

Mayo de 2017

Estudio dogmático de la amonestación, como
sanción en materia disciplinaria: Caso de la Ley de
Responsabilidades de los Servidores Públicos del
Estado de Querétaro

Silvia Borbolla Suárez



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho

Estudio dogmático de la amonestación, como sanción en
materia disciplinaria: Caso de la Ley de
Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado
de Querétaro

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de

Maestro en
Administración Pública Estatal y Municipal

Presenta
Silvia Borbolla Suárez

Querétaro, Qro. Mayo de 2017



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría Administración Pública Estatal y Municipal

Estudio dogmático de la amonestación, como sanción en materia disciplinaria:
Caso de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de
Querétaro

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
Maestro en Administración Pública Estatal y Municipal

Presenta:
Silvia Borbolla Suárez

Dirigido por:
Mtro. Oscar Rangel González.

SINODALES

Mtro. Óscar Rangel González
Presidente

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez
Secretario

Dr. Andrés Garrido del Toral
Vocal

Dr. Gerardo Servín Aguillón
Suplente

Mtro. Edgar Pérez González
Suplente

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez
Director de la Facultad

[Firma]
Firma

[Firma]
Firma

[Firma]
Firma

[Firma]
Firma

[Firma]
Firma

[Firma]
Firma

Dra. En C. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña
Directora de Investigación y Posgrado

RESUMEN

La tesis profesional “Estudio dogmático de la amonestación, como sanción en materia disciplinaria: Caso de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro” analiza de forma particular lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de Responsabilidad de los Servidores del Estado de Querétaro; precepto normativo que permite la aplicación de una sanción consistente en amonestación a los servidores públicos sin necesidad de llamar a procedimiento. En razón de lo anterior el artículo en cita resulta violatorio de la garantía de audiencia y debido proceso, al permitir la posibilidad de aplicar una sanción, sin la posible defensa. La metodología seguida, se basó en el acopio de información documental, doctrina, artículos, lo mismo impresos que en su versión de “la web”, jurisprudencia; mismas que permitieron reforzar la importancia que reviste para todo Estado democrático, el respeto a la garantía de audiencia y debido proceso. En el desarrollo se analizaron diversos puntos, tales como: antecedentes del procedimiento disciplinario, el régimen de responsabilidades de los servidores públicos, tipos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, los tipos de responsabilidades, los tipos de sanciones administrativas, el procedimiento administrativo disciplinario, legalidad contra constitucionalidad, el debido proceso y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. A partir de su estudio se pudo concluir que la posibilidad de aplicar una sanción sin la obligación de llamar a procedimiento, como lo establece la legislación del estado de Querétaro, puede ser legal, porque la ley lo permite, pero resulta evidentemente, contradictorio, y violatorio de la garantía de audiencia y del debido proceso; que el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagran a favor de todo gobernado.

(Palabras clave: amonestación, responsabilidad de los servidores públicos, sanción, procedimiento, violación, materia disciplinaria)

SUMMARY

The professional thesis: "Dogmatic Study of Reprimand, as a penalty in disciplinary matters: In the Law of Responsibilities of Public Servants of the State of Querétaro "presented for the degree of Master of State and Municipal Public Administration; gives special consideration to the provisions of Article 76 of Law liability of servants of the state of Queretaro; regulatory provision that allows the application of a sanction in warning to public servants without calling procedure. Because of the above article in quotes is a violation of the right to a hearing and due process by allowing the possibility of applying a sanction, without possible defense. The methodology was based on the collection of documentary information, doctrine, articles, as printed in its version of "web" jurisprudence; that allowed them to reinforce the importance for all democratic rule, respect and guarantee due process hearing. In the development I was analyzed: background of the disciplinary procedure, regime responsibilities of public servants, types of administrative responsibilities of public servants, the types of responsibilities, types of administrative sanctions, the disciplinary administrative procedure, legality versus constitutionality, the due process and the Inter-American Court of Human Rights. From the study it was concluded that the possibility of applying a sanction without the obligation to call procedure, as required by the law of the State of Queretaro, may be legal, because the law allows, but it obviously contradictory, and violation of the guarantee of a hearing and due process; that Article 14 and 16 of the Constitution of the United Mexican States, enshrined for all governed.

(Key words: Reprimand, responsibility of the public servant, penalty, procedure, violation, disciplinary matters)

Con cariño para mi familia

Quienes me motivaron y apoyaron para cerrar este círculo de superación personal y profesional

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis maestros que contribuyeron con sus conocimientos durante mis estudios de posgrado. De manera particular a mi director de tesis M. en D. Óscar Rangel González, quien contribuyó sobremanera para la elaboración y culminación del presente trabajo.

Al señor director de nuestra Facultad de Derecho, M. en A.P. E. y M., Ricardo Ugalde Ramírez, y al Doctor Raúl Ruiz Canizales.

De igual manera agradezco al Doctor Gerardo Servín Aguillón, mi director metodológico, en reconocimiento a su disposición y calidad profesional; hombre de ciencia.

Al Maestro Adolfo H. Vega Perales, por sus ideas, conceptos, orientación y tiempo; hombre íntegro y de gran calidad humana.

A Silvia, mi hija, por el tiempo que sacrificamos juntas para permitirme cumplir esta meta.

A mi alma máter, donde me he formado desde el bachillerato hasta obtener el grado de maestría.

A mis alumnos, en agradecimiento a la oportunidad de aprender juntos.

Y a todos los que de alguna manera han contribuido en mi vida, para mi desarrollo personal, con mi reconocimiento eterno.

ÍNDICE

	Página
Resumen	i
Summary	ii
Dedicatorias	iii
Agradecimientos	iv
Índice	v
Índice de cuadros	vi
INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
NOTA DE ACTUALIZACIÓN	5
CAPÍTULO I	
Antecedentes del Procedimiento Disciplinario	6
1.1 El juicio de residencia	6
1.2 El régimen de responsabilidad de los servidores públicos	11
1.3 Concepto de servidor público	13
CAPÍTULO II	
Tipos de responsabilidades y sanciones para los servidores públicos	16
2.1 Los tipos de responsabilidades	16
2.2 Los tipos de sanciones administrativas	25
2.3 Compilación de diversas tesis	40
CAPÍTULO III	
Legalidad contra constitucionalidad	47
3.1 El principio de legalidad y sus aspectos	47
3.2 Principio de legalidad en el sistema jurídico mexicano	48
3.3 El principio de legalidad como un concepto de dominio universal	51
CAPÍTULO IV	
El debido proceso y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos	58
4.1 La inconstitucionalidad, según el Estado mexicano	58
4.2 La inconstitucionalidad en el plano internacional	59
4.3 Los procedimientos en el estado de Querétaro	64
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	70

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro		Página
1	Propuesta de desarrollo del procedimiento administrativo para aplicar la amonestación a los servidores públicos	38

Introducción

Benito Juárez García dijo: “Bajo el sistema federativo, los funcionarios públicos, no pueden disponer de las rentas sin responsabilidad. No pueden gobernar a impulsos de una voluntad caprichosa, sino con sujeción a las leyes. No pueden improvisar fortunas, ni entregarse al ocio y a la disipación, sino consagrarse asiduamente al trabajo, disponiéndose a vivir, en la honrada medianía que proporciona la retribución que la ley les señala”.¹

Para muchas generaciones de servidores públicos la frase de Juárez ha sido un referente, casi un postulado que llevan a la práctica en su diario actuar. Esto se refiere a quienes se conducen por el camino de la legalidad, honestidad, rectitud, eficiencia y eficacia; valores que debieran de inspirar el diario quehacer de quienes tienen el privilegio de servir a sus semejantes.

Sin embargo la falibilidad es una condición natural del ser humano, por la cual se pueden cometer errores y faltas, en ocasiones no deliberadas (de forma imprudente) o bien de manera intencional (de forma dolosa); para quienes se apartan de la legalidad, el derecho como el medio para la regulación de la convivencia del ser humano ha establecido sanciones.

Los diferentes ámbitos, en que el individuo se conduce, han llevado a establecer castigos en atención de la materia jurídica a la que se adecua la conducta humana, ejemplo en materia civil, laboral, penal, administrativa, etc.

La presente tesis se aboca al estudio de una de las sanciones que se puede imponer a los servidores públicos, la amonestación, en la legislación del estado de Querétaro. En cuanto a la forma en que puede aplicarse a los

¹ Discurso pronunciado por Benito Juárez, gobernador del estado de Oaxaca, ante la X Legislatura, al abrir el primer periodo de sus sesiones ordinarias, pronunciado el 02 de julio de 1852. Obtenido el 21 de noviembre de 2016 desde: http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1852_153/Discurso_pronunciado_por_Benito_Juarez_gobernador_del_estado_de_Oaxaca_ante_la_X_Legislatura_al_abrir_el_primer_periodo_de_sus_sesiones_ordinarias_printer.shtml

servidores públicos, la cual, desde el punto de vista de quien este tema desarrolla, es violatoria de las garantías individuales.

Dicha transgresión es, en particular, respecto a los derechos subjetivos públicos consagrados por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos², numerales que la cultura jurídica asocia al principio de legalidad y del derecho de audiencia, siendo este último el vulnerado con tal situación.

Lo anterior, toda vez que la ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro, permite que se sancione a un servidor público por la comisión de una “presunta falta administrativa” mediante una amonestación, sin la obligación de llamarlo a procedimiento para que dicho servidor pueda ser oído y vencido.

En razón de lo anteriormente expuesto, a lo largo de este trabajo se hará un estudio de la figura del servidor público, el marco constitucional que rige su actuar, algunos aspectos de Derecho Disciplinario, en particular la posibilidad de la sanción de la amonestación en nuestra entidad, su aplicación y constitucionalidad.

Si los procedimientos que se siguen en la implementación de sanciones disciplinarias no se adecúan al texto constitucional, de origen estarán viciados, el legislador debe tener el cuidado de que la ley no violente la constitucionalidad, ya que ello irá en detrimento del estado de derecho.

² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2016. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cofipe. Ver Cfr. Artículos 14 y 16. Obtenido el 21 de noviembre de 2016 desde: <http://www.trife.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/catalogo/federal/2016-constitucion-politica-de-los-estados-unidos-m>

Por lo tanto, es de sumo valor no dejar de lado la importancia que representa la existencia de los mecanismos adecuados y pertinentes, que sirvan para castigar las conductas irregulares e imponer las sanciones correspondientes. Es por esto que se vuelve primordial que en todas las hipótesis se respete el derecho de audiencia.

Planteamiento del problema

A manera de silogismo: El artículo 76 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro señala: “Las sanciones administrativas cuya aplicación corresponda a la Secretaría, excepto la amonestación, se impondrá mediante el siguiente procedimiento...”.

El numeral de referencia establece un procedimiento bajo el cual el presunto infractor de una falta administrativa, para poder ser sancionado deberá ser llamado a procedimiento donde sea oído y vencido, esto es lo que se conoce como garantía de audiencia. También describe las etapas de un procedimiento ágil y sumario, consistente en un citatorio por el cual se le hace saber el motivo de la presunta irregularidad atribuible a su persona.

En dicho documento se señala día y hora para que comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga, ofrezca pruebas y alegatos, con la posibilidad de asistir acompañado de su defensor; todo ello cumple con el derecho subjetivo público, consagrado a favor de los gobernados de poder defenderse contra cualquier acto que pretenda privarle de sus derechos.

De una lectura armónica del precepto normativo, se puede deducir que para imponer la amonestación en consecuencia, no sería necesario seguir ese procedimiento por parte de la autoridad, de hecho así sucede en la práctica. En conclusión, la posibilidad de imponer una amonestación sin la necesidad de llevar el procedimiento disciplinario, porque, como ya se ha señalado, es violatoria de los preceptos consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no respetar el derecho de audiencia.³

³ *Ibíd.*

Nota de actualización

La presente tesis fue iniciada en el año de 2012. Es oportuno precisar que en tal virtud se comenzó a realizar el estudio y análisis de la ley vigente en ese momento que era la que fue publicada el 26 de junio de 2009, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro, “La Sombra de Arteaga”, misma que fue abrogada por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro, de publicación primero de abril de 2016 y que entró en vigor el 02 de abril de 2016.

El artículo, que es motivo para el desarrollo de esta tesis se encontraba en el numeral 78 de la anterior ley en comento que a la letra disponía: “Las sanciones administrativas cuya aplicación corresponda a la Secretaría, excepto la amonestación, se impondrá mediante el siguiente procedimiento...”

Este precepto normativo en la ley vigente, se conservó íntegro en su texto, por lo que hace a la cita antes plasmada en el párrafo que precede; simplemente cambió de número, ahora le corresponde al artículo 76, si bien es cierto en cuanto al tema de procedimiento para aplicación de sanciones si se pueden observar algunas diferencias entre el anterior artículo y el actual, en términos generales no hay cambios sustantivos.

Por lo tanto, por lo que hace al fondo del análisis de esta tesis, la situación es exactamente la misma, ya que la ley en vigor sigue aplicando la sanción de amonestación sin llamar a procedimiento al presunto responsable, lo que es evidentemente inconstitucional y violenta la garantía de audiencia, de ser oído y vencido en juicio.

CAPÍTULO I

Antecedentes del procedimiento disciplinario

1.1 El juicio de residencia

El antecedente más importante que se puede ubicar en el país en cuanto a un procedimiento que sea semejante a esta materia, se da en el denominado juicio de residencia, que se encuentra inscrito en el derecho novohispano. El juicio de residencia tuvo una gran importancia, y todos los funcionarios, desde virreyes y presidentes de audiencia, gobernadores, hasta alcaldes y alguaciles se sometían a este.

El juicio de residencia fue un procedimiento judicial que se aplicaba en el derecho castellano e indiano y su finalidad era, al término de la administración de un funcionario público, someter a revisión el desempeño y las actuaciones de éste. Además, se escuchaban todos los cargos que hubiese en su contra.

El funcionario no podía abandonar el lugar donde había ejercido el cargo, ni asumir otro hasta que concluyese este procedimiento. Generalmente el encargado de dirigir el proceso, llamado juez de residencia, era la persona ya nombrada para sucederle en el cargo. Las sanciones eran variables, aunque frecuentemente consistían en multas.

Carmelo Viñas Mey señala:

“Al juicio de residencia estaban sujetos por igual los miembros del gobierno: civiles, eclesiásticos y militares, desde el virrey al último subalterno. Los jueces residenciadores pregonaban al inicio de su actuación, para que cualquier persona, que lo deseara formulara agravios, en seis meses debía sustanciarse el juicio y enviarlo a España para que el Consejo de Indias resolviera. En el supuesto de que fuera encontrado culpable, el servidor

público estaba obligado a indemnizar a los perjudicados, o si no lo hacía el Estado”.⁴

En la obra la Secretaría de la Contraloría del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro a 20 años de su creación, se da cuenta de un caso de aplicación del Juicio de Residencia en el Estado de Querétaro por la importancia que tiene en el aspecto histórico en la materia, me permito hacer la siguiente transcripción de la obra en cita:

“Uno de los juicios de residencia más célebres realizados durante la segunda mitad del siglo XVIII fue el aplicado al coronel José de Escandón, caballero de la orden militar de Santiago y primer conde de Sierra Gorda, al tiempo que ejercía los empleos de coronel del regimiento de caballería provincial de la ciudad de Querétaro, teniente de capitán general del virrey en la Sierra Gorda, sus misiones, presidios y fronteras, lugarteniente del virrey de la Nueva España en la costa del Seno Mexicano y gobernador de la colonia del Nuevo Santander, Tamaulipas.

Escandón recibió el 5 de diciembre de 1766, en su casa de la ciudad de Querétaro, la instrucción del virrey marqués de Croix de trasladarse a la ciudad de México para informar a la corte de Madrid sobre el estado que guardaba el Reino de la Nueva Santander a su cargo. Por encontrarse enfermo Escandón llegó a México hasta el 7 de abril de 1767, enterándose por la carta de su hijo Manuel Escandón de su relevo en el gobierno de la demarcación por parte del mariscal de campo Juan Fernando Palacio y el abogado José Osorio Llamas, quienes durante dos años llevarían a cabo las pesquisas del juicio respectivo. Se le detuvo y se le notificó su destitución del gobierno, para luego continuar el procedimiento correspondiente. El juicio se inició por denuncia de parte.

Aunque no se dieron a conocer los nombres de los denunciantes se supo que fueron: el religioso franciscano fray Joaquín García del Rosario, a quien

⁴ VIÑAS Mey, Carmelo. *“Régimen jurídico y la responsabilidad en la América indiana”*, D.F., México, editorial Lectorum, 1993

Escandón le negó la certificación para que pudiera cobrar el pago del sínodo o ayuda de costa como misionero, por no asistir a sus obligaciones en la misión ubicada en aquel territorio, por lo que sus superiores lo corrigieron.

También estuvo inmiscuida una mujer nombrada Bárbara de Resendi, que posteriormente fuera considerada como fatua en sus declaraciones y su madre Catalina de Olvera, originarias de la villa de Cadereyta; el capitán indio pisón Marcos Molina; Antonio Puga, capitán español de la villa de Llera; y la familia Rama del Pilar, hacendados junto a las misiones franciscanas de la Sierra Gorda.

El expediente lo integraron más de 14 600 fojas y se encuentra en el Archivo de Indias de Sevilla. Bárbara de Resendi acusó a Escandón y sus capitanes, José Hernández y Bernardo de Pereda Torres, de usurpación de tierras a su madre, despojo violento y usurpación de empleos y títulos. La misma persona implicó al auditor de guerra de la Nueva España, al decir que la había impelido a no presentar quejas.

Se presentó a sí misma como protectora militar de los indios chichimecas de la Sierra Gorda, título no oficial. Ella y otras personas acusaron a Escandón de estorbar la evangelización de los indios en el distrito de la Sierra Gorda y en el Reino de la Nueva Santander, especialmente por haber impuesto a los franciscanos apostólicos en las misiones serranas, quitando a los agustinos de esa actividad.

Afirmaron que Escandón se comunicaba con los enemigos ingleses para contrabandear mercancías, acusación que fue desmentida, y que enviaba colleras de indios a los obrajes de México, lo que era práctica corriente y establecida en esas provincias para el castigo de indios rebeldes.

El capitán Gaspar de la Rama del Pilar, dueño de la hacienda de San Nicolás Conca en la jurisdicción de la villa de Cadereyta, acusó a Escandón de despojarlo de algunas de sus tierras para repartirlas a las misiones franciscanas de la Sierra Gorda en Jalpan y Conca y entre los colonos de la villa del Saucillo, además de haberle quitado doscientos cuarenta y tres indios

chichimecas que tenía a su servicio, sumando a esto la denuncia de que Escandón gastaba demasiado dinero en su actividad conquistadora, que después se supo había hecho gran parte a su propia costa.

El capitán Antonio Puga acusó a Escandón de hacer la guerra a los indios para lograr su reducción. Fray Joaquín García del Rosario, religioso guardián del colegio apostólico de los franciscanos de Zacatecas, a quienes entregó Escandón la administración de todas las misiones de la costa del Seno Mexicano, lo acusó de beneficiarse de la creación de poblaciones españolas por sobre la reducción de los indios de esa comarca en misiones.

El capitán indio Marcos Molina acusó a Escandón de entrometerse en la jurisdicción de las minas de 31 Guadalcazar, pidió que le restituyeran ganado, semillas y aperos de labranza que le quitaron, y denunció muertes y castigo infringido a indios janambres y jonaces. En el juicio contra el conde de Sierra Gorda se hicieron evidentes los intereses de los comerciantes de la ciudad de México por la competencia que implicaba la construcción del nuevo puerto en el Golfo de México, promovida por Escandón, y vieron en el juicio de residencia la oportunidad de desprestigiar y destruir esa empresa.

El juicio estuvo plagado de fallas legales, que fueron limitando e impidiendo la defensa del acusado al negarle la entrega de los autos para su revisión, siendo la principal irregularidad el haber durado la confesión del acusado solamente cinco días y haberse prolongado la sumaria el largo tiempo de dos años, hasta que se recogió el testimonio del acusado.

Escandón permaneció en espera de la resolución del asunto, en la ciudad de México, durante dos años a partir de su detención, privado efectivamente del gobierno de la Nueva Santander y sin poder salir de la ciudad. Aquellos que intentaron ocuparse de su defensa fueron encarcelados y la familia del coronel quedó en la Nueva Santander al cuidado de su hijo mayor, hasta que el 18 de marzo de 1769 se le inquirió por el asesor del virrey sobre los pormenores de hallarse detenido, aplicándole cincuenta y nueve preguntas de un complejo interrogatorio, mismas que se respondieron en el término de cinco días.

Sin haber conocido el resultado del juicio José de Escandón falleció en la ciudad de México en septiembre de 1770, continuando la averiguación en la corte de Madrid todavía otros cinco años después de su muerte. En 1775 el rey Carlos III exoneró al conquistador de los cargos levantados en su contra por considerarlos improcedentes y el decreto fue ejecutado en México por el virrey conde de Revillagigedo.

En reconocimiento al trabajo que realizó durante más de veinte años extendiendo las fronteras de la Nueva España con la provincia de Texas, y fundando gran cantidad de villas, pueblos y misiones en un amplio territorio comprendido entre Querétaro, Zimapán, San Luis de la Paz, Mezquitlán, la Sierra Gorda de la villa de Cadereyta y la Nueva Santander, se reivindicó el prestigio de la familia del coronel José de Escandón y en premio a su conducta ejemplar y de manera póstuma sus hijos recibieron mercedes y títulos.

Su hijo el queretano Manuel Escandón y Llera obtuvo el hábito de caballero de la Orden militar de Santiago, el título de segundo conde de Sierra Gorda y la merced del empleo de gobernador de la Nueva Santander hasta su muerte en el año 1800, y el otro hijo bachiller Mariano Escandón y Llera recibió el beneficio de una prebenda en la catedral de Valladolid de Michoacán por los méritos de su padre, el hábito de la Orden militar de Carlos III y el título de tercer conde de Sierra Gorda”.

La transcripción antes realizada, es por demás ilustrativa, después de un largo procedimiento, plagado de situaciones de distinta índole, el acusado resulto exonerado de los cargos. El devenir de los años permitió el avance del derecho, para llegar a la exigencia moderna de procedimientos ágiles, transparentes, garantistas, donde todo implicado tenga la más elemental posibilidad de ser escuchado y vencido en juicio.

1.2 El régimen de responsabilidad de los servidores públicos

Es oportuno señalar que el servidor público por su condición se encuentra sujeto a un régimen particular, el cual le obliga a conducirse bajo la máxima eficiencia en el desempeño de sus funciones y exige, en consecuencia, que cualquier conducta negligente, omisa, culposa o de manera intencional que atente contra la eficiencia del servicio público sea sancionada.

Ello lleva a la existencia de un régimen particular, el denominado Derecho Disciplinario, o también conocido coloquialmente como de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Más adelante nos abocaremos a hablar de cada una de los diferentes tipos de responsabilidades, y del concepto de servidor público.

De momento se abordará cómo es que se hace necesaria la existencia de este régimen especial en el sistema jurídico mexicano. Se han señalado antecedentes importantes en el denominado Juicio de Residencia, pero de manera más reciente un momento de particular importancia se da con la publicación de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de Altos Funcionarios de los Estados. El 27 de diciembre de 1979.

Cabe hacer la anotación que no fue el primer ordenamiento federal después de la Constitución de 1917, ya que el texto constitucional estableció en sus artículos 108, 111 y 114 la pauta para la elaboración de una norma que regulara la responsabilidad de los funcionarios públicos y empleados. Así el 21 de febrero de 1940 nace la Ley de Responsabilidades Públicas.

El 28 de diciembre de 1982, se reformaron y adicionaron diversos preceptos constitucionales, de los artículos 108 a 114, y se publicó la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el 31 de diciembre del mismo año.

Con la reforma de 1982 a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se puede estimar como reglamentario el título cuarto de la Constitución. Pues se institucionalizó el Régimen Jurídico de la Responsabilidad de Servidores Públicos, se precisaron las faltas, las omisiones en que pudieran incurrir los servidores públicos, se detallaron las de orden político y administrativo, se precisó que independientemente de la responsabilidad administrativa se puede incurrir en las responsabilidades civiles y penales.

Se puede señalar que ha habido un notorio avance en el tema de responsabilidades de los servidores público. Es verdad que ya existían con anterioridad leyes a este respecto, pero a partir de este momento la autoridad hace hincapié en la necesidad de atender este rubro.

En un sistema democrático donde el principio de legalidad debe ser fundamental, para poder llamar a cuentas a los servidores públicos, aspecto que resulta importante cuando se den omisiones o faltas, también resulta por demás elemental que ese llamamiento a rendir cuentas de su actuar se encuentre debidamente precisado a partir de saber cuáles son sus responsabilidades y cuáles sus derechos.

El procedimiento, el debido proceso, debe estar perfectamente definido para darle la oportunidad de su garantía de audiencia al servidor público. Además, señalar con precisión qué sanciones se pueden aplicar y en qué supuestos aplica cada una de éstas. Debe haber certeza jurídica tanto de la eficacia y eficiencia de la prestación del servicio público como del respeto a los derechos fundamentales de quien realiza esta honorable e importante tarea pública.

1.3 Concepto de servidor público

Hablar del tema de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos exige una calidad específica en cuanto a los sujetos a este régimen, esa calidad es la de ser “servidores públicos”. Al respecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 108:⁵

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...”

“...Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”⁶

Por su parte la Constitución Política del Estado de Querétaro dispone en su numeral 38:⁷

“Los Servidores Públicos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. La ley y demás

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, artículo 108. Op. cit.

⁶ *Ibíd.*

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 38, 2016. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obtenido el 21 de noviembre de 2016 desde: <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Legislacin%20Recursos/15.pdf>

normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidades, se ajustarán a las siguientes prevenciones...”

En nuestra entidad federativa es la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos la que nos define que se entiende por Servidor Público, su artículo 2 dispone:

“Es sujeto de esta ley, toda persona que desempeñe o haya desempeñado un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública estatal o paraestatal, municipal o paramunicipal, en organismos constitucionales autónomos y en los poderes Legislativo y Judicial del Estado, con independencia del acto que les dio origen. Para el caso de las personas que ya no trabajen en alguna de las instituciones mencionadas, la autoridad tendrá la obligación de observar la figura de la prescripción que contemple la ley en la aplicación de la sanción.

También son sujetos de este ordenamiento legal, aquellas personas que manejen o administren recursos estatales, municipales, concertados o convenidos por el Estado con la Federación o con los municipios y aquellos que en los términos de esta ley, se beneficien con adquisiciones, enajenaciones, arrendamientos, mantenimientos y construcción de obras públicas, y prestación de servicios relacionados con éstas, que deriven de actos o contratos que se realicen con cargo a dichos recursos”.⁸

Para el doctor Ignacio Burgoa el servidor público es “aquel que está ligado a sus gobernados a través de dos principales nexos jurídicos; el que entraña la obligación de ajustar sus actos a la constitución y a la ley, y el que consiste en

⁸ LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 2. Obtenido el 21 de noviembre de 2011 desde:

http://www.esfegro.gob.mx/archivos/compendio_2016/Leyes_Estatales/LEY%20DE%20RESPONSABILIDADES%20DE%20LOS%20SERVIDORES%20PUBLICOS%20DEL%20ESTADO%20DE%20QUERETARO.pdf

realizarlos honestamente y con espíritu de servicio; y que está sujeto a responsabilidad administrativa.”⁹

Desde la perspectiva que se propone en la presente investigación servidor público será todo aquel individuo que independientemente de la función que desempeña realiza una actividad gubernamental, sea cual sea su naturaleza, independientemente de que esta sea remunerada o no, su relación jurídica-laboral con el Estado puede darse a partir de un nombramiento, contrato de prestación de servicios profesionales que le acreditan en un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza.

⁹ BURGOA Orihuela, Ignacio, *“Derecho Constitucional Mexicano”*. México, D.F. Editorial Porrúa, 1991.

CAPÍTULO II

Tipos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos

2.1 Los tipos de responsabilidades

La doctrina reconoce para los servidores públicos cuatro tipos de responsabilidades:

- Política
- Penal
- Administrativa
- Civil

Al referirse esta tesis a un aspecto que corresponde a la administrativa, las demás solamente serán mencionadas de forma somera. De una lectura de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 109 y 111 se pueden establecer los tipos de responsabilidades ya referidos:¹⁰

“El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

Política:

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

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

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Artículos 109 y 111. Op. cit.

Penal:

La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

Administrativa:

Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Civil:

Por otro lado, el artículo en el párrafo octavo señala: “En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”.

Por su parte la Constitución Política del Estado de Querétaro nos dice en el artículo 38¹¹:

“Los Servidores Públicos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. La ley y demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidades, se ajustarán a las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, cuando los Servidores Públicos en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su b

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE QUERÉTARO. Op. Cit. Loc. Cit.

uen despacho. Podrán ser sujetos a juicio político, los Magistrados de los Tribunales Administrativos, los jueces del Poder Judicial, los Secretarios, Subsecretarios, Oficial Mayor y Directores de la Administración Pública Estatal, el Procurador General de Justicia, Subprocuradores y Agentes del Ministerio Público; los miembros de los Ayuntamientos, los Directores generales o sus equivalentes de las entidades paramunicipales.

II. La comisión de delitos, por parte de cualquier Servidor Público, será perseguida y sancionada en los términos de la Legislación Penal. Para proceder en contra de los Diputados de la Legislatura, los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los Jueces, el Procurador General de Justicia, los Presidentes Municipales y los titulares de los Organismos Autónomos reconocidos por esta Constitución, se requiere declaración de procedencia por la Legislatura del Estado.

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los Servidores Públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

IV. Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas, se desarrollarán autónomamente.

En tal sentido se puede concluir que tanto a nivel federal como local, existen cuatro tipos de responsabilidades, siendo el tema a desarrollar de esta tesis el relativo a la Responsabilidad Administrativa, en el ámbito de la legislación local, como ya se ha señalado.

El hecho de que exista un régimen para sancionar las conductas irregulares de los servidores públicos, va encaminado a proteger los principios que deben de ceñir el actuar de quien detenta tan elevada responsabilidad, al respecto la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 113¹²:

“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas...”

Cualquier trasgresión a estos principios debe de ser sancionada, es oportuno entonces definir el alcance de cada uno de ellos:

Desde la perspectiva de quien desarrolla esta tesis debe entenderse por:

Legalidad.- El actuar del servidor público debe estar de acuerdo con lo establecido por las leyes, reglamentos, lineamientos y normatividad en general. La autoridad solo puede hacer en consecuencia lo que la ley le permite.

Honradez.- Conducirse con justicia, de forma íntegra y proba.

Lealtad.- El servidor público debe mantenerse fiel, tanto al gobierno, institución a la que pertenece y a la sociedad, razón de ser de su actuar.

Imparcialidad.- El desempeño del servidor público debe abstenerse de apoyar a ninguna parte, dando un trato igual que evite favorecer intereses particulares.

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, artículo 113. Op. Cit.

Eficiencia.- Implica la consecución de los fines y objetivos, generar el mayor bienestar social con los recursos que dispone.

Como ya se ha señalado, el marco constitucional establece los lineamientos a partir de los cuáles se define quién será considerado como servidor público, así como los diferentes tipos de responsabilidades en que puede incurrir; los principios que debe de observar en su actuar. En el caso particular del estado de Querétaro, es la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro, el instrumento normativo que define cuales son las conductas que atentan contra estos principios y que en consecuencia serán merecedoras de una sanción administrativa, a través de su artículo 41.¹³

“Para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el servicio público, independientemente de las obligaciones específicas que correspondan al empleo, cargo o comisión, todo servidor público, sin perjuicio de sus derechos y deberes laborales, tendrá las siguientes obligaciones de carácter general:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión;

II. Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia y cumplir las leyes y cualquier otra norma que determine el manejo de recursos económicos públicos;

III. Abstenerse de causar daños y perjuicios a la hacienda pública estatal y municipal, sea por el manejo irregular de los fondos y valores de éstas o por

¹³ LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE QUERÉTARO. Artículo 41. Op. cit.

irregularidades en el ejercicio del pago de recursos presupuestales del Estado o municipios o de los concertados y convenidos por el Estado con la federación o los municipios;

IV. Utilizar los recursos que tenga asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función, exclusivamente para los fines a que estén afectos;

V. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquellas;

VI. Mostrar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación con motivo de éste;

VII. Observar, en la dirección de sus subalternos, las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;

VIII. Conducirse con respeto y subordinación legítimas, respecto de sus superiores inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en ejercicio de sus atribuciones;

IX. Comunicar por escrito, al titular de la dependencia u organismo auxiliar en el que preste sus servicios, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas fundadas que le susciten la procedencia de las órdenes que reciba;

X. Ejercer las funciones del empleo, cargo o comisión, sólo por el periodo para el cual se le designó o mientras no se le haya cesado en el ejercicio de sus funciones;

XI. Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades de servicio público no lo exijan;

XII. Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la ley prohíba;

XIII. Abstenerse de nombrar, contratar o promover como servidores públicos, a personas con las tenga parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado por afinidad o civil, que deban depender jerárquicamente de él;

XIV. Excusarse de intervenir de cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para sí, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado por afinidad o civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios o para socios o sociedades de las que el servidor público o donde las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

XV. Informar por escrito al jefe inmediato y, en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que se hace referencia la fracción anterior, que sean de su conocimiento y observar las instrucciones por escrito que reciba sobre su atención, tramitación o resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XVI. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero u objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate tenga en el mercado ordinario, así como cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí o para las personas con quienes tenga parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado por afinidad o civil y que procedan de

cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su actividad, que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado de sus funciones;

XVII. Desempeñar su empleo, cargo o comisión, sin obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIV de este artículo;

XVIII. Abstenerse de intervenir o participar en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas con quienes tenga parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado por afinidad o civil;

XIX. Presentar con oportunidad y veracidad su manifestación de bienes ante la Secretaría de la Contraloría, en los términos que señala la ley;

XX. Atender con diligencia los requerimientos de la Secretaría de la Contraloría, derivados de sus facultades de auditoría, inspección, procedimientos de responsabilidad y vigilancia del ejercicio de los recursos públicos;

XXI. Informar al superior jerárquico de todo acto u omisión de los servidores públicos bajo su dirección, que pueda implicar inobservancia de las obligaciones a que se refiere este artículo, en los términos previstos por las normas que al efecto se expidan.

Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a la Secretaría de la Contraloría, el superior

procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el trámite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la Secretaría de la Contraloría, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior;

XXII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público;

XXIII. Abstenerse de impedir u obstaculizar la formulación de quejas y denuncias o permitir que con motivo de éstas se realicen conductas que lesionen los intereses de los quejosos o denunciantes;

XXIV. Proporcionar, en forma oportuna y veraz, la información y datos solicitados por la Legislatura del Estado, por sus órganos o directamente por los diputados; así como por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que puedan cumplir con las facultades y atribuciones que les correspondan;

XXV. Abstenerse, en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos o enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría correspondiente, a propuesta razonada conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate.

Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXVI. Garantizar el manejo de los caudales públicos del Estado o de los Municipios que tengan a su cargo; y

XXVII. Las demás obligaciones que le impongan las leyes y reglamentos”.

El artículo 42 señala: “Se incurre en responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior, dando lugar a la instrucción del procedimiento administrativo que corresponda ante los órganos competentes y a la aplicación de las sanciones que en esta ley se consignan, atendiendo a la naturaleza de la obligación que se transgreda”.¹⁴

En consecuencia, cualquier conducta que encuadre en estos supuestos normativos dará a lugar al correspondiente procedimiento administrativo disciplinario y en caso de demostrarse la presunta irregularidad, se aplicará la sanción correspondiente.

2.2 Los tipos de sanciones administrativas

En este sentido las sanciones que pueden aplicarse serán de conformidad con lo dispuesto por los artículos 72 y 73 de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro.¹⁵

Artículo 72: Las sanciones por responsabilidad administrativa consistirán en:

I. Amonestación, consistente en una anotación en el expediente administrativo del servidor público, expresando los motivos de la sanción. En caso de reincidencia, no podrá aplicarse esta sanción.

¹⁴ Ídem. Artículo 42.

¹⁵ Ídem. Artículos 72 y 73.

II. Suspensión del empleo, cargo o comisión, hasta por tres meses sin goce de sueldo.

III. Destitución del cargo.

IV. Multa de uno hasta ciento ochenta días de sueldo base.

V. Inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público estatal y municipal, de uno a cinco años, cuando las faltas cometidas por el servidor público no afecten la hacienda pública de los Poderes o de los ayuntamientos, según sea el caso; de cinco a diez años, si el monto del beneficio económico del servidor público o el daño o perjuicio causados a la hacienda pública excede de doscientas veces el VFC; y de diez a veinte años, si dicho monto es mayor.

VI. Reparación del daño, consistente en resarcir, en dinero o en especie, el menoscabo a la hacienda pública, más los accesorios correspondientes.

Habíamos anticipado a manera de nota aclaratoria el hecho de la abrogación y publicación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado De Querétaro; a manera de referencia se transcribe el texto correlativo de la disposición anterior.

Artículo 73: Las sanciones por responsabilidad administrativa consistirán en:

I. Amonestación, consistente en una anotación en el expediente administrativo del servidor público que contenga los motivos de la sanción. Cuando el infractor sea reincidente en la falta no podrá aplicarse esta sanción.

II. Suspensión del empleo, cargo o comisión por el tiempo que determine la Secretaría, el superior jerárquico del servidor público infractor o los órganos internos de control, en los casos de sus respectivas competencias, conforme

al procedimiento a que se refiere el presente título y hasta por tres meses sin goce de sueldo.

III. Destitución definitiva del cargo.

IV. Multa de uno hasta ciento ochenta días de sueldo base.

V. Inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público estatal y municipal, cuando las faltas cometidas por el servidor público no traigan como consecuencia una afectación a la hacienda pública de los Poderes y ayuntamientos, según sea el caso, de uno a cinco años; y

VI. Reparación del daño, consistente en resarcir, en dinero o en especie, el menoscabo a la hacienda pública, más los accesorios correspondientes.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficios económicos para el infractor o cause daños y perjuicios a la hacienda pública, será de cinco a diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Estado y de diez a veinte años si excede de dicho límite.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de la ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el superior jerárquico dé aviso a la secretaría en forma razonada y justificada de tal circunstancia.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, quedando sin efecto el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado, una vez definido quién es sujeto de la responsabilidad administrativa. Para Luis Humberto Delgadillo el Procedimiento Administrativo Disciplinario es “un

conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, encontramos que su realización se da en una sucesión de momentos que integran diferentes fases para concluir con el objetivo que se pretende”.¹⁶

Dicho procedimiento podría ser definido como la serie de actos evolutivos tendientes a resolver respecto de la presunta responsabilidad administrativa, atribuible a un servidor público, a efecto de acreditar su responsabilidad o no. Se considera además que el fin último de un procedimiento disciplinario no es en sí la sanción del servidor público, si no esclarecer una situación particular a efecto de llegar a la verdad respecto de la posible infracción que se le atribuye, por lo que la resolución puede ser en sentido de que se cometió la infracción o falta administrativa y en consecuencia se impondrá una sanción, o en su defecto, declarar su no responsabilidad.

En el estado de Querétaro este procedimiento se encuentra definido en el artículo 76 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro señala que la secretaría y los órganos internos de control competentes impondrán las sanciones administrativas, con excepción de la amonestación, mediante el siguiente procedimiento:

I. Se notificará al presunto responsable el citatorio a una audiencia, haciéndole saber los hechos que se le imputen, el día, la hora y el lugar en que tendrá verificativo, así como su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a sus intereses convenga, por sí o por medio de defensor. La notificación se hará personalmente en el domicilio del servidor público presunto responsable; cuando se desconozca, aún previa investigación del mismo, se hará por edictos publicados por dos veces consecutivas, de siete en siete días, en el periódico oficial del gobierno del estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”.

¹⁶ DELGADILLO Gutiérrez, Luis H. “Principios del Derecho Tributario, editorial PAC, D.F., México, 1986. P. 154

Entre la fecha de la notificación y la de la audiencia, deberá mediar un plazo no menor de cinco, ni mayor de treinta días hábiles;

II. Concluida la audiencia, en un término no mayor de cuarenta y cinco días hábiles, se resolverá sobre la existencia o inexistencia de la responsabilidad y, en su caso, se impondrán al infractor las sanciones administrativas correspondientes, notificándose la resolución dentro de los quince días hábiles siguientes al interesado, a su jefe inmediato, al superior jerárquico y, en los casos que proceda, a la Secretaría. La no asistencia del servidor público a la audiencia, sin causa justificada, no impedirá el desarrollo de la misma, perdiendo en este caso su derecho a hacer cualquier manifestación u ofrecer pruebas a su favor. La audiencia podrá diferirse, por una sola vez, a solicitud previa del servidor público, suficientemente motivada;

III. Si de la audiencia se desprende que no existen elementos suficientes para resolver o se adviertan circunstancias que impliquen la configuración de otras causales de responsabilidad administrativa imputables al presunto responsable o a otras personas o servidores públicos, se podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias; y

IV. En cualquier momento, previo o posterior a la notificación a que se refiere la fracción I, se podrá determinar, tratándose de servidores públicos, la suspensión temporal de sus cargos, empleos o comisiones, si así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones.

La suspensión temporal a que se refiere la fracción anterior, interrumpe los efectos del acto que haya dado origen al empleo, cargo o comisión y regirá desde el momento en que sea notificado el interesado o éste quede enterado de la resolución por cualquier medio.

La suspensión cesará cuando así lo resuelva la autoridad competente, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento a que se refiere este artículo.

Si los servidores públicos suspendidos temporalmente no resultaren responsables de la falta que se les imputa, serán restituidos en el goce de sus derechos y se les cubrirán las percepciones que debieron recibir durante el tiempo de la suspensión.

Se requerirá autorización del gobernador del estado para dicha suspensión, cuando el nombramiento del servidor público de que se trate hubiese sido realizado por éste. Igualmente se requerirá autorización de la Legislatura del estado, cuando el nombramiento del funcionario público haya sido realizado por ésta.

A manera de referencia exclusivamente se transcribe el anterior texto del artículo 78 de la anterior Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos:¹⁷

“Las sanciones administrativas cuya aplicación corresponda a la Secretaría, excepto la amonestación, se impondrá mediante el siguiente procedimiento:

I.-Se citará al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a sus intereses convenga, por sí o por medio de defensor. Podrá asistir a la audiencia el representante de la dependencia de adscripción que para tal efecto se designe, quien tendrá las mismas facultades procesales que el enjuiciado.

¹⁷ LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, artículo 78. Op. cit.

Entre la fecha de la citación y la de la audiencia, deberá mediar un plazo no menor de cinco, ni mayor de quince días hábiles;

II. Al concluir la audiencia, se resolverá, en un término no mayor de quince días hábiles, sobre la inexistencia de la responsabilidad o se impondrán al infractor las sanciones administrativas correspondientes, notificándose la resolución, dentro de los tres días hábiles siguientes, al interesado, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico.

III. Si de la audiencia se desprende que no existen elementos suficientes para resolver o se adviertan elementos que impliquen la configuración de otras causales de responsabilidad administrativa con cargo del presunto responsable o de responsabilidades de otras personas o servidores públicos, se podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias; y

IV. En cualquier momento, previo o posterior al citatorio a que se refiere la fracción I, se podrá determinar, tratándose de servidores públicos, la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, si así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones”.

Aquí cabe plantear la siguiente pregunta: ¿Quién es la autoridad competente en el estado de Querétaro para llevar el procedimiento disciplinario y aplicar las sanciones que correspondan? En primera instancia, se debe aclarar que le corresponde a los órganos de control. En este sentido existe una amplitud de posibilidades, dependiendo del poder político, organismo constitucional autónomo, nivel de gobierno, estatal o municipal.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro dispone:

Son competentes para aplicar esta ley”:

I. La legislatura del estado y su órgano interno de control;

II. La Secretaría de la Contraloría del Poder Ejecutivo del Estado, sus unidades administrativas y órganos auxiliares, en los términos de su reglamento.

III. Las demás dependencias y entidades del Poder Ejecutivo del estado en el ámbito de atribuciones que les otorgue este ordenamiento.

IV. Los ayuntamientos de los municipios del estado y sus dependencias o unidades administrativas que, mediante ley o reglamento, actúen como órgano interno de control, independientemente de su denominación.

V. El Tribunal Superior de Justicia del Estado y su órgano interno de control;

VI. Los organismos constitucionales autónomos y su respectivo órgano interno de control.

VII. Las autoridades y demás órganos que determinen las leyes, para los efectos del presente ordenamiento.

Las dependencias o unidades administrativas de los ayuntamientos, que actúen como órgano interno de control, dependerán, sin excepción, de éstos y contarán con autonomía técnica, a fin de asegurar la independencia e imparcialidad de sus actuaciones.

Los titulares de los órganos internos de control ejercerán de manera exclusiva el cargo, por lo que no podrán ser comisionados para realizar otras actividades de la entidad gubernamental de su adscripción.

De igual forma los artículos 67, 69,70 y 71 de la ley en cita señalan:

Artículo 67. La Secretaría y el órgano interno de control competente, según el caso, determinarán si existe o no responsabilidad administrativa e impondrán las sanciones disciplinarias correspondientes.

Artículo 69. La Secretaría aplicará las sanciones correspondientes a los titulares y a los servidores públicos de los órganos internos de control de las dependencias y entidades paraestatales, cuando incurran en actos u omisiones que impliquen responsabilidad administrativa.

Lo mismo harán los superiores jerárquicos de los Poderes Legislativo y Judicial, de las administraciones municipales y de los organismos constitucionales autónomos, en sus ámbitos de competencia, respecto de los titulares y los servidores públicos de sus órganos internos de control.

Artículo 70. Los órganos internos de control de las dependencias del Poder Ejecutivo y de las entidades paraestatales, serán competentes para:

I. Conocer de los procedimientos disciplinarios, atendiendo a la gravedad de la falta administrativa cometida y, en su momento, imponer las sanciones que determine esta ley.

Para calificar la gravedad de la conducta ilícita se atenderá a la cuantía del daño patrimonial causado, al beneficio personal indebidamente obtenido o a la deficiencia en la prestación del servicio público, dolosa o negligentemente causados por la acción u omisión del servidor público; y

II. Conocer de los procedimientos resarcitorios previstos en el artículo 43 de esta ley, cuando el monto del daño o perjuicio causado no exceda de cinco mil veces el número de Veces del Factor de Cálculo (VFC).

Cuando dicho monto sea superior, el órgano interno de control remitirá a la secretaría las actuaciones que haya realizado para que determine la responsabilidad e imponga la sanción que en derecho corresponda. El superior

jerárquico o el órgano interno de control de la dependencia o entidad paraestatal, al tener conocimiento de los hechos que impliquen responsabilidad penal de los servidores públicos adscritos a dichos entes, darán vista a la Secretaría para que ésta formule la denuncia o querrela ante la Procuraduría General de Justicia del Estado de Querétaro.

En los casos donde no exista órgano interno de control en las dependencias y entidades paraestatales, la Secretaría sustanciará el procedimiento para aplicar las sanciones disciplinarias o resarcitorias correspondientes.

Igualmente, la Secretaría será competente para tramitar y sustanciar los procedimientos administrativos con motivo de omisiones o deficiencias relativos a la manifestación de bienes y a la declaración patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades paraestatales, así como de los ayuntamientos.

Artículo 71. Los órganos internos de control de los Poderes Legislativo y Judicial, de los organismos constitucionales autónomos y de los ayuntamientos, conocerán de los procedimientos disciplinarios en contra de sus servidores públicos e impondrán las sanciones que determine esta ley. Tratándose de los ayuntamientos, se aplicará lo conducente en las leyes o reglamentos respectivos para fijar las sanciones.

Asimismo, conocerán de los procedimientos resarcitorios previstos en el artículo 43 de esta ley, independientemente el monto del daño o perjuicio causados; en el caso de los ayuntamientos, siempre y cuando se trate de recursos propios, de lo contrario conocerá la Secretaría cuando el daño o perjuicio exceda cinco mil veces el VFC.

Tratándose de la imposición de sanciones por parte del Poder Legislativo, resultado de la revisión y fiscalización de las cuentas públicas de las entidades fiscalizadas, se hará conforme al procedimiento señalado en la ley de la materia.

En el Poder legislativo, su contraloría interna, de acuerdo con lo señalado por el artículo 180 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, correspondiente a la LVII Legislatura del Estado de Querétaro.¹⁸

“Artículo 180. La Contraloría Interna es la dependencia encargada de recibir quejas, denuncias e inconformidades de orden administrativo y substanciar los procedimientos de responsabilidad que en esa materia deban instaurarse en contra de los servidores públicos del Poder Legislativo, así como intervenir en los procedimientos de entrega y recepción administrativa, conforme a las leyes de la materia; recibir, para su conocimiento, los manuales operativos de las dependencias y, en su caso, auxiliarlas en la elaboración de los mismos. Orgánicamente se encuentra subordinada a la Comisión de Transparencia y rendición de cuentas.”¹⁹

En el Poder Judicial el Consejo de la Judicatura, en términos de lo dispuesto por el artículo 101 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Querétaro señala lo siguiente.²⁰

Artículo 101. Es competencia del Consejo de la Judicatura:

I. Aplicar las sanciones por responsabilidad administrativa al personal del Poder Judicial, a excepción de magistrados y jueces; tratándose del personal del Tribunal Superior de Justicia y considerando que la falta amerite destitución del cargo, se dará cuenta al Pleno del Tribunal a efecto de que éste decida lo procedente;”

¹⁸ LEY ORGÁNICA DEL PODER LEGISLATIVO, artículo 180. Obtenido el 28 de mayo de 2012 desde: <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/repositorios/3.pdf>

²⁰ LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 101. Obtenido el 20 de noviembre de 2014 desde: <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDConstituciones/pdf/QUE4.pdf>

En los organismos constitucionales autónomos el correspondiente órgano de control.

Dos casos especiales son el de la entonces Procuraduría General de Justicia, donde el Órgano de Control Interno se lleva a través de la visitaduría de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Querétaro²¹, el cual dice lo siguiente:

“Artículo 70. La visitaduría general es el órgano de supervisión y control interno de la Procuraduría General de Justicia, con facultades para:

V. Instruir, por acuerdo del Procurador, el procedimiento administrativo y aplicar las sanciones previstas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro y en esta ley.”²²

El segundo caso es el de la Secretaría de Seguridad Ciudadana que si bien cuenta con Órgano Interno de Control, las sanciones de los elementos policiales deben pasar por el Consejo de Honor y Justicia de conformidad por lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley de seguridad Pública del Estado de Querétaro. (Procuraduría General de Justicia del Estado de Querétaro, 2012)

“ARTÍCULO 128.- El Consejo de Honor y Justicia es un órgano colegiado de carácter permanente encargado de:

²¹ Cabe aclarar que la Procuraduría General de la República (PGR) cambió de nombre el 10 de diciembre de 2014. Actualmente se le denomina Fiscalía General de la República.

²² LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 70. Obtenido el 25 de octubre de 2012 desde:
<http://fiscaliageneralqro.gob.mx/MarcoLegal/LeyPGJ17Jun2011.pdf>

I. Conocer y resolver las infracciones o faltas en que incurran los Policías a los deberes y obligaciones previstos en la presente ley y en el reglamento interior, así como a las normas disciplinarias de cada una de las Corporaciones;

II. Determinar la aplicación de sanciones a los integrantes, de conformidad con la presente ley, los reglamentos que de ésta emanen y los demás ordenamientos aplicables, cuando resulte procedente;

III. Resolver los recursos que interpongan los Policías en contra de las resoluciones emitidas por el Consejo de Honor y Justicia o por la Comisión de Carrera Policial; y

IV. Las demás que establezca la presente ley y reglamentos respectivos. El Consejo de Honor y Justicia velará por la honorabilidad y reputación de las Corporaciones de Policía y combatirá con energía las conductas lesivas para la comunidad o la misma Corporación; para tal efecto, gozará de las más amplias facultades para examinar los expedientes y hojas de servicio de los policías y practicar las diligencias que le permitan allegarse de los elementos necesarios para dictar su resolución.”

Al retomar el Procedimiento Disciplinario de la interpretación del artículo 78 primer párrafo de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro, puede observarse que en términos generales, para la imposición de una sanción, se deberá seguir un procedimiento en el cual el presunto infractor podrá ser oído y vencido en congruencia con el derecho de audiencia contemplado por el artículo 14 de nuestra Constitución Federal.²³

²³ LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 78. Op. cit.

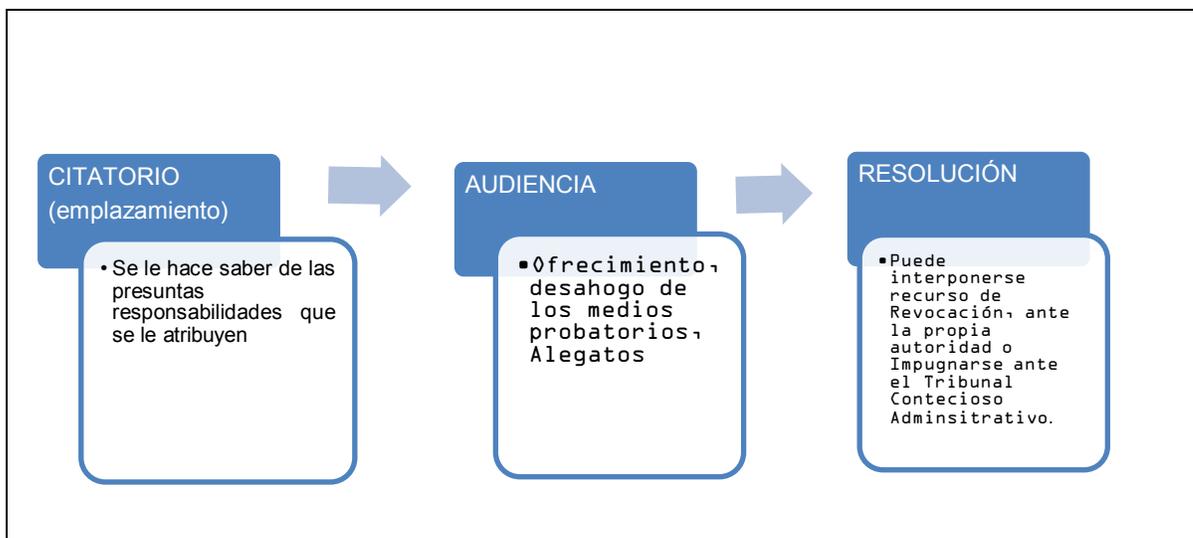


Figura 1.- Propuesta de flujograma que contempla el desarrollo del procedimiento administrativo para aplicar la amonestación a los servidores públicos.

El artículo 78 de la ley en cita²⁴ señala en su primer párrafo: “Las sanciones administrativas cuya aplicación corresponda a la secretaría, excepto la amonestación, se impondrá mediante el siguiente procedimiento”

La interpretación del precepto anterior llega a la conclusión que para imponer una amonestación no es necesario para la autoridad llevar a cabo el procedimiento disciplinario y en consecuencia podrá aplicarla de forma directa, sin la necesidad de dar el derecho de audiencia al presunto responsable, lo que puede ser considerado como legal.

De esta manera, la autoridad en su actuar se apeg a lo que la ley dispone, pero sin duda violenta lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 párrafo segundo.

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

²⁴ LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE QUERÉTARO. Op. cit. Loc. Cit.

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.²⁵

Flagrantemente esta disposición normativa es violatoria del derecho de audiencia. Al respecto, se transcriben las siguientes tesis que principalmente hablan de este aspecto:

²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Loc. Cit.

2.3 Compilación de diversas tesis

Registro No. 162480

Localización: Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXXIII, Marzo de 2011**

Página: 2420

Tesis: III.2o.T.Aux.27 A

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO. EL ARTÍCULO 69, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL EXCLUIR AL APERCIBIMIENTO Y A LA AMONESTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS, VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA. Conforme a la jurisprudencia P./J. 47/95 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colma cuando se otorga al gobernado la oportunidad de defenderse previamente al acto privativo, y su debido respeto impone a las autoridades el seguimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, consistentes en la notificación de su inicio y de sus consecuencias, la posibilidad de ofrecer pruebas, alegar en su defensa y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En congruencia con lo anterior, *si el artículo 69, primer párrafo, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco dispone: "El procedimiento para la aplicación de sanciones, a excepción del apercibimiento y de la*

amonestación, estará sujeto a las siguientes reglas ...", consistentes, básicamente, en la solicitud de informe al servidor público, la concesión de un término para que conteste la acusación y ofrezca pruebas, una audiencia de pruebas y alegatos y la resolución definitiva, con dicha exclusión viola la citada garantía constitucional, así como la de seguridad jurídica, al no establecerse para aquellas medidas disciplinarias la sustanciación de un procedimiento en el que se cumplan las mencionadas formalidades esenciales y dejar en manos del superior jerárquico su imposición unilateral, la cual causa perjuicios irreparables, porque implica el antecedente de una conducta indebida del servidor en el ejercicio de sus funciones, que aparece en su expediente personal, y que aparte de deteriorar su imagen puede generar consecuencias acumulativas, máxime que de acuerdo con la jurisprudencia 2a./J. 122/2010, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, difundida en el señalado medio y Época, Tomo XXXII, octubre de 2010, página 209, de rubro: "RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO. LAS SANCIONES DE APERCIBIMIENTO Y AMONESTACIÓN PREVISTAS EN LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY RELATIVA, POR REGLA GENERAL SON INIMPUGNABLES ANTE LOS TRIBUNALES DE LO ADMINISTRATIVO Y LOS DE ARBITRAJE Y ESCALAFÓN DE LA ENTIDAD.", el referido ordenamiento no prevé un medio ordinario contra el apercibimiento y la amonestación, por lo que se trata de un acto de privación de derechos con motivo de la ejecución de una sanción administrativa definitiva.

A mayor abundamiento se cita la jurisprudencia que establece cuáles son las formalidades esenciales de un procedimiento; mismas que, conforme a otros criterios jurisprudencias, la autoridad debe de observar aún cuando la ley no se los establezca.

Novena Época
Registro: 200234
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo : II, Diciembre de 1995
Materia(s): Constitucional, Común
Tesis: P./J. 47/95
Página: 133

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Séptima Época

Registro: 232627

Instancia: Pleno

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 115-120 Primera Parte

Materia(s): Administrativa, Común

Tesis:

Página: 15

Genealogía:

Informe 1978, Primera Parte, Pleno, tesis 12, página 316. Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 9, página 31.

AUDIENCIA, GARANTIA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA. De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que se pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto.

Amparo en revisión 849/78. Oscar Fernández Garza. 14 de noviembre de 1978. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

Novena Época
Registro: 170605
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXVI, Diciembre de 2007
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.4o.A.604 A
Página: 1812

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO. Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. Así, al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material. En ese contexto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del

servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 98/2007. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública. 8 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Flores Rodríguez.

CAPÍTULO III

Legalidad contra constitucionalidad

3.1 El principio de legalidad y sus aspectos

Es preponderante reforzar el principio de legalidad, así como los aspectos que se han desarrollado en el contexto de la presente investigación. El primer punto es decir que el conocimiento es universal, lo cual se debe entender como dar la oportunidad de su alcance al entendimiento de cualquier ser humano.

Por lo tanto, no se requiere de una especialización particular para su comprensión. En tal virtud el conocimiento de la norma jurídica no puede escapar a este razonamiento. Se pondrá de ejemplo un malestar estomacal, producto de una indigestión. Dicho malestar puede ser atendido a partir del dominio universal que el ser humano posee con medicamentos que no requieren de un control sanitario, lo mismo que un resfriado común.

Otro ejemplo cotidiano puede ser cuando alguien es propietario de un vehículo y es consciente que cada determinado número de kilómetros deberá realizar un mantenimiento preventivo de su unidad como el cambio de aceite, y su afinación.²⁶ En los casos citados no se requiere ser doctor como tampoco mecánico para obtener dichos conocimientos que le permitan actuar en consecuencia, lo mismo debe suceder en el campo del Derecho.

Es en razón de lo anterior que se debe propiciar desde la academia la concientización y la generación de condiciones para la construcción de ciudadanía. Además, esta última debe ser más participativa e informada de sus derechos, dentro de los cuáles, se debe estimar como primordial aspecto

²⁶ VEGA Perales, Adolfo H. Principio de legalidad, una perspectiva universal". (Documento web) 2015. <http://blog.uniq.education/principio-de-legalidad-una-perspectiva-universal>. 28 de noviembre de 2015.

el entender el denominado principio de legalidad.

Por principio se debe entender el punto de partida o el inicio de algo, tal como la iniciación de un viaje. Se dice también que es aquello mediante lo que se puede hacer mejor una cosa, por ejemplo el principio de una ciencia. El principio también puede ser definido como la parte esencial y primera de donde proviene algo.

Otra definición puede ser la causa exterior que produce un ser, aquello en cuya virtud comienza el movimiento o el cambio. Otro principio es el ser, por cuya voluntad se mueve lo que se mueve, y muda lo que muda: como, por ejemplo, en los Estados los magistrados, los príncipes, los reyes, los tiranos.

Se llaman también principios a las artes y entre ellas las artes arquitectónicas. Finalmente, lo que ha dado el primer conocimiento de una cosa, se dice también que es el principio de esta cosa: las premisas son los principios de las demostraciones.²⁷

3.2 Principio de legalidad en el sistema jurídico mexicano

Ahora bien, de manera muy particular se plantearan las siguientes preguntas para el caso del sistema jurídico mexicano: ¿dónde podemos encontrar tal principio? ¿Existe alguna ley, reglamento o decreto que lo defina? Sería lógico que los particulares se formulen estos cuestionamientos, si fuese su deseo conocer tal principio y en consecuencia poder entenderlo. Se debe señalar que este se encuentra no con ese nombre específico: principio de legalidad.

Pero perfectamente definido en su alcance, por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos a partir de

²⁷ LAROUSSE UNIVERSAL, *Pequeño Larousse Ilustrado*. París, Francia. Editorial Larousse 2015.

los cuales se puede inferir y afirmar que, el ciudadano puede hacer todo aquello que no le este expresamente prohibido por la ley, y que en consecuencia la autoridad solo podrá hacer aquello que le este expresamente permitido.

Nuevamente valdría la pena señalar que tales aseveraciones no se encontrarán de manera expresa en un ordenamiento normativo, sino que son realizadas a partir de una lectura armónica de los dos numerales constitucionales a los que este párrafo se refiere y que más adelante se abordará de manera particular.

Un ejemplo de lo antes expuesto para facilitar su comprensión: Para que un elemento policiaco (autoridad) pueda levantar una multa de tránsito, boleta de infracción (acto de autoridad) debe de tener esa facultad expresa (posibilidad para realizar la multa en cita) en un ordenamiento jurídico (reglamento, ley o decreto).

La autoridad no puede actuar de manera caprichosa ni a impulsos, debe apegar sus actos a las normas previamente establecidas, el principio de legalidad le atribuye en tal virtud una carga, esa carga le mandata para apegarse estrictamente a la norma que rige su actuar.

Ahora bien si se revisa el texto constitucional, se podrá entender con mayor claridad los conceptos antes esbozados.²⁸

Artículo 14. “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

²⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. cit. Loc. cit.

Dicho precepto mandata que la privación de cualquier derecho de los individuos, requiere necesariamente que exista un “juicio” donde la persona a la que se pretende privar de ellos, tenga la oportunidad de ser oído y vencido, aporte todas las pruebas que tenga a su alcance o bien considere oportunas y procedentes en su beneficio, y estas sean valoradas por un juez imparcial, establecido con anterioridad al hecho que habrá de analizar, y en aplicación de la ley, pueda determinar lo que conforme a derecho corresponda.

Artículo 16 “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”.²⁹

Este artículo complementa lo anteriormente referido, ya que habla no sólo de la privación, sino de cualquier “acto de molestia” y el concepto de molestia es de una amplitud mucho mayor, es oportuno indicar que esto no implica que la autoridad permanezca pasiva para realizar las tareas que por ley le han sido asignadas, pero sí condiciona sus actos a que estén fundados.

A partir de ello se debe entender que existe una norma que contempla la hipótesis bajo la cual se conduce y los actos deben estar “motivados”, lo que se traduce en los razonamientos lógico jurídicos de los que la autoridad estima puede actuar a partir de la premisa normativa que se adecua al caso particular, a ello se debe sumar que el acto de esa autoridad deberá ser por escrito.

Lo anterior presupone que esté previamente elaborado, es decir documentado y emitido por una autoridad competente, que tenga facultades expresas para ello. Se retoma el ejemplo ya citado: un oficial de policía y Tránsito Municipal o Estatal levanta una infracción porque existe un reglamento que lo faculta para ello.

²⁹ Ídem, artículo 16.

Si un particular estaciona su vehículo en un lugar no permitido, ya sea por ser área prohibida o ser exclusivo para personas discapacitadas y él no se encontraba en ese supuesto, lo que está considerado a su vez en el reglamento de referencia, entonces es procedente que el oficial pueda realizar la correspondiente infracción porque el particular violó la normatividad.

En el ejemplo anterior citado puede observarse y deducirse que el actuar de la autoridad es correcto y cumple con el principio de legalidad, pero en lugar de ser un oficial de tránsito se trata de un inspector de espectáculos, una persona que trabaja para el municipio quien observa al ciudadano estacionarse de manera indebida, por supuesto que reúne la calidad de ser servidor público, pero dentro de sus funciones no está expresamente la posibilidad de elaborar infracciones de tránsito, y es este quien elabora la infracción, su actuar violenta el principio de legalidad por carecer de competencia para emitir el acto de autoridad.

3.3 El principio de legalidad como un concepto de dominio universal

En razón de lo anterior puede inferirse la importancia que radica para que el principio de legalidad. No debe ser algo que sólo los juristas conozcan. Como se ha mencionado, resulta importante que sea un concepto de dominio universal y de uso y aplicación diaria de la ciudadanía, que le permita conducirse con responsabilidad pero con pleno conocimiento de sus derechos frente a la autoridad.

Todos los días el ciudadano promedio tiene contacto con las autoridades, su actuar puede tener infinidad de manifestaciones, la obtención de una licencia de conducir, el trámite que se realiza para obtener un acta de nacimiento, matrimonio, pago de derechos y un número indeterminado de trámites. Entonces, es entendible que no siempre el actuar de la autoridad se apega al

principio de legalidad, si no se dimensiona el alcance y protección que establece el principio de legalidad.

Resulta posible que se vulneren o afecten los derechos de los ciudadanos, en ello radica la importancia de difundir este concepto, que como ha quedado plasmado no implica una complejidad mayor que la de entender, como se afirmó renglones atrás, de una manera coloquial que: el gobernado puede hacer todo aquello que el desee, siempre y cuando no esté expresamente prohibido por la ley y en sentido contrario, la autoridad solo podrá hacer aquello que le este expresamente permitido por la misma.³⁰

La cita antes referida resulta interesante para el tema central de esta tesis profesional. De manera personal tuve oportunidad de comentar algunos aspectos con el autor previo a su publicación, el hecho de que un acto de la autoridad se apegue a la legalidad, puede llevarnos a decir que este es legal, lo que no necesariamente implica que sea constitucional.

Hans Kelsen ha establecido la jerarquización de las normas, aspecto que es de explorado derecho, por el que claramente se advierte que en las normas existe una jerarquización, siendo la norma fundamental la Constitución, en los países como es el caso de México que tenemos una Constitución escrita esta es la norma fundamental, lo que conlleva a que todas las leyes que dimanen de ella necesariamente estén acorde con el texto constitucional, lo contrario dará como consecuencia que el precepto sea inconstitucional.

Un precepto puede ser legal, pero también inconstitucional.

El artículo 133 de nuestra Constitución federal establece claramente el principio de supremacía constitucional:

³⁰ Ídem, artículo 133.

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”.³¹

Tal situación es la que impera en el artículo 76 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro. El precepto es legal, pero inconstitucional, al ser violatorio de los artículos 14 y 16 constitucionales, pues se niega la garantía de audiencia.

Miguel Carbonell ha manifestado lo siguiente:

“El párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución mexicana exige que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

El concepto de “formalidades esenciales del procedimiento” es de carácter complejo e involucra cuestiones muy diversas. Con este término la Constitución hace referencia, en parte, a lo que en otros sistemas jurídicos de denomina el “debido proceso” o también el “debido proceso legal”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere al “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier... acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos

³¹ Ibidem.

estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.³²

Se trata de un criterio contenido en varios pronunciamientos de la Corte; por ejemplo en el “Caso Ivcher Bronstein”, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 102 y en Opinión Consultiva 18/03, párrafo 123.

El concepto de “debido proceso legal” se corresponde con el término en inglés “*due process of law*”, cuyos antecedentes remotos se encuentran en la Magna Carta inglesa de 1215 y en una ley del estado de Massachusetts de 1692. Actualmente se encuentra, por ejemplo, en las Enmiendas Quinta y Décimo cuarta de la Constitución de los Estados Unidos.³³

Sobre el tema la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que integran la “fórmula compleja” que contiene el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”:

“La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial

³² CARBONELL, Miguel “Formalidades esenciales del procedimiento”. miguelcarbonell.com. Obtenido el 17 de mayo de 2015 desde:

http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml

³³ *Ibidem*

de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, tesis: P./J. 47/95, página 133.

Como se desprende de esta tesis, las formalidades esenciales del procedimiento se refieren en parte al llamado “derecho de audiencia”.

La primera formalidad esencial de todo procedimiento es que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; el ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea “avisado” de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, sino que –de forma más amplia- exige poner a su disposición todos los elementos que le permitan tener una “noticia completa”, tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos) como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad (Ovalle Favela, 2002, p. 117). Además de ser llamado, el particular debe de tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que esas pruebas sean desahogadas. En tercer lugar, el particular debe tener el derecho de ofrecer alegatos y de que esos alegatos sean tomados en cuenta por la autoridad; los alegatos, nos indica Héctor Fix Zamudio, son “la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso”.

En cuarto lugar, el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la que dirima las cuestiones planteadas por las partes.

El concepto de formalidades esenciales del procedimiento, que como acabamos de ver no está definido en el texto constitucional sino que ha sido dotado de contenidos concretos por la jurisprudencia, no debe tener un carácter cerrado. Es decir, se puede estar de acuerdo en que, siguiendo la línea jurisprudencial que ya se ha expuesto, las formalidades esenciales del procedimiento se manifiesten en un núcleo duro e irreductible (una especie de “contenido esencial”) compuesto por la notificación o emplazamiento, la posibilidad probatoria en sentido amplio (ofrecimiento, desahogo y valoración de pruebas), el derecho de formular alegatos y la obligación de las autoridades de dictar una resolución resolviendo la cuestión planteada; pero ese núcleo duro puede verse ampliado por la naturaleza de cierto tipo de casos. Así por ejemplo, en procedimientos judiciales en los que estén involucrados menores de edad

o personas con discapacidad, deben exigirse otras formalidades esenciales, tales como la asistencia del Ministerio Público o ciertas medidas precautorias para asegurar los intereses de la parte más débil. Lo mismo puede decirse para el caso de personas que no hablen el idioma con que se conduce la autoridad que lleva a cabo un acto privativo; en ese caso una formalidad esencial del procedimiento puede consistir en la presencia de un traductor o intérprete.

Aunque sería imposible en este momento hacer una lista exhaustiva de todas las formalidades esenciales que deben existir en los distintos procesos jurisdiccionales, lo que debe quedar claro es que el concepto mismo de “formalidades esenciales” es un concepto abierto, y que en ese sentido puede y debe ser ampliado por la jurisprudencia siempre que se esté ante un procedimiento jurisdiccional dirigido a realizar un acto privativo que, por sus características especiales, amerite una especial tutela de los intereses en juego. Un ejemplo de la forma en que el pueden ser ampliadas las “formalidades esenciales” lo encontramos en una importante Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en referencia al derecho a la información consular que le es aplicable a los extranjeros que se encuentren en territorio nacional. En efecto, en su Opinión Consultiva 16/99, la Corte entiende que forman parte del debido proceso legal (y por tanto, en México, que constituye una formalidad esencial del procedimiento) el derecho de toda extranjero que sea detenido a comunicarse con su representación diplomática o consular. Concretamente, la Corte considera que existe un derecho a la libre comunicación entre el nacional de un Estado que se encuentra privado de su libertad y la representación consular de ese mismo Estado (párrafo 78). Ese derecho de libre comunicación tiene un doble propósito: “reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia” (párrafo 80). La asistencia consular comprende varias cuestiones; entre ellas la Corte menciona el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión (párrafo 86).

El derecho de libre comunicación crea, a su vez, una obligación para el Estado receptor. Las autoridades que detienen por cualquier motivo a un extranjero, deben

hacerle saber que tiene derecho a comunicarse con su representación consular. Dicha obligación no está condicionada por ningún requisito; en su caso, la persona detenida puede decidir libremente no hacer uso de su derecho. El derecho a la información consular forma parte, según la Corte, de las garantías mínimas que son necesarias para brindar a todo extranjero la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo (párrafo 122).

Algunas formalidades esenciales del procedimiento referidas a la materia penal se encuentran recogidas directamente por la Constitución mexicana, por ejemplo en sus artículos 16 (condiciones de la detención, requisitos de la orden de aprehensión), 19 (plazo de detención, condiciones de procedencia de la prisión preventiva) y 20 (principios del procedimiento penal, derechos de los procesados)".³⁴

Sin duda es evidente que el precepto contemplado por el artículo 76 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos es violatorio de la garantía de audiencia y del principio de debido proceso. El hecho de que un precepto sea legal, no necesariamente conlleva a que éste sea constitucional y jurídicamente correcto.

³⁴ *Ibidem*

CAPÍTULO IV

El debido proceso y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

4.1.- La inconstitucionalidad, según el Estado mexicano

Hasta este punto se ha abordado el análisis de la hipótesis de inconstitucionalidad, de lo dispuesto por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro, que permite aplicar la amonestación al servidor público, sin necesidad de procedimiento en la órbita interna del Estado mexicano.

En tal orden de ideas, resulta oportuno sobre todo a la luz de lo dispuesto por el artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...

...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...”.

Entonces, es preponderante revisar lo que la normatividad internacional refiere en referencia al elemental derecho de petición, para acceder a contravenir cualquier acto de autoridad de la naturaleza que sea, mediante el ejercicio del derecho de audiencia, el cual consiste básicamente en ser oído, permitirle argumentar y ofrecer medios de prueba en un procedimiento. De esta forma el acto de autoridad queda sujeto a un control y así evitar que la sanción resulte una imposición arbitraria o una privación de derechos a partir de un acto discrecional, unilateral y sin un elemental derecho a la defensa.

4.2.- La inconstitucionalidad en el plano internacional

En tal virtud, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que da vida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con jurisdicción en el Estado mexicano, merece una mención particular, por su trascendencia, e importancia en la aplicación del derecho.

Es en este contexto que me permito transcribir algunos aspectos que sobre el particular, con gran atino expresa Rodríguez Rescia.

“... El derecho a un debido proceso legal es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“el derecho de defensa procesal”* es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro. El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como *“aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto...”*

... El Derecho General a la Justicia En la base de todo orden procesal está el principio y con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida ésta como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Dentro de ese concepto se pretende declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos; lo cual comprende, a su vez, la existencia de un conjunto de órganos judiciales independientes especializados

en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos que origina la vida social en forma civilizada y eficaz y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación. En ese sentido, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esto menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, que no es, más que una consecuencia del monopolio del poder asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 25 conforme al cual:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Este derecho de petición es de vital importancia al constituirse en un instrumento fundamental para canalizar la defensa en cualquier tipo de proceso, planteando ante la autoridad judicial competente las gestiones o recursos pertinentes. Además, es un derecho que debe interpretarse en forma amplia, no sólo en la posibilidad de plantear recursos ante el despacho en que

se tramita el proceso, sino ante toda oficina judicial en la cual se pueda interponer un recurso (vg. Tribunales o Salas Constitucionales para el ejercicio de los recursos de hábeas corpus y de amparo, o de habeas data, donde esté permitido). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “el Tribunal Interamericano”), tuvo la oportunidad de referirse al artículo 25 de la Convención Americana en el Caso Castillo Páez en los siguientes términos: Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes... El derecho general a la justicia tiene también otras implicaciones aún más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, afectar el sistema de administración de la justicia en sí, o el derecho de acceso a la justicia para todas las personas. En relación con lo primero (administración de justicia), hay un postulado fundamental -que aún dista de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más avanzados- como lo es la total independencia, incluso económica, del sistema judicial. En tal sentido, la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables, ni siquiera los llamados actos de gobierno, los cuales, si bien no son anulables judicialmente, están siempre sujetos al control judicial, aunque sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización. Por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de estar establecida generalmente por las propias Constituciones, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, ya que se trata de un mero requisito de procedibilidad que lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma para que, una vez levantado o extinguido el fuero especial, los funcionarios puedan ser llevados a juicio. En lo que respecta a lo segundo (acceso por igual a la justicia), además del genérico derecho de petición

contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana, hay una serie de atributos complementarios, entre los cuales tenemos los principios generales de igualdad y de “justicia pronta y cumplida...”

...El Derecho a la Legalidad (artículo 9 de la Convención Americana) Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal. En los términos más generales, el principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.

La fórmula se puede expresar en términos generales de la siguiente manera: para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado. Este principio tiene dos corolarios importantes: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto. En la Convención Americana el principio de legalidad está regulado en materia penal en el artículo 9, y resulta, además, del contexto de éste con el artículo 7, el cual recoge el principio general de libertad -para las personas privadas de ella-. Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes. La ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar, reglamentaria ni subjetivamente. Por último, las exigencias de la ley procesal

han de tener garantizada eficacia material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se conviertan automáticamente en violaciones al debido proceso.

El Debido Proceso o el Derecho de Defensa en General El artículo 8 de la Convención Americana desarrolla extensamente el derecho general a la defensa, tanto en lo penal como en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas. El párrafo 1º desarrolla dicho derecho para todo tipo de procesos y los incisos 2º a 5º específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros derechos, particularmente el de igualdad o equidad procesal (también llamado “igualdad de armas”) y el de audiencia previa. En materia penal contempla, además, los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. El debido proceso como garantía constitucional, generalmente está regulado en términos muy generales, razón por la cual debe nutrirse de ciertos requisitos mínimos para no transformarse en un concepto vacío de contenido, meramente formalista. Quizá por ello es que los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de establecer dicho enunciado general, se han preocupado por suministrar requisitos básicos mínimos que deben estar presentes dentro del concepto de debido proceso. En lo fundamental, el debido proceso en general, tiene como pilares insoslayables los principios de audiencia previa y la igualdad de todas las partes procesales para ejercer su derecho de defensa en idénticas condiciones, es decir, mediante el otorgamiento de iguales oportunidades para presentar y analizar pruebas, interponer recursos y presentar observaciones dentro de plazos o términos iguales para todos. La audiencia previa es vital, en todo tipo de proceso, para que la persona perjudicada tenga la oportunidad de defenderse de los cargos que se le imputan -independientemente de la naturaleza que sean- antes de que se emita una resolución final. La omisión de estas garantías generalmente deviene en nulidad de lo actuado, dependiendo de la gravedad de la omisión. Un precedente importante en esta materia es el caso Ruiz Mateos contra España en el que el Tribunal Europeo

de Derechos Humanos declaró la violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por estimar que se violó el justo procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad por violación de los principios de igualdad procesal y de contradicción, ya que en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Español no se concedió el trámite de audiencia al demandante del litigio civil que sí se le había concedido al Abogado del Estado...”³⁵

4.3.- Los procedimientos en el estado de Querétaro

Hoy día el derecho de acceso a la información gubernamental plasmado en el artículo 6 constitucional, permite a todos los gobernados el acceso a la información que genera la actividad del Estado. Esta información se vuelve valiosa y útil en la elaboración de trabajos de investigación y tesis profesionales como la que ahora nos ocupa.

Es en tal virtud que haciendo uso del derecho de acceso a la información pública se solicitó información relativa a los procedimientos disciplinarios que la Secretaría de la Contraloría del Estado de Querétaro, en el periodo comprendido entre el primero de octubre de 2009 y el 30 de marzo de 2016, impuso como sanción una amonestación sin llevar a cabo procedimiento.

Resulta interesante saber cuántos de estos procedimientos fueron recurridos, así como los resultados de los medios de impugnación interpuestos.

³⁵ RODRÍGUEZ Rescia, Víctor Manuel, “El debido proceso legal y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”. (Documento web). Obtenido en mayo de 2016 desde:

www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf



Querétaro, Qro., a 12/05/2016 10:59

ACUSE DE RECIBO DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN

Hemos recibido exitosamente su solicitud de información, con los siguientes datos:

Nº de folio: 00050716

Fecha y hora de presentación: 12/mayo/2016 a las 10:59 horas

Nombre del solicitante: Silvia Borbolla Suárez

Entidad pública: Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo

Información solicitada: ¿En Cuántos Procedimientos de Responsabilidad administrativa del 01 de octubre de 2009 al 30 de marzo de 2016, se aplico como sanción la amonestación sin necesidad de llevar acabo procedimiento?

¿Cuántos fueron recurridos?

¿Cuántas resoluciones fueron revocadas? y sírvase informar mediante una síntesis del motivo de la revocación de la resolución.

Forma de entrega de la información: Consulta vía Infomex - Sin costo

De conformidad en lo dispuesto por el Artículo 22 de la Ley Estatal de Acceso a la Información Gubernamental del Estado de Querétaro, su solicitud de acceso a información pública será atendida a partir del día: 12/mayo/2016 .

La solicitud recibida después de las 14:30 se tendrá por recibida el día siguiente.

Observaciones.

Las notificaciones oficiales se realizaran vía el sistema Infomex-Querétaro. Si usted recibe la notificación de que se requiere más información o mayores datos para atender su solicitud y no la responde en el tiempo establecido, su solicitud será desechada por el sistema.

Para darle seguimiento a su Solicitud de Información, puede consultar el sistema Infomex - Querétaro, ingresando su número de folio o acudir a las oficinas de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo.

Atentamente
"Querétaro cerca de todos"

Santiago de Querétaro, Querétaro, a 26 de mayo de 2016.

C. Silvia Borbolla Suárez
P r e s e n t e.

En atención a la solicitud de información recibida en esta Unidad de Información Gubernamental del Poder Ejecutivo, a través del Sistema Infomex, al cual se le asignó el número de folio citado al rubro, me permito manifestar lo siguiente:

La presente solicitud fue canalizada a la dependencia competente del Poder Ejecutivo, siendo la **Secretaría de la Contraloría**, quien manifiesta lo siguiente:

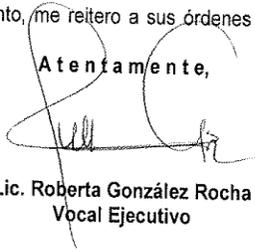
"De acuerdo con la información proporcionada por la Dirección Jurídica y de Atención a la Ciudadanía, sírvase encontrar en líneas subsecuentes la información estadística solicitada:

No. de amonestaciones impuestas, sin llevar a cabo procedimiento	Amonestaciones recurridas	Resoluciones revocadas	Síntesis de la revocación
3	1	1	"...resulta evidente que la sentencia reclamada es violatoria de garantías, en agravio de la amparista, habida cuenta que la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa, consistente en amonestación con anotación en el expediente administrativo de la quejosa, en su carácter de servidores pública, ciertamente es violatoria de las garantías de audiencia y adecuada defensa que prevé el artículo 14 de la Constitución General de la República, pues dicha garantía consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defenderse previo al acto restrictivo de cualesquiera de sus derechos". (Resolución de fecha 13 de enero de 2012, pronunciada en el Amparo Directo 627/2011, del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Vigésimo Segundo Circuito).

Lo anterior, con fundamento en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2 de la Constitución del Estado de Querétaro y artículos 1, 45, 116, 121 y 130 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Querétaro.

Sin más que agregar por el momento, me reitero a sus órdenes en caso de aclaración y/o duda al respecto.

Atentamente,



Lic. Roberta González Rocha
Vocal Ejecutivo

C.c. Archivo
RGR/dmg

Al elaborar la solicitud de acceso a la información pública, se desconocía el total de procedimientos que se adecuaban a la hipótesis de esta tesis profesional. Si bien podrían considerarse pocos tres procedimientos como se desprende de la contestación, es relevante el hecho que por lo menos uno de ellos haya sido recurrido en vía de amparo, el que trajera como resultado en esencia el pronunciamiento que a continuación se transcribe:

“ ...Resulta evidente que la sentencia reclamada es violatoria de garantías, en agravio del amparista habida cuenta que la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa, consistente en amonestación con anotación en el expediente administrativo de la quejosa, en su carácter de servidores pública (sic) ciertamente es violatoria de la garantía de audiencia y adecuada defensa que prevé el artículo 14 de la Constitución General de la República, pues dicha garantía consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defenderse previo al acto restrictivo de cualesquiera de sus derechos, Resolución de fecha 13 de enero de 2012, pronunciada en el amparo directo 627/2011, del primer tribunal colegiado de circuito del XII circuito”

En tal virtud, la autoridad jurisdiccional federal en su pronunciamiento concluye con argumentos muy similares a los desarrollados en la presente tesis profesional, la violación flagrante al debido proceso, garantía de audiencia de los presuntos servidores públicos a los que se les aplique como sanción la amonestación, sin la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio.

Resulta irrelevante el hecho que los otros dos procedimientos mencionados a la contestación de la solicitud de información gubernamental elaborada no hayan sido recurridos. De haber sucedido, el resultado sería exactamente el mismo, la conclusión de las violaciones a la garantía de audiencia contemplada por el artículo 14 y 16 de la constitución federal.

Conclusiones

En atención de lo debidamente sustentado en la presente tesis se puede concluir:

1.- La aplicación de la sanción de amonestación en materia disciplinaria sin la necesidad de llevar a cabo un procedimiento para ello. En términos de lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro es legal porque esta posibilidad está dispuesta en la ley de la materia.

2.- No obstante que lo descrito en el punto número 1 de estas conclusiones, es legal que la autoridad imponga una sanción de amonestación sin la necesidad de llevar a cabo un procedimiento donde se sigan las formalidades esenciales del procedimiento. Éste será violatorio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 76 de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Querétaro es inconstitucional.

3.- Sería recomendable que el primer párrafo del artículo de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos sea reformado en el siguiente sentido, sobre todo si ya existe un pronunciamiento por parte de la autoridad jurisdiccional federal.

Actualmente dice:

Artículo 76. Las sanciones administrativas cuya aplicación correspondan a la Secretaría, excepto la amonestación, se impondrá mediante el siguiente procedimiento...

Propuesta de reforma:

Artículo 76. Las sanciones administrativas cuya aplicación corresponda a la Secretaría se impondrán mediante el siguiente procedimiento...

De esta manera se evitaría que el precepto contemple una situación que vulnera la garantía de audiencia.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BURGOA Orihuela, Ignacio, “*Derecho Constitucional Mexicano*”. México, D.F. Editorial Porrúa, 1991.

DELGADILLO Gutiérrez, Luis H. “Principios del Derecho Tributario, editorial PAC, D.F., México, 1986.

VIÑAS Mey, Carmelo. “*Régimen jurídico y la responsabilidad en la América indiana*”, D.F., México, editorial Lectorum, 1993.

DICCIONARIOS

LAROUSSE UNIVERSAL, *Pequeño Larousse Ilustrado*. París, Francia. Editorial Larousse 2015.

SITIOS DE INTERNET

CARBONELL, Miguel “Formalidades esenciales del procedimiento”. miguelcarbonell.com. Obtenido el 17 de mayo de 2015 desde: [http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_essenciales_del_procedimiento.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml)

Discurso pronunciado por Benito Juárez, gobernador del estado de Oaxaca, ante la X Legislatura, al abrir el primer periodo de sus sesiones ordinarias, pronunciado el 02 de julio de 1852. Obtenido el 21 de noviembre de 2016 desde:

http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1852_153/Discurso_pronunciado_por_Benito_Juarez_gobernador_del_estado_de_Oaxaca_ante_la_X_Legislatura_al_abrir_el_primer_periodo_de_sus_sesiones_ordinarias_printer.shtml

RODRÍGUEZ Rescia, Víctor Manuel, “El debido proceso legal y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”. Obtenido en mayo de 2016 desde: www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

VEGA Perales, Adolfo H. Principio de legalidad, una perspectiva universal”. (Documento web) 2015. <http://blog.uniq.education/principio-de-legalidad-una-perspectiva-universal>. 28 de noviembre de 2015.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2016. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cofipe. Obtenido el 21 de noviembre de 2016 desde: <http://www.trife.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/catalogo/federal/2016-constitucion-politica-de-los-estados-unidos-m>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 38, 2016. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obtenido el 21 de noviembre de 2016 desde: <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Legislacin%20Recursos/15.pdf>

LEY ORGÁNICA DEL PODER LEGISLATIVO, artículo 180. Obtenido el 28 de mayo de 2012 desde: <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/repositorios/3.pdf>

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 101. Obtenido el 20 de noviembre de 2014 desde: <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDConstituciones/pdf/QUE4.pdf>

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 70. Obtenido el 25 de octubre de 2012 desde: <http://fiscaliageneralgro.gob.mx/MarcoLegal/LeyPGJ17Jun2011.pdf>

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE QUERÉTARO, artículo 2. Obtenido el 21 de noviembre de 2011 desde: http://www.esfegro.gob.mx/archivos/compendio_2016/Leyes_Estatales/LEY%20DE%20RESPONSABILIDADES%20DE%20LOS%20SERVIDORES%20PUBLICOS%20DEL%20ESTADO%20DE%20QUERETARO.pdf