

TOLUCA DE LERDO, ESTADO DE MÉXICO; DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

V I S T O S los autos para resolver el toca **3/2016**, formado con motivo de la **acción de inconstitucionalidad** planteada por el **PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO**, Maestro en Derecho **BARUCH FLORENTE DELGADO CARBAJAL**, contra el **ARTÍCULO 23, FRACCIÓN III, NUMERALES 7, 37, 42 Y 45 DEL BANDO MUNICIPAL DE TONATICO 2016, ASÍ COMO SUS RESPECTIVAS SANCIONES, Y LAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 107, 108, 109, 110, 111, 112, 116, FRACCIÓN II Y 118, FRACCIONES VII, VIII, IX, X Y XIV.**

R E S U L T A N D O

1. Por escrito presentado el dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Maestro en Derecho **BARUCH FLORENTE DELGADO CARBAJAL**, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, planteó acción de inconstitucionalidad y solicitó la invalidez de algunos preceptos del Bando Municipal de Tonatico 2016.

2. Mediante acuerdo dictado el treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), los Magistrados integrantes de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, ordenaron formar y registrar la acción de inconstitucionalidad bajo número de toca 3/2016. Por razón

de turno, fue designado como instructor, el Magistrado Patricio Tiberio Sánchez Vértiz Ruiz.

3. El treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado instructor admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad, y ordenó dar vista a las autoridades que emitieron y promulgaron la norma general cuya invalidez parcial se demanda.

4. Los órganos que emitieron y promulgaron la norma impugnada, respectivamente, son el Cabildo y la Presidenta Municipal Constitucional de Tonatico, Estado de México.

5. La norma general cuya invalidez se reclama, es el artículo 23, fracción III, numerales 7, 37, 42 y 45 del Bando Municipal de Tonatico 2016, así como las sanciones previstas en los artículos 107, 108, 109, 110, 111, 112, 116, fracción II, y 118, fracciones VII, VIII, IX, X y XIV del propio ordenamiento.

6. La norma general impugnada fue publicada el cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016), en la Gaceta Municipal número 1, del Ayuntamiento de Tonatico, Estado de México.

7. Los preceptos constitucionales que se estiman violados, son los artículos 5, párrafos primero y tercero, 34, 61, 77, 81, 86 bis, 88, inciso b), párrafos primero y segundo, y 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia.

Esta Sala Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de inconstitucionalidad planteada, de conformidad con los artículos 88-Bis, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, 1 de la Ley Reglamentaria del artículo 88-Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y 44 bis-1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

SEGUNDO. Oportunidad en la presentación de la demanda.

El Bando Municipal de Tonatico 2016, fue publicado en la Gaceta Municipal número 1, el cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016), como se advierte en el disco compacto anexo a la demanda.

En el artículo 88-Bis, fracción III, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, se establece el plazo de cuarenta y cinco (45) días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma en el medio oficial correspondiente, para promover la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general, por considerarse contrarios a la propia

Constitución; plazo que se reitera en el artículo 14, fracción II, de la Ley Reglamentaria.

El plazo de cuarenta y cinco días (45) naturales para promover la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, transcurrió del ocho (8) de febrero al veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

En consecuencia, la demanda fue presentada de manera oportuna, el dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), por conducto de Oficialía de Partes Común de las Salas Civiles y Penales de Toluca.

TERCERO. Legitimación de quien promueve la acción de inconstitucionalidad.

El Maestro en Derecho BARUCH FLORENTE DELGADO CARBAJAL, firmó la demanda en carácter de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México; cargo que acreditó con el periódico oficial Gaceta del Gobierno, número once (11), del veinte (20) de enero de dos mil quince (2015), que contiene el decreto de la LVIII Legislatura del Estado de México, relativo a su designación.

En el artículo 88-Bis de la Constitución local, se establece:

Artículo 88-Bis.- Corresponde a la Sala Constitucional:

[...]

III. Conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general por considerarse contrarios a esta Constitución, y que sean promovidos dentro de los

45 días naturales siguientes a la fecha de publicación en el medio oficial correspondiente, por:

- a) El Gobernador del Estado;
- b) Cuando menos el treinta y tres por ciento de los miembros de la Legislatura;
- c) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de un Ayuntamiento del Estado;
- d) La o el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en materia de derechos humanos.

[...]

Como se observa, la o el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, tiene legitimación para plantear acciones de inconstitucionalidad contra leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general, en materia de derechos humanos.

Por tanto, el Maestro en Derecho BARUCH FLORENTE DELGADO CARBAJAL, en su carácter de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, está legitimado para solicitar la invalidez del Bando Municipal de Tonatico 2016, mediante el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad que se analiza.

CUARTO. Consideraciones sustanciales.

Una vez analizadas las constancias de autos, este tribunal determina sobreseer la acción de inconstitucionalidad deducida por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en mérito de las razones que serán expuestas enseguida, previa mención de los conceptos de invalidez expresados y los argumentos en que

las autoridades municipales sustentan la constitucionalidad de la norma impugnada.

1º. Planteamientos de inconformidad. El Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, esgrime los argumentos que se reproducen enseguida:

VII. Conceptos de invalidez:

Antecedentes:

En 2015, esta Defensoría de Habitantes realizó el estudio de los 125 bandos municipales del Estado de México, desprendiéndose que 109 contemplaban y sancionaban como infracciones administrativas, conductas que de conformidad con el Código Penal del Estado de México están tipificadas como delitos.

En tal virtud, el 8 de enero del presente año se emitió la recomendación General 1/2016 “*Sobre la armonización de los bandos municipales, a fin de que no contemplen infracciones administrativas que tengan identidad con delitos previstos en el Código Penal del Estado de México*”,¹ [Puede ser consultada en: <http://www.codhem.org.mx/LocalUser/codhem.org/recomendaciones/pdf/2016/106.pdf>.] en la que se determinó:

Única. Se recomienda a los Honorables Ayuntamientos Constitucionales de los municipios del Estado de México, evitar contemplar como infracciones administrativas en los bandos municipales, conductas que estén previstas como delitos en el Código Penal del Estado de México vigente, a efecto de no invadir esferas de competencia que constitucionalmente corresponden al Poder Legislativo, al Poder Judicial y a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

En ese sentido y con el objetivo de verificar el cumplimiento de dicho documento, se llevó a cabo el análisis del Bando Municipal de Tonatico 2016, derivando en la presente acción de inconstitucionalidad, bajo las siguientes consideraciones:

2. Estudio Dogmático de los delitos y faltas administrativas:

Antes de entrar al estudio sobre la inconstitucionalidad de los numerales 7, 37, 42 y 45 de la fracción III del artículo 23; las sanciones previstas en el artículo 118 fracciones VII, VIII, IX, X y XIV; los artículos del 107 al 112; y la fracción II del artículo 116, del Bando Municipal de Tonatico 2016, resulta importante establecer la diferencia entre Derecho Administrativo y el Derecho Penal; incluyendo la información y la sanción administrativa; así como el delito y la pena, al tenor de lo siguiente:

El Derecho Administrativo es la *rama del derecho público, que tiene por objeto específico la administración pública*, entendida ésta, como la *actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de*

*éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos;*² [Cfr: García Máynez, Eduardo, Instrucción al estudio del derecho. 64^a. Ed., reimpresión. México, 2013, p. 139.] para tal efecto, existen ordenamientos administrativos de carácter general que deben ser observados por la población, los cuales contemplan infracciones o faltas administrativas que son figuras que describen los actos u omisiones, que contravengan alguna disposición administrativa, para la que está prevista una sanción de naturaleza diferente a las del derecho penal.³ [Cfr: Constantinos Stamatoulos, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/infracciones-administrativas/infracciones-administrativas.htm>, septiembre de 2015.]

Atendiendo a lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: ***Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad.***

Considerando que los ayuntamientos, son órganos administrativos, investidos de autonomía pero sujetos a los preceptos constitucionales y legales. Estos deben observar las disposiciones contenidas tanto en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, como en la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, donde los faculta para expedir los bandos municipales y demás reglamentos administrativos de observancia general dentro de sus esferas respectivas jurisdiccionales, sin exceder las facultades que la propia ley les confiere y sin invadir otras esferas de competencia.

Por lo que respecta a las sanciones por infracciones a los reglamentos administrativos municipales, se encuentran previstas en el artículo 166 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México:

Artículo 166.- Las infracciones a las normas contenidas en el bando, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas municipales de observancia general, se sancionaran atendiendo a la gravedad de la falta cometida con:

I. Amonestación;

II. Multa hasta de cincuenta días de salario mínimo general, pero si el infractor es jornalero, ejidatario u obrero, la multa no excederá del salario de un día;

III. Suspensión temporal o cancelación del permiso o licencia;

IV. Clausura temporal o definitiva;

V. Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

Por otra parte, el Derecho Penal es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penales que el estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad, considerando a las penas no como un castigo, sino como una medida de reinserción que permita que el sentenciado regrese a la sociedad a la que ofendió con su

conducta delictiva.⁴ [Cfr: Peniche Bolio, Francisco J., *Introducción al estudio del derecho*, 20ª. ed., 1ª reimpresión. México, 2011, pp. 47-49]

En ese sentido, las acciones encaminadas al fortalecimiento de las políticas públicas para combatir conductas contrarias al derecho deben cimentarse en la política criminal; que tiene por objeto la sistematización sociopolítica y jurídica de las prioridades, actividades y medios dirigidos al control y eventual erradicación de los fenómenos delincuenciales suscitados en un territorio determinado; la cual se basa en los principios de legalidad, mínima intervención, bien jurídico, acto o conducta, tipicidad, culpabilidad, así como presunción de inocencia y retribución, a fin de garantizar seguridad jurídica evitando la vulneración de los derechos fundamentales de los gobernados.

De lo anterior, se destaca el principio de bien jurídico consistente en la protección de un derecho por parte del Estado que, por resultar de gran valía, requiere ser tutelado mediante una norma penal que sancione las conductas que trasgredan la esfera jurídica de las personas; pena, que deberá ser proporcional al hecho antijurídico atendiendo al grado de afectación del bien jurídico protegido. Esto, se lleva a cabo a través de la tipificación de los delitos que son aquellas conductas típicas y antijurídicas realizadas por alguien imputable y culpable, que darán por consecuencia la punibilidad,⁵ [Cfr: Amuchategui, I. Griselda, *Derecho Penal*, Ed. Oxford, 2009, p.47.] mismos que el artículo 6 del Código Penal vigente del Estado de México define al delito como la conducta,⁶ [**Conducta:** es un hecho humano impregnado de voluntad.], típica,⁷ [**Tipicidad:** es el encuadramiento de una conducta real con la conducta ideal descrita en la ley], antijurídica,⁸ [**Antijuridicidad:** Consiste en que la conducta típica esté en contra del derecho, es decir, que esté violando una ley prohibitiva] culpable,⁹ [**Culpabilidad:** habrá culpabilidad cuando siendo imputable, esto es capaz de entender y querer en el campo penal, se realiza una conducta típica y antijurídica.] imputable,¹⁰ [**Imputabilidad:** es la capacidad para entender y querer en el campo jurídico y para ello es necesario un mínimo de edad que la propia ley establece y un mínimo de salud mental.] y punible.¹¹ [**Punibilidad:** significa castigo, y se presenta cuando los elementos positivos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad) se satisfacen.]

El Código Penal vigente del Estado de México establece, entre otros, los siguientes Delitos: contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho;¹² [Artículo 204 Código Penal del Estado de México] violencia familiar;¹³ [Artículo 218 Idem.] portación, tráfico y acopio de armas prohibidas;¹⁴ [Artículo 179 Idem.] ultrajes;¹⁵ [Artículo 126 Idem.] daño en los bienes;¹⁶ [Artículo 309 Idem.] y uso indebido de los sistemas de emergencia.¹⁷ [Artículo 116 Bis Idem.]

Así, cuando una persona realiza alguna de las conductas tipificadas como delitos, se le impone una pena, que para Fernando Castellanos Tena, es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico¹⁸ [Castellanos, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed: Porrúa México, 1998, p 318.] y que Francisco Peniche Bolio, define como el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.¹⁹ [Cfr: Peniche Bolio, Francisco J. *Introducción al estudio del derecho*.

20ª. ed., 1ª reimpresión. México, 2011, pp.48.] Las Penas, se encuentran enlistadas en el artículo 22 del Código Penal vigente del Estado de México, siendo estas: prisión; multa; reparación del daño; que comprenderá los rubros citados por el artículo 26 de este ordenamiento;²⁰ [Artículo 26. La reparación del daño deberá ser plena, efectiva, proporcionada a la gravedad del daño causado y a la afectación del desarrollo integral de la víctima u ofendido y, según la naturaleza del delito de que se trate ...] trabajo a favor de la comunidad; suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión; suspensión o privación de derechos vinculados al hecho; publicación especial de sentencia; decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

Por lo expuesto, es posible advertir que el delito y la infracción son distintas, ya que el primero tiene por objeto mantener el orden social a través del respeto de los bienes jurídicos tutelados por la legislación penal; y la segunda, sancionar a las personas que infrinjan ordenamientos de carácter administrativo, mediante la imposición de multa o arresto hasta por treinta y seis horas o trabajo a favor de la comunidad.

3. Consideraciones sobre la identidad que tienen los numerales 7, 37, 42 y 45 de la fracción III del artículo 23; así como sus respectivas sanciones establecidas en el Bando Municipal de Tonatico 2016, con diversos delitos establecidos en el Código Penal del Estado de México.

- **CONTRA LAS PERSONAS MENORES DE EDAD Y QUIENES NO TIENEN LA CAPACIDAD PARA COMPRENDER EL SIGNIFICADO DEL HECHO.**

Bando Municipal de Tonatico 2016	Código Penal del Estado de México
<p style="text-align: center;">TÍTULO TERCERO DE LA POBLACIÓN CAPÍTULO I DE LOS VECINOS, HABITANTES, TRANSEÚNTES Y EXTRANJEROS</p> <p>ARTÍCULO 23.- los vecinos del municipio tendrán los siguientes:</p> <p>III. Prohibiciones:</p> <p>37. Venta a menores de edad de bebidas alcohólicas, cigarros y sustancias volátiles, inhalantes, cemento industrial y todos aquellos elaborados con</p>	<p style="text-align: center;">Capítulo I DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD Y QUIENES NO TIENEN LA CAPACIDAD PARA COMPRENDER EL SIGNIFICADO DEL HECHO.</p> <p>Artículo 204.- Comete el delito contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho al que por cualquier medio, obligue, procure, induzca o facilite a una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o la capacidad de resistirlo, a realizar las</p>

<p>solventes; y la venta, renta de películas o audiovisuales reservados para las y los adultos.</p> <p>45. Permitir el acceso de menores de edad en lugares prohibidos.</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO DÉCIMO DE LAS FALTAS E INFRACCIONES AL BANDO O REGLAMENTOS MUNICIPALES CAPÍTULO I DE LAS SANCIONES</p> <p>ARTÍCULO 118. El oficial calificador del municipio aplicará las sanciones que establece el artículo 105 fracción II de la Ley Orgánica, de la siguiente manera:</p> <p>X. Se sancionará con arresto administrativo o multa de 1 hasta 50 días de salario mínimo, a quien contravenga las prohibiciones del artículo 23 fracción III, numerales 2, 3, 9, 10, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 32, 33, 35, 39, 45, 48, 49 y 50.</p> <p>XIV. Se sancionará con amonestación, y en caso de reincidencia con clausura de la negación o comercio, a quien contravenga las prohibiciones del artículo 23 fracción III, numerales 37, 38 y 41.</p>	<p>siguientes conductas:</p> <p>I. Al consumo de bebidas alcohólicas, narcóticos o sustancias tóxicas, se le impondrá pena de tres a seis años de prisión y de doscientos a dos mil días multa.</p> <p>La pena señalada en el párrafo anterior, se aumentará hasta en una mitad a quien venda alguna bebida alcohólica a menores de edad, ya sea en envase cerrado, abierto o para consumo por copeo;</p> <p>III...</p> <p>(Tercer párrafo) A quien permita directa o indirectamente el acceso a personas menores de edad a escenas, espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, incluyendo la información generada o comunicada por medios electrónicos o cualquier otra tecnología se le aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a trescientos días de multa.</p> <p>(Noveno párrafo) A quien permita directa o indirectamente el acceso a personas menores de edad a establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas como discotecas, bares, cantinas, pulquerías, centros nocturnos, centros de espectáculos, billares, centro de venta de cervezas o similares, así como a eventos, reuniones, fiestas o convivios al interior de inmuebles particulares, se le aplicará de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.</p>
---	--

Análisis de la identidad administrativa y penal de conductas y de tipo: ²¹ [Tipo: Conducta ideal descrita en la Ley Penal.]

Elementos		
Rubros	Infracción	Delito contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho
	Numeral 37 de la fracción III del artículo 23 del Bando Municipal de Tonatico 2016	Artículo 204 del Código Penal del Estado de México
Conducta	Venta y suministro de bebidas alcohólicas, sustancias volátiles o solventes	Procure, induzca o facilite el consumo de bebidas alcohólicas, narcóticos o sustancias tóxicas
Objeto sobre el cual se realiza la conducta	A menores de edad	A una persona menor de edad

Elementos		
Rubros	Infracción	Delito contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho
	Numeral 45 de la fracción III del artículo 23 del Bando Municipal de Tonatico 2016	Artículo 204 del Código Penal del Estado de México
Conducta	Permitir el acceso a menores de edad en lugares prohibidos	Acceso a personas a escenas, espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, a establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas.
Objeto sobre el cual se realiza la conducta	A menores de edad	A una persona menor de edad

En tal virtud, está acreditado que las infracciones previstas en los numerales 37 y 45 de la fracción III del artículo 23 del Bando

Municipal de Tonatico 2016 se encuentra contenida en el delito **contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho establecido en el artículo 204 de la legislación sustantiva penal vigente en la entidad**; por lo cual su investigación y, en su caso, sanción, únicamente corresponden al Ministerio Público y a la autoridad judicial, respectivamente.

- DAÑO EN LOS BIENES

Bando Municipal de Tonatico 2016	Código Penal del Estado de México
<p>TÍTULO TERCERO DE LA POBLACIÓN CAPÍTULO I DE LOS VECINOS, HABITANTES, TRANSEÚNTES Y EXTRANJEROS ARTÍCULO 23.- Los vecinos del municipio tendrán los siguientes:</p> <p>III. Prohibiciones:</p> <p>7. Romper banquetas, guarniciones, pavimento o áreas de uso común sin la autorización correspondiente, en zonas donde existe cableado subterráneo; además de los permisos del área municipal de agua potable y alcantarillado, para la conexión de la red de agua o drenaje, o en su caso, el permiso de la Dirección de Obras Públicas y Desarrollo Urbano, para la modificación de banquetas. Por seguridad, sólo podrá excavar 30 centímetros de profundidad a partir del nivel del concreto terminado y hasta encontrar la cinta de precaución que CFE ha ahogado en el encontrado de los acueductos electrificados; de no ser suficiente para el trabajo a realizar, deberá acudir a las oficinas de la Comisión Federal de Electricidad para recibir las indicaciones técnicas.</p> <p>TÍTULO DÉCIMO</p>	<p>TÍTULO CUARTO DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CAPÍTULO VI DAÑO EN LOS BIENES</p> <p>Artículo 309. Comete este delito el que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore un bien ajeno o propio en perjuicio de otro.</p> <p>Artículo 310.- A los responsables de este deliro se les sancionará en los siguientes términos:</p> <p>I. Cuando no exceda de quince veces el salario mínimo, se impondrá de seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa;</p> <p>II. Cuando exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo, se impondrá de uno a tres años de prisión a cuarenta a ochenta días multa.</p> <p>III. Cuando exceda de noventa pero no de cuatrocientas veces el salario mínimo, se impondrá de dos a cuatro años de prisión y de cincuenta a cien días multa.</p> <p>IV. Cuando exceda de cuatrocientos pero no de dos mil veces el salario mínimo, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de cien a</p>

<p style="text-align: center;">DE LAS FALTAS E INFRACCIONES AL BANDO O REGLAMENTOS MUNICIPALES</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO I DE LAS SANCIONES</p> <p>ARTÍCULO 118.- El oficial calificador del municipio aplicará las sanciones que establece el artículo 195 de este bando, además de las que le confiere el artículo 150 fracción II de la Ley Orgánica, de la siguiente manera.</p> <p>VIII. Se sancionará con multa de 1 hasta 50 días de salario mínimo a quien contravenga las prohibiciones del artículo 23 fracción III, numerales 5, 6, 7, 13, 18, 31 y 40.</p>	<p>doscientos días multa;</p> <p>V. Cuando exceda de dos mil veces el salario mínimo, se impondrá de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa;</p> <p>VI. Si por alguna circunstancia la cuantía del daño en los bienes no pudiere ser determinada, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.</p> <p>Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, excepto en los casos señalados en el artículo siguiente.</p> <p>Artículo 311.- Cuando el delito se cometa por medio de la inundación, incendio o explosión, a las penas señaladas en el artículo anterior se agregarán:</p> <p>I. De uno a cinco año de prisión y de veinticinco a ciento veinticinco días multa, cuando se ocasione a bosques o cultivos de cualquier género;</p> <p>II. De dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento setenta y cinco días multa, cuando se ocasione a bienes de valor científico, artístico o cultural; y</p> <p>III. De tres a ocho años de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando se ocasione a viene muebles o inmuebles, o documentos afectos a él, de manera que interrumpa el servicio público.</p>
<p>Bando Municipal de Tonatico 2016</p>	<p>Código Penal del Estado de México</p>

<p style="text-align: center;">TÍTULO NOVENO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO V DE LAS SANCIONES</p> <p>ARTÍCULO 107.- Se impondrá multa de 1 a 60 días de salario mínimo y apercibimiento a quien:</p> <p>II. Sea sorprendido ocasionando un daño o deterioro a la infraestructura o parque vehicular necesarios para prestar los servicios públicos, sin importar que sean mayores o menores de edad.</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO CUARTO DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO VI DAÑO EN LOS BIENES</p> <p>Artículo 309. Comete este delito el que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore un bien ajeno o propio en perjuicio de otro.</p> <p>Artículo 310.- A los responsables de este deliro se les sancionará en los siguientes términos:</p> <p>I. Cuando no exceda de quince veces el salario mínimo, se impondrá de seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa;</p> <p>II. Cuando exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo, se impondrá de uno a tres años de prisión a cuarenta a ochenta días multa.</p> <p>III. Cuando exceda de noventa pero no de cuatrocientas veces el salario mínimo, se impondrá de dos a cuatro años de prisión y de cincuenta a cien días multa.</p> <p>IV. Cuando exceda de cuatrocientos pero no de dos mil veces el salario mínimo, se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de cien a doscientos días multa;</p> <p>V. Cuando exceda de dos mil veces el salario mínimo, se impondrá de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa;</p> <p>VI. Si por alguna circunstancia la cuantía del daño en los bienes no pudiere ser determinada, se impondrán de uno a cinco años de prisión y de treinta a ciento veinticinco días multa.</p> <p>Este delito se perseguirá por</p>
--	---

	<p>querrela de la parte ofendida, excepto en los casos señalados en el artículo siguiente.</p> <p>Artículo 311.- Cuando el delito se cometa por medio de la inundación, incendio o explosión, a las penas señaladas en el artículo anterior se agregarán:</p> <p>I. De uno a cinco año de prisión y de veinticinco a ciento veinticinco días multa, cuando se ocasione a bosques o cultivos de cualquier género;</p> <p>II. De dos a siete años de prisión y de cincuenta a ciento setenta y cinco días multa, cuando se ocasione a bienes de valor científico, artístico o cultural; y</p> <p>III. De tres a ocho años de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando se ocasione a viene muebles o inmuebles, o documentos afectos a él, de manera que interrumpa el servicio público.</p>
--	---

Análisis de la identidad administrativa y penal de conductas y de tipo:

Elementos		
Rubros	Infracción	Delito contra daño en los bienes
	Numeral 7, fracción III del artículo 23 del Bando Municipal de Tonatico 2016	Artículo 309 Del Código Penal del Estado de México
Conducta	Romper	Daño. Destruya o deteriore
Objeto sobre el cual se realiza la conducta	Las banquetas, guarniciones, pavimento o áreas comunes.	Un bien ajeno o propio.
Elementos		
Rubros	Infracción	Delito contra daño en los bienes

	Fracción III del artículo 107 del Bando Municipal de Tonatico 2016	Artículo 309 Del Código Penal del Estado de México
Conducta	Ocasionar daños o deterioros	Dañe. Destruya o deteriore
Objeto sobre el cual se realiza la conducta	Infraestructura o parque vehicular necesarios para prestar los servicios públicos.	Un bien ajeno o propio.

En este caso, es relevante establecer que de conformidad con el artículo 5.10 del Código Civil del Estado de México *los bienes son de dominio público o de propiedad de los particulares*, los primeros son los que pertenecen a la Federación, a los estados o a los municipios, los cuales se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios, según lo dispuesto por los artículos 5.11 y 5.13 del ordenamiento citado.

Al respecto, el artículo 5.15 del Código en comento, señala: *Los bienes de uso común, pueden ser aprovechados por todas las personas, con las restricciones establecidas por la ley. Los bienes del servicio público, son los destinados a un fin específico y que pueden ser aprovechados en términos de las disposiciones legales.*

Por lo anterior, se puede concluir que las banquetas, guarniciones, pavimento, elementos del equipamiento urbano y vehículos de servicio público, son bienes de uso común, y son parte de la infraestructura; la red de agua potable, postes, señalamientos, drenaje, lámparas y luminarias, que también son considerados bienes de servicio público.

En esa tesitura, la naturaleza de la infracción en comento inevitablemente nos lleva a considerar los delitos patrimoniales y, en lo particular, el **delito de daño en los bienes** previsto en el artículo 309 del Código Penal del Estado de México, el cual señala que comete este delito el que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore un bien ajeno o propio en perjuicio de otro, con independencia del lugar en que se realice.

En mérito de lo expuesto, es evidente que lo establecido en el numeral 7 de la fracción III del artículo 23 y la fracción II del artículo 107 del Bando Municipal de Tonatico 2016 se encuentran contenidos en el **delito de daño en los bienes**, así como las sanciones establecidas en la fracción VII del artículo 118 y la prevista en la fracción II del artículo 107 del Bando Municipal de Tonatico 2016, se encuentran contenidas en el delito de daño en los bienes establecido en el artículo 310 de la legislación sustantiva penal vigente en la entidad.

- USO INDEBIDO DE LOS SISTEMAS DE EMERGENCIA

Bando Municipal de Tonatico	Código Penal del Estado de
------------------------------------	-----------------------------------

2016	México
<p>TÍTULO TERCERO DE LA POBLACIÓN CAPÍTULO I DE LOS VECINOS, HABITANTES, TRANSEÚNTES Y EXTRANJEROS ARTÍCULO 23.- Los vecinos del municipio tendrán los siguientes:</p> <p>III. Prohibiciones:</p> <p>42. Solicitar con falsa alarma los servicios de la policía municipal y protección civil.</p> <p>TÍTULO DÉCIMO DE LAS FALTAS E INFRACCIONES AL BANDO O REGLAMENTOS MUNICIPALES CAPÍTULO I DE LAS SANCIONES</p> <p>ARTÍCULO 118.- El oficial calificador del municipio aplicará las sanciones que establece el artículo 195 de este bando, además de las que le confiere el artículo 150 fracción II de la Ley Orgánica, de la siguiente manera.</p> <p>VII. Se sancionará con amonestación o apercibimiento por escrito y en caso de reincidencia con multa de 1 hasta 50 días de salario mínimo, a quien contravenga las prohibiciones del artículo 23 fracción III, numerales 1, 4, 11, 16, 22, 30, 36, 42, 43, 44, 46 y 47.</p> <p>IX. Se sancionará con multa de 1</p>	<p>CAPÍTULO V USO INDEBIDO DE LOS SISTEMAS DE EMERGENCIA</p> <p>Artículo 116 Bis.- Comete el delito de uso indebido de los sistemas de emergencia el que dolosamente por cualquier medio reporte hechos falsos a instituciones públicas o privadas que presten sus servicios de emergencia, protección civil, bomberos o seguridad pública, que hagan necesaria la movilización y presencia de elementos de dichas instituciones.</p> <p>Al responsable de esta conducta se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de diez a cincuenta días multa.</p> <p>En caso de reincidencia se impondrá de dos a tres años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.</p>

<p>hasta 50 días de salario mínimo y con clausura del establecimiento o de la obra de construcción, a quien contravenga las prohibiciones del artículo 23 fracción III, numerales 12, 14, 17, 42 y 51.</p>	
--	--

Análisis de la identidad administrativa y penal de conductas de tipo:

Elementos		
Rubros	Infracción	Delito contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho
	Numeral 42 de la fracción III del artículo 23 del Bando Municipal de Tonatico 2016	Artículo 116 del Código Penal del Estado de México
Conducta	Solicitar con falsa alarma.	Uso indebido. El que dolosamente por cualquier medio reporte hechos falsos.
Objeto sobre el cual se realiza la conducta	Los servicios de la policía municipal y de protección civil.	De los sistemas de emergencia.
Presupuesto	(Con independencia de que se haga necesaria la movilización y presencia de instituciones públicas o privadas que presten servicios de emergencia, protección civil, bomberos o seguridad pública.	Que haga necesaria la movilización y presencia de instituciones públicas o privadas que presten servicios de emergencia, protección civil, bomberos o seguridad pública.

Por solicitar, se entiende: pedir, llamar, usar, hacer servir una cosa para algo²² [Diccionario de la lengua española. Página de internet de la Real Academia Española; puede consultarse en <http://www.rae.es/>.]; por lo tanto, es posible equiparar el término solicitar, con el de uso indebido. Por lo anterior, es importante apuntar que la conducta establecida en el

numeral 42 en la fracción III del artículo 23, así como las sanciones contenidas en las fracciones VII y IX del artículo 118 del Bando Municipal de Tonatico 2016, se encuentra contenido en el delito de uso indebido de los sistemas de emergencia, previsto y sancionado en el artículo 116 Bis, del Código vigente en el Estado de México.

4. Conceptos de Invalidez.

Los numerales 7, 37, 42 y 45 de la fracción III del artículo 23; las sanciones previstas en el artículo 118 fracciones VII, VIII, IX, X y XIV; los artículos del 107 al 112; y la fracción II del artículo 116, del Bando Municipal de Tonatico 2016, son inconstitucionales por las siguientes consideraciones:

A. Invasión de competencias:

a. Los artículos 40 y 115 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen los ámbitos de gobierno: Federación, Estado y Municipio, otorgando facultades y obligaciones a cada uno.

b. El Artículo 34 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, señala que: El Poder Público del Estado de México se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.²³ [Artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, no depositarse el legislativo en un solo individuo.]

c. el Artículo 61 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, establece las facultades y obligaciones de la **Legislatura**, entre otras: *Expedir leyes, decretos o acuerdos para el régimen interior del Estado, en todos los ramos de la administración del gobierno. Por lo que la función de legislar en materia penal, le corresponde únicamente al poder legislativo.*

d. El artículo 77 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, indica las facultades y obligaciones del titular del poder **ejecutivo**, es decir, del Gobernador del Estado de México, entre otras; *Cumplir y hacer cumplir la Constitución federal, las leyes del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales de los que el Estado Mexicano sea parte; Hacer que las sentencias ejecutoriadas dictadas por los tribunales en materia penal sean debidamente ejecutadas; y Cumplir con las precisiones constitucionales relativas al Ministerio Público.*

De lo anterior se desprende que la función de investigación de los delitos, le corresponde al poder Ejecutivo, a través del ministerio público.²⁴ [El artículo 21 De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.] Criterio que es también referido en el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, al establecer que: *Corresponde al ministerio público y a las policías la investigación de los delitos y a aquél, el ejercicio de la acción penal. Y que las policías*

actuarán bajo la conducción y mando del ministerio público en la investigación de los delitos.

Por lo que respecta a la seguridad pública, artículo 86 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, determinada que: *es una función a cargo del Estado y los municipios, en sus respectivos ámbitos de competencia que comprende la prevención e investigación de los delitos y **las sanciones de la infracciones administrativas**, en términos de ley, y deberá regirse bajo los principios de autonomía, eficacia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, responsabilidad y **respeto a los derechos humanos** reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte y en esta Constitución.*

e. El artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, determina que el poder **judicial** se deposita en un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia.²⁵ [El Tribunal Superior de Justicia contará con: En tribunales y juzgados de primera instancia y juzgados de cuantía menor; organizados de acuerdo a su competencia establecida en las leyes secundarias. Los órganos jurisdiccionales aplicarán las leyes federales, tratándose de jurisdicción concurrente. El Poder Judicial contará con jueces de control que tendrán las atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución y las leyes secundarias les atribuyan.] Y en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: *La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.*

f. La función **administrativa** le corresponde al Municipio libre que establece el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁶ [Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre...] y que es reconocido por la de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, el artículo 112,²⁷ [La base de la división territorial y de la organización política y administrativa del Estado, es el municipio libre. Las facultades que la Constitución de la República y el presente ordenamiento otorgan al gobierno municipal se ejercerá por el ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.] que dispone que cada municipio será gobernado por un ayuntamiento con la competencia que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y las leyes que de ellas emanen,²⁸ [Cfr: Artículo 113. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.] **como es la Ley Orgánica Municipal del Estado de México.**

Con base a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, *le corresponde a los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, desempeñarán facultades normativas, para el régimen de gobierno y administración del Municipio, así como funciones de inspección, concernientes al cumplimiento de las disposiciones de observancia general aplicables, por lo anterior los ayuntamientos expedirán el Banco Municipal, que será promulgado y publicado el 5 de febrero de cada año; los reglamentos; y todas las normas necesarias para su organización y*

*funcionamiento, conforme a las previsiones de la Constitución General de la República, de la presente Constitución, de la Ley Orgánica Municipal y demás ordenamientos aplicables.*²⁹ [Cfr. Artículo 124. Idem.]

Además, como lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad.*

*Resalta el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, que establece que ni el ayuntamiento o el presidente municipal, podrán desempeñar **funciones judiciales.***

Las anteriores consideraciones legales, tiene su base doctrinal, lo expresado por Montesquieu, en la teoría de la división tripartita de las funciones del Estado, que consiste *en atribuir exclusivamente cada función a un órgano y exigir la separación entre estos para el ejercicio de sus funciones.*³⁰ [G. Jilinek, Teoría General del Estado, p 495] Generando un equilibrio del poder y con ello fortaleciendo los derechos fundamentales de las personas.

Por lo que respecta al municipio, este al estar inserto dentro del Estado, tiene que ejercitar funciones estáticas en virtud de obligaciones que le impone el Estado, por lo cual el campo de acción de un municipio se divide en: propio e independiente y concedido o delegado, ambos establecidos por la Constitución.³¹ [Cfr: G. Jellinek, Teoría General del Estado, p 525.]

Por lo anterior y siguiendo el principio general del derecho de seguridad jurídica, que establece: *la autoridad solo puede hacer lo que la ley le faculta...*, resulta imperativo que el ayuntamiento respete la división de poderes y funciones que le son encomendados por la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y de las leyes que ella emanan.

En tal virtud, resulta necesario diferenciar las funciones relativas a la investigación y persecución de los delitos, de las concernientes a la imposición de sanciones por contravenir las disposiciones de los bandos municipales, al tenor de lo siguiente:

1. Por lo que se refiere a la investigación de los delitos, el artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, establece:

Artículo 81. Corresponde al ministerio público y a las policías la investigación de los delitos y a aquél, el ejercicio de la acción penal...

Las policías actuarán bajo la conducción y mando del ministerio público en la investigación de los delitos.

Asimismo, el artículo 10, fracciones III, XIX, XXXI y XXXIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, señala:

Artículo 10.- El Ministerio Público tendrá además de las funciones, atribuciones y obligaciones que le señalen la Constitución, los instrumentos legales internacionales

vinculatorios para el Estado Mexicano, el Código Nacional, la Constitución del Estado, las leyes nacionales y generales, la presente Ley y otros ordenamientos jurídicos aplicables, las siguientes:

III. Iniciar la carpeta de investigación si de los datos aportados por el denunciante o querellante, así como de los datos recabados por el Ministerio Público, **se desprende la probable comisión de un delito;**

XIX. Hacer la clasificación legal de los hechos que le sean denunciados, y una vez cerciorado de que el hecho sea constitutivo de delito, iniciará la carpeta de investigación y realizará las diligencias necesarias sin dilación alguna;

XXXI. Ejercer la acción penal cuando proceda;

XXXIII. Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas dentro de los plazos establecidos por la Ley;

De los preceptos invocados, aplicados al caso concreto, se desprende que si una persona comete alguna de las infracciones en estudio, la autoridad que tenga conocimiento del hecho debería remitirla a la agencia del Ministerio Público, a efecto de que se realice la investigación respectiva y, en su caso, se ejercite la acción penal ante la autoridad judicial.

2. En cuanto a la imposición de sanciones por realizar conductas que contravengan las disposiciones de los bandos municipales, el artículo 150, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, dispone:

Artículo 150.- *Son facultades y obligaciones de:*

II. De los Oficiales Calificadores:

b). Conocer, calificar e imponer las sanciones administrativas municipales que procedan por faltas o infracciones al bando municipal, reglamentos y demás disposiciones de carácter general contenidas en los ordenamientos expedidos por los ayuntamientos, y aquellas que deriven con motivo de la aplicación del Libro Octavo del Código Administrativo del Estado de México, excepto las de carácter fiscal;

Aunado a lo anterior, es importante destacar que el artículo 151, fracción III de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, señala:

Artículo 151.- *No pueden los oficiales conciliadores y calificadores:*

III. Juzgar asuntos de carácter civil e imponer sanciones de carácter penal;

En ese sentido, el artículo 100, Apartado B, fracción I, inciso a) de la Ley de Seguridad del Estado de México, dice:

Artículo 100.- *Con el objeto de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos*

humanos, los integrantes de las Instituciones de Seguridad Pública tendrán los derechos y obligaciones siguientes:

B. Obligaciones:

I. Generales:

a) Conducirse siempre con dedicación y disciplina, así como con apego al orden jurídico y respeto a los derechos humanos y garantías reconocidos en la Constitución federal;

Al respecto, el artículo 10, fracción I de Reglamento de los Cuerpos de Seguridad Pública del Estado de México, establece:

Artículo 10.- *Son atribuciones de los Cuerpos de Seguridad Pública Municipal:*

I. Vigilar la observancia y cumplimiento del Bando Municipal y demás disposiciones reglamentarias.

De lo antes citado, se puede concluir que en caso de que una persona sea detenida por un integrante del cuerpo de seguridad pública por infringir alguna de las disposiciones objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, éste lo deberá presentar ante el Oficial Calificador, teniendo además, la obligación de poder al infractor a disposición del Ministerio Público, en caso de que la conducta pueda dar lugar a la tipificación de algún delito.

Con base en lo descrito, existe la posibilidad de que las infracciones en estudio, que tienen identidad con delitos previstos en el Código Penal del Estado de México, pudieron ser sancionados discrecionalmente, ya sea administrativa o penalmente o, en su caso, por las dos vías, lo que sería violatorio al derecho humano de seguridad jurídica que implica el cumplimiento de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a las que debe sujetarse la actividad de los órganos del Estado, para que la afectación a los gobernados sea válida; contraviniendo lo dispuesto por los artículos 13, 14, párrafo segundo y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que indican:

Artículo 13. *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.*

Artículo 14. ...

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

Artículo 23. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*

Así como, el artículo 5, párrafos primero y tercero de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México que señala:

Artículo 5.- *En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución federal, esta Constitución, los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales de los que el Estado Mexicano sea parte y las leyes del Estado establecen.*

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Aunado a lo manifestado en el presente apartado y afecto de fortalecer los conceptos de invalidez expuestos, se consideran aplicables las tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguientes:

Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Enero de 2002; Novena época, página 1041, que establece:

[Tesis de rubro: "*FACULTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL. SUS LÍMITES*".³² [Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Enero de 2002; Novena época, página 1041.]

Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005; Novena época, página 2068, que señala:

[Tesis de rubro: "*LEYES ESTATALES Y REGLAMENTOS EN MATERIA MUNICIPAL. ESQUEMA DE ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES QUE DERIVAN DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*".]

Tesis Aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Quinta época, página 1202, del rubro y texto siguientes:

[Tesis de rubro: "*AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS*".]

- **Reflexión sobre las sanciones administrativas previstas en el bando municipal.**

El artículo 116, del Bando Municipal en estudio establece que: las infracciones a las normas del Bando Municipal, reglamentos,

acuerdos o circulares y demás disposiciones administrativas de observancia general serán sancionadas, según corresponda a la gravedad de la falta con:

I. Amonestación verbal o por escrito.

II. Multas de 1 a 5000 días de salario mínimo general vigente; pero si el infractor es jornalero, ejidatario, obrero o trabajador no asalariado, la multa no excederá del salario de un día de su ingreso. Si el infractor no paga la multa, ésta se permutará por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.

III. Suspensión temporal o cancelación definitiva del permiso o licencia a propietarios de establecimientos comerciales.

IV. Clausura temporal o definitiva a propietarios de establecimientos comerciales.

V. Retiro de las mercancías e instalaciones semifijas y su depósito en el lugar que designe la autoridad ejecutora, y posteriormente el oficial calificador del Ayuntamiento. En caso de que no sean recogidas por el propietario en el plazo establecido por el ordenamiento legal, se considerarán abandonados, procediéndose a su remate a través del procedimiento jurídico respectivo.

VI. Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas, mismo que podrá permutarse por multa de hasta 50 días de salario mínimo, de acuerdo a la falta cometida y a criterio del oficial calificador.

Las multas se duplicarán en caso de reincidencia y podrán aplicarse conjuntamente, con cualquiera de las sanciones contempladas en las fracciones I, III, IV, V y VI de este artículo. Si la persona no es solvente económicamente, pagará con servicio social o manual a favor de la comunidad.

Considerando que el tercer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la autoridad administrativa podrá imponer las sanciones de: multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad, por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; y que artículo 166 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, permite imponer las sanciones de amonestación; **multa hasta de cincuenta días de salario mínimo general**, pero si el infractor es jornalero, ejidatario u obrero, la multa no excederá del salario de un día; suspensión temporal o cancelación del permiso o licencia; clausura temporal o definitiva; arresto administrativo hasta por treinta y seis horas; por infracciones a las normas contenidas en el Bando Municipal, se puede deducir que la fracción II del Bando Municipal de Tonatico es contraria [sic] a derecho, ya que atendiendo al principio de legalidad, la *autoridad solo puede hacer lo que la ley le faculta sin exceder los límites que la propia norma establece*, y como se observa el artículo 116 del Banco en comento, contraviene la fracción II del artículo 166 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, al establecer multas mayores a 50 días de salario mínimo.

En ese orden de ideas, se desprende que las infracciones previstas en los artículos del 107 al 112 del bando Municipal de Tonicato, Estado de México, son notoriamente contrarios a derecho y por lo tanto vulneran los Derechos Humanos, al establecer multas de hasta 5000 días de salario mínimo general vigente, como se observa a continuación:

ARTÍCULO 108.- *Se impondrá multa de 1 a 70 días salario mínimo a quien:*

I. Ingiera bebidas alcohólicas, incluso aquéllas consideradas de moderación a bordo de cualquier vehículo automotor en la vía pública.

II. En estado de ebriedad escandalice o realice actos o manifestaciones impropias en la vía pública.

III. Conducir bajo el efecto de drogas, psicotrópicos o en estado de ebriedad.

IV. Habiendo obtenido licencia o permiso para la realización de la actividad que se consigne en el documento, se niegue a exhibirlo a la autoridad municipal que lo requiera.

V. Venda productos o preste servicios en días y horas no permitidas o fuera de los horarios y de las condiciones establecidas para ello.

VI. Pegue anuncios o haga pintas en las fachadas de los bienes públicos o privados, sin autorización de los propietarios o del Ayuntamiento.

VII. Organice peleas clandestinas de perros o gallos.

VIII. Realice matanza de aves, cerdos, ovinos y bovinos para consumo humano fuera del rastro municipal y de lugares autorizados por el Ayuntamiento, cuando se haga con fines comerciales.

IX. Invada la vía pública con objetos que impidan el libre paso de transeúntes y vehículos.

X. Pegue, coloque o pinte propaganda comercial o de cualquier otro tipo en edificios públicos, elementos de la infraestructura urbana y otros bienes de dominio público.

XI. Tenga zahúrdas, granjas o corrales destinados a la cría de ganado mayor o menor que causen molestias o pongan en peligro la salud de los habitantes de las zonas urbanas del municipio.

ARTÍCULO 109.- *Se impondrá multa de 1 a 100 días de salario mínimo a quien:*

I. Permita que en los lotes baldíos de su propiedad o su posesión se acumule basura o prolifere fauna nociva.

II. Utilice amplificadores de sonido que causen molestias a vecinos o habitantes.

III. Acumule escombros o materiales en la superficie de la calle o banquetas, producto de la elaboración de concretos o morteros para la construcción o remodelación.

IV. Deje residuos de concretos o morteros en la superficie de la calle o banquetas, producto de la elaboración de concretos o morteros para la construcción o remodelación.

V. Deposite escombros producto de trabajos de construcción en el margen de los ríos.

ARTÍCULO 110.- *Se impondrá multa de 1 a 110 días de salario mínimo a quien:*

I. Con motivo de la apertura, funcionamiento o baja de un negocio, proporcione datos falsos a la autoridad municipal, independientemente de la responsabilidad penal en la que incurra.

II. Siendo usuario de un servicio público establecido, no lo conserve de forma adecuada o altere su sistema de medición o de servicio.

III. Queme basura, desperdicios o desechos en las calles, caminos, campos baldíos, que por su naturaleza constituyan contaminantes o cualquier combinación de ellos, resulten nocivos a la vida, la flora, la fauna y degrade la calidad de la atmósfera, del agua, del suelo o de los bienes y recursos en general.

IV. Quema de llantas, papel o cualquier otro objeto combustible en la vía pública y aun dentro de los domicilios particulares.

ARTÍCULO 111.- *Se impondrá multa de 1 a 2000 días de salario mínimo a quien:*

I. Arroje aguas residuales en las redes colectoras, ríos, cuencas, vasos y demás depósitos de agua; o descargue o deposite desechos contaminantes que se generen de las actividades industriales, comerciales, o de prestación de servicios, en las áreas no autorizadas por las autoridades municipales.

II. Emita o descargue contaminantes que alteren la salud o la vida humana, cause daños ecológicos o sea sorprendido depositando residuos sólidos o líquidos en tiraderos clandestinos dentro del municipio; además de las sanciones previstas en el presente Bando, se le impondrán las que establezcan las leyes de la materia.

III. Venda fármacos a menores de edad, o a cualquier persona cuando se trate de medicamentos controlados, sin la receta médica expedida por el profesional autorizado.

IV. Fabrique o almacene artículos pirotécnicos en el municipio sin la autorización expedida por la Secretaría de la Defensa Nacional, por el Gobierno del Estado de México, en los términos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como la Reglamentación para tal efecto.

V. Venda artículos pirotécnicos cerca de escuelas, templos y mercados, así como en lugares donde pongan en riesgo la seguridad de la población, sin contar con la debida autorización.

VI. *Queme fuegos pirotécnicos en festividades civiles y religiosas sin contar con autorización de la Secretaría de la Defensa Nacional, la Dirección de Gobernación Municipal o la Unidad de Protección Civil Municipal, previa anuencia del Ayuntamiento.*

VII. *Transporte pólvora, explosivos, artificios pirotécnicos o sustancias químicas relacionadas con explosivos dentro del territorio municipal, en vehículos que no cuenten con el permiso correspondiente. En caso de reincidencia, será turnado para conocimiento de la Secretaría de la Defensa Nacional.*

VIII. *Transporte en vehículo particular material tóxico, peligroso, inflamable, químico, explosivo o que requiera alta seguridad.*

IX. *Conduzca en estado de ebriedad, independientemente de las sanciones penales que se le impongan por la autoridad competente.*

X. *Siendo propietarios de comercios, industrias o preste servicios, contamine el medio ambiente rebasando los mínimos permisibles de ruido, vibraciones, gases, humos, vapores y olores degradantes del equilibrio ecológico, de acuerdo a la ley aplicable; además de la multa, la clausura del establecimiento comercial, industrial o de servicio del que se trate.*

ARTÍCULO 112.- *Serán sancionados con multa las siguientes infracciones:*³³ [Es importante recordar que el artículo 6.37 del Código Administrativo del Estado de México, establece que: Serán sancionadas con multa las infracciones siguientes: I. De mil a tres mil días de salario mínimo general vigente del área geográfica que corresponda al momento de cometer la infracción, a quien: b) no cumpla con la calendarización de acciones establecidas en su programa específico de protección civil; II. De tres mil uno a cuatro mil días de salario mínimo general vigente del área geográfica que corresponda al momento de cometer la infracción, a quien: b) Haya iniciado operaciones sin la autorización correspondiente; c) no permita el acceso al personal designado para realizar verificaciones en inmuebles, instalaciones y equipos: III. De cuatro mil uno a cinco mil días de salario mínimo general vigente del área geográfica que corresponda al momento de cometer la infracción, a quien de manera dolosa o culposa ponga en riesgo a las personas o a la población en general.]

I. De 1 a 300 días de salario mínimo general vigente a quien:

a. Comercialice, almacene o fabrique artículos o fuegos pirotécnicos sin tener licencia, autorización o permiso de la autoridad competente.

b. No cumpla con la calendarización de acciones establecidas en el programa específico de la Unidad de Protección Civil Municipal.

c. Fume en lugares donde se encuentren expuestos artículos o fuegos pirotécnicos.

d. Propietarios de establecimientos comerciales que no cuenten con área de fumar y no fumar.

II. De 1 a 4000 días de salario mínimo general vigente, a quien:

a. No cuente con dictamen de viabilidad para la comercialización, almacenamiento y fabricación de artículos y fuegos pirotécnicos.

b. Haya iniciado operaciones sin la autorización correspondiente.

c. No permita el acceso al personal designado para realizar verificaciones en inmuebles, instalaciones y equipos.

III. De 1 a **5000 días de salario mínimo vigente** a quien:

a. De manera dolosa o culposa ponga en riesgo a las personas o a la población en general.

b. Tale árboles o destruya plantas en vías públicas, parques, jardines o bienes del dominio público. En este caso, el infractor tendrá la obligación de restituir el número de árboles que determine la autoridad municipal, independientemente de las sanciones que establezcan las leyes en la materia.

Finalmente en relación con el análisis de las sanciones contenidas en el Bando Municipal de Tonatico, Estado de México, se desprende que el numeral 42 de la fracción III del artículo 23, es sancionado por las fracciones VII y IX del artículo 118, lo que sin lugar a duda genera incertidumbre jurídica y abuso de autoridad.

Aunado a lo puntualizado en el párrafo anterior, como ya se ha dicho, los ayuntamientos tienen la obligación de sujetar su actuación a los preceptos constitucionales y legales, toda vez que son éstos los que crean los órganos del poder público y delimitan sus competencias. En el caso concreto deberán observar las disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y en la Ley Orgánica Municipal del Estado de México; lo que se fortalece con la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Enero de 2002; Novena época, página 1041, cuyo rubro es: **FACULTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL. SUS LÍMITES**. Misma que ya fue transcrita en este documento.

B. Violación de derechos humanos.

*Por derechos humanos se entiende el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades, que corresponden al ser humanos por el simple hecho de su existencia; que tienen como finalidad salvaguardar la igualdad y la dignidad de la persona humana considerada individual o colectivamente; constituyendo un conjunto de deberes y obligaciones, tanto para el Estado, como para los demás individuos que deben ser garantizados por el orden jurídico nacional e internacional, para la conservación de la paz social y la consolidación de la democracia.*³⁴ [Cfr: Contreras Nieto, Miguel Ángel, *El derecho al desarrollo como derecho humano*, 1ª ed. México, 2000, p. 7.]

- Los derechos humanos afectados son:

Legalidad y Seguridad Jurídica, derecho que otorga certeza al gobernado para que su persona, bienes y posesiones sean protegidos y preservados de cualquier acto lesivo que, en su

perjuicio, pudiera generar el poder público, sin mandamiento de autoridad competente, fundado, motivado y acorde a los procedimientos en los que se cumplan las formalidades legales.³⁵ [Catalogo para la calificación de violaciones a derechos humanos. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. p 81.]

Los derechos humanos cuyo bien jurídico protegido es la legalidad y la seguridad jurídica, entre otros son:

- a.** Derecho a no ser sujeto de detención arbitraria. Derecho de todo ser humano a no ser privado de la libertad personal, sin mandato legal, omitido por la autoridad competente, y con estricta sujeción al debido proceso legal.
- b.** Derecho de acceso a justicia. Derecho de toda persona a acceder a tribunales e instancias públicas para demandar el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus pretensiones e intereses.
- c.** Derecho a la debida diligencia. Derecho de toda persona a que se le garantice la máxima eficiencia y celeridad procedimental, para el aseguramiento de sus intereses y pretensiones.
- d.** Derecho a la garantía de audiencia. Derecho de toda persona para que de manera previa a la privación de su libertad, posesiones o derechos, se le garantice el debido proceso ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidos de conformidad con las leyes y cumpliendo con las formalidades esenciales de un procedimiento.
- e.** Derecho a la fundamentación y motivación. Derecho del gobernado a que todo acto de molestia en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, se derive de un mandato escrito y emitido por autoridad competente, donde se funde y motive la causa legal del procedimiento.
- f.** Derecho a la presunción de inocencia. Derecho de toda persona a que se le considere inocente hasta que no se establezca legalmente su culpabilidad, conforme a la normatividad aplicable.
- g.** Derecho a la oportuna y adecuada adopción de medidas cautelares. Derecho de toda persona a que se le otorguen las medidas procesales necesarias para prevenir o detener la consumación de cualquier acto que le genere daños o perjuicios; es de duración temporal y hace posible la conservación o restitución de sus derechos.
- h.** Derecho a una adecuada administración y procuración de justicia. Derecho de toda persona a que se le garantice la disponibilidad efectiva de cauces institucionales y jurisdiccionales destinados a la protección de sus derechos e intereses, de manera oportuna y con base en los procedimientos y formalidades que la ley señale.
- i.** Derecho a una resolución pronta, completa e imparcial. Derecho de toda persona que sea parte en un proceso jurisdiccional a recibir una resolución imparcial dentro de los términos y plazos establecidos en la ley.
- j.** Derecho a la propiedad y a la posesión. Derecho de toda persona a la titularidad, uso y disfrute de los bienes materiales e inmateriales, cuya naturaleza les haya permitido su adquisición legal.

*** Las disposiciones constitucionales vulneradas en materia de derechos humanos son:**

El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados Internacionales, así como de las garantías para su protección, y que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Además del artículo anterior se vulneran los artículos 13, 14, párrafo segundo, 21 y 23 de las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes estudiados.

El artículo 5 párrafos primero y tercero de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, que a la letra dispone:

Artículo 5.- En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución federal, esta Constitución, los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales de los que el Estado Mexicano sea parte y las leyes del Estado establecen.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Además de los artículos 34, 61, 77, 81, 86 bis y 88 inciso b) primero y segundo párrafos, y 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, mismos que ya fueron analizados.

- Por lo que respecta al ámbito internacional, las disposiciones vulneradas están contenidas en los instrumentos siguientes:

Convención Americana de Derechos Humanos, *pacto de San José de Costa Rica*, que en su artículo 7, numerales del 1 al 5 señala:

Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
- 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
- 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley*

para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

De esta manera se realiza la amplia interpretativa de los artículos 88-Bis, fracción III de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, así como 49 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88-Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; de modo que resulta procedente aducir violaciones a las libertades, derechos y garantías comprendidas en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos tratados internacionales en la materia

2º. Argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas.

Al rendir el informe correspondiente, las autoridades que emitieron y promulgaron la norma cuya invalidez se pretende, precisaron lo siguiente:

1. ANÁLISIS MINUCIOSO LÓGICO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 23 FRACCIÓN III, NUMERAL 37 Y 45.

[Transcripción del artículo]

Del análisis del presente artículo se desprende que la prohibición establecida a los vecinos de este municipio es el comportamiento de VENTA (Comercialización, comercio y negocio) de bebidas alcohólicas, cigarros, sustancias volátiles, etc., a los menores de edad. Asimismo el de PERMITIR (Consentir, acceder, admitir, condescender, aprobar, asentir, ceder y reconocer) el acceso de menores de edad en lugares prohibidos, prohibiciones que difieren en su totalidad a las conductas de tipo penal establecidas en el Código Penal vigente en la entidad, precisamente en el artículo 204, el cual establece que comete el delito contra las personas menores de edad al que por cualquier medio, obligue, procure, induzca o facilite a una persona menor de edad al consumo de bebidas alcohólicas, narcóticas o sustancias tóxicas y del párrafo tercero del mismo artículo antes mencionado, el cual establece como delito a quien permita directa o indirectamente el acceso a personas menores de edad a escenas, espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, incluyendo la información generada o comunicada por medios electrónicos o cualquier otra tecnología, y del párrafo noveno del mismo artículo ya mencionado, a quien permita directa o indirectamente el acceso a personas menores de edad a establecimientos dedicados a la venta de

bebidas de espectáculo, billares, centros de cervezas o similares, así como eventos reuniones, fiestas o convivios al interior del inmuebles particulares.

Como se puede observar los comportamientos son similares, sin embargo, los que establece el bando municipal son conductas no graves sancionadas administrativamente.

Por lo tanto, TIPICIDAD, es la adecuación del acto voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito, es el ajuste, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal y si la adecuación no es completa no hay delito, la adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social, por lo tanto, la tipificación penal, es la criminalización de una norma de cultura realizada y descrita por el legislador y establecida tal en una ley penal y la tipicidad la aplica el juez, la tipificación lo realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal.

Y si bien es cierto como hace alusión la parte actora de lo anterior sobre rubros, conducta y objeto sobre el cual se realiza la conducta de este tipo penal, y es de observancia un estudio minucioso lógico a fondo de los elementos del tipo.

SUBJETIVOS; son características y actividades que dependen del fuero del agente, son tomados en cuenta para describir tipo legal de la conducta por eso estos elementos tienen que probarse, precisamente a las alocuciones que usa el código penal para describir tipos delictivos, aluden a los elementos subjetivos de los mismos y por ende no siendo las mismas alocuciones del bando municipal.

NORMATIVOS; están cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomadas como delitos y cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo y por ende no siendo la misma adecuación al bando municipal.

OBJETIVOS; son los diferentes tipos penales que están en la parte especial del Código Penal y que tiene como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir base de la responsabilidad criminal.

CONSTITUTIVOS; sujetos (Activo y Pasivo), conducta y objetos (Material y Jurídico)

2. ANÁLISIS MINUCIOSO LÓGICO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 23 FRACCIÓN III, NUMERAL 7.

[Transcripción del artículo]

Del estudio del artículo que antecede se puede observar que para proceder al rompimiento de aceras, guarniciones, pavimentos, etc., se requiere de la AUTORIZACIÓN CORRESPONDIENTE de la autoridad competente para ROMPER (destrozar, desgarrar, arrancar, rasgar, despedazar, fragmentar, desgajar y fraccionar) y en el Código Penal vigente en la Entidad, se tipifica como delito la conducta por medio de la cual una persona dañe, destruya o deteriore un bien ajeno o propio en perjuicio de otro, sin describir el legislador con o sin autorización correspondiente, precisamente

en el artículo 309 refiere, que quien ejerza esta conducta la está realizando dolosamente al querer perjudicar a otra persona, por lo tanto lo señalado en el presente artículo del Bando Municipal no se puede considerar como una conducta tipificada en el código antes mencionado, ya que si bien es cierto, al considerarlo como un delito todos los habitantes de este municipio e incluyendo a la autoridad estarían incurriendo en la comisión el mismo, al momento de romper una banquetas, guarniciones y pavimentos para poder introducir algún servicio público municipal en beneficio para la comunidad, situación que deja ver claro que dicho artículo no contraviene disposición superior alguna, más aun que la propia parte actora refiere que de conformidad con el artículo 5.10 del Código Civil vigente en el Estado de México, los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares, los primeros son los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios, los cuales se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público o bienes propios según lo dispuesto por los artículos 5.11 y 5.13 del ordenamiento citado y el artículo 5.15 del Código en comento, señala: Los bienes de uso común, pueden ser aprovechados por todas las personas, con las restricciones establecidas en la ley. Los bienes del servicio público, son los destinados a un fin específico y que pueden ser aprovechados en términos de las disposiciones legales, siendo así que legalmente está establecido en el bando municipal y por lo anterior, se puede concluir que las banquetas, guarniciones, pavimento, elementos del equipamiento urbano y vehículos de servicio público, son bienes de uso común, y son parte de la infraestructura: la red de agua potable, postes, señalamientos, drenaje, lámparas y luminarias, que también son consideradas bienes de servicio público.

Por lo tanto, TIPICIDAD, es la adecuación del acto voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito, es el ajuste, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal y si la adecuación no es completa no hay delito, la adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social, por lo tanto, la tipificación penal, es la criminalización de una norma de cultura realizada y descrita por el legislador y establecida tal en una ley penal y la tipicidad la aplica el juez, la tipificación lo realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal.

Y si bien es cierto como hace alusión la parte actora de lo anterior sobre rubros, conducta y objeto sobre el cual se realiza la conducta de este tipo penal, y es de observancia un estudio minucioso lógico a fondo de los elementos del tipo.

SUBJETIVOS; son características y actividades que dependen del fuero del agente, son tomados en cuenta para describir tipo legal de la conducta por eso estos elementos tienen que probarse, precisamente a las alocuciones que usa el Código Penal para describir tipos delictivos, aluden a los elementos subjetivos de los mismos y por ende no siendo las mismas alocuciones del Bando Municipal.

NORMATIVOS; están cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomadas como delitos y cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo y por ende no siendo la misma adecuación al bando municipal.

OBJETIVOS; son los diferentes tipos penales que están en la parte especial del Código Penal y que tiene como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir base de la responsabilidad criminal.

CONSTITUTIVOS; sujetos (Activo y Pasivo), conducta y objetos (Material y Jurídico)

Asimismo, cabe señalar que las guarniciones, banquetas y pavimentos son servicios públicos municipales financiados por el municipio de Tonatico, Estado de México, como consecuencia los sujetos que dañen estos servicios sin la autorización correspondiente, serán sujetos de las sanciones establecidas en el presente Bando Municipal, desde luego sin contravenir disposiciones legales superiores.

3. ANÁLISIS MINUCIOSO LÓGICO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 23 FRACCIÓN III, NUMERAL 42.

[Transcripción del artículo]

En lo que respecta al artículo que se analiza, SOLICITAR (Pedir, requerir, suplicar, exigir, instar, implorar y reclamar), con falsa alarma los servicios de la policía municipal y protección civil, se puede observar que el mismo no contraviene el artículo 116 Bis del Código Penal del Estado de México, ya que en el caso que nos ocupa los vecinos y habitantes de Tonatico, NO REPORTAN DOLOSAMENTE HECHOS FALSOS, y en específico precisa servicios de policía municipal y protección civil, y en el descripción del tipo legal que la legislación mexiquense aprobó es de la siguiente manera: Comete el delito de uso indebido de los sistemas de emergencia el que dolosamente por cualquier medio reporte hechos falsos a instituciones públicas o privadas que presten servicios de emergencia, protección civil, bomberos o seguridad pública, que hagan necesaria la movilización y presencia de elementos de dichas instituciones.

Por lo tanto, TIPICIDAD, es la adecuación del acto voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito, es el ajuste, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal y si la adecuación no es completa no hay delito, la adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social, por lo tanto, la tipificación penal, es la criminalización de una norma de cultura realizada y descrita por el legislador y establecida tal en una ley penal y la tipicidad la aplica el juez, la tipificación lo realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal.

Y si bien es cierto como hace alusión la parte actora de lo anterior sobre rubros, conducta y objeto sobre el cual se realiza la conducta de este tipo penal, y es de observancia un estudio minucioso lógico a fondo de los elementos del tipo.

SUBJETIVOS; son características y actividades que dependen del fuero del agente, son tomados en cuenta para describir tipo legal de la conducta por eso estos elementos tienen que probarse, precisamente a las alocuciones que usa el código penal para describir tipos delictivos, aluden a los elementos subjetivos de los mismos y por ende no siendo las mismas alocuciones del bando municipal.

NORMATIVOS; están cuando el legislador considera y describe conductas que deben ser tomadas como delitos y cuando el juez examina el hecho para establecer su adecuación al tipo penal respectivo y por ende no siendo la misma adecuación al bando municipal.

OBJETIVOS; son los diferentes tipos penales que están en la parte especial del Código Penal y que tiene como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir base de la responsabilidad criminal.

CONSTITUTIVOS; sujetos (Activo y Pasivo), conducta y objetos (Material y Jurídico).

4. ANÁLISIS MINUCIOSO LÓGICO JURÍDICO DE LAS SANCIONES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 107 AL 112, 116 FRACCIÓN II Y 118 FRACCIONES VII, VIII, IX, X y XIV.

[Transcripción del artículo]

En relación al estudio y análisis de las faltas o infracciones contempladas en el Bando Municipal de Tonatico 2016, cabe señalar que, si bien es cierto, las mismas superan los 50 días de salario mínimo, también es cierto que en las mismas se estableció como mínimo 1 día de salario, es así que en el momento que el OFICIAL CALIFICADOR MUNICIPAL, CONOCE, CALIFICA E IMPONE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL QUE PROCEDA DE FALTAS O INFRACCIONES AL BANDO MUNICIPAL, REGLAMENTOS Y DEMÁS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL CONTENIDAS EN LOS ORDENAMIENTOS EXPEDIDOS POR LOS AYUNTAMIENTOS COMO LO ESTABLECE LA LEY ORGÁNICA MUNICIPAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO, EN SU ARTÍCULO 150 FRACCIÓN II, motiva y razona conforme a lo que establece el artículo 21 constitucional como a continuación se describe:

[Transcripción del artículo]

De todo lo anterior manifestado no es necesaria únicamente una multa, pudiendo optar por una arresto administrativo o trabajo a favor de la comunidad, por lo que se promueve, respeta, protege y garantiza los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Al respecto resulta aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

[Tesis de rubro: "*SANCIONES ADMINISTRATIVAS. LA POSIBILIDAD DE QUE LA MULTA SE CONMUTE POR ARRESTO HASTA POR 36 HORAS, EN TÉRMINOS DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, NO CONSTITUYE UN DERECHO DE OPCIÓN A FAVOR DEL INFRACTOR, SINO UNA FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA*"].

Las autoridades administrativas se encuentran facultadas por el artículo 1° de la Constitución Política a preferir aquellas normas jurídicas que ofrezcan una mayor protección a las personas, cumpliendo de esta forma con el principio pro persona. En este caso, cuando una autoridad administrativa debe aplicar un precepto legal que fue declarado inconstitucional y se encuentre en presencia de un conflicto normativo y debe aplicar el principio pro persona.

Al respecto, resulta aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

[Tesis de rubro: *“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”*]

Este principio fue integrado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, la cual sienta las bases para un verdadero replanteamiento de la forma de entender el sistema jurídico mexicano a partir de la preconcepción y reposicionamiento de los derechos humanos. El eje central de esta reforma es el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), pues contiene una serie de mandatos específicos que, dirigidos a todas las autoridades, han de entenderse en vinculación con todas las normas nacionales e internacionales que constituyen nuestro ordenamiento jurídico. Entre dichos mandatos destaca la incorporación del principio pro persona, en el párrafo segundo del artículo 1°.

3º. Sobreseimiento. Este órgano determina declarar el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad planteada, con fundamento en el artículo 41, fracción II, de la Ley Reglamentaria del artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, aplicable a la acción planteada por disposición del diverso numeral 59.

Es así, porque mediante promoción presentada el veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), las autoridades demandadas manifestaron lo siguiente:

Que por medio del presente escrito, estando en tiempo y forma y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 fracción IV de la Ley Orgánica Municipal; venimos a modificar la contestación a la acción de inconstitucionalidad promovida por el M. en D. Baruch F. Delgado Carbajal, en los términos que a continuación nos permitidos mencionar.

Considerando que el artículo 115 de nuestra Carta Magna, refiere que los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base la división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre, el cual será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular, quien tendrá facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

Por las razones que enseguida se enuncian: con el propósito de regular el actuar de los Ciudadanos con su Gobierno Municipal y viceversa, buscando que la vida de la ciudadanía se desarrolle en un ambiente armónico y de paz social, así como establecer los derechos y obligaciones que tienen y se hagan sabedores de las infracciones y sanciones en las que pueden incurrir al contravenir alguna disposición legal, es por ello que se promulga el Bando Municipal de Tonatico 2016, el cual contiene las normas que fortalecerán la convivencia armónica, protegiendo los intereses individuales y respetando los colectivos y en relación a la acción de inconstitucionalidad, que nos ocupa, nos permitimos hacer de su conocimiento que en la **CUARTA SESIÓN EXTRAORDINARIA DE CABILDO DE FECHA 24 DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS EN ACUERDO ÚNICO NÚMERO: 0096 SE APROBARON POR UNANIMIDAD LA ABROGACIÓN DE LOS NUMERALES Y ARTÍCULOS DEL BANDO MUNICIPAL, 2016 Y QUE A CONTINUACIÓN SE SEÑALAN: numerales 7, 37, 42 y 45 de la fracción III del artículo 23, artículo 118 fracciones VII, VIII, IX, X y XIV y los artículos del 107 al 112 y la fracción II del artículo 116, ACTA DE CABILDO QUE ANEXAMOS A LA PRESENTE EN COPIA CERTIFICADA COMO ANEXO NÚMERO UNO A TRES FOJAS, ASÍ MISMO ANEXAMOS UN EJEMPLAR DE LA GACETA DE GOBIERNO EN LA CUAL FUE PUBLICADO DICHO ACUERDO, COMO ANEXO NÚMERO DOS A DIECISÉIS FOJAS.**

A efecto de acreditar lo anterior, exhibieron copia simple de la Gaceta Municipal número 5, de mayo de dos mil dieciséis (2016), que contiene la determinación siguiente:

Abrogación de artículos y numerales del Bando Municipal 2016 de Tonatico, Estado de México.

En la Villa de Tonatico, Estado de México, reunidos en la Sala de Cabildo de la Presidencia Municipal, ubicada en la Plaza Constitución número uno, Barrio San Gaspar, la C. Ana Cecilia Peralta Cano, Presidenta Municipal Constitucional; Lic. German Herrera Villegas, Síndico Municipal; C. Iris Jazareth Medina Sánchez,

Primera Regidora; P.L.D. Arturo Arellano Guadarrama, Segundo Regidor; P.L.D. Paola Garibay Sotelo, Tercera Regidora; P.L. en Geoinformática Juan Carlos Arizmendi Ayala, Cuarto Regidor; C. Blanca Estela Ayala Jiménez, Quinta Regidora; C. Eric Daniel Ortiz Acosta, Sexto Regidor; Arq. Víctor Hugo Barrios Mendoza, Séptimo Regidor; P.L. en Psicología Venus Fátima Morales Domínguez, Octava Regidora y P.L. Trabajo Social Sergio Geovany Gutiérrez García, Décimo Regidor; con la finalidad de celebrar la Cuarta Sesión extraordinaria de Cabildo, para lo cual fueron debidamente convocados y quienes reunidos actúan conforme a lo establecido por los artículos 28, 29, 30 y 91 fracciones I y IV, de la Ley Orgánica Municipal vigente en la entidad, artículos 48, 49 y 50 del Reglamento Interior de Cabildo del Ayuntamiento de Tonicaco.

En la Cuarta Sesión Extraordinaria de Cabildo, de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil dieciséis, se aprobó por UNANIMIDAD (Acuerdo 0096) la abrogación (eliminación) de los numerales y artículos siguientes del Bando Municipal 2016 de Tonicaco, Estado de México.

- Numerales 7, 37, 42 y 45 de la fracción III del artículo 23;
- Artículos del 107 al 112;
- Fracción II del artículo 116; y
- Artículo 118 Fracciones VII, VIII, IX, X y XIV.

Artículo 23...

I. Derechos:

...

II. Obligaciones

...

III. Prohibiciones

...

7. Romper las banquetas, guarniciones, pavimento o áreas de uso común, sin la autorización correspondiente, en zonas donde existe cableado subterráneo, además de los permisos del área municipal de agua potable y alcantarillado, para la conexión a la red de agua o drenaje, o en su caso, el permiso de la Dirección de Obras Públicas y Desarrollo Urbano, para la modificación de banquetas. Por seguridad, solo podrá excavar 30 centímetros de profundidad a partir del nivel del concreto terminado y hasta encontrar la cinta de precaución que CFE ha ahogado en el encofrado de los ductos electrificados, de no ser suficiente para el trabajo a realizar, deberá acudir a las oficinas de la Comisión Federal de Electricidad para recibir las indicaciones técnicas (ABROGADO).

...

37. Venta a menores de edad de bebidas alcohólicas, cigarros y sustancias volátiles, inhalantes, cemento industrial y todos aquellos elaborados con solventes, y la venta-rentas, de películas o audiovisuales reservados para las y los adultos. (ABROGADO).

...

42. Solicitar con falsa alarma los servicios de la Policía Municipal y Protección Civil Municipal (ABROGADO).

...

45. Permitir el acceso de menores de edad en lugares prohibidos (ABROGADO).

Artículo 107: Se impondrá multa de 1 a 60 días de salario mínimo y apercibimiento a quien:

(Fracciones de la I a la XXVI; ABROGADOS)

Artículo 108: Se impondrá multa de 1 a 70 días de salario mínimo a quien:

(Fracciones de la I a la XI; ABROGADOS)

Artículo 109: Se impondrá multa de 1 a 100 días de salario mínimo a quien:

(Fracciones de la I a la V; ABROGADOS)

Artículo 110: Se impondrá multa de 1 a 100 días de salario mínimo a quien:

(Fracciones de la I a la IV; ABROGADOS).

Artículo 111: Se impondrá multa de 1 a 2000 días de salario mínimo a quien:

(Fracciones de la I a la X; ABROGADOS).

Artículo 112: Serán sancionadas con multa las siguientes infracciones:

(Fracciones de la I a la III; ABROGADOS).

Artículo 116...

...

II. Multas de 1 hasta 5,000 días de salario mínimo general; pero si el infractor es jornalero, ejidatario, obrero o trabajador no asalariado, la multa no excederá del salario de un día de su ingreso. Si el infractor no pagara la multa esta se permutará por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas. (ABROGADO).

...

Artículo 118...

...

VII. Se sancionará con amonestación o apercibimiento por escrito y en caso de reincidencia con multa de 1 hasta 50 días de salario mínimo a quien contravengan las prohibiciones del artículo 23 fracción III, Numerales 1, 4, 11, 16, 22, 30, 36, 42, 43, 44, 46 y 47. (ABROGADO)

VIII. Se sancionará con multa de 1 hasta 50 días de salario mínimo a quien contravengan las prohibiciones del artículo 23 fracción III, Numerales 5, 6, 7, 13, 18, 31 y 40. (ABROGADO).

IX. Se Sancionará con multa de 1 hasta 50 días de salario mínimo y con clausura del establecimiento o de la obra de construcción a

quien contravengan las prohibiciones del artículo 23 fracción III, Numerales, 12, 14, 17, 42 y 51, (ABROGADO)

X. Se sancionará con arresto administrativo o multa de 1 hasta 50 días de salario mínimo a quien contravengan las prohibiciones del artículo 23 fracción III, Numerales 2, 3, 9, 10, 15, 18, 19, 20, 21, 23, 27, 28, 29, 32, 33, 35, 39, 45, 48, 49 y 50. (ABROGADO)

...

...

XIV. Se sancionará con amonestación y en caso de reincidencia con clausura de la negociación o comercio, a quien contravengan las prohibiciones del artículo 23 fracción III, numerales 37, 38 y 42. (ABROGADO).

En desahogo de la vista concedida a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, el Delegado designado por su Presidente, Maestro en Derecho JESÚS GABRIEL FLORES TAPIA, expresó que por haber cesado los efectos de los artículos cuya invalidez se pretende, debe decretarse el sobreseimiento del presente asunto.

Dado que las autoridades demandadas derogaron los artículos del Bando Municipal de Tonicato 2016, cuya declaración de invalidez pretende el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, es evidente que sobreviene la causal de improcedencia prevista en el numeral 40, fracción V, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, aplicable a la acción de inconstitucionalidad planteada por disposición expresa del diverso numeral 59 de la propia ley, cuyo texto se inserta enseguida con fines ilustrativos:

Artículo 40.- Las controversias constitucionales son improcedentes:

[...]

V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de a controversia;

[...]

En todo caso las causales de improcedencia deberán de examinarse de oficio.

Artículo 59.- Las causales de improcedencia establecidas en el título anterior son aplicables a las acciones de inconstitucionalidad, con excepción de la relativa a las leyes o normas en materia electoral.

En efecto, si el artículo 23, fracción III, numerales 7, 37, 42 y 45 del Bando Municipal de Tonatico 2016, así como sus respectivas sanciones y las previstas en los artículos 107, 108, 109, 110, 111, 112, 116, fracción II y 118, fracciones VII, VIII, IX, X y XIV, fueron derogados por acuerdo de las autoridades responsables emitido en la Cuarta Sesión Extraordinaria de Cabildo, llevada a cabo el veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016), es dable afirmar que han cesado los efectos de los preceptos normativos cuya invalidez se pretende.

Por ende, la acción de inconstitucionalidad planteada ha quedado sin materia.

En esa tesitura, con fundamento en el numeral 41, fracción II, de la Ley Reglamentaria del Artículo 88-Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, se declara el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad planteada por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, contra el artículo 23, fracción III, numerales 7, 37, 42 y 45 del Bando Municipal de Tonatico 2016, así como sus respectivas sanciones y las

previstas en los artículos 107, 108, 109, 110, 111, 112, 116, fracción II y 118, fracciones VII, VIII, IX, X y XIV, publicado en la Gaceta Municipal de Tonatico, Estado de México, el cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 62 de la Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y 44 bis-1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta Sala:

RESUELVE

PRIMERO. Se declara el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad, planteada por el **PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS ESTADO DE MÉXICO**, contra el artículo 23, fracción III, numerales 7, 37, 42 y 45 del Bando Municipal de Tonatico 2016, así como sus respectivas sanciones, y las previstas en los artículos 107, 108, 109, 110, 111, 112, 116, fracción II y 118, fracciones VII, VIII, IX, X y XIV, publicado en la Gaceta Municipal de Tonatico, Estado de México, el cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO. Una vez que cause ejecutoria esta sentencia, publíquese en el Periódico Oficial del Ayuntamiento de Tonatico, “Gaceta Municipal” y el Órgano Informativo del Poder Judicial del Estado de México “Boletín Judicial”.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE

Por unanimidad de votos, lo resuelven los Magistrados integrantes de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, **EVERARDO SHAÍN SALGADO, ARMIDA RAMÍREZ DUEÑAS, JESÚS CONTRERAS SUÁREZ, RICARDO ALFREDO SODI CUÉLLAR** y **PATRICIO TIBERIO SÁNCHEZ VÉRTIZ RUIZ**, bajo la presidencia del primero y ponencia del último de los nombrados, quienes actúan con la Secretaria de Acuerdos, **ROSA OLIVA CARBAJAL GARCÍA**, quien autoriza y da fe.

EVERARDO SHAÍN SALGADO

Magistrado Presidente

ARMIDA RAMÍREZ DUEÑAS

Magistrada Integrante

JESÚS CONTRERAS SUÁREZ

Magistrado Integrante

RICARDO ALFREDO SODI CUÉLLAR

Magistrado Integrante

PATRICIO TIBERIO SÁNCHEZ VÉRTIZ RUIZ

Magistrado Instructor y Ponente

ROSA OLIVA CARBAJAL GARCÍA

Secretaria de Acuerdos