

## IPRA: COLUMNA VERTEBRAL DEL PROCESO SANCIONADOR

Jean Claude TRON PETIT\*

SUMARIO: I. *Resumen*. II. *Contexto*. III. *¿Qué es la corrupción?* IV. *Esquemas procesales del SNA*. V. *Instituciones afines al IPRA*. VI. *IPRA*. VII. *Conclusión*. VIII. *Abreviaturas*. IX. *Bibliografía*.

### I. RESUMEN

En la actualidad, México está experimentando cambios sin precedente, al ir incorporando instituciones que día a día surgen en todo el mundo, como algo necesario, aunado a una complejidad social, económica, moral, etcétera, que obligan al derecho a tener que inventar nuevas respuestas en favor de las personas y de la sociedad, especialmente de aquellos sectores en desventaja.

En ese contexto, se ha dado una reforma a la Constitución para hacer frente a una galopante corrupción, desarrollándose además un paquete de normas para cambiar el esquema represivo, tanto en materia penal como en el ámbito de responsabilidades de servidores públicos y particulares que cometan faltas graves.

La apuesta es respecto a un nuevo modelo sancionador, eficaz, garantista y disuasorio, donde haya una clara separación y responsabilidad de quienes investigan, sustancian procedimientos e imponen sanciones.<sup>1</sup>

---

\* Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Poder Judicial de la Federación.

<sup>1</sup> Este mismo esquema aparece en materia penal, en el derecho de defensa de la competencia, en derecho tributario y, en general, donde el Estado ejerza el *ius puniendi*.

En este escenario, el IPRA<sup>2</sup> es la conclusión de la fase de investigación y acusatoria, por lo que, si es deficiente en su redacción y luego en su gestión y defensa, se corre el grave riesgo de que por problemas de operación y cuestionamientos estratégicos fracase el sistema basado en sanciones, que se espera sean efectivas y disuasorias, impidiendo con ello una respuesta efectiva a la grave corrupción.

Esto puede indicar que, incluso ante una investigación de excelencia, la función acusatoria<sup>3</sup> pueda ser un fracaso, y no se consiga la disuasión de conductas ilegítimas, por la constante y alta anulación de las sanciones que *prima facie* se imponen al demostrarse, de manera preponderante, violaciones a formalidades y garantías.

Ante esa problemática, surgen las siguientes preguntas: ¿cuánto se está invirtiendo en la formación de equipos<sup>4</sup> que garanticen una eficiente acusación que desemboque en condenas? ¿Hay incentivos para fomentar tal estatus? ¿Podemos hablar de fortalezas y eficiencias en esas funciones, tal como lo exigen instituciones como la OCDE y análogas?<sup>5</sup>

Recuerdo como nunca la frase célebre de mi tío Antonio:<sup>6</sup> “Más vale un centímetro de juez que un metro de justicia”, en esta época donde resulta contrastante la habilidad de abogados que defienden a imputados para buscar a toda costa convencer a los jueces de lo legítimo de sus causas, frente a actitudes conformistas y burocráticas de las autoridades que participan en los procedimientos adversariales y judiciales en general.

Por tanto, si no se quiere defraudar a la ciudadanía con un Estado fallido en ese aspecto, las autoridades deberán estar avocadas a desplegar las óptimas estrategias en litigio, invocar y aplicar los mejores criterios internacionales, técnicas o métodos para generar argumentos efectivos y convincentes, actualización en temas sumamente relevantes en la materia, como la carga probatoria, presunciones, levantamiento de velo, etcétera, adquirien-

---

<sup>2</sup> Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa.

<sup>3</sup> Aquí incluyo, en especial, la materia penal y aquellas especialidades donde se aplica el derecho administrativo sancionador.

<sup>4</sup> No sólo deben ser abogados, sino equipos expertos que aporten conocimientos y destrezas de variadas especialidades. La eficacia de las áreas de litigio en materia de responsabilidades administrativas y penal exigen esas formas de organizar equipos; una prueba de ello es lo que sucede en ciertos países que enfrentan la epidemia de la corrupción.

<sup>5</sup> En ciertos países se ha trabajado con gran éxito en esos aspectos, Estados Unidos, Unión Europea, países como Singapur, etcétera. En cambio, en Latinoamérica y África parece que vamos a la cola y con los mayores índices de corrupción sistémica, infiltrada o contagiando a toda la sociedad.

<sup>6</sup> Me refiero al célebre y querido licenciado Antonio Murad Tarabay.

do destrezas que nulifiquen la exaltación de violaciones formales y procedimentales, para desbloquear resoluciones de fondo.

## II. CONTEXTO

Como preámbulo de este ensayo, es necesaria una referencia, aunque somera, al nuevo Sistema Nacional Anticorrupción, que prevén tanto la Constitución como diversas leyes reglamentarias.

El problema y entorno importante diagnosticado es un creciente desarrollo de actos de corrupción, así como la incapacidad del Estado mexicano para afrontarla, lo que requiere de manera urgente desarrollar políticas y acciones inmediatas y eficaces para desincentivar y disuadir, tanto a servidores públicos como a particulares, involucrados en tales prácticas.

Dos aspectos esenciales para conseguir la integridad son: *a)* cultura de legalidad y apego a valores<sup>7</sup> de la ciudadanía en general; asociada de *b)* instituciones robustas y eficaces que den pauta al desarrollo de habilidades personales y buenas prácticas. A estos propósitos se agregan: un régimen eficiente de responsabilidades administrativas, así como fiscalizar y controlar el manejo de recursos públicos.

La iniciativa ciudadana de la Ley General de Responsabilidades Administrativas<sup>8</sup> dispone al respecto:

La corrupción como problema público es complejo y el conocimiento de sus manifestaciones es condición necesaria para establecer instrumentos legales e institucionales que sean eficaces y efectivos en su combate. La reforma constitucional referida abre la oportunidad de corregir las fallas e insuficiencias que han posibilitado que la corrupción sea percibida por la sociedad como una práctica extendida y sistemática en el ejercicio de la función pública. Con tal propósito, la Iniciativa de Ley General de Responsabilidades Administrativas que se propone, presenta en sus disposiciones una estructura normativa que, junto con la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, deberá establecer las bases adecuadas para sistematizar una política y acciones de alcance nacional.

---

<sup>7</sup> Un elemento esencial de la corrupción es violar el orden jurídico, hacer trampas para eludir su acatamiento, y con ello obtener una ventaja o provecho inmerecido o ilegítimo, cuyo costo se repercute a la sociedad en general. Ello destruye y mina a las instituciones.

<sup>8</sup> Disponible en: [http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/corrupcion/Iniciativa\\_LGR.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/corrupcion/Iniciativa_LGR.pdf).

Relacionado con el tema, el IMCO<sup>9</sup> puntualiza que

- La iniciativa ciudadana de Ley 3de3 permite canalizar la indignación social en un esfuerzo constructivo que busca forjar gobiernos más honestos e íntegros y reducir riesgos de corrupción;
- La Ley 3de3 establece reglas claras de conducta para la interacción entre servidores públicos y actores privados;
- Al ser una ley general, aplicará para los tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal.

### III. ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN?

Existe un variado elenco de ideas o conceptos relativos al tema, haciendo ambigua y hasta anfibológica la expresión, lo que provoca intentar «meter en un mismo saco», contenidos e interpretaciones diversos, disipando tener una idea clara del problema, así como un adecuado análisis y la propuesta de soluciones o, cuando menos, de ciertos remedios o mejoras.

Para el DRAE significa: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho económico o de otra índole, de sus gestores”.

Transparencia Internacional señala que es “El abuso del poder público para beneficio privado”.

Pero ¿qué es lo que produce? En este sentido, hay diversas voces que señalan: costos, ineficiencias,<sup>10</sup> delincuencia, crisis en el Estado de derecho,<sup>11</sup> frustración social, injusticias y mayores cargas a los sectores más vulnerables, desalienta inversiones y fuentes de trabajo, menores ofertas de satisfactores, precios más altos, inseguridad y muchas consecuencias más; alcanza niveles cercanos al 10% del PIB, un costoso subsidio para la economía nacional.

Como antítesis a ese fenómeno complejo, la OCDE propone el siguiente concepto:

Por «integridad pública» entendemos el posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinados a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados.

<sup>9</sup> Instituto Mexicano para la Competitividad, disponible en: [https://imco.org.mx/politica\\_buen\\_gobierno/iniciativa-ciudadana-de-ley-general-de-responsabilidades-administrativas-ley-3de3/](https://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/iniciativa-ciudadana-de-ley-general-de-responsabilidades-administrativas-ley-3de3/).

<sup>10</sup> Impide atender problemas graves que enfrenta el país: caída de la productividad, competitividad, desigualdad persistente y asuntos graves de seguridad regional.

<sup>11</sup> Torcer el derecho.

## 1. *Estudio OCDE sobre integridad en México*

En los muy completos y documentados análisis y diagnósticos de la OCDE, denominados:

- Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública,<sup>12</sup> y
- Estudio de la OCDE sobre Integridad en México. Aspectos Claves,<sup>13</sup> se reconoce que la integridad pública está determinada por tres ejes interrelacionados, que son: sistema, cultura y rendición de cuentas.

El organismo explica que

El Estudio de la OCDE sobre Integridad en México muestra que, si la corrupción no se combate con eficacia, será imposible atender eficazmente muchos de los otros problemas graves que enfrenta el país: caída de la productividad y la competitividad, desigualdad persistente y asuntos graves de seguridad regional, entre otros. El Estudio reconoce que los nuevos Sistemas Anticorrupción en México, nacionales y locales, adoptan “una postura más firme contra la corrupción”, ya que tienen como objetivo: atender la fragmentación de políticas, mejorar la coordinación para una implementación más eficaz y terminar con la impunidad.<sup>14</sup>

Sin embargo, el Estudio también advierte que, aunque se hayan sentado las bases para el éxito, aún existen desafíos que perjudican la implementación de esas reformas a gran escala. Para apoyar al gobierno de México en el logro de una implementación exitosa, las más de 60 recomendaciones del Estudio se apoyan en buenas prácticas internacionales y lecciones aprendidas por expertos en la materia de los diferentes países miembros de la OCDE, incluyendo a Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, y Estados Unidos.<sup>15</sup>

Para la OCDE, la corrupción tiene múltiples causas y repercusiones. Esta organización exhorta a una estrategia para la integridad pública:

La recomendación de la OCDE ofrece a los responsables políticos una visión estratégica de la integridad pública.

<sup>12</sup> Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>.

<sup>13</sup> Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/180671/estudio-ocde-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.

<sup>14</sup> Estudio de la OCDE sobre integridad en México, Prólogo. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/180671/estudio-ocde-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.

<sup>15</sup> *Idem*.

Cambia políticas de integridad ad hoc por políticas que tienen en cuenta el contexto donde se aplican, utilizando un enfoque conductual y de gestión de riesgos y haciendo especial énfasis en promover una cultura de integridad en toda la sociedad.

Es así que la integridad pública debe ser vista y apreciada como sistema, cultura y rendición de cuentas.

Un sistema de integridad coherente y completo

- Compromiso. Los altos directivos desarrollan los marcos legales e institucionales necesarios y demuestran altos estándares de decoro personal.
- Responsabilidades. Los organismos del sector público se coordinan bien entre ellos, con responsabilidades claramente definidas. Queda claro “quién hace qué”.
- Estrategia. Utilizando datos e indicadores de evaluación, y, con base en riesgos legítimos a la integridad, se desarrolla una estrategia y se delinear objetivos y prioridades.
- Normas. Las reglas y valores del sector público se ven reflejados en leyes y políticas organizativas, y son comunicados con eficacia.

Una cultura de integridad pública

- Sociedad. Empresas, individuos y actores no gubernamentales defienden la integridad pública y no toleran la corrupción.
- Liderazgo. Los directivos guían con integridad a los organismos del sector público; labran la “agenda de integridad” y la comunican a la organización.
- Meritocracia. El sector público procura emplear individuos profesionales y cualificados que tengan un compromiso profundo con los valores de integridad del servicio público.
- Formación. Los servidores públicos cuentan con las habilidades y capacitación necesarias para aplicar las normas de integridad.
- Apertura. Los planteamientos de integridad son discutidos abierta y libremente en el lugar de trabajo, y es seguro reportar sospechas de faltas a la integridad.

Rendición de cuentas eficaz

- Gestión de riesgos. Existe un sistema eficaz de administración y control de riesgos de integridad en los organismos del sector público.

- Sanción. La corrupción y otras violaciones a la integridad son detectadas, investigadas y sancionadas.
- Supervisión. Los órganos de supervisión, las agencias de cumplimiento normativo y tribunales administrativos llevan a cabo actividades de control externo.
- Participación. Un gobierno transparente y abierto permite la participación de todas las partes interesadas en el desarrollo e implementación de las políticas públicas.

Estas ideas se aprecian mejor en su interrelación conforme al esquema siguiente:



## 2. Convención de la ONU contra la Corrupción

Para la ONU, este fenómeno también es preocupante, y, al efecto, existe una Convención<sup>16</sup> que analiza el fenómeno y propone alternativas. Entre otros aspectos, precisa que

<sup>16</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resolución 58/4 de la Asamblea General, del 31 de octubre de 2003.

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

### 3. *Percepción social*

En ese contexto y temática, para un amplio sector de la sociedad mexicana, en cuestiones de integridad y corrupción, el país es visto como un Estado fallido,<sup>17</sup> dado que la naturaleza del problema es:

- Sistémica, extendida a nivel nacional, es ya un comportamiento generalizado.
- Disfuncional. El sistema, la cultura y la rendición de cuentas<sup>18</sup> no funcionan, de manera que pueda revertir los perversos incentivos que, en cambio, lo agudizan.
- Daño a sectores más necesitados. Afectan de manera importante la ciudadanía y al desarrollo nacional, e inciden sobre las clases más vulnerables.

Además, son evidentes y notorias las negligencias e incapacidad de las autoridades: a) investigadoras SNF,<sup>19</sup> b) sustanciadoras, y de c) resolución,<sup>20</sup> al grado que

---

<sup>17</sup> Altos índices de corrupción e ineficiencias del Estado. No es nuevo, Miguel de la Madrid promovió la Renovación Moral de la Sociedad en 1982; la percepción ciudadana señala que el problema ha empeorado en mucho.

<sup>18</sup> Diagnóstico de la OCDE para eficacia de los programas de integridad, recomienda aplicarlo a México.

<sup>19</sup> Sistema nacional de fiscalización: Auditoría Superior de la Federación (ASF), Secretaría de la Función Pública (SFP) y siete miembros rotatorios de entre entidades de fiscalización superiores locales y las secretarías o instancias homólogas en entidades federativas (artículo 37, LGSNA).

<sup>20</sup> Artículo 3o., fracciones III y IV, LGRA.



- Las investigaciones resultan fallidas e ineficientes.
- Muy pocas sanciones significativas logran aplicarse dado el porcentaje de fallas que acusan.
- Problemas formales procedimentales y probatorios determinan anular múltiples sanciones, lo que desacredita y resta eficacia al actual sistema y a sus operadores.
- En cambio, se confirman otras sanciones de no tanta severidad; pero esto obedece a una mala impugnación, y que usualmente recaen ante faltas no muy graves ni significativas.<sup>21</sup>

En síntesis, la *percepción ciudadana* es: *irresponsabilidad* y *poca eficacia* en áreas de investigación, sustanciadoras y resolutoras, acarreando malos resultados, *faltas de sanciones ejemplares* y poca efectividad del actual sistema. En efecto, sucede que:

- Múltiples acciones proceden de denuncias ciudadanas o investigaciones periodísticas, pues las autoridades encargadas son poco eficientes para descubrirlas, probarlas, perseguirlas y conseguir que se impongan sanciones y subsistan ante la revisión judicial.
- Muchas quedan en escándalos o frustración, pues a fin de cuentas las sanciones son anuladas por defectos jurídico-formales, lo que genera gran frustración e incentivos para las prácticas ilícitas.

Casar,<sup>22</sup> en un documentado estudio del tema, señala:

La corrupción y la impunidad son problemas sistémicos y transversales sobre los que no se ha actuado. A pesar de que la lucha contra la corrupción y la impunidad forma parte de todos los discursos y ofertas políticas de los partidos y gobernantes, ninguno ha mostrado un compromiso real con la disminución de esta práctica.

<sup>21</sup> Hace muchos años había un sistema de jurados que sancionaba actos de corrupción, pero el resultado era que sólo los “carteros” por faltas menores eran los únicos sancionados, lo que llevó a erradicar esos procedimientos. En el sexenio de Miguel de la Madrid se retomó el asunto con el eslogan “Renovación Moral de la Sociedad”, habiéndose obtenido algunos resultados emblemáticos que ahora brillan por su ausencia ante lo entronizado del fenómeno de corrupción.

<sup>22</sup> Casar, María Amparo, *México. Anatomía de la corrupción*, 2a. ed., México, Mexicanos contra Corrupción y la Impunidad, 2016, p. 7.

#### 4. *Diagnóstico preliminar*

El diagnóstico parece ser un sistema ineficaz que propicia e incentiva<sup>23</sup> la corrupción por:

- Instituciones incapaces de operar y sostener un robusto régimen sancionatorio.
- Carencia de incentivos públicos o estatales para fomentar comportamientos ejemplares o, cuando menos, legítimos de los servidores públicos.
- ¿Basta un sistema disciplinario basado en sanciones, o debe coexistir con uno que premie?<sup>24</sup>
- No hay participación efectiva de ciudadanía o de grupos interesados que promuevan eficiencias; en cambio, se tienen investigaciones y acusaciones deficientes o fallidas y sanciones no exitosas, especialmente en casos graves.
- Erosión social y cultural que, como un mal crónico, tiene injertadas semillas y prácticas sociales donde la corrupción se ve como algo cotidiano.
- AED<sup>25</sup> o costo beneficio es negativo, factor que propicia y favorece prácticas corruptas como la opción más redituable.<sup>26</sup>
- Rendición de cuentas y responsabilidad, son conceptos huecos o vacíos,<sup>27</sup> que se convierten en buenas intenciones.
- Dispersión y multiplicidad de autoridades (investigadora, sustanciadora, resolutora, jurisdiccional [JCA y apelación] y amparo) en materia de responsabilidades, con funcionamiento no sistémico ni convergente.

---

<sup>23</sup> Incentivan conductas corruptas por generar ventajas y beneficios a los corruptos y costos que la sociedad debe afrontar.

<sup>24</sup> Fierro, haciendo eco de otros autores, propone un sistema basado en responsabilidad activa, persuasiva, basada en incitar, promover, fomentar, estimular, promocionar determinadas conductas o comportamientos, que complementa al tradicional y superado, estructurado sólo en responsabilidad pasiva, disuasoria, basada en incentivos punitivos o sanciones que inhiban ciertas conductas o comportamientos. Fierro, Ana Elena, *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

<sup>25</sup> Análisis económico del derecho.

<sup>26</sup> Al final, la sociedad acaba pagando los costos de ineficiencias y corrupción.

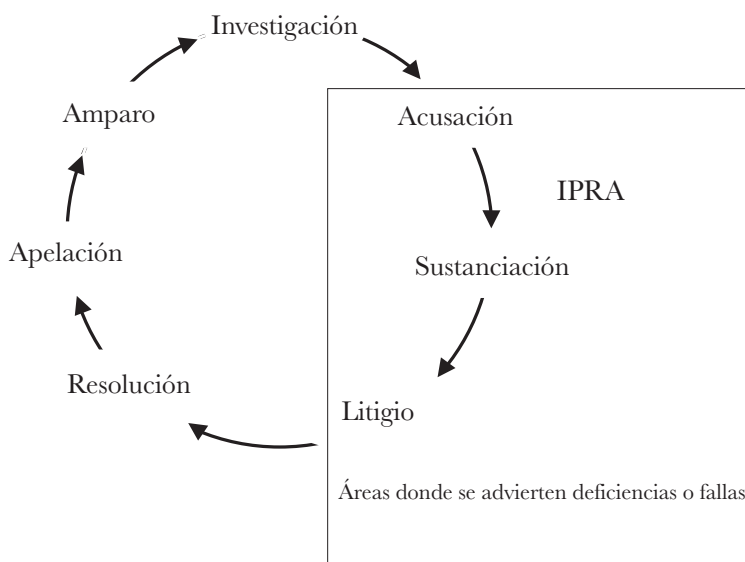
<sup>27</sup> En todo caso aplicables tan sólo para quienes no son amigos de los gobernantes. Disponible en: <https://lasillarota.com/opinion/columnas/a-los-amigos-justicia-y-gracia/105512>. Por eso, “para los amigos, justicia y gracia, mientras que, para los enemigos, la ley a secas”, frase adjudicada a Benito Juárez, pero también señalada a Porfirio Díaz, se cumple a cabalidad cuando el poder político no encuentra la manera de esconder cómo rescatar de la justicia de otro país a un impresentable.

- En el tema de litigio, da la idea de que «marineros de agua dulce» (abogados, asesores y litigantes del Estado) se atreven a enfrentarse, en un mar embravecido, a «viejos lobos de mar» (abogados de personajes acusados de corrupción), como en materia penal, el juicio adversarial ha puesto de manifiesto la incapacidad de policías, investigadores y fiscales para encausar, instrumentar o armar buenos casos que redunden en condenas efectivas que realmente disuadan.

Casar<sup>28</sup> propone que la problemática se afronte desde un enfoque sistémico e integral, de manera que se obtengan los resultados deseados.

Sea en un solo órgano o en múltiples agencias, un sistema anticorrupción debe considerar las conductas a regular (definición de faltas administrativas y delitos); las sanciones a aplicar; el mandato y la integración de los órganos; el ámbito competencial de cada uno; y la articulación del sistema.

Desde un aspecto funcional del SNA, las etapas o eslabones que recurrente y consistentemente han sido deficientes, con grandes fallas, es en la acusación, sustanciación y litigio, fallan consistentemente, y sobre todo en casos difíciles. Por tanto, las ulteriores etapas resultan fallidas en cuanto a efectos sancionatorios y disuasorios, lo que genera incentivos que alimentan a un sistema corrupto y fallido. En seguida se muestra un esquema alusivo al tema.



<sup>28</sup> Casar, María Amparo, *op. cit.*, p. 74.

Como colofón, viene al caso citar las elocuentes palabras de Nieto (1970: 42), que recomiendan:

El Derecho disciplinario, si quiere dejar de ser una farsa o un instrumento de represión, ha de ser renovado tanto en su base científica como legislativa y, más aún, en su procedimiento y estructuración orgánica.

Con la advertencia de que el objetivo final de la reforma no ha de ser ni la cobertura de una Administración arbitraria ni, mucho menos, la exacerbación de las sanciones, sino, más simplemente, la justicia y la eficacia. Porque, frente a lo que pudiera creerse, el afinamiento de las técnicas jurídico-disciplinarias no es sólo una medida de agresión al funcionario incumplidor, sino más todavía y fundamentalmente, una medida de protección al funcionario cumplidor.

#### IV. ESQUEMAS PROCESALES DEL SNA

El libro segundo de la LGRA desarrolla las disposiciones adjetivas; en el título primero, la regulación pertinente a la investigación y calificación de faltas; en tanto que en el segundo alude al procedimiento de responsabilidad administrativa.

En este sentido, las faltas previstas en la LGRA pueden ser de dos entidades:

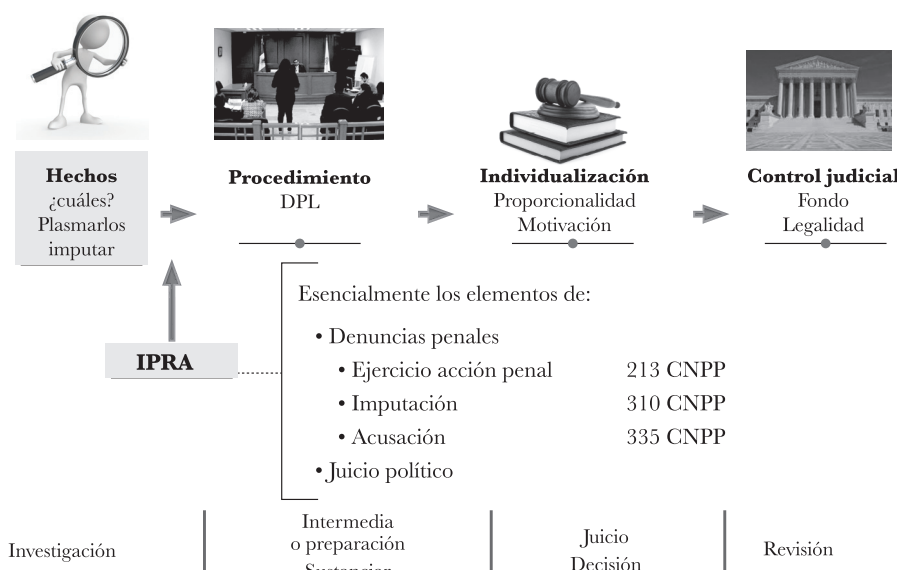
- *No graves*. Son ilícitos atribuibles a los servidores públicos, considerados como merecedores de reprochabilidad y sanción. Están descritas en los artículos 49 al 50 de la LGRA.<sup>29</sup>
- *Graves*. Considerados de mayor entidad y represión que las anteriores, se subdividen en las atribuibles a: a) servidores públicos (artículos 51-64 de la LGRA),<sup>30</sup> b) particulares vinculados con faltas administrativas graves (artículos 65-73 de la LGRA).<sup>31</sup>

A manera de síntesis, el siguiente esquema representa la esencia de las etapas procedimentales respectivas:

<sup>29</sup> Las sanciones previstas en los numerales 75-77, LGRA.

<sup>30</sup> Sanciones referidas en dispositivos 78-80, LGRA.

<sup>31</sup> Relacionadas las sanciones y su régimen en los artículos 81-83, LGRA.



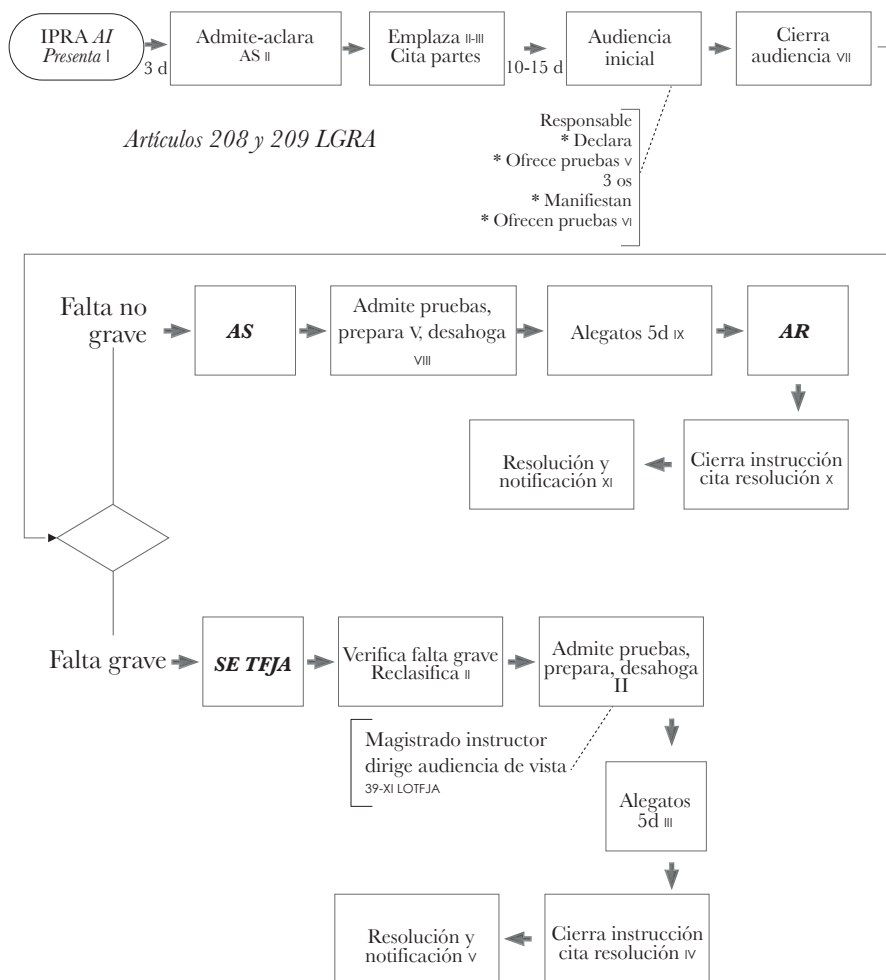
Un enfoque más detallado de la secuela procedimental, que surge a partir de la emisión del IPRA y tomando en cuenta la derivación que toman los procedimientos relativos a faltas graves y no graves, con alusión a los contenidos y participación de distintas autoridades, aparece en el siguiente flujograma.<sup>32</sup>

1. Problemas pronosticables en articulación del procedimiento

Algo pertinente a destacar es la participación de tan diversas autoridades:

- Investigadoras (involucra a quienes auditan o recaban información, además de quienes tienen el rol de acusar, lo que implica ejercer habilidades variadas tanto en lo jurídico como en auditoría y con habilidades especiales, que no es fácil que se compartan y ejerzan, conjunta y sistémicamente, con eficacia),
- Sustanciadoras,
- Sancionadoras y de
- Control judicial.

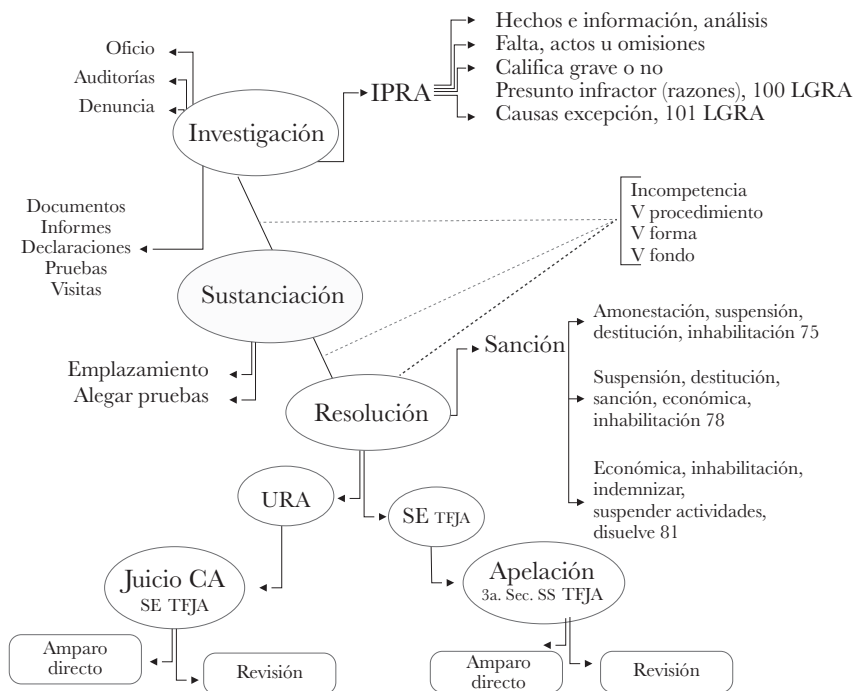
<sup>32</sup> Abreviaturas: IPRA, Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa; AI, Autoridad Investigadora; AS, Autoridad Sustanciadora; AR, Autoridad Resolutora, unidad de responsabilidades administrativas o el servidor público asignado en los órganos internos de control; SE TFJFA, Sala Especializada del TFJA; LOTFJA, Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.



Una interrogante que surge ante ello es ¿están plenamente organizadas y tienen sistematizadas políticas de actuación complementaria? ¿Disponen de experiencia y habilidades para enfrentar los retos que en subsecuentes etapas irán presentándose como tácticas de defensa?

Espero estar equivocado, pero me parece que no se ha desarrollado una capacitación de todos los involucrados para tener conciencia de los problemas por litigio estratégico que surgirán en las etapas terminales; esto es, los investigadores no están conscientes de qué deficiencias en la cadena de custodia o cuestionamientos argumentales en entornos dialécticos pueden dar al traste cuando sus actos se impugnen en los juicios contencioso adminis-

trativos o de amparo que se promuevan, tomando en cuenta que el esquema integral se compone de todas estas etapas:



Pero eso no es lo peor, ya que existe un gran hoyo negro que impide decidir los casos de faltas graves por la SE.

En efecto, conforme a la fracción II, *in fine*, del artículo 209 de la LGRA,<sup>33</sup> corresponde al TFJA o a la SE<sup>34</sup> el desahogo de las pruebas, lo que es consistente con los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, previstos en el artículo 20 constitucional, como mejores prácticas internacionales y adoptadas por México para la

<sup>33</sup> En clara concordancia con lo dispuesto en el artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional, que dice: “II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”.

<sup>34</sup> Por hacer referencia tan sólo a los casos federales, pero que en paralelo aplica en lo conducente a supuestos estatales.

materia penal, pero también aplicable por analogía al derecho administrativo sancionador.

Sin embargo, la LOTFJA no recoge esta institución, sino que apenas de manera muy tímida dispone en el artículo 39, fracción XI, que el magistrado instructor dirigirá la audiencia de vista. Esta previsión es notoriamente insuficiente e ilegal, pues lo exigido es que el órgano sancionador (esto es, la SE) participe colegiadamente<sup>35</sup> en la audiencia donde se desahoguen las pruebas.

Como es patente, no se concilian ambas disposiciones, ya que en tanto la LGRA apuesta por incorporar las mejores prácticas del juicio adversarial, la LOTFJA ni siquiera imagina que para los casos de imposición de sanciones debe aplicarse ese esquema procesal, donde se respete y privilegie el debido proceso legal y se brinde a las partes las más amplias oportunidades de acusación y defensa, que en todo contradictorio de carácter sancionador, me parece, deben prevalecer.

## V. INSTITUCIONES AFINES AL IPRA

El orden jurídico nacional ha transitado en los últimos años, al desarrollo de un género de autoridades denominadas “agencias” o “comisiones”, que presentan diversos modos de estructura con distintas denominaciones, tales como órganos desconcentrados,<sup>36</sup> comisiones,<sup>37</sup> y, en otros, llegan al extremo de ser órganos constitucionales autónomos.<sup>38</sup>

El objetivo de las AA<sup>39</sup> es entender las necesidades que enfrenta una sociedad cada día más compleja y dinámica, además de satisfacer intereses de diversos sectores sociales (consumidores, usuarios, audiencias), pero también empresariales, muchas veces contrapuestas entre sí, con el claro objetivo de fomentar su desarrollo y bienestar. Todo esto dentro de la comprensiva facultad y misión de la rectoría económica del Estado, esencialmente prevista en los artículos 25 y 26 constitucionales.

Su origen fue en los Estados Unidos como una respuesta en favor de ciudadanos y usuarios de servicios públicos, cuando el Poder Ejecutivo y la

<sup>35</sup> Integrada por tres magistrados. Según los principios constitucionales aludidos, ése es el propósito.

<sup>36</sup> IMPI, SAT y ASF, son algunos ejemplos.

<sup>37</sup> Cofepris, Comisión Reguladora de Energía, IMPI, CNBV, son algunos nombres.

<sup>38</sup> Prueba de ello son el INE, el INAI, el CFCE, el IFT, el Banco de México.

<sup>39</sup> Agencias administrativas.



administración centralizada resultaban ineficientes o insuficientes, bien sea por carecer de conocimientos especializados, falta de profesionalización, independencia política de sus integrantes u organización adecuada, con importantes riesgos de captura, aspectos que se consideran necesarios para atender importantes y especializadas necesidades, al tiempo de evitar desviar decisiones respecto a ciertos intereses ilegítimos. En este sentido, “La Administración debe ser neutral, apolítica y debe ejercerse por expertos, a diferencia de la política que se ejerce por los elegidos y, precisamente por ello, el poder ejecutivo reside en manos del Presidente que los Estados Unidos popularmente han elegido”.<sup>40</sup>

Estos propósitos han sido también acogidos por la Unión Europea.

El esquema se basa en estructuras organizativas que permitan tener altos niveles de especialización para atender problemas técnicos con capacidad de respuesta funcional, el desarrollo de las mejores políticas, una prudente autonomía respecto de los órganos de elección popular que pueden sesgar decisiones, así como libertad de gestión que les permita los mejores niveles de profesionalismo, eficacia y eficiencia.

En ese contexto, es que se les faculta para concentrar el ejercicio de las tres funciones de gobierno. Y es en especial, por la amalgama de legislar y adjudicar todo a partir de cláusulas habilitantes variadas, conforme a esquemas normativos abiertos, que les confieren altos niveles de discrecionalidad, y, sobre todo, ante escenarios de penumbra, lo que provoca que sean muy creativos para construir, razonablemente, consecuencias y regímenes especiales —fomentando o restringiendo determinadas prácticas—, incluso imponiendo conductas y hasta sanciones propias del Estado regulador, que determinen el adecuado ejercicio de derechos con gran ductilidad y la necesaria concurrencia de principios y directrices, en razón de alcanzar las mejores consecuencias o resultados ante casos y problemáticas sui generis.

En este sentido, ilustra la tesis 2 010 671 del Pleno de la SCJN:

Instituto Federal de Telecomunicaciones (*Ifetel*). Es un Órgano Constitucional Autónomo con una Nómina Competencial Propia Oponible al Resto de los Poderes del Estado, que puede utilizar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales. Con motivo de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se introdujo una serie de contenidos normativos novedosos en su artículo 28, entre ellos, la creación y regulación del

<sup>40</sup> Avezuela, Jesús, *Agencias. El ejemplo norteamericano*, 2008, p. 9. Fundación Ciudadanía y Valores, disponible en [http://www.funciva.org/uploads/ficheros\\_documentos/1225902539\\_agencias.pdf](http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1225902539_agencias.pdf).

IFT como un nuevo órgano autónomo, con una nómina competencial propia y diferenciada respecto de los otros poderes y órganos previstos en la Norma Fundamental, de la cual deriva que no tiene asignada una función jurídica preponderante, sino que conjunta las tres clásicas: la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación. Ahora bien, una de las implicaciones lógicas de lo anterior es que dicho órgano, al contar con competencias propias, puede oponerlas a los tres Poderes de la Unión en que se divide el poder público, según el artículo 49 de la Constitución Federal, en un ámbito material delimitado constitucionalmente definido, consistente en el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la propia Ley Suprema y en los términos que fijen las leyes. En otras palabras, con independencia de lo que hagan los otros Poderes, el órgano regulador tiene un ámbito de poder propio que puede utilizar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales, como consecuencia de ser titular de facultades constitucionales propias.

Uno de los resultados de estos cambios en el escenario jurídico son varias instituciones afines, todas acordes con los referentes fundamentales del juicio adversarial, basadas en una metodología conocida como “teoría del caso”, donde el adecuado ensamble y articulación entre: *i)* hechos o circunstancias adecuadamente calificados y relatados; *ii)* teorías o marcos normativos flexibles y sistémicos; *iii)* pruebas, y *iv)* debida y adecuada argumentación, determina adjudicar consecuencias; pero todo ello dentro de un marco de legalidad que privilegie los más altos estándares o prácticas del debido proceso legal, control de lo razonable y las mayores eficiencias en lo público y social.

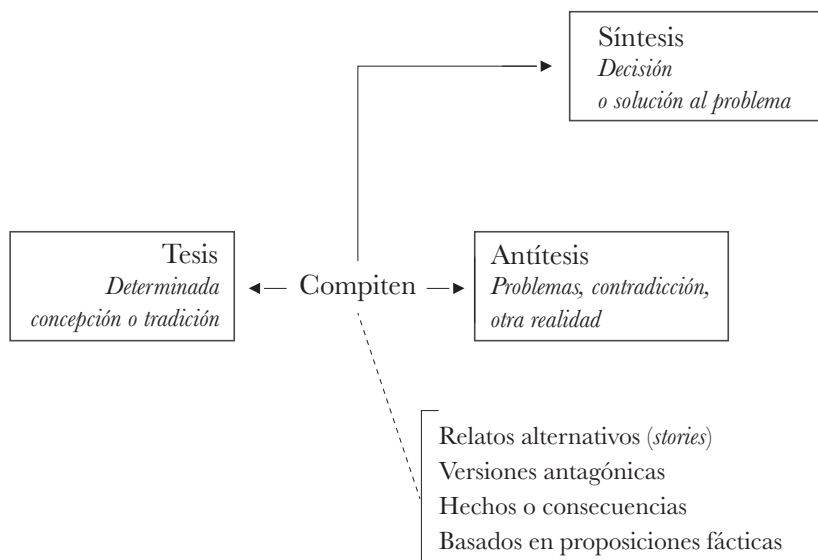
En ciertos casos, como las materias de responsabilidades administrativas, competencia económica y penal, existe además una clara separación e independencia funcional entre autoridades: *i)* investigadoras, AI; *ii)* sustanciadoras, AS, y *iii)* decisoras o sancionadoras, AR. En materia electoral se distinguen las unidades técnicas de: *a)* fiscalización, *b)* lo contencioso electoral y el Consejo General del INE que, en su caso, impondrá la sanción respectiva.

### 1. *Teoría del caso*

Es la metodología pertinente para el juicio adversarial o procedimientos análogos, a fin de proponer las pretensiones de acusación o regulación y las de defensa, conforme a un esquema estandarizado y ordenado.

En otras palabras, es la «*hoja de ruta*» conforme a la cual deben actuar los diversos operadores, susceptible cada planteamiento de transformación o

evolución por las reacciones u oposiciones de parte interesada,<sup>41</sup> implicando posturas contradictorias, pero determinantes todas ellas de la conclusión o síntesis.<sup>42</sup>



Según Anderson, Schum y Twining,<sup>43</sup> el significado del concepto aludido es “La teoría del caso es la afirmación lógica formulada como un argumento que apoya una o más conclusiones sobre el caso como un todo”.

Blanco y coautores<sup>44</sup> dicen sobre el tema lo siguiente:

La teoría del caso se comienza a gestar desde el primer día en que se conocen los hechos, para irse preparando mediante un proceso diacrónico durante toda la fase de investigación, hasta su formulación ante el tribunal oral en lo penal.

Una buena teoría del caso debe ser única, autosuficiente, simple y verosímil. La teoría del caso permite asimismo ordenar una investigación, guiar las pesquisas policiales, evaluar el nivel de madurez de un caso para ser llevado

<sup>41</sup> Como los opuestos, tesis-antítesis, se van transformando en nuevas realidades.

<sup>42</sup> Como alegoría puede decirse que la tesis afirma el ser; la antítesis apunta a la nada, y la síntesis, como negación de la negación, indica el devenir. Todo ello como punto de partida del conocimiento dialéctico, donde siempre se plantea que las cosas existen y perduran, que se desarrollan y desaparecen para dar lugar a nuevas realidades.

<sup>43</sup> Anderson, Terence *et al.*, *Análisis de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 160.

<sup>44</sup> Blanco Suárez, Rafael *et al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago, Lexis-Nexis, 2005, p. 11.

a juicio, así como detectar los elementos faltantes para cerrar una investigación, entre otros aspectos.

La teoría del caso se desagrega entre las distintas proposiciones fácticas o afirmaciones de hechos que logran satisfacer de modo directo o indirecto los elementos de la teoría jurídica, esto es, los distintos elementos del tipo penal que se intenta acreditar o de la teoría jurídica de la defensa.

De manera análoga, Casarez y Guillén<sup>45</sup> explican sobre el tema, que:

La teoría del caso es el planteamiento metodológico que cada una de las partes deberá realizar desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con el fin de proporcionar un significado u orientación a los hechos, normas jurídicas ya sean sustantivas o procesales, así como el material probatorio, que se ha recabado.

Esta teoría es una herramienta metodológica por excelencia que tienen las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia de proceso; y por otro lado, es un sistema o aparato conceptual que permite la articulación de tres niveles de análisis: fáctico, jurídico y probatorio, los cuales, no solamente benefician a las partes, sino también al juez, dado que, se le brindará una carga informativa tal que le permitirá contar con los elementos de juicio u decisión para resolver el conflicto de interés jurídico.

Una buena teoría del caso debe poder explicar de una manera cómoda y consistente la mayor cantidad de hechos de la causa, incluyendo aquellos que aporte la contraparte. La teoría del caso es nuestra simple, lógica y persuasiva narración de lo ocurrido.

Para el proyecto “Justicia es una iniciativa de México Evalúa-CIDAC”,<sup>46</sup> algunos aspectos de la citada teoría son:

La teoría del caso se conforma por distintas partes fundamentales, las cuales son:

- Teoría fáctica: se refiere a la teoría de los sucesos o hechos, es decir, es la historia de cómo sucedieron los hechos;
- Teoría jurídica: se refiere a la teoría de la clasificación jurídica penal;
- Teoría probatoria: se refiere a las pruebas que unen los hechos (teoría fáctica) con el delito (teoría jurídica).

<sup>45</sup> Casarez Zazueta, Olga Fernanda y Guillén López, Germán, “Teoría del caso en el sistema penal acusatorio”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, cuarta época, núm. 21, mayo-junio de 2011.

<sup>46</sup> Disponible en: <http://proyectojusticia.org/teoria-del-caso/>.

Dichos elementos están tan entrelazados que, sin una teoría probatoria, no podríamos tener una relación (nexo causal) entre la teoría fáctica y la teoría jurídica.

Estos presupuestos deben aparecer reflejados en la sentencia o decisión terminal, aplicando en lo conducente lo dispuesto en los artículos 402, 403, 405 o 406 y demás relacionados del CNPP.

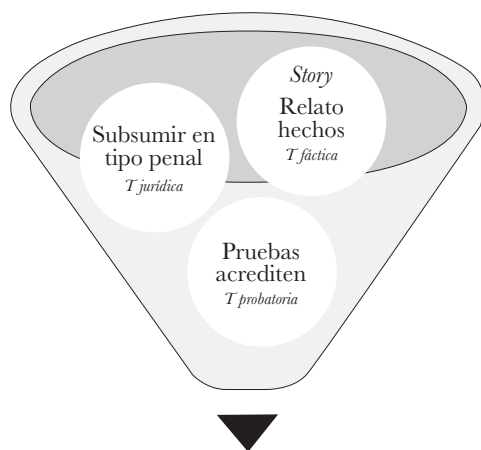
En contrapartida, el acusado o indiciado podría proponer como estrategia defensiva alguno de los siguientes escenarios:

No lo hizo (se utiliza cuando es inocente el imputado);

Lo hizo, pero (se utiliza cuando hay una causa de defensa legal);

Duda razonable (es la más débil de las teorías ya que depende de la contraparte y sus pruebas).

Las ideas mencionadas aparecen reflejadas en el siguiente esquema:



#### TEORÍA DEL CASO

Sin embargo, el éxito de una pretensión de condena o defensa, explica Bergman,<sup>47</sup> depende de uno de los roles primarios del abogado como eficiente narrador de historias donde concurren los hechos, teorías jurídicas, proposiciones adecuadas y el respaldo probatorio, en las denominadas *stories*. Al respecto, dice: “Las historias son episodios interconectados relatados, sobre todo, en orden cronológico. El apoyo a la posición legal surge a través de las historias individuales que forman una secuencia y configuran la narración general del cliente”.

<sup>47</sup> Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 20 y 21.

Más adelante señala cómo estas exposiciones trascienden en la decisión:

Pero sea cual fuere el camino que un juzgador sigue, es probable que comprenda lo que sucedió en el pasado por referencia a la narración, y que evalúe los principios jurídicos por referencia a esa comprensión.

Así, las posibilidades de éxito en el juicio a menudo dependen de la fuerza persuasiva de la narración general. El abogado no debe enredarse en tecnicismos, a tal extremo que pierda de vista esa sencilla verdad. Uno debe reunir detalles, satisfacer las normas de la evidencia, y aportar pruebas en el marco de los elementos legales discretos. Pero, cuando uno se prepara para un juicio, debe apartarse del microscopio y considerar su historia general. La claridad y la credibilidad de esta historia representarán probablemente un papel tan considerable en el resultado como un hecho individual cualquiera o un elemento “fundamental” de prueba.

## 2. *DPR*<sup>48</sup>

En el derecho de defensa de la competencia, el DPR es la conclusión del procedimiento de investigación, siendo a la vez el emplazamiento e inicio del procedimiento en forma de juicio.

Su fundamento está previsto en el artículo 79 de la LFCE.<sup>49</sup>

Artículo 79. El dictamen deberá contener al menos lo siguiente:

I. La identificación del o los Agentes Económicos investigados y, en su caso, del o los probables responsables;

II. Los hechos investigados y su probable objeto o efecto en el mercado;

III. Las pruebas y demás elementos de convicción que obren en el expediente de investigación y su análisis, y

IV. Los elementos que sustenten el sentido del dictamen y, en su caso, las disposiciones legales que se estimen violadas, así como las consecuencias que pueden derivar de dicha violación.

Esta resolución provisional,<sup>50</sup> que es el fruto y síntesis del periodo de investigación, tiene como finalidad la acusación y defensa del probable res-

<sup>48</sup> Dictamen de probable responsabilidad.

<sup>49</sup> Ley Federal de Competencia Económica.

<sup>50</sup> En el derecho europeo de competencia se le conoce como “pliego de cargos”, al cual se adjunta una carta de acompañamiento y un anexo con los elementos de prueba documentales en que se basa la redacción del pliego.

ponsable de una práctica anticompetitiva o de una acción de corrección estructural.

Atento a su función y como presupuesto que legitima cualquier medida sancionatoria o de corrección, debe poner en conocimiento de los agentes, los cargos que contra ellos mantiene la CFCE.<sup>51</sup> Correlativamente, los entes imputados están en posibilidad y oportunidad de responder sobre la veracidad de los hechos, su calificación jurídica, la corrección de la fundamentación utilizada, el soporte y fiabilidad probatoria y, en general, la adecuación de las conclusiones de la CFCE a los hechos y fundamentos de derecho por ella alegados.

Por tanto, el DPR —análogamente a lo que rige en el derecho comunitario europeo— debe ser exhaustivo en informar acerca de las irregularidades advertidas; esto es, las conductas y los razonamientos jurídicos en los que pretenda basar su decisión la agencia de competencia, siendo el criterio europeo que a la Comisión le está vedado, bajo la pena de nulidad, utilizar en su decisión final cargos o imputaciones que no se hayan dado a conocer a las empresas, y acerca de los cuales no hayan podido expresar objeciones.<sup>52</sup>

Con relación al pliego de cargos,<sup>53</sup> el TJUE<sup>54</sup> lo define como “Un documento procesal y preparatorio, destinado exclusivamente a las empresas contra las cuales se incoa el procedimiento, con el fin de que puedan ejercer efectivamente su derecho de defensa”.<sup>55</sup>

La finalidad de la LFCE es básicamente preventiva, y persigue corregir más que reprimir las prácticas anticompetitivas; eso se deduce claramente de los artículos 100 a 103, al fomentar que se corrijan o concluyan las conductas indebidas, atento lo cual es factible considerar que el periodo de investigación concluya con una transacción.

---

<sup>51</sup> Comisión Federal de Competencia Económica.

<sup>52</sup> Ortiz cita criterios reiterados y consistentes del Tjue. Ortiz Blanco, Luis y Ruiz García, *Derecho de la competencia europeo y español*, Madrid, Dykinson, 1994, vol. XI, p. 25.

<sup>53</sup> El pliego de cargos es, en los expedientes administrativos, la relación o resumen de las faltas o infracciones que aparecen contra el inculpado sometido a investigación, y que se le leen o comunican de otra forma para que pueda alegar lo que a su defensa conduzca. Disponible en: <http://leyderecho.org/pliego-de-cargos/>.

<sup>54</sup> El tribunal de Justicia de la Unión Europea es una institución a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Su misión es interpretar y aplicar el derecho de la Unión Europea.

<sup>55</sup> Citado por Ortiz, Blanco Luis, *op. cit.*, p. 25, en referencia a auto dictado en Bat y Reynolds, *cit.*, apartado 13.

Los aludidos presupuestos y finalidades pueden conducir a determinadas hipótesis, que en otros campos del derecho parecieran incongruentes; esto es, que con hechos probados y conductas tipificadas pueden dejarse exentas de sanción.

En Europa existen recomendaciones o dictámenes que, sin procedimiento formal ni vinculación u obligatoriedad, conllevan a meras invitaciones de la Comisión para procurar regularizaciones voluntarias.

No es el caso del procedimiento del SNA, porque su finalidad es disuadir a funcionarios y particulares de comportamientos indeseados en el ejercicio del poder público, consiguiendo tal efecto con un régimen de sanciones y recompensas a los mismos.

En efecto, en materia de competencia económica es claro que los particulares, al buscar legítimamente la eficiencia en su actividad, pueden llegar a realizar conductas o prácticas causantes de daños en la interacción de los mercados, como sucede en las prácticas monopólicas relativas, justificando tal circunstancia la corrección de tales comportamientos sin sanción, pues de lo contrario limitaría la búsqueda de eficiencia en su actividad, por miedo a la represión.

Sin embargo, el ejercicio del poder público es satisfacer el interés de la sociedad con la mayor eficiencia posible, por lo que el desvío de tal propósito para beneficio privado no tiene justificación ni persigue un fin legítimo, y, por tanto, no existe justificación para otorgar oportunidad a recapacitar, dado que tal comportamiento implica en sí mismo una conducta dañosa e indeseable, y, por tanto, objeto de disuasión mediante sanción.

### 3. *Acusación (MP)*

La acusación o imputación es el cargo que se formula ante una autoridad competente contra una o varias personas determinadas, por considerarlas responsables de un delito o falta, con el objetivo de que se aplique la sanción prevista. Esta persona recibe el nombre de acusado.<sup>56</sup>

Referido al caso español,<sup>57</sup> la acusación debe satisfacer lo siguiente:

La acusación fiscal debe ser concreta, precisa y terminante, en cuanto a todos y cada uno de los hechos delictuosos motivo del proceso, y en cuanto a la imputabilidad y responsabilidad de los procesados, debiendo indicar igual-

---

<sup>56</sup> Ideas tomadas de Wikipedia.

<sup>57</sup> Tomado de Wikipedia.



mente el monto de las penas que se solicitan. Sin ella el plenario no existe, y su omisión anula la sentencia.

Imputar y probar son aspectos inescindibles de la tarea acusatoria. En el proceso penal por su contenido el acusado conocerá del hecho imputado, esto es, el hecho que se tuvo en cuenta en la declaración o que surgió de la exposición, su calificación legal y las pruebas que el fiscal de investigación consideró hábiles, a los fines de pergeñar su conveniente descargo. Este jurista, destaca cuatro elementos integradores de la acusación:

1. Elementos subjetivos, datos personales identificatorios.
2. Elemento objetivo, referido a la enunciación de los hechos, que debe ser: clara, precisa, circunstanciada y específica.
3. Elemento jurídico, o sea su calificación legal, tipificación o subsunción del hecho concreto en una figura del Código Penal. Asimismo, habrá de consignarse todo lo referente al concurso, grado de participación y calificantes de la responsabilidad penal, en la medida en que se encontraran presentes.
4. Elemento volitivo, es decir, ha de ser motivada.

El MP<sup>58</sup> en su actuación como fiscal, cuando formule una imputación, desarrollará la clasificación jurídica de los hechos imputados, expresando el tipo penal, el grado de ejecución, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta. En este sentido, el CNPP<sup>59</sup> dice:

#### Artículo 335. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;

<sup>58</sup> Ministerio Público.

<sup>59</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales.

VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;

IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;

XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;

XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y

XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Blanco y otros<sup>60</sup> señalan que

Arribar al juicio oral supone por parte del órgano acusador contar con un relato acompañado de antecedentes que lo respaldan; tales como, declaraciones de testigos o peritos, documentos en los cuales se basa, funda y sostiene el relato de los hechos que alega el acusador, pruebas materiales, etcétera.

La labor del fiscal y la defensa es construir o diseñar *stories*, convincentes y efectivas, respecto a pretensiones estratégicas. Dicen al respecto Blanco y coautores<sup>61</sup> lo siguiente:

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia.

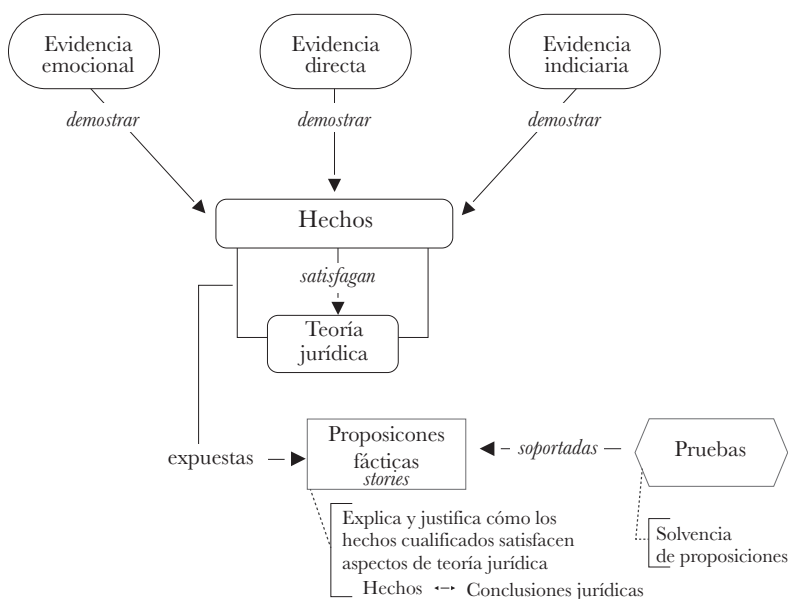
Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocu-

<sup>60</sup> Blanco Suárez, Rafael *et al.*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>61</sup> *Ibidem*, pp. 17 y 18.

rió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprensiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

La esencia de la acusación aparece plasmada en el siguiente esquema:



La acusación, apreciada bajo la metodología de la teoría del caso, parte de una investigación donde se descubren o presumen evidencias de hechos —reales o presuntos— que deben ensamblar o correlacionarse con aspectos de una TJ —conformada por disposiciones en abstracto que el CNPP denomina “clasificación jurídica”—,<sup>62</sup> lo que se logra mediante proposiciones que dan razón de esa coincidencia o correspondencia, soportadas mediante pruebas idóneas y plausibles.

Una expresión puntual de lo que es la proposición fáctica en que se basa la *story* la señala Bergman:<sup>63</sup> “Una proposición fáctica es una afirmación de hecho que satisface un elemento legal”.

<sup>62</sup> Antepenúltimo párrafo del artículo 406 del CNPP.

<sup>63</sup> Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 24.

## VI. IPRA<sup>64</sup>

En leyes anteriores, la AI emitía un pliego de observaciones,<sup>65</sup> y si éste no se atendía, entonces resolvía sobre la responsabilidad. Eso parece superado en la LGRA, y ahora todo se concentra en el IPRA, que es una resolución terminal y conclusiva de la actividad fiscalizadora y acusadora conjunta de la AI, ya sin posibilidades de ser enmendada o mejorada posteriormente, conforme a la cual se debe decidir la existencia o inexistencia de responsabilidad y sus elementos o peculiaridades característicos. Se asemeja al DPR, resoluciones de la autoridad tributaria declarando a empresas que facturan o deducen operaciones simuladas,<sup>66</sup> o acusación del MP, sanciones en materia electoral y otros supuestos análogos; todos ellos basados en la teoría del caso.

El IPRA es la columna vertebral de todo procedimiento sancionatorio de responsabilidades, atento lo cual, su corrección debe ser puntual e integralmente cuidada, ya que será objeto de severa crítica de carácter dialéctico, y, de surgir imprecisiones o insuficiencias, la pretensión sancionatoria resultará fallida.

El IPRA debe lograr demostrar, desde el punto de vista objetivo, cuál es la obligación y falta descubierta, pero también debe dar cuenta de las condiciones subjetivas de los responsables para justificar la sanción que decida imponerse bajo criterios de arbitrio razonables. Algunos autores consideraron que las leyes de responsabilidades anteriores se basaban sólo en un sistema objetivo que apenas requería empatar los elementos: obligación o conducta o falta o infracción; en cambio, la actual LGRA es enfática al disponer que debe acreditarse en el IPRA; también, la presunta responsabilidad del o de los indiciados. En síntesis, debe ser presupuesto efectivo para cumplir con objetos y fines de la LGSNA,<sup>67</sup> además de los extremos de la LGRA.

En síntesis, para declarar responsable y poder sancionar a un servidor público o particular, la acusación de la AI a través del IPRA debe demostrar la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable,

<sup>64</sup> Informe de presunta responsabilidad administrativa.

<sup>65</sup> Como resultado de su labor de auditoría o fiscalización.

<sup>66</sup> Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación.

<sup>67</sup> Según el artículo 113 constitucional, el propósito es que las autoridades competentes prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción. El SNA busca prevenir, detectar y sancionar: *a)* responsabilidades administrativas tendientes a encauzar una función pública adecuada; *b)* prevenir y sancionar hechos de corrupción, así como *c)* fiscalizar y ejercer un adecuado control sobre el manejo y uso de recursos públicos.

condiciones que deben prevalecer incólumes después de desahogado el procedimiento en forma de juicio donde la AS dé plena eficacia al debido proceso legal.

En seguida explicaré que el IPRA es mucho más que un informe o pliego basado sólo en principios de auditoría —financiera u operacional—, generalmente aceptados, pues debe ser capaz de satisfacer también consecuencias jurídicas que exigen altos niveles de profesionalismo y experiencia práctica.

### 1. *Naturaleza y finalidad*

En este contexto, resulta que el IPRA en su carácter de acto administrativo tiene varias naturalezas y debe satisfacer diversas finalidades.

#### A. *Resolución*

Es toda una resolución jurídica terminal, completa, que deberá satisfacer a plenitud las exigencias previstas en el artículo 51 de la LFPCA,<sup>68</sup> y, en

---

<sup>68</sup> Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Artículo 51. Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.

b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.

su caso, también del artículo 3o. de la LFPA.<sup>69</sup> Adicionalmente, por equiparación, debe ser el soporte suficiente y eficiente para generar una sentencia de condena, por lo que debe atender también lo previsto en los artículos 213 y 335 del CNPP, por la similitud entre las materias disciplinaria<sup>70</sup> y penal.

Por tanto, deberá ocuparse de aludir, como premisas, a los hechos, al fundamento jurídico y al soporte probatorio, acorde al esquema metodológico de la teoría del caso.

---

c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.

d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsa a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.

f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.

<sup>69</sup> Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Artículo 3o. Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI. Derogada, D.O.F. 24 de diciembre de 1996

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI. Derogada, D.O.F. 24 de diciembre de 1996;

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos (sic) deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

<sup>70</sup> Regida por los principios del derecho administrativo sancionador.

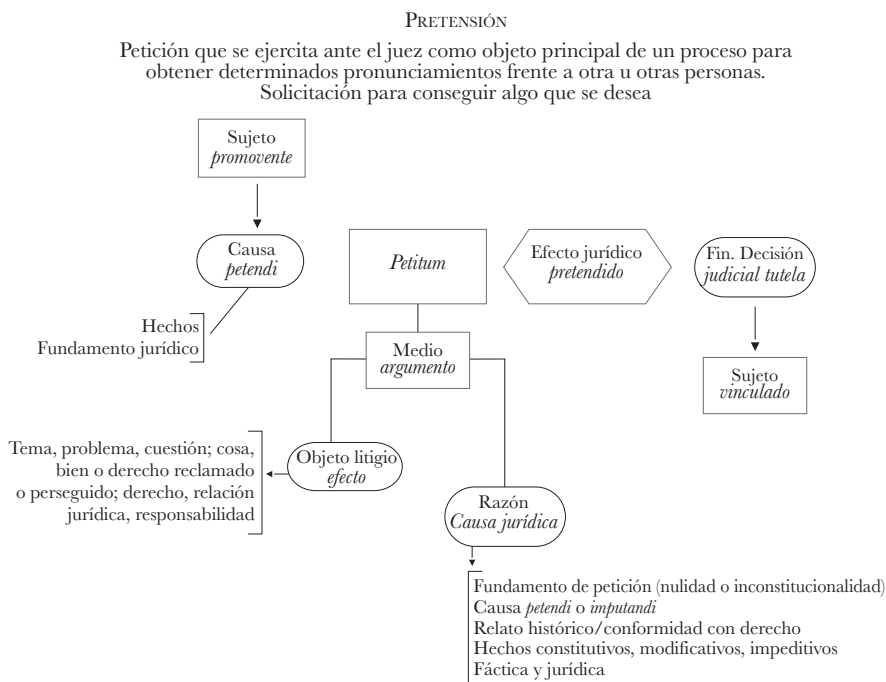
En conclusión, para el caso de faltas graves, la AI debe aportar el universo de elementos tanto a la AS como al TFJA o al de carácter local que actúe como AR correspondiente, para que emita y motive su decisión, incluyendo la totalidad de antecedentes para eficacia de la acusación y aplicación de agravantes o atenuantes, en su caso.

Como acto de autoridad, puede inferir molestias, por lo que deberá satisfacer las condiciones de legalidad previstas en el artículo 16 constitucional.

### B. Pretensión

El IPRA es un elemento conclusivo de una investigación, pero además un punto de partida de un procedimiento en forma de juicio con propósitos de sanción. En consecuencia, debe contemplar todos y cada uno de los atributos necesarios para conseguir, en un entorno contradictorio y dialéctico, ser condición suficiente para obtener una sentencia de condena a pesar de que se opondrán pretensiones en contra. En síntesis, debe contener toda la información para acusar y justificar una condena.

Además de señalar la causa de pedir con toda precisión y corrección, debe indicar el objeto, los efectos y el fin del litigio con la debida minuciosidad, tal como se aprecia en el esquema siguiente:



Complementariamente, deben acompañarse las pruebas documentales que tenga en su poder la AI, en términos de lo dispuesto en el artículo 194, fracción VII, de la LGRA. Otras pruebas que se pretendan desahogar en la audiencia deben ser, en todo caso, anunciadas.

En síntesis, debe ser base y soportar supuestos de crítica y derrotabilidad extrema como cualquier pretensión procesal.

*C. Comparte características del DPR, acusación penal e imputación de contribuyentes con operaciones presuntamente inexistentes*

Por razones de seguridad jurídica y para salvaguardar el debido proceso legal, como ya se explicó, comparte características de actos análogos, y, en esa medida, debe colmar todas las condiciones de eficacia y argumentativas para ser plausible y convincente, a efecto de consolidar los efectos buscados. En este sentido, me parece que, dada la analogía, son aplicables, todo el repertorio de precedentes jurisprudenciales que se han emitido respecto de las instituciones afines.

## 2. Hechos

*A. Problemas que suscitan los hechos y su correlación con teorías jurídicas*

Un aspecto que genera siempre puntos de vista diversos y hasta controversiales consiste en determinar conforme a una TJ o clasificación —entendida como un conjunto sistémico de normas relativas a cierto caso—, cuáles circunstancias o hechos son aplicables para que se tengan por colmados los supuestos de hecho o condiciones, y, por ende, se adjudiquen consecuencias.

Otro enfoque es, ¿qué relatos o narrativas referentes a circunstancias de casos particulares son necesarios y suficientes para que resulte aplicable una determinada TJ o clasificación y las consecuencias que de ella emanen? Esto cobra importancia en materia del derecho administrativo sancionador, donde es necesario, conforme a una prescripción legal, concluir si se actualizan las consecuencias, especialmente cuando el esquema jurídico está redactado con base en conceptos jurídicos indeterminados, que adolecen de vaguedad y aparecen redactados en un lenguaje de textura abierta, lo que determina que existan zonas de penumbra o difícil determinación con relación a los hechos o circunstancias que deben estar suficientemente probados.



Esta problemática y exigencia se esboza en el artículo 141 del CNPP, cuando en su fracción III, párrafo segundo, señala:

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

Esta disposición, considero, se aplica a la AI cuando emita el IPRA, implicando aludir a los elementos objetivos y subjetivos de la falta, así como a la calificación de los hechos o circunstancias respectivos.

Atienza,<sup>71</sup> siguiendo a MacCormick, indica que para resolver los problemas jurídicos que se presentan al decidir o dar la solución a casos, pueden suscitarse problemas de falta de información o de información contradictoria, a propósito de las siguientes circunstancias:<sup>72</sup>

- 1) Existen dudas sobre qué norma haya que aplicar al caso x. Llamaré a estos problemas de relevancia.
- 2) Existen dudas sobre de qué manera deben entenderse los términos (todos ellos o algunos de ellos) de la norma X. Llamaré a estos problemas de interpretación.
- 3) Existen dudas sobre si x<sup>73</sup> ha tenido lugar. Llamaré a estos problemas de prueba.
- 4) Existen dudas sobre si x es un supuesto de X.<sup>74</sup> Llamaré a estos problemas de calificación.

Surgen así algunas interrogantes:

- a) ¿Qué circunstancias o hechos deben acreditarse para que determina TJ y sus consecuencias resulten aplicables?
- b) Si ya se tienen acreditadas ciertas circunstancias ¿a qué TJ son atribuibles en casos dudosos?

<sup>71</sup> Atienza, Manuel, “Para una teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 1990, p. 53, disponible en: [http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/catalogo\\_doxa/?autor=&paginaUsuario=1&numresult=10&vista=reducida&q=8&orden=seriada](http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/catalogo_doxa/?autor=&paginaUsuario=1&numresult=10&vista=reducida&q=8&orden=seriada).

<sup>72</sup> Todo esto a partir de un esquema donde hay una regla: si X (supuesto de hecho), entonces C (consecuencias), siendo x un caso donde se da un supuesto de X.

<sup>73</sup> Circunstancias del caso que deben coincidir con las descritas en el supuesto.

<sup>74</sup> Condiciones previstas en el supuesto de la norma.

- c) ¿Qué peculiaridades deben tener determinadas circunstancias para ser tenidas como relevantes o determinantes para aplicar una cierta TJ y no a otra diversa?

Relacionado con el contexto normativo, especialmente cuando la TJ asume la calidad de textura abierta:

- ¿Cómo asignar un determinado sentido a una norma si es que *prima facie* tiene varios posibles?
- ¿Qué hechos subsumen y satisfacen plenamente una descripción normativa para que sea aplicable, sobre todo cuando es redactada como un concepto jurídico indeterminado?

Como un referente de casos problemáticos, pueden citarse algunas disposiciones que están redactadas a partir de conceptos jurídicos indeterminados o el lenguaje en ellas empleado puede considerarse de textura abierta. Estos son sólo algunos ejemplos:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.<sup>75</sup>

V. Cuenten, al menos, con los mismos deberes de diligencia y lealtad aplicables a los consejeros independientes de las empresas productivas del Estado. En todo caso, serán responsables por los daños y perjuicios que llegaren a causar a la entidad, derivados de los actos, hechos u omisiones en que incurran, incluyendo el incumplimiento a dichos deberes.<sup>76</sup>

Artículo 6. Todos los entes públicos están *obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación ética y responsable de cada servidor público.*<sup>77</sup>

III. Satisfacer el interés superior de las *necesidades colectivas* por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población;

V. Actuar conforme a una *cultura de servicio orientada al logro de resultados, procurando en todo momento un mejor desempeño de sus funciones a fin de alcanzar las metas institucionales según sus responsabilidades*;<sup>78</sup>

<sup>75</sup> Artículo 109, *in fine*, constitucional.

<sup>76</sup> Artículo 5o., LGRA.

<sup>77</sup> LGRA.

<sup>78</sup> Artículo 7o., LGRA.

VI. *Administrar los recursos públicos* que estén bajo su responsabilidad, sujetándose a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez *para satisfacer los objetivos a los que estén destinados*;<sup>79</sup>

Artículo 57. Incurrirá en *abuso de funciones* el servidor público que ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga, *para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios*, para generar un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el artículo 52 de esta Ley o para causar *perjuicio* a alguna persona o *al servicio público*.<sup>80</sup>

En estos casos, para concluir que se trata de hechos o circunstancias relevantes, para los efectos de aplicar alguno de estos numerales, se requiere de un concienzudo esfuerzo de acreditación, pero también de interpretar circunstancias con referentes de muy variada índole<sup>81</sup> y su posterior calificación, para estar en posibilidad de dar razones que sostengan, como he dicho, la relevancia de determinadas circunstancias, para efectos de ser subsumidas en un supuesto de hecho de carácter indeterminado o con problemas de vaguedad.

No debemos pasar por alto una máxima que siempre está en la conciencia y previsión estratégica de todo litigante: “El juicio es siempre un juego de azar”.<sup>82</sup>

## B. Story

¿Cómo se plantean jurídicamente los hechos en casos concretos —configurativos de una pretensión— cuando se denuncia, acusa o se demanda algo? ¿Cómo responde la contraparte?

Estos propósitos u objetivos son los que obligan a las partes a construir historias o narraciones, con la pretensión de que sean compartidas por el juez (auditorio), sea en su totalidad o, cuando menos, influenciando de manera significativa respecto a aquella diversa narrativa o proposición fáctica que, a su vez, decida asumir el decisor respecto a un caso en concreto.

Es así que la proposición o narrativa —en su totalidad o parte de ella—, que se estime por el decisor como más convincente, justificada y plausible, resultará determinante para decidir la controversia.

---

<sup>79</sup> *Idem.*

<sup>80</sup> LGRA.

<sup>81</sup> Técnicos, científicos, culturales, axiológicos, convencionales, en la mayoría de casos análogos, etcétera.

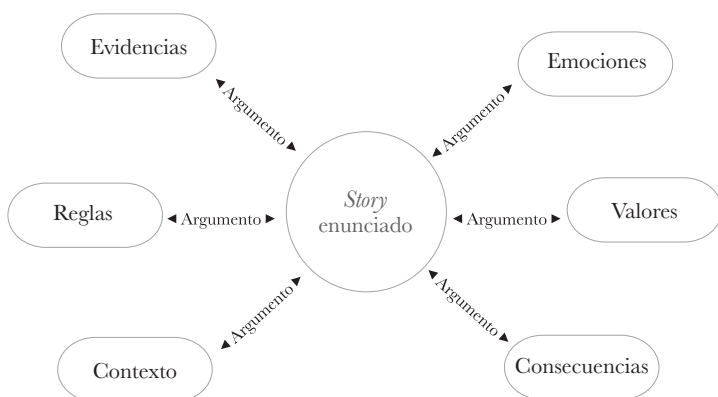
<sup>82</sup> Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 20.

Es pertinente traer a colación lo que afirma Taruffo<sup>83</sup> respecto a las narraciones o *stories* que las partes proponen:

Un relato de hechos no es nunca, especialmente en los procedimientos judiciales, algo que se encuentre ya preparado o que caiga del cielo sobre el escritorio del abogado o en el estrado del juez. Sucede exactamente lo contrario: los relatos son contruidos por sus autores, generalmente por medio de complejas y sofisticadas actividades creativas. Esta construcción no es solamente una descripción pasiva o abstracta y neutral de los hechos: como se ha dicho, las historias construyen los hechos que son narrados en algún sentido, por lo tanto, la construcción de una historia por su autor es también la construcción de los hechos que el autor narra: el autor, en otras palabras, construye su versión de los hechos al construir su historia, en verdad el autor “da forma a la realidad”.

Es evidente la naturaleza y función estratégica de las *stories* o narrativas, en la medida en que su finalidad es crear la imagen de un estado de cosas, influenciando al juez o decisor para tomar partido respecto a ciertas conclusiones y consecuencias. Es dialéctica, pues el debido proceso legal obliga a que las partes en conflicto puedan exponer su teoría del caso y aportar pruebas sobre evidencias o datos de prueba que hagan robusto y efectivo el relato idealizado.

Las *stories* o narrativas son enunciados complejos, que integran pronunciamientos de muy variada índole, y su meta es convencer o cautivar, con estos ingredientes variopintos interconectados:<sup>84</sup> la conexión necesaria entre las partes, las palabras, oraciones, párrafos, y el texto completo, es un tema clásico de la teoría hermenéutica.



<sup>83</sup> Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 251.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 261.

En efecto, no se relata la realidad ni hechos específicos o concretos, sino cadenas de circunstancias<sup>85</sup> que intentan llevar a un desenlace que haga convincente y procedente lo pretendido.

### *Coherencia*

Una idea general del concepto coherencia<sup>86</sup> implica la conexión, relación o unión, de unas cosas con otras; pero también es el estado de un sistema lingüístico o de un texto cuando sus componentes aparecen en conjuntos solidarios, adheridos o asociados a la causa, empresa u opinión de alguien y tendente a un objetivo específico.

La coherencia es la herramienta que permite ordenar una narración y conectar los diferentes sucesos a través de un hilo común.

Su propósito es otorgar homogeneidad al discurso, y permite que las ideas se enlacen de forma eficiente para que el mensaje pueda ser captado, comprendido y aceptado por los interlocutores. En tanto que la cohesión, por su parte, reúne a todos los procedimientos que pueden llevarse a cabo para poner en pie la coherencia.<sup>87</sup>

Taruffo distingue los conceptos de coherencia: lógica<sup>88</sup> y narrativa, en los siguientes términos:

Lo mismo puede decirse de las reglas de la coherencia lógica, como aquellas de acuerdo a las cuales el narrador debe evitar contradicciones, saltos en la línea argumental y en la descripción de los eventos conexos, como también el uso de inferencias injustificables.

---

<sup>85</sup> Son una combinación variopinta de acontecimientos, valoraciones o cualificaciones, prejuicios, máximas de experiencia, generalizaciones estadísticamente fiables, categorías que priorizan determinadas cualidades positivas o negativas, modelos mentales, estereotipos, evidencias, *stock* de conocimientos culturales como un equivalente al “sentido común” o a la “cultura general”; en todo caso, es un “conjunto de cosas” extremadamente vago, indeterminado, variable e incierto. De acuerdo con Twining, ese *stock* es una suma de “aglomeraciones de creencias mal definidas que típicamente consisten en un complejo potaje de información, modelos sofisticados, memorias anecdóticas, impresiones, relatos, mitos, proverbios, deseos, estereotipos, especulaciones y prejuicios, más o menos fundados”. No consiste en “proposiciones individuales, empíricamente probadas y ya articuladas”. Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 255.

<sup>86</sup> Del lat. *cohaerentia*, tomado del DRAE.

<sup>87</sup> Disponible en: <https://www.poemas-del-alma.com/blog/especiales/coherencia-cohesion-escritura-i>.

<sup>88</sup> Basados esencialmente en criterios de lógica formal y de los razonamientos prácticos y de criterios de razonabilidad. Taruffo, Michele, *op. cit.*, pp. 253-255.

...el concepto de coherencia narrativa puede ser definido, entonces, en términos de correspondencia de la historia relatada con los modelos de narraciones que existen dentro del “stock de conocimiento” que representa los contenidos de esa cultura.

En el contexto jurídico y judicial, a las narrativas se les conoce también como *story-telling*, con la peculiaridad de ser necesarias, pero también peligrosas. Es así que Taruffo, citando a Twining, acota:<sup>89</sup>

Las historias y narraciones son necesarias tanto en los contextos judiciales como extrajudiciales, porque son los medios principales por los cuales fragmentos de información y “piezas” de sucesos que están dispersos pueden ser combinados y organizados como un conjunto de hechos coherentes y significativos: las historias modelan nuestra experiencia y nos proveen con esquemas del mundo, pueden ser entendidas como “elaboraciones interpretativas de los sucesos” que dan una forma posible, un modelo, a una serie de datos informes. Ellas proveen una “heurística”, esto es, un método para descubrir lo que realmente ocurrió. Sin embargo, su característica principal es que ellas solamente proponen posibilidades, no importando qué tan lejanas ellas estén de la realidad. En ese sentido, las narrativas son como el diseño que forma un mosaico a partir de un montón de piezas de vidrio de colores.

Atienza,<sup>90</sup> citando a MacCormick, indica que los buenos argumentos jurídicos deben cumplir requisitos basados en:

- i. Lógica formal, que son la consistencia de las premisas, respeto de las reglas de inferencia en el paso de las premisas a la conclusión, y
- ii. Racionalidad práctica, basada en la universalidad, consistencia, coherencia y adecuación de las consecuencias.

Una cualidad fundamental de la hermenéutica<sup>91</sup> permite interpretar y entender un mensaje o texto, acudiendo a la confrontación y perspectiva de las partes respecto al texto completo y del texto completo frente a sus partes, sin descuidar el contexto preexistente.

Aplicando estas ideas a la narrativa o *stories* judiciales, Taruffo dice:<sup>92</sup>

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 234.

<sup>90</sup> Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, pp. 68 y 281.

<sup>91</sup> Arte de interpretar textos, originalmente textos sagrados, DRAE; es la dinámica fundamental de cualquier interpretación.

<sup>92</sup> Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 261.

En consecuencia, el sentido de una parte de una narración puede ser determinado sólo por referencia al texto completo del relato, y el sentido general de la narración puede ser interpretado sólo por referencia a todas sus partes, usando nuevamente la metáfora del mosaico, uno podría decir que el significado de una sola pieza de vidrio está determinado por su posición en el diseño completo, pero también que el significado del mosaico como un todo está determinado por los colores y las posiciones de las piezas individuales de vidrio.

Indica que en los Estados Unidos es reconocido que los jurados no se enfocan en un análisis detallado de los hechos y elementos de prueba relativos, sino que recurren a relatos para organizar y comprender los medios de prueba que son presentados en el juicio, y explica:

El tema de la “historia completa” es la base de la teoría holista del *story-telling* que ha sido propuesta, en oposición a la aproximación analítica o atomista a los problemas de la prueba judicial, principalmente en el área de la psicología social y con referencia específica a la forma en que se supone que los jurados toman sus decisiones sobre los hechos del caso.

...

Entonces los jurados llegan a sus conclusiones sobre los hechos mediante una evaluación de la plausibilidad de las *stories* “completas” acerca de los hechos sin llevar a cabo ningún razonamiento analítico sobre los hechos específicos o los elementos particulares de prueba. En otras palabras, los jurados estadounidenses determinan la “verdad” de los hechos de que se trata “principalmente mediante la construcción y comparación de *stories* más que evaluando críticamente los argumentos desde la prueba”.

Y es así que, por analogía, cuando se carece de pruebas directas o suficientes para convencer,<sup>93</sup> las narraciones son necesarias e ineludibles, como medios para permitir que hechos fragmentados y dispersos, como piezas sueltas de prueba, adquieran la apariencia de un contexto ordenado y plausible.<sup>94</sup>

En consecuencia, los argumentos entonces tendrán sentido, fundamento, credibilidad y eficacia para convencer, a partir del relato conjunto, y no de exigüos medios de prueba.

<sup>93</sup> Esto sucede mucho en los casos de daños, donde, especialmente, el lucro cesante o perjuicio se infiere y acredita a partir de una perspectiva holista. En el derecho de defensa de la competencia la prueba del daño a consumidores por prácticas anticompetitivas exige demostraciones de esta clase. Algo semejante ocurre en materia de responsabilidades.

<sup>94</sup> Sin embargo, siempre se corre el riesgo de la falacia narrativa, porque distorsiona los hechos para forzarlos a calzar dentro de una estructura narrativa culturalmente familiar. Taruffo, Michele, *op. cit.*, pp. 257-262.

Atienza<sup>95</sup> llama la atención de otra variante de coherencia: la del derecho, que descansa en percibirlo como un sistema donde las normas de mayor jerarquía permiten conformar al todo, con las siguientes palabras:

Evidentemente, las diversas formas de interpretación conforme tienen la finalidad (y el efecto) de evitar la aparición de antinomias: entre normas de diverso grado jerárquico o entre normas particulares y principios generales, según los casos. Por esta razón, la interpretación conforme puede ser siempre ulteriormente argumentada —y habitualmente lo es— apelando al dogma de la coherencia del derecho.

### C. *Estándar probatorio*

Adquieren relevancia para la construcción de las *stories*, los elementos probatorios de los hechos en ellas narrados, que tratándose de materias sancionadoras, cuyos principales participantes encubren los actos proscritos por ley, muchas veces es imposible acreditarlos por medios directos, debiendo hacer uso, para tal efecto, de las inferencias o prueba indirecta.

Así como en las prácticas desleales a la competencia económica, los participantes de actos de corrupción tratan de esconder o maquillar de buen comportamiento, conductas irresponsables o desleales al ejercicio del poder público, por lo que considero relevante dirigir nuestra atención al tópico en comento.

En términos de lo que disponen los artículos 20, apartado A, fracción II constitucional; 259, 265, 359 y 402 del CNPP, así como 135 de la LGRA, son aspectos importantes y determinantes en lo concerniente al estándar probatorio aplicable a IPRA,<sup>96</sup> los siguientes:

La práctica y la política judiciales tienen ahora como referentes:

— Valoración libre y lógica de las pruebas

- La probabilidad (relativa) de que ciertos hechos existan, sustituye al anterior criterio, que exigía demostrar la verdad (absoluta).
- Valoraciones políticas, de legalidad y de eficiencias, son importantes a tomar en cuenta, sobre todo para adecuar el arbitrio al momento de decretar sanciones y establecer referentes de razonabilidad.

<sup>95</sup> Atienza Rodríguez, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 220.

<sup>96</sup> Por implicar la imposición de sanciones, le son aplicables las prevenciones del derecho administrativo sancionador y de la materia penal, en lo conducente.



— Prueba más allá de una duda razonable:

- Penal exige la prueba de los hechos más allá de una duda razonable, en tanto que en materia civil basta la probabilidad prevalente. Con estos criterios son superados criterios tasados y poco flexibles, antes obligatorios.

Entorno o contexto a tomar en cuenta:

- Conceptos jurídicos indeterminados son ampliamente usados en la LGRA y disposiciones relacionadas. Su característica esencial es que el supuesto de hecho SH aparece redactado de manera tan abstracta y abierta, que siempre queda indeterminado el límite marginal de su significado, por lo que es exigible una especial interpretación de los hechos, en los casos concretos, para concluir o decidir si éstos quedan incluidos o excluidos de la connotación,<sup>97</sup> especialmente semántica<sup>98</sup> o axiológica.<sup>99</sup>
- Conocimientos especializados e interpretación de hechos problemáticos.

Procedimiento de aplicación:

- Prueba, interpretación, calificación de circunstancias o hechos de manera aislada y en conjunto —contexto holista versus aproximación analítica o atomista— al apreciar narrativas y su trascendencia en la plausibilidad de la *story* o proposición fáctica, de modo que las

---

<sup>97</sup> Un ejemplo es la actividad administrativa irregular, para lo cual deben considerarse peculiaridades del caso para determinar si se está en la hipótesis. Iguales consideraciones caben ante los conceptos: deberes de diligencia y lealtad, satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, hasta que no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su culpabilidad.

<sup>98</sup> Algún ejemplo es el precio justo por la expropiación o la interconexión a redes de telecomunicaciones, la posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los servidores públicos en razón de intereses personales, familiares o de negocios.

<sup>99</sup> Quedan incluidos conceptos como razonable, actos u omisiones arbitrarios, conducirse con *rectitud* sin utilizar su empleo, cargo o comisión para obtener o pretender obtener algún beneficio, provecho o ventaja personal o a favor de terceros, ni buscar o aceptar compensaciones, prestaciones, dádivas, obsequios o regalos de cualquier persona u organización; *satisfacer* el interés superior de las *necesidades colectivas* por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población, etcétera.

partes del discurso sean tomadas en cuenta como sistema o conjunto (artículos 265<sup>100</sup> y 402<sup>101</sup> del CNPP).

- Flexibilidad en apreciaciones, teniendo como referentes razonamientos prácticos y, en general, premisas y conclusiones basadas en criterios que dependen de:
  - Razonabilidad,
  - Probabilidad, prevalente y más allá de una duda razonable,
  - Argumentos suficientes, dotados de plausibilidad.

a. ¿Qué se prueba?

La credibilidad y eficacia de las narraciones o *stories*, en un juicio contradictorio, está basada tanto en sus razonamientos como en la prueba o acreditación de muy diversas y variadas circunstancias, correlacionadas con la teoría del caso y soporte de las proposiciones fácticas.

El *thema probandum* pueden ser determinadas circunstancias, sus causas, consecuencias, eventos complementarios, nexos de variadas índoles, etcétera, respecto de los cuales existe disputa o desacuerdo. En efecto, se pretende convencer que ciertos hechos ocurrieron o debieron ocurrir en el pasado o estarán por actualizarse algunos otros y sus consecuencias; por tanto, la prueba es un indicador —no demostración irrefutable— de esa realidad propuesta al juez.

Conforme al actual sistema penal acusatorio,<sup>102</sup> no se trata de llegar al esclarecimiento de la verdad —en una concepción formal y absoluta—, como antes se exigía, sino acercar al decisor lo más estrechamente posible a lo acontecido, reconociendo expresamente determinadas y razonables limitaciones. Es así que la sustancia de la prueba son apariencias o evidencias<sup>103</sup> de una realidad, hechos discutidos y discutibles de las partes, pero propuestas en una versión objetiva y verosímil de conclusiones con las que

<sup>100</sup> “Artículo 265. Valoración de los datos y prueba. El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios”.

<sup>101</sup> “Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento. El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código”.

<sup>102</sup> Aplicable en lo conducente al derecho administrativo sancionador y a responsabilidades.

<sup>103</sup> No demostraciones absolutas, irrefutables y únicas.

se pretende que el juez coincida, acepte o llegue a considerar como la mejor hipótesis factible.<sup>104</sup>

El objetivo de la prueba es el de aceptar como atendible o admisible un escenario de: *i*) realidades verdaderas y verificables; *ii*) probables y objetivamente aceptables o convincentes; *iii*) conjeturas; *iv*) presunciones; *v*) probabilidades; *vi*) escenarios, y *vii*) situaciones análogas. Esta amplia variedad de propósitos conlleva a considerar que tanto la actividad de investigación como de prueba deben ser libres y abiertas, acordes a las circunstancias de casos concretos.

Señala Bergman<sup>105</sup> que los elementos de una falta o delito no son proposiciones demostrables; más bien son las conclusiones legales que el juzgador puede extraer de la evidencia.

Respecto a la evidencia, alude a las modalidades siguientes:<sup>106</sup> *i*) afirmativa, *ii*) de refutación, *iii*) de credibilidad, *iv*) explicativa y *v*) emocional. También distingue el análisis que merece la evidencia directa respecto de la circunstancial o indiciaria.<sup>107</sup>

A diferencia del anterior sistema, en el acusatorio, lo que se intenta es esclarecer y sustentar la teoría del caso, planteada por cada una de las partes procesales, y, no necesariamente, comprobar determinados hechos, sobre todo si aparecen descontextualizados.

#### *b. ¿Qué es prueba?*

La prueba puede ser apreciada no sólo como un instrumento utilizado por las partes para trasladar información al juzgador de lo acontecido, sino que además busca influir de manera cognoscitiva e incluso persuasiva en el ánimo de aquél.<sup>108</sup>

#### *c. ¿Quién y para qué se prueba?*

Son los proponentes de *stories* o narrativas quienes, para darles consistencia, hacerlas convincentes o plausibles y lograr un objetivo en el juicio. Esto es, que sus pretensiones sean acogidas.

<sup>104</sup> Zeferín Hernández, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2016, p. 17, disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20\(Libro%20completo\).pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20(Libro%20completo).pdf)

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>106</sup> *Ibidem*, pp. 26 y 30.

<sup>107</sup> *Ibidem*, pp. 30 y 31.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 17.

Tendrán interés y, por tanto, derecho a ofrecer pruebas:

- Personas sujetas a investigación, imputación que puede recaer en servidores públicos y particulares, señalados como presuntos responsables de una falta administrativa;
- Denunciante y terceros a quienes pueda afectar la resolución que se dicte en el procedimiento de responsabilidad administrativa, y
- Autoridad que investiga y acusa.

El propósito de las pruebas puede ser acreditar la comisión de alguna falta —grave o no grave—, la existencia y monto de daños y perjuicios, pero también desvirtuar las imputaciones o acreditar la inocencia o causas de justificación.

*d. ¿Qué es valorar la prueba?*

El sistema anterior exigía acreditar la verdad absoluta de los hechos conforme a reglas que predeterminaban<sup>109</sup> ese valor. En cambio, en el sistema acusatorio, el estándar sólo exige esclarecer los hechos para crear una convicción objetiva en el juez.

El nuevo estándar abre la puerta a un libre ofrecimiento y valoración de los medios ofrecidos,<sup>110</sup> con tal que el enlace de lo propuesto sea lógico.

Zeferín<sup>111</sup> señala respecto al nuevo sistema basado en la libre y lógica valoración de la prueba, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional, lo siguiente:

Ahora bien, el sistema de valoración libre y lógico adoptado en México presupone, por un lado, conferir libertad al juzgador de apreciar el elemento de convicción y otorgarle, bajo un proceso racional, un determinado valor. Sin embargo, si bien se trata de una inicial libertad para efectuar tal operación mental, el juzgador debe basarse en reglas del raciocinio para llegar a su conclusión final, así como apoyarse en la experiencia y la ciencia. De esa manera, tenemos un sistema de valoración libre racional.

<sup>109</sup> Preferentemente se partía de criterios tasados.

<sup>110</sup> Los medios de prueba, acorde al párrafo segundo del artículo 261 del CNPP, son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos.

<sup>111</sup> Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op. cit.*, p. 127.

e. ¿Cómo se razona el valor de la prueba?

La esencia, la naturaleza o sustancia del contenido de los enunciados es determinante para calificar las condiciones y atributos exigibles respecto a su corrección, pero también respecto a su cuestionamiento y eficacia.

Una elemental y, si se quiere, precaria propuesta, consiste en:

Enunciados		Contenidos	Cualidad o estándar aplicable
		Descriptivosde hechos	Verdaderos o falsos
		Valorativos	Plausibles: justificados cuestionables o rechazados, valiosos en determinada medida. <sup>112</sup>
		Juicios de	
		Probabilidades	Razones prudentes, factible que suceda, conjeturas, presunciones.
		Prácticas culturales o	Aceptación respecto a hechos “institucionales” o “socialmente contruidos” que inciden y califican a los hechos brutos.
		Conocimientos especializados	Stock de conocimientos que forman parte de una cultura general. Teorías fiables y solventes, máximas de experiencia.

Explica Taruffo<sup>113</sup> que sólo aquellos enunciados que refieren hechos merecen la calidad de apofánticos;<sup>114</sup> esto es, ser considerados verdaderos o falsos, y, en esa medida, pueden y deben ser probados.

En cambio, los enunciados que expresan juicios de valor no son apofánticos, y, por tanto, pueden ser fundamentados, justificados, criticados o rechazados, pero a partir de razones o conforme a estándares que indiquen su contenido y calidad axiológica, pero en momento alguno puede ser probada su verdad o falsedad.

Y es así que tal distinción y cualidad resulta ineludible tomarla en cuenta, porque el derecho frecuentemente define los supuestos de hecho a través

<sup>112</sup> Usualmente es un proceso y conclusión de carácter ponderativo, lo que se requiere para llegar a una conclusión.

<sup>113</sup> Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 253.

<sup>114</sup> Término procedente del griego *apofantikós*, que suele traducirse por declarativo o enunciativo, y con el que en filosofía nos referimos en general a aquel tipo de discursos o proposiciones en los que se afirma o niega algo. Disponible en: <http://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=348>.

de términos valorativos,<sup>115</sup> lo que conlleva dificultades o complejidades para construir o argumentar en la práctica, respecto a tales enunciados.

Al respecto, Taruffo previene que<sup>116</sup>

Por ejemplo: una cosa es afirmar que la velocidad de un auto era “excesiva” y una cosa diferente es afirmar que ésta “excedió el límite de 65 millas por hora”. La última afirmación es “fáctica” y puede ser verificada objetivamente (por un velocímetro), mientras que la primera afirmación expresa una evaluación puramente subjetiva que puede ser compartida posiblemente por varias personas pero que no puede ser objetivamente probada. La última afirmación es materia de prueba; la primera es un asunto de apreciación.

La distinción que debe darse a las variadas categorías de enunciados (fácticos, valorativos, probabilísticos, culturales, especializados, etcétera) puede ser determinante para adscribirles la calidad de plausibles o no a ciertas narraciones o *stories*, pues el estándar aplicable, así como la argumentación y cúmulo de razones en aspectos valorativos o institucionales, ha de ser amplia, variada y completa, para convencer de una afirmación de carácter subjetivo o sujeto a diversos criterios de certidumbre y confiabilidad.

En ese sentido, la calificación de tan variadas modalidades de enunciados puede requerir referencias al contexto, causas, consecuencias, incentivos, ventajas o desventajas, aspectos esenciales y complementarios, etcétera, que permitan tener una idea cabal e informada para el desenlace o confiabilidad de aseveraciones o proposiciones.

#### D. *Indicios y presunciones*

En casos difíciles,<sup>117</sup> resulta imposible o poco probable; por tanto, inverosímil; pretender acreditar ciertos hechos o conductas de manera directa, siendo entonces razonable y aceptable construir presunciones a partir de «síntomas» o «indicios»<sup>118</sup> del objeto de prueba, partiendo del contexto, causas y consecuencias, como suficientes para tenerlo por acreditado o

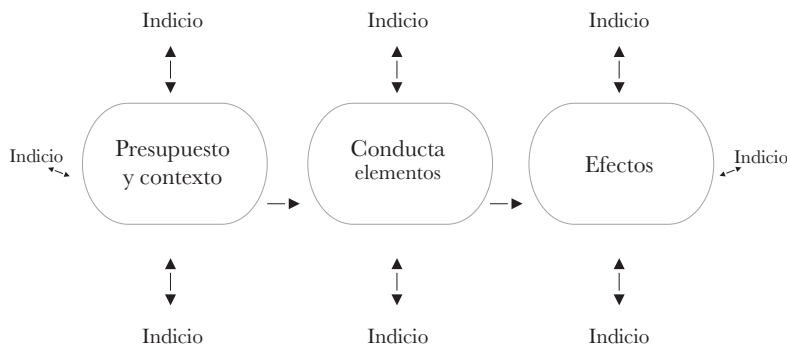
<sup>115</sup> ¿Cuál es el medio más adecuado, económico, eficiente, garantista, de aplicación y utilidad pragmática, etcétera, para conseguir de la mejor manera satisfacer determinado fin? Esto puede ser un ejemplo de lo que es necesario razonar para justificar una conclusión.

<sup>116</sup> Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 254.

<sup>117</sup> Aquellos supuestos donde es obvio el ocultamiento de los hechos por razones estratégicas o fortuitas. También cuando estamos ante enunciados de contenidos valorativos, subjetivos o culturales a los que antes me he referido.

<sup>118</sup> Señales, presunciones o palabras.

como muy probable si es que puede narrarse y justificarse como se tomó la decisión sobre una presunción<sup>119</sup> verosímil.



Es así que en algunas ocasiones las proposiciones fácticas propuestas por las partes podrían estar basadas en evidencias directas que permitan deducir como verdad cierto acontecimiento del pasado o incluso una narrativa o *story*. En cambio, las más de las veces sólo se dispone de evidencias indirectas o indicios aislados, incompletos o fragmentarios, y sólo mediante un proceso argumentativo pueden llevarnos a plantear presunciones de conductas o prácticas a veces complejas,<sup>120</sup> entendidas como declaraciones, enunciados o exposiciones, no absolutas, sino condicionadas a diversos grados de probabilidad, sobre la verdad o no de que hayan acontecido determinados hechos o circunstancias en el pasado.

Los indicios<sup>121</sup> son síntomas, indicadores, evidencias, consecuencias, presupuestos, elementos de entidades físicas o inmateriales o signos indicativos de otra realidad o hecho que puede ser inducido, con más o menos seguridad, dependiendo qué tan contundentes —reales o probables— sean estos indicios y la idoneidad o contundencia de la regla empírica o máxima

<sup>119</sup> Presunción: hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado, implica suponer o considerar algo por los indicios o señales que se tienen. DRAE.

<sup>120</sup> No obstante que todo ese sustrato o conjunto complejo de circunstancias pueda ser necesario acreditar para luego entresacar de él ciertos resultados que permitan afirmar que se han satisfecho o acreditado ciertos SH, que al ser de carácter institucional puede suceder que no tengan una clara equivalencia o concordancia con lo que sucede en la vida real.

<sup>121</sup> Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. La fuga del sospechoso fue un indicio de su culpa. Indicios vehementes, los que mueven de tal modo a creer algo, que ellos solos equivalen a prueba semiplena. DRAE.

de experiencia utilizada como vínculo o conexión, que concluye en un razonamiento base de una presunción.

Miranda,<sup>122</sup> citando a Serra Domínguez, propone este concepto de prueba indiciaria:

Puede definirse la prueba indiciaria como aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador —una vez finalizado el periodo de práctica de la prueba—, mediante la cual, partiendo de una afirmación base (conjunto de indicios) se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de experiencia y las reglas de la lógica.

Respecto a la problemática en cuestión, Taruffo precisa:

...las narraciones son necesarias e ineludibles como medios para poner hechos fragmentados y dispersos y piezas sueltas de prueba en un contexto ordenado y plausible. En una palabra: las *stories* son necesarias para interpretar la información disponible y para reconstituir la realidad a la cual se refieren.<sup>123</sup>

Completando estas ideas, el autor en cita<sup>124</sup> agrega: “Algo similar es sostenido también por Neil Mac Cormick cuando dice que la coherencia narrativa es útil para determinar la verdad o la probabilidad de un hecho cuando no hay disponible una prueba directa”.

Desde una perspectiva como esa, en definitiva, la “evidencia empírica y el análisis lógico tienen un papel secundario en la verificación del carácter completo y la coherencia”, y es difícil determinar el valor probatorio de los elementos de prueba.

Complementariamente, cabe señalar que las afirmaciones sobre realidades de carácter inmaterial (no hechos *stricto sensu* de carácter material), sean refractarias a una prueba de verdad-falsedad, sino sólo inferencias a partir de indicios (causas, consecuencias, paralelismos, experiencias culturales o institucionales, etcétera), a manera de narrativas, permiten, en con-

<sup>122</sup> Miranda Estrampes, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal”, *Aequitas. Revista Cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, tercera época, año 1, núm. 1, septiembre/diciembre de 2012, Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, p. 4. Disponible en: [http://www.ijcsinaloa.gob.mx/memorias/publicaciones/PRUEBA\\_INDICIARIA\\_Y\\_ESTANDAR\\_DE\\_PRUEBA\\_EN\\_EL\\_PROCESO\\_PENAL\\_%20POR\\_MANUEL\\_MIRANDA ESTRAMPES.pdf](http://www.ijcsinaloa.gob.mx/memorias/publicaciones/PRUEBA_INDICIARIA_Y_ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf).

<sup>123</sup> Taruffo, Michele, *op cit.*, p. 262.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 263.



junto y adminiculadas, construir presunciones que sean fiables y plausibles o convincentes.

Las categorías en la mente, que pueden ser el resultado de narrativas, son concepciones subjetivas e individualizadas respecto a realidades, suposiciones, concepciones, experiencias, a manera de esquemas, convencionalismos y tantos otros supuestos, que la individualidad de cada persona, sus experiencias, cultura, personalidad, etcétera, le determinan asumir ante diversas experiencias o escenarios cotidianos. En ese sentido, Taruffo indica que<sup>125</sup> “son el principal mecanismo que las personas emplean al interpretar y organizar la realidad, asignando sentido y ubicando sucesos en un contexto particular de ideas”.

Por tanto, en materia judicial, las narrativas o *stories*, suponiendo que trata de acreditarse una práctica o conducta, son referentes de realidades fácticas o inmateriales, con un grado o significado de probabilidad —aunque nunca con un esquema formal de verdad o falsedad absolutas—, sino que aparecen aderezadas con otras entidades de carácter emocional, ideológico, cultural, axiológico o de valores, científico o técnico, etcétera, que son las que conducen a ser aceptadas como explicaciones probables y convincentes.

En el campo de la economía, y más específicamente en los casos donde la sustancia o fondo estén vinculados con esa temática, los problemas decisorios deben tomar en cuenta, fundamentalmente, una idea clara y objetiva, el funcionamiento de la actividad concerniente, para después enfrentarse a contextos de indeterminación basados en

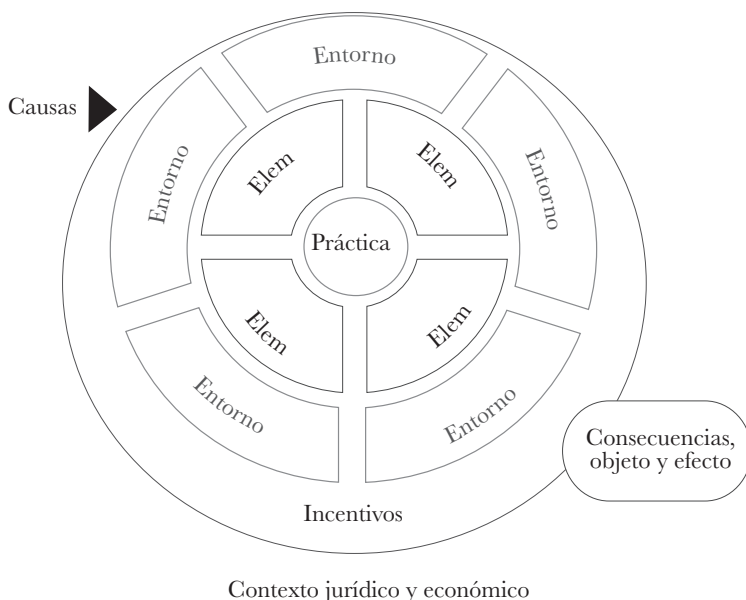
- Proyecciones económicas de lo sucedido o de lo que pudo o debió suceder.
- Pérdida de oportunidad o de chance debido a ciertos acontecimientos u omisiones.
- Supuestos de aparente certeza que las más de las veces derivan en supuestos de incertidumbre causal.
- Probabilidades e indeterminación.
- Fluctuación sistémica en distintas áreas, concluyentes de un no determinismo.
- La metodología económica se basa en elementos siempre mutables e indeterminados, como:
- Proyección de ingresos a partir de escenarios donde exista *ceteris paribus*.

---

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 251.

- Evolución de los mercados que se dan en entornos de variados márgenes de incertidumbre.
- Presupuestos que son meros proyectos siempre sujetos a contingencias, las más de las veces imprevisibles *a priori*.

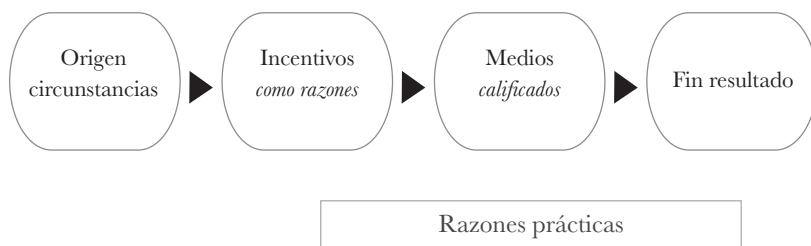
Este panorama y secuencia de lo que implica la realidad de muchas prácticas comerciales resulta imprescindible considerar en el derecho de defensa de la competencia para concebir una *story* sobre la existencia de una práctica monopólica o anticompetitiva, atendiendo a presupuestos, contexto, incentivos, entorno, circunstancias peculiares y efectos, lo que ilustro en el siguiente esquema:<sup>126</sup>



Es así que el razonamiento básico a proponer debe abarcar los distintos escenarios, momentos y secuencias de prácticas complejas, en ocasiones

<sup>126</sup> Por consiguiente, para la calificación de una restricción de la competencia a los efectos del artículo 81, CE, apartado 1, debe tenerse en cuenta el marco real y, por tanto, el contexto jurídico y económico en el que despliega sus efectos el acuerdo al que se atribuye la restricción. Esta obligación se impone en la determinación tanto del objeto como del efecto del acuerdo. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Cuarta ampliada, del 27 de septiembre de 2006, T168/01, TJCE, 2005-06-07, Glaxo y otros.

ocultas o estratégicamente disimuladas con vestimentas que las hacen aparecer hasta virtuosas y, en ocasiones, enlazadas con otras, idóneas o pertinentes para alcanzar un fin, para lo cual es imprescindible explicar y justificar las hipótesis o presunciones a partir de entornos holistas e integrales de las actividades respectivas. En seguida se muestra un esquema elemental como presupuesto del modelo de análisis:



Contexto, incentivos, ventajas, razones prácticas, probabilidades, tendencias, antecedente  $\Rightarrow$  fin

#### a. Nexo y presunción: razonamiento

Miranda<sup>127</sup> indica que la prueba indiciaria debe ser considerada como método probatorio, que se concreta y expresa a través de una presunción judicial (*praesumptioe hominis*). El resultado debe plasmarse como un razonamiento práctico, con la siguiente estructura:

- Afirmación base. Su contenido pueden ser indicios *i)* contingentes (equivocos) o *ii)* necesarios (unívocos).
- Afirmación consecuencia. Concluye en una proposición fáctica que incorpora o aporta un dato nuevo, relevante jurídicamente para el enjuiciamiento.
- Enlace entre afirmaciones. Este enlace o nexo es el que permite el paso de la afirmación base (AB) a la afirmación consecuencia (AC). Es el elemento dinámico de la presunción judicial.

<sup>127</sup> Miranda Estrampes, Manuel, *op. cit.*, p. 10.

Este enlace debe ser directo y preciso, ajustado a las máximas o criterios de la experiencia comunes, a las reglas de la lógica y/o a conocimientos científicos afianzados.<sup>128</sup> Y es precisamente este enlace el que dota de significación probatoria al indicio o indicios integrantes de la AB que resulten acreditados.

Este elemento debe ser versátil, pero esencialmente debe aludir a generalizaciones pertinentes y a las razones que justifiquen la interacción dinámica.

Invocando el modelo de lógica operativa de Toulmin, tenemos que el vínculo o nexo entre evidencias o datos e hipótesis es un razonamiento de causalidad que equivale a la garantía, entendida como una regla individualizada que se aplica a la evidencia y justifica la hipótesis.

Sobre este particular, Rodríguez<sup>129</sup> precisa que: *i*) la garantía implica verificar que las bases de la argumentación sean las apropiadas; *ii*) brinda la lógica para la transición de la evidencia a la aserción; *iii*) justifica la importancia de la evidencia, *iv*) por ser la garantía una categoría de la argumentación que establece la relación entre la evidencia y la aserción, expresa el momento en el que la audiencia puede disentir de la conclusión a la cual se quiere arribar: la garantía establece cómo los datos sirven de soporte legítimo a la aserción. A su vez, la garantía también necesita de un respaldo o apoyo, que puede ser una norma o regla, un estudio científico, un código, una estadística, o una creencia firmemente arraigada dentro de una comunidad. El respaldo puede ser similar a una generalización o a la evidencia en el sentido de que se expresa por medio de estadísticas, testimonios o ejemplos.<sup>130</sup>

Otro aspecto a considerar es que la naturaleza del hecho presunto (*factum probandum*) determina una cierta taxonomía y razonabilidad de indicios y nexos que deben ser compatibles y adecuados con una relación necesaria o contingente, como lo señala Miranda.

El nexo debe ser puntualmente pertinente y estar correlacionado tanto con el indicio como con la presunción y el hecho presunto, a través de un razonamiento práctico, lo que puede representarse de la siguiente manera:

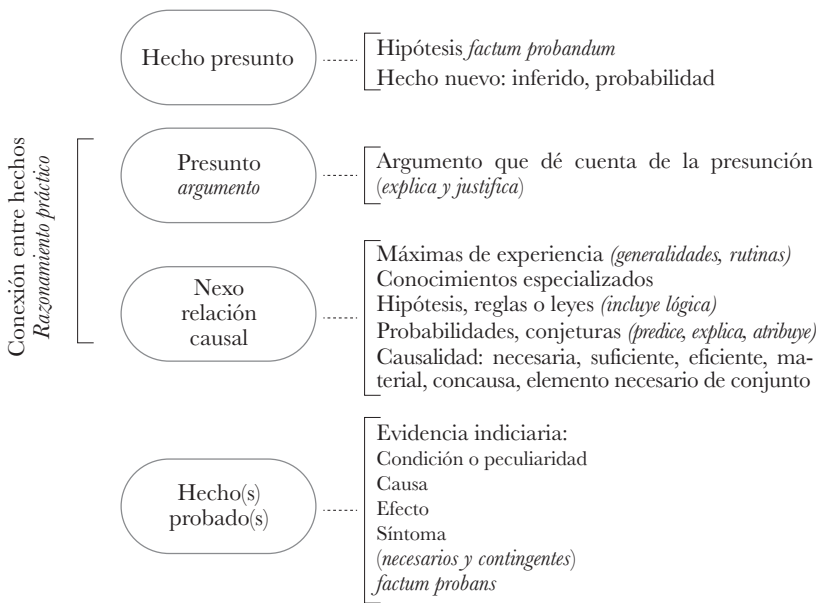
<sup>128</sup> En este sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional español SSTCE 174/1985; 169/1986; 51/1991; 78/1994; 17/2002; 111/2008; 109/2009.

<sup>129</sup> Rodríguez Bello, Luisa Isabel, “El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa”, *Revista Digital Universitaria*, 21 de enero 2004, vol. 5 núm 1, pp. 11-18. Disponible en: [http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene\\_art2.pdf](http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene_art2.pdf)

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 12.

b. Requisitos de eficacia o convicción en indicios

Atienza,<sup>131</sup> citando a Juan Igartúa, alude a los criterios que los tribunales españoles han emitido sobre ciertas reglas y condiciones que la prueba, mediante indicios y presuncional resultante, debe satisfacer:



- a) Plurales. Por lo general, se prefiere que los datos indiciantes sean varios y orientados en la misma dirección. Respecto a su calidad, pueden ser:
- i. Necesarios. Son aquellos que, en aplicación de leyes científicas o de constataciones, sin excepción, excluyen la posibilidad de cualquier alternativa a la hipótesis acusatoria.
  - ii. Cualificados o de alta probabilidad. Los que acrecientan sobremanera la probabilidad de la hipótesis acusatoria, fundamentalmente, porque no se vislumbra ninguna hipótesis alternativa (y si, de verdad, los hechos hubieran ocurrido de otro modo, sólo el imputado estaría en condición de formular la contrahipótesis correspondiente).

<sup>131</sup> Atienza Rodríguez, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 324 y ss.

- iii. Orientados o de probabilidad prevalente. Éstos conectan, además de con la hipótesis acusatoria, con otra hipótesis alternativa, pero con un grado de probabilidad superior a favor de la primera.
  - iv. Equiparables, reconducibles a hipótesis distintas o contradictorias, para acusar o defender.
- b) Acreditados mediante prueba directa, plenamente probado el dato indiciante o *factum probans*.
- c) Enlace del indicio con la hipótesis (*factum probandum*), conforme a reglas de:
- i. Lógica, grado de conclusividad;
  - ii. Ciencia o técnicas, y
  - iii. Máximas de experiencia.

Este enlace, conexión o inferencia exige ser explicitado mediante razonamientos que desemboquen en una presunción. Son significativos el número y la calidad de inferencias.

- d) Interrelación (adminicular) de los indicios (datos indiciantes) con:
- i. Hipótesis a demostrar, convergentes en única dirección, y
  - ii. Indicios diversos, compatibilidad.
- e) Fuerza de convicción:
- i. No existen reglas;
  - ii. Principios que orientan, razones no concluyentes y de fuerza graduable,<sup>132</sup> y
  - iii. Contexto es significativo, los criterios a utilizar inevitablemente quedan abiertos.

Una sentencia plenaria del anterior Tribunal de Defensa de la Competencia español, expediente 541/02, DIASA, del 18/06/2003, dispone que

...el juicio de reproche a la actividad infractora puede tener que formularse a partir de una prueba indiciaria, es preciso que ésta cumpla las condiciones señaladas por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional, a saber: los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se llega a la conclusión de que el imputado realizó la conducta tipificada.

---

<sup>132</sup> Por ejemplo, cuanto más plurales sean los indicios, tanto mayor la probabilidad de considerar acreditada la hipótesis, a no ser que haya una razón en contra.

## VII. CONCLUSIÓN

El IPRA constituye el principal documento y actuación en el procedimiento de sanciones en materia de corrupción, dado que es el colofón de la investigación y la base de imputación, cuya propuesta debe ser capaz de subsistir ante las diferentes etapas de dicha secuela procesal para lograr obtener las condenas deseada, y, por tanto, aportar a la obtención de un efecto desalentador en la comisión de las conductas perjudiciales a la integridad pública.

Para ello, es de suma importancia que la autoridad investigadora acceda a toda la información de los hechos indagados y sea capaz de presentarlos, en los casos que amerite, en una narrativa (*story*) convincente de la imputación pretendida, explicando y justificando por qué los hechos expuestos merecen la consecuencia jurídica propuesta.

Asimismo, la autoridad resolutora debe ejercer su función teniendo en cuenta que, a diferencia del derecho penal, exclusivamente preocupado por el respeto de los derechos del inculpado, el objetivo del derecho administrativo sancionador no es sólo la protección del autor de la infracción, ya que, sin menosprecio de las garantías individuales, pasa a primer plano la protección y fomento de los intereses generales y colectivos, tema que configura las hipótesis de orden público capaces de limitar y acotar incluso, de manera razonable, derechos fundamentales, implicando, en el caso, un amplio arbitrio<sup>133</sup> sancionador, pero sujeto a revisión judicial, en tanto y cuanto resulte razonable.

Finalmente, debe recordarse que el imponer sanciones es apenas un elemento para lograr erradicar la corrupción, pues también se requiere que los integrantes de la sociedad adopten una cultura de integridad pública, lo que implica que particulares y funcionarios, al realizar actividades, asuman posturas encaminadas a cero tolerancia de corrupción.

## VIII. ABREVIATURAS

3a. Sec. SS TFJA. Tercera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

<sup>133</sup> Conforme al esquema normativo —*Constitución y LGRA*—, quien sanciona debe considerar principios, directrices y reglas, como sistema armónico y dinámico, incluyendo disposiciones constitucionales, (artículo 80, LGRA), confiere una amplia libertad para individualizar una sanción, a cambio de una muy precisa y cuidada motivación, la argumentación resulta esencial y depende de la discrecionalidad y densidad de regulación. ¿Se está en condiciones de responder a ello?

AA: Agencias administrativas

AED: Análisis económico del derecho

AI: Autoridad investigadora (especialmente destacadas en la LGRA)

AR: Autoridad resolutora (especialmente destacadas en la LGRA)

AS: Autoridad sustanciadora (especialmente destacadas en la LGRA)

CFCE: Comisión Federal de Competencia Económica

CNPP: Código Nacional de Procedimientos Penales

DPL: Debido proceso legal

DPR: Dictamen de probable responsabilidad

DRAE: *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, actualización 2017

IPRA: Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa

JCA: Juicio contencioso administrativo

LFCE: Ley Federal de Competencia Económica

LFPA: Ley Federal de Procedimiento Administrativo

LFPCA: Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

LGRA: Ley General de Responsabilidades Administrativas

LGSNA: Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción

LOTFJA: Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

MP: Ministerio Público

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación

SE TFJA: Sala especializada del Tribunal Federal de Justicia Administrativa

SH: Supuesto de hecho (elemento normativo que describe condiciones de aplicación)

SNA: Sistema Nacional Anticorrupción

SNF: Sistema Nacional de Fiscalización

TJ: Teoría jurídica

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

## IX. BIBLIOGRAFÍA

AMAYA BARÓN, Mario Ismael, *Modelo de una resolución en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*. Disponible en: <https://marioamayablog.wordpress.com/19/10/2017>.



- ANDERSON Terence *et al.*, *Análisis de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2015.
- ATIENZA, Manuel, “Para una teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 8 1990. Disponible en: [http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/catalogo\\_doxa/?autor=&paginaUsuario=1&numresult=10&vista=reducida&q=8&orden=seriada](http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/catalogo_doxa/?autor=&paginaUsuario=1&numresult=10&vista=reducida&q=8&orden=seriada).
- ATIENZA Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- AVEZUELA, Jesús, *Agencias. El ejemplo norteamericano*, 2008, Fundación Ciudadanía y Valores. Disponible en: [http://www.funciva.org/uploads/ficheros\\_documentos/1225902539\\_agencias.pdf](http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1225902539_agencias.pdf).
- BERGMAN, Paul, *La defensa en juicio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.
- BLANCO SUÁREZ *et al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago, Lexis-Nexis, 2005.
- CASAR, María Amparo, *México. Anatomía de la corrupción*, 2a. ed., México, Mexicanos contra Corrupción y la Impunidad, 2016.
- CASAREZ ZAZUETA, Olga Fernanda y GUILLÉN LÓPEZ, Germán, “Teoría del caso en el sistema penal acusatorio”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, cuarta época, núm. 21, mayo-junio de 2011.
- FIERRO, Ana Elena, *Responsabilidad de los servidores públicos. Del castigo a la confianza*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- LAMADRID, Pablo Alfonso De y BALCELLS CARTAGENA, Ana, “La prueba de los cárteles en derecho español”, en *La lucha contra los cárteles en España*, directores: José María Beneyto y Jerónimo Maillo, coordinador: Javier Porras, Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, disponible en: [https://antitrustlair.files.wordpress.com/2015/02/la-prueba-de-los-cc3a1rteles-en-espac3b1a-lamadrid\\_balcells.pdf](https://antitrustlair.files.wordpress.com/2015/02/la-prueba-de-los-cc3a1rteles-en-espac3b1a-lamadrid_balcells.pdf).
- LÓPEZ RUF, Pablo, “Dos modelos de adjudicación”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21-II, fascículo 2, 1998.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal”, *Aequitas, Revista Cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, tercera época, año 1, núm. 1, septiembre-diciembre de 2012, Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, disponible en: [http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/PRUEBA\\_INDICIARIA\\_Y\\_ESTANDAR\\_DE\\_PRUEBA\\_EN\\_EL\\_PROCESO\\_PENAL\\_%20POR\\_MANUEL\\_MIRANDA ESTRAMPES.pdf](http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/PRUEBA_INDICIARIA_Y_ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf).

- NIETO, Alejandro, “Problemas capitales del derecho disciplinario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 63, 1970, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111728>.
- OCDE, *Estudio de la OCDE sobre integridad en México. Aspectos claves*. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/180671/estudio-ocde-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.
- OCDE, *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre integridad pública*. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>.
- ONU, *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. Disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf).
- PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel, “Empresas fantasma: vértice de corrupción”, *Reforma*, 14 de enero de 2018.
- RODRÍGUEZ BELLO, Luisa Isabel, “El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa”, *Revista Digital Universitaria*, 21 de enero de 2004, vol. 5 núm 1. Disponible en: [http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene\\_art2.pdf](http://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene_art2.pdf).
- TARUFFO, Michele, “Narrativas judiciales”, *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 20, núm. 1, julio de 2007, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S071809502007000100010>.
- ZEFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2016, disponible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20\(Libro%20completo\).pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20(Libro%20completo).pdf).