



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 2006205 del 13 de junio de 2006

---

“El principio de proporcionalidad, y la responsabilidad de servidores públicos por falta de comprobación de viáticos, de conformidad con la aplicación de sanciones administrativas contempladas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”

Tesis que para obtener el grado de

**Maestra en Ciencias Jurídicas**

Presenta la

Lic. Rosa Karla Cabrera Muñoz

Director de Tesis

Dr. Juan Manuel Otero Varela

Ciudad de México, 01 de junio de 2019

## Agradecimiento

Fijarse objetivos profesionales y académicos es y debe ser siempre una decisión individual de crecimiento, sin embargo, esas decisiones difícilmente podrían verse materializadas sin el apoyo de personas que de una o de otra forma nos brindan su enseñanza, apoyo y motivación para seguir adelante en la consecución de nuestros objetivos.

Así, es mi deseo agradecer a todas las personas que, en mi camino, han aportado a mi formación personal y profesional y que, sin lugar a dudas, me acompañan en este logro.

A Dios, por el regalo de mi vida y el propósito de la misma; a mis padres, por su apoyo y formación; a mi hermana Sandy y a Sebas por su amor incondicional; a mi primo Eduardo por ser motivación y ejemplo, y a Raúl, por ser inspiración y fortaleza.

A la Licenciada Sandra Ventura Tello; a los Licenciados Christian Guzmán y Carlos G. Bellinghausen, al Maestro Christian F. Zinser Cieslik; al Licenciado Alejandro Franco Bustillos; a la Licenciada Elizabeth Romo Cortés; a la Doctora Nina Wiesehomeier; al Maestro Antonio Rojas Navarrete y al Doctor Osvaldo Santín Quiroz; a todos ellos por que me han formado profesionalmente. De todos he aprendido los valores de la disciplina, la constancia, el compromiso, la honestidad, la rectitud y el profesionalismo con que debe conducirse un Abogado. A todos, gracias por permitirme crecer con su enseñanza.

Por último, a mi director de tesis, el Doctor Juan Manuel Otero, al Doctor Carlos Manuel Acuña, Director Académico y a la Universidad Panamericana por los valores y nuevas perspectivas del ejercicio profesional que en mi formación han inculcado y fortalecido.

**“El principio de proporcionalidad, y la responsabilidad de servidores públicos por falta de comprobación de viáticos, de conformidad con la aplicación de sanciones administrativas contempladas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”**

ÍNDICE

I.- Introducción .....	1
II.- Capítulo I, Marco teórico	
II.I.- La administración pública y el derecho administrativo .....	5
II.II.- El servidor público .....	8
<b>II.III.- El derecho administrativo sancionador .....</b>	<b>9</b>
II.IV.- Principios de derecho rectores del sistema de responsabilidades administrativas .....	11
II.IV.I Legalidad .....	12
II.IV.II Responsabilidad .....	14
II.V.- La responsabilidad administrativa .....	18
II.VI.- Sanciones .....	19
II.VII.- Concepto de daño .....	23
II.VIII.- El principio de proporcionalidad .....	24
II.VIII.I.- El principio de proporcionalidad en el derecho comparado ----	31
III.- Capítulo II, Responsabilidades administrativas de los servidores públicos por falta de comprobación de viáticos .....	36
III.I.- Antecedente .....	36
III.II.- Análisis .....	41

III.II.I.- Conducta irregular que se le atribuyó al Director de Operaciones --	41
III.II.II.- Audiencia de Ley, presentación de pruebas -----	44
III.II.III.- Establecimiento de sanciones -----	49
III.II.III.I.- Calificación de gravedad de la sanción -----	50
III.II.III.II.- Sanciones, proporcionalidad de las mismas -----	53
III.II.IV.- Impugnación de sanciones -----	55
III.III.- Contraste entre la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley General de Responsabilidades Administrativas -----	57
IV.- Conclusión -----	62
V.- Bibliografía -----	66

## **I.- Introducción**

El desempeño de un empleo, cargo o comisión en el servicio público representa, en nuestro Estado de Derecho, una de las más elevadas responsabilidades sociales, que debe ser asumida y conducida a través de normas jurídicas que propicien su ejercicio eficiente, seguro<sup>1</sup>, transparente y honesto.

Es menester iniciar por reconocer que la realización de los fines del Estado no se concibe sin el tiempo, actividad física, conocimiento, capacidades y disposición que ponen al servicio del Estado, las personas que son, en sentido lato, sus agentes, es decir, los servidores públicos.

Sin embargo, es una desafortunada realidad, que nuestro país sufre de altos niveles de corrupción. Mal, que lo ha aquejado por muchos años y que ha manchado la imagen de nuestros servidores públicos y la credibilidad en la justificación de sus funciones.

La corrupción, atenta contra la democracia al contaminar y condicionar las decisiones nacionales y al confundir y entrelazar el poder político con el económico, apartándonos así del objetivo básico de alcanzar la justicia social.

La función pública, que es una actividad de interés general que tiende a la satisfacción de las necesidades colectivas; y por ende es por demás vulnerable a los efectos de la corrupción, es objeto constante de crítica y cuestionamiento. En una coyuntura política muy particular que vive el país, pasadas las recientes elecciones presidenciales, se le ha cuestionado más que nunca.

El discurso del hoy electo presidente de la nación, ha estado cargado de una fuerte crítica hacia la función pública, hacia la legitimidad de las retribuciones que reciben los funcionarios e incluso hacia la necesidad de la permanencia en funciones de muchos de ellos.

---

<sup>1</sup> Diario Oficial de la Federación, *Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, 21 de julio de 1992, p.1.

Tal discurso, ha tenido un eco importante en una gran parte de la sociedad, que consideran válidas estas críticas. En este sentido, el análisis que se hace en esta disertación sobre responsabilidades de los servidores públicos, cobra gran relevancia en el contexto que vivimos el día de hoy.

Se trata de un estudio sobre el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, y la rigidez en el criterio de aplicación de las sanciones que emite la autoridad en nombre de la protección al Estado y a la sociedad de los efectos malignos de la corrupción. Utilizando como ejemplo un caso práctico concreto, se busca realizar más que un simple análisis duro a la luz del texto legal; el hacer una reflexión compleja e integral sobre el comportamiento y la motivación del funcionario, el papel de la autoridad, la rigidez o no de las medidas de toda índole con las cuales ha respondido el legislador para tratar de aminorar la corrupción y regular el ejercicio de la función pública, como lo es precisamente el establecimiento del sistema de responsabilidades para los servidores públicos; así como los valores y principios jurídicos y la moral social que envuelve a todo el sistema.

A partir del estudio del fundamento del principio de proporcionalidad, este estudio centra una crítica a lo débil de la argumentación de la sentencia del caso práctico, la cual, ajena a criterios de proporcionalidad y justicia que toda regulación moderna exige, vulnera el derecho a la seguridad jurídica que la Constitución protege para el ciudadano que tiene el carácter de servidor público.

Considera que la sentencia va en la dirección equivocada al concluir que el funcionario público ha cometido una falta grave, ha obtenido un lucro y ha causado con ello un daño al Estado, vulnerando así sus derechos más fundamentales y propinándole un castigo de severísima índole.

Dejando siempre claro que la responsabilidad de los servidores públicos debe traducirse, en la práctica, en un escrupuloso manejo de los recursos federales y en el cumplimiento eficaz de las funciones que tienen encomendadas, este análisis versa también sobre la perspectiva de lo humano en el servidor público, que es castigado por un sistema, que en un afán de combatir un mal global, ha endurecido de manera irreductible sus sanciones, creando criterios inflexibles y poco comprensivos de la realidad del individuo.

Es verdad que es y siempre será indispensable que todo servidor público comprenda que está ética y jurídicamente obligado a servir bien y honradamente a la comunidad; el servicio público es vocación, es amor por el país, es generosidad; no es patente de impunidad para actos arbitrarios, ni oportunidad para disfrutar de privilegios. Todo servidor público debe saber que está obligado a cumplir satisfactoriamente sus labores con apego a la ley, lealtad, honradez, imparcialidad, entrega y eficacia<sup>2</sup>.

Pero también es verdad, que el servidor público es un ser humano, con derechos, con virtudes, pero con errores y con desperfectos que no necesariamente son producto de su voluntad ni están viciados por un ánimo de corrupción.

Dicho lo anterior, el Derecho Administrativo disciplinario, debe encontrar en la imposición de sus sanciones, un equilibrio, que busque desincentivar la comisión de conductas ilícitas y de corrupción, a la vez de atender a la realidad del individuo que tiene como empleo el manejo de los asuntos públicos en beneficio de todos. Esto es, el Derecho Administrativo disciplinario debe apelar siempre al principio de proporcionalidad.

No es solamente función del Derecho Administrativo disciplinario castigar, debe de ser también la de generar, fomentar, exhortar a una moral social básica, que mínima pero vigorosa, es indispensable al desarrollo de la sociedad y cree una condición necesaria para la plena realización de la personalidad de quienes la integran.

En un Estado de Derecho, debe de velarse porque aquellos ciudadanos que han sido investidos con la responsabilidad de manejar los recursos públicos, se conduzcan en apego de los principios de ley, no únicamente por temor a las sanciones que conlleve hacer lo contrario, sino por que ello signifique dignificar el papel que les ha sido dado por el Estado, en un marco de los valores que implican ser parte de una sociedad que avanza en la búsqueda del bien común y con la certeza jurídica que todo ciudadano merece de la democracia. Como lo ha afirmado Villoro Toranzo, si bien es deseable que exista cierto temor hacia el poder

---

<sup>2</sup> Chanes Nieto, José. "Modernización administrativa y ley de responsabilidades", en *Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades*, Praxis, México, 1984, p. 60.

sancionador, es preferible provocar respeto, admiración y hasta orgullo entre los ciudadanos: “¡Ay del país en que los ciudadanos sólo por temor obedezcan al derecho!”<sup>3</sup>.

Este análisis pretende ser de utilidad en las dilucidaciones jurídicas, pero también éticas que se hacen alrededor de una falta administrativa de un funcionario público. Apelando al respeto de nuestra legislación, así como al reconocimiento y respeto de aquellos individuos que le entregan al servicio público su vida.

Este análisis comprende en su parte doctrinal, el repaso de elementos como el marco jurídico de la administración pública, el sistema de responsabilidades administrativas de los funcionarios públicos, de los principios de derecho rectores en la materia, el daño que sufren el Estado y la sociedad con las faltas de los funcionarios públicos, la discrecionalidad de la autoridad para emitir sanciones y la proporcionalidad de las mismas en relación a las infracciones cometidas por los servidores públicos.

En un segundo apartado, se toma como ejemplo un caso práctico concreto del que se revisan uno a uno los puntos clave que llevaron a la autoridad a emitir la sanción conocida, pronunciando finalmente una conclusión que deja de manifiesto la necesidad de que la autoridad sancionadora persiga siempre el equilibrio entre el respeto a la ley y el respeto al individuo en un marco de proporcionalidad.

## **II.- Capítulo I, Marco teórico**

### **II.I.- La administración pública y el derecho administrativo**

---

<sup>3</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 21ª ed., México, Porrúa, 2010, p.448.

La búsqueda de la consolidación de nuestra democracia, ha sido desde principios del siglo pasado un objetivo siempre constante de los diferentes Gobiernos y gobernantes que han tenido a su cargo la administración política y económica del país.

Ya sea desde un punto de vista sustantivo o bien minimalista<sup>4</sup>, podemos afirmar que nuestro país ha dado pasos importantes en la búsqueda de la consolidación de tanpreciado régimen.

Uno de ellos, sin duda, ha sido la instauración del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, reforzando nuestra democracia con un elemento de moral social y cultura de la legalidad que, a principios de los ochenta, se vislumbró como toda una renovación moral de la sociedad.

Con el objetivo de acabar con los vicios que aquejan al sistema en materia de corrupción e ineficiencia, implementó en sus líneas una serie de procedimientos y sanciones aplicables a los servidores públicos para el mejor desempeño de sus funciones.

Ahora bien, con el objetivo de responder a su teleología, es decir, al fin para el cual fue creada, la legislación en materia administrativa y su derecho sancionador, debe adecuarse también a la realidad de las circunstancias y cumplir con los principios que hagan de ella una ley vigente, proporcional y justa. Toda vez que, de lo contrario, corre el riesgo de que se desvirtúe la validez de su contenido.

Así las cosas, es menester repasar la teleología de la Administración Pública; la función encomendada al funcionario público; el Derecho Administrativo sancionador y los orígenes y el objetivo de las medidas disciplinarias y de sanción que la Ley ha establecido para quienes la infrinjan, así como los principios de derecho relacionados a ellas en su imposición.

---

<sup>4</sup> Robert Dahl, en su obra *Polyarchy: Participation and Opposition* (1971), señala que una visión sustantiva de la democracia, clasifica a los regímenes políticos de acuerdo a los resultados que éstos producen y no sólo por las instituciones que tienen. Mientras que una visión minimalista o procedimental, clasifica a los regímenes políticos únicamente en función de sus instituciones y procedimientos establecidos.

Se observará que en gran medida el marco doctrinal a que se hace referencia recurre a principios del Derecho penal. Al respecto cabe reconocer las posiciones que señalan que no hay un derecho penal adaptado especialmente a las necesidades de la administración. El llamado derecho penal administrativo o derecho disciplinario, ha dicho Serra Rojas, es una disciplina autónoma del derecho penal, con el cual tiene afinidades más no dependencia.<sup>5</sup>

Por su parte también, Alejandro Nieto señala que el derecho administrativo sancionador no debe ser integrado por materiales y técnicas del derecho penal, ya que existe matriz constitucional y partitura del derecho público. Sin embargo, esto no quiere decir que se prescindiera de él, ya que se ha de seguir su operación, como pauta técnica y como cota de garantías individuales que igualmente deben estar presentes en el ámbito administrativo<sup>6</sup>.

Así pues, para efectos de esta investigación, se reconoce que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Por lo cual, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos<sup>7</sup>. Razón por la cual se acude a los principios del Derecho penal, pues sería equívoco tratar de negar su natural y continua correlación.

El concepto de Administración Pública surge en medio de acontecimientos como la caída del absolutismo y el surgimiento de la República en Francia. Cambios importantísimos en la historia del mundo, que inspiraron a Charles-Jean Bonin a plasmar sus concepciones de la nueva realidad del Estado en un *Código Administrativo*, donde establecía reglas fijas a la luz del nuevo régimen, sin perder

---

<sup>5</sup> Serra Rojas, Andrés. *Derecho administrativo. Segundo curso*, 26ª ed., México, Porrúa, 2010, pp. 617 y 618.

<sup>6</sup> Nieto García, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2011, p.32.

<sup>7</sup> Tesis P./J. 99/2006, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1565.

la valía de una serie de instituciones propias del *ancien régime*<sup>8</sup>, Código que plasma sin duda, el surgimiento del Derecho Administrativo.

Bonin aportó a esta ciencia el destacar temas como la separación de la Administración y la justicia, los deberes sociales con el carácter de públicos, la necesidad de especialización de los asuntos financieros, entre otros.

Si bien es cierto que la noción de Administración Pública ha existido desde que existe el Estado, podemos hablar de ella como una estructura organizada a partir de estas aportaciones hechas por el autor francés.

La palabra Administración, que deriva de los vocablos latinos de *ministrare*, que significa servir, y de *ad manus trahere*, que significa manejo o gestión; implica así, la organización de los recursos que el Estado tiene a su disposición para el manejo del Gobierno.

Lo anterior, regulado por normas que dan lugar al Derecho Administrativo, y que, en nuestra legislación, encuentran su sustento en el título IV de nuestra Carta magna, así como en sus leyes reglamentarias.

A través de las disposiciones legales encontradas en el documento fundamental, se les confieren a los individuos que integran las diferentes Agencias en que funciona la Administración, los poderes suficientes para cumplir con la tarea estatal. Dando lugar a lo que conocemos como la función pública.

Se establecen además las reglas de control y de organización de carácter interno de la propia Administración, que delimitan las funciones, alcances y responsabilidades de quienes integran a la función pública.

## II.II.- El servidor público

---

<sup>8</sup> Béjar Ramírez, Luis José, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Objeto, Historia, Fuentes y Principios*, México, ed. Tirant Lo Blanch, 2012, Colección: Manuales, p. 45.

En 1982 se modificó el título cuarto de la CPEUM, que antes se denominaba “De las responsabilidades de los funcionarios públicos”, para luego titularse “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”<sup>9</sup>. La modificación en cuanto a la denominación de los sujetos de la responsabilidad, que antes era la de funcionarios públicos, y pasó a ser la de servidores públicos, no es menor, pues según la propia exposición de motivos de la reforma, el objetivo central de la modificación fue precisamente la de establecer no una idea de privilegio, sino de servicio, así como en el desarrollo de un régimen específico y más detallado de la responsabilidad administrativa.

Al proponer las iniciativas que creaban, una el título cuarto de la Constitución denominado “De las responsabilidades de los servidores públicos” creado mediante reforma del 28 de diciembre de 1982 y otra, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del 1982, el ejecutivo, entonces encabezado por el C. Miguel de la Madrid Hurtado<sup>10</sup>, precisó que era fundamental perseguir y proteger los siguientes valores en el desempeño del servicio público -legalidad, honradez, imparcialidad, lealtad y eficiencia- con el objeto de estar a la altura de un Gobierno que busca la modernización y mejoramiento del país desde lo estructural, en el marco de lo que denominó la “renovación moral de la sociedad”, atendiendo a una insistente demanda de la comunidad por terminar con la corrupción generalizada.

De esta manera, se engendra en nuestro sistema jurídico, la idea de que el individuo que presta su servicio al Estado tiene a su cargo una responsabilidad especial, que exige no únicamente el buen desempeño técnico y profesional que el empleo demande, si no, el desempeño del mismo con una carga moral y de

servicio, acompañado de un catálogo de valores, de compromiso para con la colectividad, que dará origen a responsabilidades y sanciones muy mayores en caso

---

<sup>9</sup> Última reforma: 27-05-2015, para denominarse “De las responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”.

<sup>10</sup> Diario Oficial de la Federación, *Exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, 31 de diciembre de 1982.

de su incumplimiento que aquellas que pudieran surgirle a un empleado del sector privado; a quien incluso, podrían ni siquiera reclamársele.

### II.III.- Derecho administrativo sancionador

La primera y fundamental competencia del Estado es la conservación del orden, de la seguridad y de la paz social, así como la adecuada y responsable administración interna. Ahora bien, a la función administrativa, encabezada por el cuerpo político, debe dotársele de movimiento, de voluntad y de orden propio por medio de la legislación. El establecimiento de límites a la gestión administrativa como control legal, es uno de los elementos más importantes de los regímenes democráticos<sup>11</sup>, pues permite regular y encauzar el ejercicio de las funciones y atribuciones públicas que corresponden, por mandato legal, a cada uno de los órganos de gobierno, o en su defecto, a sus titulares. Todo orden jurídico se caracteriza por una fuerza social formativa y transformadora; por eso debe ejercerse a través de un plan concebido con límites determinados<sup>12</sup>.

Vale la pena en este sentido citar a Rousseau, quien, al hablar del establecimiento del orden, atinadamente señalaba que aquello que se ajusta al orden lo hace en virtud de la naturaleza de las cosas con independencia de las convenciones humanas, tomando en cuenta que la justicia sólo proviene de Dios. Si los hombres supiéramos recibirla de él, no necesitaríamos gobierno ni leyes, por lo que, ante la condición humana, las leyes de justicia serían vanas si no están provistas por la sanción natural<sup>13</sup>.

De esta forma, encontramos que en todo estado necesitamos gobierno y leyes, y para éstos, límites de acción. La función administrativa sancionadora, es decir, lo que se ha denominado derecho administrativo sancionador o disciplinario, auxilia el resguardo de los bienes sociales tutelados, pero de manera apriorística, auxilia en un accionar sustancialmente directo para impedir la violación de la norma y del

---

<sup>11</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*, 5ª ed., Porrúa, México, 2011, p.69.

<sup>12</sup> Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, 2ª ed., trad. Fernando de los Ríos, Buenos Aires, B de F, 2005, p.343.

<sup>13</sup> Rousseau, Jean-Jaques, *El contrato social*, trad. Juan Manuel Rodríguez, Madrid, Alba, 1998, p.55.

bien protegido por ella, donde su objetivo es que la actividad preventiva resulte más eficaz que la función represiva sobre el infractor<sup>14</sup>.

De lo anterior, deriva la potestad sancionadora de la Administración Pública, a la cual podemos definir como la atribución propia de la administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y especialmente, a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones<sup>15</sup>.

Cierto es, que el sistema jurídico sanciona en diferentes categorías de acuerdo con la materia específica que regule el ilícito, toda vez que cada área del conocimiento jurídico persigue fines específicos<sup>16</sup>. Así, el derecho administrativo sancionador, en busca del cumplimiento de sus propios fines, se ha ido nutriendo a través de los años de disposiciones, teorías y principios provenientes de la materia penal, que han contribuido a la construcción de los cimientos de la rama. De esta correlación, se desprenden diferentes teorías sobre la punibilidad, que si bien, son muchas, todas convergen en intentar fundamentar el denominado *castigo justo*, concepto sobre el cual descansa la columna de este trabajo de investigación.

En este tenor, es relevante en primer orden recurrir a las concepciones clásicas de justicia, recordando para ello la dicotomía representada por la postura kantiana, que entendió la igualdad en sentido numérico y formal (justicia conmutativa), y la concepción aristotélica de la igualdad proporcional, geométrica y relacional (justicia distributiva).

En este orden, los propósitos punitivos se entienden mediante la *iustitia conmutativa* que origina teorías absolutas de la pena (*punitur quia peccatum est*),

es decir, igualdad absoluta entre la culpa y el castigo, en concordancia con el principio de Talión, esto es, venganza compensatoria de la culpa en justicia

---

<sup>14</sup> Zanobini, Guido, *Corso di diritto amministrativo*, 3a ed., Milán, Dott. A. Guiffré-Editore, 2959, vol.5, pp. 69 y 70.

<sup>15</sup> Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Colombia, Legis Editores, 2009, p. 126.

<sup>16</sup> Acosta Romero, Miguel, y López Betancourt, Eduardo, *Delitos especiales*, 6ª ed., México, Porrúa, 2001, p.18.

individual. Asimismo, tenemos a la *iustitia distributiva* de la que se desprenden teorías relativas (*punitur ne peccetur*).

La justicia legal por su parte, es la prevención general, relativa al vínculo social que sitúa a la sanción como medida de las necesidades de la comunidad a indemnizar, admitiendo, a su vez, la prevención general positiva, que consiste en la estabilización de la sociedad en defensa del orden jurídico, y la prevención general negativa, que pretende la intimidación de la comunidad para desalentar la comisión de conductas transgresoras<sup>17</sup>.

Se puede decir que el propósito del derecho administrativo sancionador se identifica más con la búsqueda de la justicia legal, a través de sus medidas de prevención general positivas y negativas, en aras de ver actualizada una justicia material y distributiva; así como que el mismo tiene un carácter tripartito: preventivo, restitutorio y sancionador. Preventivo, al tener como objeto el evitar la repetición de conductas infractoras por parte de los servidores públicos. Restitutorio, reflejado en el aspecto retributivo del pago de daños y perjuicios al patrimonio del Estado, cuando éste ha sido lesionado por la conducta ilícita; y sancionador que produce la configuración técnico-jurídica de verdaderas obligaciones que habrán de llevar a la práctica las autoridades administrativas encargadas de aplicarlas.

#### II.IV.- Principios de derecho rectores del sistema de responsabilidades administrativas

El postulado de la teoría principalista, propia del constitucionalismo posmoderno, ha hecho de su argumento principal frente a los positivistas<sup>18</sup>, la existencia de principios y reglas constitucionales autónomas.

En un pleno reconocimiento de la relación entre la moral y el derecho, se pretende incorporar la adopción de principios allí donde el texto legal o la regla escrita no conducen a la solución adecuada. A diferencia de la regla que se actualiza y se

---

<sup>17</sup> Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, 2ª ed., trad. Luis Villar Borda y Ana María Montoya, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 302-306.

<sup>18</sup> Reyes Sánchez, Sinuhé, *La sanción administrativa*, México, Liber Iuris Novum, 2015, p. 86.

agota, los principios pretenden preservarse en toda ocasión, al existir una adhesión a sus contenidos sin ser categóricos en su observancia.

Mientras que las reglas son prescriptivas, los principios conceden posicionamientos que ponderan, jerarquizan y armonizan la convivencia de derechos, libertades y obligaciones partiendo de un análisis no sólo estrictamente jurídico sino ético y moral; en otras palabras, la característica definitiva entre una norma y los principios es la demostración de que éstos operan ante la insuficiencia teórica<sup>19</sup>.

Reforzando lo anterior, Carlos Lesmes sostiene que los principios que rigen la materia sancionadora son el instrumento más eficaz para el triunfo de la justicia material frente al formalismo, tan costoso a la administración de las normas positivas<sup>20</sup>.

Ahora bien, toda democracia está basada en dos principios fundamentales: el de legalidad y el de responsabilidad. Por lo que, la actividad de sus individuos debe estar circunscrita dentro de los límites de los mismos.

#### *II.IV.I.- Legalidad*

El objeto primordial del principio de legalidad es el de reducir los espacios de actuación oficial sin marcos de referencia. Encuadra la actividad del gobernante al marco constitucional y a sus leyes primarias y secundarias, lo que significa que los actos de gobierno, de autoridad y de administración deben estar previstos en una ley previamente expedida para poder ser ejecutados.

Es decir, por una parte, las atribuciones que pretenda ejercer el servidor público deben estar contenidas en el derecho vigente, y por la otra, si el ejercicio de las mismas excede, en cualquier forma, su legalidad el afectado podrá recurrir o impugnar el acto en sí mismo, en los términos que contempla la propia ley<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Vigo, Rodolfo L., *Interpretación jurídica. Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pp. 122 y 123.

<sup>20</sup> Lesmes Serrano, Carlos, *Derecho penal administrativo. Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente*, Granada, Comares, 1997, p.4.

<sup>21</sup> Ortiz Soltero, Sergio, op.cit., nota 3, p. 70.

El principio de legalidad está integrado en su todo, por cuatro aspectos: a) *normativa jurídica*, la cual obliga a que la autoridad administrativa se sustente en lo expresado en una norma jurídica; b) *jerarquía normativa*, en que la administración debe respetar la categorización vertical del sistema normativo; c) *igualdad jurídica*, la cual es una exigencia en la actuación administrativa de trato sin excepciones a los sujetos, otorgando privilegios a unos y excluyendo a otros, y d) *razonabilidad*, en que la administración debe verificar los hechos y valorarlos objetivamente justificando de manera razonable su actuación en las disposiciones jurídicas<sup>22</sup>. La sumisión de la administración pública al derecho, condiciona su eficacia, pues sobre todo en el estado moderno, un orden no sería posible si no contara con reglas para la convergencia de las iniciativas, la delimitación de convergencias, la cohesión de la acción y la armonía de los funcionarios, de otro modo expuestos a la anarquía, sea cual fuere la condición del individuo<sup>23</sup>.

El principio constitucional de legalidad que rige en la materia penal, previsto armónicamente en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, puede ser trasladado al derecho administrativo sancionador, constituyéndose en un límite externo al ejercicio sancionador que prohíbe la determinación artificiosa de infracciones y sanciones, exigiendo que todo acto autoritario debe expresarse debidamente fundado y motivado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho que se castiga<sup>24</sup>. En un apartado posterior, entraremos a profundo detalle sobre la obligación de la autoridad de fundar y motivar sus actos expresados en resoluciones.

#### *II.IV.II.- Responsabilidad*

Por lo que toca a este principio, es de llamar la atención el uso tan frecuente en la teoría general del derecho y en el propio lenguaje ordinario, que se le ha dado a este

---

<sup>22</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y, Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 2010, p.73.

<sup>23</sup> Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 6ª ed., Porrúa, México, p.552.

<sup>24</sup> Reyes Sánchez, Sinuhé, op.cit., nota 18, p. 219.

concepto. Ello sin duda, se debe a que con él se alude a algo tan básico como la posición que guarda el ser humano como agente en el mundo que le rodea, que condiciona no sólo su percepción de sí mismo y de los demás, sino sus relaciones mutuas, sus derechos, y principalmente, sus obligaciones<sup>25</sup>.

Dentro de la teoría general del derecho, se han desarrollado dos posturas principales que conceptualizan a la responsabilidad. Por una parte, se encuentra el modelo unitario, desarrollado principalmente por Hans Kelsen<sup>26</sup>, para quien la responsabilidad se genera únicamente cuando hay una norma que sanciona una conducta que es reprobable por el estado, puesto que perjudica a la sociedad, y el sujeto que la realiza es al que se le aplicará la norma y esa obligación es la que genera en el sujeto la responsabilidad de reparar el daño.

Para Kelsen, lo más importante es quién será el responsable de resarcir el daño, y asigna al responsable con una de entre dos clases generales de responsabilidad: absoluta o por culpa; ello en función de si se ha provocado el resultado que el legislador considera perjudicial, y existe una conexión externa entre el acto y sus efectos. Esta idea se reduce a lo que obliga la norma en cada caso concreto, dejando sin mayores elementos para distinguir el concepto de responsabilidad en sentido general.

Kelsen abunda, explicando a la responsabilidad desde tres clasificaciones adicionales. Por una parte, se encuentra la responsabilidad directa e indirecta, cuya principal característica es precisamente, la relación directa o indirecta, entre los sujetos, lo que determine quién es el responsable y quién es el obligado a la reparación.

En segunda instancia, se encuentra la responsabilidad individual o colectiva; en donde la individual se refiere a la responsabilidad que se deriva para una persona que produce un daño y es sancionado por la norma con la obligación de su reparación o indemnización. En contraposición, la responsabilidad colectiva se produce en los casos en los que una comunidad de personas se ven afectados por

---

<sup>25</sup> Molina Fernández, Fernando. "Presupuestos de la responsabilidad jurídica, análisis de la relación entre libertad y responsabilidad", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, Tomo 53, Fsc/Mes 1,2000, págs.. 169-284.

<sup>26</sup> Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Maynez, 3ª ed., México, UNAM, 1983, Textos Universitarios, p.75.

el actuar de un miembro de su comunidad, y por ello se ven responsables todo el grupo social a responder por los daños causados por su miembro, lo cual también podría equipararse a una responsabilidad indirecta, pues afecta su patrimonio derivado del actuar de un tercero en contra de alguna disposición normativa, de la que los miembros de la sociedad son solidariamente responsables pues ellos están obligados a vigilar su actuación.

Por último, Kelsen habla de la responsabilidad intencional o por resultado; distinguiendo entre la motivación del sujeto, si ha querido o no hacer el daño y en su caso, el resultado. La diferencia es de carácter sociológico, es decir, tener la voluntad o la culpa de la no tener la intención o la culpa, y en base a ello clasificar el grado de responsabilidad.

En sintonía con estas tres clasificaciones, que crean un espectro amplio para situar casos concretos de responsabilidad, Hart<sup>27</sup> hace a su vez un desagregado del concepto, en cuatro clasificaciones.

Tiene en primer lugar, a la responsabilidad como rol, que se refiere a las obligaciones-responsabilidades, que se derivan del desempeño de una función; es decir, la responsabilidad inherente a todo cargo en el tener que realizarlo de la mejor manera, y en caso de incumplimiento es responsable por los daños y perjuicios causados, puesto que el propio rol que desempeña lo obliga a responder por el incumplimiento.

Sigue Hart con la responsabilidad como relación causal; que se refiere a la relación que guarda un hecho con sus consecuencias, tanto de responsabilidad

como de sancionabilidad, y aquí es donde ve al concepto de responsabilidad no necesariamente como una conducta sancionable, puesto que pueden existir elementos ajenos que influyan sobre la consecuencia del hecho. Es esta relación causal de suma importancia, pues es aquí en donde el juzgador tendrá que valorar para determinar de quién es la responsabilidad y si ésta genera una sanción, y es

---

<sup>27</sup> Citado por Lallañaga Monjaraz, Pablo, *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea, Tesis presentada para la colación del grado de doctor en Derecho, realizada bajo la dirección del Dr. Manuel Atienza, España, Universidad de Alicante, 1996, pp. 105-119.*

tan importante que de ello dependerá la reparación del daño. Para determinar la relación causal entre el elemento generador y el resultado, la autoridad juzgadora deberá valorar todas las condiciones objetivas y subjetivas del caso y de esta forma establecer la responsabilidad y su posible sanción. Esto es muy relevante, pues de la valoración hecha por el juzgador, dependerá la sanción que le será impuesta al sujeto.

A continuación, señala a la responsabilidad como capacidad; que parte de si el sujeto tiene o no la capacidad para ser sujeto de obligaciones y derechos, y por ende, si puede ser sancionable la persona responsable.

Finalmente, destaca a la responsabilidad como sancionabilidad; siguiendo la idea del punto anterior, no es lo mismo ser responsable que ser sancionable, y la distinción radica básicamente en quién será la persona que se le aplique la sanción.

En otro extremo, para Alf Ross<sup>28</sup>, el término responsabilidad tiene dos aristas, en función del contexto en que se ubiquen. En primer lugar, es la responsabilidad y obligación de rendir cuentas y el segundo, se refiere a la responsabilidad de poder ser condenado y ser sujeto de imputación por la norma jurídica.

La primera concepción de responsabilidad que precisa Ross, se encuentra íntimamente relacionada con los conceptos de Kelsen de responsabilidad directa y responsabilidad absoluta; así como con los de Hart en la responsabilidad como rol, y como relación causal.

Para Ross, la responsabilidad que le debe ser relevante al derecho, es la que conlleva una condena, pues es esta relación la que trasciende para la vida jurídica y para los tribunales.

Esta responsabilidad es la que deriva de una conducta que produce un daño condenable por el derecho, que produce consecuencias jurídicas que trascienden al individuo, a la sociedad y al estado. Es aquí donde la estructura de la norma jurídica

---

<sup>28</sup> Citado por Lallañaga Monjaraz, Pablo, op.cit., nota 27, pp. 59-93.

y de los tribunales se ponen a prueba, ya que dependiendo de sus resoluciones y del cumplimiento de las mismas, es donde se consolidan, en gran parte, el estado de derecho y la salud de sus instituciones, siendo una norma eficaz y un tribunal eficiente.

Las tres visiones consideradas reconocen dentro de sus clasificaciones, niveles de vinculación entre el acto humano y el resultado que se le quiere imputar, que se resumen en dos principales significados del concepto de responsabilidad. El primero, mira en retrospectiva a los acontecimientos previos al hecho, intentando encontrar los antecedentes que expliquen su existencia, que sean “responsables” de su aparición. El segundo, mira hacia el futuro, a las consecuencias del hecho, e identifica quién o quiénes deben “responder” de él, en el sentido de sufrir ciertas cargas que se anudan a la existencia del hecho.

Pero la conexión entre ambos significados es contingente, ambos jerarquizan en primer lugar la causalidad de la acción humana; en segundo lugar, la imputación objetiva, como vínculo normativo, en tercer lugar, la concreción del peligro jurídicamente desaprobado que encierra la acción y por último, la expectativa social fijada en un rol. Lo anterior, pone de relieve que la responsabilidad jurídica puede ser más o menos exigente dependiendo de los criterios de imputación a los que liga sus consecuencias.

En resumen, de las clasificaciones desarrolladas por estos autores, podemos conceptualizar a la responsabilidad como una obligación directa del sujeto que en uso de sus capacidades y en su individualidad, en la partitura de la constante rendición de cuentas en función del rol que desempeña, y teniendo o no la motivación o negligencia para obtener el resultado, y éste habiendo causado un daño directo o indirecto y habiendo sido comprobado, podrá ser acreedor de una sanción por parte de la autoridad.

Dicho lo anterior, y conociendo los elementos que utilizan uno y otros autores para enmarcar el concepto de la responsabilidad, es preciso señalar que la responsabilidad, es un principio vital no solo de la democracia sino de todo ordenamiento jurídico; pues como lo estableció el propio Hans Kelsen, en todo orden jurídico debe existir una norma que lleve consigo una sanción, la cual en muchos

casos obliga a responder de los daños causados y particulariza como responsable a una persona determinada, conformando con ello la norma perfecta.

En el ámbito administrativo, el principio de responsabilidad se refiere a la posibilidad legal de imputar la conducta infractora al servidor público que la produjo y de la mano del principio de legalidad, en su caso imponerle una sanción previamente establecida en las leyes aplicables.

Se trata de un principio *intuitio personae*, y aporta a la moral social un sentido de madurez y compromiso en el servicio público. Ambos principios, legalidad y responsabilidad se complementan como piedras angulares sobre las que descansa la democracia<sup>29</sup>.

#### II.V.- La responsabilidad administrativa

Cuando los principios de legalidad y responsabilidad son violentados, y el servidor público no adecúa su conducta dentro de la competencia legalmente concedida, pretendiendo anteponer sus intereses particulares a los de la colectividad, el Estado ejerce sus facultades sancionadoras, a través de los esquemas disciplinarios contemplados por la ley y que van a variar dependiendo del tipo de responsabilidad que le haya sido imputada al servidor.

En nuestro ordenamiento jurídico, a consecuencia de las reformas constitucionales citadas en secciones anteriores, se creó la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, hoy representada por la Secretaría de la Función Pública; y se diseñó el nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos, que establece con precisión a nivel constitucional cuatro tipos de responsabilidad: la política (artículo 109, fracción I), la administrativa (artículos 109, fracción III y 113), la civil (artículo 111) y la penal (artículo 109, fracción II).

El hecho de que la ley contemple dentro de estos tipos de responsabilidad el de la administrativa, responde a la necesidad que vio el legislador de castigar conductas que afectan el bien público, y la eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

---

<sup>29</sup> Burgoa, Ignacio, op. cit., nota 23, p.552.

Así, la responsabilidad administrativa, surge precisamente del incumplimiento de las obligaciones propias del servicio público legalmente establecidas. Ese incumplimiento es el que da ocasión al fincamiento de la responsabilidad y a la consecuente aplicación de las correspondientes sanciones administrativas<sup>30</sup>.

De esta manera, la responsabilidad administrativa es la inherente a la actividad del servicio público, por actos u omisiones que afecten a los valores que le han sido encomendados en su rol, es decir, la legalidad, la honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que deben observarse en desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o incluso penal que pudiera surgir del desacatamiento de dichos valores.

## II.VI.- Sanciones

En todo castigo tiene que imperar previamente la justicia como elemento esencial de la sanción, así ésta se puede vincular con la bondad, ya que, aun cuando no estuviera enlazada con la moral como consecuencia natural, debería estarlo como consecuencia de la legislación moral<sup>31</sup>.

De acuerdo al tratadista Eduardo García Maynez, la sanción es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado<sup>32</sup>. Por su parte, Norberto Bobbio<sup>33</sup> indica que la sanción es la acción sobre la conducta no conforme para anularla o, al menos, para eliminar sus efectos dañinos.

En materia administrativa, las sanciones recaen a aquéllos servidores públicos que se han apartado del cumplimiento de sus empleos, cargos o comisiones en apego a los valores que el servicio público exige.

---

<sup>30</sup> Martínez Bullé, Víctor M., *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos y el medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p.2.

<sup>31</sup> Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, 16ª ed., trad. E. Miñana y Villasagra y Manuel García Morente, México, Porrúa, 2010, pp. 128 y 129.

<sup>32</sup> García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 295.

<sup>33</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2ª ed., trad. R. Guerrero, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999, p.105.

Nuestra legislación, contempla en su artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, una serie de sanciones, que responden a la lesión de un valor tutelado por nuestro orden jurídico, y que guarda relación con el interés de la sociedad en el honesto desempeño de la función pública, y son, como se puede desprender de su lectura, graduales en su carácter disciplinario. Tanto cualitativa como cuantitativamente todas son diferentes entre sí:

#### I.- Amonestación privada o pública

Se aplica como simple advertencia, o bien como una reprensión para que no se reitere un comportamiento que se considera indebido<sup>34</sup>. Se concreta en un regaño, una llamada de atención fuerte que se hace por parte del superior jerárquico, generalmente por escrito, a efectos de constancia, e implica en cierta forma la amenaza de aplicar sanciones mayores en caso de reincidencia.

#### II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año;

Como lo resalta Quintana Matos, la suspensión no se configura verdaderamente como una sanción, sino que constituye más bien un medio de actuar, un instrumento de la administración cuando requiere el alejamiento de determinado funcionario para llevar a cabo una investigación administrativa o judicial<sup>35</sup>. Aplicada igualmente por el superior jerárquico, la suspensión está destinada a evitar las consecuencias molestas del mantenimiento en funciones de un funcionario sobre el cual pesa una sospecha<sup>36</sup>.

#### III.- Destitución del puesto;

Consiste en la separación definitiva del funcionario de la Administración Pública por decisión de la máxima autoridad administrativa del órgano respectivo<sup>37</sup>, disolviendo

---

<sup>34</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 2009, Serie E: Varios, Núm 93, p. 178.

<sup>35</sup> Quintana Matos, Armida, *La carrera administrativa*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980, p. 108.

<sup>36</sup> Díez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1981, tomo II, p. 126.

<sup>37</sup> Quintana Matos, Armida, op.cit., nota 35, p. 112.

de esta manera el vínculo laboral. De las sanciones contempladas por la ley, esta es quizá la más controvertida, pues ha sido señalada por lesionar los derechos de los trabajadores, ya que la única competente para resolver la conclusión de una relación de trabajo es la autoridad laboral; sin embargo esa controversia no formará parte del análisis de este estudio.

#### IV.- Sanción económica,

Es una multa que la autoridad administrativa impone al servidor público con la finalidad de reparar el daño causado a la Hacienda Pública, obligándose al servidor público responsable mediante el sacrificio de parte de su patrimonio.

La aplicación de las sanciones económicas, tiene como presupuesto esencial que con el hecho ilícito se cause un daño o perjuicio, o que el infractor obtenga un beneficio económico con su conducta, ya que, en caso contrario, se podrán imponer cualesquiera de las otras sanciones, pero no la económica<sup>38</sup>.

En su artículo 15, la Ley ha establecido que procede la imposición de sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicio, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

#### V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Esta excluye totalmente del ejercicio del servicio público, durante el lapso de la sanción, a aquella persona que ha sido declarada como no apta para desempeñarlo, en virtud de que la gravedad de su conducta denota un riesgo importante para el Estado en cuanto al ejercicio de la función pública. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contradicción de tesis, hace un pronunciamiento interesante, al negar la suspensión de dicha medida, solicitada por el quejoso en amparo, y del cual se deduce que la base de esta disposición descansa en que la sociedad está interesada en que las funciones del Estado, concretadas en la actuación de cada uno de los

---

<sup>38</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *El derecho disciplinario de la función pública*, 2ª ed., México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1992, p.142.

servidores públicos que lo conforman, se ejerzan por personas exentas de cuestionamientos y que quien se encuentre en la hipótesis de destitución por causas de responsabilidad administrativa por haberse demostrado su ineptitud para desempeñar el cargo, no ostente las facultades inherentes, pues, de lo contrario, se correría el riesgo de afectación para los gobernados y las instituciones<sup>39</sup>. Esta sanción, entonces, requiere de que sea probada la ineptitud, como lo expresa la Corte, del funcionario para ejercer el cargo, prohibiéndole de manera temporal el ejercer un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Continuando con lo dispuesto por la ley, ésta agrega: cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de tres meses a un año de inhabilitación. Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos

En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución.

En todo caso, se considerará infracción grave el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XVI, XIX, XIX-C, XIX-D, XXII y XXIII del artículo 8 de la Ley.

A este respecto resulta primordial tener claridad sobre el concepto de daño o perjuicio, así como en todo caso, quién o quiénes son los receptores de dichas faltas.

## II.VII.- Concepto de daño

---

<sup>39</sup> Contradicción de Tesis 424/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p.2020.

Definido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México<sup>40</sup>, el daño es entendido como un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien.

En base al antecedente que hemos ya repasado sobre el establecimiento del sistema de responsabilidades administrativas en nuestra legislación, sabemos que el objetivo primario de éste es el combate a la corrupción, por lo cual, es viable deducir que cuando la ley hace referencia a algún daño causado por el actuar del servidor público al estado, éste se relaciona de una u otra manera a algún efecto de corrupción, que deteriore, menoscabe, destruya u ofenda en cierta medida los bienes protegidos por el estado.

Ahora bien, toda vez que la corrupción no se reduce a la violación de las normas sino a la alteración de los valores que comparten socialmente los sujetos<sup>41</sup>, es fundamental, que el daño que haya sido ocasionado por el servidor público, pueda ser plena y materialmente probado, a fin de garantizar el derecho del servidor público a la seguridad jurídica.

Cuando un daño patrimonial es alegado en favor del Estado por la autoridad sancionadora, y con ello, resuelve imponer sanciones que reparen en lo económico y restituya el respeto a los valores transgredidos, es necesario que la autoridad sancionadora establezca en su resolución los alcances, causas y efectos de las actividades sujetas a la sanción -hacer y no hacer- (nexo causal), esto es, precisar, en primer lugar, qué norma o dispositivo, en específico, regula los límites de la función o actividad pública, para de ahí definir cuál es la acción u omisión y, por ende, que tal quehacer, activo o pasivo, sea un hecho ilícito, es decir, previamente debe demostrarse el hecho ilícito con base en el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 8 de la LFRASP. Lo anterior es así, por que pretender

---

<sup>40</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, op.cit., nota 34, p. 967.

<sup>41</sup> Moreno Moreno, Eleazar Pablo, "Entendiendo a la corrupción y el derecho disciplinario", en *¿Cómo combatir a la corrupción?*, Salazar, Pedro et al. Coordinadores, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos, núm 302, 2018, p. 169.

reclamar el pago del daño de manera aislada, resulta jurídicamente desafortunado, en tanto que, necesariamente es consecuencia del hecho ilícito<sup>42</sup>.

## II.VIII.- El principio de proporcionalidad

En la aplicación de la pena confluyen dos principios aparentemente contrapuestos. De un lado, está el principio de legalidad, que implica que debe ser la ley la que, con carácter previo y general, determine con certeza la pena correspondiente a cada uno de los delitos que tipifica, y por el otro lado; el principio que pone de relevancia la evidente necesidad de que la pena, si se desea que ésta cumpla con los fines de prevención especial y rehabilitatorios que la caracterizan, se adapte a las circunstancias de cada delito y de cada delincuente particular<sup>43</sup>, esto es, el principio de proporcionalidad.

Proporcionalidad significa “Conformidad de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí<sup>44</sup>”. Como bien señala Alarcón, en materia de Derecho, el todo lo constituye el ordenamiento jurídico, y en consecuencia, en la medida que la autoridad adopte decisiones proporcionadas, tanto su actuar como su obrar guardarán la debida conformidad y proporción que como partes les corresponden con el todo<sup>45</sup>”.

En este contexto, operador jurídico debe conjugar en su actuar el principio de legalidad, que impone la existencia de penas ciertas y determinadas; con la necesidad de adaptar dichas penas al hecho y al delincuente particular.

Esta es una operación que se encuentra absolutamente en la competencia del Juez, pues la ley, por su naturaleza general y abstracta, no puede tratar por sí con justicia y proporcionalidad a cada caso concreto, al ser cada uno, un acontecimiento único.

---

<sup>42</sup> Tesis II.8o. (Región) 5 A (10a.), Tesis Aislada (Administrativa), Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1967.

<sup>43</sup> Díaz Roca, Rafael, *Derecho penal general*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 280.

<sup>44</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, RAE. XXII edición, 2001, p. 1846.

<sup>45</sup> Alarcón Jaña, Pablo, *Discrecionalidad administrativa. Un estudio de la jurisprudencia Chilena*, Santiago, LexisNexis, 2000, p.29.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto permite evaluar si la intensidad de la vulneración derivada de la medida está justificada por la mayor satisfacción de otro principio constitucional. Este análisis supone verificar qué derechos se verán protegidos y cuáles restringidos con la aplicación de la medida, en otras palabras, el principio de proporcionalidad en estricto sentido exige llevar a cabo un análisis de costo beneficio en términos de principios constitucionales<sup>46</sup>.

Este principio de proporcionalidad encuentra su antecedente como regla del derecho penal en los orígenes modernos de esta rama, en la Declaración de derechos del hombre de 1789, que lo establece en su artículo 91, al señalar: “penas estrictamente y evidentemente necesarias”; ideas que se incluyen a su vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>47</sup>.

Se trata del principio que reconoce en su esencia, que no basta con la previsión de sanciones genéricas en el ordenamiento jurídico, sino que hace falta una correlación precisa entre infracción y sanción que permita una adecuada graduación por parte de la autoridad sancionadora. Como lo resaltó Montesquieu, la respuesta no es llevar a los hombres a las vías extremas sino usar los instrumentos naturales para encauzarlos. Escrudiñando la naturaleza humana, lo que le es propicio al hombre es la vergüenza, por eso se inclina por hacer que lo más difícil de la pena sea la infamia a sufrirla. Si lo anterior no es eficaz, se debe a que la tiranía ha infligido penas iguales tanto a malvados como a hombres de bien<sup>48</sup>.

El concepto de proporcionalidad está íntimamente ligado con el de la culpabilidad, ya que obliga a la autoridad sancionadora a que la reacción punitiva sea correspondiente con la infracción cometida por el servidor público. Ahí es donde la culpabilidad aparece como un límite que impide que la gravedad de la sanción supere al hecho reprochado, modulando la responsabilidad<sup>49</sup> a través de una individualización de la misma.

---

<sup>46</sup> Sentencia T-162 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Fundamento Jurídico 2.3.4.1, 2.3.4.2 y 2.3.4.3.

<sup>47</sup> García de Enterría, Eduardo y, Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, 10ª ed., Madrid, Aranzadi, 2006, p.183.

<sup>48</sup> Secondat, barón de la Brede y Montesquieu, Carlos Luis de, *El espíritu de las leyes*, 18ª ed., trad. Nicolás Estévez, México, Porrúa, 2010, p.78.

<sup>49</sup> Palma del Teso, Ángeles de, *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1996, p.45.

Como ejemplo de ello, el Tribunal Administrativo de Estrasburgo ha señalado que entre las facultades del juez de impuestos se encuentra *modular el alcance de las sanciones fiscales*<sup>50</sup>. Este postulado de aplicación normativa deja de manifiesto que este principio es un elemento necesario para moderar las sanciones, y su contravención compete a los tribunales, los cuales deben corregir los eventuales abusos de la autoridad sancionadora que imponga sanciones excesivamente gravosas.

Sin perjuicio de lo anterior, existen un periodo previo en el que puede ser analizado el principio de proporcionalidad y se encuentra relacionado con un momento anterior al de la imposición de la sanción, refiriéndonos con ello al examen que realiza, esta vez, el legislador cuando decide cuáles son los bienes jurídicos que desea salvaguardar de actuaciones lesivas; compete al legislador que el Estado establezca claramente cuáles son los ilícitos administrativos reprochables, así como sus sanciones con ciertos límites, considerando los intereses sociales que pueden ser tutelados, buscando que los caminos de la proporcionalidad fortalezcan el equilibrio entre los derechos individuales restringidos por los instrumentos administrativos represivos y los derechos de la comunidad protegidos por el mismo legislador<sup>51</sup>. Ya en la fase aplicativa, la Administración, teniendo disponibles una serie de opciones jurídicamente válidas y neutras en cuanto a su valor, tiene que ponderar la proporcionalidad de la sanción concreta que escoge dentro del repertorio que le ofrece la norma tipificante<sup>52</sup>.

Con el principio de proporcionalidad se alza para las autoridades correspondientes una frontera o límite a su actuación represiva, que únicamente podrá ser llevada a la práctica cuando resulte estrictamente necesaria, idónea y proporcionada para obtener los objetivos perseguidos por la misma<sup>53</sup>, por lo que cuando los fines buscados por cierta actuación administrativa puedan ser conseguidos mediante alternativas distintas menos gravosas, debe optar por la elección de estas últimas.

---

<sup>50</sup> Tribunal Administrativo de Estrasburgo, Sentencia *Alphonse Simon c. Directeur regional des impots d'Alsace*, de 8 de diciembre de 1994.

<sup>51</sup> Medina Osório, Fábio, *Derecho administrativo sancionador*, 3ª ed., Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 180 y 181.

<sup>52</sup> Nieto García, Alejandro, *Op cit.*, Nota 6, p. 351.

<sup>53</sup> Andrés Pérez, María del Rocío, *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, España, Editorial Bosh, 2008, p.9.

De lo anterior se desprende, una carga obligacional de conducta para la autoridad sancionadora, al exigirle comportarse con extrema cautela sin emplear medios más enérgicos o excesivos, que los necesarios para obtener el resultado previsto por la ley, so pena de incurrir en responsabilidad<sup>54</sup>. En otras palabras, es obligación de la autoridad no solo llevar a cabo la aplicación estricta del texto de la ley, sino realizar en el estudio de cada caso un adecuado control de proporcionalidad.

El control de proporcionalidad será entonces aquel control que se ejerce en la hipótesis en que la Administración tiene la posibilidad de escoger entre varias decisiones, sobre todo entre diversos grados de gravedad de una decisión. Cuando los textos o la materia lo exigen, la legalidad de la decisión está subordinada al hecho de que ella es la que mejor se adapta a la situación de hecho: el juez, de esta manera, controla incluso si la medida tomada es estrictamente necesaria dentro de aquellas que él podía escoger<sup>55</sup>; si la sanción

es desproporcionada respecto de la gravedad del ilícito, también lo son las condiciones de ejecución y capacidad del infractor. Para evitar lo anterior, la autoridad debe de contar con pleno arbitrio para valorar las circunstancias especiales del infractor, en un rango mínimo y máximo de imposición sancionadora<sup>56</sup>.

La labor del operador jurídico, es, en este sentido, comprobar, de manera incuestionable, la afectación a los fines del Estado, puesto que no es suficiente con que la conducta esté descrita como falta para imponer la sanción; su tarea no se reduce solo a aplicar ciegamente la norma, sino a interpretarla, a justificar y explicar las razones para la imposición de la sanción, antes de su imposición; de allí la necesidad de observar el principio de motivación<sup>57</sup> al emitir su resolución; aun cuando se imponga la sanción mínima, no se razonará su graduación pero sí su imposición<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Bandeira de Mello, Celso Antonio, *Curso de derecho administrativo*, traductor Valeria Estefanía Labraña Parra, México, Porrúa, 2006, pp. 708 y 709.

<sup>55</sup> Combarrous, M, "Progresos recientes del control jurisdiccional de la administración en Francia", en *La Revue Administrative*, núm. especial 9, 1999, p. 183.

<sup>56</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y, Lucero Espinosa, Manuel, op.cit., nota 22, pp. 315 y 316.

<sup>57</sup> Artículo 19 Ley 734 de 2002 de Colombia.

<sup>58</sup> Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, pp. 420-429.

La obligación de motivar y fundar a cargo de la autoridad sancionadora, está estrechamente ligada a los principios de razonabilidad y control judicial de los actos administrativos. Se trata no sólo de una exigencia de observancia de derechos subjetivos, sino de una forma tangible en la que se puede constatar la proporcionalidad de la sanción impuesta; por ende, se conecta igualmente con el derecho a la no indefensión, por lo que es imprescindible la expresión de las circunstancias agravatorias o atenuatorias que tomó en cuenta el órgano sancionador<sup>59</sup>.

Manuel Rebollo Puig sostiene que la motivación debe cumplir con suficiencia una doble funcionalidad: frente al imputado y frente a los tribunales. Respecto del imputado debe permitir al sancionado el pleno conocimiento de las razones concretas que apuntalan el reproche administrativo, sin asumir que esto se cumple con la inclusión de palabras estereotipadas y genéricas, que dicen todo y nada a

la vez. Frente a los tribunales esta exigencia de motivación es el único instrumento de verificación del correcto desempeño de la administración en cuanto a la aplicación del precepto invocado y la proporcionalidad exigida en la individualización de la sanción, máxime en el ejercicio de facultades discrecionales<sup>60</sup>.

Ahora bien, los márgenes con que cuenta la autoridad administrativa a la hora de individualizar la sanción son, en general, mayores que los del juez penal. Esto debido a que la forma en que las normas sancionadoras tipifican las infracciones y las sanciones hace que se conciba en ocasiones a la actividad administrativa de concreción de la sanción, dentro de los márgenes previstos legalmente, como una actividad esencialmente discrecional<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Ybarra Bores, Alfonso, *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2006, pp. 189-191.

<sup>60</sup> Rebollo Puig, Manuel, *et al.*, *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 767-769.

<sup>61</sup> Izquierdo Carrasco, M. "La determinación de la sanción administrativa", *VVAA, infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador, Justicia administrativa*, núm. extraordinario, 2001, p.253.

El problema se agudiza por el hecho de que en Derecho administrativo el legislador no siempre clasifica las infracciones por su gravedad sino que, tras su enumeración, habilita expresamente a la potestad reglamentaria de la Administración para que realice esta clasificación o, incluso, utiliza una fórmula tan amplia que deja abierta la posibilidad de que esta clasificación se realice por el órgano competente para sancionar en cada caso concreto. En ello, radica la importancia de que la Administración debe situarse rigurosamente en el límite de la norma autorizante y obrar prudentemente, con el albedrío de la discrecionalidad racional que le brinda la ley al momento de aplicar la sanción correspondiente<sup>62</sup>; de manera que la facultad discrecional no coincida con la arbitrariedad, pues de lo contrario se estaría violando el principio de legalidad rector de la actuación administrativa, y el acto devendría ilegal. No se pueden afectar derechos de los particulares más allá de lo estrictamente necesario para la obtención de un objetivo de carácter público. Por lo tanto, si la medida o la intervención a un

derecho fundamental no cumple con la exigencia antes expuesta, esta deberá ser declarada inadmisibles<sup>63</sup>.

A este respecto, conviene citar brevemente a Desdentado Daroca, quien, al hablar de la discrecionalidad técnico-administrativa, señala que la norma atribuye a la Administración la potestad de elegir el modo de actuar para la consecución de un fin de interés público, de tal forma que la Administración debe determinar y escoger una de las posibles vías de actuación, la Administración acude a la técnica y ésta no identifica un único modelo de acción, sino varios que son igualmente eficaces para la consecución del fin público en cuestión, la Administración habrá de seleccionar uno de ellos atendiendo a lo que considere más conveniente para el interés público<sup>64</sup>.

El acto discrecional contenido en la elección que hace la autoridad dentro de su razonamiento, además de contar con el fundamento que lo sustenta, debe expresar los antecedentes, los orígenes y las causas que le dieron lugar, en el propio acto y

---

<sup>62</sup> C-738/2006.

<sup>63</sup> Carrasco Quiroga, Edesio. "El artículo 42 de la Ley de Concesiones: justicia y proporcionalidad de la sanción", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 No.1, pp.193-205, 2008, p.199.

<sup>64</sup> Desdentado Daroca, Eva, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (Un estudio crítico de la jurisprudencia)*, Madrid, Civitas, 1997, p. 63.

en relación con la realidad práctico-jurídica<sup>65</sup>. Así, en la imposición de la sanción deberá expresarse con precisión el precepto legal exactamente aplicable al caso y señalar las circunstancias, razones o causas inmediatas que se tomaron en consideración antes de la imposición de la sanción, exigiéndose congruencia entre los motivos aducidos y las normas que se actualizan o configuran<sup>66</sup>.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto que la exigencia de fundamentación y motivación abarca a todo acto de autoridad, sea ésta legislativa, ejecutiva o judicial, en la medida en que todas ellas deben actuar en un marco jurídico de legalidad<sup>67</sup>. En este contexto, el Poder Judicial de la Federación ha distinguido que la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos se comprende de dos elementos, por un lado, un elemento formal que circunscribe únicamente la expresión de las normas legales aplicables y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Por otro lado, el elemento material es un elemento cualitativo que permite que el gobernado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad para impulsarlo<sup>68</sup>.

Igualmente, este Poder Judicial indica que debe distinguirse puntualmente la *falta* de fundamentación y motivación y la *indebida* o *incorrecta* fundamentación y motivación, ya que la primera es una violación formal y la segunda es una violación material o de fondo.

Esto es, estaremos ante una inobservancia formal cuando se omita el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para emitirlo. Por otra parte, existirá violación formal si el precepto legal expresado resulta inaplicable o no encuadra en el supuesto normativo. Asimismo, existirá motivación anómala cuando los hechos o las causas que dieron origen a la aplicación normativa no

---

<sup>65</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*. 4ª ed., México, Porrúa, 1981, p.527.

<sup>66</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y, Lucero Espinosa, Manuel, op.cit., nota 22, p.316.

<sup>67</sup> Tesis de jurisprudencia, pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 181-186, primera parte, séptima época, p. 239, con el rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA".

<sup>68</sup> Tesis de jurisprudencia, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 72, sexta parte, séptima época, p. 158, con el rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. VIOLACIÓN FORMAL Y MATERIAL".

existen o se apreciaron de forma equivocada, de manera que no actualizan la norma<sup>69</sup>.

### II.VIII.1.- Principio de proporcionalidad en el derecho comparado

Un creciente reconocimiento constitucional de los derechos humanos en el mundo, ha propiciado que el derecho administrativo ponga mayor atención a los intereses del servidor público como individuo. Esta visión individualista se manifiesta, por ejemplo, en el surgimiento de nuevas denominaciones del principio, como lo es el de prohibición del exceso, que, equiparado al de proporcionalidad, se encuentra estrechamente ligado a los criterios de adecuación y exigibilidad, así como a los principios de igualdad y de confianza legítima; e indica que no debe bajo ninguna circunstancia, rebasarse el límite de lo razonable u ordinario.

Actualmente, se ha buscado fusionar estos principios con un supraprincipio denominado de equidad o de justicia del caso concreto, el cual coloca a las circunstancias de individualización en el primer plano de la actuación administrativa, superando toda pretensión de automatizar la aplicación del derecho y la simple tipificación de la actividad de la administración, sistematizando y organizando procedimientos que permiten el conocimiento individualizado de los administrado<sup>70</sup>.

Siguiendo esta tendencia, las altas cortes colombianas, para determinar que una actividad de la Administración respete el postulado de proporcionalidad o de prohibición del exceso, recurren a un test que está conformado por una serie de requisitos que deben concurrir en todos los eventos<sup>71</sup>, que comprende:

1.- El análisis del fin buscado por la medida, que implica la legitimidad del objetivo que motiva la restricción<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Tesis de jurisprudencia número I.3º.C.J/47, Tribunales Colegiados de Circuito de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVII, novena época, febrero de 2008, p. 1964, con el rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR".

<sup>70</sup> Schmidt-Assmann, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, traductor Mariano Bacigalupo *et al.*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública/Marcial Pons, 2003, p.89.

<sup>71</sup> C-673/2001.

<sup>72</sup> Betancor Rodríguez, Andrés, *Instituciones de derecho ambiental*. Madrid, La Ley, 2001, p. 423.

2.- El estudio del medio empleado. Lo que significa la adopción de una medida que produzca un “menor sacrificio para otros valores, principios y derechos que tengan un mayor valor constitucional que aquéllos que se pretenden satisfacer a través de su desarrollo, es obligación de las autoridades administrativas preferirla, conforme lo ordena categóricamente el contenido normativo del citado principio de proporcionalidad”<sup>73</sup>.

3.- El examen de la relación entre el medio y el fin. Lo que se traduce en “la ponderación entre el principio que se protege y el que sacrifica y la debida correspondencia entre la falta y la sanción”.

Así, en el análisis, si la actuación sancionadora es proporcional o no, resulta necesario precisar los bienes jurídicos que se enfrentan y de igual forma determinar la manera en que se encuentran afectados. Lo anterior con el fin de evitar “los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración”; y alcanzar su objetivo más importante<sup>74</sup>, que es guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta.

Destaca también el artículo 52.I de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la que al recoger el concepto de proporcionalidad, expresa que: “Solo se podrá introducir limitaciones [a los derechos fundamentales garantizados por la Carta] respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”. A ello se suma el artículo II.109.3, el que prescribe que “La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación a la infracción”, y el artículo II.11.2.2, el cual establece que “Cualquier limitación de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan

---

<sup>73</sup> T-982/2004.

<sup>74</sup> López Cárcamo, Ignacio, “Determinación de las sanciones y decomiso”. En *Ley de la potestad sancionadora. Comentario sistemático*, Bilbao, Lete, 2006, p.202.

efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o la necesidad de protección de derechos y libertades de los demás”.

Ante la falta de referencias al principio de proporcionalidad en su Constitución Chilena, Carrasco Quiroga, sobre la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, recaída sobre el artículo 42 de la Ley de concesiones, y concretamente a la sanción contemplada por éste, atinadamente, señala:

“Como se sabe, nuestra Carta Fundamental no consagra expresamente el principio de proporcionalidad sancionatoria, ni tampoco se cuenta con jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que dé cuenta de ella de manera

explícita, lo que no obsta a que este principio en materia de sanciones patrimoniales sí encuentre, una vez hecha una interpretación armónica, respaldo en nuestra Constitución, pues se aprecian un conjunto de principios y normas que reconocen indirectamente esta garantía en favor de las personas. Entre ellas destacan, a modo de ejemplo, las siguientes: a) La dignidad de la persona humana, la servicialidad del Estado y su finalidad de bien común (art. 1° inciso primero y cuarto), operan como límites a la intensidad de las penas, lo que obliga promover el pleno respeto de los derechos y garantía de las personas, incluyendo el derecho a recibir una pena justa por las infracciones cometidas; y b) El carácter democrático de nuestra república (art.4°), el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (art. 5° inciso 1), la sujeción a la supremacía constitucional (art.6°) y al estado de derecho (art.7°) son también limitaciones a cualquier tipo de sanción (penal, civil o administrativa) que se quiera imponer por vía legislativa<sup>75</sup>.

De las posturas plasmadas en el derecho comparado, puede afirmarse que el principio de proporcionalidad, es concebido como una vía que si bien, no siempre explícita en el texto normativo, opera como una prohibición de exceso al ejercicio de la potestad disciplinaria; así mismo, contribuye como una forma de excluir la responsabilidad cuando hay principios constitucionales en colisión<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Carrasco Quiroga, Edesio, op.cit., nota 63, p.196.

<sup>76</sup> Roa Salguero, David Alonso. “El principio de proporcionalidad : cortapisa al abuso de la potestad disciplinaria”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Colombia, julio-diciembre de 2014, volumen XXXV, número 99, pp. 139-156, p. 152.

El caso que se ha tomado como ejemplo para poner de manifiesto la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad, implica analizar, dentro del sistema normativo, qué conducta, por su nivel de afectación al bien jurídico, constituyó un comportamiento relevante para la autoridad para poder ser sancionado, es decir, la antijuridicidad del asunto.

Manuel Rebollo señala que la exigencia de antijuridicidad es plena e indubitada en el derecho administrativo sancionador, el cual está llamado a defender aquellos valores que cada sistema jurídico estima dignos de tutela, denominándolos *bienes*

*jurídicos protegidos*, y el daño que se pueda ocasionar es precisamente el contenido de la antijuridicidad. En consecuencia, hay una exigencia de antijuridicidad formal y material, entendiendo por la primera la contravención a la disposición jurídica. Aquí, la antijuridicidad material se considerará el daño real o la lesión efectiva<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Rebollo Puig, Manuel *et al.*, *op.cit.*, nota 60, pp. 221 y 223.

### **III.- Capítulo II**

#### **Responsabilidades administrativas de los servidores públicos por falta de comprobación de viáticos, caso práctico**

##### **Planteamiento:**

Servidor público sancionado por la falta de justificación y comprobación de gastos de viáticos por \$15,645.00 (quince mil seiscientos cuarenta y cinco pesos 00/100 m.n.).

##### **III.I.- Antecedente:**

1.- Como resultado de la auditoría realizada del 2 de octubre al 10 de diciembre de 2009, al Departamento de Contabilidad para la verificación de la “comprobación de gastos de peaje y viáticos de comisiones”, se detectó que el Director de Operaciones, no presentó los comprobantes que justificaran los gastos realizados durante la comisión de trabajo al estado de Nuevo León del 16 al 23 de enero de 2007, otorgándosele viáticos por un importe de \$15,645.00 (quince mil seiscientos cuarenta y cinco pesos 00/100 m.n.), de acuerdo al punto 6 del “Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones”, de la Institución:

*Artículo 6.*

*Los servidores públicos de la Institución tendrán derecho a solicitar y recibir los viáticos correspondientes a las comisiones que vayan a realizar, cuyo monto dependerá del nivel jerárquico del servidor público, tiempo de duración y lugar de comisión.*

De acuerdo al artículo 15 de dicha norma los servidores públicos tienen la obligación de presentar al Departamento de Contabilidad los comprobantes que justifiquen los gastos realizados durante la comisión:

*Artículo 15. Los servidores públicos que hayan realizado comisiones, deberán presentar ante el Departamento de Contabilidad, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la terminación de la misma, los comprobantes fiscales que acrediten y justifiquen la utilización de los viáticos que les fueron otorgados para ello.*

*Para el caso de que los comprobantes no acrediten y justifiquen dichos viáticos, los servidores públicos deberán reintegrar a la Institución las cantidades de dinero no justificadas; así como aquellos que durante el plazo de cinco días hábiles siguientes a la terminación, no hayan presentado comprobante alguno.*

2.- Para solventar y aclarar dicho faltante, el Departamento de Contabilidad acreditó que el Director de Operaciones no presentó dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de la comisión los comprobantes respectivos, por lo cual mediante oficio le requirió al Director de Operaciones reintegrara los recursos correspondientes a la falta de justificación y comprobación de gastos de viáticos por \$15,645.00 (quince mil seiscientos cuarenta y cinco pesos 00/100 m.n.).

El Director de Operaciones respondió al Departamento de Contabilidad que no le fue posible entregar dichos comprobantes debido a que le habían sido robados y que en cuanto los recabara los presentaría para su justificación y que por lo tanto, no estaba obligado a reintegrar nada.

3.- El área de auditoría determinó que el Director de Operaciones, no comprobó ni justificó los viáticos por \$15,645.00 (quince mil seiscientos cuarenta y cinco pesos 00/100 m.n.), conforme lo establece el artículo 15 del "Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones", por lo que el 15

de enero de 2010, turnó el expediente al área de Responsabilidades a efecto de que determinara las responsabilidades respectivas.

4.- El área de responsabilidades inició el procedimiento administrativo de responsabilidades radicando el expediente el 19 de enero de 2010, ordenando citar como presunto responsable al Director de Operaciones a comparecer a la audiencia de Ley prevista en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

5.- El 26 de enero de 2010, se emitió oficio para audiencia de Ley, citando al Director de Operaciones, para que compareciera el 17 de febrero de 2010; el 29 de enero de 2010, se buscó al Director de Operaciones en su domicilio y al no encontrarse se le dejó citatorio para que esperara al notificador al día hábil siguiente a efecto de notificarle el oficio referido, siendo entregado personalmente al Director de Operaciones el 2 de febrero de 2010.

6.- La conducta irregular que se atribuyó al Director de Operaciones fue:

*“I.- No acreditó ni justificó con los comprobantes respectivos los gastos erogados en la comisión realizada al estado de Nuevo León los días del 16 al 23 de enero de 2007.*

*Dicha conducta resulta contraria a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 15 del Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones; que establece:*

*Artículo 15. Los servidores públicos que hayan realizado comisiones, deberán presentar ante el Departamento de Contabilidad, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la terminación de la misma, los comprobantes fiscales que acrediten y justifiquen la utilización de los viáticos que les fueron otorgados para ello.”*

*“II.- Al no acreditar ni justificar con los comprobantes respectivos los gastos realizados en la comisión realizada los días del 16 al 23 de enero de 2007, debió reintegrar la cantidad de \$15,645.00 (quince mil seiscientos cuarenta y cinco pesos*

00/100 m.n.). Ocasionando con ello un daño a la institución y consecuentemente obteniendo con ello un lucro o beneficio indebido por la cantidad antes mencionada.

Dicha conducta resulta contraria a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 15 del Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones; que establece:

Artículo 15.....

Para el caso de que los comprobantes no acrediten y justifiquen dichos viáticos, los servidores públicos deberán reintegrar a la Institución las cantidades de dinero no justificadas; así como aquellos que durante el plazo de cinco días hábiles siguientes a la terminación, no hayan presentado comprobante alguno.

Las conductas realizadas por el Director de Operaciones encuadran en las hipótesis contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, XIII y XXIV del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; toda vez que omitió presentar la documentación comprobatoria de los gastos realizados durante la comisión al estado de Nuevo León, causando deficiencia en el servicio relacionado con la comprobación de gastos contenida en el Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones (fracción I); no cumplió con la normatividad que determina el manejo de recursos económicos públicos como lo es el citado Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones (fracciones II y XXIV); al no presentar la documentación comprobatoria de los gastos realizados durante la comisión al estado de Nuevo León en los términos establecidos en el citado Manual, no utilizó los recursos que le fueron asignados exclusivamente para los fines a que estaban afectos, provocando la falta de rendición de cuentas y obteniendo con ello un beneficio adicional a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorgó para el desempeño de su empleo (fracciones III, IV y XIII); no custodió y cuidó la documentación que por razón de su comisión realizada al estado de Nuevo León, sin impedir evitar la sustracción de los comprobantes fiscales que tenía a su cargo para acreditar o justificar los gastos de la misma (fracción V); al no presentar la documentación comprobatoria de los gastos realizados durante la comisión al estado de Nuevo León, omitió cumplir con lo dispuesto en el Manual de

*Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones (fracción XXIV).*

7.- En la audiencia de Ley celebrada el 17 de febrero de 2010, compareció personalmente el Director de Operaciones y argumentó que los comprobantes le habían sido robados y que por eso no pudo presentarlos a tiempo, solicitándole al

Departamento de Contabilidad una prórroga para presentarlos cuando los tuviera, y fue hasta el pasado mes de enero de 2010 que logró reunir todos los comprobantes mismos que presentó en la misma audiencia de Ley, solicitando en ese momento se tuvieran por presentados formalmente y justificados los gastos de la comisión realizada. Solicitando finalmente a la Contraloría Interna la extinción de la responsabilidad que falsamente se le atribuyó.

8.- El procedimiento Administrativo de Responsabilidades iniciado en contra del Director de Operaciones concluyó con la determinación de existencia de conductas irregulares consistentes en la falta de comprobación de gastos y la falta de reintegro de los mismos por lo cual se determinó imponerle las siguientes sanciones administrativas:

a) Destitución del cargo de Director de Operaciones

b) Sanción económica por la cantidad de \$31,290.00 (treinta y un mil doscientos noventa pesos 00/100 m.n.) equivalente a un tanto del daño causado y beneficio obtenido.

c) Inhabilitación por el término de 10 años para desempeñar empleos, cargos o comisiones en la administración pública federal.

9.- Los comprobantes justificatorios presentados por el sancionado no se tomaron en cuenta como prueba por tres motivos, primero, debido a que la norma establece que los comprobantes deberán presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de la comisión; segundo porque la norma establece que se deberán de presentar ante el Departamento de Contabilidad y el responsable los

presentó ante el Titular de Responsabilidades; y tercero, porque fueron presentados tres ejercicios fiscales posteriores al de la fecha en que se ejercieron, es decir, la institución los tuvo que haber presentado a más tardar en el mes de marzo de 2008 y para febrero de 2010 en que los entregó el responsable, ya era inviable su utilización.

10.- El Director de Operaciones impugnó las sanciones impuestas en términos de lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la LFRASP, expresando los siguientes agravios:

- I. Que el procedimiento estaba viciado de origen toda vez que la conducta irregular que se atribuyó prescribió el 25 de enero de 2010 y se le citó a audiencia hasta el 2 de febrero 2010, ya que ésta inició el 24 de enero de 2007.
- II. Que la autoridad sancionadora no valoró debidamente las pruebas que ofreció ya que no tomó en cuenta los comprobantes fiscales que le ofreció como prueba para acreditar los gastos utilizados en la comisión.
- III. Que no obtuvo un beneficio personal.
- IV. Que las sanciones son excesivas.

### III.II.- Análisis:

De la simple lectura del caso planteado, se puede observar que la autoridad disciplinaria, concluyó establecer responsabilidad al servidor público y con ello reprimirlo con tres de las cinco sanciones establecidas por la ley. Con el objeto de analizar a profundidad la problemática de fondo que esto implica, se analiza a continuación uno a uno los puntos relevantes al tema:

#### III.II.I.- Conducta irregular que se le atribuyó al Director de Operaciones

La conducta irregular que se atribuyó al Director de Operaciones fue:

*"I.- No acreditó ni justificó con los comprobantes respectivos los gastos erogados en la comisión realizada al estado de Nuevo León los días del 16 al 23 de enero de 2007.*

Dicha conducta resulta contraria a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 15 del Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones

“II.- Al no acreditar ni justificar con los comprobantes respectivos los gastos realizados en la comisión realizada los días del 16 al 23 de enero de 2007, debió reintegrar la cantidad de \$15,645.00 (quince mil seiscientos cuarenta y cinco pesos 00/100 m.n.). Ocasionando con ello un daño a la institución y consecuentemente obteniendo con ello un lucro o beneficio indebido por la cantidad antes mencionada. Las conductas realizadas por el Director de Operaciones encuadran en las hipótesis contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, XIII y XXIV del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; toda vez que omitió presentar la documentación comprobatoria de los gastos realizados durante la comisión al estado de Nuevo León, causando deficiencia en el servicio relacionado con la comprobación de gastos contenida en el Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones (fracción I); no cumplió con la normatividad que determina el manejo de recursos económicos públicos como lo es el citado Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones (fracciones II y XXIV); al no presentar la documentación comprobatoria de los gastos realizados durante la comisión al estado de Nuevo León en los términos establecidos en el citado Manual, no utilizó los recursos que le fueron asignados exclusivamente para los fines a que estaban afectos, provocando la falta de rendición de cuentas y obteniendo con ello un beneficio adicional a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorgó para el desempeño de su empleo (fracciones III, IV y XIII); no custodió y cuidó la documentación que por razón de su comisión realizada al estado de Nuevo León, sin impedir evitar la sustracción de los comprobantes fiscales que tenía a su cargo para acreditar o justificar los gastos de la misma (fracción V); al no presentar la documentación comprobatoria de los gastos realizados durante la comisión al estado de Nuevo León, omitió cumplir con lo dispuesto en el Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones (fracción XXIV).

A este respecto vale la pena destacar un primer punto de problemática, y es, el hecho de que la autoridad, en plena violación de todo derecho de presunción de

inocencia del acusado, determina que, la mera ausencia de presentación de comprobantes fiscales, implica que éste ha obtenido un lucro o beneficio

económico en su favor. Es decir, hace una deducción a partir de dos supuestos que nada tienen que ver entre ellos, pues entre los dos, existen un abanico completo de posibilidades, que requerían un estudio más serio y formal por parte de la autoridad, antes de concluir que la relación natural era la planteada.

La falta de presentación de los comprobantes fiscales, no es elemento suficiente para probar que los recursos fueron utilizados para fines distintos a los que estaban afectos, así como que de ello se obtuviera un beneficio adicional a las contraprestaciones comprobables que el estado le otorgó para el desempeño de su empleo.

Por lo que toca al supuesto establecido en la fracción XXIV del artículo 8 citado por la autoridad, se trata de un tipo disciplinario en blanco, debatible por sí; pues genera un estado de incertidumbre para el servidor público, al permitir que otras disposiciones legales establezcan sanciones, lo cual, conforme al principio de reserva de ley, únicamente puede establecerse en leyes emitidas por el Congreso de la Unión. Por lo que, las sanciones contempladas por el Manual de Procedimientos para el Otorgamiento y Comprobación de Viáticos y Comisiones resultan de facto inaplicables. No obstante, la autoridad ha tomado como base para la aplicación de su sanción el contenido de esta norma sin considerar si en principio era válida.

La resolución de la autoridad que determinó que el único supuesto establecido por la ley de manera expresa, es decir, el hecho de que la ley mencionare la existencia del daño; era precisamente el que se actualizaba el caso concreto, dando por hecho la obligación de reintegro, aplicando así la generalidad y abstracción de la ley en todo su rigor a un caso que es en su naturaleza único; ejemplifica lo que Roberto Dromi ha denominado finamente como “normocracia”, esto es, aquel criterio en que el principio de legalidad es entendido por el juzgador como un dogma de fe, como el único valor a perseguir, de tal forma que se sigue a

la ley por la ley, o mejor dicho, se pierde de vista que la ley es un medio y no un fin<sup>78</sup>.

### III.II.II.- Audiencia de Ley, presentación de pruebas

*Celebrada el 17 de febrero de 2010, compareció personalmente el Director de Operaciones y argumentó que los comprobantes le habían sido robados y que por eso no pudo presentarlos a tiempo, solicitándole al Departamento de Contabilidad una prórroga para presentarlos cuando los tuviera, y fue hasta el pasado mes de enero de 2010 que logró reunir todos los comprobantes mismos que presentó en la misma audiencia de Ley, solicitando en ese momento se tuvieran por presentados formalmente y justificados los gastos de la comisión realizada. Solicitando finalmente a la Contraloría Interna la extinción de la responsabilidad que falsamente se le atribuyó.*

A pesar de que el servidor público, presentó durante la celebración de la audiencia de Ley, los comprobantes que acreditaban y justificaban el uso que se le dio a los recursos obtenidos para el cumplimiento de la comisión en el estado de Nuevo León, la autoridad determinó no tomar en cuenta los mismos como elementos de prueba, por las razones siguientes:

*Primero.- Debido a que la norma establece que los comprobantes deberán presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de la comisión;*

Si bien es cierto que la norma es clara en señalar el plazo con el que cuenta el funcionario público para presentar los comprobantes que justifiquen el destino que le dio a los recursos entregados por el Estado; también lo es, que la propia ley está desprovista de lineamientos que le señalen al servidor público, cuál es el procedimiento correcto a seguir en el caso de pérdida, robo o extravío de los

---

<sup>78</sup> Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., Argentina, Hispania Libros, 2006, p. 171.

comprobantes, toda vez, que es una situación que se antoja más bien común, especialmente si las comisiones son llevadas a cabo fuera de su lugar de residencia. El funcionario público, al no contar con un procedimiento especial que le permitiera de manera formal acreditar la pérdida de dichos documentos, optó por solicitar al Departamento de Contabilidad una prórroga, que al no estar reglamentada debidamente ni en lineamientos por el Departamento de Contabilidad, se puede entender vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo.

A mayor abundamiento, el argumento vertido por la autoridad, aquí referido, en el que señala que la disposición de la norma establece que los comprobantes deberán presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de la comisión, y en el caso concreto, los mismos fueron presentados como prueba en la audiencia de ley; inválida de hecho la razón de ser del procedimiento sancionador mismo, pues ¿qué sentido tendría cargar al Estado con los costos de llevar a cabo un procedimiento administrativo, si la sanción será impuesta de cualquier manera sin tomar en cuenta los elementos nuevos que en él se presenten?. Es otras palabras, ¿qué valor se le da al principio de debido proceso si la autoridad no toma en cuenta en su razonamiento que el servidor público subsana dentro del procedimiento la falta de la cual se le acusa culpable?. Precisamente el objeto de que tenga verificativo la audiencia de ley, es permitir que el presunto responsable se encuentre en posibilidades de fundar su defensa, aportando los elementos que le permitan desvanecer la responsabilidad<sup>79</sup>.

No se niega que el servidor público presentó fuera de tiempo los comprobantes fiscales, sin embargo, sí los presentó al momento de la audiencia y más aún, éstos, como prueba, de acuerdo a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la materia, cumplían con todos y cada uno de los requisitos para ser tomados en cuenta por el juzgador como elementos de valoración.

Los comprobantes fueron presentados en original y se encuentran directamente relacionados con los hechos controvertidos. Ahora bien, en cumplimiento a lo establecido por la fracción IV del artículo 21 de la LFRASP, durante la

---

<sup>79</sup> Castrejón García, Gabino Eduardo, *Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos*, 3ª ed., México, Cárdenas Velasco Editores, 2006, p.222.

substanciación del procedimiento, el titular del área de responsabilidades, se encontraba en posibilidad de practicar todas las diligencias tendientes a investigar la presunta responsabilidad del servidor público denunciado. Por lo que, habiendo presentado el servidor público los comprobantes fiscales que acreditaban que los recursos recibidos por él, fueron efectivamente empleados para la realización de la comisión; lo cual debiera haber sido la prioridad de la autoridad, sobre el momento de su entrega; estaba en plena posibilidad de comprobar si los mismos cumplían con los requisitos de validez que señala el artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación, vigente en 2007; así como verificar su autenticidad, consultando para ello la página electrónica del Servicio de Administración Tributaria, en concordancia con lo establecido por el artículo 29 del mismo instrumento.

Adicionalmente, es de resaltarse que la comisión realizada en el estado de Nuevo León por el servidor público, no guarda la esencia de su eficiencia en la emisión de los comprobantes fiscales. Esto es, el objeto para el cual el servidor público fue enviado a aquella entidad, se cumplió; el principio de eficacia no se vio alterado, los resultados de la Comisión a la cual fue enviado, no fueron afectados ni disminuidos por la falta de entrega oportuna de los comprobantes fiscales. Situación que debiera haber sido considerada por la autoridad en una ponderación de valores de importancia para la propia Institución.

Un caso distinto sería, que la Comisión no se hubiera llevado a cabo, o en su defecto, que por la falta de comprobantes de los gastos realizados en la misma, su objeto se viera desvirtuado; sin embargo, sí existen elementos de prueba que acreditan que la comisión se llevó a cabo, y que con ello, el servidor público dio cumplimiento a la razón misma de su empleo y con ello, a los fines de productividad de la Institución; por lo que en ningún momento realizó una conducta que se contrapusiera con los fines y metas de la Institución, otorgándole así a la falta cometida un nivel de responsabilidad muy menor en relación con los objetivos alcanzados con su estancia en el estado de Nuevo León.

*Segundo.- Porque la norma establece que se deberán de presentar ante el Departamento de Contabilidad, y el responsable los presentó ante el Titular de Responsabilidades;*

El objeto del procedimiento administrativo, es precisamente, que la autoridad sancionadora se pueda allegar de elementos de prueba que le permitan conocer la verdad legal de los hechos y obtener de las partes las pruebas que acrediten a éstos. El objeto de la audiencia de ley, por su parte, es dar cumplimiento al principio de garantía del funcionario; darle la oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga para desvirtuar las imputaciones señaladas en el oficio citatorio<sup>80</sup>. Momento procesal en el que el funcionario presentó las pruebas, elementos objetivos y subjetivos útiles para que el juzgador estuviera en posibilidades de sustentar la decisión con la cual dilucidar el litigio.

En este punto vale la pena poner a consideración un tema que fue ignorado completamente por la autoridad sancionadora; y es que el Departamento de Contabilidad, en estricto sentido, al ser el ente directamente auditado por el área de Auditoría de la Institución, tiene un grado, si bien menor, de responsabilidad subsidiaria, de la cual no se hizo mención alguna en el procedimiento administrativo. La autoridad sancionadora, pasó por alto que el Departamento de Contabilidad, si no en acción, sí en omisión, es responsable también de que dichos comprobantes no hayan sido exhibidos. Esto es, el procedimiento administrativo de mérito tuvo su origen en una auditoría que le fue realizada al Departamento de Contabilidad, sin que ésta previamente hubiera realizado el señalamiento correspondiente; siendo en este sentido negligente al no buscar o dar al funcionario las herramientas para subsanar su falta, y estar entonces en posibilidades de presentar dichos documentos como parte de los ejercicios contables que tiene a cargo, o en su defecto, dar aviso al Departamento de responsabilidades de manera directa, de la falta cometida.

---

<sup>80</sup> Esquivel Vázquez, Gustavo, *La prueba en el juicio fiscal federal*, 4ª ed., México, Porrúa, 2005, p.7.

De tal forma que la omisión del Departamento contable, debió constituir para la autoridad sancionadora, una clara violación, en su caso, de la obligación contenida en la fracción XVIII del artículo 8 de la Ley.

Ahora bien, no debe ignorarse tampoco que el Departamento de Contabilidad dio una prórroga al servidor público, a raíz de la pérdida de los comprobantes y su imposibilidad temporal de presentarlos, por lo que, en el uso de sus facultades, la autoridad debió haber solicitado a este Departamento un informe, o bien, debió haberlo llamado a procedimiento, para verificar si en efecto, dicha prórroga había sido dada y por cuánto tiempo. Pues esto, denotaría que el servidor público estaría actuando dentro de un espacio legal y autorizado, del que el Departamento de Contabilidad se desligó al momento de iniciada la auditoría.

Ahora bien, la autoridad sancionadora, arguye como inválidos los comprobantes por haber sido entregados por el servidor público a su Titular, y no, al Titular del Departamento de Contabilidad, dejando nuevamente sin sentido el objeto del procedimiento administrativo, en el cual el Titular de Responsabilidades se erige como máxima autoridad y es ante ella ante quien se deben de presentar las pruebas y documentos correspondientes; pues el área de auditoría acudió a ella a presentar la litis y debe ser ante ella ante quien se resuelva y consecuentemente se presente la documentación que dé cumplimiento a la obligación que tenía y de la cual por su omisión, se le acusa.

*Tercero.- Porque fueron presentados tres ejercicios fiscales posteriores al de la fecha en que se ejercieron, es decir, la institución los tuvo que haber presentado a más tardar en el mes de marzo de 2008 y para febrero de 2010 en que los entregó el responsable, ya era inviable su utilización.*

Sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Departamento de Contabilidad, a la cual se ha hecho ya referencia, es menester señalar la invalidez de este tercer punto, toda vez que, en primer lugar, la Institución, al ser parte de la federación, para efectos de tributación es considerada como persona moral no contribuyente.

No obstante, en estricto sentido, no hay ninguna disposición que le impida realizar una declaración complementaria, dentro de la cual pudo haber presentado los comprobantes exhibidos por el servidor público, por lo cual la utilización de los comprobantes no era inviable.

El objeto de la prueba es el conocimiento de la verdad, que se ve obstaculizada por el análisis subjetivo y reduccionista que hace la autoridad, violentando de esta manera el principio de certeza jurídica que es indispensable en todas las relaciones públicas.

Al no haber sido tomados en cuenta los comprobantes presentados por el servidor público, la autoridad, procedió a la determinación de responsabilidad y de tres de las cinco sanciones establecidas en la propia Ley.

### III.II.III.- Establecimiento de sanciones

El procedimiento Administrativo de Responsabilidades iniciado en contra del Director de Operaciones concluyó con la determinación de responsabilidad por parte del servidor público.

Ayudados de los postulados doctrinales estudiados en este documento, podemos determinar que, desde el punto de vista de la autoridad, la responsabilidad no atiende a criterios de culpa; si se ha querido o no hacer el daño. Tampoco es relevante para la autoridad la relación causal que influye sobre la consecuencia del hecho, pues se ha abstenido de valorar todas las condiciones objetivas y subjetivas del caso.

Así mismo, para la autoridad cobra poca relevancia el cómo y en qué medida trascienden las consecuencias jurídicas de la conducta del servidor público al Estado, dando por hecho que el concepto de daño se actualizó, sin más discusión.

Señalaba Alf Ross, que es en este punto justamente en donde se ponen a prueba los Tribunales, ya que dependiendo de sus resoluciones y del cumplimiento de las

mismas, es donde se consolidan en gran parte, el estado de derecho y la salud de sus instituciones, siendo una norma eficaz y un tribunal eficiente o no.

La autoridad, ajena a realizar cualquier estudio de responsabilidad y culpabilidad, determinó así la existencia de conductas irregulares consistentes en la falta de comprobación de gastos y la falta de reintegro de los mismos por lo cual, de las cinco sanciones establecidas en el artículo 13 de la Ley, se le aplicaron tres al funcionario: destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación, ésta última además por un periodo de diez años, por haber sido considerada la infracción como grave.

#### III.II.III.I.- Calificación de gravedad de la sanción

El primer punto a escrutinio es, que el mismo artículo 13 de la LFRASP señala cuáles son los supuestos (contenidos todos en el artículo 8) para considerar como grave una infracción, dentro de los cuales, la falta del Director de Operaciones no encuadra en ninguno de ellos.

En todo caso, el único supuesto en el que la autoridad podría buscar encuadrar la falta del servidor, sería en el establecido por la fracción XVI.- atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos. Sin embargo, es de recordar, que las solicitudes respectivas le fueron hechas por el Departamento de Contabilidad, y no así por la contraloría interna o el área de auditoría.

Las instrucciones y requerimientos hechos por éstas últimas instancias, fueron todas cumplidas por el servidor público al atender con oportunidad a la audiencia de Ley a la cual fue convocado, por lo que quedaría también sin efectos la infracción a esta disposición.

En un ejercicio análogo al que se lleva a cabo en materia penal cuando, al considerarse los elementos previstos para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos

(circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera)<sup>81</sup>; en el Derecho Administrativo sancionador, con base en lo establecido por el artículo 14 de la LFRASP, para la imposición de las sanciones administrativas, la autoridad debió necesariamente tomar en cuenta los elementos que contextualizan a la falta que se presume cometió el servidor público; de los cuales, resaltan:

I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la Ley o las que se dicten con base en ella.

Al respecto ya se ha señalado que la falta del funcionario no se encuadra en ninguno de los supuestos establecidos por la propia Ley para ser considerado como grave. Así mismo, el funcionario probó que, en efecto, utilizó los recursos que en su momento le fueron asignados para la comisión, al presentar los comprobantes fiscales que acreditan dichos gastos y que dejan de manifiesto que no obtuvo lucro o beneficio alguno de los recursos públicos.

Más importante aún, la determinación de la gravedad de la sanción debe responder en función del daño que se le ha ocasionado al Estado con el actuar del servidor público. En el caso que nos ocupa, y recordando la definición de daño que nos da el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México<sup>82</sup>, el daño es entendido como un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien.

Si el objetivo primario del sistema de responsabilidades es primeramente el combate a la corrupción, la calificación del daño y su gravedad, deben estar intrínsecamente relacionadas con el menoscabo, destrucción u ofensa que se

---

<sup>81</sup> Tesis I.4o.A.604, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1812.

<sup>82</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, op.cit., nota 34, p. 967.

hayan provocado por efectos de este mal al Estado. Relación que no se demuestra en la resolución emitida por la autoridad.

Es fundamental, en este sentido, que el daño que haya sido ocasionado por el servidor público, pueda ser plena y materialmente probado, a fin de garantizar el derecho del servidor público a la seguridad jurídica.

#### V. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones

De la lectura de la resolución, no se desprende que el infractor sea recurrente, es decir, es la primera vez que, por un error ajeno a su voluntad, violenta las disposiciones administrativas de la dependencia a la cual está adscrito, situación que debió haber sido considerada por la autoridad para atenuar su sanción.

#### VI. El monto del beneficio, lucro, o daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.

En este punto, no está de más insistir en que, por una parte, el servidor público, acreditó con pruebas fehacientes que no recibió ningún beneficio impropio de los recursos otorgados por el Estado para el cumplimiento de su comisión; y por la otra la autoridad no demostró en qué radica el daño que presuntamente ha sufrido el Estado; dicho de otra forma, no hay una clara apreciación del fin a tutelar con su actuación, convirtiéndose en una resolución que adolece de ilegal por no estar debidamente motivada.

El instituto de la motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras acoge en su función interna garantista de los derechos del presunto responsable el derecho a la presunción de inocencia, que exige se exprese en la resolución el juicio lógico de valoración de las pruebas de cargo, los principios de congruencia, de prohibición de *reformatio in peius*, y del principio de proporcionalidad<sup>83</sup>.

Dicho esto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, ni que únicamente haga expresiones vagas y abiertas, sino

---

<sup>83</sup> Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, "Las garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador", En *Derecho Administrativo sancionador*, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 117.

que debe expresar con detalle el razonamiento que la llevó a la conclusión, que en el caso concreto es el razonamiento que la llevó a determinar que hay daño, y en este caso, en qué consiste el mismo.

El objetivo del artículo 14 de la Ley, es que el juzgador esté en posibilidades de fijar un mínimo y un máximo, e individualizar la sanción, que la autoridad pueda contar con elementos básicos de trato justo, mismos de los cuales no hizo uso.

Si bien, la entrega no fue oportuna, queda desacreditada la presunción de un beneficio o lucro personal. Esto es, existió una falta de forma, más no de fondo.

#### III.II.III.II.- Sanciones, proporcionalidad de las mismas

Según se ha visto, la autoridad, a partir de un análisis reduccionista y falto de profundidad, resolvió imponer las siguientes sanciones al servidor público:

- a) Destitución del cargo de Director de Operaciones*
- b) Sanción económica por la cantidad de \$31,290.00 (treinta y un mil doscientos noventa pesos 00/100 m.n.) equivalente a un tanto del daño causado y beneficio obtenido.*
- c) Inhabilitación por el término de 10 años para desempeñar empleos, cargos o comisiones en la administración pública federal.*

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la determinación y aplicación de sanciones por parte de la autoridad, se convierte en un acto discrecional, respaldado por una Ley que, aunque falta de principios garantistas, abre el espacio a la autoridad para utilizar su criterio, mismo que debe estar basado en principios de justicia y proporcionalidad.

Cabe agregar que, de la lectura del contenido del artículo 31 de la Ley, se observa que existe el beneficio de la reducción de la sanción económica en un tercio de la que debiera aplicársele, cuando el servidor público presunto responsable confiesa su responsabilidad. El mismo precepto especifica que quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, destitución o inhabilitación. En el caso que nos ocupa, el presunto responsable confesó la falta que cometió a la par de

presentar la documentación que subsanaba la misma, por lo cual, la autoridad pudo haber hecho uso de la facultad discrecional para reducir o incluso descartar la sanción económica.

La ley otorga a la autoridad el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, en un marco de libertad relativa para dictar y ejecutar las medidas administrativas, dentro de un marco de ley. En este contexto, en los actos administrativos discrecionales, la Administración debería decidir, por razones de interés público, en el marco de los principios generales del Derecho Administrativo y teniendo en cuenta el fin de la norma habilitante, ante una determinada situación, si procede dictar un acto administrativo, optando de entre las diversas opciones posibles, todas ellas igualmente válidas que puedan presentarse<sup>84</sup>; la más razonable. La razonabilidad aquí, implica que el acto administrativo sea justo, proporcionado y equitativo.<sup>85</sup>

La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración<sup>86</sup>. Como lo ha señalado el profesor francés Jean Rivero, la ley escrita no contiene todo el derecho<sup>87</sup>.

En tal virtud, para la correcta aplicación de las sanciones por responsabilidad administrativa, no es suficiente que las autoridades competentes citen en sus resoluciones las circunstancias a que alude el mencionado precepto jurídico, sino que es necesario que las razonen suficientemente, mediante manifestaciones específicas que justifiquen su adecuación al caso concreto.

Aún y cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación.

---

<sup>84</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 2002, p. 54 y 55.

<sup>85</sup> Lucero Espinosa, Manuel, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo comentada*, 4ª e., México, ed. Porrúa, 2001, p. 297.

<sup>86</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *op.cit.*, nota 47, p. 458.

<sup>87</sup> Rivero, Jean, "Los principios generales del derecho en el derecho administrativo francés contemporáneo", *RAP*, Madrid, septiembre-diciembre 1951, p. 293.

El poder administrativo en un Estado de Derecho es siempre, y más todavía el poder discrecional, un poder funcional, un poder obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la que fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar, también, su conformidad a la Ley y al Derecho, a los que está expresa y plenamente sometido por la Norma Fundamental<sup>88</sup>.

La autoridad debe hacer uso de su facultad de discrecionalidad en favor del individuo, en consideración a las circunstancias que rodean la infracción.

Establecido que la autoridad sancionadora, en el marco que le facilita la ley del uso de la facultad discrecional, optó por aplicar estrictamente el principio de legalidad, en una visión puramente normocrática del Derecho administrativo, en donde la realidad se somete a la norma y la justicia no atiende a la realidad; sin tomar en cuenta ninguno de los elementos que la propia ley establece para moderar la pena, se tiene como resultado la aplicación de tres sanciones que son a todas luces desproporcionales en exceso.

La decisión administrativa de carácter sancionador no está justificada en hecho y en Derecho, y ha omitido el conjunto de las disposiciones legislativas y los principios generales que se imponen a la Administración, entre los cuales figura en principio de proporcionalidad<sup>89</sup>.

#### III.II.IV.- Impugnación de las sanciones

El Director de Operaciones impugnó las sanciones impuestas en términos de lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la LFRASP, expresando los siguientes agravios:

- I. Que el procedimiento estaba viciado de origen toda vez que la conducta irregular que se atribuyó prescribió el 25 de enero de 2010 y se le citó a*

---

<sup>88</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, op. cit., nota 47, p. 85.

<sup>89</sup> Moreno Trapiella, Prudencio C., *Convenio Europeo de Derechos Humanos y contencioso-administrativo español. El caso específico del control judicial de las sanciones administrativas*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 82.

*audiencia hasta el 2 de febrero 2010, ya que ésta inició el 24 de enero de 2007.*

El servidor público alega que el hecho abatido, había prescrito, es términos del artículo 34 de la Ley.

Dicho precepto señala:

*Art. 34.- Las facultades de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, para imponer las sanciones que la Ley prevé prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente al en que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado, si fueren de carácter continuo.*

*En tratándose de infracciones graves el plazo de prescripción será de cinco años, que se contará en los términos del párrafo anterior.*

*La prescripción se interrumpirá al iniciarse los procedimientos previstos por la Ley. Si se dejare de actuar en ellos, la prescripción empezará a correr nuevamente desde el día siguiente al en que se hubiere practicado el último acto procedimental o realizado la última promoción.*

Según la apreciación del funcionario, el término de prescripción inició a contabilizarse a partir del día 24 de enero de 2007. Concluyendo el día 25 de enero de 2010, por lo que, al habersele citado a audiencia hasta el 2 de febrero de 2010, se encontraba esta gestión ya fuera de tiempo.

Desde la óptica del servidor público, el plazo de prescripción comienza a correr a partir de que terminó su comisión en el Estado de Nuevo León. Así mismo, bajo su interpretación, le es aplicable el término de tres y no el de cinco años, por no ser una infracción grave.

Ahora bien, al respecto, es incorrecta la afirmación del servidor público, al señalar que el plazo para la prescripción de la conducta irregular de la que se le considera responsable, comenzó a contar el 24 de enero de 2007; es decir, al día siguiente en que finalizó la comisión de trabajo que realizó en el Estado de Nuevo León. Pues la

Ley es clara en señalar que la prescripción comienza a correr “a partir del día siguiente al en que se hubieren cometido las infracciones”, y la infracción no se había actualizado, si no hasta una vez que los 5 días otorgados para presentar los comprobantes fiscales habían concluido.

Razón por la cual, la prescripción empezaría a correr efectivamente, a partir de esa última fecha. En este orden de ideas, el argumento del servidor público es inválido y no puede ser tomado en cuenta como un elemento de nulidad de la responsabilidad que se le atribuye.

- II. Que la autoridad sancionadora no valoró debidamente las pruebas que ofreció ya que no tomó en cuenta los comprobantes fiscales que le ofreció como prueba para acreditar los gastos utilizados en la comisión.
- III. Que no obtuvo un beneficio personal.

Por lo que toca a estos dos agravios, ya se ha desarrollado la validez y razonabilidad de los mismos.

- IV. Que las sanciones son excesivas.

En efecto, si la autoridad decidió castigar al servidor público con las más altas sanciones establecidas por el instrumento jurídico, el cuestionamiento natural a la autoridad es ¿cuál es el umbral del que parte la autoridad para sancionar?, dentro del espectro de posibilidades que marca la ley, ¿qué margen de acción le resta a la autoridad si se le presenta la substanciación de un procedimiento derivado de una falta, dígame de desvío de recursos, u otro ilícito?, ¿cómo, al emitir sanciones de igual dureza, justificaría la similitud de éstas?.

### III.III.- Contraste entre la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Resulta formativo y necesario, hacer el contraste entre la legislación que se encontraba vigente al momento de la comisión de la falta administrativa cometida por el servidor público objeto de este estudio; y la legislación operante el día de hoy, a fin de exponer de manera aún más clara, las violaciones que en su momento,

cometió la autoridad sancionadora a la esfera privada, pública y profesional del servidor público.

Sin lugar a dudas, nuestro sistema legal, ha evolucionado de manera positiva, a partir de la adaptación natural de su contenido a la realidad social, y muy especialmente a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, que tuvo como mandato el crear una nueva cultura de derechos humanos, poniendo al centro la dignidad de las personas.

Entre algunos de los cambios que estableció la reforma, destaca la obligación que impuso a las autoridades de guiarse por el principio *pro persona*, lo que significa que deben preferir la norma o la interpretación más favorable a la persona. En materia administrativa, esto se ha visto traducido al establecimiento de medidas que garanticen procedimientos y reglas más claros, así como la preeminencia de la figura del ciudadano servidor público como humano.

Ejemplo de ello es el caso de la legislación en materia administrativa que en este estudio nos ocupa; que en la reforma que abroga la LFRASP y expide la LGRA, contempla en primer lugar, una serie de definiciones que dan claridad en cuanto a quiénes son las autoridades competentes para cada situación, en donde se destaca que las faltas consideradas como graves, no serán procesadas por el área de responsabilidades o la Contraloría interna de la propia Institución, si no por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, lo cual le otorga un nivel de seguridad jurídica mucho mayor al servidor público que está siendo procesado por una falta administrativa.

También, un Título Segundo dedicado a los Mecanismos de Prevención e Instrumentos de Rendición de Cuentas, mucho más amplio que el anterior Título Cuarto de la LFRASP, dentro del cual es de resaltar la disposición que prevé la implementación de acciones para orientar el criterio que en situaciones específicas deberán observar los servidores públicos, en concordancia con el también nuevo Sistema Nacional Anticorrupción.

Así mismo, se agregan una nueva serie de principios bajo los cuales el servidor público ha de desempeñar su cargo, comisión o empleo, a saber: disciplina,

legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia.

Si bien es cierto, la exigencia en cuanto a comportamiento y desempeño se nota mucho mayor, también lo es, que la Ley ha optado por establecer estos criterios como principios, y no como valores, procurando dotarlos de una esencia más objetiva, tangible y exigible en su aplicación, apartando de la discusión la relación entre moral y derecho.

Destacan también las directrices que rigen la actuación de los servidores públicos, y muy importante para el caso que nos ocupa, el legislador señala en varios de los artículos de la LGRA, criterios que dan vida y reconocimiento al principio de proporcionalidad. Esto es, de los dos momentos de análisis del principio de proporcionalidad, a los que se hizo alusión en el capítulo anterior, siendo el primero el que hace el propio legislador, éste se ve actualizado en nuestra ley vigente; señala así el primero de ellos:

*Artículo 50.- También se considerará falta administrativa no grave, los daños y perjuicios que, de manera culposa o negligente y sin incurrir en alguna de las faltas administrativas graves señaladas en el Capítulo siguiente, cause un servidor público a la Hacienda Pública o al patrimonio de un Ente público.*

...

*La autoridad podrá abstenerse de imponer la sanción que corresponda conforme al artículo 75 de esta Ley, cuando el daño o perjuicio a la Hacienda Pública o al patrimonio de los entes públicos no exceda de dos mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización y el daño haya sido resarcido o recuperado.*

Este artículo le otorga al servidor que ha cometido alguna falta no grave y que tiene los elementos para demostrar que no hay culpa absoluta en ella, la seguridad de que la autoridad aplicará una sanción que considere su situación individual y por ende, sea proporcional a su caso concreto. La ley, se flexibiliza e instruye al juzgador, sea cual fuere el competente para ello, a moderar la sanción.

Por su parte, la Ley incluye un Capítulo especial denominado “De la investigación y calificación de las faltas graves y no graves”, con lo cual deja de manifiesto la

distinción clara entre unas y otras, y le retira en gran medida al juzgador, el grado de discrecionalidad con el que contaba para determinar, a su libre juicio si una falta era grave o no, y en base a ello, establecer una sanción.

En su artículo 90, la LGRA enlista los principios que deberán observarse en el curso de toda investigación, siendo éstos el de legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material y respeto a los derechos humanos. Llama la atención el principio de verdad material, que en el caso práctico, objeto de estudio de este trabajo se vio completamente ignorado por la autoridad. La nueva Ley, lo reconoce con su pleno valor y lo establece además como parte fundamental del proceso.

Reforzando a lo anterior, de su artículo 100, con el cual da inicio el Capítulo III “De la calificación de las faltas administrativas”, surge el fundamento para que la autoridad realice un análisis exhaustivo, objetivo y comprobable para determinar si una falta es o no grave, al indicar que concluidas las diligencias de investigación, las autoridades investigadoras procederán al análisis de los hechos, así como de la información recabada, a efecto de determinar la existencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa y, en su caso, calificarla como grave o no grave.

Las sanciones graves enlistadas por la nueva LGRA, nada tienen que ver con situaciones como la que motivó este estudio; la Ley esta vez sí responde a actos que claramente tienen que ver con los efectos de la corrupción, y son: cohecho, peculado, desvío de recursos, utilización indebida de información abuso de funciones, actuación bajo conflicto de interés, contratación indebida, enriquecimiento oculto, tráfico de influencias, encubrimiento y desacato.

Dentro de esta diferenciación que hace la Ley entre faltas graves y no graves, distingue también sobre los elementos que ha de tomar en cuenta la autoridad juzgadora al momento de realizar su razonamiento jurídico y emitir una sanción. Para el caso de las faltas no graves, es clara al limitarse a tres: a) el nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos, la antigüedad en el servicio, b) las condiciones exteriores y los medios de ejecución, y c) la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones. Y deja el catálogo completo de criterios que utilizaba la LFRASP en su artículo 14 para determinar la sanción de las faltas graves.

Aunado a lo anterior, reitera la posibilidad de la autoridad de moderar su sanción, al darle margen para no imponerla en los casos en que el servidor público no haya sido sancionado previamente por la misma falta administrativa no grave, o no haya actuado de forma dolosa. Garantizando con ello, la protección al servidor público que en el ejercicio de sus funciones, comete un error involuntario, amparándolo del exceso de la Ley y del propio criterio del juzgador.

Por último, dos disposiciones más son de relevancia en el contenido de la nueva LGRA. Por una parte, el término de prescripción para faltas graves se aumenta a siete años, y es reconocido de manera expresa el principio constitucional de seguridad jurídica, al rezar en su artículo 205 que toda resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las promociones de las partes, resolviendo sobre lo que en ellas hubieren pedido. Se deberá utilizar lenguaje sencillo y claro, debiendo evitar las transcripciones innecesarias.

Todo lo dicho deja de manifiesto que nuestro sistema legal, ha sido efectivo en responder a las realidades prácticas de los servidores públicos, a quienes en el ejercicio de sus funciones se les exige sobre un umbral muy mayor al de cualquier otro empleado de la esfera privada. Visto en retrospectiva, la LFRASP como instrumento de impartición de justicia, era oscura y ambigua, situación que permitía que las resoluciones de la autoridad siguieran la misma suerte. El principio de proporcionalidad, no tuvo cabida en su texto.

La nueva legislación tiene aún gran camino por recorrer, pues la corrupción no se reduce a la violación de las normas sino a la alteración de los valores que comparten socialmente los sujetos<sup>90</sup>, por lo que el trabajo en esta materia es todavía mucho por hacer.

#### **IV.- Conclusión**

---

<sup>90</sup> Moreno Moreno, Eleazar Pablo, op.cit. nota 41, p. 169.

La lucha contra la corrupción en nuestro país ha procurado la implementación de todo tipo de medidas que tienden al establecimiento de una cultura de la legalidad que permee en todos los aspectos de la vida pública y privada de la sociedad.

La función pública, por su naturaleza es sin duda, la esfera que reclama con mayor urgencia de la eficacia de estas medidas. En este sentido, la renovación moral de principios de los años ochenta y la implementación del sistema de responsabilidades de los servidores públicos fue un paso importante para la consecución de este objetivo.

Sin embargo, como todo sistema, la adaptación y aplicación del mismo no es espontáneo; requiere de la práctica, ejemplo y trabajo de todos los sujetos que en roles distintos, están involucrados en hacerlo efectivo.

En el desarrollo de este trabajo pudimos ser observadores de una etapa crucial del derecho administrativo, que ha tomado de los postulados del derecho penal, sus bases para dar luz a su rama disciplinaria.

El caso práctico estudiado en el segundo capítulo de este documento de investigación, tuvo lugar más de dos décadas después de la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y unos años antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, que le vino a dar a todo nuestro conjunto legal un nuevo enfoque, centralizado en el individuo y el reconocimiento a su dignidad y sus derechos fundamentales.

La resolución que emite la autoridad sancionadora en el caso de estudio, se concluye a todas luces violatoria de una serie de principios como el de reserva de ley, el principio del debido proceso, el principio de certeza jurídica y el principio de proporcionalidad.

El enfoque de este análisis se centró en el último de estos principios, por considerar que la proporcionalidad es quizá el ángulo medular en la impartición de justicia de toda democracia.

La proporcionalidad implica que la autoridad, realice un examen minucioso de elementos objetivos y subjetivos, que en su conjunto le den un panorama completo

de los acontecimientos, que le permitan establecer el grado de culpabilidad del infractor, que relacionado con la determinación objetiva del daño comprobable, le de elementos necesarios para determinar una responsabilidad individualizada, que responda a la realidad de las circunstancias y que fomente la eficacia de la ley y de sus tribunales.

No sólo eso, la proporcionalidad conlleva también la directriz que da el legislador en función de buscar que las leyes que expide sean más justas y certeras.

La ausencia de este principio deja en un estado de indefensión al ciudadano, que objeto de efectos externos puede ser víctima del rigor de la ley, desvirtuándose así todo su sentido.

En el caso concreto de los servidores públicos, quienes han decidido poner su vocación en el servicio al Estado, es de fundamental importancia que los mismos se sepan protegidos por la ley; deben estar conscientes de las obligaciones superiores a las que se han decidido someter, pero, deben tener también la seguridad, de que, en el caso de error o falta, la ley también los ampara.

El criterio utilizado por la autoridad sancionadora estudiada, contraviene completamente el deber ser de la ley, pues en una aplicación, demás rígida del principio de legalidad, cae en el vicio de la normocracia.

Si bien, se trata de una resolución ejecutada, su ejemplo nos permitió constatar los efectos que genera la ausencia del principio de proporcionalidad. Como en las ciencias sociales no hay lugar para realizar experimentación, son los ejemplos de casos concluidos los que nos permiten hacer reflexiones sobre las lagunas, errores y las mejoras que deben buscarse en nuestro sistema legal.

Aunque el principio de proporcionalidad tiene su reconocimiento en instrumentos de principios del siglo pasado, para principios de este nuevo siglo, la autoridad en nuestro país aún era omisa en su aplicación. La principal problemática de ello es que el umbral de aplicación de sanciones del cual partió la autoridad, reduce su margen de acción para sancionar conductas de diferente índole, corriendo el riesgo de que eso se traduzca en una motivación para el servidor público, que ante las

tentaciones de la corrupción opte por ceder a ellas, en el entendido de que las sanciones serán las mismas si actúa de buena o de mala fe, contraviniendo todo el sentido y la esencia del sistema de responsabilidades administrativas y de las medidas anticorrupción emitidas por el gobierno.

La omisión, voluntaria o involuntaria de la aplicación de este principio, propicia la deformación del ejercicio de la autoridad y de la actividad pública, atenta contra la confianza en la administración, estorba la eficiencia de la acción pública y ofende el sentido de responsabilidad ciudadana que es la medida de la dignidad y el prestigio de la comunidad<sup>91</sup>.

La legislación vigente el día de hoy, y que entró en vigor un par de años después de que tuvo lugar el caso aquí estudiado; influenciada por la reforma en materia de derechos humanos de 2011, ya contempla lineamientos más claros y el reconocimiento al principio de proporcionalidad. Además, de que, a diferencia de la legislación vigente en 2007, sus principios ya no provienen del derecho penal y procesal civil, sino del derecho procesal administrativo, de índole dispositivo, donde las partes son las principales impulsoras del procedimiento. El derecho es un ente dinámico, en constante cambio, y por ello, es natural que su contenido evolucione también. En este sentido, mucho más habrá de construirse en materia de derecho administrativo sancionador a fin de que el Estado esté cada vez más cerca de encontrar un equilibrio entre la inhibición de conductas de corrupción y la aplicación correcta de la ley.

A modo de resumen, se concluye con las siguientes consideraciones:

1.- Los principios de legalidad y de proporcionalidad no son excluyentes uno del otro.

2.- El derecho administrativo sancionador debe tener como uno de sus pilares al principio de proporcionalidad, a fin de que la exigencia que se le hace al servidor público de cumplir con los altos estándares de desempeño en sus encargos, sea equitativo en su trato al amparo de la ley.

---

<sup>91</sup> Ruiz de Chávez, Mario, "Modernización de los regímenes locales de responsabilidades" en *Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades*, Praxis, México, 1984, p. 137.

3.- En el caso práctico planteado, la autoridad sancionadora no demostró el daño que presuntamente sufrió el Estado con la conducta del servidor público, no tomó en cuenta los elementos objetivos y subjetivos que contextualizaron el hecho jurídico, e hizo una incorrecta aplicación de los principios de legalidad, reserva de ley, certeza jurídica, debido proceso, y proporcionalidad; por lo que su resolución deviene ilegal.

4.- El combate a la corrupción y el fortalecimiento de la administrativa, como fundamento de toda organización jurídica y política, debe ser propósito permanente de todos los ordenamientos jurídicos en los que se sustente el ejercicio de la autoridad y la actividad de órganos de la administración pública.

5.- El objetivo del Derecho Administrativo Sancionador no es la protección del infractor, sino su castigo con respeto de las garantías que como ciudadano en un Estado democrático de Derecho se merece.

## **V.- Bibliografía**

### **Libros**

Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*. 4ª ed., México, Porrúa, 1981.

Acosta Romero, Miguel, y López Betancourt, Eduardo, *Delitos especiales*, 6ª ed., México, Porrúa, 2001.

Alarcón Jaña, Pablo, *Discrecionalidad administrativa. Un estudio de la jurisprudencia Chilena*, Santiago, LexisNexis, 2000.

Andrés Pérez, María del Rocío, *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, España, Editorial Bosh, 2008.

Bandeira de Mello, Celso Antonio, *Curso de derecho administrativo*, traductor Valeria Estefanía Labraña Parra, México, Porrúa, 2006.

Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, “Las garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador” En *Derecho Administrativo sancionador*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

Béjar Ramírez, Luis José, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Objeto, Historia, Fuentes y Principios*, México, ed. Tirant Lo Blanch, 2012, Colección: Manuales.

Betancor Rodríguez, Andrés, *Instituciones de derecho ambiental*. Madrid, La Ley, 2001.

Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2ª ed., trad. R. Guerrero, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.

Bocanegra Sierra, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 2002.

Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 6ª ed., Porrúa, México.

Castrejón García, Gabino Eduardo, *Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos*, 3ª ed., México, Cárdenas Velasco Editores, 2006.

Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús, “La discrecionalidad administrativa en el ordenamiento jurídico Venezolano”, en *Cuestiones Políticas*, Maracaibo, Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Universidad de Zulia, 2005.

Chanes Nieto, José, “Modernización administrativa y ley de responsabilidades”, en *Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades*, Praxis, México, 1984.

Dahl, Robert, *Polyarchy: Participation and Opposition*, London, Yale University Press, 1971.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *El derecho disciplinario de la función pública*, 2ª ed., México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1992.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y, Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 2010, p.73.

Desdentado Daroca, Eva, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (Un estudio crítico de la jurisprudencia)*, Madrid, Civitas, 1997.

Díaz Roca, Rafael, *Derecho penal general*, Madrid, Tecnos, 1996.

Díez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1981, tomo II.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., Argentina, Hispania Libros, 2006.

Esquivel Vázquez, Gustavo, *La prueba en el juicio fiscal federal*, 4ª ed., México, Porrúa, 2005.

Fernández Fernández, Antonio. “El concepto de responsabilidad”, *Homenaje al Maestro José Barroso Figueroa por el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, Porrúa, 2014.

Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano, *Manual básico de derecho administrativo*, 5ª e., Madrid, Tecnos, 2008.

García de Enterría, Eduardo y, Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, 10ª ed., Madrid, Aranzadi, 2006.

García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª ed., México, Porrúa, 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 2009, Serie E: Varios, Núm 93.

Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, 2ª ed., trad. Fernando de los Ríos, Buenos Aires, B de F, 2005.

Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, 16ª ed., trad. E. Miñana y Villasagra y Manuel García Morente, México, Porrúa, 2010.

Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, 2ª ed., trad. Luis Villar Borda y Ana María Montoya, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Maynez, 3ª ed., México, UNAM, 1983, Textos Universitarios.

Lallañaga Monjaraz, Pablo, *El concepto de responsabilidad en la teoría del derecho contemporánea*, Tesis presentada para la colación del grado de doctor en Derecho, realizada bajo la dirección del Dr. Manuel Atienza, España, Universidad de Alicante, 1996.

Lesmes Serrano, Carlos, *Derecho penal administrativo. Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente*, Granada, Comares, 1997.

López Cárcamo, Ignacio, "Determinación de las sanciones y decomiso". En *Ley de la potestad sancionadora. Comentario sistemático*, Bilbao, Lete, 2006.

Lucero Espinosa, Manuel, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo comentada*, 4ª e., México, ed. Porrúa, 2001.

Martínez Bullé, Víctor M., *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos y el medio ambiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

Medina Osório, Fábio, *Derecho administrativo sancionador*, 3ª ed., Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 180 y 181.

Moreno Tapiella, Prudencio C., *Convenio Europeo de Derechos Humanos y contencioso-administrativo español. El caso específico del control judicial de las sanciones administrativas*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

Nieto García, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2011.

Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*, 5ª ed., Porrúa, México, 2011.

Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Colombia, Legis Editores, 2009.

Palma del Teso, Ángeles de, *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1996.

Quintana Matos, Armida, *La carrera administrativa*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, RAE. XXII edición, 2001.

Rebollo Puig, Manuel, *et al.*, *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Nova, 2010.

Reyes Sánchez, Sinuhé, *La sanción administrativa*, México, Liber Iuris Novum, 2015.

Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008.

Rousseau, Jean-Jaques, *El contrato social*, trad. Juan Manuel Rodríguez, Madrid, Alba.

Ruiz de Chávez, Mario, “Modernización de los regímenes locales de responsabilidades” en *Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades*, Praxis, México, 1984.

Sanz Encinar, Abraham, *El Concepto Jurídico de Responsabilidad en la Teoría General del Derecho*, 1ª ed., Madrid, AFDUAM, Universidad Autónoma de Madrid, 2000.

Secondat, barón de la Brede y Montesquieu, Carlos Luis de, *El espíritu de las leyes*, 18ª ed., trad. Nicolás Estévez, México, Porrúa, 2010.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo curso*, 26ª ed., México, Porrúa, 2010.

Schmidt-Assmann, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, traductor Mariano Bacigalupo et al., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública/Marcial Pons, 2003.

Vigo, Rodolfo L., *Interpretación jurídica. Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.

Villey, Michel, *Compendio de filosofía del derecho. Los medios del derecho*, traductor Luis Horno Liria, Pamplona, Eunsa, 1981.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 21ª ed., México, Porrúa, 2010.

Ybarra Bores, Alfonso, *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2006.

Zanobini, Guido, *Corso di diritto amministrativo*, 3ª ed., Milán, Dott. A. Guiffré-Editore, 2959, vol.5.

#### Artículos de revista

Carrasco Quiroga, Edesio. "El artículo 42 de la Ley de Concesiones: justicia y proporcionalidad de la sanción", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 No.1, pp.193-205, 2008.

Combarrous, M, “Progresos recientes del control jurisdiccional de la administración en Francia”, *La Revue Administrative*, núm. especial 9, 1999.

Izquierdo Carrasco, M. “La determinación de la sanción administrativa”, *VVAA, infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador, Justicia administrativa*, núm. extraordinario, 2001.

Molina Fernández, Fernando “Presupuestos de la responsabilidad jurídica, análisis de la relación entre libertad y responsabilidad”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, Tomo 53, Fsc/Mes 1,2000.

Moreno Moreno, Eleazar Pablo, “Entendiendo a la corrupción y el derecho disciplinario”, *¿Cómo combatir a la corrupción?*, Salazar, Pedro *et al.* Coordinadores, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos, núm 302, 2018.

Ramírez-Torrado, María Lourdes. “Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2010, 12 (1).

Rivero, Jean, “Los principios generales del derecho en el derecho administrativo francés contemporáneo”, *RAP*, Madrid, septiembre-diciembre 1951.

Roa Salguero, David Alonso. “El principio de proporcionalidad : cortapisa al abuso de la potestad disciplinaria”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, Colombia, julio-diciembre de 2014, volumen XXXV, número 99.

## Legislación

Diario Oficial de la Federación, *Exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, 31 de diciembre de 1982.

Diario Oficial de la Federación, *Exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, 21 de julio de 1992, p.1.

Ley 734 de 2002 de Colombia.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

#### Jurisprudencia y decisiones judiciales

Tesis P./J. 99/2006, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 1565.

Contradicción de Tesis 424/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p.2020.

Tesis II.8o. (Región) 5 A (10a.), Tesis Aislada (Administrativa), Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1967.

Sentencia T-162 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Fundamento Jurídico 2.3.4.1, 2.3.4.2 y 2.3.4.3.

Tribunal Administrativo de Estrasburgo, Sentencia *Alphonse Simon c. Directeur regional des impots d'Alsace*, de 8 de diciembre de 1994.

C-738/2006. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 1010 de 2006, "por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y

sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”, 30 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Colombia.

Tesis de jurisprudencia, pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 181-186, primera parte, séptima época, p. 239.

Tesis de jurisprudencia, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 72, sexta parte, séptima época, p. 158.

Tesis de jurisprudencia número I.3º.C.J/47, Tribunales Colegiados de Circuito de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVII, novena época, febrero de 2008, p. 1964.

C-673/2001, Sentencia de la Corte Constitucional, Sala Plena, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 4º y 33 del Decreto Ley 2277 de 1979, 28 de junio de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Colombia.

T-982/2004, Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, 2004.

Tesis I.4o.A.604, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1812.

Tesis aislada número II.2o.P.163 P, Tribunales Colegiados de Circuito de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, novena época, abril de 2005, p. 1420.