidores públicos que proporcionen la información que se les solicite, respecto de su evolución patrimonial incluyendo a sus dependientes económicos directos, sin que se aprecie que la participación de estos sea sancionada por la legislación administrativa, como sucede en el caso de la legislación penal.

Otra complicación es que, por su misma naturaleza administrativa, al desarrollar este tipo de procedimientos en contra del servidor público, se deben aplicar principios que rigen a una materia que tiene una naturaleza distinta como es la penal, aunado a que estos no se encuentran comprendidos en el artículo 90 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, sin embargo se deben hacer prevalecer todas aquellas garantías intrínsecas de un procedimiento de índole

penal, así lo advirtió la Segunda Sala de la Suprema corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia con número de registro 2018501, misma que a la letra señala:

Época: Décima Época

Registro: 2018501

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo II

Materia(s): Administrativa

Tesis: 2a./J. 124/2018 (10a.)

Página: 897

NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PARA QUE LES RESULTEN APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO PENAL, ES NECESARIO QUE TENGAN LA CUALIDAD DE PERTENECER AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

En la jurisprudencia P./J. 99/2006, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue contundente en precisar que, tratándose de las normas relativas al procedimiento administrativo sancionador, es válido acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, en el entendido de que la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo solo es posible cuando resulten compatibles con su naturaleza. **En ese sentido, para que resulten aplicables las técnicas garantistas mencionadas, es requisito indispensable que la norma de que se trate esté inmersa en un procedimiento del derecho administrativo sancionador, el cual se califica a partir de la existencia de dos condiciones: a) que se trate de un procedimiento que pudiera derivar en la imposición de una pena o sanción (elemento formal); y, b) que el procedimiento se ejerza como una manifestación de la potestad punitiva del Estado (elemento material), de manera que se advierta que su sustanciación sea con la intención manifiesta de determinar si es procedente condenar o sancionar una conducta que se estima reprochable para el Estado por la comisión de un ilícito, en aras de salvaguardar el orden público y el interés general; es decir, ese procedimiento debe tener un fin represivo o retributivo derivado de una conducta que se considere administrativamente ilícita.** Sobre esas bases, no basta la posibilidad de que el ejercicio de una facultad administrativa pueda concluir con el establecimiento de una

sanción o infracción, sino que se requiere de manera concurrente que su despliegue entrañe una manifestación de la facultad punitiva del Estado, esto es, que el procedimiento tenga un marcado carácter sancionador como sí ocurre, por ejemplo, con los procedimientos sancionadores por responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

Esta tesis se publicó el viernes 30 de noviembre de 2018 a las 10:41 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 03 de diciembre de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

En este sentido, uno de los principios más importantes que debe regir al procedimiento administrativo sancionador es el de presunción de inocencia, ya que no se le puede atribuir en primera *facie* el trato de partícipe de los hechos de carácter delictivo al servidor público, es decir que de ninguna manera se le pueden aplicar los efectos jurídicos relacionados con los hechos que se le atribuyen, sino que se requiere de una actividad probatoria por parte de la autoridad, debiendo atenderse a la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador es gravosa, a la cualidad punitiva del estado en su participación en el procedimiento referido, así como la interpretación constitucional e internacional más amplia del principio precisado, respetando con ello el derecho al debido proceso.

Por lo tanto en el procedimiento administrativo sancionador, deben existir medios probatorios suficientes que permitan llegar a concluir la comisión de la infracción, y la probable participación del servidor público responsable, produciendo una consecuencia procesal consistente desplazar la carga de la prueba al órgano acusador, en cuyo procedimiento deberá permear el principio de contradicción, con la participación y audiencia del inculpado, en donde se deben de aportar los elementos probatorios mismos que deberán ser suficientes para soportar el hecho que se le atribuye.

Otros de los principios que deben permear al procedimiento administrativo sancionador es el debido proceso, la naturaleza de la potestad sancionadora del estado, ya que los principios constitucionales son de aplicación general, ya que el estado es titular del *ius puniendi*, teniendo la obligación de castigar a quienes infringen los ordenamientos, mediante la imposición de una sanción.

No se debe trastocar el sentido, de que la infracción administrativa deriva de todo comportamiento que contraviene lo dispuesto por las normas jurídicas, cuya

sanción únicamente es la privación de un bien o un derecho, ya que su naturaleza es diversa a la penal y por lo tanto no se prevén como ilícitos; Aún cuando el estado tiene otorgado el poder para sancionar a través de la administración, este se encuentra limitado por el control de legalidad, debiendo responder a criterios que deben tenerse en cuenta para justificarla, como lo son los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad, los cuales guardan estrecha semejanza con el derecho penal.

El principio de legalidad en las sanciones administrativas, es conforme al cual ante cualquier condena o sanción se requiere de la existencia de normas que describan la conducta delictiva, falta o infracción, así la tipicidad es un principio que exige que las sanciones administrativas, además de ser precisadas en ley, debe contener una descripción precisa de la conducta prohibida, cuya realización u omisión hace acreedor a una sanción, la culpabilidad es la responsabilidad personal del sujeto infractor, cuyo principio es la existencia del dolo o la culpa, la proporcionalidad que consiste en la graduación de la pena, estableciéndose mínimos y máximos para cada conducta.

En definitiva, el principio de presunción de inocencia es el rector de todo procedimiento sancionador independientemente de la naturaleza que tenga, ya que obliga al estado a aportar el cúmulo de pruebas necesario para que pueda imponer una sanción al infractor de la norma con la finalidad de destruir el referido principio procesalmente, con lo que se llegara a tener el grado de culpabilidad, permitiendo graduar la sanción correspondiente, respetándose en consecuencia el principio de proporcionalidad.

La autoridad administrativa siempre se encontrará subordinada a la autoridad judicial, ya que sus determinaciones en una etapa ulterior del procedimiento siempre ejercerán un control al momento de emitir la resolución correspondiente, debiendo respetar el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al verse imposibilitada a imponer una doble sanción derivada de los mismos hechos.

Desde luego se advierte del contenido general de las penas señaladas por el Código Penal Federal analizadas, la imposición de ellas de una manera proporcionada, ya que establece parámetros para establecer la pena privativa de libertad así como para establecer la cantidad de la multa, las cuales pueden variar dependiendo de los factores que el juzgador tome en cuenta para la referida imposición, como lo son el grado de participación o si existen agravantes o atenuantes desplegados en la conducta delictiva, sin embargo se debe tomar en consideración que este tipo de delitos no son los considerados como graves, ya que

no se encuentran contenidos en el artículo 19 constitucional o en el tercer párrafo del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sino que se encuentran previstos en el título décimo denominado *delitos*, por hechos de corrupción contenido en el ordenamiento sustantivo.

Es obligación tanto del legislador, como del juez del procedimiento penal encargado de determinar la imposición de la pena, analizar que exista una debida proporción y razonabilidad entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, debiendo individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr la resocialización del individuo mediante su imposición.

Se debe respetar en todo momento el contenido del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acogiénose a la concepción estricta del principio de proporcionalidad en materia penal, en donde se prevé una adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito, por lo que deviene de indispensable el acatamiento irrestricto al contenido jurisprudencial en esta materia, sobre el cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera:

Época: Novena Época

Registro: 160280

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: 1a./J. 3/2012 (9a.)

Página: 503

PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la interpretación del citado precepto constitucional se advierte que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de

manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. Así, el legislador debe atender a tal principio de proporcionalidad al establecer en la ley tanto las penas como el sistema para su imposición, y si bien es cierto que decide el contenido de las normas penales y de sus consecuencias jurídicas conforme al principio de autonomía legislativa, también lo es que cuando ejerce dicha facultad no puede actuar a su libre arbitrio, sino que debe observar los postulados contenidos en la Constitución General de la República; de ahí que su actuación esté sujeta al escrutinio del órgano de control constitucional la legislación penal no está constitucionalmente exenta-, pues la decisión que se emita al respecto habrá de depender del respeto irrestricto al indicado principio constitucional.

Tesis de jurisprudencia 3/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de ocho de febrero de dos mil doce.

Capítulo V. Eficacia del procedimiento penal sobre el procedimiento Administrativo Sancionador

Los sistemas de administración de justicia, muchas veces se encuentran inmersos en una problemática cuando se ventilan de manera simultánea procedimientos penales y administrativos incoados en contra de un mismo sujeto, ya que con frecuencia la administración no se detiene hasta que llega a la emisión de una sentencia.²⁷

En este sentido cuando de las actuaciones administrativas se desprenda la comisión de un ilícito, la autoridad administrativa debe presentar la denuncia correspondiente y remitir todas las actuaciones al órgano investigador de los delitos como lo es en el caso el Ministerio Público, ya que en caso de que se llegase a formular acusación y por ende iniciarse el procedimiento en materia penal, que pretende obtener una sentencia condenatoria, la misma se desplegará en dos direcciones *a priori* y *a posteriori*, es decir que en la misma se establecerán los límites que han de ser tomados en consideración, ya sea para la imposición de la pena, o en su defecto para que no pueda otorgársele valor alguno dentro del procedimiento administrativo a determinadas pruebas en las cuales encontró sustento la acusación, invalidando parcialmente las actuaciones administrativas

²⁷ Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 5ª. Ed., Tecnos, 2011, p. 452

realizadas en contra del sujeto, ya que devendría de absurdo el hecho que en las diversas instancias pudiesen operar con criterios contrarios.

Es necesario advertir que una vez dictada una sentencia penal condenatoria, necesariamente la autoridad administrativa queda vinculada, ya que la sentencia condenatoria puede ser considerada en la actualidad como uno de los dos exponentes del principio *non bis in ídem*, haciendo prevalecer los derechos humanos de los gobernados, sin embargo debe de ponderarse que a veces las sanciones administrativas son aún más rigurosas que aquellas impuesta por un tribunal de enjuiciamiento penal al tratarse de sanciones pecuniarias como lo es en el caso de la sanción económica prevista en el artículo 79 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

El otro gran exponente del principio *non bis in ídem* es la sentencia absolutoria, en esta la percepción publica es importante, ya que en el caso de la sentencia condenatoria se protege al infractor cuya conducta jurídica ha sido probada y declarada al no permitírsele al órgano administrativo continuar, y por otra parte en el caso de la sentencia absolutoria puede seguirse persiguiendo a la persona, *al reactivarse el procedimiento administrativo*, así sea con las modulaciones pertinentes al otorgarle un valor determinado a algunas de las pruebas que ya han sido esgrimidas en sentencia, en definitiva la sentencia penal de índole absolutorio, de ninguna manera inhibe las actuaciones administrativas sancionadoras a posteriori, sin embargo todas aquellas declaraciones y vertientes analizadas en sentencia tienen una incidencia directa en el procedimiento administrativo sancionador.

En concordancia puede advertirse en nuestro sistema jurídico se encuentra prevista la figura jurídica conocida como ***cosa juzgada***, la cual encuentra su fundamento y razón en la necesidad de preservar y mantener la paz y la tranquilidad en la sociedad, con medidas que conserven la estabilidad y la seguridad de los gobernados en el goce de sus libertades y derechos, y tiene por objeto primordial proporcionar certeza respecto a las relaciones en que se han suscitado litigios, mediante la inmutabilidad de lo resuelto en una sentencia ejecutoriada.

La figura de cosa juzgada puede surtir efectos en otros procesos de dos maneras: la más conocida, es la eficacia directa, y opera cuando los elementos de sujetos, objeto y causa son idénticos en las dos controversias de que se trate; la eficacia refleja, con la cual se robustece la seguridad jurídica, al proporcionar mayor fuerza y credibilidad a las resoluciones judiciales, evitando que criterios diferentes o hasta contradictorios sobre un mismo hecho o cuestión, puedan servir de sustento para emitir sentencias distintas en asuntos estrechamente unidos en lo sustancial o

dependientes de la misma causa, esto es, la tendencia es hacia la inexistencia de fallos contradictorios en temas que, sin constituir el objeto directo de la contienda, son determinantes para resolver litigios.

En esta modalidad no es indispensable la concurrencia de las tres clásicas identidades sino solo se requiere que las partes del segundo proceso hayan quedado vinculadas con la sentencia ejecutoriada del primero, y que en esta se haya tomado una decisión precisa, clara e indubitable, sobre algún hecho o una situación determinada, que constituya un elemento o presupuesto lógico, necesario para sustentar jurídicamente la decisión de fondo del objeto del conflicto, de manera tal, que solo en el caso de que se asumiera criterio distinto respecto a ese hecho o presupuesto lógico relevante, pudiera variar el sentido en que se decidió la contienda habida entre las partes, y que un segundo proceso se encuentre en estrecha relación o sea interdependiente con el primero, es decir se requiera nuevo pronunciamiento sobre aquel hecho o presupuesto lógico, como ocurre especialmente con relación a la causa de pedir, respecto de los hechos o actos invocados por las partes como constitutivos de sus acciones o excepciones.

Una vez precisados los tipos de eficacia, se advierte con claridad que los elementos que deben concurrir para que se produzca la *eficacia refleja de la cosa juzgada*, son: **a)** La existencia de un proceso resuelto ejecutoriadamente; **b)** La existencia de otro proceso en trámite; **c)** Que los objetos de los dos pleitos sean conexos, por estar estrechamente vinculados o tener relación sustancial de interdependencia, a grado tal, que se produzca la posibilidad de fallos contradictorios; **d)** Que las partes del segundo hayan quedado obligadas con la ejecutoria del primero; **e)** Que en ambos se presente un hecho o situación que sea un elemento o presupuesto lógico necesario para sustentar el sentido de la decisión del litigio; **f)** Que en la sentencia ejecutoriada se sustente un criterio preciso, claro e indubitable sobre ese elemento o presupuesto lógico; **g)** Que para la solución del segundo juicio se requiera asumir un criterio sobre el elemento o presupuesto lógico-común, por ser indispensable para apoyar lo fallado, en este sentido se han empezado a emitir pronunciamientos por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito en los que una sentencia de índole penal, llega a tener efectos en una de índole administrativo, sobre todo cuando versan los procedimientos respecto de los mismos hechos.

Época: Décima Época

Registro: 2006910

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 8, Julio de 2014, Tomo II
Materia(s): Administrativa
Tesis: XVII.2o.P.A.11 A (10a.)
Página: 1120

COSA JUZGADA. HIPÓTESIS EN QUE SE ACTUALIZA SU EFICACIA REFLEJA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, RESPECTO DE UNA SENTENCIA PENAL POR DELITOS FISCALES.

Si bien es cierto que el proceso penal por delitos fiscales es independiente del juicio contencioso administrativo en el que se pretende la nulidad de un crédito fiscal, también lo es que existen situaciones especiales en que la sentencia dictada en aquel influye y trasciende a este, como cuando, en ambos, la materia de fondo consiste en resolver si el procesado y actor contribuyente, respectivamente, introdujo al país un vehículo sin realizar el pago de los impuestos de importación correspondientes. Consecuentemente, si en términos del artículo 40, párrafo tercero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se ofreció como prueba superveniente la sentencia firme recaída en el juicio penal, en la que el Juez considera demostrada la legal estancia en el país del citado vehículo, apoyándose para ello en el pedimento de importación proporcionado por el Servicio de Administración Tributaria, del que se advierte que se cubrieron los impuestos correspondientes, así como los datos de fabricación, que coinciden con los que ostenta dicho vehículo, verificados por un perito y ocularmente por el juzgador, no puede negarse la eficacia indirecta o refleja de la cosa juzgada en materia penal en el juicio contencioso administrativo y, por tanto, el órgano jurisdiccional debe asumir los razonamientos medulares de la sentencia firme, por ser indispensables para apoyar su fallo en el fondo, sobre los elementos que estén estrechamente interrelacionados con lo resuelto y evitar la emisión de sentencias contradictorias, en perjuicio del gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 08:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Una de las dificultades a enfrentar, son aquellos pronunciamientos en sentencia, mediante los que de manera manifiesta se limitan a señalar que los hechos imputados no fueron probados, mas no se niega la existencia de los mismos, situación que muchas veces ocurre mediante la emisión de sentencias penales, a pesar de ello, al no existir pronunciamiento respecto de las pruebas ofertadas, y los hechos manifestados, ambos serian susceptibles de ser analizados desde la óptica del procedimiento administrativo sancionador, ya que no se establecieron previamente los límites o modulaciones para ninguno, por lo que de ninguna manera se convierte en una sentencia de carácter vinculante para la autoridad administrativa.

El someter a un gobernado a diversos procesos de manera simultánea puede llegar a acarrear un sinnúmero de problemas, derivado de la naturaleza de los procedimientos en si, ya que a pesar de que el gobernado pudo haber llegado a infringir normativas de diversa índole, siempre deben de ponderarse diversos aspectos, como lo es naturaleza del acto, la conducta es la que se pretende inhibir a través de la norma, la eficacia del procedimiento para conseguir evitar la conducta, así como la observancia del bien jurídico que se busca proteger a través de las diversas normativas.

La problemática deviene en primer término de la invasión a la esfera del gobernado, ya que si bien la misma conducta puede ser investigada en este caso por la autoridad administrativa o en su defecto por el Ministerio Público, la primera de las autoridades tiene un contacto directo con las conductas desplegadas por el agente, sin embargo de manera orgánica la mayoría de las veces esta autoridad se encuentra relacionada jerárquicamente en sus funciones con el investigado, ya que de acuerdo al artículo 10 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el órgano interno de control es el encargado de llevar a cabo la investigación, situación que puede conllevar a que no se llegue a desarrollar a plenitud; mientras que la segunda de las autoridades, tiene una naturaleza orgánica totalmente distinta al pertenecer al órgano autónomo cuya labor es la investigación de la comisión de ilícitos y el ejercicio de la acción penal a lo largo del procedimiento penal.

En segundo término, devienen los problemas es de índole procesal, ya que la autoridad administrativa al concluir su actividad investigadora, deberá llevar a cabo un análisis de las conductas u omisiones desplegadas por el funcionario y llevar a cabo su clasificación, ya sea como graves o no graves, elaborando con ello un informe de presunta responsabilidad administrativa, remitiéndolo a la autoridad que substanciará el procedimiento.

En este sentido nos encontramos con que la autoridad administrativa realiza un informe de presunta responsabilidad, y en su caso presenta las denuncias correspondientes ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, es decir que derivado de los mismos hechos se incoan procedimientos de distinta índole como lo es el administrativo, que a su vez da origen a un procedimiento penal, sin embargo la base de la investigación que realizara el Ministerio Público radica en el informe de presunta responsabilidad administrativa, el cual en el momento procesal juicio oral deberá ser incorporado como prueba para que el órgano de enjuiciamiento valore su contenido, ya que surge la duda si esa prueba documental debió desahogarse en la etapa de investigación como prueba anticipada.

Por su parte el Ministerio Público, la mayoría de las veces ve coartada su labor investigadora, ya que la investigación de los hechos siempre es desarrollada previamente por un órgano distinto, mismo que somete a su consideración el trámite o ejercicio de la acción penal por los hechos dados a conocer.

Otro de los problemas deviene en la temporalidad de los procedimientos, ya que en caso de que se substancien los dos de manera paralela, las resoluciones obtenidas en un procedimiento pueden ocuparse en el otro, con ello llegando a trastocarse cada una de las etapas procedimentales y mermando las actuaciones de cualquiera de las autoridades, cuando verdaderamente son independientes y tienen una naturaleza distinta.

Por último, nos encontramos con la problemática de la emisión de resoluciones contradictorias, ya que mientras en una de ellas se puede obtener una sentencia absolutoria, en el otro procedimiento la sentencia puede ser condenatoria, retomando que la imposición de las sanciones tiene una naturaleza distinta, nos encontramos con que la conducta que se sanciona algunas veces es la misma, es decir que el tipo penal señala como conducta penada la misma que la ley administrativa considera como una falta grave, esto conlleva a que se llegue a la imposición de dos sanciones distintas por la misma conducta, violentando el principio de *non bis in idem*, ya que no se puede llevar a cabo una doble sanción por la misma conducta, en este sentido cuando las autoridades inician procedimientos de manera simultánea, la mayoría de las veces alguno de ellos no recibe el impulso procesal necesario, ya que únicamente se busca sancionar en alguna de las dos vertientes, con la finalidad de no provocar este tipo de violación, sirve de apoyo el criterio con número de registro 2011235 emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Época: Décima Época
Registro: 2011235

Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Penal
Tesis: 1a. LXV/2016 (10a.)
Página: 988

NON BIS IN IDEM. LA VIOLACIÓN A ESTE PRINCIPIO SE ACTUALIZA CON LA CONCURRENCIA DE LA MISMA CONDUCTA TÍPICA ATRIBUIDA AL INCUPLADO EN DISTINTOS PROCESOS, AUN CUANDO ESTÉ PREVISTA EN NORMAS DE DIFERENTES ENTIDADES FEDERATIVAS O EN DISTINTOS FUEROS.

Conforme a la doctrina que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado del principio non bis in idem derivado del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe el doble juzgamiento a una persona en sus vertientes sustantiva o adjetiva, se actualiza la transgresión a dicho principio cuando concurren tres presupuestos de identidad: a) en el sujeto, b) en el hecho; y, c) en el fundamento normativo. Respecto del último inciso, el fundamento jurídico que describe y sanciona la conducta atribuida al inculcado no debe estar necesariamente previsto en el mismo cuerpo normativo, pues puede ocurrir que se instruya otro proceso penal a una persona por los mismos hechos, pero previstos en una legislación diversa, correspondiente a otra entidad federativa o en distinto fuero, lo que es compatible con **la interpretación que sobre ese principio ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, en relación con el artículo 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta forma, los hechos atribuidos a una persona, materia de procesamiento o decisión definitiva (condena o absolución), no deben referirse exclusivamente a la misma denominación de delito previsto en un solo ordenamiento o en uno de distinto fuero, pues basta que se describa el mismo hecho punible para que exista transgresión al principio non bis in idem.**

Amparo directo en revisión 3731/2015. 2 de diciembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo

Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de marzo de 2016 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De lo referido con anterioridad, así como del contenido de la tesis precitada, se desprende que a pesar de que la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece 24 faltas vinculadas con la corrupción, la mayoría de los elementos que las constituyen son los mismos que se encuentran contemplados en los tipos penales, con la única salvedad que las sanciones entre una y otra legislación difieren ampliamente, ya que las sanciones administrativas únicamente sancionan a *posteriori*, sin que tengan ningún otro efecto respecto de los actos realizados por el agente infractor, mientras que las sanciones penales buscan en todo momento que las cosas se restituyan al modo en el que se encontraban antes de que se llevara a cabo la comisión de ilícito.

En el año 2019 se registraron alrededor de 21,214 delitos cometidos por servidores públicos, siendo esta la cifra más alta en los últimos cinco años de acuerdo a lo informado por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, refiriendo que este tipo de delitos sufrió un incremento de un 69% en los últimos años, ya que en 2015 se registraron 11 mil 486, entre ellos los que más se incrementaron fueron cohecho, malversación de recursos públicos, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito, tal y como se advierte en la siguiente gráfica.

Clasificación de delitos			2015	2016	2017	2018	2019
Bien jurídico afectado	Clave	Tipo de delito, subtipo y modalidad					
O T R O S	7	Total, de delitos contra otros bienes jurídicos afectados	308,661	323,946	352,686	379,966	425,414
	7.1	Narcomenudeo	38,962	34,531	45,181	58,585	70,062
	7.2	Amenazas	68,007	76,043	82,682	89,788	107,402
	7.3	Allanamiento de morada	11,791	12,923	12,818	12,151	13,463
	7.4	Evasión de presos	117	149	103	127	129
	7.5	Falsedad	2,538	2,723	2,933	3,136	3,421
	7.6	Falsificación	13,424	14,402	17,505	19,325	18,791
	7.7	Contra el medio ambiente	1,149	1,400	1,793	2,104	2,066
	7.8	Delitos cometidos por servidores públicos	11,486	13,263	14,989	18,151	21,214
	7.9	Electorales	536	438	896	1,679	616
	7.10	Otros delitos del Fuero Común	160,651	168,074	173,786	174,920	188,250

Conclusión.

El control judicial que se ejerce en México respecto de las resoluciones administrativas sancionadoras es parcial, y por ende produce por lo general incertidumbre en los recurrentes, llegando en algunos casos a distorsionar el sistema punitivo en México.

De esta manera los jueces contenciosos administrativos, que son los que conocen de los recursos interpuestos por los gobernados en contra de las sanciones administrativas, a diferencia de los jueces penales, que son los que conocen de los procedimientos instaurados en contra de los gobernados por haber desarrollado una conducta establecida como delito; no pretenden castigar de manera autónoma, sino únicamente por conexión imprescindible de un acto administrativo previo, el cual puede ser anulado provocando un doble beneficio al gobernado o retrotrayendo actuaciones, lo cual imposibilita se puedan ejercer de manera oportuna facultades de las autoridades distintas al procedimiento sancionador.

El procedimiento administrativo sancionador es un instrumento imprescindible para reforzar la eficacia de la acción pública, limitando de igual manera los posibles excesos en los que pudiesen incurrir, sin embargo no deja de ser únicamente un reflejo del procedimiento penal, ya que de manera primordial el procedimiento administrativo sancionador versa sobre la validez del acto administrativo, mientras que en el procedimiento penal se busca proteger el bien jurídico tutelado que se estima vulnerado socialmente; siendo el procedimiento sancionador una rama del derecho administrativo el cual pertenece al derecho público, y a pesar de que los lineamientos para su gestión son proporcionados por la autoridad legislativa, su realización le corresponde a la misma autoridad administrativa, ya que la infracción de carácter administrativo consiste simplemente en un incumplimiento de algo que está ordenado o prohibido.

El derecho penal se encuentra irrestrictamente ligado al delito, que es la realización por acción u omisión de un tipo normativo, retomándose el despliegue de una conducta típica, antijurídica y culpable, así se comprende a este derecho como represor, ya que de manera retributiva se impone una pena, mientras que las sanciones administrativas tienen una naturaleza preventiva al establecer las conductas que se sancionaran en caso de cometerse.

En este sentido, con la finalidad de salvaguardar la naturaleza del derecho penal, que es la de tutelar todos aquellos bienes que la sociedad lo que se plantea es que de acuerdo con el artículo 98 de la Ley General de

Responsabilidades Administrativas, cuando derivado del resultado de sus investigaciones dentro de la sustanciación de los procedimientos de responsabilidad administrativa, adviertan la comisión de las sanciones administrativas contenidas en los artículos 52, 54, 57, 60, 60 BIS y 61 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, con fundamento en el artículo 74 quinto párrafo del mismo ordenamiento, se deberá dejar de actuar dentro de los procedimientos de responsabilidad administrativa al existir justificación, derivado de la posible comisión de un ilícito.

Esto representaría un beneficio importante para la impartición de justicia, ya que el término de prescripción para la imposición de sanciones a las faltas consideradas graves es de 7 años a partir del día siguiente en que se hubiesen cometido las infracciones o estas hubiesen cesado, por lo que el plazo es sumamente mayor al que se contempla en el procedimiento de índole penal; En correlación el artículo 113 fracción X del Código Nacional de Procedimientos Penales se desprende que la autoridad judicial tiene un plazo máximo de 1 año para emitir la sentencia condenatoria o absolutoria dentro del procedimiento penal, que se derive de aquellos datos de prueba que hayan sido proporcionados por la autoridad fiscalizadora, es decir que una vez agotado el procedimiento penal, la autoridad administrativa cuenta con el tiempo suficiente para desarrollar el procedimiento de sanciones administrativas en caso de que no se haya podido comprobar la comisión de un ilícito.

En correlación a lo anterior, si derivado del procedimiento penal el estado llegase a obtener una sentencia condenatoria en contra del servidor público, dentro de la sentencia tendrían que contemplarse todos los aspectos inherentes a ella, como son la inhabilitación, la pena privativa de la libertad y la sanción pecuniaria que contempla la multa y la reparación del daño, por lo que devendría de ocioso continuarse con el procedimiento administrativo sancionador, ya que los resultados resultarían similares a los obtenidos en la sentencia previamente impuesta; La autoridad deberá emitir con fundamento en el artículo 101 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas un acuerdo de abstención de inicio del procedimiento de responsabilidades administrativas, derivado a que mediante la sentencia penal se ha hecho la reparación del daño y por ende ha dejado de existir la afectación patrimonial del estado.

Sin embargo, en caso de que el servidor público llegase a obtener una sentencia penal absolutoria, la autoridad administrativa investigadora reanudará la investigación que se encontraba suspendida, con la finalidad de allegarse de más pruebas y continuar la sustanciación del procedimiento de responsabilidad administrativa, debiendo acatar aquellos lineamientos obtenidos en la sentencia

penal, pudiendo nuevamente emplear aquellos datos de prueba que no fueron valorados en sentencia, haciendo prevalecer los principios legales inherentes al procedimiento y evitando aquellos vicios o imprecisiones señaladas en el procedimiento agotado.

Es importante esta precisión, ya que si se llegara a realizar de manera inversa, es decir solventar de manera primigenia el procedimiento administrativo, y se llegase a obtener una sentencia mediante la cual se impusiera una sanción administrativa derivada de la aplicación de los artículos señalados en líneas anteriores, al haber identidad de las conductas administrativas y penales sancionadas se llegaría a trastocar de manera importante el principio de presunción de inocencia, ya que devendría cualquier actuación de una sentencia de carácter administrativa en la cual no quedaría a dudas la comisión de la infracción.

Como se desprende del contenido del presente documento, la protección de la presunción de inocencia, como regla de trato, termine al emitir la resolución administrativa donde se impone la sanción al servidor público, es proporcional a la gravedad de las sanciones que se pueden imponer en dicha sede.

En el derecho penal, las penas pueden implicar intervenciones tan intensas en los derechos fundamentales de las personas, como la privación de la libertad, sin embargo, este tipo de medidas cautelares, como la prisión preventiva, se consideran justificadas a la luz de los intereses sociales en juego.

Por su parte las sanciones administrativas a pesar de ser consideradas graves, no llegan a tener este tipo de implicación antes de obtener su respectiva resolución, no necesariamente implican afectaciones tan intensas a los derechos fundamentales de las personas, sin embargo, al momento llegar a la etapa de ejecución de esas sanciones, llegan a ser impuestas en una resolución, teniendo los mismos efectos sancionadores que las de índole penal en la esfera jurídica del gobernado.

En algunas legislaciones como lo es la de origen español, se le da prioridad al proceso de índole penal sobre las actuaciones administrativas, ya que las últimas quedan bloqueadas hasta que el procedimiento final se encuentre terminado, ya sea con una sentencia absolutoria o condenatoria, por lo que en sus legislaciones se contempla que cuando la administración detecte la posible existencia de responsabilidad penal, esta lo debe comunicar al juzgado correspondiente y debe paralizar sus propias actuaciones, con la finalidad de permitir a la autoridad judicial emitir su sentencia con antelación a poder continuar sus actuaciones, esta premisa se encuentra inspirada en la Ley de Enjuiciamiento

Criminal, en la que se contemplaba en su articulado que promovido algún juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse el pleito por el mismo hecho, suspendiéndose en el estado en el que se hallase, hasta que recaiga una sentencia firme en la causa criminal.

Es menester establecer la prioridad del procedimiento penal, ya que el esclarecimiento y calificación de los hechos atribuidos a una persona corresponde a la jurisdicción ordinaria es decir la penal, y hasta que esta haga la declaración procedente, la autoridad administrativa debe abstenerse de cualquier acto procedimental; esta situación que se encuentra sostenida jurisprudencialmente, en donde se ha formulado como regla general que:

“...La administración no puede actuar mientras no lo hayan hecho los tribunales penales...”

Esto imposibilita de manera tajante que el órgano administrativo lleve a cabo actuaciones o procedimiento sancionadores en aquellos casos que los hechos puedan ser constitutivos de algún delito del orden penal, ya que de lo anterior se desprenden diversos resultados, entre los cuales encontramos:

- Si es condenatorio el procedimiento penal, el expediente administrativo sancionador debe concluirse con una declaración de no exigibilidad, este supuesto se entiende a la luz del principio general del derecho ***non bis in ídem***, ya que el contribuyente o usuario no podría ser condenado dos veces por los mismos hechos que dieron origen tanto al procedimiento penal como al procedimiento sancionador administrativo.
- Si la sentencia penal es absolutoria, se levanta la suspensión y continua la tramitación del expediente administrativo sancionador.
- En vista de la sentencia penal condenatoria o absolutoria, se compruebe que el proceso penal y el administrativo no han versado sobre los mismos hechos, sujeto o fundamento, en cuyo caso se reanuda el procedimiento administrativo y se llevan paralelamente ambos procedimientos.

Para los tribunales contenciosos administrativos es sencilla la prevalencia de la sentencia emitida por los tribunales penales, sin embargo los tribunales penales deben percatarse de la cronología de las actuaciones, ya que al haberse iniciado con antelación un procedimiento administrativo y no haberse comprobado aun los hechos dentro del procedimiento, no podrían llegar a advertirse hechos que pudiesen ser constitutivos de algún delito, por que al obrar dentro del

expediente administrativo en cuestión y no encontrarse versados en una sentencia firme, son *juris tantum*, es decir que los mismos son factibles de ser impugnados y desvirtuados dentro del procedimiento primigenio, sin embargo sin estos no llegasen a ser nulificados, la sentencia se vuelve un elemento de prueba contundente, al ser el documento base en la imputación de algún delito por el órgano investigador.

Dentro de uno de los beneficios de dar prioridad del proceso penal, se desprende que la sentencia que se llegue a emitir no puede entrar en conflicto con una sanción impuesta en la vía administrativa, dado que nunca puede llegar a producirse al existir las tres identidades contenidas en la eficacia refleja de cosa juzgada, por ello es notable la factibilidad que al llegarse a agotar un procedimiento administrativo en el que la autoridad obtiene una sanción o resolución favorable, no se llegue a un procedimiento penal, derivado de que las actuaciones cumplieron con su finalidad la cual puede ser desde la determinación y cobro de un crédito monetario, hasta la imposición de sanciones de índole administrativo, sin embargo al advertirse mediante sentencia firme que se pudiera estar en presencia de la comisión de un ilícito, la misma resolución condenatoria conformaría la base de la acusación en contra del gobernado, llegándose a trastocar los principios procesales del procedimiento penal, al establecerse como una prueba pre constituida el expediente en el que obra la sanción.

Si la jurisdicción como poder coactivo del órgano judicial, que es el encargado de dirimir controversias, se vuelve ineficaz, esta actuación deviene de irrelevante lacerando el interés social, que es quien le da origen, ya que al no poderse restituir de manera integral el bien jurídico tutelado por medio de la potestad del estado, simplemente nos encontramos ante un poder judicial inoperante al no poder llevar a cabo los fines para los cuales fue creado.

Tanto las penas como las sanciones administrativas son instrumentos estatales para la protección de valores y bienes constitucionales, reafirmandose como mecanismos represivos dentro del ordenamiento de nuestro estado.

Es una facultad discrecional del estado el determinar el someter al gobernado a un procedimiento sancionatorio administrativo o penal, sin embargo lo que realmente se debe de ponderar es la eficacia, debiendo limitarse a las acepciones de uno u otro procedimiento, ya que no existen delitos o sanciones administrativas que por su naturaleza tengan un contenido u objeto exclusivo, sino que siempre se debe buscar hacer cumplir su finalidad, que es el reprimir determinadas conductas sociales, sujetándose únicamente a aquellos límites constitucionales.

Mediante lo vertido en el presente trabajo se busca dirimir entre otras cosas un conflicto competencial por materia, que no debe entenderse como algo distinto que la organización del Poder Judicial para poder tener conocimiento respecto de temas especializados, como lo es el derecho penal o el derecho administrativo, sin embargo dentro del presente trabajo no se expone de manera alguna la interferencia de una materia con otra, ya que las mismas se rigen por ordenamientos de naturaleza distinta que conlleva a la imposición de sanciones de distinta índole, tal como se advierte de capítulo respectivo, en el cual se contemplan las penas en caso de la infracción de los diferentes ordenamientos.

En definitiva, mediante el uso de las herramientas contenidas en la legislación actual, y con la finalidad de obtener sentencias de carácter condenatorio mediante las cuales se restituyan las cosas al momento anterior de haberse llevado a cabo las infracciones a la legislación, se debe agotar de manera primigenia el procedimiento penal, con la finalidad de preservar aquellos bienes jurídicos que en la actualidad han cobrado una relevancia social importante, y tratar de evitar que las conductas antijurídicas desplegadas por los servidores públicos se reproduzcan; en caso contrario simplemente el estado no podría llegar a inhibir este tipo de conductas, ya que como se advierte en el presente trabajo, las sanciones que se imponen a través de los procedimientos administrativos sancionadores, no tienen como finalidad reparar el daño causado al estado y la sociedad, máxime que dentro de ellas no se limita la mayoría de las veces el ejercicio de la función pública, dependiendo de la temporalidad de la sanción y el periodo electoral en el que se encuentre el servidor público, tal y como lo sostiene Zaffaroni, *solo mediante la reparación del daño se puede llegar a la pacificación social*.

Bibliografía.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal Federal.
3. Código Nacional de Procedimientos Penales.
4. Ley General de Responsabilidades Administrativas
5. Derecho Administrativo Sancionador, Alejandro Nieto, Editorial Tecnos.
6. Procedimiento Sancionador Tributario, Cristina Pérez Piaya Moreno, Editorial Tirant lo Blanch.
7. Alonso Madrigal, Francisco Javier, Legalidad de la Infracción Tributaria, Reserva de Ley y Tipicidad en el Derecho Tributario Sancionador, 1ª. Ed., Dykinson, 1999
8. La Autoincriminación en el Derecho Penal Tributario, Rafael Berruezo, editorial B de F.
9. Consecuencias Fiscales de la Falta de Pago de los Tributos, Ana María Delgado García, editorial Thomson Reuters
10. Luzón Peña, Diego Manuel, Curso de Derecho penal, Madrid, Universitas, 1996, t. I,
11. Fernández, Gonzalo D., Bien jurídico y sistema del delito: un ensayo de fundamentación dogmática, Montevideo, B de F, 2004.
12. Novoa, E. Curso de Derecho Penal Chileno, 3º ed, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p.39
13. Díez Ripolles, José Luis, "La contextualización del bien jurídico protegido en un derecho penal garantista", ciencias Penales.
14. Kalife Dagdug, Alfredo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Ubijus, 2ª, Ed., 2018.

15. <https://doctrina.vlex.com.mx>
16. Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, La Defensa Penal, Rubinzal-Culzoni, Ed. 2ª, 2011.
17. De Pina, Rafael, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 4ª Ed., 2014.
18. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Estructura Básica del Derecho Penal, Editorial Ediar, 8ª. Ed. 2008.
19. Wezel, H., Der Veerbotsirrtum im Nebenstrafrecht, en Juristenzeitung, 1956, pp. 238, 239.
20. Eduardo Pallares Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1975.
21. Florian, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, 3ª. Ed., Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019.
22. Santos Azuela, Héctor, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Alhambra Mexicana, México, 1995.
23. Mattes, Heinz, Problemas de Derecho Penal Administrativo, Historia y Derecho Comparado, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1986, p 191.
24. Antón Oneca, José, Obras Tomo I. Ed., Rubinzal-Culzoni, 2000.
25. Arturo Puente y F., Principios de Derecho, Editorial Banca y Comercio, México, 1986.
26. Fernando Castellanos Tena, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1998.
27. López Barja de Quiroga, Jacobo, Derecho, Derecho Penal y Proceso, Editorial Marcial Pons, 2010.
28. Quinto Zepeda, Rúben, Teoría del Delito. Ed., Flores Editor, 2017.

29. Gregorio Rodríguez Mejía, Infracciones y delitos fiscales, Biblioteca Jurídica Virtual, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XXVIII, número 82, enero-abril de 1995.
30. Merkl, A. Teoría General del Derecho Administrativo, Comares, Granada, 2004 p. 374
31. María Lourdes Ramírez Torrado. (2017). El non bis in ídem en el Ámbito Administrativo Sancionador. Revista de Derecho.
32. Rafael Martínez Morales. Derecho Administrativo. México: Oxford University Press
33. Ramírez Marín, Juan, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 1ª. Ed., 2014
34. Bejar Rivera, Luis Jose, El Acto Administrativo y su Finalidad, Editorial Porrúa, 1ª. Ed., 2011.
35. Soto Kloss, E., Derecho Administrativo Penal, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, P.94, 1980.
36. Rafael Márquez Piñero. Derecho Administrativo Sancionador. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
37. <https://www.scjn.gob.mx>
38. <https://www.inegi.org.mx/temas/incidencia/>
39. <https://www.milenio.com/policia/en-2019-servidores-publicos-cometieron-mas-delitos>
40. <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005>
41. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/2405/2662>