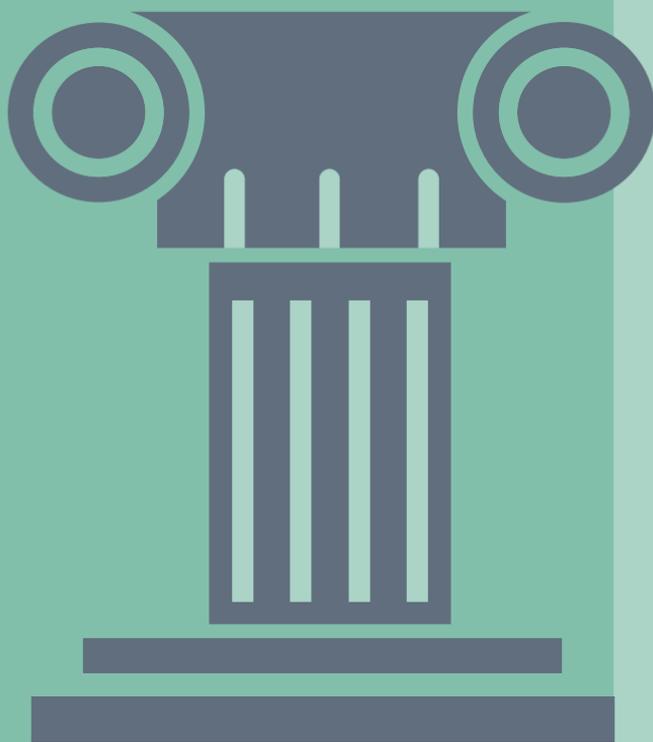


LA PRUEBA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Miguel Alejandro López Olvera
Arturo Heriberto Sanabria Pedraza



TRIBUNAL
DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA
DEL ESTADO DE GUANAJUATO

EDUCA + ACUDE



MUTARE

EDUCA + ACUDE

LA PRUEBA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Miguel Alejandro López Olvera
Arturo Heriberto Sanabria Pedraza



La prueba en el derecho disciplinario

Primera edición: 2021

Miguel Alejandro López Olvera, D. R. © 2021
Arturo Heriberto Sanabria Pedraza, D. R. © 2021

D. R. 2021, Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato
Parcela 76 Z-6 P-1/1, s. n., Ejido el Capulín,
Silao de la Victoria, Guanajuato
Tel. 472 690 98 00

ISBN: 978-607-98655-4-2

www.tjagto.gob.mx

D. R. 2021, Mutare, Procesos Editoriales y de Comunicación, S. A. de C. V.
Priv. Guadalupe núm. 15, Col. Pantitlán, C. P. 08100,
Iztacalco, Ciudad de México
Tel. 55 5830 1174

ISBN: 978-607-99281-6-2

www.mutare.mx

Formación y cuidado de la edición:
Mutare/Julio Ulises Gallardo Sánchez

Diseño de forros:
César Amezcua Constandce
Imagen de portada:
Freepik.com

Libro arbitrado

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente la posición institucional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato.

Queda prohibido reproducir total o parcialmente esta obra, en cualquier forma o medio, incluidos los mecánicos o digitales, bajo las sanciones establecidas por las leyes, sin autorización expresa y previa del titular del derecho de autor.

Impreso y hecho en México

COMITÉ EDITORIAL

ELIVERIO GARCÍA MONZÓN

Magistrado presidente y propietario de la Segunda Sala

ARTURO LARA MARTÍNEZ

Magistrado propietario de la Sala Especializada

JOSÉ CUAUHTÉMOC CHÁVEZ MUÑOZ

Magistrado propietario de la Cuarta Sala

TERESITA DE JESÚS RENDÓN HUERTA BARRERA

Rectora del campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato

MIRIAM RAMÍREZ SEVILLA

Directora del Instituto de la Justicia Administrativa

ALEJANDRO ARMANDO RAMÍREZ ZAMARRIPA

Profesor del Instituto de la Justicia Administrativa

JOSÉ JESÚS SORIANO FLORES

Profesor del Instituto de la Justicia Administrativa

JESSICA ARACELI RODRÍGUEZ SOLÍS

Coordinadora de Investigación y Biblioteca

Contenido

Presentación	13
MAGISTRADO ELIVERIO GARCÍA MONZÓN	
Prólogo	15
MAGISTRADO ARTURO LARA MARTÍNEZ	
Introducción	19
CAPÍTULO PRIMERO	
La obtención de pruebas e información	25
I. La prueba	25
II. Derecho de defensa	28
III. Derecho a la verdad	29
IV. Derecho al debido proceso administrativo	31
V. Etapa de la investigación	33
VI. Etapa de la sustanciación	36
VII. Etapa de la resolución	38

CAPÍTULO SEGUNDO

Antecedentes y evolución de las reglas probatorias	41
I. La supletoriedad pendular del derecho disciplinario	41
II. Facultades probatorias en el proceso disciplinario	47
III. El proceso disciplinario entre lo inquisitivo, lo acusatorio y lo dispositivo	51

CAPÍTULO TERCERO

La verificación administrativa como prueba	57
I. Verificar y fiscalizar	58
II. La verificación es una función pública	60
III. Procedimientos de verificación y sanción	62
1. Explicación previa	62
2. Procedimiento de verificación	64
3. Procedimiento de sanción	66
IV. ¿Verificar para probar un hecho o para sancionar?	68

CAPÍTULO CUARTO

Tipos de pruebas	71
I. La prueba	71
II. Los elementos. Un debate entre la norma, la supletoriedad y la práctica	75
III. ¿Qué normas son supletorias en el derecho probatorio disciplinario?	82

CAPÍTULO QUINTO

La investigación y la prueba	89
I. La investigación	89
II. El inicio de la investigación	90
III. Expediente de presunta responsabilidad administrativa	95

IV. El análisis de los hechos	97
V. El informe de presunta responsabilidad administrativa	100
CAPÍTULO SEXTO	
Criterios en el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de la prueba	105
I. ¿Cuáles son los principales límites de las pruebas?	105
II. ¿Cuáles son los principales conflictos probatorios en materia disciplinaria?, ¿cómo solucionarlos?	108
III. Prueba tecnológica. Información de teléfonos, computadoras y servicio de nubes	109
IV. La inspección como alternativa a la prueba pericial	114
V. Criterios de producción probatoria del derecho penal	116
VI. Ofrecimiento, admisión y desahogo	120
CAPÍTULO SÉPTIMO	
La prueba ilícita	123
I. La prueba ilícita en el derecho penal	123
II. La prueba ilícita en el derecho disciplinario	127
III. Derecho de defensa	132
IV. Autoridad competente	133
V. Prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes	134
VI. Intervención de comunicaciones	136
CAPÍTULO OCTAVO	
Estándares probatorios	139
I. Suficiencia probatoria	139
II. La cosa juzgada penal y su eficacia refleja en lo disciplinario	141

III. Estándares probatorios	145
IV. Más allá de toda duda razonable y la atipicidad	146
V. Más allá de toda duda razonable y la insuficiencia probatoria	150
CAPÍTULO NOVENO	
Ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de las pruebas	155
I. Ofrecimiento de las pruebas	155
II. Carga de la prueba	160
III. Medidas cautelares	161
IV. Admisión	162
V. Preparación y desahogo de pruebas	164
VI. Valoración de pruebas	165
CAPÍTULO DÉCIMO	
La prueba en instancias superiores	169
I. Mapa de medios de defensa	169
II. ¿Qué <i>no</i> pueden hacer las instancias superiores respecto de la prueba en el derecho disciplinario?	172
III. ¿Qué <i>sí</i> pueden hacer las instancias superiores respecto de la prueba en el derecho disciplinario?	173
IV. ¿Qué efectos pueden tener las decisiones de instancias superiores en materia probatoria disciplinaria?	178
V. Reflexiones finales	186
Bibliografía	189

Presentación

A nombre de la magistrada y magistrados que integramos el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato me complace presentar el trabajo que se muestra a continuación, cuya génesis se remonta a la necesidad de hacer frente a la escasa información disponible sobre el estudio de la prueba en el ámbito del derecho disciplinario y la limitada literatura publicada en México respecto del Sistema Nacional Anticorrupción y la reciente Ley General de Responsabilidades Administrativas.

La presente obra compila de manera objetiva los diferentes aspectos que regula la Ley General de Responsabilidades Administrativas respecto de la prueba. Como su título lo indica, la prueba constituye un pilar fundamental para poder llegar al conocimiento de la verdad material de los hechos y, con ello, resolver lo que exija el interés público.

En el sistema jurídico mexicano el proceso judicial depende estrictamente de la prueba y debe valorarse, en cualquier momento, con estricto apego a los derechos humanos reconocidos en la Constitución política de nuestro país y en los tratados

internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, lo que sin duda constituye un gran reto colectivo. No obstante, trabajos como el que me complace presentar contribuyen al desarrollo y la resolución de los desafíos que continuamente se presentan en la práctica y resultan determinantes en el momento de adquirir los fundamentos teóricos necesarios que incentivan la profesionalización de los interesados, en beneficio de los justiciables.

Nuestro reconocimiento y nuestra felicitación a los autores de esta obra.

ELIVERIO GARCÍA MONZÓN
Magistrado presidente y propietario
de la Segunda Sala del Tribunal de Justicia
Administrativa del Estado de Guanajuato

Prólogo

Con la creación del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas se generó un cambio de paradigmas en el rubro del derecho administrativo sancionador, al ampliar su espectro a los particulares que cometen actos de corrupción, al dotar de legitimación al ciudadano para vigilar el desarrollo del procedimiento de responsabilidad administrativa, y al establecer un nuevo esquema de competencias que impide que un solo funcionario investigue, conozca y resuelva sobre una falta administrativa considerada grave.

En México, el derecho administrativo sancionador como manifestación de la potestad punitiva del Estado (facultad que tiene de imponer penas y medidas de seguridad) es un derecho que se encuentra en construcción, pues sus principios se han establecido mediante jurisprudencia a partir de las técnicas garantistas del derecho penal.

Además de los retos que trajo consigo este nuevo esquema de responsabilidades administrativas, la falta de criterios y de teoría especializada en la materia ha generado confusiones que

obstaculizan e impiden sancionar tanto la inobservancia de los principios que rigen el servicio público como los hechos de corrupción.

Por ello, esta obra constituye una buena contribución para la consolidación del derecho administrativo sancionador en nuestro país. El libro cuenta con la colaboración de dos reconocidos académicos: Miguel Alejandro López Olvera y Arturo Heriberto Sanabria Pedraza, quienes de forma magistral exponen los aspectos más importantes del procedimiento disciplinario regulado por la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Esta obra cuenta con 10 capítulos, en los que se abordan desde los antecedentes y la evolución de las reglas probatorias del derecho disciplinario y su supletoriedad, hasta lo relativo a la obtención de las pruebas que se incorporan a las distintas fases del procedimiento disciplinario regulado por esta nueva legislación, así como los principios que deben observarse, desde el *debido proceso* y el *derecho de defensa*, hasta la valoración de las mismas.

Estos aspectos son de suma importancia para evitar la incorporación de pruebas ilícitas o ilegales al procedimiento, circunstancia que contribuye, sin lugar a dudas, a la emisión de resoluciones que aseguran el respeto a los derechos humanos de los sujetos a procedimiento, y que garantizan su firmeza, impidiendo que los hechos de corrupción queden impunes en la esfera del derecho administrativo sancionador.

Especial referencia merece el análisis que se hace de la conformación del expediente de presunta responsabilidad, pues la integración correcta y completa del mismo es un factor fundamental para determinar la existencia o inexistencia de las faltas administrativas.

Es importante mencionar, también, los criterios que se exponen para el correcto ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas en el procedimiento de mérito, ya que

su idoneidad y su legalidad permitirán asegurar la correcta tutela de los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, quiero agradecer a los autores de esta obra su invaluable contribución, por compartir su conocimiento con este Tribunal de Justicia Administrativa. Reconozco su ímpetu por generar doctrina que contribuya a la construcción del nuevo derecho administrativo sancionador en México.

Estimado lector, la obra que tiene en sus manos constituye un marco de referencia para quienes deseamos ahondar sobre las particularidades del procedimiento disciplinario regulado por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que sin lugar a dudas nos ayudará a la correcta aplicación de la ley, colocándonos un paso más adelante en la lucha contra la corrupción a través de procedimientos administrativos realizados con entera legalidad.

ARTURO LARA MARTÍNEZ

Introducción

Los estudios sobre la prueba en el derecho disciplinario son escasos. La incipiente bibliografía que se ha publicado recientemente en México sobre el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción y la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas no profundiza en el tema de la prueba. Por eso nos hemos dado a la tarea de escribir este pequeño libro que contiene un análisis sobre los diferentes aspectos que regulan la Ley General de Responsabilidades Administrativas respecto de la prueba.

Esta obra tiene su origen en el curso, con el mismo título, impartido al Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, en el cual se analizaron los temas que se desarrollan en este volumen.

Para que un hecho de corrupción tenga castigo, esto es, para que se le haya impuesto una sanción administrativa, es necesario que la conducta del servidor público o del particular concuerde con la descripción del tipo administrativo, pero además la conducta debe ser probada, conforme a los hechos narrados, por las autoridades competentes.

La impunidad, como uno de los fracasos del combate a la corrupción, entendida como la falta de castigo, por diferentes motivos, a un servidor público o a un particular que cometieron un acto de corrupción, afecta la calidad de los servicios que presta el Estado y violenta los derechos humanos de las personas.

En el estudio recientemente publicado por Impunidad Cero titulado *La impunidad administrativa en México. La ineficacia del sistema que genera impunidad*, se explica lo siguiente:

Conocer las causas de las resoluciones que determinan la inexistencia de una falta administrativa permite identificar si ésta se debe a la inexistencia de una conducta ilegal o a cuestiones de tipo probatorio (por ejemplo, no contar con pruebas suficientes para la sanción de una conducta denunciada) o a cuestiones de tipo jurídico (por ejemplo, asentar expresamente que la falta de sanción deriva de una denuncia tardía y no porque no se haya cometido una conducta ilegal); asimismo, permite tomar medidas para mejorar los sistemas.¹

La impunidad por la deficiencia en la actividad probatoria es una constante en los procedimientos disciplinarios; por eso, desarrollar una investigación como la que ahora presentamos permitirá a los operadores en las diferentes etapas de los procedimientos disciplinarios integrar de mejor manera sus expedientes, allegarse del material probatorio idóneo y respetar los derechos humanos para, en su caso, fincar una responsabilidad administrativa.

Las pruebas son los elementos aportados por las partes en el procedimiento disciplinario con la finalidad de demostrar que

¹ Luis Darío Ángeles González, *La impunidad administrativa en México. La ineficacia del sistema que genera impunidad*, México, Impunidad Cero, Iniciativa de Transparencia y Anticorrupción, 2021, p. 47.

un servidor público o un particular incurrieron o no en una falta administrativa.

El objetivo de nuestra investigación es analizar, desde la perspectiva de los derechos humanos, los temas más relevantes que se señalan en la Ley General de Responsabilidades Administrativas respecto de la prueba.

Para ello hemos dividido la investigación en 10 capítulos en los cuales analizamos los temas que hemos considerado los más importantes e interesantes en el procedimiento disciplinario regulado por la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Tomamos como base la Ley General de Responsabilidades Administrativas en el entendido de que las entidades federativas han utilizado la técnica legislativa de la “ley espejo” en la expedición de sus respectivas leyes estatales, es decir, que replicaron textualmente la Ley General en sus leyes locales.

En el capítulo primero analizamos todo lo relativo a la facultad de las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras para obtener pruebas e incorporarlas a los expedientes en cada una de las etapas del procedimiento disciplinario.

En el capítulo segundo se formulan tres preguntas que sirven de base para el desarrollo del análisis de la investigación, que son las siguientes: ¿dónde encontramos las reglas probatorias en esta materia?, ¿cómo se dividen las funciones en materia de pruebas de las autoridades que intervienen en el derecho disciplinario? Y ¿a qué modelo teórico responden las reglas probatorias del derecho disciplinario?

En el capítulo tercero estudiamos la función pública de la verificación administrativa, ya que el artículo 95, último párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas señala que se pueden iniciar procedimientos de visitas de verificación por parte de las autoridades investigadoras.

En el capítulo cuarto se analizan los tipos de pruebas que establece la Ley General, siguiendo como ejes directrices las siguientes preguntas: ¿cuáles son las *pruebas* en el sistema disciplinario?, ¿cuáles son los *elementos* que se recaban durante una investigación en materia disciplinaria?, ¿cómo se recaban los *elementos*? y ¿qué normas son *supletorias* en el derecho probatorio disciplinario?

En el capítulo quinto examinamos todo lo relativo a la etapa de la investigación en el procedimiento disciplinario, así como respecto de la conformación del expediente de presunta responsabilidad administrativa y de la elaboración del informe de presunta responsabilidad administrativa.

En el capítulo sexto estudiamos los criterios en el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de la prueba, con base en las siguientes preguntas: ¿cuáles son los principales límites de las pruebas?, ¿cuáles son los principales conflictos probatorios a partir de la integración normativa del derecho disciplinario?, ¿cómo solucionarlos? y ¿cómo han solucionado los conflictos probatorios los tribunales mexicanos?

En el capítulo séptimo analizamos la regla de la prohibición de “prueba ilícita” en el derecho disciplinario, la cual tiene su fundamento en el artículo 130 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En el capítulo octavo estudiamos los estándares probatorios. Este tema está guiado por las siguientes preguntas: ¿cuándo hay prueba suficiente?, ¿cuál es la diferencia entre la suficiencia requerida en el derecho penal y el derecho disciplinario?, ¿cuáles son los estándares probatorios?, ¿cuándo hay duda razonable?, ¿cuál es la diferencia entre la duda razonable, la insuficiencia probatoria y la atipicidad en materia disciplinaria?

En el capítulo noveno explicamos, desde la perspectiva de los derechos humanos y con base en la Ley General de Respon-

sabilidades Administrativas, las etapas del procedimiento probatorio en el derecho disciplinario.

Finalmente, en el capítulo décimo se analiza la prueba en las instancias superiores, tema que se desarrolla con base en las siguientes preguntas: ¿cuáles son los medios de defensa en materia disciplinaria y cómo se relacionan con la revisión probatoria?, ¿qué *no* pueden hacer las instancias superiores respecto de la prueba en el derecho disciplinario?, ¿qué *sí* pueden hacer las instancias superiores respecto de la prueba en el derecho disciplinario? y ¿qué efectos pueden tener las decisiones de instancias superiores en materia probatoria disciplinaria?

Esperamos que esta investigación sea de utilidad a todos los operadores del procedimiento disciplinario y que, además, pueda abrir un amplio debate entre la comunidad académica y profesional.

Agradecemos al Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato la oportunidad de poder exponer al foro jurídico el análisis que se realiza en esta obra. Especialmente, nuestro agradecimiento al magistrado Eliverio García Monzón, presidente del tribunal; al magistrado Arturo Lara Martínez, propietario de la sala especializada en materia de responsabilidades del mismo tribunal, y a la maestra Miriam Ramírez Sevilla, directora del Instituto de la Justicia Administrativa también del mismo tribunal; primero, por la invitación a impartir el curso y, segundo, por apoyar la presente investigación.

La obtención de pruebas e información

En el presente capítulo analizaremos todo lo relativo a la facultad de las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras para obtener pruebas e incorporarlas a los expedientes en cada una de las etapas del procedimiento disciplinario, poniendo especial énfasis en el respeto a los derechos humanos a la defensa, a la verdad y al debido proceso, además de destacar la garantía de estos derechos en las etapas antes mencionadas.

I. LA PRUEBA

Es una garantía esencial del derecho humano al debido proceso. Por medio de los materiales probatorios debidamente integrados al expediente es que la autoridad va a llegar a la verdad.¹ La prueba, según José Ovalle Favela, son los “medios, instrumentos

¹ Véase Martha Eréndira Estrada González, Gilberto Mendoza Martínez y Enrique Morales Colín, *Teoría general de la prueba o las pruebas en el derecho procesal civil*, México, UAM, 2017, p. 20.

y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho”.²

La prueba es la acción que consiste en demostrar o verificar la verdad o la corrección de una afirmación.³

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues sólo a través de la actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada juicio, el juez puede alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia. De ello surge el concepto de derecho a la prueba que, conforme a la doctrina jurisprudencial pacífica y unánime, constituye uno de los principales ingredientes tanto del debido proceso (formalidades esenciales del procedimiento), como del acceso a la justicia, al ser el más importante vehículo para alcanzar la verdad. Ese derecho a probar se respeta cuando en la ley se establecen las condiciones necesarias para hacerlo efectivo, no sólo para que las partes tengan oportunidad de llevar ante el juez el material probatorio de que dispongan, sino también para que éste lleve a cabo su valoración de manera racional y con esto la prueba cumpla su finalidad en el proceso. Incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido ofrecida la prueba, se desahogue, sino también de que se valore y tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte. La práctica de las pruebas, oportunamente ofrecidas, necesarias para ilustrar el criterio del juzgador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de complementarlas

² José Ovalle Favela, “Prueba”, en *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM/ Porrúa, 2011, p. 3123.

³ Carlos Báez Silva y David Cienfuegos Salgado, *La prueba en el derecho electoral mexicano*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2012, p. 21.

o contradecirlas en el curso del proceso, también son elementos inherentes al derecho en cita. Su alcance se resume en las siguientes notas: pertinencia, diligencia y relevancia. Lo primero, porque sólo deben ofrecerse, admitirse y valorarse las pruebas que tengan relación directa con el supuesto que debe decidirse; lo segundo, porque debe solicitarse por la persona legitimada para hacerlo, en la forma y momento legalmente previsto para ello y el medio de prueba debe estar autorizado por el ordenamiento; finalmente, en cuanto a la última nota, debe exigirse que la actividad probatoria sea decisiva en términos de acción o la defensa. Así las cosas, la vulneración a este derecho puede darse por diversas razones, algunas de las más comunes: el imposibilitar a una de las partes su ofrecimiento; el no tener en cuenta algunas de las pruebas aportadas, o cuando dentro del expediente existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido.⁴

La denominada “oportunidad de probar” es un elemento de suma importancia para garantizar los derechos a la defensa, a la verdad y al debido proceso. Si la “oportunidad de probar” se omite, o no se asegura, o se acepta sin el acompañamiento del abogado defensor, entre otros supuestos, habrá violación a los derechos antes mencionados.

Por medio de la actividad probatoria, que puede consistir en declaraciones de testigos, solicitudes de información o datos, diligencias de peritos, comunicaciones por medios electrónicos, inspecciones, etcétera, se trata de reconstruir los hechos ocurridos en el pasado que pueden constituir faltas administrativas, graves o no graves, o hechos de corrupción así señalados por la ley.

⁴ Tesis aislada I.3o.C.102 K (10a.), Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 66, mayo de 2019, t. III, p. 2561.

La finalidad de la labor probatoria, explica Erich Döhring, “es poner en claro si un determinado suceso (o situación) se ha producido realmente o, en su caso, si se ha producido en una forma determinada”.⁵

II. DERECHO DE DEFENSA

Este derecho se garantiza por medio de diferentes acciones llevadas a cabo por la autoridad ante la cual se tramita un procedimiento disciplinario. Una de estas acciones es la oportunidad de presentar u ofrecer pruebas ante las autoridades competentes.

Pero la primera acción de garantía del derecho de defensa es asegurar la presencia de un abogado perito en la materia, que pueda asesorar y advertirle al servidor público o al particular o a los terceros las consecuencias de una investigación, de los alcances jurídicos del informe de presunta responsabilidad administrativa o de las pruebas que puede aportar para desvirtuar las conductas que se le pretenden atribuir.

El derecho de defensa, además de ser considerado un derecho irrenunciable, permite al servidor público o al particular que sea instruido y asesorado en su defensa jurídica, lo cual se traduce en la obligación del Estado de respetar y garantizar su ejercicio.

La presencia de un abogado perito en la materia —lo que se denomina la defensa técnica— es el primer requisito para cumplir con el derecho de defensa en su vertiente formal.

Pero también la vertiente material es indispensable para que se garantice el derecho de defensa.

⁵ Erich Döhring, *La investigación del estado de los hechos en el proceso. La prueba. Su práctica y apreciación*, Buenos Aires, EJEA, 1972, p. 12.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que es necesario verificar lo siguiente: 1) ausencia sin justificación evidente de pruebas; 2) silencio inexplicable de la defensa; 3) ausencia de interposición de recursos; 4) omisión de asesoría; 5) desconocimiento técnico del procedimiento penal del abogado, o 6) ausencia o abandono total de la defensa.

Al verificarse la existencia de una o varias de las condiciones anteriores se estaría ante una violación manifiesta del derecho de defensa adecuada en su vertiente material.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México” señaló que “una de las garantías inherentes al derecho de defensa es contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo cual obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra”.

III. DERECHO A LA VERDAD

Es un derecho humano que también se debe garantizar, respetar y proteger en los procedimientos disciplinarios. La Ley General de Responsabilidades Administrativas señala, con toda precisión, que tanto en el curso de la investigación como en los procedimientos de responsabilidad administrativa “deberán observarse los principios de [...] verdad material y respeto a los derechos humanos”.

Asimismo, la ley dispone lo siguiente: “Para conocer *la verdad de los hechos* las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento”;⁶ “Cualquier persona, aun cuando no sea parte en el procedimiento, tiene la obligación

⁶ Artículo 130 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

de prestar auxilio a las autoridades resolutoras del asunto para la *averiguación de la verdad*, por lo que deberá exhibir cualquier documento o cosa, o rendir su testimonio en el momento en que sea requerida para ello”;⁷ “La autoridad resolutora podrá interrogar libremente a los testigos, con la finalidad de *esclarecer la verdad de los hechos*”;⁸ “Antes de rendir su testimonio, a los testigos se les tomará la protesta para *conducirse con verdad*”;⁹ y finalmente: “La prueba pericial tendrá lugar cuando *para determinar la verdad de los hechos* sea necesario contar con los conocimientos especiales de una ciencia, arte, técnica, oficio, industria o profesión”.¹⁰

En ese sentido, los tribunales del Poder Judicial federal han señalado que

en la interpretación de las normas probatorias también es procedente la que permita la máxima actividad probatoria de las partes, prefiriendo, inclusive, el exceso en la admisión de pruebas, a la de una interpretación restrictiva, por cuanto en aquella subyace la idea de aproximar, y hasta de hacer coincidir la verdad histórica con la verdad que habrá de declararse en la sentencia, partiendo de la base de que la verdad es un derecho humano cuya restricción necesariamente debe justificarse y, por ende, la norma probatoria ha de interpretarse conforme al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo concerniente al derecho humano al debido proceso.¹¹

⁷ Artículo 140 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁸ Artículo 151 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁹ Artículo 153 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

¹⁰ Artículo 167 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

¹¹ Tesis de jurisprudencia XI.1o.A.T.J/12 (10a.), Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 40, t. iv, marzo de 2017, materia(s): constitucional, común, p. 2368.

En la jurisprudencia de la Corte IDH el derecho a conocer la verdad ha sido considerado un derecho que corresponde a los Estados respetar y garantizar.

Es decir, como afirma Erich Döhring, que “el proceso está estructurado al efecto de lograr la verdad completa”.¹²

IV. DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Reconocido implícitamente en la Constitución federal (artículo 14), así como en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8), el derecho humano al debido proceso administrativo, con todas sus garantías, es aplicable plenamente en los procedimientos disciplinarios.

En el paradigmático caso “Baena Ricardo vs. Panamá”, la Corte IDH, señaló que “no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso”.¹³

Asimismo, precisó:

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales

¹² Erich Döhring, *La investigación del estado de los hechos en el proceso. La prueba. Su práctica y apreciación*, Buenos Aires, EJE, 1972, p. 12.

¹³ Corte IDH, caso “Baena Ricardo vs. Panamá”, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de febrero de 2001.

dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

En el mismo sentido se ha manifestado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar que

el derecho fundamental de debido proceso contenido en los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene como principal finalidad que en el procedimiento administrativo las autoridades respectivas sigan determinadas reglas de índole procesal para garantizar la emisión de un fallo objetivo sobre la problemática a dilucidar, destacando el relativo a la fase probatoria.¹⁴

El derecho a ofrecer pruebas para apoyar las pretensiones del servidor público o del particular es una garantía del derecho humano al debido proceso administrativo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en múltiples criterios ha señalado reiteradamente que el derecho a ofrecer pruebas forma parte del denominado núcleo duro de las formalidades del derecho humano al debido proceso.

¹⁴ Tesis de jurisprudencia 2a./J. 74/2015 (10a.), Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 19, t. 1, junio de 2015, p. 776.

En concordancia con lo anterior, Juan Ángel Salinas Garza y Luis Gerardo Rodríguez Lozano afirman que el debido proceso, también aplicable a los procedimientos disciplinarios,

debe procurar y facilitar a las partes el ofrecimiento, desahogo y valorización de los medios de prueba aptos para sus fines. Una de las máspreciadas características del debido proceso es que conlleva el otorgamiento a las partes de la oportunidad de probar.

[...] el debido proceso presupone el desarrollo de las pruebas como medio para alcanzar la verdad [...] Las partes deben estar siempre posibilitadas para integrar al juicio todo aquel material probatorio que sea relevante para la solución del conflicto.¹⁵

Por eso, en el procedimiento disciplinario se debe proteger y garantizar la oportunidad de probar.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas es clara al disponer que “las autoridades competentes serán responsables de la oportunidad, exhaustividad y eficiencia en la investigación, la integralidad de los datos y documentos, así como el resguardo del expediente en su conjunto”. Y que, además, “incorporarán a sus investigaciones las técnicas, tecnologías y métodos de investigación que observen las mejores prácticas internacionales”.

V. ETAPA DE LA INVESTIGACIÓN

La etapa de la investigación del procedimiento disciplinario es ambigua en su regulación, ya que, a diferencia de las etapas de

¹⁵ Juan Ángel Salinas Garza y Luis Gerardo Rodríguez Lozano, *El debido proceso en el estado constitucional de derecho*, México, Novum, 2016, pp. 169 y 171.

sustanciación y resolución, se omiten expresamente las debidas garantías de los derechos humanos de defensa, al debido proceso, a la verdad y a la tutela judicial efectiva.

A pesar de que expresamente el artículo 90 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas dispone que “en el curso de toda investigación deberá [...] observarse [el] respeto a los derechos humanos”, en realidad en la práctica no se tutelan las garantías mínimas del derecho al debido proceso ni las del derecho de defensa.

En el título primero denominado “De la investigación y calificación de las faltas graves o no graves”, del libro segundo, “Disposiciones adjetivas”, de la ley, no se señala que se deba notificar al servidor público o al particular el inicio de la investigación; tampoco que debe “ser asistido por un defensor perito en la materia y que, de no contar con un defensor, le será nombrado un defensor de oficio”, ni tampoco que tendrá la oportunidad de aportar pruebas y de alegar.

Por el contrario, en esta etapa la autoridad investigadora tiene total “acceso a la información necesaria para el esclarecimiento de los hechos”, según lo dispone el artículo 95 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

No le son “oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal, bursátil, fiduciaria o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro o inversión de recursos monetarios”, como señala el artículo 95 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

También, la autoridad investigadora puede solicitar información o documentación a cualquier persona física o moral, en términos del artículo 96 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Es decir, que la actuación de la autoridad investigadora en el procedimiento disciplinario actual se asemeja mucho al papel

que desempeñaba anteriormente el ministerio público en el sistema penal inquisitivo.

El procedimiento era secreto, reservado, y lo único público era el castigo, precisamente porque el ofendido era el soberano, representante de Dios, con el fin de que los súbditos supieran a qué atenerse si se atrevían a ofender o a estar en desacuerdo con el príncipe y, también por ello, el castigo era excesivo en relación con la ofensa o falta.

No había intermediación del juez, sino que eran sus auxiliares quienes desahogaban las diligencias. Tampoco había contradicción, porque la prueba se formaba en la primera etapa del procedimiento a cargo del ministerio público, quien actuaba como autoridad y sin presencia ni actividad de la defensa, aunado al hecho de que se fortaleció con jurisprudencias, de donde se aplicaba como norma el que las pruebas recabadas de manera inmediata posterior a los hechos —inmediatez de la prueba— tenía mayor valor probatorio y que si un testigo, ofendido o imputado se retractaba y no lo probaba, tendría mayor valor su declaración primigenia.¹⁶

Contrario a ese modelo, en la actualidad la Corte IDH ha señalado en diferentes sentencias que

impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho de defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto

¹⁶ Mariela Ponce Villa, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019, pp. 25 y 37.

del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.¹⁷

Además, ha establecido que “el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena”.

Respecto del derecho a la verdad, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha dicho que “el derecho a la verdad entraña tener conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación”.¹⁸

Por lo anterior, es necesario reformular la Ley General de Responsabilidades Administrativas para que en la etapa de la investigación se tutele el derecho del servidor público o del particular a la prueba, pero mientras eso ocurre la autoridad investigadora debe realizar un control de la convencionalidad para tutelar los derechos antes señalados.¹⁹

VI. ETAPA DE LA SUSTANCIACIÓN

En esta etapa, que inicia cuando la autoridad sustanciadora admitió el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa,

¹⁷ Corte IDH, caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, sentencia de excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, párrafo 154.

¹⁸ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudios sobre el derecho a la verdad*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 del 9 de enero de 2006, párrafos 57 y 59.

¹⁹ Véase Miguel Alejandro López Olvera, *El control de convencionalidad en la administración pública*, México, Novum, 2014.

el servidor público o el particular deben ser notificados para que tengan conocimiento de la responsabilidad que se les atribuye.

A partir de la notificación se deberá emplazar al servidor público para que comparezca personalmente a la celebración de la audiencia inicial, señalando con precisión el día, el lugar y la hora en que tendrá lugar dicha audiencia, así como la autoridad ante la que se llevará a cabo.

Según lo dispuesto en el artículo 208, fracción v, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas,

el día y hora señalado para la audiencia inicial el presunto responsable rendirá su declaración por escrito o verbalmente, y *deberá ofrecer las pruebas* que estime necesarias para su defensa. En caso de tratarse de pruebas documentales, deberá exhibir todas las que tenga en su poder, o las que, no estándolo, conste que las solicitó mediante el acuse de recibo correspondiente. Tratándose de documentos que obren en poder de terceros y que no pudo conseguirlos por obrar en archivos privados, deberá señalar el archivo donde se encuentren o la persona que los tenga a su cuidado para que, en su caso, le sean requeridos en los términos previstos en esta ley.

Es decir que en esta etapa del procedimiento de responsabilidad administrativa se desarrolla toda la actividad probatoria a cargo del servidor público o del particular, ya que la autoridad investigadora produjo sus pruebas en la etapa de la investigación.

En esta etapa, el servidor público o el particular y sus defensas deberán desvirtuar las acusaciones en su contra. Todas las pruebas recopiladas por la autoridad investigadora y que constan en el Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa deberán ser contrarrestadas por el servidor público o por el particular.

En esta etapa, el servidor público o el particular tienen la mayor actividad para defenderse. Pero sólo tendrán un máximo de 15 días para preparar su defensa y ofrecer las pruebas que consideren necesarias o que hayan podido obtener. En teoría, se respetan sus derechos a la defensa, a la verdad y al debido proceso, pero no en la práctica, ya que la balanza se inclina a favor del Estado. La autoridad investigadora dispone de todo el tiempo necesario para obtener las pruebas; el servidor público o el particular, presunto responsable, sólo de 15 días como máximo.²⁰

VII. ETAPA DE LA RESOLUCIÓN

De acuerdo con el artículo 208, fracción x, y 209, fracción iv, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la autoridad resolutora declarará cerrada la instrucción y citará a las partes a oír la resolución que corresponda, la cual deberá dictarse en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

Para la valoración de las pruebas “admitidas y desahogadas”²¹ la autoridad resolutora, según el artículo 131 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, deberá atender a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia.

Además,

para conocer la verdad de los hechos las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, sin más limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, y con pleno respeto

²⁰ Véase Miguel Alejandro López Olvera, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, UNAM, 2013, pp. 177-178.

²¹ Artículo 207, fracción v, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

a los derechos humanos, sólo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones.²²

Las autoridades investigadoras tendrán la carga de la prueba para demostrar la veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de tales faltas, así como la responsabilidad de aquellos a quienes se imputen las mismas.²³

Como se puede observar, esta etapa del procedimiento de responsabilidades administrativas tiene una influencia muy importante de los principios y las reglas del nuevo Sistema Penal Acusatorio Adversarial, situación que obliga a las autoridades resolutoras a remitirse a los criterios del Poder Judicial Federal en estos temas. No obstante, consideramos que este procedimiento tiene que desarrollar sus propios criterios, ya que la materia disciplinaria y la penal persiguen fines diferentes.

²² Artículo 130 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²³ Artículo 135 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Antecedentes y evolución de las reglas probatorias

En el presente capítulo se pretende responder a las preguntas: ¿dónde encontramos las reglas probatorias en esta materia?, ¿cómo se dividen las funciones en materia de pruebas de las autoridades que intervienen en el derecho disciplinario? y ¿a qué modelo teórico responden las reglas probatorias del derecho disciplinario?

I. LA SUPLETORIEDAD PENDULAR DEL DERECHO DISCIPLINARIO

El régimen disciplinario ha sido regulado en materia federal por diversos ordenamientos a lo largo del tiempo. En cada ordenamiento el Poder Legislativo ha tomado una decisión *político-moral* diferente. Esta decisión político-moral ha consistido en elegir cuál ordenamiento procesal será supletorio a esta materia. Estas decisiones han oscilado como lo hace un péndulo.

Lo ideal es que el derecho disciplinario sea autosuficiente. A esta solución normativa de autosuficiencia la llamaríamos *po-*

sición A; esta posición significa que el ordenamiento o los ordenamientos que lo regulen son lo suficientemente claros y que quien deba interpretarlos y aplicarlos no se vea en la necesidad de recurrir a normas supletorias para completar el sistema.

La realidad rebasa la *posición A*. El derecho disciplinario no es autosuficiente procesalmente y debe recurrir a otros ordenamientos para lograr su plenitud y su coherencia. En algunas ocasiones ha recurrido al derecho procesal penal —a esta decisión la denominaremos *posición B*—, y en otras ha recurrido al derecho procesal civil, a la cual denominaremos *posición C*. Sobra decir que los ordenamientos procesales civiles y penales no son compatibles entre sí; es decir, sus normas no son intercambiables.

Se han emitido varios ordenamientos y jurisprudencia en materia disciplinaria federal y cada uno a adoptado una decisión político-moral que la lleva a la posición B o a la posición C de nuestro péndulo.

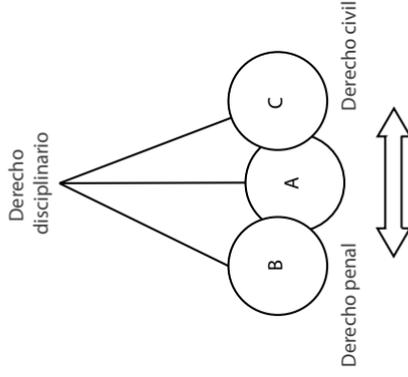
La situación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas¹ es especial porque, aunque en principio ordena la supletoriedad en *primer orden* de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y a esta última le es supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles,² la ley procesal civil le es supletoria al derecho disciplinario en *segundo orden*.

Aun cuando en materia *procesal* disciplinaria hay una transición del derecho procesal penal al derecho procesal civil, en materia *sustantiva* disciplinaria la jurisprudencia mexicana ha optado por soluciones interpretativas que le dan protagonismo al derecho penal. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que este derecho “no debe ser cons-

¹ Artículo 118 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

² Artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

<i>Ordenamientos en materia disciplinaria</i>	<i>Posición B</i>	<i>Posición C</i>
(1939) Ley Lázaro Cárdenas. ^a	✓	
(1982) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. ^b	✓	
(1998) Acuerdo General 48/1998 que regula el funcionamiento y organización del Consejo de la Judicatura Federal. ^c	✓	
(2002) Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. ^d		✓
(2016) Ley General de Responsabilidades Administrativas. ^e		✓ *
(2018) Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas. ^f		✓
(2018) Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta los procedimientos de responsabilidad administrativa. ^g		✓



^a Artículos 22 y 104 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados.

^b Artículo 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

^c Artículo 199 del Acuerdo General 48/1998, que regula el funcionamiento y organización del Consejo de la Judicatura Federal.

^d Artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

^e Artículo 118 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, 2021.

^f Artículo 145 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, 2018.

^g Artículo 194 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta los procedimientos de responsabilidad administrativa y el seguimiento de la situación patrimonial, 2018.

truido con los materiales y las técnicas del derecho penal, sino desde el propio ámbito administrativo”.³

Veamos ahora cómo esta problemática se traduce en un caso concreto y cómo se puede solucionar.

El derecho penal *procesal* prevé el derecho de guardar silencio, es decir, el derecho del imputado o la imputada a no autoincriminarse.⁴ La materia disciplinaria también reconoce este derecho porque prevé que los presuntos responsables de una falta administrativa no estarán obligados a confesar su responsabilidad, ni a declarar en su contra.⁵

El ordenamiento *procesal* civil funciona de manera distinta. En un conflicto civil, si la parte demandada: *i*) no comparece a defenderse,⁶ *ii*) si comparece y no contesta los hechos, *iii*) si comparece y guarda silencio respecto de los hechos que se le atribuyen,⁷ la ley procesal civil declara que esta conducta equivale a una *confesión ficta* o *presunta*, es decir, se le tienen por admitidos y ciertos aquellos hechos que se le atribuyan. Como podemos apreciar, en la materia civil el silencio tiene consecuencias negativas para la persona involucrada.

No obstante lo anterior, no todas las regulaciones secundarias en materia disciplinaria entienden de la misma forma el derecho a la no autoincriminación, lo cual ha generado *regulaciones cuestionables*. Para ejemplificar esto tomemos el derecho disciplinario desarrollado reglamentariamente por el Consejo de la Judicatura Federal como órgano competente en materia disci-

³ Ejecutoria. Contradicción de tesis 200/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 8, t. 1, julio de 2014, p. 46, párrafo 51.

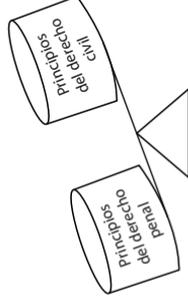
⁴ Artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵ Artículo 131 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁶ Artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁷ Artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

<i>Jurisprudencia en materia disciplinaria</i>	Penal	Civil
Exacta aplicación de la ley ^a (2001)	✓	
Tipicidad ^b (2006)	✓	
Técnicas garantistas ^c (2006)	✓	
Congruencia ^d (2008)	✓	
Presunción de inocencia ^e (2014)	✓	



^a Tesis 2a. CLXXXIII/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xiv, septiembre de 2001, p. 718.

^b Tesis P./J. 100/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxiv, agosto de 2006, p. 1667.

^c Tesis P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxiv, agosto de 2006, p. 1565.

^d Tesis VI.1o.A.262 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxviii, octubre de 2008, p. 244.

^e Tesis P./J. 43/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 7, junio de 2014, t. i, p. 41.

plinaria de los integrantes del Poder Judicial de la Federación.⁸ Este ente reguló su *proceso* disciplinario de manera “especial” e insertó la *confesión ficta* originaria del derecho procesal civil para usarlo en contra de los presuntos responsables.⁹ Estableció la regla por la cual “se presumirán confesados los hechos sobre los cuales el presunto responsable no suscitare explícitamente controversia”. Esta regla pertenece al ya abrogado diseño del derecho disciplinario,¹⁰ y aunque en el pasado esta fórmula de *confesión ficta* fue validada por la Segunda Sala¹¹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debemos reconocer que el sistema ha cambiado y ese criterio no debe continuar siendo válido.

La *confesión ficta* ya no es una solución normativa ni probatoria adecuada para el derecho disciplinario. Aun cuando esté contenida en una disposición legal o reglamentaria, la parte afectada por su aplicación puede controvertirla, pues esto viola la presunción de inocencia¹² en su vertiente de regla probatoria.¹³ Ya hay un antecedente en 2018, cuando se concluyó que la presunción de inocencia tiene, entre otras, una consecuencia procesal que consiste en desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en

⁸ Artículo 94, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹ Artículo 145 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta los procedimientos de responsabilidad administrativa y el seguimiento de la situación patrimonial.

¹⁰ Artículo 21, segundo párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, abrogada.

¹¹ Tesis 2a. VII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, febrero de 2008, p. 733, “Responsabilidades administrativas de los servidores públicos. El artículo 21, fracción I, de la ley federal relativa, no viola la garantía de audiencia”.

¹² Tesis P./J. 43/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 7, t. I, junio de 2014, p. 41, “Presunción de inocencia. Este principio es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, con matices o modulaciones”.

¹³ Ejecutoria. Contradicción de tesis 200/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 8, t. I, julio de 2014, p. 46, párrafo 31.

atención al derecho al debido proceso. De esta manera, para respetarle este derecho no puede condicionársele a que el presunto infractor manifieste expresamente que no cometió la conducta reprochada.¹⁴ Es decir, tiene derecho a guardar silencio y que esa conducta no sea valorada en su contra.

II. FACULTADES PROBATORIAS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

¿Cómo se dividen las funciones en materia de pruebas de las autoridades que intervienen en el derecho disciplinario? Podemos enlistar siete facultades probatorias: 1) la de investigar y *recabar elementos* de convicción, 2) la de *ofrecer pruebas* de cargo o de descargo (según de quien se trate), 3) la de *admitir pruebas*, 4) la de *preparar pruebas*, 5) la de *desahogar pruebas*, 6) la de ordenar diligencias para *mejor proveer* y 7) la de *valorar las pruebas*.

El diseño del derecho disciplinario ha cambiado parcialmente y con eso ha cambiado la distribución de las facultades probatorias mencionadas en el párrafo anterior. Antes las autoridades investigadoras, sustanciadoras y resolutoras estaban concentradas *sólo* en el ámbito administrativo,¹⁵ y solían recaer en *la misma persona*.¹⁶ Las autoridades jurisdiccionales sólo eran tribunales de legalidad y su competencia estaba limitada a re-

¹⁴ Tesis I.4o.A.142 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 60, t. III, noviembre de 2018, p. 2306, “Presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador. La aplicación de este principio no puede condicionarse a la manifestación expresa del presunto infractor, en el sentido de que no cometió la conducta reprochada”.

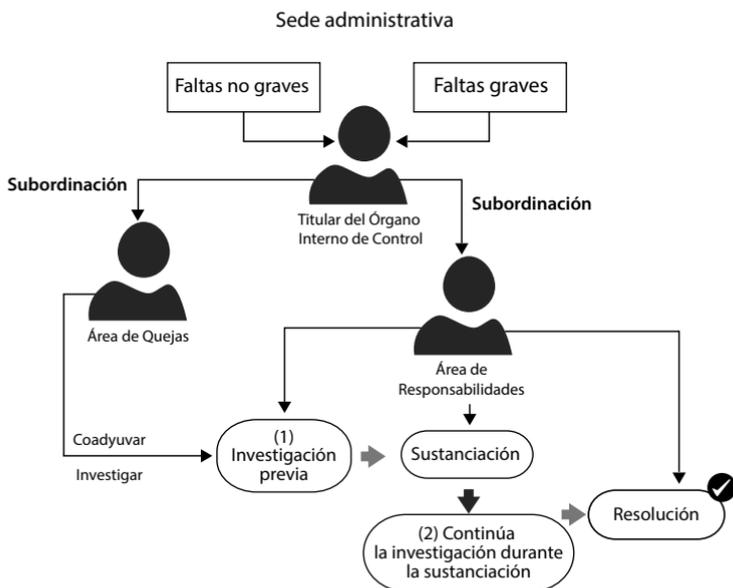
¹⁵ Artículo 2, apartado C, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

¹⁶ Artículos 63, fracción I; 64, fracción I, numeral 1, y 64, fracción III, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

visar las sanciones por la vía de los medios de defensa legal o constitucional.

Ahora, las autoridades investigadoras se separan de aquellas que sustancian y resuelven para *faltas administrativas no graves*, y para los casos de *faltas administrativas graves* las resolutoras son órganos jurisdiccionales. Veamos esto gráficamente:

DISEÑO ANTERIOR



NUEVO DISEÑO



Como puede apreciarse, hay cambios significativos en el nuevo diseño procesal de faltas *no graves*. Aunque todas las facultades probatorias están concentradas en la *sede administrativa*, ahora las facultades de investigación se separan con mayor claridad de quien resuelve, evitando así, en términos de estructura y organización, que el mismo órgano sea *juez y parte*. Una autoridad será responsable de investigar, mientras que una autoridad distinta —también administrativa— *admite, prepara, desaboga y valora* las pruebas para luego *resolver*.

Por su parte, en el diseño procesal de faltas *graves* se separan las funciones probatorias. Mientras que en la sede administrativa se *investiga* recabando los *elementos* para acusar al presunto o la presunta responsable, una segunda autoridad administrativa sustanciará, y será en un tercer momento, en la sede jurisdiccional, cuando se concentren las facultades probatorias para *admitir, preparar, desabogar y valorar* las pruebas y *resolver* el asunto.

En este nuevo diseño la autoridad investigadora tiene la *carga de ofrecer pruebas* para sostener su acusación y la autoridades sustanciadoras y resolutoras no pueden continuar la investigación para perfeccionarla libremente,¹⁷ como ocurría antes. Ahora las autoridades resolutoras sólo tienen una facultad para ordenar *medidas para mejor proveer*, lo que se traduce en que pueden ordenar la *práctica* o la *ampliación* de cualquier diligencia probatoria, siempre que resulte pertinente para el conocimiento de los hechos relacionados con la existencia de la falta administrativa y la responsabilidad de quien la hubiera cometido;¹⁸ pero el uso de estas facultades debe hacerse con precaución.

No se omite mencionar que, simultáneamente a la *carga probatoria* de la acusadora, al presunto responsable le es reconocido

¹⁷ Artículo 21, fracción iv, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

¹⁸ Artículo 142 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

su *derecho de ofrecer pruebas* cuando sea necesario demostrar sus propias afirmaciones.¹⁹

III. EL PROCESO DISCIPLINARIO ENTRE LO INQUISITIVO, LO ACUSATORIO Y LO DISPOSITIVO

¿A qué modelo teórico responden las reglas probatorias del derecho disciplinario? Podemos afirmar, a partir de las categorías dadas por Hernando Devis Echandía,²⁰ que en México el derecho disciplinario actual tiene un proceso con características inquisitorias del *derecho procesal penal moderno* y posee características del sistema dispositivo del *derecho procesal civil moderno*.

En el derecho disciplinario rige de manera *limitada* el principio *dispositivo procesal*. Alguien legitimado debe iniciar el procedimiento disciplinario (a iniciativa de parte), y esa legitimidad procesal para iniciarlo está reservada de manera exclusiva²¹ a la autoridad investigadora.²² Sin embargo, una vez iniciado el procedimiento la autoridad investigadora que lo promovió no puede “disponer del proceso”, es decir, no puede desistirse, ni aun llegar a algún acuerdo reparatorio que lo dé por terminado de manera anticipada antes de llegar a una resolución sobre el

¹⁹ Artículos 208, fracción II, y 209, segundo párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²⁰ Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial*, t. I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1984, p. 341, https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/compendio_de_la_prueba_judicial_i.pdf.

²¹ Artículo 10, tercer párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²² Por el contrario, en México la materia penal procesal ha ido más lejos y ya contempla la *acción penal por particulares*. Véase el artículo 426 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

fondo.²³ Lo mismo ocurre respecto del denunciante y la tramitación de la investigación; es decir, el denunciante no puede “disponer del proceso”. Por otro lado, la *norma disciplinaria* dotó a la autoridad sustanciadora de una facultad reglada, de modo que con ella debe decidir abstenerse de iniciar el proceso bajo ciertas condiciones,²⁴ pero desde nuestra perspectiva esto no equivale a “disponer del proceso”.

Sobre la actividad probatoria, en el proceso disciplinario la ley otorga a la autoridad resolutora la facultad de ordenar la *práctica* o la *ampliación* de cualquier diligencia probatoria.²⁵ Por eso el proceso disciplinario puede clasificarse como un proceso *inquisitivo moderado*.²⁶ El ejercicio *excesivo* de esa facultad puede llevar a cuestionar la imparcialidad de las autoridades resolutoras.²⁷ Pese a los múltiples cuestionamientos que puedan existir en torno de esta facultad, consideramos que implica una evolución favorable del sistema disciplinario, pues el proceso disciplinario anterior era rigurosamente *inquisitivo*, por lo que la facultad probatoria se extendía sin límites en perjuicio del servidor público. Podemos afirmar que el procedimiento disciplinario no es un procedimiento en que sólo las partes detentan la facul-

²³ Abstenerse de imponer sanciones a faltas no graves no es fruto de un acuerdo entre la investigadora y el presunto responsable; por lo tanto, no puede entenderse que con esto se dispone del proceso. Artículo 77 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²⁴ Artículo 101 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²⁵ Artículo 142 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²⁶ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, t. 1, Buenos Aires, Victor P. de Zavalía, 1957, p. 76, https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf.

²⁷ La idea detrás es que la imparcialidad de la autoridad resolutora “no se opone al descubrimiento de la verdad y nadie tiene derecho a ocultarla para que el juez declare cierto el hecho que no lo es y viceversa”. Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1984, p. 51, https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros/01/compendio_de_la_prueba_judicial_i.pdf.

tad de promover (ofrecer) y disponer (desistirse) del elemento probatorio,²⁸ porque con la ayuda de estas *facultades para mejor proveer* no se deja inerte a la autoridad resolutora en el combate procesal en la búsqueda de la verdad.²⁹

El procedimiento disciplinario (no nos referimos a la investigación) es predominantemente escrito. Aunque cuenta con algunas oportunidades de oralidad, como el desahogo de la audiencia inicial,³⁰ donde se permite contestar verbalmente la acusación, y en su fase probatoria, en los siguientes casos: 1) será oral para el desahogo de las testimoniales,³¹ salvo excepciones;³² 2) será oral para el interrogatorio a los peritos,³³ y 3) habrá un espacio de oralidad para formular observaciones durante el desahogo de una inspección.³⁴

En el *diseño anterior* del procedimiento de responsabilidades administrativas el *acuerdo de admisión* con el que se daba banderazo al procedimiento debía señalar los *hechos* por los que se iniciaba, las *pruebas* anunciadas y obtenidas desde la investigación y la *causa* o *infracción* por la que se iniciaba el procedimiento. No hacerlo de esta manera representaba una violación a la defensa adecuada del presunto responsable.³⁵ Era una violación porque no ofrecía al presunto responsable lo mínimo para defenderse de manera adecuada.

En el *diseño actual* del procedimiento de responsabilidades administrativas estos elementos (hechos, pruebas y causa) ya

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Ibidem*, p. 50.

³⁰ Artículo 208, fracción v, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

³¹ Artículo 149 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

³² Artículo 148 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

³³ Artículo 174 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

³⁴ Artículo 180 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

³⁵ Tesis XVI.Io.A.T.54 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxxii, septiembre de 2010, p. 1402.

están contenidos tanto en la *calificación de la falta* como en el *Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa*. Sin embargo, lo anterior no releva a la autoridad sustanciadora de volver a fijar y señalar con precisión estos elementos en su *acuerdo de admisión* y en la *citación o emplazamiento* dirigido a la persona implicada para llamarla a la audiencia inicial, pues esta actuación (*citación o emplazamiento*) debe contener de manera precisa los dispositivos normativos que contemplan *la falta administrativa por la que se dio inicio* al procedimiento administrativo sancionador, y *la conducta* que le es atribuida a la persona llamada al procedimiento,³⁶ sobre la que versará y se resolverá.

Estos últimos requisitos son indispensables porque sólo con ellos se puede cumplir con el principio de *congruencia*³⁷ que rige al procedimiento y que se ilustra más adelante para detallar el *proceso de calificación de una falta administrativa*. Cabe señalar que en materia disciplinaria la *calificación* y la *reclasificación* no siguen las mismas reglas procesales de la clasificación y la reclasificación del delito en materia penal. La *calificación de la falta administrativa* implica definir si es grave o no una conducta. El uno y el otro tienen caminos y consecuencias diferenciadas; es decir, calificar de grave o no una conducta va a delimitar de manera distinta: 1) a las autoridades competentes, 2) los plazos de prescripción y 3) las sanciones aplicables.

Calificar una falta *no es sólo* delimitar si es grave o no. Éstas son dos grandes categorías que contemplan múltiples especies de faltas administrativas. Calificar es elegir la hipótesis normativa de la falta administrativa que se atribuye al servidor público o al particular apoyándose en los hechos y los elementos disponibles. La hipótesis elegida sin duda estará en el catálogo de faltas

³⁶ Tesis X.2o.2 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 78, t. II, septiembre de 2020, p. 969

³⁷ Artículo 111 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

graves o en el de no graves. Calificar la falta es elegir el artículo y la fracción y delimitar, a partir de la descripción normativa, el elemento subjetivo de la falta (el sujeto responsable), el verbo rector que se le atribuye, la modalidad de su comisión, entre otros elementos.

Como se aprecia en el diagrama de la página anterior, existen distintos momentos para recalificar la falta administrativa, pero sólo puede hacerse de una hipótesis de falta grave hacia una hipótesis de falta no grave, y viceversa. Es decir, el sistema disciplinario no autoriza a recalificar una falta para reubicar la hipótesis normativa propuesta por la investigadora desde una falta grave hacia otra hipótesis que también sea una falta grave; del mismo modo, no autoriza a reubicar una hipótesis normativa de falta no grave a otra no grave.

Aunque el tema de la *calificación de las faltas* administrativas es un asunto de valoración jurídica, también es relevante para la prueba porque si de la prueba disponible resultare acreditada una conducta o una hipótesis distintas que varíen la *calificación de la falta* durante el procedimiento de responsabilidad administrativa, la conducta probada no podrá ser recalificada ni podrá ser sancionada en la resolución en ese procedimiento en concreto. Características como ésta benefician a los servidores públicos o a los particulares que se enfrenten a un procedimiento de responsabilidad administrativa pues ponen límites al ya de por sí procedimiento *inquisitivo moderado* que caracteriza al derecho disciplinario en su actual diseño.

La verificación administrativa como prueba

En el presente capítulo analizaremos la función pública de la verificación administrativa, ya que el artículo 95, último párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que se encuentra en el libro segundo, “Disposiciones adjetivas”, título primero, “De la investigación y calificación de las faltas graves y no graves”, capítulo II, “De la investigación”, señala que se pueden iniciar procedimientos de visitas de verificación en términos de las leyes o los códigos de procedimientos administrativos, por parte de las autoridades investigadoras.

Consideramos que éste es un tema de la mayor importancia, ya que tanto la investigación como la visita de verificación son procedimientos autónomos que deben concluir con una resolución, pero al establecer la Ley General la posibilidad de iniciar un procedimiento de verificación dentro de uno de investigación, no se tiene claro si esa verificación tiene fines probatorios o sancionatorios, situación que puede derivar en impunidad e ineficacia, tanto de uno como de otro procedimiento.

I. VERIFICAR Y FISCALIZAR

Las leyes de responsabilidades administrativas estatales copiaron de la Ley General de Responsabilidades Administrativas el término *verificación*, pero han incurrido en un error técnico muy importante al asimilarlo al concepto de *fiscalización*, además de otras cuestiones que aquí explicaremos.

Cuando el legislador utiliza el término *verificar* en los artículos 27, 30, 31, 34, 36, 38, 41 y 45 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, más bien debió utilizar el término *fiscalizar* o *vigilar*, que es el adecuado para señalar la comprobación del cumplimiento de las competencias por parte de los servidores públicos.

En el lenguaje común, los términos *verificación*, *inspección*, *supervisión* y *fiscalización* son sinónimos, pero en el lenguaje técnico jurídico no.

Según el *Diccionario de la lengua española*, verificar significa “comprobar o examinar la verdad de algo”.

La verificación administrativa es una actividad estatal que se refiere a la vigilancia y la comprobación, por parte del Estado, del cumplimiento de las normas jurídicas por parte de los particulares.

Su fundamento constitucional es el artículo 16, cuyo párrafo décimo sexto, dispone que

la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Según el *Diccionario de la lengua española*, la palabra *visita* quiere decir “acción de visitar”. Y visitar, en dos de sus acepciones, quiere decir, la primera, “ir a ver a alguien en su casa por cortesía, atención, amistad o cualquier otro motivo”, y la segunda, “examinar los oficios públicos, y en ellos los instrumentos o géneros que respectivamente tocan a cada uno, para ver si están fieles o según ley u ordenanza”.

Y el término *visita domiciliaria*, también según el *Diccionario de la lengua española*, significa “la que se hace por el juez u otra autoridad en casas sospechosas”.

En nuestro sistema jurídico, la única disposición legal que adopta el término *visita domiciliaria* es el Código Fiscal de la Federación, pues las demás leyes y reglamentos utilizan los términos *inspección, supervisión y/o verificación*.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución, la visita domiciliaria sería el género, y la especie son la inspección,¹ la supervisión y la verificación, que serían, precisamente, el objeto de la visita:

Dependiendo de la naturaleza del objeto de la visita y su regulación en la ley, será visita de inspección, visita de verificación o comprobación de supuestos jurídicos, pero todos estos supuestos se refieren a las visitas domiciliarias enunciadas en el artículo 16 constitucional.²

¹ Así lo ha determinado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que “la visita de inspección es una especie del género visita domiciliaria”. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, Pleno, tt. 175-180, primera parte, p. 201.

² Dirección de Protección contra la Violación del Derecho de Autor, “La investigación administrativa sobre presuntas infracciones en materia de derechos de autor”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, año 1, núm. 2, México, julio-septiembre de 2001, p. 13.

En cambio, la fiscalización, que también es una función pública, se refiere a la vigilancia y a la comprobación, por parte del Estado, del cumplimiento de las normas jurídicas por parte de los servidores públicos.

El fundamento constitucional de la fiscalización se encuentra en el artículo 74 y en el título cuarto, y está a cargo de las auditorías superiores, de los órganos internos de control y de las autoridades investigadoras.

II. LA VERIFICACIÓN ES UNA FUNCIÓN PÚBLICA

Según explica Jorge Fernández Ruiz, por función pública se entiende “la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de la potestad, del imperio, de la autoridad, vamos, de la soberanía del Estado, de donde su carácter no delegable, cuya realización atiende al interés público”.³

Se le denomina función pública a la verificación, inspección o supervisión, porque el Estado tiene el monopolio para realizarlas. Es una actividad que queda exclusivamente atribuida a órganos administrativos.

La verificación administrativa sólo puede ordenarla una autoridad administrativa, y sólo excepcionalmente la puede ordenar un juez. La facultad es propia de la autoridad administrativa, pues así lo dispone la Constitución y las leyes.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala, por ejemplo, en su artículo 63, que “los verificadores, para practicar visitas, deberán estar provistos de orden escrita con firma

³ Jorge Fernández Ruiz, *Servicios públicos municipales*, México, INAP/UNAM, 2002, p. 87.

autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse el lugar o zona que ha de verificarse, el objeto de la visita, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten”.

Asimismo, en términos del artículo 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se pueden verificar bienes, personas y vehículos de transporte con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales.

Sin embargo, cada ley administrativa señala claramente cuál es la autoridad competente para aplicar dicha ley y para verificar su cumplimiento, de modo que las leyes especiales no facultan a las autoridades investigadoras para verificar su cumplimiento.

Así, por ejemplo, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público dispone, en su artículo 57, que “la Secretaría de la Función Pública, en el ejercicio de sus facultades, podrá verificar, en cualquier tiempo, que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se realicen conforme a lo establecido en esta ley o en otras disposiciones aplicables”.

Por lo cual, la autoridad investigadora no podría iniciar un procedimiento de verificación administrativa en esta materia, ya que la ley especial, que prevalece sobre la general, sólo faculta a la Secretaría de la Función Pública, y que, de acuerdo con la reforma de 2018 a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, hoy le corresponde esa competencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La competencia, como garantía de los derechos humanos, es el conjunto de facultades o atribuciones que la ley o una regulación secundaria le otorga a un ente u órgano estatal. En ese sentido, la competencia debe estar señalada expresamente en una ley o en una regulación secundaria.

En ese tenor, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que

la garantía de seguridad jurídica que se contiene en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Federal implica, en principio, que ningún gobernado puede ser molestado sino a través de un mandamiento escrito de autoridad competente, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento. Sin embargo, el legislador no puede facultar a cualquier autoridad para emitir todo tipo de actos de molestia, sino que está obligado a hacerlo dentro de las facultades y límites que impone el marco jurídico al que debe sujetarse cada autoridad, en función de las obligaciones que correlativamente tienen los gobernados.⁴

III. PROCEDIMIENTOS DE VERIFICACIÓN Y SANCIÓN

1. Explicación previa

El artículo 95 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas señala textualmente que “las autoridades encargadas de la investigación, por conducto de su titular, podrán ordenar la práctica de visitas de verificación, las cuales se sujetarán a lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y sus homólogas en las entidades federativas”.

Es decir, que en la etapa de la investigación la autoridad investigadora puede ordenar una visita domiciliaria de verificación, siguiendo el procedimiento que se establece en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

⁴ Tesis aislada P. CLV/2000, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XII, septiembre de 2000, p. 25. Rubro: FISCALIZACIÓN. LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 42-A (VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PARA PLANEAR Y PROGRAMAR LOS ACTOS RELATIVOS, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Esto, en la práctica, puede tener algunas complicaciones para la autoridad investigadora, ya que según la Ley Federal de Procedimiento Administrativo el procedimiento de verificación debe iniciar con una orden que tiene que emitir una autoridad competente y, en su caso, culminar con una sanción.

Además, como cualquier procedimiento administrativo sancionador, se deben respetar los derechos humanos propios de este procedimiento, así como sus garantías y los principios de esta rama del derecho.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis de jurisprudencia, ha señalado lo siguiente:

En la jurisprudencia P./J. 99/2006, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue contundente en precisar que tratándose de las normas relativas al procedimiento administrativo sancionador, es válido acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, en el entendido de que la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible cuando resulten compatibles con su naturaleza. En ese sentido, para que resulten aplicables las técnicas garantistas mencionadas, es requisito indispensable que la norma de que se trate esté inmersa en un procedimiento del derecho administrativo sancionador, el cual se califica a partir de la existencia de dos condiciones: *a)* que se trate de un procedimiento que pudiera derivar en la imposición de una pena o sanción (elemento formal), y *b)* que el procedimiento se ejerza como una manifestación de la potestad punitiva del Estado (elemento material), de manera que se advierta que su sustanciación sea con la intención manifiesta de determinar si es procedente condenar o sancionar una conducta que se estima reprochable para el Estado por la comisión de un ilícito, en aras de salvaguardar el orden público y el interés general; es decir, ese procedimiento debe tener un fin represivo o retributivo derivado

de una conducta que se considere administrativamente ilícita. Sobre esas bases, no basta la posibilidad de que el ejercicio de una facultad administrativa pueda concluir con el establecimiento de una sanción o infracción, sino que se requiere de manera concurrente que su despliegue entrañe una manifestación de la facultad punitiva del Estado, esto es, que el procedimiento tenga un marcado carácter sancionador como sí ocurre, por ejemplo, con los procedimientos sancionadores por responsabilidades administrativas de los servidores públicos.⁵

Entonces, de acuerdo con el criterio anterior, estaríamos ante dos procedimientos que tendrían como finalidad sancionar a un servidor público o a un particular, con lo cual la norma sería incompatible tanto con la Constitución como con la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Procedimiento de verificación

El procedimiento de verificación administrativa inicia con la emisión de la orden por parte de una autoridad competente.

Según la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

la orden para la práctica de una visita de verificación, prevista en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, constituye un acto administrativo que contiene la expresión de una

⁵ Tesis de jurisprudencia 2a./J. 124/2018 (10a.), Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 60, t. II, noviembre de 2018, p. 897. Rubro: NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PARA QUE LES RESULTEN APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO PENAL, ES NECESARIO QUE TENGAN LA CUALIDAD DE PERTENECER AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

entidad de la administración pública federal en el ejercicio de su función administrativa, tendiente a la realización de los fines encomendados por la ley.⁶

Por lo tanto, esa orden de verificación debe contener los requisitos que señala tanto el artículo 16 de la Constitución como el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Las visitas domiciliarias que el artículo 16 constitucional permite efectuar a las autoridades administrativas deben verificarse única y exclusivamente en el domicilio del visitado y la función del visitador debe limitarse a inspeccionar los papeles y libros que requiera, sin poder sustraerlos del domicilio en que se actúa, puesto que ni del texto de la disposición constitucional, ni de su interpretación jurídica puede concluirse que dicho precepto autoriza a los visitantes a sustraer la documentación que estimen necesaria.⁷

Al continuar con el procedimiento de verificación administrativa, “el verificador deberá exhibir credencial vigente con fotografía, expedida por la autoridad competente que lo acredite para desempeñar dicha función [...] de la que deberá dejar copia al propietario, responsable, encargado u ocupante del establecimiento”.

⁶ Tesis aislada 2a. CXXX/2002, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, octubre de 2002, p. 478. Rubro: VISITA DE VERIFICACIÓN. LA OMISIÓN DE ESTABLECER EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITOS PARA LA EXPEDICIÓN DE LA ORDEN PARA SU PRÁCTICA, QUE SE FUNDE, MOTIVE Y DIRIJA A PERSONA DETERMINADA, NO INFRINGE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.

⁷ Tesis de jurisprudencia P./J. 52/95, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. II, diciembre de 1995, p. 183. Rubro: VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EN LA PARTE EN QUE AUTORIZA A LOS VISITADORES A RECOGER LA CONTABILIDAD PARA EXAMINARLA EN LAS OFICINAS DE LA AUTORIDAD FISCAL, ES INCONSTITUCIONAL.

Asimismo,

De toda visita de verificación se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por la persona con quien se hubiere entendido la diligencia o por quien la practique si aquélla se hubiere negado a proponerlos.

De toda acta se dejará copia a la persona con quien se entendió la diligencia, aunque se hubiere negado a firmar, lo que no afectará la validez de la diligencia ni del documento de que se trate, siempre y cuando el verificador haga constar tal circunstancia en la propia acta.

Los visitados, señala el artículo 68 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a quienes se haya levantado acta de verificación, podrán formular observaciones en el acto de la diligencia y ofrecer pruebas en relación con los hechos contenidos en ella, o bien, por escrito, hacer uso de tal derecho dentro del término de cinco días siguientes a la fecha en que se hubiere levantado.

Al concluir con este procedimiento, la autoridad competente deberá emitir una resolución en la que determine si la persona verificada cometió una infracción a la ley.

3. Procedimiento de sanción

El Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, explica con toda precisión cómo se desarrolla el procedimiento de sanción:

Dentro de los procedimientos que prevé la Ley Federal de Procedimiento Administrativo está el de imposición de sanciones,

establecido en el artículo 72 de ese ordenamiento, el cual dispone que para imponer una sanción, la autoridad administrativa deberá notificar previamente al infractor su inicio, para que dentro de los quince días siguientes exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas con que cuente. En este sentido, si bien es cierto que dicho procedimiento y el de verificación regulados en la propia ley son de naturaleza distinta, también lo es que entre ellos existe una íntima relación, pues el primero deriva precisamente del ejercicio de las facultades de verificación y de la conclusión que derivado de éstas se adopte, es decir, mientras el procedimiento de verificación tiene por objeto que la autoridad administrativa compruebe el cumplimiento de las disposiciones legales o de las condiciones de determinado permiso o concesión, el de imposición de sanciones persigue punir las infracciones que no sean desvirtuadas por el particular responsable y que fueron detectadas en aquél. Por tanto, se concluye que el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanciones constituye la resolución final del diverso de verificación, pues en él se define la situación jurídica del visitado respecto de éste, y se colma el derecho de seguridad jurídica tutelado por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸

Así, necesariamente, el procedimiento de verificación administrativa a que se refiere el artículo 95, último párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, deberá culminar con la resolución del procedimiento de verificación o con la imposición de una sanción administrativa.

⁸ Tesis aislada I.Io.A.E.90 A (10a.), Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 24, t. iv, noviembre de 2015, p. 3440.

IV. ¿VERIFICAR PARA PROBAR UN HECHO O PARA SANCIONAR?

El artículo 95, párrafo cuarto, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, desde nuestro punto de vista, no tiene razón de ser, ya que no se señala cuál es la finalidad de “ordenar la práctica de visitas de verificación” dentro de un procedimiento de investigación.

Al iniciar un procedimiento de investigación, la autoridad investigadora dispone de amplias facultades para solicitar información o documentación a cualquier persona física o moral; asimismo, también tiene acceso a la información necesaria, con lo cual no era indispensable otorgarle una facultad que tiene una finalidad diferente.

Si lo que el legislador pretendió es dotar a la autoridad investigadora de una herramienta más para allegarse de pruebas y demostrar la responsabilidad de un servidor público o de un particular, no era necesario hacerlo a través del procedimiento de visita de verificación administrativa, ya que este procedimiento necesariamente debe concluir con una resolución, en la cual se debe determinar si se cometió una infracción a la normativa administrativa, y en caso de resolver que no se cometió, ésa será una prueba a favor del servidor público o del particular; si, por el contrario, en la resolución se determina que sí se cometió una infracción, entonces la autoridad deberá seguir con el procedimiento de sanción.

El Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radio-difusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, lo explica con mucha precisión:

La garantía de seguridad jurídica tutelada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estima colmada en las visitas de verificación realizadas en términos de los artículos 62 a 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuando éstas finalizan con el dictado de la resolución que define la situación jurídica del visitado. En consecuencia, por analogía, en los procedimientos de verificación y de imposición de sanciones regulados en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanción la resolución con la que concluye el de verificación y la que define la situación jurídica del particular, es decir, a través de esa determinación tiene conocimiento pleno del resultado del procedimiento de verificación y no se le deja en estado de incertidumbre al respecto.⁹

Entonces, al sancionar al servidor público o al particular con base en el procedimiento de visita de verificación, la investigación se quedaría sin materia, ya que no se puede sancionar dos veces a una persona por los mismos hechos.

En materia de telecomunicaciones, por ejemplo, la finalidad y la estructura es la misma, con lo cual, según explica el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República:

De conformidad con los artículos 15, fracciones xxvii y xxx, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 42, frac-

⁹ Tesis aislada I.1o.A.E.80 A (10a.), Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 23, t. iv, octubre de 2015, p. 3816.

ciones I, II, III, IV y XV; 43, fracciones I, II, III y IV, y 44, fracción I, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, los procedimientos de supervisión o verificación y sancionatorio guardan una estrecha relación, pues uno de los fines del primero es que la autoridad tenga elementos necesarios para decidir si debe o no iniciar el procedimiento sancionatorio; sin embargo, son independientes entre sí, pues en el segundo se determina, en su caso, la sanción por incumplimiento a los títulos de concesión o por infracción a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas. En ese contexto, si bien el acuerdo de inicio de procedimiento sancionatorio a la vez concluye el de supervisión o verificación, ello no implica que se trate de una resolución definitiva reclamable en vía de amparo a través de la cual la autoridad determine algún tipo de responsabilidad o infracción administrativa e imponga la sanción respectiva, pues sólo constituye un acto de índole procesal que no genera un menoscabo en el patrimonio que pudiese afectar derecho sustantivo alguno, dado que no es la última voluntad de la autoridad en el procedimiento sancionatorio respectivo.

Además, por ser la visita de verificación un procedimiento administrativo regido por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se debe abrir un nuevo expediente en el cual se tienen que respetar los derechos humanos a la verdad, de defensa y al debido proceso al servidor público o al particular; lo anterior, en términos de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Tipos de pruebas

En el presente capítulo se pretende responder de manera puntual a las siguientes preguntas: ¿cuáles son las *pruebas* en el sistema disciplinario?, ¿cuáles son los *elementos* que se recaban durante una investigación en materia disciplinaria?, ¿cómo se recaban los *elementos*? y ¿qué normas son *supletorias* en el derecho probatorio disciplinario?

I. LA PRUEBA

¿Cuáles son las *pruebas* en el sistema disciplinario? Normativamente hay muchas formas de denominar a aquello que nos servirá para justificar la existencia y la verdad de un hecho. Se dice que: 1) la denuncia aporta “datos”¹ o “indicios”;² 2) que la investigación recoge “elementos,”³ y cuando no hay “elementos”

¹ Artículo 93 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

² Artículo 93 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

³ Artículo 100 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

suficientes⁴ se puede emitir un acuerdo de conclusión y archivo; 3) pero si hay nuevos “indicios” o “pruebas” la investigación se reabrirá;⁵ 4) si un involucrado quiere beneficiarse de una reducción de la sanción debe aportar “elementos de convicción”;⁶ 5) se afirma que el silencio no puede ser una “prueba” ni un “indicio”,⁷ y 6) que durante el procedimiento los autorizados por el presunto responsable desahogarán diligencias de “prueba”.⁸

Por su parte, en las sentencias o las resoluciones se afirma que lo que se valoran son “elementos de prueba”,⁹ “medios de prueba”,¹⁰ “elemento de convicción”¹¹ y “medios de convicción”¹² (medios para llegar a la convicción o medios para generar convicción).

¿A qué se refieren todas estas expresiones? Materialmente, para llegar a la verdad, el derecho disciplinario se puede auxiliar

⁴ Artículo 100 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁵ *Idem.*

⁶ Artículo 89, fracción II, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁷ Artículo 135 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁸ Artículo 117 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁹ Sentencia 154/2019-RA-1-01-2, Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana y Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 28 de febrero de 2020, p. 17, <http://sentencias.tfjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

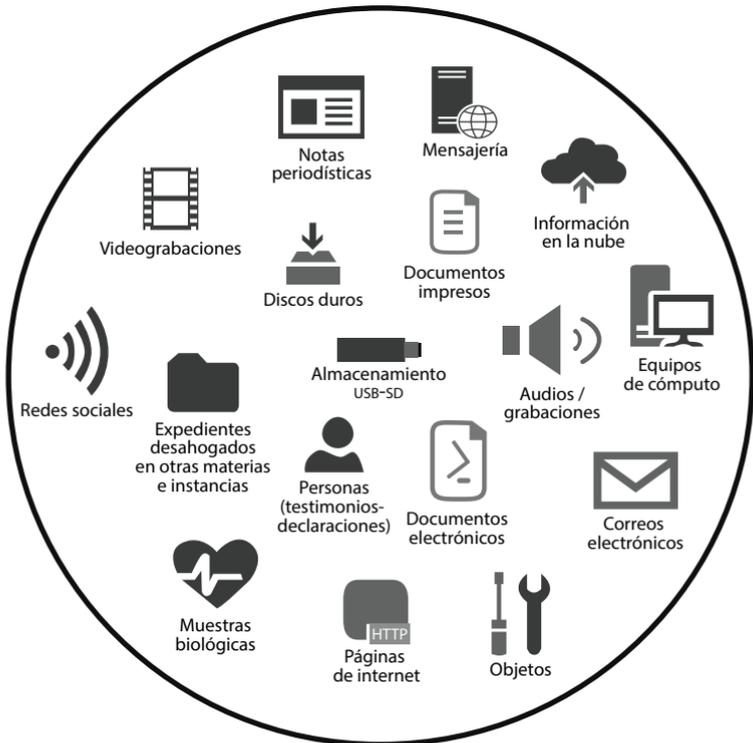
¹⁰ Sentencia 154/2019-RA1-01-2, Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana y Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 28 de febrero de 2020, p. 10, <http://sentencias.tfjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

¹¹ Sentencia 280/2018-RA1-01-09, Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana y Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 15 de enero de 2020, p. 36, párrafo 102, <http://sentencias.tfjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

¹² Sentencia 62/2019-RA1-1-5, Décimo Tercera Sala Regional Metropolitana y Auxiliar en Materia de Responsabilidades Administrativas Graves, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 16 de octubre de 2020, p. 7, párrafo 102, <http://sentencias.tfjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

de personas que presenciaron los hechos que interesan (partícipes o testigos), de personas que dan una opinión técnica (peritos o peritas), pasando por objetos físicos (documentos, soportes de almacenamiento), lugares y hasta medios digitales (páginas web, videos, audios, mensajes y documentos electrónicos), entre otros.

Para efectos didácticos de esta exposición dividiremos el derecho disciplinario en dos fases probatorias globales. La fase de *elementos* y la fase de *prueba*. La fase de *elementos* queda comprendida desde el inicio de la investigación hasta antes del inicio del procedimiento disciplinario. La fase de *prueba* va desde el inicio



del procedimiento disciplinario¹³ hasta la resolución del último medio de defensa.

Durante una investigación las reglas de *forma* para obtener *elementos* son escasas. El tiempo (*cuándo*) de su obtención está delimitado por el plazo de investigación¹⁴ y por el periodo de prescripción de las faltas.¹⁵ En la investigación el denunciante aportará “elementos” y la autoridad investigadora recabará “elementos” (*quién*). Estos últimos siempre se obtendrán mediante actos de investigación¹⁶ (*cómo*); con todos ellos se buscará conocer la verdad material (*propósito*).

Para que estos “elementos” físicos, humanos o digitales sean reconocidos como *pruebas* deben cumplir *reglas de forma*, las cuales se refieren a la manera en que se aportan al procedimiento. Con esto nos referimos: 1) al momento (*cuándo*) en se aportan (al formular el informe de presunta responsabilidad o con el escrito de contestación), 2) a *quien* las aporta (autoridad investigadora, presunto responsable, tercero llamado al procedimiento, o la propia autoridad resolutora), 3) a *cómo* las aporta (por escrito, respetando las reglas de ofrecimiento, o, de ser el caso, motivando pruebas para mejor proveer), y 4) con *qué propósito* las aporta (con que hechos relaciona la prueba). Si no cumple con alguno de estos cuatro requisitos, entonces esos “elementos” corren el riesgo de no ser calificados como

¹³ Cuando las autoridades sustanciadoras admitan el informe de presunta responsabilidad administrativa. Artículo 112 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

¹⁴ Se trata de periodos de 120 a 240 días hábiles sin una consecuencia expresa ante su incumplimiento. Numeral vigésimo de los “Lineamientos para la atención, investigación y conclusión de quejas y denuncias”, 2016.

¹⁵ Faltas no graves: tres años; faltas graves: siete años. Artículo 74, párrafos primero y segundo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

¹⁶ Se requiere que se presente (se cita a una persona), que informe (responda preguntas) y que soporte sus afirmaciones con los documentos correspondientes (aporte documentales).

“pruebas” y, en consecuencia, no serán valorados; es decir serán considerados la “nada jurídica”.

Un ejemplo de lo anterior, ocurre cuando una parte proporciona un documento sin respetar las reglas de tiempo (oportunidad procesal), y aporta documentos adicionales de manera posterior a la audiencia inicial (momento idóneo para ofrecer la prueba) sin seguir las reglas siquiera de la prueba superveniente. En este caso, la autoridad sustanciadora o resolutora recibirá el documento en cuestión, lo agregará al expediente, pero no lo admitirá como prueba; sólo “está ahí” físicamente en el expediente, pero no es *prueba*,¹⁷ y no será tomado en cuenta.

II. LOS ELEMENTOS. UN DEBATE ENTRE LA NORMA, LA SUPLETORIEDAD Y LA PRÁCTICA

¿Cuáles son los *elementos* que se recaban durante una investigación en materia disciplinaria? Antes de enlistarlos debemos afirmar que una investigación se rige por principios: legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material y respeto a los derechos humanos.¹⁸

Es innegable que la fase de investigación en rango legal está infrarregulada en México. Es decir, contiene menos reglas de las que se esperarían tener. Nuestra crítica no es en vano; la labor de investigación implica obtener “elementos”, y una vez obtenidos e integrados al “expediente de investigación” en forma de documentos, estos últimos se convertirán en “pruebas” con el simple “ritual” jurídico del ofrecimiento. Es decir, de elementos a pruebas sólo hay un escrito formal que los “ofrece”

¹⁷ Véanse las reglas para ofrecer pruebas supervinientes. Artículo 208, fracción VII, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

¹⁸ Artículo 90 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

enlistándolos y relacionándolos y un acuerdo que los “admite”. Cuando éstos son elementos, sirven para acusar a una persona de ser presunta responsable de una falta administrativa, y una vez “convertidos” en pruebas sirven para condenarla. De ahí nuestro interés en la manera en que se obtienen esos elementos y nuestra exigencia de que se respeten los derechos de defensa de un presunto o una presunta responsable.

En cualquier sector público, *a menor regulación mayor discrecionalidad*, y la autoridad investigadora no es la excepción, pues ejerce funciones materialmente administrativas. Coincidimos en afirmar que la discrecionalidad puede ser una condición necesaria para la eficacia de sus investigaciones. La discrecionalidad es útil para determinar con cierta libertad las *líneas de investigación* y, con ciertos límites, decidir *qué información* debe requerir y *a quién* para acreditar los hechos y llegar a la verdad. La discrecionalidad le permite valorar las pruebas, calificar jurídicamente la conducta e informar a la autoridad sustanciadora que se actualiza una falta administrativa. Sin embargo, esta misma discrecionalidad también le permite archivar y concluir investigaciones por falta de elementos probatorios o por estimar que no hay falta administrativa alguna en lo denunciado e investigado.

En ninguno de los casos anteriores la discrecionalidad debe convertirse en arbitrariedad. De este modo la investigación, aunque pocas, tiene reglas, y a la falta de reglas el derecho disciplinario se ve obligado a entrar en un mundo de criterios e interpretaciones probatorios que deben discutirse con seriedad.

Interesados en *cómo* se llega a conocer la verdad, nos debe importar *cómo* se obtuvo la información y los *elementos* que ayudan a conocer la verdad. Es imprudente aceptar información sin que nos importe su origen o el proceso de su obtención, pues si su proceso no fue válido estaríamos impedidos para valorar y decidir la culpabilidad de una persona. Dicho lo anterior, los

siguientes cuestionamientos girarán en torno de *cómo* se obtiene la información para decidir.

¿*Cómo* se recaban *elementos*? Las autoridades investigadoras:

- a) *Formulan requerimientos* por escrito para obtener de terceros particulares o entidades públicas información o documentos. La información se rinde *por escrito* en medios físicos o digitales y, de ser el caso, los requeridos aportan los originales o las copias certificadas de los documentos involucrados.
- b) *Formulan citatorios* dirigidos a personas determinadas para que comparezcan a sus oficinas (investigación de gabinete) y proporcionen información. También *piden y asientan declaraciones* de personas en el lugar de los hechos o en las áreas relacionadas (investigación de campo). Esta información les es proporcionada verbalmente, pero queda asentada *por escrito* en documentos que adquieren diversas denominaciones.¹⁹ Para darles validez, estos documentos deben ser firmados por los intervinientes.
- c) *Llevan a cabo inspecciones*. Éstas se desarrollan por la autoridad investigadora o, de ser legal y materialmente posible, por personal delegado por ellas. Una vez constatados los hechos por los sentidos, se asientan *por escrito* y pueden acompañarse de fotografías o videos.
- d) *Ordenan auditorías*, de cuyo desahogo se puede obtener información o dictámenes que en forma de documentos son agregados a la investigación.
- e) *Ordenan visitas de verificación*, y una vez ejecutadas por el personal competente, los resultados le son rendidos *por escrito*

¹⁹ *Acta administrativa, acta de comparecencia, diligencia de investigación, comparecencia, etcétera.*

a manera de documentos en los que se registra lo que se detectó y fue objeto de verificación.

- f) *Ordenan la práctica de periciales* por cuenta de áreas internas de la institución a la que pertenecen o solicitan apoyo de otras autoridades, como lo hacen recurrentemente pidiendo colaboración a las fiscalías generales locales o a la federal. Como resultado obtienen dictámenes *por escrito*.

Este listado (no exhaustivo) nos ejemplifica *quién* ordenó el acceso a la información y de *quién* fue obtenida, y todos los resultados quedan asentados en soportes documentales impresos o en medios de almacenamiento digital, y constituirán *elementos*. Sin embargo, el detalle de *cómo* se generó no está en la norma de rango legal.²⁰ Existen algunos órdenes competenciales que en el ámbito administrativo han diseñado normas reglamentarias²¹ de la investigación que ofrecen más detalles y seguridades de *cómo* practicarlas. Sin embargo, éstos pueden ser cuestionables porque en su desarrollo pueden ir más allá del contenido legal y llegan a no respetar derechos fundamentales.

En caso de duda sobre las reglas de la investigación, los criterios probatorios que deben gobernar el derecho disciplinario tienen que partir de los principios que rigen a las investigaciones y echar mano de la supletoriedad interna de la propia ley y, en último lugar, de la analogía probatoria que surja del derecho común probatorio que comparte el derecho disciplinario con

²⁰ Artículos 94 a 99 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²¹ Para servidores y servidoras públicas del Poder Judicial de la Federación bajo la competencia del Consejo de la Judicatura Federal: Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, 2018. Para servidores y servidoras públicas de la administración pública federal, “Lineamientos para la atención, investigación y conclusión de quejas y denuncias”, 2016.

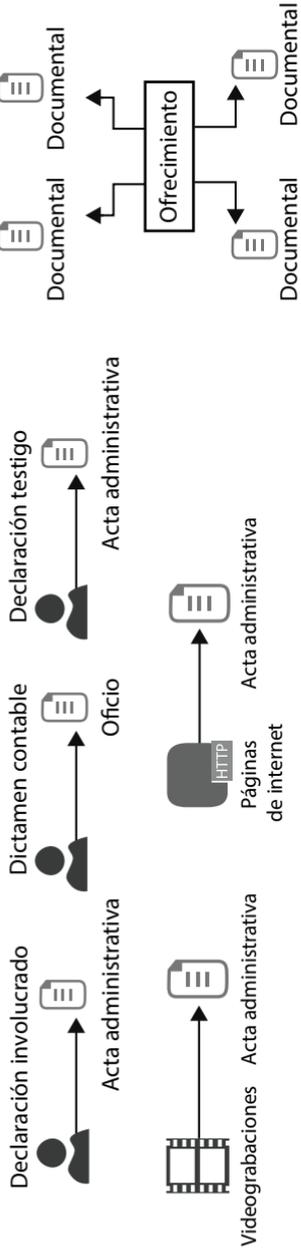
otras materias como la civil, la penal, la laboral, la administrativa, etcétera.

Ya decíamos que la regulación de las diligencias de investigación fue relegada a una norma de nivel reglamentario. Si los *elementos* obtenidos durante la investigación se aportan al proceso, ¿se desahogan y valoran como documentales? La respuesta, desafortunadamente, es sí, porque así sucede en la actualidad. (Véase el diagrama de la siguiente página.)

¿Deberían ser examinados los *elementos* recabados durante la investigación con las reglas de las pruebas a que serían equivalentes durante el procedimiento de responsabilidad administrativa? Sostenemos que sí; lo anterior, con la finalidad de constatar que su desahogo haya sido adecuado para llegar a la verdad. Ésa es nuestra primera propuesta de evolución que debe tener impacto en la práctica del sistema probatorio disciplinario. Aunque no hay una norma expresa al respecto que ordene esta propuesta, consideramos que es una práctica sana y adecuada que respeta los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Para ejemplificar lo anterior, imaginemos una *declaración de testigo* obtenida como *elemento* durante la investigación. Podríamos exigir a la autoridad investigadora que respete algunas *reglas razonables* durante su diligencia cuando recabe la declaración de esa persona; por ejemplo, podríamos obligarla a asentar por escrito las preguntas (no todas lo hacen). Así, durante el procedimiento de responsabilidad administrativa el presunto responsable y la propia autoridad resolutora tendrían elementos para saber si las preguntas formuladas fueron claras, confirmar que no hayan sido insidiosas, y verificar que las preguntas no contuvieran en sí mismas las respuestas. Si violan estas reglas podríamos considerar la posibilidad de invalidar la respuesta rendida por el testigo. Otra posibilidad podría ser aplicar la regla

Investigación



de reducir el número de testigos (declaraciones) sobre los mismos hechos cuando éstos fueran excesivos; es decir, si se llamó a cuatro testigos por el mismo hecho, sólo tomar en cuenta las declaraciones de dos, previniendo a la investigadora para que seleccione cuántos y cuáles quiere aportar.

Si se aplica el criterio anterior, el presunto responsable que no estuvo presente durante el desahogo de esas declaraciones de testigos podrá contradecir *a posteriori* si las preguntas respetaron las reglas que se le exigirían a una *testimonial*, para poder tener más elementos y determinar cuál es su valor. De lo contrario, si esas declaraciones asentadas en un acta se valoran como una *documental* estaríamos aceptando un desequilibrio procesal exigiendo reglas distintas a cada parte. Por un lado, tendríamos reglas para obtener *declaraciones* en la investigación que permitirían poder valorarlas como *documentales*, y, por otro lado, a cargo del presunto responsable, existirían reglas para recabar declaraciones durante el procedimiento regidas por la prueba *testimonial* para su producción y su valoración.

Si queremos garantizar aún más el principio de contradicción en un futuro podríamos *proponer* fijar como obligatorio que el desahogo de las diligencias desarrolladas durante la investigación deban repetirse en el procedimiento de responsabilidad administrativa, y que los *elementos* no se conviertan en *pruebas* sin el debido desahogo dentro del proceso.²² Es verdad que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció al respecto²³ y se opuso a esta posibilidad, pero esto ocurrió en 2009, bajo un diseño disciplinario procesal distinto, de modo que el debate sigue abierto.

²² Algo similar con lo que pasa entre *dato de prueba* y *prueba* en el proceso penal.

²³ Tesis 2a. LVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxix, junio de 2009, p. 319.

III. ¿QUÉ NORMAS SON SUPLETORIAS EN EL DERECHO PROBATORIO DISCIPLINARIO?

Por regla general, en la materia federal disciplinaria la norma supletoria,²⁴ en *primer orden*, es la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. A su vez, a ésta le es supletorio,²⁵ en *segundo orden*, el Código Federal de Procedimientos Civiles. Además de estos órdenes supletorios, existe un *orden de supletoriedad sustantivo penal*. Este último *orden* nace de un criterio emitido en 2006 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que prevé que para construir los principios constitucionales propios del derecho administrativo sancionador es válido acudir de manera prudente a las “técnicas garantistas” del derecho penal.²⁶ Veamos cómo todos estos órdenes interactúan e influyen en el derecho probatorio disciplinario.

En la sustanciación del procedimiento de responsabilidades administrativas se reconocen *expresamente* las siguientes *pruebas*: *i*) documentales públicas; *ii*) documentales privadas; *iii*) testimoniales; *iv*) inspecciones; *v*) documentales (documentos digitales con información escrita, visual, auditiva, sin importar el material, el formato o el dispositivo de soporte o almacenamiento); *vi*) cotejo de firmas, letras o huellas digitales; *vii*) información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o cualquier tecnología, y *viii*) periciales.

Las siguientes *pruebas* no están contempladas de manera expresa: *i*) presuncional y *ii*) reconocimiento de documentos.²⁷ Sin embargo, la presuncional es aplicable si usamos el *primer*

²⁴ Artículo 118 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

²⁵ Artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

²⁶ Tesis P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxiv, agosto de 2006, p. 1565.

²⁷ Artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

orden de supletoriedad que nace del procedimiento contencioso administrativo.²⁸ Esta solución es reiterada y detallada si llegamos hasta el *segundo orden de supletoriedad* que se encuentra en la norma adjetiva civil federal.²⁹ Por su parte, el reconocimiento de documentos, por no estar reconocido en el primero, sino en el segundo orden de supletoriedad, no alcanza a aplicarse al derecho disciplinario.

Las pruebas que están *excluidas expresamente* son: *i)* la confesional, con absolución de posiciones por disposición legal,³⁰ y *2)* la intervención de comunicaciones,³¹ por disposición constitucional (voz, video, mensajería: cualquier medio o soporte o cualquier red social).

Pese a que existen *técnicas de investigación* en el caso de la investigación penal, aun cuando haya un *orden de supletoriedad sustantivo penal*, se afirma que las autoridades ni en la fase de investigación ni en la fase del procedimiento en materia disciplinaria podrán practicar estas técnicas: *1)* inspección de personas, *2)* revisión corporal, *3)* toma de muestras biológicas, *4)* “careos” (derogados), *5)* levantamiento e identificación de cadáveres, *6)* reconocimiento de personas (técnica de reconocimiento fotográfico), *7)* identificación por fotografía, *8)* cateo, *9)* localización geográfica en tiempo real y *10)* prueba anticipada.

Con los siguientes *elipsoides concéntricos* ilustramos cómo en las materias de nuestro interés —el derecho disciplinario y sus órdenes supletorios— convergen todas al centro con pruebas que al menos coinciden en su *denominación*. Pese a su homonimia de pruebas pueden distinguirse cuando se estudian con detalle

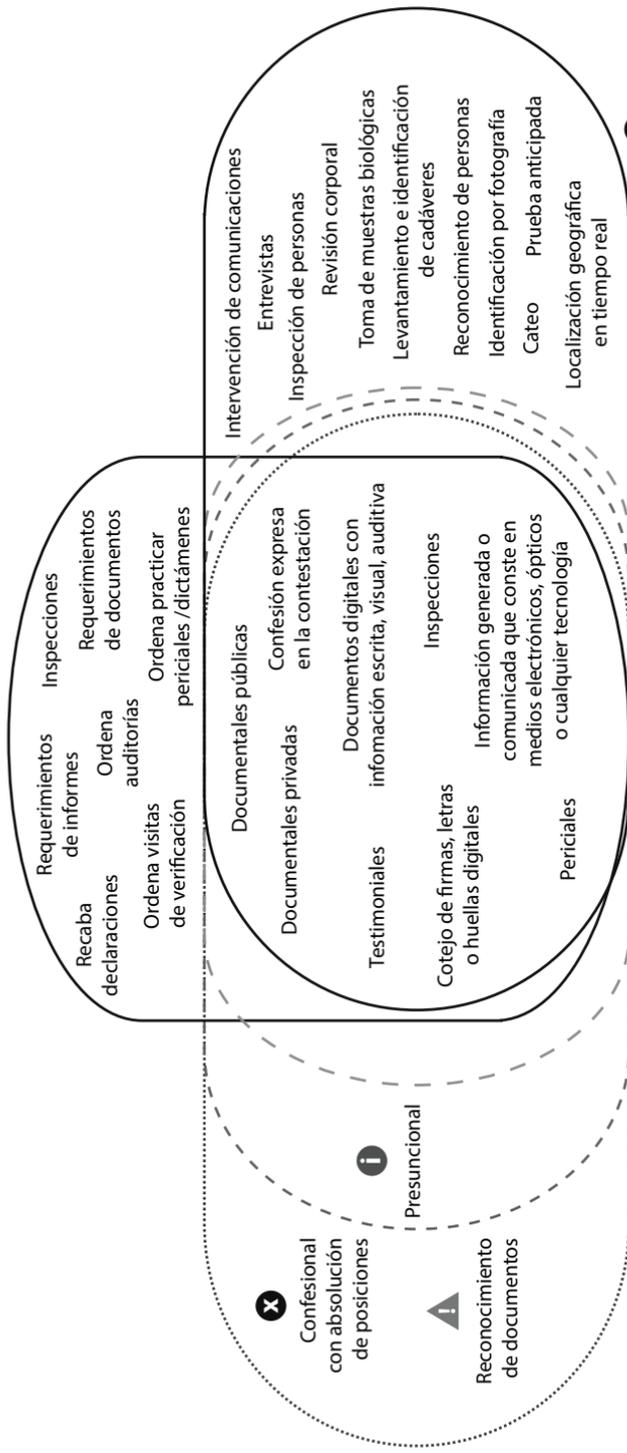
²⁸ Artículo 46, fracción 1, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

²⁹ Artículos 93, fracción 1, y 190 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

³⁰ Artículo 130 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

³¹ Artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Actos de investigación 
en el proceso disciplinario



X

Confesional
con absolución
de posiciones

A

Reconocimiento
de documentos

i

Derecho probatorio
civil

i

Derecho probatorio
contencioso

✓

Derecho probatorio
disciplinario

X

Derecho probatorio penal
(técnicas de investigación)

Intervención de comunicaciones

Entrevistas

Inspección de personas

Revisión corporal

Toma de muestras biológicas

Levantamiento e identificación
de cadáveres

Reconocimiento de personas

Identificación por fotografía

Cateo Prueba anticipada

Localización geográfica
en tiempo real

Requerimientos
de informes

Inspecciones

Requerimientos
de documentos

Ordena practicar
periciales /dictámenes

Ordena visitas
de verificación

Documentales públicas

Confesión expresa
en la contestación

Documentales privadas

Documentos digitales con
información escrita, visual, auditiva

Testimoniales

Cotejo de firmas, letras
o huellas digitales

Inspecciones

Información generada o
comunicada que conste en
medios electrónicos, ópticos
o cualquier tecnología

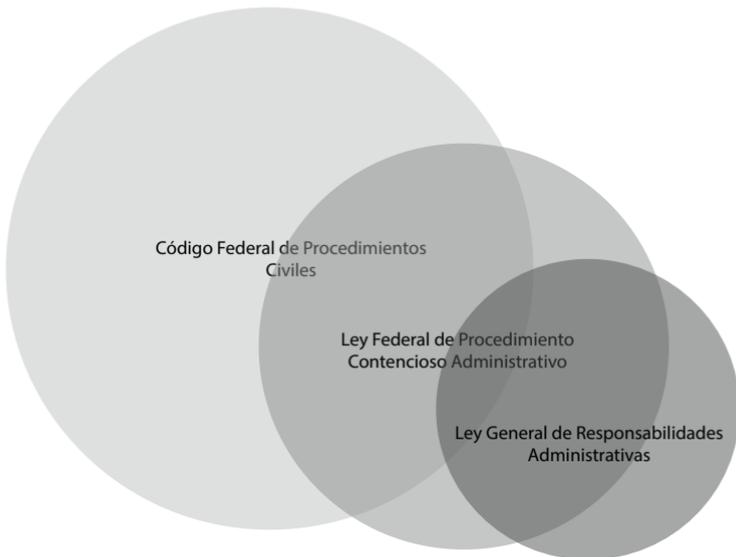
Periciales

las reglas que prevén *cómo* deben ser practicadas en cada materia. En los extremos de estos elipsoides podemos identificar cómo cada materia jurídica se aleja del centro con *pruebas especiales* o *técnicas de investigación* consideradas en cada ordenamiento en particular que no están previstas en el derecho disciplinario.

¿Cómo resolver problemas en *primer y segundo orden de supletoriedad* en el derecho disciplinario?

Partamos de las siguientes afirmaciones:

- 1) La Ley General de Responsabilidades Administrativas es una ley de contenido especializado (*norma disciplinaria*).
- 2) Las legislaciones procesales que le son supletorias son leyes de contenido general (*norma contenciosa y norma civil*).



Siguiendo las categorías de una tesis emanada del Poder Judicial de la Federación en la Décima Época³² comenzaremos afirmando que la norma disciplinaria tiene *lagunas y vacíos legislativos* en materia probatoria. La norma puede *guardar silencio*, ser *oscura* o ser *insuficiente* en algún tema probatorio. Estos fenómenos jurídicos pueden ser involuntarios cuando son causados por la negligencia o la falta de previsión legislativa, o bien pueden ser voluntarios, lo cual quiere decir que el órgano legislativo *a propósito* dejó sin regulación un tema probatorio en específico.

En busca de la coherencia del sistema jurídico³³ disciplinario se autoriza el uso de técnicas sustitutivas para integrar estos *faltantes*. Las técnicas son dos: *i) la heterointegración*, conocida como supletoriedad, y *2) la autointegración*, identificada con la analogía, en primer lugar, y con la aplicación de los principios generales del derecho, en segundo lugar.

En este momento nos interesa la supletoriedad probatoria. Si en la materia disciplinaria queremos invocar, interpretar y aplicar normas probatorias que provengan del *primer orden de supletoriedad* (contencioso administrativo) debemos responder la siguiente pregunta: ¿la prueba prevista en el derecho disciplinario (norma a suplir) también está prevista en la norma contenciosa (norma supletoria)? Si la respuesta es sí (por ejemplo, la prueba testimonial), entonces podemos iniciar un ejercicio de supletoriedad siempre y cuando la norma supletoria de origen contencioso no sea contraria al derecho disciplinario. A esta última se le conoce como *supletoriedad cerrada*, porque tiene como condición que la norma que deseamos integrar (norma disciplinaria) prevea o, al menos, mencione la prueba que deseamos

³² Tesis XI.1o.A.T.11 K, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1189.

³³ Contradicción de tesis 300/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 7, t. I, abril de 2012, p. 471, párrafo 37.

suplir (testimonial). En nuestro ejemplo, el derecho disciplinario sí nombra la prueba testimonial en su catálogo; por lo tanto, es procedente iniciar con la supletoriedad de la testimonial de acuerdo con las reglas de la norma supletoria (contenciosa en primer lugar, y civil en segundo lugar).

Si la respuesta a la pregunta anterior es *no* (la norma disciplinaria no contempla la prueba que deseamos integrar vía supletoriedad), porque *esa prueba* no está prevista y la norma disciplinaria guarda silencio total y absoluto sobre la misma (por ejemplo, la prueba presuncional), esa prueba en principio no se integraría por la vía de la supletoriedad cerrada. Sin embargo, aún hay *una posibilidad* para integrar nuestra prueba al derecho disciplinario, aun cuando no la mencione siquiera (prueba presuncional). Esta integración se logrará a partir de lo que se conoce como *supletoriedad abierta*, respondiendo a dos preguntas. La primera es: ¿el intérprete *necesita* de esa prueba para resolver el conflicto? Si la respuesta es *sí*, el intérprete *necesita* integrar esa prueba (presuncional) en el derecho disciplinario. Entonces podemos pasar a responder la segunda pregunta: ¿esa prueba es *indispensable* para el trámite o la resolución del caso? Si la respuesta es *sí*, es indispensable, porque hay presunciones legales que aplican al caso concreto. Entonces, como es *necesaria e indispensable*, es posible integrarla al derecho disciplinario vía la supletoriedad abierta.

Los candados para integrar una prueba por la vía de la *supletoriedad abierta* son: 1) su integración al derecho disciplinario no debe desarmonizar con el resto del sistema y 2) su integración no debe entrar en contradicción con normas del derecho disciplinario. Si viola alguno de estos dos límites, entonces el intérprete estaría *actuando como legislador*, creando una norma jurídica para aplicarla al caso concreto que le ha sido sometido, lo cual sería un error y causaría un agravio a la persona afectada por esa prueba.

Un método de integración con estos pasos se utilizó en 1994 por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para integrar al juicio de amparo³⁴ la *institución* o figura procesal conocida como *aclaración de sentencia*, porque esta institución estaba ausente de la legislación de amparo vigente en esa época. Con este criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó, con ciertos límites, la *supletoriedad abierta* del Código Federal de Procedimientos Civiles a la Ley de Amparo, abandonando así el criterio de *supletoriedad cerrada* sostenido desde 1979.³⁵ Este ejercicio de *supletoriedad abierta con límites* sigue vigente en nuestros días y lo usaremos de nuevo en el capítulo sexto.

³⁴ Aclaración de sentencia 396/94, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. II, agosto de 1995, p. 272.

³⁵ *Idem*.

La investigación y la prueba

En el presente capítulo analizaremos todo lo relativo a la etapa de la investigación en el procedimiento disciplinario, así como lo concerniente a la conformación del Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa y a la elaboración del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, dos documentos clave para que pueda tener éxito un procedimiento disciplinario. Todo lo anterior, desde la centralidad del derecho a la prueba tanto del servidor público como del particular sujetos a investigación.

I. LA INVESTIGACIÓN

Investigar, según el *Diccionario de la lengua española*, significa “indagar para aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente”.

En el derecho disciplinario la etapa más importante es la de la investigación, en virtud de que la autoridad investigadora deberá conformar un expediente que contenga el material probatorio

suficiente para poder acreditar que un servidor público o un particular incurrieron en una falta administrativa.

En esta importante etapa la autoridad investigadora es responsable de la oportunidad, la exhaustividad y la eficiencia en la investigación, la integralidad de los datos y los documentos, y el resguardo del expediente en su conjunto.

En ese sentido, la Corte IDH, en diferentes casos, ha destacado que conocer la verdad es un derecho humano. Además, ha señalado que las investigaciones deben realizarse sin dilación, de manera seria, imparcial y efectiva, orientadas a la determinación de la verdad.¹

II. EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación en contra de un servidor público o de un particular puede iniciar de oficio, por una denuncia o por una auditoría practicada por la autoridad competente o por auditores externos.

Por disposición de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción² se crea un importante mecanismo para dar seguimiento a algunas de las actividades de los servidores públicos y de particulares, que es la Plataforma Digital Nacional, la cual se integra por diferentes sistemas.

Los sistemas que contiene esta Plataforma Digital Nacional son los de evolución patrimonial; de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal; de los servido-

¹ Véase, entre otros, los casos de la Corte IDH “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, sentencia de excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, y “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, sentencia de excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009.

² Artículo 49 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

res públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas; nacional de servidores públicos y particulares sancionados; de información y comunicación del Sistema Nacional Anticorrupción y del Sistema Nacional de Fiscalización; de información pública de contrataciones, y de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción.

Según lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la información de todos los órganos integrantes tanto del Sistema Nacional Anticorrupción como del Sistema Nacional de Fiscalización, así como de las autoridades estatales y municipales, se centralizará en la herramienta digital denominada *sistema de información y comunicación* del Sistema Nacional y del Sistema Nacional de Fiscalización.

Evidentemente, esa información puede ser utilizada como material probatorio para iniciar una investigación a un servidor público o a un particular.

Así, tanto los órganos internos de control como las autoridades investigadoras tienen acceso abierto a toda la información que tanto las autoridades competentes como cada servidor público van incorporando a cada sistema que integra la Plataforma Digital Nacional, según corresponda, la cual es considerada información pública y se puede utilizar, como prueba documental, para la emisión del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.

Respecto del inicio de una investigación por una denuncia, el artículo 93 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas señala que “la denuncia deberá contener los datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad administrativa por la comisión de faltas administrativas”.

Los indicios, según explica Héctor Fix-Zamudio, son los “hechos, elementos o circunstancias que sirven de apoyo al razonamiento lógico del juez para lograr su convicción sobre la

existencia de otros hechos o datos desconocidos en el proceso”.³ El indicio, como figura jurídica, es propio del derecho penal, pero ahora el legislador lo incorpora al procedimiento disciplinario, específicamente en la etapa de la investigación.

El Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, refiriéndose al proceso penal, señala lo siguiente:

La investigación constituye la fase en la que se recopilan datos de prueba, no pruebas en sí mismas, los cuales deben entenderse como el contenido o indicios probables que provienen de los actos de investigación que fueron recabados y registrados por el Ministerio Público para el esclarecimiento de un hecho que la ley señala como delito. En ese sentido, contrario a lo que sucede con las pruebas en el sistema penal escrito, en el oral acusatorio los datos de prueba no permanecen en las siguientes etapas procesales y su integración en la carpeta de investigación no requiere de una tarea investigadora reforzada, ya que la finalidad del Ministerio Público no es acreditar el “cuerpo del delito” sino únicamente un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.⁴

Es decir, que el indicio, en la materia penal, sólo es un elemento presuncional que debe ser relacionado con otros datos o pruebas que se encuentren en el expediente.

En cambio, en el derecho disciplinario, el indicio sí se vuelve prueba, ya que el artículo 100 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, señala que

³ Héctor Fix-Zamudio, “Indicios”, en *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM/ Porrúa, p. 2009.

⁴ Tesis aislada XXVII.3o.63 P (10a.), Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 56, t. II, julio de 2018, p. 1475.

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

El indicio puede ser aportado por el denunciante, pero también por cualquier otra autoridad o persona, ya que incluso en el caso de que en una investigación se concluya que no se encontraron elementos suficientes para demostrar la existencia de una infracción, la investigación se puede abrir de nueva cuenta “si se presentan nuevos inicios o pruebas”.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado, para la materia penal, que

si bien es posible sostener la responsabilidad penal de una persona a través de la prueba indiciaria o circunstancial, lo cierto es que deben concurrir diversos requisitos para que la misma se estime actualizada, pues de lo contrario existiría una vulneración al principio de presunción de inocencia. Así las cosas, en relación con los requisitos que deben concurrir para la debida actualización de la prueba indiciaria o circunstancial, los mismos se refieren a dos elementos fundamentales: los indicios y la inferencia lógica. En torno a la inferencia lógica, la misma debe cumplir con dos requisitos: *a)* la inferencia lógica debe ser razonable, esto es, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia. En algunos casos, la hipótesis generada por la prueba circunstancial se basa en afirmaciones absolutamente imposibles física o materialmente, así como inverosímiles, al contener una probabilidad mínima de que se hubiese actualizado, en contraste con otras hipótesis más racionales y de mayor conformidad con las reglas de la lógica y la expe-

riencia. Así, cuando los mismos hechos probados permitan arribar a diversas conclusiones, el juzgador deberá tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente, y *b*) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato que se intenta demostrar, existiendo un enlace directo entre los mismos. Ello debido a que los indicios plenamente acreditados pueden no conducir de forma natural a determinada conclusión, ya sea por el carácter no concluyente, o excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia.⁵

Sobre el tema de la investigación iniciada por una denuncia es importante mencionar que recientemente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una tesis de jurisprudencia, determinó que “el denunciante sí cuenta con interés jurídico para impugnar en amparo indirecto las determinaciones de la autoridad investigadora de no iniciar la investigación de responsabilidad administrativa”.

Lo anterior, ya que conforme al nuevo régimen de responsabilidades, el denunciante ha dejado de ser un simple vigilante para convertirse ahora en un actor central del control de la acción pública y combate a la corrupción; de ahí que se le otorgó una participación activa tanto en la etapa de investigación, como en el procedimiento de responsabilidad administrativa, a grado tal que cuenta con la posibilidad de alegar en audiencias, aportar pruebas, interponer medios de defensa y, en general, realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de sus pretensiones. Por tanto, al constituirse como una figura fundamental en el control de la acción administrativa, el

⁵ Tesis aislada 1a. CCLXXXV/2013 (10a.), Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 25, t. 2, octubre de 2013, p. 1056. Rubro: PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA INFERENCIA LÓGICA PARA QUE LA MISMA SE PUEDA ACTUALIZAR.

denunciante está legitimado para promover amparo indirecto contra la determinación de no iniciar la investigación relativa.⁶

Respecto de las investigaciones que se pueden iniciar por una auditoría de autoridad competente o por auditores externos, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación señala que se entiende por auditoría al “proceso sistemático en el que de manera objetiva se obtiene y se evalúa evidencia para determinar si las acciones llevadas a cabo por los entes sujetos a revisión se realizaron de conformidad con la normatividad establecida o con base en principios que aseguren una gestión pública adecuada”.⁷

En ese sentido, el artículo 94 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas dispone que las autoridades investigadoras “llevarán de oficio las auditorías o investigaciones debidamente fundadas y motivadas respecto de las conductas de los servidores públicos y particulares que puedan constituir responsabilidades administrativas en el ámbito de su competencia”.

Y el artículo 36 de la misma ley señala que los órganos internos de control están facultados para llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la evolución del patrimonio de los declarantes.

III. EXPEDIENTE DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Es el expediente derivado de la investigación que la autoridad investigadora realiza en sede administrativa, al tener conoci-

⁶ Tesis de jurisprudencia 2a./J. 33/2021 (10a.), Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, undécima época, registro digital 2023419.

⁷ Artículo 4, fracción II, de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

miento de un acto u omisión posiblemente constitutivo de una falta administrativa.

La Ley General de Archivos señala que se entiende por expediente “a la unidad documental compuesta por documentos de archivo, ordenados y relacionados por un mismo asunto, actividad o trámite de los sujetos obligados”.⁸

Y un documento de archivo es “aquel que registra un hecho, acto administrativo, jurídico, fiscal o contable producido, recibido y utilizado en el ejercicio de las facultades, competencias o funciones de los sujetos obligados, con independencia de su soporte documental”.⁹

En el Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa constan todos los documentos que la autoridad investigadora va agregando, para después “determinar la existencia o inexistencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa”.

Es importante señalar que cualquier material probatorio que se vaya agregando al expediente debe tener como finalidad llegar a la verdad acerca de si un servidor público o un particular incurrieron en una falta administrativa.

En ese sentido, la Corte IDH ha establecido

que si bien el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, ello no significa que la investigación pueda ser emprendida como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Por el contrario, la Corte ha precisado que “cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación,

⁸ Artículo 4, fracción xxix, de la Ley General de Archivos.

⁹ Artículo 4, fracción xxiv, de la Ley General de Archivos.

persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los responsables de los hechos”. En ese sentido, la investigación debe ser realizada con todos los medios legales disponibles y debe comprender la responsabilidad tanto de los autores intelectuales como materiales, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.¹⁰

De ese modo, la autoridad investigadora primero debe crear el Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa de manera completa, seria, imparcial, para después determinar la existencia o inexistencia de una falta administrativa.¹¹

Cabe destacar que existe un vacío muy importante en la Ley General de Responsabilidades Administrativas respecto de la integración del Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa, en virtud de que no se regula su conformación al amparo de las garantías del derecho a la verdad.

Cada autoridad investigadora integra sus expedientes de presunta responsabilidad administrativa de acuerdo con las reglas, las cuales están contenidas en regulaciones de diversa índole, de cada órgano al que están adscritas, por lo que no hay uniformidad.

IV. EL ANÁLISIS DE LOS HECHOS

El artículo 100 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas señala claramente que

¹⁰ Véanse los casos de la Corte IDH “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 177; “Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de septiembre de 2012, párrafo 192, y “Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 143.

¹¹ Artículo 10, tercer párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

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

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “la investigación [...] debe ser emprendida de buena fe, de manera diligente, exhaustiva e imparcial, y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores de [una falta administrativa], para su posterior juzgamiento y sanción”.¹²

A la autoridad investigadora le compete, con la información y los datos obtenidos, analizar los hechos para decidir si elabora el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa o concluye la investigación enviando el expediente al archivo.

Michele Taruffo señala que

ninguna decisión puede considerarse justa si se basa en una averiguación falsa o errónea de los hechos relevantes [...] que los hechos no sean establecidos de manera verdadera, basta para que la decisión sea injusta, aunque el proceso se haya desarrollado correctamente y la norma de derecho haya sido interpretada válidamente.¹³

Sobre este punto en particular, consideramos que existe una disparidad al tomar la decisión de determinar la existencia de una falta administrativa o la inexistencia de la infracción a la ley, ya que si se determina la existencia de una falta administrativa

¹² CIDH, Informe 37/00, Caso 11.481, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, 13 de abril de 2000, párrafo 80.

¹³ Michele Taruffo, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 13.

se tendrá que elaborar el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y cumplir con todos los requisitos y elementos que señala el artículo 194 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; en cambio, si la autoridad investigadora determina que no se encontraron “elementos suficientes para demostrar la existencia de la infracción y la presunta responsabilidad del infractor, emitirá un acuerdo de conclusión y archivo del expediente”, sin que exista obligación legal de cumplir con más requisitos o elementos.

Al respecto, la Corte IDH ha establecido que “las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba para alcanzar los objetivos de una investigación y abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo”.¹⁴

Por lo cual consideramos que el acuerdo de conclusión también debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 194 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas para garantizar los derechos a la fundamentación y la motivación que señalan tanto la Constitución federal como la jurisprudencia de la Corte IDH.

Los principios de congruencia y exhaustividad que rigen para el dictado de las resoluciones también son aplicables a la emisión del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa así como al acuerdo de conclusión. Deben reflejarse en estos actos administrativos la exhaustividad —es decir, el análisis minucioso de la totalidad del material probatorio—, así como la congruencia;

¹⁴ Véase, *inter alia*, Corte IDH, caso “García Prieto y otros vs. El Salvador”, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 168, párrafo 112; caso “Contreras y otros vs. El Salvador”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2011, serie C, núm. 232, párrafo 171; caso “Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de septiembre de 2012, serie C, núm. 250, párrafo 194.

es decir, debe haber una relación lógica entre los hechos, el tipo administrativo y las pruebas, con la determinación.

La propia Corte IDH ha establecido que “el logro de una verdad completa, veraz, imparcial y socialmente construida, compartida y legitimada es un elemento fundamental para la reconstrucción de la confianza ciudadana en la institucionalidad estatal”.¹⁵

Sobre el particular, Jordi Ferrer Beltrán opina que “la finalidad principal de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad acerca de los hechos ocurridos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio”.¹⁶

Lo anterior, también pone de manifiesto la necesidad de que la autoridad sustanciadora se pronuncie sobre el acuerdo de conclusión, en términos del artículo 208, fracción I, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

V. EL INFORME DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Es el instrumento en el que las autoridades investigadoras describen los hechos relacionados con alguna de las faltas señaladas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, exponiendo de forma documentada con las pruebas y los fundamentos, los motivos y la presunta responsabilidad del servidor público o de un particular en la comisión de faltas administrativas.¹⁷

¹⁵ Comisión IDH, *Derecho a la verdad en América*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 20.

¹⁶ Jordi Ferrer Beltrán, “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”, en *Estudios sobre la prueba*, 3ª ed., México, Fontamara, 2016, p. 17.

¹⁷ Artículo 3, fracción XVIII, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Jean Claude Tron Petit señala que

el IPRA [Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa] es la conclusión de la fase de investigación y acusatoria, por lo que, si es deficiente en su redacción y luego en su gestión y su defensa, se corre el grave riesgo de que por problemas de operación y cuestionamientos estratégicos fracase el sistema basado en sanciones, que se espera sean efectivas y disuasorias, impidiendo con ello una respuesta efectiva a la grave corrupción.¹⁸

El Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa debe contener, entre otros, la narración lógica y cronológica de los hechos que dieron lugar a la comisión de la presunta falta administrativa; la infracción que se imputa al señalado como presunto responsable, indicando con claridad las razones por las cuales se considera que ha cometido la falta, así como las pruebas que se ofrecerán en el procedimiento de responsabilidad administrativa para acreditar la comisión de la falta administrativa, debiéndose exhibir las pruebas documentales que obren en su poder, o bien, aquellas que, no estándolo, se acredite con el acuse de recibo correspondiente debidamente sellado, que las solicitó con la debida oportunidad.¹⁹

El Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, explica Jean Claude Tron Petit,

es la columna vertebral de todo procedimiento sancionatorio de responsabilidades, atento lo cual, su corrección debe ser puntual

¹⁸ Jean Claude Tron Petit, “IPRA: Columna vertebral del proceso sancionador”, en Jaime Cárdenas Gracia y Daniel Márquez Gómez (coords.), *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, México, UNAM/ CEDIP, 2019, p. 32.

¹⁹ Artículo 194, fracciones v, vi y vii, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

e integralmente cuidada, ya que será objeto de severa crítica de carácter dialéctico, y, de surgir imprecisiones o insuficiencias, la pretensión sancionatoria resultará fallida.

El IPRA [Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa] debe lograr demostrar, desde el punto de vista objetivo, cuál es la obligación y falta descubierta, pero también debe dar cuenta de las condiciones objetivas de los responsables para justificar la sanción que decida imponerse bajo criterios de arbitrio razonables.

En ese sentido, el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa es una resolución de carácter administrativa dictada por una autoridad administrativa que determina que existen actos u omisiones que la ley señala como falta administrativa.

Pero la determinación de la existencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa deberá hacerse al amparo de las reglas de los derechos humanos involucrados, como el derecho de defensa, el derecho al debido proceso y el derecho a la verdad.

Al respecto, cabe señalar que en el caso “Fermín Ramírez *vs.* Guatemala”, la Corte IDH invocó el principio de coherencia o correlación, el cual implica que la sentencia, en este caso la resolución definitiva, puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación, es decir, en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.

La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La califica-

ción jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación.²⁰

El Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, según se señala en el artículo 195 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, si adolece de alguno de los elementos o requisitos que señala el artículo 194 de la Ley General o si la narración de los hechos fuere oscura o imprecisa, la autoridad sustanciadora prevendrá a la autoridad investigadora para que lo subsane en el término de tres días.

²⁰ Véase Corte IDH, caso “Fermín Ramírez *vs.* Guatemala”, sentencia de 20 de junio de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 67.

Criterios en el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de la prueba

En el presente capítulo se pretende responder de manera puntual a las siguientes preguntas en el contexto del derecho disciplinario: ¿cuáles son los principales límites de las pruebas?, ¿cuáles son los principales conflictos probatorios a partir de la integración normativa del derecho disciplinario?, ¿cómo solucionarlos? y ¿cómo han solucionado los conflictos probatorios los tribunales mexicanos?

I. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES LÍMITES DE LAS PRUEBAS?

En materia disciplinaria probatoria se puede conocer la verdad de los hechos con dos límites: 1) que la prueba se haya obtenido lícitamente y 2) que se obtenga con pleno respeto a los derechos humanos. Este apartado, es una antesala del siguiente capítulo sobre la *prueba ilícita* que equivale a la máxima sanción que se impone a la prueba. En este capítulo, se abordarán problemáticas

sobre los requisitos formales de la prueba que pueden afectar su *validez*, no su *licitud*.

Ya se señalaron en el capítulo cuarto las *pruebas* en la *norma disciplinaria*,¹ sea por reconocimiento expreso o derivadas del primero o segundo orden supletorio, y también se enlistaron las pruebas expresamente excluidas. Ahora es momento de revisar el proceso de producción probatoria con más detalle empleando las técnicas de integración normativa² de *heterointegración* (supletoriedad) y *autointegración* (analogía y principios generales del derecho), ofreciendo algunas directrices para evitar incurrir en una prueba inválida o irregular.

Aun cuando la verdad (material) sea un principio que rige el sistema probatorio en el derecho disciplinario, la verdad no es el único valor en juego. Por eso el sistema probatorio considera que es conveniente respetar otros valores por encima de la verdad, conocidos en la teoría como *valores contraepistémicos*. Estos valores crean *límites* a las *pruebas*.

Recordemos el año 2005, cuando la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³ determinó que por la vía del amparo se podría proteger a los *menores* para que no los hicieran declarar como *testigos* sobre cuestiones de violencia intrafamiliar, infidelidad, maltrato, amenazas, etcétera, en la tramitación judicial de un proceso de divorcio necesario (abrogado), aun siendo ellos (los menores) testigos presenciales e idóneos

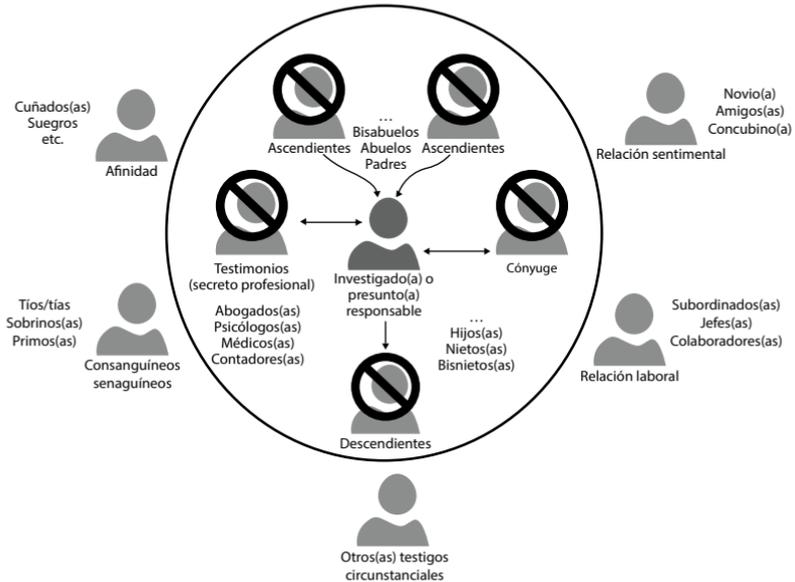
¹ Ley General de Responsabilidades Administrativas.

² Contradicción de tesis 130/2005-PS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, enero de 2006, p. 478.

³ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 182/2005, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, enero de 2006, t. XXIII, p. 478. Rubro: PRUEBA TESTIMONIAL A CARGO DE LOS MENORES HIJOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO DE SUS PADRES. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

para que el juzgador o la juzgadora conocieran la verdad. Esta limitación se basaba en la sola posibilidad de que los menores sufrieran daños en su *salud mental* por el solo hecho de declarar, de modo que actualizaba un acto de imposible reparación y se les podía conceder un amparo que impidiera que declararan durante el proceso.

Límites como el anterior están expresados ya en el procedimiento disciplinario en reglas expresas en la prueba *testimonial*. Estos límites benefician a ciertas personas. Veamos el siguiente diagrama: dentro del círculo se encuentran las personas que tienen el *derecho* a “no declarar” como *testigos* en contra del presunto infractor de una falta administrativa. Por ser un *derecho*, es *renunciable* siempre y cuando se le haga saber previamente al declarante de esta posibilidad.



Estos límites están localizados en la norma disciplinaria, en la sección “De las pruebas”, bajo el título segundo, “Procedimiento de responsabilidad administrativa”. Si leemos con atención la norma disciplinaria bajo el título que contempla las reglas de la “investigación” estos límites a los testigos no están previstos. Así, bajo el argumento *ad rubricam*⁴ hay quienes afirman que se trata de etapas distintas y con reglas diferentes no intercambiables entre el procedimiento y la investigación.

No estamos de acuerdo con la anterior interpretación restrictiva. Siguiendo las reglas de *autointegración*, estos límites de la prueba testimonial los debemos aplicar por *analogía* para desahogar la diligencia de declaración durante el desarrollo de una investigación. Es correcto afirmar que la analogía está *creando un límite nuevo* que antes no existía para esos declarantes durante la investigación. Sin embargo, por estar estos límites dentro de la propia *norma disciplinaria* el problema es menor si lo comparamos con la problemática de intentar este ejercicio trayendo reglas y límites a la investigación que tengan su origen en normas supletorias de *primero y segundo orden* (contencioso administrativo y civil) o más problemático aun cuando intentamos implantar límites que tienen su origen en el régimen de *supletoriedad especial penal*.

II. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES CONFLICTOS PROBATORIOS EN MATERIA DISCIPLINARIA?, ¿CÓMO SOLUCIONARLOS?

Todos los *elementos* y las *pruebas* causan en alguna medida conflictos interpretativos. Los conflictos de la *valoración* los dejaremos

⁴ Interpretar limitativamente las normas, acorde al libro, título, capítulo, sección, etcétera, al que pertenezcan en la distribución de artículos como se encuentren dentro del cuerpo normativo correspondiente.

para el capítulo séptimo. Ahora nos concentraremos en aquellos que involucren fases de la *producción probatoria* (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo), particularmente en lo relacionado con las *nuevas pruebas*. Nos referimos a: 1) las documentales (documentos digitales con información escrita, visual, auditiva, sin importar el material, el formato o el dispositivo de soporte o almacenamiento), y 2) la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o de cualquier tecnología.

Regresamos constantemente a referirnos a la *investigación* porque, como ya hemos dicho, en esta etapa se generan *elementos* que se “transforman” en *pruebas*; de ahí nuestra atención en ellas y en su proceso de producción. La norma disciplinaria autoriza a la autoridad a incorporar las técnicas, las tecnologías y los métodos de investigación que observen las mejores prácticas internacionales, sin que haga mayor mención al respecto. Veamos a continuación cómo se ejecuta esta previsión normativa.

III. PRUEBA TECNOLÓGICA. INFORMACIÓN DE TELÉFONOS, COMPUTADORAS Y SERVICIO DE NUBES

Pensemos en un escenario común en el que existen mensajes en una aplicación móvil en los que un superior le instruye a un inferior actuar en contra de sus funciones. El servidor público subordinado toma una captura de pantalla de los mensajes desde su teléfono y la imprime; luego formaliza su denuncia por considerar que su superior cometió una falta administrativa por emitir esa instrucción.

Este *elemento* es una comunicación privada y esta última está protegida por el derecho a su inviolabilidad.⁵ Este derecho a la

⁵ Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

inviolabilidad no se transgrede cuando uno de los interlocutores de la comunicación privada (emisor ↔ receptor) la está aportando voluntariamente, accediendo a revelar su contenido. En nuestro ejemplo, el receptor, quien recibió el mensaje, es el que la aporta a la investigación. La problemática probatoria radica en *cómo* debe aportarse a la investigación y *cómo* debe aportarse al procedimiento para que tenga *valor*.

En las *tecnologías de investigación* existen productos proveídos por empresas nacionales e internacionales que ofrecen en el mercado

software informático para aplicaciones móviles de combinación, integración, detección, copia, examen, análisis, desbloqueo, descifrado, decodificación, extracción, recuperación, almacenamiento, restauración, conservación, edición, gestión, sincronización, distribución, introducción, recopilación, transmisión, procesamiento y presentación de datos y metadatos desde *hardware* informático y dispositivos de almacenamiento de *software* informático, a saber, teléfonos móviles, dispositivos GPS portátiles, tabletas electrónicas y servicios basados en la nube relativos a la inteligencia digital y la ciencia forense.⁶

Una solución forense “ideal” sería emplear uno de estos equipos y *software* complejos como son los “quioscos forenses móviles todo en uno que permiten a los usuarios extraer, de forma selectiva y pericial, y descodificar datos de dispositivos móviles... [como] mensajes de texto”;⁷ para ello, además del equipo y el *software*, necesitamos contar con personal capacitado

⁶ Véase los productos listados bajo la marca Cellebrite®, registrada en México en 2017, bajo el número de marca 2016289, propiedad de la empresa israelí Cellebrite Di Ltd. Consultar en <https://marcia.impi.gob.mx/marcas/search/quick>.

⁷ *Idem*.

en su manipulación para extraer, copiar, almacenar, procesar y presentar los datos obtenidos de la aplicación de mensajería de un teléfono móvil (WhatsApp,⁸ por ejemplo), de manera que se pueda integrar a la investigación y al procedimiento. Esta solución tecnológica está disponible en el mercado, pero su costo podría ser tan elevado como privativo para muchas autoridades disciplinarias por sus limitados presupuestos públicos; incluso para las propias fiscalías que tienen el deber de colaborar con las autoridades disciplinarias.

Dados los conocimientos especializados en la materia de extracción de datos con los aparatos y el *software* se requiere personal capacitado para aplicar estos métodos; es decir, una pericial resultaría necesaria.

¿Y si no se cuenta con estos elementos tecnológicos?, ¿si los adquiridos ya están desactualizados y no son compatibles con nuevos dispositivos que se actualizan y cambian cada año? En el derecho probatorio disciplinario ¿una prueba pericial es *indispensable*?, ¿bastaría con imprimir la captura de pantalla en la que aparezcan los mensajes y aportarla a la investigación? Para responder a esta pregunta recurramos a un caso de derecho disciplinario en el ámbito universitario donde se presenta la relación universidad ⇔ alumno.

En 2017 un estudiante menor de edad fue suspendido de sus derechos escolares durante un semestre por órdenes del Tribunal Universitario.

Contra esta decisión se interpuso el recurso de revisión ante la Comisión de Honor del Consejo Universitario de esa universidad. Esta comisión, al resolver, le negó la razón al recurrente y confirmó la sanción.

⁸ La marca WhatsApp® está registrada en México en 2015, bajo el número de marca 1630148, propiedad de la empresa estadounidense WhatsApp Inc. Consultar en <https://marcia.impi.gob.mx/marcas/search/quick>.

En los hechos, la alumna afectada señaló que su ex novio envió y compartió en un grupo de Facebook⁹ varias fotografías y un video con contenido sexual en los que aparecía ella, y esos materiales fueron obtenidos sin su consentimiento. Dicho grupo de Facebook estaba integrado por alumnos del mismo plantel; entre ellos estaba el acusado de nuestro ejemplo. En este contexto, el alumno (no nos referimos al ex novio) que integraba ese grupo de Facebook conoció el contenido de ese material y fue denunciado y acusado por hostigar a la alumna con mensajes de texto privados haciéndole insinuaciones sexuales. Estos mensajes le fueron enviados a ella a través del servicio de mensajería Facebook Messenger.

Durante el proceso disciplinario (universitario) no se aportaron las fotografías ni el video en cuestión pues ésta no era la acusación. El tema probatorio que nos interesa abordar consiste en que se aportaron como *elementos* y como *pruebas* “las impresiones de mensajes enviados” vía Facebook Messenger presuntamente por el alumno acusado. Es decir, no se usaron *tecnologías de investigación* para obtener esos mensajes.

Se tomó en cuenta, para darle valor a esas impresiones, un “acta de hechos” en la cual la alumna denunció lo sucedido y aportó las *impresiones* de los mensajes. En una segunda “acta de hechos”, el alumno, en presencia de su tutor, confesó la existencia del grupo en la red social, señaló e identificó al compañero que *subió* el material con contenido sexual, pero este declarante *no confesó la veracidad de los mensajes*. El Tribunal Universitario, de manera *indiciaria*, determinó que se acreditaba la conducta que se le imputaba.

El asunto llegó al amparo en revisión y un Tribunal Colegiado de Circuito estimó “que la declaración de la alumna contiene elementos suficientes para estimar que se cometió el

⁹ La marca Facebook® está registrada en México en 2010, bajo el número de marca 1175133, propiedad de la empresa estadounidense Facebook, Inc. Consultar en <https://marcia.impi.gob.mx/marcas/search/quick>.

acto agresivo de violencia, lo que se robustece con los demás elementos de prueba”.¹⁰ De ese modo negó el amparo al quejoso y confirmó la sanción.

El asunto en estudio implica condiciones especiales por tratarse de violencia de género, donde el estándar de prueba es distinto, sobre lo cual no profundizaremos en este trabajo. Lo que nos interesa a nosotros en este capítulo es el destino que tuvieron esas *impresiones de pantalla* que contenían mensajes de una conversación privada, pues éstos fueron aportados como “impresiones” en papel sin una diligencia adicional de perfeccionamiento, y así, como “impresiones”, fueron valoradas sin requerir de las complejas y costosas *tecnologías de la investigación*.

Cada caso es distinto, de modo que no podemos afirmar que las impresiones de pantalla aportadas por la persona que denuncie sean *suficientes* en *todos los casos*, porque hay un riesgo de que estas impresiones puedan estar manipuladas. Tampoco podemos ir al otro extremo de afirmar que la pericial con *extracción forense* de los mensajes sea *necesaria e indispensable* para tener por acreditados los hechos. Una solución intermedia para corroborar los mensajes en caso de duda sería realizar una diligencia de inspección empleando un equipo de cómputo con acceso a internet y con él acceder a la cuenta de Facebook de la afectada, siempre y cuando se cuente con su presencia y su consentimiento (que ingrese usuario y contraseña) y así corroborar los mensajes que nos interesan, obteniéndolos de manera íntegra de la fuente original. Esta última opción sólo es una alternativa sugerida, y *no es necesaria ni indispensable*.

Siguen pendientes dudas en torno de la temporalidad (cuándo ocurrieron los hechos) y de la autoría (quién desplegó la con-

¹⁰ Sentencia de 20 de septiembre de 2018, en el amparo en revisión 244/2018, ante el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, p. 17. Consultar en <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

ducta). Mientras que la temporalidad puede ser resuelta con una constatación visual en la fuente, la autoría (quién los hizo) es la parte más cuestionable en un debate. ¿Cómo afirmar que un usuario en una red social equivale a una persona real e identificable?, ¿cómo afirmar que un número de teléfono de donde salió un mensaje corresponde a una persona? Requerimientos de información a la empresa Facebook con un domicilio en la Ciudad de México es una opción que han explorado otras autoridades para que aporte vía informe *elementos* que permitan identificar a las personas detrás de los usuarios en esta red social.

Por su parte, si se trata de identificar a las personas titulares de líneas telefónicas, cuando les es requerida esta información a los operadores de estos servicios de telefonía en México con frecuencia se niegan a identificar ante la autoridad a sus clientes por considerar que revelar este vínculo (persona ↔ número de teléfono) es equivalente, por extensión, a una intervención de comunicaciones, lo cual constitucionalmente está prohibido para la materia administrativa.

Por fortuna siempre hay alternativas, pues se pueden obtener de documentos diversos el número de teléfono declarado por la persona, como es el caso de un formato de seguro médico llenado y firmado por la persona en cuestión que requisita al entrar a su encargo, o aquel número informado por el propio involucrado en el llenado de una declaración patrimonial, entre otras fuentes indirectas.

IV. LA INSPECCIÓN COMO ALTERNATIVA A LA PRUEBA PERICIAL

Las tecnologías de la investigación ayudan a darnos fiabilidad en el método con el que logramos generar, comunicar, recibir o archivar

la información que vamos a valorar, pero no es el *único* método para asegurar la identidad y la integridad de la información recabada. La *prueba pericial* también es un *método* para llegar a un resultado (dictamen). Conforme se vaya volviendo más compleja e incomprensible la información y su origen, a primera vista se *hará necesaria* la presencia o la práctica de una *prueba pericial*. Por el contrario, entre más sencilla y comprensible sea la información, podremos optar por otro tipo de pruebas menos costosas en términos procesales y económicos.

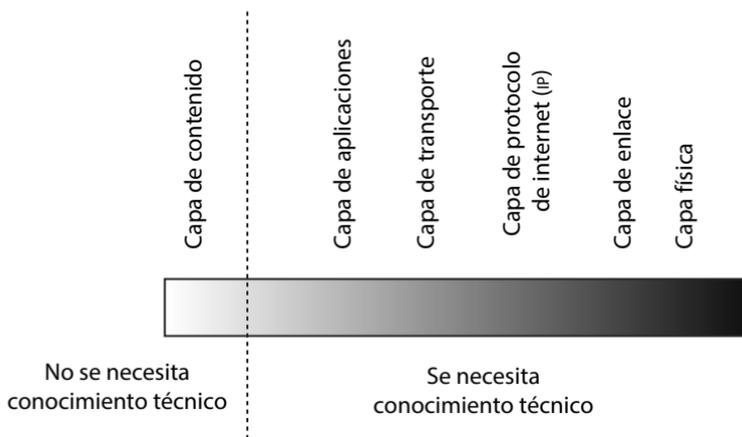
Un ejemplo de lo expuesto en el párrafo anterior, es el caso en que una parte tenga la necesidad probatoria de corroborar la *existencia* y el *contenido* de páginas de internet. No se requieren conocimientos técnicos especiales, si de lo que se trata es de consultar y asentar lo que se observe en una página de internet, de modo que una *pericial* para estos efectos no será *necesaria* toda vez que actualmente el uso de las computadoras es común entre la población. En este caso la prueba de *inspección* sería admisible¹¹ para estos efectos, y la pericial sería innecesaria.

En este ejemplo, estaríamos en la primera capa de las seis en las que se divide internet.¹² El resto de las capas requerirá intervención de una persona experta, como se ve en el diagrama de la página siguiente, y una simple inspección para demostrar esas capas profundas podría ser *inadmitida* válidamente por no ser *idónea*.

Será el *alcance* y la *profundidad* a la que se pretenda llegar respecto de una prueba lo que determinará si se requieren conocimientos técnicos o no para ello. La inspección simple en la

¹¹ Tesis IV.2o.A.153 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xxii, septiembre de 2005, p. 1532

¹² Lawrence B. Solump, "Models of Internet Governance", *Public Law Research Paper*, núm. 07-25, University of Illinois-College of Law, p. 65. Consultar en <http://ssrn.com/abstract=1136825>.



primera capa de internet se puede usar para hacer la búsqueda de contenidos en páginas de internet¹³ sin necesidad de una persona que sea perita en la materia, por ser de alcance corto y superficial.

V. CRITERIOS DE PRODUCCIÓN PROBATORIA DEL DERECHO PENAL

Recordemos el régimen de *supletoriedad especial penal* que mencionamos en el capítulo cuarto. Ya advertíamos la presencia de “técnicas garantistas” del derecho penal para que el derecho administrativo sancionador construyera sus propios principios. ¿Este criterio es una habilitación al intérprete del derecho dis-

¹³ Sentencia de 29 de junio de 2018, dictada dentro del expediente 17/18-EPI-01-9 por la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, p. 12. Consultar en <http://sentencias.tfjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

ciplinario para integrar *principios sustantivos* del derecho penal? La respuesta es sí, y por *principios sustantivos* podemos señalar: la tipicidad, las reglas para individualizar las sanciones, la reserva de ley, el principio de culpabilidad, el principio *non bis in idem*, la gradualidad de las penas, la presunción de inocencia, entre otros, pero siempre de manera *prudente*, con *matices* y *modulaciones*.¹⁴

Lo que nos interesa en este ejercicio es saber si estas “técnicas garantistas” son una habilitación interpretativa para las partes o para la autoridad, de manera que puedan suplir dentro del derecho disciplinario pruebas o reglas probatorias desde el Código Nacional de Procedimientos Penales. Frente a este planteamiento, nuestra opinión es que no; no es posible vía “técnicas garantistas” suplir el derecho disciplinario con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Veamos el siguiente ejemplo para aclarar las condiciones de esta postura.

A principios de 2016 detuvieron a una persona en la Ciudad de México luego de aplicarle la prueba del “alcoholímetro”.¹⁵ Se tomó una muestra humana (aliento exhalado) y se determinó que esa persona superaba los límites de alcohol permitidos. Esto la hizo acreedora a una sanción corporal no conmutable de arresto temporal. La persona se inconformó contra este acto de autoridad por medio del amparo y luego de dos años de litigio dio origen a dos criterios aislados sobre la *cadena de custodia* en el procedimiento administrativo sancionador.

¹⁴ Arturo Heriberto Sanabria Pedraza, “Presunción de inocencia en materia de procedimiento administrativo sancionador. Matices, y modulaciones”, *Derecho Global. Estudios sobre Justicia y Derecho*, núm. 10, Universidad de Guadalajara, noviembre de 2018. Consultar en <http://www.derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/195>.

¹⁵ Programa de Control y Prevención de Ingesta de Alcohol a Conductores de Vehículos en la Ciudad de México. Reglamento de Tránsito de la Ciudad de México, 2021, artículo 51, fracción I, inciso f.

En principio, este tipo de infracción, procedimiento y sanción relacionados con el “alcoholímetro” no es parte del derecho disciplinario, pero nos interesa porque influye en el conocimiento de los alcances de las “técnicas garantistas” aplicables al derecho administrativo sancionador y refuerza nuestro criterio.

La cadena de custodia está prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales;¹⁶ consiste en un conjunto de medidas diseñadas para el control y el registro del “indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo” y asegura la identidad y la integridad de los mismos. Para garantizar su cumplimiento en la sede administrativa del derecho penal (investigación de delitos) existen directrices y formatos que detallan el cumplimiento adecuado de una cadena de custodia.¹⁷ Sin embargo, ni la *heterointegración normativa* a partir de las “técnicas garantistas” ni la *analogía* hicieron que se aplicaran estas normas, directrices o formatos al derecho administrativo sancionador en el caso del “alcoholímetro”.

En realidad, la cadena de custodia en materia de “alcoholímetro” ya estaba reconocida de forma expresa¹⁸ por las normas administrativas y tenía sus propias características y reglas independientes, mucho más reducidas si las comparamos con aquellas exigidas en el derecho penal. Esto quiere decir que no fue necesario integrar esas normas sancionadoras administrativas con *nuevas reglas* partiendo del derecho procesal penal (Código Nacional de Procedimientos Penales).

En nuestro ejemplo, el quejoso afirmó que no se habían anotado en el formato de “cadena de custodia” los datos de identi-

¹⁶ Artículos 227 y 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁷ Acuerdo A/009/15 por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia, 2015.

¹⁸ Artículo 51, fracción 1, inciso f, del Reglamento de Tránsito de la Ciudad de México. Artículo 56 de la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México.

cación de los aparatos empleados durante la prueba (marca, modelo y serie), que el formato carecía de folio, que en el expediente no existía el documento con el título “Control y cadena de custodia”, y otras omisiones formales. La respuesta jurisdiccional fue en el sentido de atenuar el estándar de exigencia de lo que debe llevar una “cadena de custodia” comparado con la materia penal¹⁹ y con ello se validaron las condiciones (aunque mínimas) de la cadena de custodia diseñada por y para el derecho administrativo sancionador, concretamente para la prueba del “alcoholímetro”. Con ese criterio se evitó tener que aplicarle al sistema de sanciones administrativas de manera estricta y con rigor otras reglas que le son ajenas, como las del derecho procesal penal.

El derecho es debatible y no todos comparten el criterio expuesto (no a la integración del derecho disciplinario a partir de las reglas procesales penales). Basta observar cómo en 2018 se declaró la nulidad²⁰ para efectos de reponer un procedimiento de responsabilidades administrativas. El origen de la nulidad fue que un dictamen pericial rendido por un perito oficial de la entonces Procuraduría General de la República, en apoyo a la autoridad administrativa disciplinaria, no ratificó su dictamen pericial durante la investigación disciplinaria. La norma disciplinaria vigente en la época no preveía regla alguna para esta prueba pericial.²¹ En nuestro ejemplo, la materia de pruebas se integraba

¹⁹ Sentencia de 20 de noviembre de 2017, dictada dentro del amparo en revisión 172/2017, por el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Consultar en <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

²⁰ Sentencia de 20 de septiembre de 2018, dictada dentro del expediente 606/18-14-01-9, por la Sala Regional del Pacífico del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, p. 16. Consultar en <http://sentencias.tjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

²¹ Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, abrogada.

en su totalidad por la norma supletoria procesal civil,²² la cual tampoco preveía la formalidad de “ratificar el dictamen pericial”.

El tribunal administrativo calificó y decidió que el silencio de la norma disciplinaria respecto del *deber de ratificar el dictamen pericial* era una norma “imperfecta” (no ilícita) y que el hecho de que no esté prevista expresamente en las normas del derecho disciplinario “no significa que los dictámenes rendidos en esa etapa de investigación ante el órgano interno de control... no puedan ser ratificados para ser perfeccionados como prueba de cargo válida”.²³ En resumen, aplicó por *analogía* una tesis de jurisprudencia *penal* de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a su vez interpretó el artículo 235 del (hoy abrogado) Código Federal de Procedimientos Penales.²⁴ Es decir, integró el derecho disciplinario con la norma procesal penal, lo que estimamos que, por razón de método, fue una decisión incorrecta.

VI. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO

Para concluir, nótese en el siguiente diagrama cómo la autoridad investigadora ofrece los *elementos* recabados durante la *investigación* como *documentales* (públicas, privadas) porque ése es el soporte físico en el que se hicieron constar sus actuaciones y así está formado su expediente (impreso en papel). No suele esta parte (autoridad investigadora) ofrecer para desahogo pruebas

²² Artículo 151 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

²³ Sentencia de 20 de septiembre de 2018, dictada dentro del expediente 606/18-14-01-9, por la Sala Regional del Pacífico del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, p. 13. Consultar en <http://sentencias.tfjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

²⁴ Tesis 1a./J. 62/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 36, t. II, noviembre de 2016, p. 862.

Sustanciación

Resolución

Investigadora

Ofrecimiento

- ✓ Acta administrativa 1
- ✓ Acta administrativa 2
- ✓ Documentales
- ✓ Dictamen contable



Admisión

- ✓ Documental
- ✓ Documental
- ✓ Documental
- ✓ Documental



Desahogo

- ✓ Documental (no requiere preparación para su desahogo)
- ✗ Testimonial
- ✗ Pericial en contabilidad



Valoración

- ✓ Reglas de la documental **pública**
- ✗ Derecho a la no autoincriminación
- ✗ Califican preguntas



Presunto o presunta responsable

Ofrecimiento

- ✓ Documentales
- ✓ Testimonial 1
- ✓ Testimonial 2
- ✓ Pericial contable



Admisión

- ✓ Documental
- ✓ Testimonial
- ✓ Testimonial
- ✓ Pericial



Desigualdad procesal

Desahogo

- ✓ Documental (no requiere preparación para su desahogo)
- ✓ Testimonial
- ✓ Pericial en contabilidad



Valoración

- ✓ Reglas de la documental **privada**
- ✓ Reglas de la pericial
- ✓ Reglas de la testimonial



periciales, testimoniales, ni inspecciones, porque durante la investigación en el uso de sus facultades desahogó, ya como autoridad investigadora, diligencias equivalentes que *ninguna norma ordena repetir* durante la etapa del procedimiento de responsabilidad administrativa.

En el diagrama de la página anterior puede apreciarse que, en la práctica, el presunto responsable es el único que debe ofrecer las *pruebas* siguiendo las reglas de la prueba *documental, testimonial, pericial* y de *inspección* previstas en el procedimiento de responsabilidades administrativas, lo que claramente constituye un desequilibrio procesal en su diseño y devela su naturaleza *inquisitiva moderada*.

Pasemos ahora a estudiar la prueba ilícita en el procedimiento administrativo sancionador.

La prueba ilícita

En el presente capítulo realizaremos un análisis de la regla de la prohibición de “prueba ilícita” en el derecho disciplinario, la cual tiene su fundamento en el artículo 130 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Estudiaremos su origen en el derecho penal, así como su aplicación en el derecho disciplinario y propondremos, a partir de algunos criterios judiciales en materia penal, su aplicación en ciertos casos.

I. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO PENAL

La regla de la prohibición de prueba ilícita, propia de la materia penal, se establece en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución, el cual señala que “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

Según explica Patricia Lucila González Rodríguez, por prueba ilícita “debemos entender cualquier actividad probatoria

realizada por las partes que viola derechos fundamentales, las normas procesales o sustantivas incorporadas en la ley de la materia en un escenario dirigido a la demostración del delito o de la autoría y la participación de una persona en éste”.¹

Es decir, este dispositivo reconoce la llamada regla de exclusión de los medios de probar obtenidos ilícitamente.²

La exclusión de este tipo de pruebas obtenidas por medios ilícitos se refleja en el proceso penal con la fuerza de una garantía intrínseca de carácter constitucional que es propia del derecho humano al debido proceso.

Miguel Ángel Anaya Ríos y José Luis Anaya Ríos³ afirman que “se justifica esta regla porque las autoridades no deben violar derechos humanos en el curso de una investigación, pero, de hacerlo, dicha violación debe ser neutralizada dentro del proceso, con independencia de la responsabilidad en que han incurrido los agentes responsables de la misma”.⁴

En el mismo sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el derecho al debido proceso comprende el no ser juzgado a partir de pruebas ilícitas, entendidas como aquellas obtenidas al margen de las exigencias

¹ Patricia Lucila González Rodríguez, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 199.

² Véase Carlos F. Natarén Nandayapa, “Breves reflexiones sobre algunos de los retos en el diseño del nuevo proceso penal ordinario”, en Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, UNAM/Inacipe, 2009, pp. 238-239.

³ Miguel Ángel Anaya Ríos y José Luis Anaya Ríos, “La prueba ilícita y la regla de exclusión en la Constitución mexicana”, *El Cotidiano. Revista de la Realidad Mexicana Actual*, México, UAM, mayo-junio de 2016, p. 29.

⁴ En el mismo sentido, véase Alfredo Dagdug Kalife, “La reforma constitucional en materia de la prueba penal. Pasos hacia adelante”, en Camilo Constantino Rivera y Diana Margarita Garzón López (coords.), *Las transformaciones del sistema penal y la seguridad pública. ¿Y los derechos humanos?*, Mazatlán, Sinaloa, México, Editorial MaGister, 2010, p. 224.

constitucionales y legales, pues la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra inmersa en el orden constitucional.⁵

Congruente con este principio, el legislador ordinario incluyó esta regla en los artículos 264, 346 y 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Artículo 264. Nulidad de la prueba.

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate.

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de

⁵ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 3, t. III, diciembre de 2011, p. 2057. Rubro: PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. En el mismo sentido, tesis de jurisprudencia XI.P. J/4 (10a.), Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 39, t. III, febrero de 2017, p. 1993. Rubro: PRUEBA ILÍCITA. LA EXCLUSIÓN DE LA OBTENIDA CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DEL COINCULPADO DEL QUEJOSO, NO ROMPE CON EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO, SIEMPRE QUE DE ELLA SE ADVIERTAN IMPUTACIONES O DATOS INCRIMINATORIOS TOMADOS EN CUENTA PARA EL DICTADO DEL FALLO RECLAMADO, EN PERJUICIO DEL PETICIONARIO.

los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

[...] II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales.

Artículo 357. Legalidad de la prueba.

La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este código.

En estos artículos se contemplan dos hipótesis de exclusión probatoria. La primera, cuando la prueba provenga de actuaciones o diligencias que hubieran sido declaradas nulas, y la segunda, cuando las pruebas se hayan obtenido violentando derechos humanos.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ha establecido, en la tesis aislada 1a. CLXII/2011, de rubro “PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO”,

que toda prueba obtenida, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirá efecto alguno. Asimismo, ha establecido que la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, no pueden ser utilizadas en el proceso penal. A esta cuestión se le conoce como la regla de exclu-

sión de la prueba ilícitamente obtenida, la cual tiene como objetivo eliminar del caudal probatorio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas contraviniendo las normas constitucionales, pero que, sin embargo, no afectan la validez del proceso, ya que el juez podrá valorar el resto de pruebas no afectadas, ya sea en ese momento procesal o en una futura reposición del procedimiento. Por el contrario, cuando el juez advierta la actualización de los supuestos que actualizan el efecto corruptor del proceso penal, de acuerdo a lo establecido por esta Primera Sala, no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad penal del acusado, ya que el actuar de la autoridad ha provocado condiciones sugestivas en la evidencia inculpativa que conllevan la falta de fiabilidad de todo el material probatorio, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede decretar la libertad del acusado cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa.⁶

II. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

El artículo 130 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece que

para conocer la verdad de los hechos las autoridades resolutoras podrán valerse de cualquier persona o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a terceros, sin más limitación que la de que las pruebas hayan sido obtenidas lícitamente, y con pleno respeto a los derechos humanos, sólo estará excluida la confesional a cargo de las partes por absolución de posiciones.

⁶ Tesis aislada 1a. CLXVII/2013 (10a.), Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 20, t. I, mayo de 2013, p. 537. Rubro: EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.

El problema que plantea este artículo es que el capítulo que regula la etapa de la investigación en la Ley General de Responsabilidades Administrativas es omiso en señalar de qué manera se deben obtener las pruebas. Ese capítulo sólo se limita a establecer que la autoridad investigadora tiene total “acceso a la información necesaria para el esclarecimiento de los hechos”;⁷ que no le son “oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal, bursátil, fiduciaria o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro o inversión de recursos monetarios”,⁸ y que puede “solicitar información o documentación a cualquier persona física o moral”.⁹

Por lo cual, es preciso acudir a las reglas y a los parámetros establecidos para la materia penal, aunque con muchas salvedades, dada la gran diferencia entre los fines y los objetivos de la materia disciplinaria, además de la estructura orgánica que rige para la materia penal, es decir, la ausencia de un juez de control para la materia disciplinaria.

Además, por ser una regla de carácter constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que

la fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos

⁷ Artículo 95, primer párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁸ Artículo 95, segundo párrafo, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

⁹ Artículo 96, último párrafo de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.¹⁰

Así, la regla de la exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos, o en violación de derechos humanos, es plenamente aplicable para la materia disciplinaria, ya que se encuentra establecida implícitamente en el ordenamiento jurídico constitucional y convencional y expresamente en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Es una regla que, en nuestra opinión, deben aplicar las autoridades sustanciadoras y resolutoras. La autoridad sustanciadora, en el momento en que recibe el informe de presunta responsabilidad administrativa, debe revisar si dicho informe contiene los requisitos que señala el artículo 194 de la Ley General de

¹⁰ Tesis aislada 1a. CLXII/2011, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo xxxiv, agosto de 2011, p. 226. Rubro: PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

Responsabilidades Administrativas, entre los cuales están las pruebas que se ofrecerán en el procedimiento de responsabilidad administrativa.

En ese sentido, el artículo 208, fracción 1, señala que la autoridad sustanciadora puede prevenir a la autoridad investigadora para que “subsane las omisiones que advierta”, pero tratándose de pruebas obtenidas ilícitamente no son subsanables, así que la autoridad sustanciadora deberá acordar su no admisión en el procedimiento de responsabilidad administrativa.

Así lo ha señalado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la materia penal, que es aplicable a la materia disciplinaria:

La prueba prohibida o ilícita es la que surge con violación a las normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales cuya obtención, a la postre, es decir, en la etapa de juicio, producirá que exista prohibición en su admisión y en su valoración; en términos generales para determinar cuándo una prueba debe reputarse ilícita, tendrá que analizarse el proceso para su obtención, si se realizó de forma fraudulenta o bajo una conducta ilícita, lo que contravendrá los derechos fundamentales, cuya consecuencia y efecto deben vincularse directamente con su origen y causa.¹¹

Asimismo, la autoridad sustanciadora, una vez que las partes han ofrecido sus respectivas pruebas, en el acuerdo que declara cerrada la audiencia inicial, deberá señalar aquellas que se deben excluir de su desahogo y su valoración por haberse obtenido por medios ilícitos, es decir, transgrediendo la ley o en violación de derechos humanos.

¹¹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 52/2017 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 47, t. 1, octubre de 2017, p. 347.

En su oportunidad, la autoridad resolutora, cuando le corresponda emitir la respectiva resolución, deberá excluir aquellas que la autoridad sustanciadora haya calificado como ilícitas, así como las que ella misma haya identificado del estudio de todo el expediente.

Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, como la Constitución y la Ley General de Responsabilidades Administrativas establecen algunos derechos para los servidores públicos y los particulares sujetos a un procedimiento disciplinario que si no se respetan, las autoridades podrían incurrir en obtención de pruebas por medios ilícitos.

Por ejemplo, el derecho del servidor público o el particular de no declarar en contra de sí mismo ni a declararse culpable.

Contar con su abogado defensor durante todas las diligencias y actuaciones es otro de los derechos que debe respetarse en materia disciplinaria. También, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 135 y 136 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas:

Artículo 135.

[...] no estarán obligados a confesar su responsabilidad, ni a declarar en su contra, por lo que su silencio no deberá ser considerado como prueba o indicio de su responsabilidad en la comisión de los hechos que se le imputan.

Artículo 136. Las pruebas deberán ofrecerse en los plazos señalados en esta ley. Las que se ofrezcan fuera de ellos no serán admitidas salvo que se trate de pruebas supervenientes, entendiéndose por tales aquellas que se hayan producido con posterioridad al vencimiento del plazo para ofrecer pruebas; o las que se hayan producido antes, siempre que el que las ofrezca manifieste bajo protesta de decir verdad que no tuvo la posibilidad de conocer su existencia.

III. DERECHO DE DEFENSA

En la etapa de la investigación, en el procedimiento disciplinario, la ley no establece la obligatoriedad de la defensa técnica; no se señala expresamente como en la etapa de la sustanciación, pero el artículo 90 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas obliga a la autoridad investigadora a observar “los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material y respeto a los derechos humanos”. Asimismo, las obliga a incorporar “a sus investigaciones las técnicas, tecnologías y métodos de investigación que observen las mejores prácticas internacionales”.

Lo anterior se debe interpretar en el sentido de que en la etapa de la investigación es obligatorio respetar el derecho de defensa, lo mismo que en las etapas posteriores.

El derecho humano de defensa técnica, según el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, se garantiza cuando la persona está representada por un licenciado en derecho, por ser la persona con la capacidad técnica para asesorarlo y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente, por lo cual, con la asistencia de éste, está mejor protegido porque guía su actuación en lo que le es favorable jurídicamente.

Por lo que, por ejemplo, si la autoridad investigadora llegara a citar a rendir alguna declaración o solicitar alguna información al servidor público o al particular investigado, sólo en presencia de aquélla,

su testimonio carecerá de valor probatorio, ya que debe estar asistido por un licenciado en derecho, ya sea particular o de oficio, para otorgarle una real y efectiva defensa legal, y así respetar el principio de equidad entre las partes, pues [la autoridad investigadora] es un órgano técnico representado por un licenciado en derecho y, por lo

mismo, bajo el principio de igualdad, también el [servidor público] debe estar representado por un profesionalista en la misma materia [...] Consecuentemente, si el [servidor público o particular] rindió su declaración [...] asistido solamente por esta última, con ello se originó una infracción a las formalidades del procedimiento, lo que se traduce en violación a sus derechos fundamentales, que traería como consecuencia su nulidad al constituirse como prueba ilícita y, por tanto, que no se le otorgue valor probatorio alguno.¹²

IV. AUTORIDAD COMPETENTE

Según Julio Rodolfo Comadira y Héctor Jorge Escola, “la competencia se puede entender como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a un ente u órgano del Estado”.¹³ Es decir, la competencia determina los límites en los cuales un órgano puede actuar frente a terceros.¹⁴

El párrafo primero del artículo 16 de la Constitución establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad *competente*, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

¹² Tesis aislada I.9o.P.26 P (10a.), Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro 19, t. III, abril de 2013, p. 2064. Rubro: DEFENSA ADECUADA. A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ÚNICAMENTE SE GARANTIZA CUANDO EL INculpADO, AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL, ES ASISTIDO POR UN LICENCIADO EN DERECHO, POR LO QUE SI LO HIZO SÓLO EN PRESENCIA DE PERSONA DE SU CONFIANZA AQUÉLLA CARECE DE VALOR PROBATORIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

¹³ Julio Rodolfo Comadira y Héctor Jorge Escola, *Derecho administrativo argentino*, México, Porrúa/UNAM, 2006, p. 112.

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, octava época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. III, segunda parte-1, enero-junio de 1989, p. 390.

Por lo cual, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito afirma que en el artículo 16 de la Constitución “se establece un concepto especial de competencia que viene a quedar directamente protegido como garantía y que, por lo mismo, puede ser hecho valer directamente en juicio de amparo”.¹⁵

En el tema que nos ocupa, Sergio García Ramírez, en su voto particular en el caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, señaló lo siguiente:

Supongamos, por ejemplo, que el órgano dependiente, parcial e incompetente permitió al inculpado el tiempo y los medios para preparar su defensa. Haberlo hecho no dota a ese órgano de capacidad para resolver la controversia ni convalida la violación al artículo 8.1. Dicho brevemente, el justiciable no fue oído por quien debió oírlo.

Es decir, que ciertas diligencias, procedimientos o actuaciones llevados a cabo en un procedimiento disciplinario, desarrollados por autoridades incompetentes, actualizaría la prohibición dispuesta por el artículo 130 antes referido.

V. PROHIBICIÓN DE TORTURA, TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES

Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes disponen que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, séptima época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. LX, sexta parte, p. 19.

Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

la tortura es una práctica proscrita de forma absoluta en nuestro sistema normativo y constitucional, es decir, su prohibición es un derecho humano que no admite excepciones debido a su gravedad y la capacidad de reducir la autonomía de la persona y la dignidad humana a grados ignominiosos y, por ende, su vigencia no puede alterarse ni siquiera durante una emergencia que amenace la vida de la nación. En ese contexto, si el derecho a la integridad personal comprende, necesariamente, el derecho fundamental e inderogable a no ser torturado —ni a ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes—, es dable colegir que la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone a los juzgadores hacer un análisis cuidadoso bajo estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos, como de delito. De los criterios jurisdiccionales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que se está frente a un caso de tortura cuando: I) la naturaleza del acto consista en afectaciones físicas o mentales graves; II) infligidas intencionalmente, y III) con un propósito determinado, ya sea para obtener una confesión o información, para castigar o intimidar, o para cualquier otro fin que tenga por objeto menoscabar la personalidad o la integridad física y mental de la persona.¹⁶

Pensar en tortura en un procedimiento disciplinario tal vez sería poco probable, pero no así en tratos crueles, inhumanos o degradantes; por eso es importante seguir los criterios de los organismos internacionales respecto de este tema, ya que al

¹⁶ Tesis aislada P. XXII/2015 (10a.), Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 22, t. I, septiembre de 2015, p. 234. Rubro: ACTOS DE TORTURA. SU NATURALEZA JURÍDICA.

haber omisiones y ambigüedades en la etapa de la investigación podrían actualizarse casos de este tipo de prohibiciones.

Existen prohibiciones probatorias como la violencia, tanto física como moral; la incomunicación, la tortura o las amenazas, así como todo aquello en que aparentemente existe un acuerdo para llevar a cabo estas prácticas, que además generan responsabilidad.

VI. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES

En materia penal, la Constitución establece límites claros para intervenir comunicaciones y poder aportarlas como pruebas en el proceso. Los párrafos noveno y décimo del artículo 16 señalan con toda claridad que

las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establece la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley, o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter

electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Es decir, que “cualquier grabación derivada de la intervención de una comunicación privada que no se haya autorizado en términos de lo establecido en el artículo 16 constitucional constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio”.¹⁷

Precisamente, tratándose de la materia disciplinaria, que es materia de carácter administrativa, están tajantemente prohibidas, por lo que su aportación debe considerarse como prueba ilícita.

¹⁷ Tesis aislada P. XXXIII/2008, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVII, abril de 2008, p. 6. Rubro: INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO.

Estándares probatorios

En el presente capítulo se pretende responder brevemente a las preguntas: ¿cuándo hay prueba suficiente?, ¿cuál es la diferencia entre la suficiencia requerida en el derecho penal y el derecho disciplinario?, ¿cuáles son los estándares probatorios?, ¿cuándo hay duda razonable? y ¿cuál es la diferencia entre la duda razonable, la insuficiencia probatoria y la atipicidad en materia disciplinaria?

I. SUFICIENCIA PROBATORIA

¿Cuándo hay prueba suficiente? Este concepto de *suficiencia* es un problema de *grado*. Si pensamos en una sola prueba, podríamos afirmar que ésta es insuficiente para demostrar una falta administrativa. Si pensamos sólo en esa prueba sumada a otra prueba podríamos seguir afirmando que esas dos pruebas son insuficientes para los mismos efectos. Lo mismo podemos decir cada vez que agreguemos una y otra y otra y llegar, por ejemplo, a 40 pruebas, y seguiríamos diciendo momento a momento que

por ese solo hecho no serán *prueba suficiente*. Entonces, cuantitativamente, ¿cuántas pruebas son suficientes para demostrar una falta administrativa y la responsabilidad de una persona? Ésta no es la pregunta correcta que debemos formularnos.¹

La suficiencia no es un tema *cuantitativo* (cantidad) sino *cualitativo* (calidad), de manera que el valor que tenga la prueba en lo individual y en su conjunto dependerá de una valoración de sus *cualidades*. La prueba demostrará la verdad procesal cuando tenga cualidades de *idónea*, de *eficaz* y de *pertinente*, lo que nos llevará a la *suficiencia probatoria*. Ese valor de *suficiencia* es asignado por la autoridad resolutora a las pruebas, analizándolas como un conjunto bajo el principio de *libertad valorativa*.²

Sin embargo, hay reglas que la *supletoriedad de primer orden* (contencioso administrativo) puede interferir en esta libre valoración porque en cierta medida contempla pruebas “tasadas”³ con valor probatorio “pleno”, y otras más de la *supletoriedad de segundo orden* (procesal civil). Es importante mencionar que las reglas para valorar las pruebas en el derecho disciplinario no pueden ser obtenidas de la materia procesal penal,⁴ porque la *supletoriedad especial penal* no autoriza esta operación. Contravenir

¹ Este argumento fue inspirado en la Paradoja de Sorites. Véase Dominic Hyde y Diana Raffman, “Sorites Paradox”, en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, verano de 2018. Consultar en <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/sorites-paradox/>.

² Artículo 131 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, 2021.

³ Artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

⁴ Por ejemplo, a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos le es supletorio el Código Federal de Procedimientos Penales para valorar las pruebas. Si se hace dicha valoración con reglas distintas como aquellas del Código Federal de Procedimientos Civiles, la resolución sería ilegal. Así se decidió en la tesis II.1o.A. J/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xi, mayo de 2000, p. 845. En una interpretación *a contrario sensu*, si nuestra norma disciplinaria es la Ley General de Responsabilidades Administrativas y prevé reglas propias de valoración de la prueba y, además, como norma supletoria señala a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, hacer una valoración con reglas del Código Nacional de Procedimientos Penales sería ilegal.

esta última regla y citar en la resolución normas de la ley adjetiva penal (Código Nacional de Procedimientos Penales) para valorar pruebas invalidaría la sanción. No obstante esta regla, lo penal puede *incidir* en lo administrativo a manera de eficacia refleja. Veamos cómo ocurre esta incidencia.

II. LA COSA JUZGADA PENAL Y SU EFICACIA REFLEJA EN LO DISCIPLINARIO

La jurisdicción penal y la disciplinaria son independientes. Cada materia tendrá un grado de suficiencia probatoria distinto dadas las severas consecuencias del derecho penal, como la privación de la libertad con pena de prisión, si las comparamos con las menos aflictivas del derecho disciplinario porque no contempla pena corporal. Mientras se desarrolla un proceso penal puede tener lugar de manera autónoma, simultánea y totalmente válida la vía disciplinaria. Sin embargo, estas materias pueden llegar a tener un punto de conexión probatorio que explicaremos a continuación.

Si determinados hechos dieron origen a un proceso penal y éste es resuelto de manera definitiva y la sentencia que lo resolvió ha causado estado, entra en el escenario la institución jurídica denominada *cosa juzgada*. Esta última tendrá *eficacia directa* para evitar que en la misma vía penal vuelva a juzgarse a las mismas partes (imputado A), por el mismo objeto (delito X) y por la misma causa (hechos Z).

Sin embargo, la cosa juzgada en materia penal puede tener una *eficacia indirecta*, también conocida como *eficacia refleja*, y de esta manera *incidir* en la materia disciplinaria.⁵ La autoridad

⁵ Tesis VII-TASR1NOI-25, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*, séptima época, año III, núm. 20, marzo de 2013, p. 190.

disciplinaria debe asumir los razonamientos medulares de la sentencia firme penal respecto de los elementos que estén estrechamente interrelacionados con lo disciplinario. Con esto se pretende evitar decisiones contradictorias, pero *no es obligatorio* que ambas materias resuelvan en el mismo sentido. Para ilustrar este fenómeno veamos el diagrama de la siguiente página.

Como se puede apreciar en ese diagrama, con los mismos hechos se iniciaron paralelamente tanto la vía penal⁶ como la disciplinaria.⁷ En cada materia se buscaba demostrar una descripción normativa distinta. Por la vía penal se buscó acreditar el delito de *usurpación de profesión*,⁸ y por otro lado, la infracción administrativa que se pretendió acreditar fue la violación al principio de *honradez*⁹ al que están obligados los servidores públicos.¹⁰ La eficacia refleja de la cosa juzgada en materia penal incidió en la decisión disciplinaria en la instancia contenciosa administrativa,¹¹ y como se observa en el diagrama, en consecuencia la sanción fue revocada. El asunto siguió su curso procesal¹² y terminó sancionando al servidor público, pero por

⁶ Sentencia de 14 de marzo de 2013, emitida dentro de la causa penal 14/2013, por el juez noveno de distrito del estado de Veracruz.

⁷ Resolución de 19 de junio de 2013, dentro del expediente 0001/2013, dictado por el titular del área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Pemex Petroquímica.

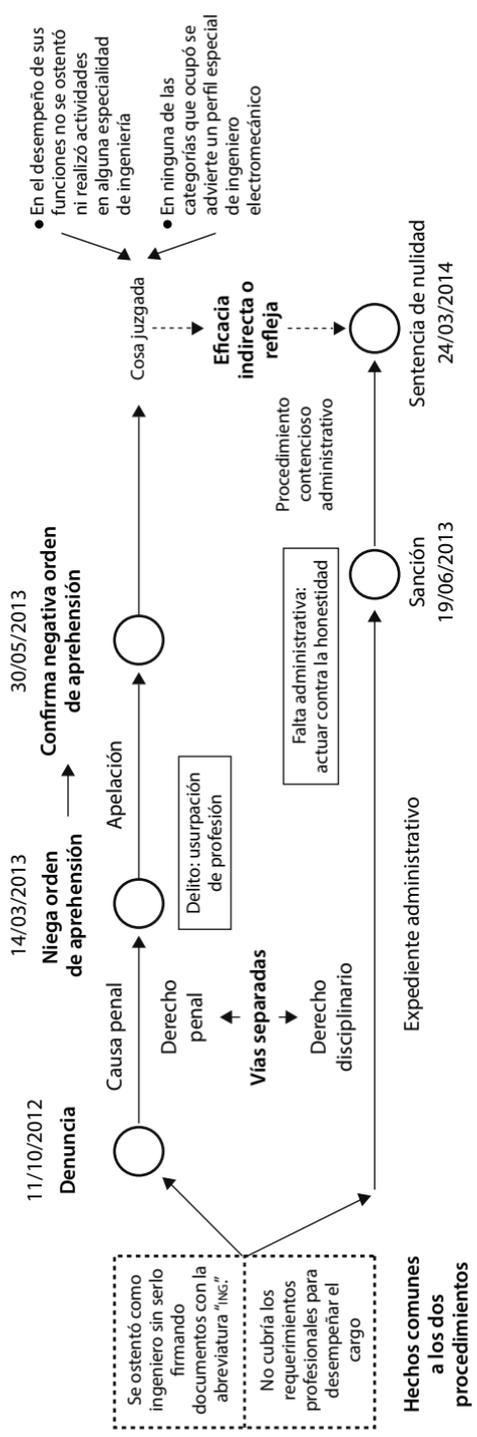
⁸ Artículo 250, fracción II, incisos a, b, c y d, del Código Penal Federal.

⁹ Artículo 109, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰ Artículo 8, fracciones I y XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y el principio de integridad contenido en el Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal de 2002.

¹¹ Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 1330/13-13-01-3, 24 de marzo de 2014. Consultar en <http://sentencias.tfjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

¹² Recurso de revisión fiscal 119/2014, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito. Consultar en <https://www.cjf.gob>.



- En el desempeño de sus funciones no se ostentó ni realizó actividades en alguna especialidad de ingeniería
- En ninguna de las categorías que ocupó se advierte un perfil especial de ingeniero electromecánico

Se ostentó como ingeniero sin serlo firmando documentos con la abreviatura "Inc."

No cubría los requerimientos profesionales para desempeñar el cargo

Falta administrativa: actuar contra la honestidad

otro motivo,¹³ dejando intocados los razonamientos sobre la eficacia refleja.

Sobre este fenómeno es importante señalar que la influencia de actuaciones procesales desahogadas en otras instancias y contenidas en expedientes diversos pueden traerse a la materia disciplinaria para ser valoradas.¹⁴ Sin embargo, el fenómeno de eficacia refleja nos lleva a emplear razonamientos y valoraciones formulados por la instancia penal en aquella resolución que es cosa juzgada; es decir, con la eficacia refleja se importan al derecho disciplinario valoraciones y no pruebas en sí mismas.

Por último, es importante señalar que la *eficacia refleja* de la cosa juzgada no autoriza a importar valoraciones jurídicas sobre la existencia o inexistencia de una falta administrativa, pues esta facultad es exclusiva de la autoridad disciplinaria; es decir, un juez penal no será competente para decir si existió o no una falta administrativa porque a él no le corresponde esta decisión.

Si bien existen homonimias entre delitos y faltas administrativas, como en el caso del delito de peculado¹⁵ y la falta administrativa de peculado,¹⁶ una sentencia absolutoria por el delito de peculado no equivale a una sentencia absolutoria por la falta administrativa de peculado. Lo anterior es así: 1) porque sus descripciones normativas son distintas, 2) porque las vías son autónomas y 3) porque el estándar de prueba pudo no haber sido satisfecho debido al rigor del derecho penal, pero con las

mx/micrositios/dggi/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%-2Fexpedientes.htm.

¹³ Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 1330/13-13-01-3, 18 de junio de 2015. Consultar en <http://sentencias.tjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

¹⁴ Clave VII-CASR-8ME-51, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, séptima época, año v, núm. 51, octubre de 2015, p. 250, criterio aislado, Octava Sala Regional Metropolitana.

¹⁵ Artículo 223, fracción iv, del Código Penal Federal.

¹⁶ Artículo 53 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

mismas pruebas puede estimarse acreditada la falta administrativa con el uso de un estándar de prueba menos riguroso propio del derecho disciplinario.

III. ESTÁNDARES PROBATORIOS

¿Cuáles son los estándares probatorios? Anteriormente, en la materia disciplinaria no estaba reconocido expresamente un *estándar probatorio*; en su lugar, le era aplicable de manera *supletoria* el estándar de prueba prevalente que tiene su origen en la materia procesal civil. Esto quiere decir que la convicción para sancionar provenía de afirmar que a partir de las pruebas existentes la *probabilidad de que los hechos con que se acusa* sean ciertos es mayor que la *probabilidad de que éstos sean falsos*; por lo tanto, se sancionaba.

El uso de este estándar era desventajoso para la persona presunta responsable porque se enfrentaba a una investigación integrada en su mayoría por documentos públicos dotados de valor probatorio “pleno”, lo que ponía tal “peso en la balanza” de la justicia disciplinaria que hacía más fácil formular y aceptar que se acreditó una acusación, y con ello se sancionaba.

Actualmente, el sistema se ha volcado hacia un estándar más alto y obliga expresamente a la autoridad resolutora a sancionar bajo el estándar *más allá de toda duda razonable*. Aun cuando el estándar ha nacido y se ha aplicado principalmente en el derecho penal, no debe usarse de la misma manera en el derecho disciplinario.

En el derecho disciplinario la duda razonable existe cuando afirmaciones de la acusación respaldados por pruebas se contradicen con afirmaciones de la defensa respaldados, a su vez, con pruebas. Según el principio lógico de no contradicción “una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al

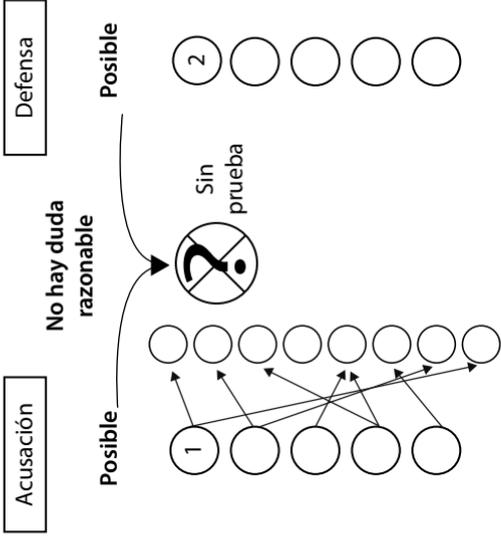
mismo tiempo y en el mismo sentido”;¹⁷ de este modo, ante la posibilidad de que ambas posiciones sean verdaderas porque están respaldadas por pruebas con similar valor, lo que resulta es una duda razonable acerca de cómo en realidad ocurrieron los hechos. Ante esta duda razonable debe decidirse por la inocencia. Sin embargo, si la proposición contraria (la de la defensa) no está acompañada de prueba, se convierte en mera afirmación con valor de *plausible*, y con este tipo de afirmación no se autoriza a crear una duda razonable.

Una duda razonable no se produce con la expresión de cualquier duda posible, ni se actualiza cuando la defensa expresa meras opiniones o emplea meras especulaciones que expresen sólo hechos posibles o ficticios más que reales. Una duda razonable debe basarse en la prueba disponible en el proceso, porque hechos sin pruebas no generan duda razonable y *se convierten en simples afirmaciones*. De este modo, aun cuando la autoridad investigadora tiene la carga de la prueba, esa carga recae en el deber de demostrar la acusación. Por el contrario, si la persona señalada como presunta responsable formula su defensa y con ella afirma hechos contrarios a los de la acusación, ahí se actualiza su carga probatoria para demostrar sus propias afirmaciones.

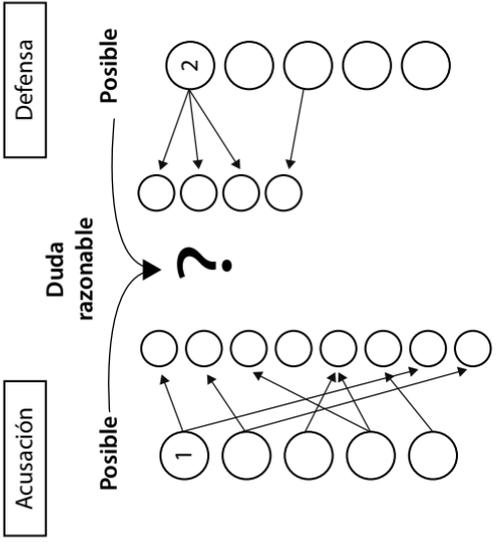
IV. MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE Y LA ATIPICIDAD

No debemos confundir el estándar probatorio *más allá de toda duda razonable* con la *atipicidad*, pues aun cuando ambos pueden

¹⁷ Robert Audir (ed.), “Principle of Contradiction”, en *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, p. 737. Consultar en <https://cdchester.co.uk/wp-content/uploads/2018/05/The-Cambridge-Dictionary-of-Philosophy-2nd-Ed..pdf>.



Hechos Pruebas de cargo Pruebas de descargo Hechos



Hechos Pruebas de cargo Pruebas de descargo Hechos

llevar a absolver al presunto responsable, en realidad la *atipicidad* no es un estándar probatorio, sino la consecuencia de la *ausencia de prueba* respecto de un elemento que conforma la descripción normativa de la falta administrativa. Es decir, pese a que haya una narración de hechos y todos ellos estén demostrados con pruebas. Si no obstante estar probados, esos hechos no se ajustan a la descripción normativa de la falta administrativa en uno o más de sus elementos, tenemos *atipicidad*.

Veamos el diagrama de la siguiente página acerca de cómo opera (arriba) y un ejemplo práctico donde se ve su funcionamiento (abajo).

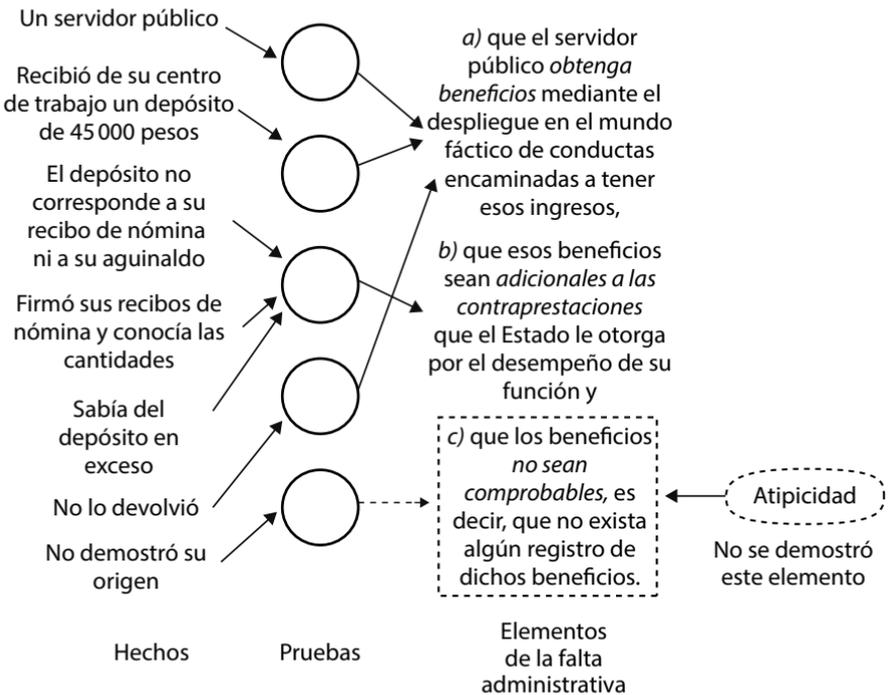
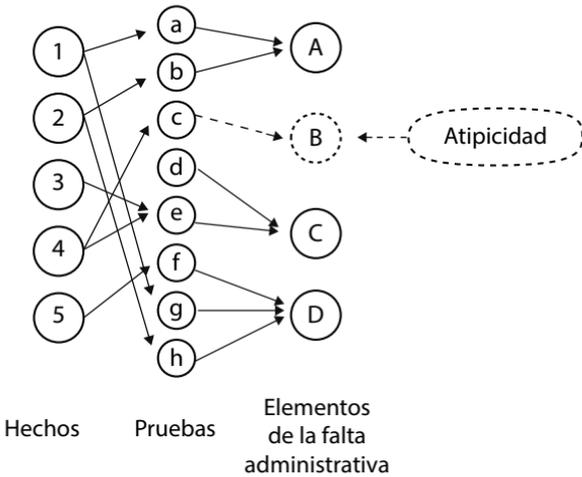
El ejemplo expuesto es un caso real en que una dependencia sancionó a una servidora pública¹⁸ por estimar que incumplió con su obligación, prevista en el artículo 8, fracción XIII, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (abrogada), por *no comprobar* el origen de depósitos hechos a su favor, distintos a sus contraprestaciones laborales provenientes de las cuentas bancarias de la propia dependencia. Inconforme, la servidora pública interpuso juicio de nulidad del que sólo obtuvo que se confirmara la validez del acto.¹⁹ Inconforme una vez más, interpuso amparo directo²⁰ donde se estimó fundado que la carga de demostrar que el recurso en exceso *no era comprobable* (elemento del tipo) era responsabilidad de la autoridad investigadora y no se podía exigir a la servidora pública

¹⁸ Resolución de 31 de mayo de 2017, dictada dentro del expediente R-272-2012 y ACUM.R-1/2013, emitida por el titular del área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Secretaría de la Función Pública.

¹⁹ Sentencia de 10 de noviembre de 2017, emitida dentro del juicio de nulidad 16510/17-17-06-1, Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

²⁰ Sentencia de 26 de abril de 2018, emitida dentro del juicio de amparo directo 11/2018, por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Acusación



que fuera ella quien lo demostrara para probar su inocencia. Al final, se le concedió amparo y protección para que el Tribunal Administrativo reconociera el principio de presunción de inocencia en su vertiente de carga de la prueba.

En conclusión, véase cómo, en este caso, pese a estar demostrados determinados *hechos con pruebas*, los hechos así demostrados no encuadraron en nuestro ejemplo con el último elemento de la falta administrativa y la consecuencia fue actualizar una *atipicidad*. Actualmente se reformuló esa falta grave de cohecho²¹ para quedar como sigue: “El servidor público que se abstenga de devolver el pago en demasía de su legítima remuneración de acuerdo a los tabuladores que al efecto resulten aplicables, dentro de los 30 días naturales siguientes a su recepción”. Esta nueva definición eliminó el elemento de “contraprestaciones no comprobables”.

V. MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE Y LA INSUFICIENCIA PROBATORIA

Por último, debemos distinguir el estándar probatorio *más allá de toda duda razonable* de la *insuficiencia probatoria*, pues esta última se relaciona con la libre valoración de la autoridad para estimar que, a su juicio, con las *pruebas* ofertadas no se logra demostrar uno o más de los *hechos* narrados en la *acusación*. Es decir, lo que la *insuficiencia probatoria* cuestiona es que las pruebas *no son capaces de sostener verdad de los hechos* por estar ausentes las pruebas necesarias, porque las pruebas presentes no son idóneas, eficaces, pertinentes o porque, existiendo pruebas, éstas han sido excluidas o declaradas ilícitas.

²¹ Artículo 52 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

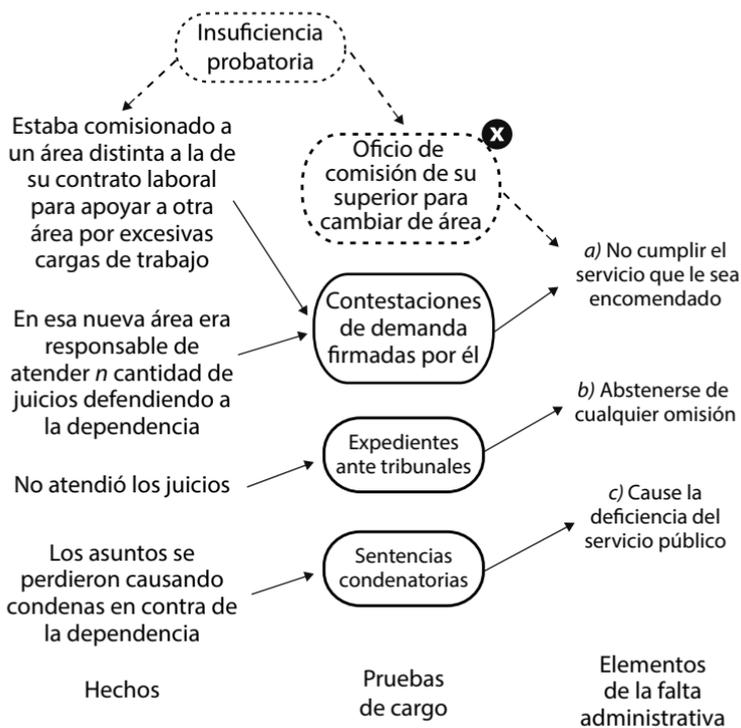
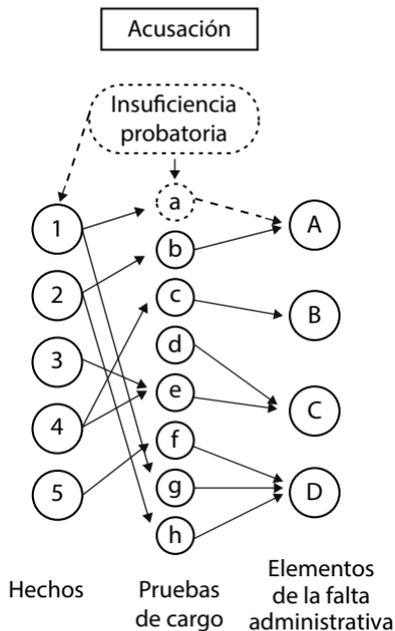
Para ilustrar esta exposición veamos el ejemplo de la siguiente página donde la *insuficiencia probatoria* provocó la nulidad lisa y llana en segunda instancia²² de una sanción. La resolución que impuso la sanción²³ asumió la existencia de un hecho. Asumió que un abogado tenía un servicio encomendado a su cargo (defensa en tribunales) sin una prueba (un oficio de comisión); la prueba resultaba relevante para fincar la responsabilidad. Se debió demostrar, mediante oficio, que la dependencia había comisionado y encomendado al abogado para atender *n* asuntos en una región distinta a la que estaba asignado originalmente como consecuencia de su contrato de trabajo.

La *insuficiencia probatoria* se produce en dos fases. Primero, en una fase de *valoración individual*, cuando se estudia el valor individual de cada prueba y con eso se puede concluir que una u otra no es idónea, no es ineficaz o no es pertinente. Estas notas negativas pueden darse por el propio alcance de cada prueba; bien puede ser ocasionado por cuestiones formales como los vicios de su producción procesal y la falta de perfeccionamiento, o bien por cuestiones de fondo porque una prueba relevante se calificó como prueba ilícita, o simplemente la prueba ofrecida no es idónea, y la que era idónea *no existe* en el proceso. Terminada la valoración individual, comienza la *valoración global*, la cual permitirá determinar si las pruebas que siguieron “en pie” después de la valoración individual, en conjunto, por su tipo y su calidad, *son suficientes* o *son insuficientes* para acreditar los hechos que pretendían demostrar.

De esta manera podemos afirmar que una *sanción* tiene lugar cuando hay *suficiencia probatoria* porque los hechos de la acu-

²² Resolución de 11 de enero de 2016, emitida dentro del expediente PA/054/2012, por el titular de la Unidad de Responsabilidades de la Comisión Federal de Electricidad.

²³ Resolución de 19 de junio de 2018, emitida dentro del expediente 1005/16-02-01-7/599/18-S1-04-04, por la Sección Primera de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.



sación están probados; estos hechos se ajustan a la descripción normativa de la falta, es decir, satisfacen el principio de *tipicidad*, y finalmente, no hay hechos probados por la defensa que hagan *dudar razonablemente* de la acusación. Este ejercicio de valoración es responsabilidad de la autoridad resolutora, pues con su valoración decide si se acreditó o no la falta administrativa y la responsabilidad de la persona.

Además de la resolución definitiva que valora con un estándar más allá de toda duda razonable también existen otros momentos y actos de autoridad que llevan a cabo una valoración de los elementos y las pruebas y que, sin usar ese estándar probatorio tan alto (más allá de toda duda razonable), son igualmente relevantes para el trámite del asunto. Es el caso en que la autoridad investigadora: 1) recibe una denuncia acompañada de elementos y los valora para decidir iniciar o no una investigación, 2) valora los elementos y decide concluir la investigación por no existir falta administrativa, 3) valora los elementos y decide archivar una investigación por falta de elementos y 4) valora los elementos y determina que ya cuenta con elementos suficientes y formula su informe de presunta responsabilidad administrativa.

También realiza un ejercicio valorativo la autoridad sustanciadora cuando: 1) decide abstenerse de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa o 2) decreta (a petición de la investigadora) otorgar o no una medida cautelar. Por último, las autoridades que revisan los anteriores actos de autoridad a través de medios de defensa también valoran en instancias ulteriores, lo que veremos en el capítulo décimo.

Ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de las pruebas

En el presente capítulo explicaremos, desde la perspectiva de los derechos humanos y con base en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, las etapas del procedimiento probatorio en el derecho disciplinario.

Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido criterios respecto de los derechos de defensa, como al debido proceso y su vinculación o garantía con cada una de las etapas del procedimiento probatorio.

I. OFRECIMIENTO DE LAS PRUEBAS

El ofrecimiento de las pruebas es una garantía de los derechos de defensa, a la verdad y al debido proceso. En la etapa de la investigación, quien tiene la facultad de incorporar pruebas al Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa y exhibirlas en el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa

es la autoridad investigadora. Al servidor público o al particular la ley no le reconoce el derecho a exhibir y a ofrecer pruebas en esta etapa, mucho menos a oponerse a su incorporación en el Expediente de Presunta Responsabilidad Administrativa.

En otro capítulo de este libro ya explicamos con amplitud todo lo referente a la etapa de la investigación, que es cuando la autoridad investigadora incorpora el material probatorio para después ofrecerlo a la autoridad sustanciadora.

Al elaborar el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, la autoridad investigadora deberá, primero, exhibir las pruebas documentales que obren en su poder, o bien, aquellas que, no estándolo, se acredite con el acuse de recibo correspondiente debidamente sellado que las solicitó con la debida oportunidad;¹ segundo, mencionar las pruebas que se ofrecerán en el procedimiento de responsabilidad administrativa.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas señala que

en caso de que la autoridad sustanciadora advierta que el informe de presunta responsabilidad administrativa adolece de alguno o algunos de los requisitos señalados en el artículo anterior [...] prevendrá a la autoridad investigadora para que los subsane en un término de tres días. En caso de no hacerlo se tendrá por no presentado dicho informe, sin perjuicio de que la autoridad investigadora podrá presentarlo nuevamente siempre que la sanción prevista para la falta administrativa en cuestión no hubiera prescrito.

Adolecer, según el *Diccionario de la lengua española*, significa “tener o padecer algún defecto”.

¹ Artículo 194, fracción VII, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Por lo cual, la Ley General de Responsabilidades Administrativas asocia el término *adolecer* con carecer de alguno de los elementos o requisitos que señala el artículo 194 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Así, la autoridad investigadora puede errar en la exhibición de las pruebas que posteriormente presentará en el procedimiento de responsabilidad administrativa, ya que la autoridad sustanciadora le puede enmendar la plana al pronunciarse sobre la admisión del informe de presunta responsabilidad administrativa, lo cual deja en desventaja al servidor público o al particular, que sólo tendrá una oportunidad de ofrecer sus pruebas en la audiencia inicial.

Por su parte, el servidor público o el particular, al ser notificado y emplazado del informe de presunta responsabilidad administrativa, sólo contará con 10 a 15 días para presentarse a la celebración de la audiencia inicial, en la cual el servidor público o el particular, ya denominado *presunto responsable*, deberá rendir su declaración y ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, al respecto, dispone lo siguiente:

En caso de tratarse de pruebas documentales, deberá exhibir todas las que tenga en su poder, o las que no estándolo, conste que las solicitó mediante el acuse de recibo correspondiente. Tratándose de documentos que obren en poder de terceros y que no pudo conseguirlos por obrar en archivos privados, deberá señalar el archivo donde se encuentren o la persona que los tenga a su cuidado para que, en su caso, le sean requeridos en los términos previstos en esta ley.

Los terceros llamados al procedimiento de responsabilidad administrativa, a más tardar durante la audiencia inicial, podrán manifestar por escrito o verbalmente lo que a su derecho convenga

y ofrecer las pruebas que estimen conducentes, debiendo exhibir las documentales que obren en su poder, o las que no estándolo, conste que las solicitaron mediante el acuse de recibo correspondiente. Tratándose de documentos que obren en poder de terceros y que no pudieron conseguirlos por obrar en archivos privados, deberán señalar el archivo donde se encuentren o la persona que los tenga a su cuidado para que, en su caso, le sean requeridos.

Una vez que las partes hayan manifestado durante la audiencia inicial lo que a su derecho convenga y ofrecido sus respectivas pruebas, la autoridad sustanciadora declarará cerrada la audiencia inicial; después de ello las partes no podrán ofrecer más pruebas, salvo aquellas que sean supervenientes.

Asimismo, el artículo 136 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas dispone que

las pruebas deberán ofrecerse en los plazos señalados en esta ley. Las que se ofrezcan fuera de ellos no serán admitidas salvo que se trate de pruebas supervenientes, entendiéndose por tales aquellas que se hayan producido con posterioridad al vencimiento del plazo para ofrecer pruebas; o las que se hayan producido antes, siempre que el que las ofrezca manifieste bajo protesta de decir verdad que no tuvo la posibilidad de conocer su existencia.

Consideramos que se vulnera el derecho de defensa del servidor público o del particular, en virtud de que al momento de notificarle el informe de presunta responsabilidad administrativa se comienzan a contar los plazos para la celebración de la audiencia inicial, pero la persona no cuenta con su abogado defensor, es decir, con la defensa técnica y adecuada.

Para no vulnerar ese derecho se debería notificar al servidor público o al particular, y hasta en tanto no se le nombre un abo-

gado defensor, ya sea privado o público, no deberían de correr los plazos, ya que una de las garantías del derecho de defensa es su indivisibilidad, principio que se traduce en la obligación de que una persona deba contar con un abogado perito en la materia desde el primer momento en que se inicia una investigación en su contra.

Las partes, según el artículo 166 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, podrán objetar el alcance y el valor probatorio de los documentos aportados como prueba en el procedimiento de responsabilidad administrativa en la vía incidental prevista en la ley.

Asimismo, en relación con lo anterior, los artículos 182 y 183 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, disponen lo siguiente:

Artículo 182. Aquellos incidentes que no tengan señalado una tramitación especial se promoverán mediante un escrito de cada parte, y tres días para resolver. En caso de que se ofrezcan pruebas, se hará en el escrito de presentación respectivo. Si tales pruebas no tienen relación con los hechos controvertidos en el incidente, o bien, si la materia del incidente sólo versa sobre puntos de derecho, la autoridad sustanciadora o resolutora del asunto, según sea el caso, desechará las pruebas ofrecidas. En caso de admitir las pruebas se fijará una audiencia dentro de los diez días hábiles siguientes a la admisión del incidente donde se recibirán las pruebas, se escucharán los alegatos de las partes y se les citará para oír la resolución que corresponda.

Artículo 183. Cuando los incidentes tengan por objeto tachar testigos, o bien, objetar pruebas en cuanto su alcance y valor probatorio, será necesario que quien promueva el incidente señale con precisión las razones que tiene para ello, así como las pruebas que

sustenten sus afirmaciones. En caso de no hacerlo así, el incidente será desechado de plano.

II. CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 135 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece que “las autoridades investigadoras tendrán la carga de la prueba para demostrar la veracidad sobre los hechos que demuestren la existencia de tales faltas, así como la responsabilidad de aquellos a quienes se imputen las mismas”.

La carga de la prueba consiste en la facultad que tiene la autoridad investigadora de aportar a las autoridades competentes los medios probatorios necesarios con el fin de poder formular su convicción sobre las argumentaciones esgrimidas.²

Asimismo, debemos destacar que el artículo antes señalado reconoce la garantía de la presunción de inocencia, por lo cual, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, ha señalado que las autoridades

deben utilizar un método al valorar los elementos de convicción que obran en autos, para verificar que por sus características reúnen las condiciones para considerarlos una prueba de cargo válida, además de que arrojen indicios suficientes para desvanecer la presunción de inocencia, así como cerciorarse de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia y, al mismo tiempo, descartar la existencia de contraindicios que den lugar a una duda razonable sobre la que se atribuye al infractor sustentada por la parte acusadora.

² Véase Manuel Lucero Espinosa, *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, México, Porrúa, 2013, p. 194.

Es decir, que la autoridad investigadora está obligada a aportar todas las pruebas que demuestren que el servidor público o el particular cometió la falta administrativa, tal como lo explicamos en los capítulos anteriores.³

III. MEDIDAS CAUTELARES

Las autoridades investigadoras, según el artículo 123 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, podrán solicitar a la autoridad sustanciadora o resolutora que decrete aquellas medidas cautelares que eviten el ocultamiento o la destrucción de pruebas.

Asimismo, el artículo 194, fracción VIII, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, establece que el informe de presunta responsabilidad administrativa deberá contener, entre otras, la solicitud de medidas cautelares.

Y el artículo 125 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas dispone que

el otorgamiento de medidas cautelares se tramitará de manera incidental. [En] el escrito en el que se soliciten se deberán señalar las pruebas cuyo ocultamiento o destrucción se pretende impedir [...] expresando los motivos por los cuales se solicitan las medidas cautelares y donde se justifique su pertinencia. En cualquier caso, se deberá indicar el nombre y domicilios de quienes serán afectados con las medidas cautelares, para que, en su caso, se les dé vista del incidente respectivo.

³ Véase Gustavo Arturo Esquivel Vázquez, “Los medios probatorios en la Ley General de Responsabilidades Administrativas”, en Jaime Cárdenas Gracia y Daniel Márquez Gómez (coords.), *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, México, UNAM/CEDIP, 2019, pp. 119-121.

Es decir, que no se pueden decretar medidas cautelares en la etapa de la investigación ya que éstas se solicitan con el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa. Además de lo anterior, aunque no lo disponga la Ley General, el escrito de solicitud deberá estar debidamente fundado y motivado y cumplir con los principios de idoneidad, razonabilidad, temporalidad y proporcionalidad.

El escrito de solicitud de la autoridad investigadora deberá fundamentar su competencia y su facultad para el dictado de las medidas cautelares. Deberá explicar de manera detallada el motivo de su solicitud de la medida cautelar.

El artículo 124 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece las medidas cautelares que se pueden decretar. Dichas medidas deben ser las idóneas en relación con la falta administrativa por la que se pretenda sancionar al servidor público o al particular.

También se tendrán que dictar por un tiempo determinado, ya que no se pueden extender indefinidamente, además de que tienen que ser proporcionales respecto de las pruebas que se pretende impedir su ocultamiento o destrucción.

IV. ADMISIÓN

Una vez ofrecidas las pruebas, tanto por la autoridad investigadora como por el servidor público o particular, la autoridad sustanciadora, dentro de los 15 días hábiles siguientes al cierre de la audiencia inicial, “deberá emitir el acuerdo de admisión de pruebas que corresponda, donde deberá ordenar las diligencias necesarias para su preparación y desahogo”.

En este punto debemos señalar que la Ley General de Responsabilidades Administrativas no establece criterios ni requi-

sitos para que la autoridad sustanciadora admita las pruebas. Es una decisión discrecional.

Pero, como explica Julio Rodolfo Comadira, el material probatorio debe estar encaminado a demostrar que se incurrió en una falta administrativa.

El fin perseguido por el reproche disciplinario radica en la necesidad de asegurar el adecuado funcionamiento de la administración pública.

Lo adecuado de ese funcionamiento, medido en términos institucionales, es un juicio que podrá variar en función de los valores que inspiren la organización en un momento histórico determinado. Esta circunstancia no debe pasar inadvertida porque, si hay coherencia en el diseño institucional, esos valores se deben traducir en la configuración del sistema de reproche disciplinario y constituir, por ende, un marco hermenéutico de referencia.

Me animaría a decir que, actualmente, el adecuado funcionamiento de la administración pública supone, como datos esenciales, el cumplimiento de dos pautas básicas: la eficacia y la ética.⁴

Por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de aplicación supletoria, señala, en la parte correspondiente, que “serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades”.⁵

⁴ Julio Rodolfo Comadira, “La responsabilidad disciplinaria del funcionario público”, en *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 2001, p. 592.

⁵ Véase Gustavo Arturo Esquivel Vázquez, *La prueba en el contencioso federal*, México, Porrúa, 2009.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas sólo establece algunas reglas precisas respecto del desahogo de ciertas pruebas como la pericial o la de inspección.

También señala que las pruebas deberán ofrecerse en los plazos señalados en la ley.

Las que se ofrezcan fuera de ellos no serán admitidas salvo que se trate de pruebas supervenientes.

Asimismo, el artículo 213 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece el recurso de reclamación, el cual se puede interponer en contra de las resoluciones de las autoridades sustanciadoras o resolutoras que admitan, desechen o tengan por no presentada alguna prueba.

V. PREPARACIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS

La Ley General de Responsabilidades Administrativas señala que “dentro de los quince días hábiles siguientes al cierre de la audiencia inicial, la autoridad sustanciadora deberá emitir el acuerdo de admisión de pruebas que corresponda, donde deberá ordenar las diligencias necesarias para su preparación y desahogo”, y que “concluido el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes, y si no existieran diligencias pendientes para mejor proveer o más pruebas que desahogar, la autoridad sustanciadora declarará abierto el periodo de alegatos por un término de cinco días hábiles comunes para las partes”.

Como se puede apreciar, en el acuerdo de admisión de las pruebas la autoridad sustanciadora debe ordenar las diligencias para su preparación, ya que quien deberá desahogarlas será la autoridad resolutora en los términos que establece la propia Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Algunas pruebas se desahogan por su propia naturaleza y por disposición de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, como la documental, pública o privada.

También debemos señalar que la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece una serie de requisitos para cada una de las pruebas, en particular respecto de su preparación y desahogo correspondientes.

Señala, en principio, que

quienes sean señalados como presuntos responsables de una falta administrativa no estarán obligados a confesar su responsabilidad, ni a declarar en su contra, por lo que su silencio no deberá ser considerado como prueba o indicio de su responsabilidad en la comisión de los hechos que se le imputan.

Estos derechos, a su vez, están contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, el artículo 143 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas dispone que

cuando la preparación o desahogo de las pruebas deba tener lugar fuera del ámbito jurisdiccional de la autoridad resolutora del asunto, podrá solicitar, mediante exhorto o carta rogatoria, la colaboración de las autoridades competentes del lugar. Tratándose de cartas rogatorias se estará a lo dispuesto en los tratados y convenciones de los que México sea parte.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBAS

La valoración de las pruebas queda a cargo de la autoridad resolutora y constituye la fase decisoria del procedimiento discipli-

nario. Se trata de una actividad en virtud de la cual la autoridad resolutora, que puede ser el tribunal, tratándose de faltas graves, o el órgano interno de control, tratándose de faltas no graves, mediante algún método de valoración, regularmente señalado por la ley, aprecia la prueba delimitando su contenido, con el fin de establecer si determinados hechos han quedado o no probados, debiendo explicar en la respectiva resolución ese procedimiento y el resultado obtenido.⁶

La Ley General de Responsabilidades Administrativas establece un sistema mixto, ya que señala, por un lado, que “las pruebas serán valoradas atendiendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y de la experiencia”,⁷ pero también establece un sistema tasado, en virtud de que la propia ley dispone el valor asignado a determinadas pruebas; por ejemplo, en el artículo 133 se determina que “las documentales emitidas por las autoridades en ejercicio de sus funciones tendrán valor probatorio pleno por lo que respecta a su autenticidad o a la veracidad de los hechos a los que se refieran, salvo prueba en contrario”.

Respecto de las reglas de la lógica, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señaló que debemos entender a

la lógica como una disciplina del saber o ciencia que tiene reglas y principios que son parte de la cultura general de la humanidad, y a la experiencia, como un conocimiento mínimo que atañe tanto al individuo como al grupo social, que acumula conocimientos ordinarios

⁶ Véase tesis aislada 1a. LXXIV/2019 (10a.), Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 69, t. II, agosto de 2019, p. 1320. Rubro: PRUEBAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU VALORACIÓN LIBRE Y LÓGICA POR EL JUZGADOR EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁷ Artículo 131 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano, mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza.

Y, en ese sentido, según el tribunal, “lo trascendente del sistema de libre valoración de la prueba y del razonamiento práctico es que el juzgador señale en qué reglas de la lógica y en qué máximas de la experiencia basó su estudio para así justificar el resultado de la ponderación alcanzada”.⁸

Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas [...] De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto

⁸ Tesis aislada I.4o.A.40 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 59, t. III, octubre de 2018, p. 2496. Rubro: SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y A LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA.

como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya.⁹

Por su parte, el artículo 165 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas establece que “se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología”. Y que

para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

En esa perspectiva, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiriéndose al nuevo Sistema Penal Acusatorio Adversarial, señala que “el punto toral de dicha valoración será la justificación objetiva que el juzgador efectúe en la sentencia en torno al alcance y valor probatorio que confiera a la prueba para motivar su decisión”.¹⁰

⁹ Tesis de jurisprudencia I.3o.C. J/33, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. xx, julio de 2004, p. 1490.

¹⁰ Véase tesis aislada 1a. LXXIV/2019 (10a.), Primera Sala, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, décima época, libro 69, t. II, agosto de 2019, p. 1320. Rubro: PRUEBAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU VALORACIÓN LIBRE Y LÓGICA POR EL JUZGADOR EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La prueba en instancias superiores

En el presente capítulo se pretende responder brevemente a las siguientes preguntas: ¿cuáles son los medios de defensa en materia disciplinaria y cómo se relacionan con la revisión probatoria?, ¿qué *no* pueden hacer las instancias superiores respecto de la prueba en el derecho disciplinario?, ¿qué *sí* pueden hacer las instancias superiores respecto de la prueba en el derecho disciplinario? y ¿qué efectos pueden tener las decisiones de instancias superiores en materia probatoria disciplinaria?

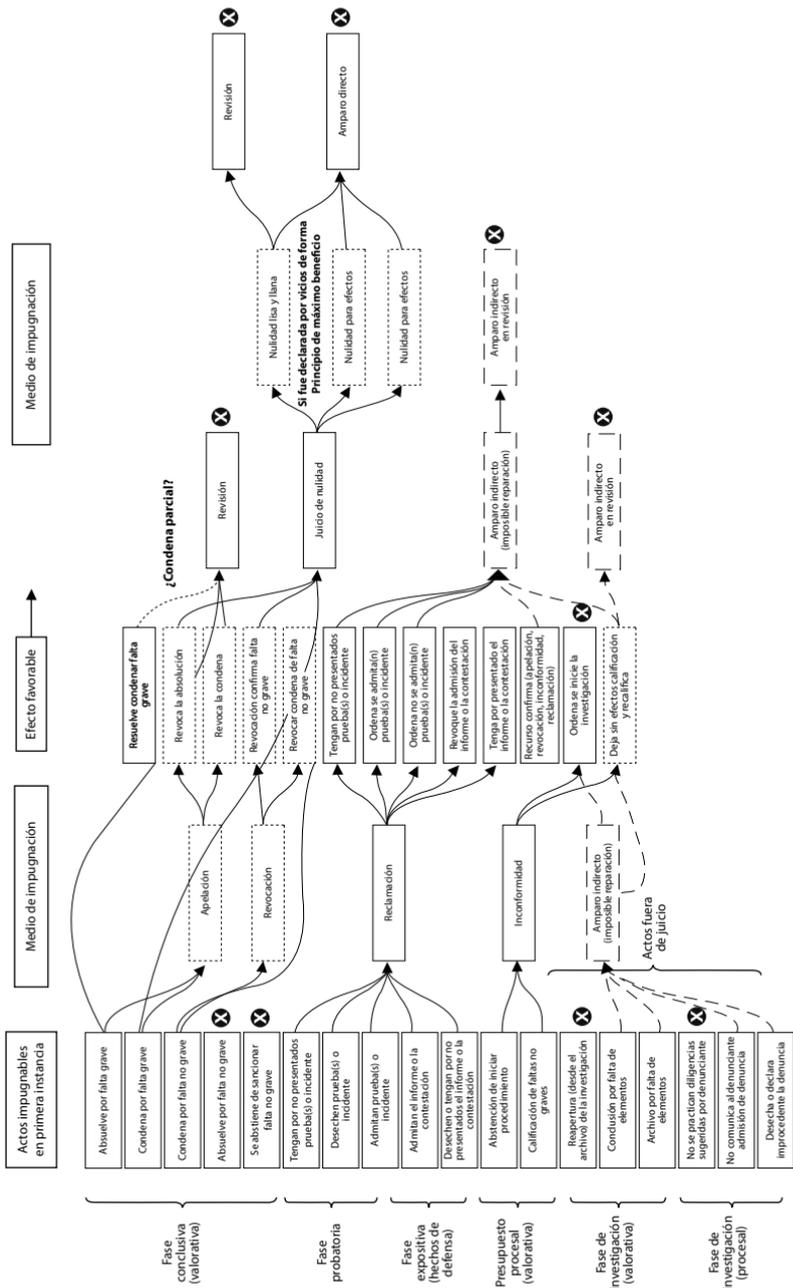
I. MAPA DE MEDIOS DE DEFENSA

¿Cuáles son los medios de defensa en materia disciplinaria y cómo se relacionan con la revisión probatoria? Antes de entrar a enlistarlos debemos partir de la idea de que aquella persona que interpone algún medio de defensa en *materia probatoria* combate algún acto relacionado con 1) un elemento procesal o 2) un elemento de fondo. Las controversias *procesales* en materia de

prueba ponen bajo la lupa el correcto cumplimiento de las reglas de ofrecimiento (requisitos y oportunidad), admisión, preparación y desahogo (práctica) de las pruebas, a lo que denominaremos *producción probatoria*. Por su parte, una controversia de *fondo* cuestiona el correcto uso de los principios de la prueba (carga de la prueba, presunción de inocencia, etcétera), y con ello el sentido y el alcance que la autoridad le ha dado a una presunción legal o al contenido de una prueba en lo individual o a un conjunto de ellas, para tener por acreditado o no un hecho, valoración que la llevó a tomar una decisión, a lo cual llamaremos *valoración de la prueba*.

El diseño que se propone a continuación (véase la siguiente página) parte del contenido de ordenamientos de aplicación federal y de interpretaciones en sede judicial de las mismas. Esta propuesta no pretende ser exhaustiva ni agotar todas las posibilidades y todos los actos impugnables. El diseño sólo es una guía que contiene los actos cuya impugnación es más frecuente en temas probatorios y permite trazar visualmente la trayectoria procesal que siguen los actos impugnables a través de los posibles medios de impugnación disponibles. Nos abstenemos de entrar en los medios de defensa para debatir cuestiones intraprocesales durante la tramitación de cada medio de defensa. Visualmente podemos identificar qué actos son impugnables en el proceso probatorio y seguir la *cadena de medios de defensa*, así como la procedencia de un medio de defensa u otro. La “procedencia” es un tema procesal que permite dar trámite al recurso o medio de defensa y no garantiza *per se* que la persona o el ente que promueva tenga la razón en su causa y, por ende, no significa que siempre se le concedan al promovente sus pretensiones.¹

¹ El tiempo y la forma en que deban interponerse los medios de defensa, cumpliendo con los requisitos que exijan las leyes, los plazos previstos en las normas, la manera de acreditar la personalidad, la calidad, la cantidad y el estilo



* Significa que dicho acto al que acompañe no admite medio de defensa alguno.
 - - Las líneas discontinuas en el amparo indirecto y en los vectores con líneas discontinuas que se dirigen y salen de él pretenden representar la variabilidad de supuestos y criterios existentes sobre su procedibilidad, lo que impide afirmar casuísticamente en cada caso la procedencia o improcedencia del amparo indirecto.
 Las líneas punteadas enmarcan los recursos administrativos optativos y, por ende, su agotamiento previo al juicio de nulidad puede ser prescindido.

En materia disciplinaria sólo las autoridades sustanciadoras y resolutoras (primera instancia) tienen a su cargo las fases de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas de cargo (acusación) y de descargo (defensa) para sostener la existencia o inexistencia de una falta y la existencia o inexistencia de la responsabilidad.²

Para efectos de esta exposición consideraremos *instancias superiores* a los medios de impugnación desahogados a través del juicio contencioso administrativo, del recurso de revisión y del amparo (ya sea directo o indirecto). No consideraremos *instancias superiores* a los recursos administrativos de apelación, revocación, reclamación ni de inconformidad.

II. ¿QUÉ NO PUEDEN HACER LAS INSTANCIAS SUPERIORES RESPECTO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO?

- Respecto de las facultades relativas a la *producción probatoria*:
 - a) Las *instancias superiores* se rigen por el principio de *litis probatoria cerrada*, por lo cual las partes *no pueden* ofrecer pruebas novedosas (que no hayan sido exhibidas en el procedimiento de origen) y las autoridades superiores *no pueden* admitirlas, prepararlas ni desahogarlas, ya sean éstas de cargo o de descargo.
 - b) Aunque existe una *fase probatoria* en *instancias superiores*, esta fase sólo tiene por objeto demostrar: i) la existencia

para exponer argumentos en forma de agravios, conceptos de impugnación, conceptos de violación, etcétera, dependen del caso concreto. La existencia de casos de excepción en que se apliquen reglas de suplencia de la queja, o de la aplicación de un estricto derecho, son variables que escapan a esta exposición.

² Tesis I.7o.A.160 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 50, t. iv, enero de 2018, p. 2218.

- de la resolución impugnada, *ii*) su notificación y *iii*) en su caso la personalidad jurídica de la persona que promueve.
- c) Las *instancias superiores* no podrán hacer uso de sus facultades *para* ordenar, recabar pruebas o practicar diligencias *para mejor conocimiento o mejor proveer* con la finalidad de allegarse de pruebas de cargo ni de descargo respecto de la falta administrativa o la responsabilidad estudiada.

- Respecto de las facultades relativas a *valoración de la prueba*:
 - a) Como consecuencia de la litis probatoria cerrada no pueden estudiar ni valorar pruebas no ofrecidas, admitidas y desahogadas que las que tuvieron lugar en la primera instancia.

III. ¿QUÉ SÍ PUEDEN HACER LAS INSTANCIAS SUPERIORES RESPECTO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO?

Naturalmente, las instancias superiores pueden *confirmar* lo practicado y resuelto por las autoridades revisadas, pero eso no es de nuestro interés en este momento. Dicho lo anterior, pasaremos a estudiar temas que involucran criterios probatorios total o parcialmente opuestos y controversiales entre diversas instancias.

Respecto de las facultades relativas a la *producción probatoria* en instancias superiores podemos afirmar lo siguiente:

- a) En términos generales, las facultades de la *instancia superior* se acotan en el análisis de la legalidad sustantiva e instrumental y, por ende, su participación se limita a detectar si el

desahogo de alguna prueba nula amerita la reposición del proceso.³

- b) El juicio de nulidad tiene *una excepción* al principio de *litis probatoria cerrada*, la cual consiste en el derecho de la persona considerada responsable de una falta administrativa (grave o no grave) a ofrecer *documentales supervenientes* como prueba.⁴ Otro tipo de pruebas supervenientes no le serán admitidas⁵ si su objeto es aportar pruebas de cargo o de descargo. Para ilustrar lo anterior véase el diagrama de la página siguiente.⁶
- c) Aun cuando al recurso de revocación no lo consideremos como una *instancia superior*, es importante señalar que este recurso sí cuenta con una *fase probatoria* y se rige por el principio de *litis probatoria abierta*,⁷ lo cual significa que durante la tramitación del recurso de revocación se abre de nuevo la fase de producción probatoria en beneficio de quien haya sido condenado por una falta no grave y quiera aportar pruebas de descargo no ofrecidas antes. Para ilustrar lo anterior véase el diagrama de la página 176.⁸

³ Tesis PC.XXII. J/16 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 53, t. II, abril de 2018, p. 1380.

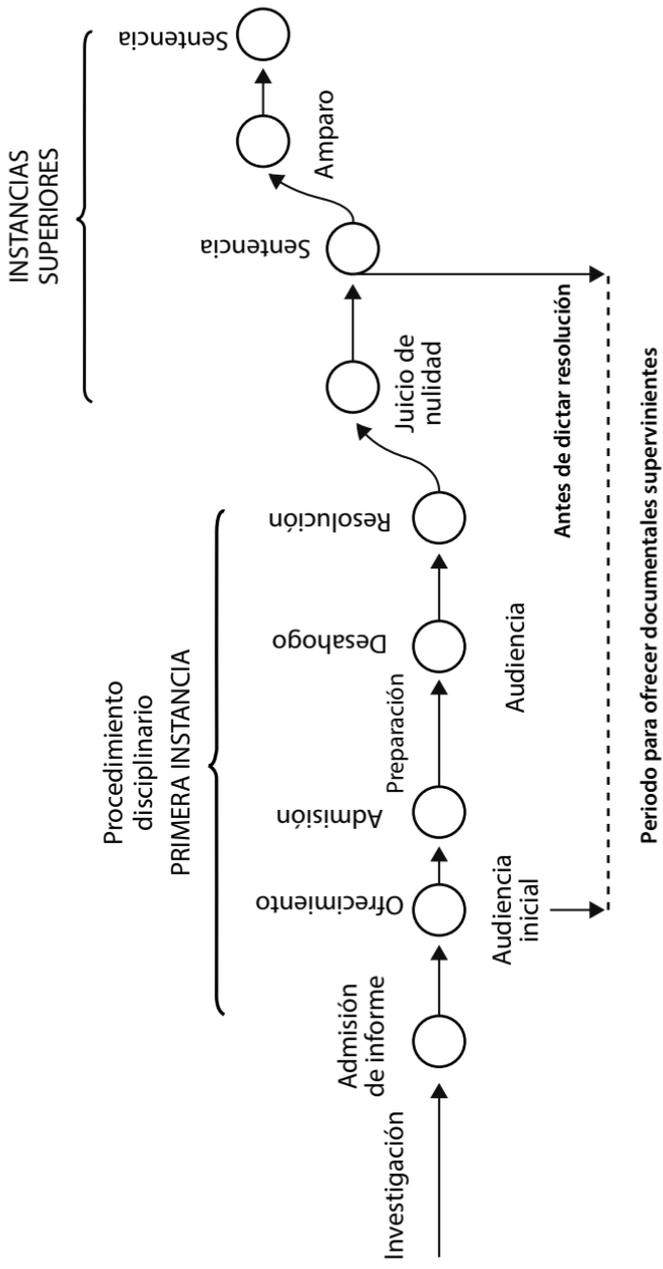
⁴ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 2021, artículo 15, fracción IX.

⁵ Durante el juicio de nulidad se ha presentado la oportunidad de ofrecer periciales supervenientes, pero esta posibilidad sólo ha sido explorada en asuntos de naturaleza fiscal. Véase tesis I.7o.A.160 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 50, t. IV, enero de 2018, p. 2218.

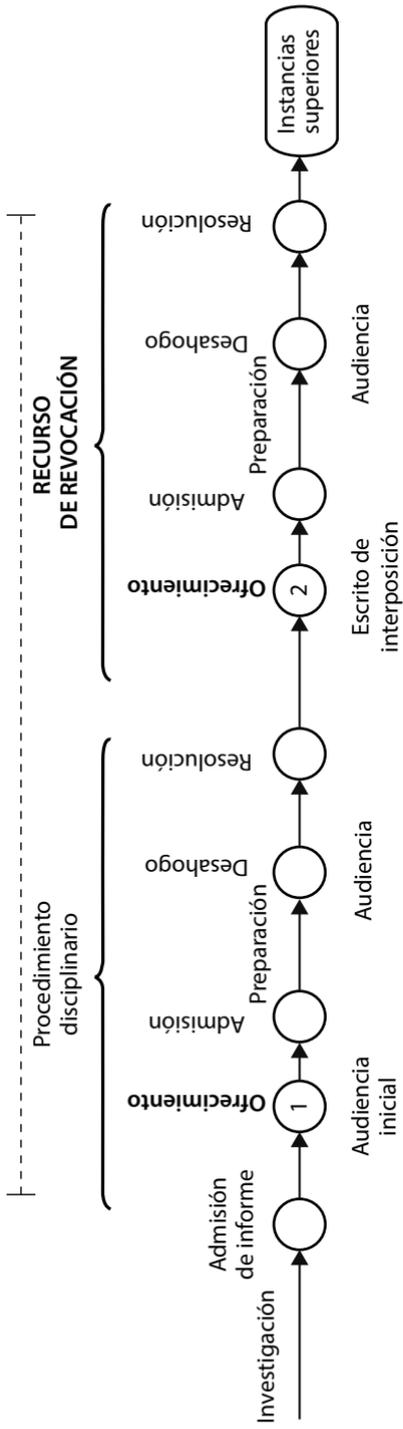
⁶ Es un diseño simplificado, de manera que se omiten etapas procesales para poner atención sólo en las fases con contenido probatorio.

⁷ Ley General de Responsabilidades Administrativas, 2021, artículo 211, fracción I. Compárese con el recurso de revocación en materia fiscal, Código Fiscal de la Federación, 2021, artículo 122, fracción III.

⁸ Es un diseño simplificado, de modo que se omiten etapas procesales para poner atención sólo en las fases con contenido probatorio.



PRIMERA INSTANCIA



Respecto de las facultades relativas a la *valoración de la prueba* en instancias superiores podemos afirmar lo siguiente:

- a) En instancias superiores pueden valorar las pruebas siempre y cuando hayan sido ofrecidas, admitidas y desahogadas en la primera instancia, y, excepcionalmente, las *pruebas supervenientes*.
- b) En el juicio de nulidad también se podrán valorar las *documentales supervenientes* cuando hayan sido ofrecidas, admitidas y desahogadas, por su propia naturaleza (lectura), durante la tramitación de este medio de defensa.
- c) Las instancias superiores pueden declarar que una prueba desahogada y valorada fue ilícita.
- d) Las instancias superiores pueden determinar que la autoridad a la que revisan *apreció en forma equivocada los hechos* que fueron sometidos a su consideración y determinar que se ha emitido una resolución en contravención de las disposiciones legales aplicables, dejando de aplicar las debidas.⁹
- e) Pueden declarar la *insuficiencia del material probatorio* y apelar a la *presunción de inocencia*.
- f) Pueden declarar la existencia de una *duda razonable* siempre y cuando surja del estudio objetivo de las pruebas existentes en el procedimiento de origen.
- g) Pueden declarar la *atipicidad* si se demuestra una indebida adecuación entre el tipo administrativo en relación con la conducta plenamente demostrada desplegada por el servidor o la servidora pública.

⁹ Sentencia de 31 de enero de 2017, dictada dentro del expediente 976/11-07-01-2, por la Primera Sala Regional Occidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, p. 78. Consultar en http://www.tfjfa.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/.

IV. ¿QUÉ EFECTOS PUEDEN TENER LAS DECISIONES DE INSTANCIAS SUPERIORES EN MATERIA PROBATORIA DISCIPLINARIA?

- Efectos sobre la *producción de la prueba* (vicio procesal).
En términos generales, una instancia superior podrá declarar que un acto probatorio procesal (admisión, preparación o desahogo) se ejecutó de manera contraria a una norma jurídica de rango legal o constitucional, y, por ende, revocarlo y ordenar a la autoridad de origen que lo reponga siguiendo ciertas reglas o lineamientos¹⁰ que son dictados por la propia instancia superior. Para ilustrar lo anterior véase el ejemplo de la página siguiente¹¹ en que se impugnó la etapa de desahogo de pruebas junto con la resolución de primera instancia.

Es importante mencionar que cuando se repone el procedimiento y se practica una prueba que originalmente fue desechada, o se practica nuevamente una prueba porque en principio se hizo de manera irregular, esta nueva práctica o su perfeccionamiento no garantiza por sí mismo que cuando se emita una nueva resolución esta última cambie de sentido (de responsabilidad a no responsabilidad, o viceversa).

El cambio de sentido de una resolución depende de factores de valoración que involucran la relevancia y la eficacia de la prueba, y estos últimos son elementos de fondo, no de forma.

¹⁰ Puede tratarse de los efectos de la nulidad (nulidad para efectos) e, indirectamente, cumpliendo los efectos del fallo protector de amparo.

¹¹ Es un diseño simplificado, de modo que se omiten etapas procesales para poner atención sólo en las fases con contenido probatorio.

- Efectos sobre la *valoración de la prueba* (vicio de fondo)
En este apartado seguiremos a la jurista Mónica María Bustamante Rúa,¹² quien enlista los tipos de errores de hecho y de derecho en que se incurre cuando se resuelve algún asunto. Para este caso usaremos sus categorías y las aplicaremos a las autoridades resolutoras en la materia disciplinaria. Los errores que se enlistan equivalen a argumentos jurídicos esgrimidos por un presunto o una presunta responsable declarada responsable de una falta administrativa. Una vez planteados estos argumentos en un medio de impugnación darán lugar a la reexaminación de la *valoración probatoria* que hizo la autoridad a la que se está cuestionando y con ello se estudiará el *fondo* de la controversia.

La autoridad resolutora puede incurrir en *errores de apreciación probatoria del hecho*:

- a) *Falso juicio de existencia*: cuando omite apreciar una prueba que obra en el proceso¹³ o supone la existencia de una prueba sin estarla.

¹² Mónica María Bustamante Rúa, “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano”, *Opinión Jurídica*, vol. 9, núm. 17, Universidad de Medellín, enero-junio de 2010, Colombia, pp. 84-87 y 91. Consultar en <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/80/64>.

¹³ Esto ocurre cuando la autoridad resolutora no valora de manera exhaustiva las pruebas que se exhibieron; por ejemplo, si en una resolución no se advierte que la autoridad resolutora no hubiese realizado análisis alguno de las manifestaciones del presunto responsable, ni de las probanzas que exhibió y que se encuentran admitidas en el procedimiento de responsabilidad administrativa. Véase sentencia de 1° de septiembre de 2020, dictada dentro del expediente 19299-18-17-05-2 y su acumulado 19691-18-17-08-4, por la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Consultar en <http://sentencias.tjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

- b) *Falso juicio de identidad*: cuando considera legal y oportunamente recabada una prueba, y al fijar su contenido la distorsiona, la cercena o la adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen en ella.
- c) *Falso raciocinio*: al asignarle su método persuasivo transgrede postulados de la lógica, de la ciencia, de reglas de la experiencia, es decir, de la sana crítica.

Nosotros agregamos uno más a las categorías de Mónica Bustamante:¹⁴

- d) *Falso juicio sobre una duda razonable*: acepta la presencia de una duda razonable, pero sólo se sustenta en meras especulaciones u opiniones subjetivas o rechaza la existencia de una duda razonable a pesar de que existan elementos de prueba objetivos que permitan declarar su presencia.

Todos los errores enlistados influyen de manera directa en la “debida motivación” de la resolución.

Siguiendo con las categorías de Mónica Bustamante,¹⁵ la autoridad resolutora puede incurrir en errores de apreciación probatoria del *derecho*:

- a) *Falso juicio de legalidad*: acepta la prueba no obstante que ha sido aportada con violaciones de las formalidades legales

¹⁴ Mónica María Bustamante Rúa, “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano”, *Opinión Jurídica*, vol. 9, núm. 17, Universidad de Medellín, enero-junio de 2010, Colombia, pp. 84-87 y 91. Consultar en <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/80/64>.

¹⁵ *Idem*.

para su aducción (prueba ilícita) o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple.

- b) *Falso juicio de convicción*: cuando el resolutor desconoce el valor prefijado a la prueba de la ley o la eficacia que ésta le asigna.¹⁶

Nosotros agregamos uno más a la lista:

- c) *Falso juicio de constitucionalidad*: acepta la prueba no obstante que ha sido obtenida ilícitamente o sin respetar los derechos humanos, o la rechaza porque a pesar de ser lícita y con pleno respeto a los derechos humanos considera que no cumple con estas condiciones.

Todos los errores enlistados influyen de manera directa en la “devida fundamentación” de la resolución en el apartado de la prueba.

Detectados, impugnados y resueltos favorablemente los errores de hecho (motivación) o de derecho (fundamentación) en *materia de prueba* se dictarán resoluciones con los efectos de revocar las resoluciones impugnadas. Estas últimas podrán tener dos sentidos: 1) una revocación lisa y llana o 2) una revocación para efectos.

- a) Una *revocación*¹⁷ *lisa y llana* implica la “destrucción” jurídica de la resolución y sus efectos. Si originalmente se condenó, la condena desaparece como si nunca hubiese existido.
- i) Si la causa de la *nulidad lisa y llana* fue *procesal* con plenitud de jurisdicción (el Tribunal Federal de Justicia Adminis-

¹⁶ Véanse pruebas con valor de prueba plena en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 2021, artículo 46, fracción I.

¹⁷ Se usa un término genérico *revocación* para evitar ser exhaustivos en los términos de cada instancia: *nulidad lisa y llana*, *amparo*, etcétera.

trativa) se dejará insubsistente el acto que fue impugnado (por ejemplo, cuando la autoridad dicta su resolución pese a haber transcurrido el tiempo y ocasionado la caducidad del procedimiento de responsabilidad administrativa). Esto no impide a la autoridad volver a iniciar el procedimiento desde su origen (la autoridad investigadora podrá volver a presentar su informe de presunta responsabilidad), siempre y cuando aún no haya prescrito la falta.

- ii) Si la causa de la concesión de una *nulidad lisa y llana* fue de *fondo* con *plenitud de jurisdicción* (el Tribunal Federal de Justicia Administrativa) se dejará insubsistente el acto que fue impugnado (por ejemplo, en el caso de que con las pruebas no se haya logrado demostrar la conducta). En este supuesto la autoridad *no* podrá volver a iniciar un proceso contra la misma persona, por los mismos hechos y bajo el mismo fundamento legal como efecto del principio *non bis in idem*.
- iii) Si la causa de la concesión de un *amparo liso y llano* fue de *fondo* se dejará insubsistente el acto que fue impugnado en los términos del inciso anterior, pero a partir del *principio de reenvío* sus efectos recaerán sobre la autoridad responsable inferior (el Tribunal Federal de Justicia Administrativa) para que sea ésta quien dicte un nuevo acto en el que se integren los razonamientos probatorios de la instancia de amparo.
- iv) Como un caso especial en el juicio contencioso administrativo, el tribunal con plenitud de jurisdicción podrá reducir el importe de la sanción apreciando libremente las circunstancias que dieron lugar a la misma¹⁸ y cuando

¹⁸ Artículo 52, fracción iv, párrafo tercero *in fine*, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

dicho tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de la sanción.

- b) Una *revocación para efectos* a partir del *principio de reenvío* ordenará a la autoridad inferior la emisión de una nueva resolución en la que:
- i) Se deje firme la sanción y se ordene *sólo corregir la individualización* de la sanción. Por ejemplo, para que la autoridad cuantifique correctamente el monto de la multa, y por lo que hace a la inhabilitación, ésta queda firme en los términos en que fue emitida, en virtud de que el recurrente no logró desvirtuar la conducta que le fue imputada.¹⁹
 - ii) Se reitere todo aquello que no fue materia del medio de impugnación y lo que fue confirmado en el medio de impugnación.²⁰
- c) El caso del *recurso de revisión*²¹ es una situación especial pues es promovido por la autoridad investigadora. En estos casos la *instancia superior* podrá determinar en materia probatoria que en la resolución:

¹⁹ Véase sentencia de 1º de septiembre de 2020, dictada dentro del expediente 19299-18-17-05-2 y su acumulado 19691-18-17-08-4, por la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. p. 52. Consultar en <http://sentencias.tjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

²⁰ Sentencia de 24 de mayo de 2019, emitida dentro del expediente 265/19-27-01-3, por la Sala Regional de Hidalgo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Consultar en <http://sentencias.tjfa.gob.mx:8080/SICSEJLDOC/faces/content/public/consultasentencia.xhtml>.

²¹ El cual es promovido por la autoridad investigadora porque en la resolución que combate se absolvió a la persona presunta responsable.

- i) No se razonó de manera fundada, motivada y suficiente tal o cual consideración alegada por la recurrente, y, en consecuencia, ordena dar respuesta íntegra y congruente a los planteamientos que al respecto hizo valer la autoridad recurrente²² (autoridad investigadora).
- ii) Resultó indebidamente fundado y motivado el alcance que se le dio a una prueba. En consecuencia, le ordenará que emita otra en la que, sin dejar de observar lo considerado por la revisora, analice de manera íntegra, atendiendo a los principios de exhaustividad y congruencia, la litis sometida a su consideración y con *libertad de jurisdicción* resuelva lo que conforme a derecho corresponda.²³
- iii) Se reiteren las consideraciones respecto de la conducta sancionada en que incurrió el servidor o la servidora pública, las cuales constituyen cosa juzgada. Se imponga la sanción o, en su caso, las sanciones que se estimen convenientes.²⁴
- iv) Emita otra en la que reitere las consideraciones que quedaron intocadas y, sin dejar de observar lo considerado en lo resuelto por el recurso de revisión, de manera congruente

²² Sentencia de 24 de noviembre de 2016, dictada dentro del recurso de revisión contenciosa administrativa 173/2016, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, p. 36. Consultar en <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

²³ Sentencia de 23 de noviembre de 2017, dictada dentro del recurso de revisión contenciosa administrativa 105/2017, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, p. 74. Consultar en <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

²⁴ Sentencia de 13 de septiembre de 2018, dictada dentro del recurso de revisión contenciosa administrativa 65/2018, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, p. 116. Consultar en <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

con las determinaciones alcanzadas en la propia sentencia recurrida, imprima la nueva resolución los efectos que conforme a derecho corresponda.²⁵

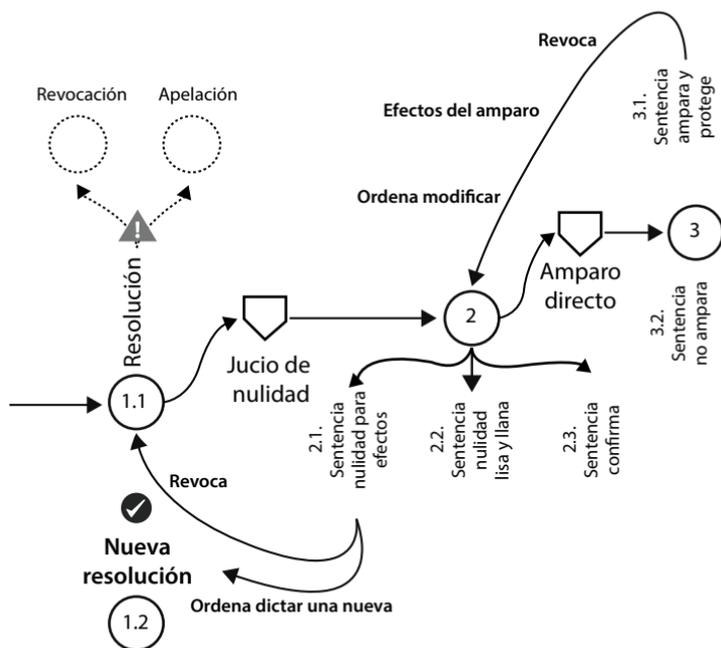
Para ilustrar las combinaciones expuestas antes puede usarse el diagrama de la página siguiente.

V. REFLEXIONES FINALES

Hay que reconocer que normativamente la materia disciplinaria en México tiene imprecisiones, omisiones y que, en muchos casos, se presentan dudas y controversias respecto de la interpretación y la aplicación de las normas del derecho disciplinario.

El derecho no está escrito en piedra; el derecho es debatible y también lo es el *derecho probatorio*. Son las partes en un proceso naturalmente contrarias e irreconciliables. Una persona que denuncia está convencida de que ha ocurrido algún acto irregular y a su parecer tiene “pruebas suficientes” para que se sancione a un servidor público o a una servidora pública. Cuando interviene una investigadora, es probable que ésta algunas veces aplique con rigor y otras con flexibilidad las normas probatorias para buscar los hechos y fortalecer su investigación. Con el objeto de defender los intereses de la parte que representa, es probable que la persona que litiga pida a la autoridad en turno que se le reconozcan, respeten y garanticen derechos que en principio están “fuera” del diseño normativo del derecho disciplinario y

25 Sentencia de 13 de septiembre de 2018, dictada dentro del recurso de revisión contenciosa administrativa 65/2018, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, p. 119. Consultar en <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/dggj/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.



proponga *interpretaciones probatorias* sin precedentes fundadas no en reglas sino en principios y en derechos humanos.

Las autoridades de primera instancia son las responsables de fijar su criterio y decidir qué sentido y qué alcance tendrán las normas probatorias en el derecho disciplinario. Gracias a los medios de defensa las partes pueden disentir del criterio probatorio fijado en primera instancia. Y gracias a un trabajo conjunto en el que interactúan los argumentos de las partes y los argumentos que contienen las resoluciones, surgirán criterios novedosos en las instancias superiores, pues sin estos argumentos las instancias superiores no pueden fijar criterios, porque en principio éstas no pueden ir más allá de lo expuesto por las partes.

Gracias a las impugnaciones se pueden revisar criterios procesales y valorativos en materia de prueba. Es cierto que por el

principio de jerarquía las instancias superiores pueden “normar el criterio probatorio” de las inferiores cuando éstas decidan revocar las decisiones de sus inferiores, pero también las instancias superiores confirmarán el criterio probatorio desplegado por su inferior si éste, a su juicio, fue adecuado y justo.

El costo de los medios de impugnación recae en la justicia pronta. El costo es muy alto cuando son interpuestos con el único propósito de causar dilaciones en la ejecución de una resolución y eso se puede notar cuando en instancias superiores nos encontramos con argumentos desestimados por notoriamente ineficaces, infundados, inoperantes, insuficientes, inatendibles e infructuosos, es decir, causas de pedir impertinentes. Sin embargo, cuando al interponerlos generan una tormenta de criterios contrarios en instancias superiores (sanciona-revoca-nulifica-ampara-revoca), provocados por argumentos eficaces, fundados, operantes, suficientes y atendibles, entonces creemos que el tiempo empleado en las instancias superiores habrá valido la pena, no sólo para las partes sino también para el sistema en su conjunto.

Bibliografía

- Anaya Ríos, Miguel Ángel, y José Luis Anaya Ríos, “La prueba ilícita y la regla de exclusión en la Constitución mexicana”, *El Cotidiano. Revista de la Realidad Mexicana Actual*, México, UAM, mayo-junio de 2016.
- Ángeles González, Luis Darío, *La impunidad administrativa en México. La ineficacia del sistema que genera impunidad*, México, Impunidad Cero, Iniciativa de Transparencia y Anticorrupción, 2021.
- Audi, Robert, “Principle of Contradiction”, en *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2018. Consultar en <https://cdchester.co.uk/wp-content/uploads/2018/05/The-Cambridge-Dictionary-of-Philosophy-2nd-Ed..pdf>.
- Báez Silva, Carlos, y David Cienfuegos Salgado, *La prueba en el derecho electoral mexicano*, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2012.
- Bustamante Rúa, Mónica María, “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano”, *Opinión Jurídica*, vol. 9, núm. 17, Universidad de Medellín, enero-junio de 2010, Colombia, pp. 84-87 y 91. Consultar en <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/80/64>.
- Comadira, Julio Rodolfo, y Héctor Jorge Escola, *Derecho administrativo argentino*, México, Porrúa/UNAM, 2006.

- Comadira, Julio Rodolfo, y Héctor Jorge Escola, “La responsabilidad disciplinaria del funcionario público”, en *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 2001.
- Dagdug Kalife, Alfredo, “La reforma constitucional en materia de la prueba penal. Pasos hacia adelante”, en Camilo Constantino Rivera y Diana Margarita Garzón López (coords.), *Las transformaciones del sistema penal y la seguridad pública. ¿Y los derechos humanos?*, Mazatlán, Sinaloa, México, Editorial MaGister, 2010.
- Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial y Teoría general de la prueba judicial* t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1984, p. 51. Consultar en https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/compendio_de_la_prueba_judicial_i.pdf.
- Dirección de Protección contra la Violación del Derecho de Autor, “La investigación administrativa sobre presuntas infracciones en materia de derechos de autor”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, año 1, núm. 2, México, julio-septiembre de 2001.
- Döhring, Erich, *La investigación del estado de los hechos en el proceso. La prueba. Su práctica y apreciación*, Buenos Aires, EJEJA, 1972.
- Estrada González, Martha Erendira, Gilberto Mendoza Martínez y Enrique Morales Colín, *Teoría general de la prueba o las pruebas en el derecho procesal civil*, México, UAM, 2017.
- Esquivel Vázquez, Gustavo Arturo, *La prueba en el contencioso federal*, México, Porrúa, 2009.
- , “Los medios probatorios en la Ley General de Responsabilidades Administrativas”, en Jaime Cárdenas Gracia y Daniel Márquez Gómez (coords.), *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, México, UNAM/CEDIP, 2019.
- Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios públicos municipales*, México, INAP/UNAM, 2002.
- Ferrer Beltrán, Jordi, “La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”, en *Estudios sobre la prueba*, 3ª ed., México, Fontamara, 2016.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Indicios”, en *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM/Porrúa, p. 2009.
- González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

- Hyde, Dominic, y Diana Raffman, “Sorites Paradox”, en Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, 2018. Consultar en <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/sorites-paradox/>.
- López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, México, Novum, 2014.
- , *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, UNAM, 2013.
- Lucero Espinosa, Manuel, *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*, México, Porrúa, 2013.
- Natarén Nandayapa, Carlos F., “Breves reflexiones sobre algunos de los retos en el diseño del nuevo proceso penal ordinario”, en Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, UNAM/Inacipe, 2009.
- Ovalle Favela, José, “Prueba”, en *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM/Porrúa, 2011.
- Ponce Villa, Mariela, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- Salinas Garza, Juan Ángel, y Luis Gerardo Rodríguez Lozano, *El debido proceso en el Estado constitucional de derecho*, México, Novum, 2016.
- Sanabria Pedraza, Arturo Heriberto, “Presunción de inocencia en materia de procedimiento administrativo sancionador. Matices y modulaciones”, *Derecho Global. Estudios sobre Justicia y Derecho*, núm. 10, Universidad de Guadalajara, noviembre de 2018. Consultar en <http://www.derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/195>.
- Solump, Lawrence B., “Models of Internet Governance”, *Public Law Research Paper*, núm. 07-25, University of Illinois-College of Law. Consultar en <http://ssrn.com/abstract=1136825>.
- Taruffo, Michele, *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.
- Tron Petit, Jean Claude, “IPRA: Columna vertebral del proceso sancionador”, en Jaime Cárdenas Gracia y Daniel Márquez Gómez (coords.), *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, México, UNAM/CEDIP, 2019.

La prueba en el derecho disciplinario,
de Miguel Alejandro López Olvera y Arturo Heriberto Sanabria Pedraza,
se terminó de imprimir en noviembre de 2021
en los talleres de Litográfica Ingramex, S. A. de C. V.,
Centeno 162-1, Col. Granjas Esmeralda,
C. P. 09810, Ciudad de México.



LA PRESENTE OBRA constituye un marco de referencia para quienes desean ahondar en las particularidades del procedimiento disciplinario regulado por la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que sin duda ayudará a su correcta aplicación y significará un paso más adelante en la lucha contra la corrupción a través de procedimientos administrativos realizados con apego a los derechos humanos.

Su contenido emana del curso impartido al Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato, con el mismo título, en el cual se analizaron los temas que se desarrollan en este volumen. Los autores decidieron hacerlo libro ante la incipiente bibliografía que se ha publicado recientemente en México sobre el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, y porque la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas no profundiza en el tema de la prueba.

Como su título lo indica, la prueba es un pilar fundamental para poder llegar al conocimiento de la verdad material de los hechos y, con ello, resolver lo que exija el interés público.



**TRIBUNAL
DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA**
DEL ESTADO DE GUANAJUATO

www.tjagto.gob.mx



MUTARE

www.mutare.mx

ISBN: 978-607-98655-4-2



9 786079 865542

ISBN: 978-607-99281-6-2



9 786079 928162