

43  
2 Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**CAMPUS ARAGÓN**

**ANALISIS JURIDICO DEL ROBO DE SEÑAL DE  
TELEFONIA CELULAR  
(ROBO DE FLUIDO)**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JOSE LUIS CAMPOS RIVERA**

**ASESOR:  
LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ**

*2000*

**MÉXICO**

**1999**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A DIOS:  
DOY GRACIAS POR HABERME DEJADO CULMINAR  
ESTA META Y HABERME DADO TRANQUILIDAD E  
INTELIGENCIA PARA ELLO.**

**A MI PADRE: ISMAEL CAMPOS PEREZ.  
CON AMOR Y PROFUNDO AGRADECIMIENTO AL  
TRANSMITIRME SUS BUENOS PRINCIPIOS.  
POR SU SACRIFICIO ECONOMICO Y MORAL PARA  
DARME UNA PROFESION Y MOSTRARME SIEMPRE  
EL CAMINO DEL TRIUNFO A BASE DE ESFUERZO Y  
TRABAJO, GRACIAS POR ESTA HERENCIA.**

**A MI MADRE: MARIA TRINIDAD RIVERA VENEGAS.  
POR SU AMOR INFINITO E INCONDICIONAL,  
POR SU EMPEÑO EN HACER DE MI UN HOMBRE DE  
BIEN Y DE PROVECHO, POR SU ESPIRITU DE LUCHA  
QUE SE REFLEJA EN TODOS LOS MOMENTOS DE MI  
EXISTENCIA, GRACIAS POR ESTE LEGADO.**

**A MI ESPOSA: TERE AVILA.  
POR COMPARTIR SU VIDA Y CARÍÑO  
CON MI EXISTENCIA, POR CREER EN MI  
Y APOYARME PARA LA CULMINACION  
DE ESTE TRABAJO.**

**A MI PEQUEÑO HIJO: LUIS ADRIAN.  
MOTOR PRINCIPAL DE MI SUPERACION, CON  
MOTIVO DE PROPORCIONARLE MEJORES  
PERSPECTIVAS DE VIDA Y A EFECTO DE  
INCULCARLE LOS BUENOS PRINCIPIOS  
QUE ME HAN ENSEÑADO MIS PADRES PARA  
HACER DE EL UN HOMBRE DE PROVECHO.**

**A MIS HERMANOS:  
MANUEL, CARLOS, JAIME, OLGA, ISMAEL,  
ALEJANDRO, ALFREDO, RICARDO, SERGIO,  
EDUARDO, Y ARMANDO, POR SU EJEMPLO  
DE UNIDAD APOYO Y COMPRESION PARA  
LOGRAR EL ANHELO DE TODO SER HUMANO.**

**A MI ASESOR DE TESIS:  
LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ.  
POR PROPORCIONARME SU INCONDICIONAL  
AYUDA, SABIDURÍA Y ATINADOS CONSEJOS  
PARA HACER POSIBLE ESTE SUEÑO.**

**A LA U.N.A.M:  
POR IMPARTIR UNA EDUCACION GRATUITA,  
AL ALCANCE DE TODOS LOS QUE TOQUEN  
A SU PUERTA, CASA DE SABIDURIA DONDE SE  
TRANSMITEN LAS BASES DE LA SUPERACION.  
GRACIAS.**

**A LA ENEP ARAGON:  
INSTITUCION DE MIS AMORES Y RESPETOS,  
DONDE ADQUIRI CONOCIMIENTOS Y LOS  
CIMENTOS DE MI FORMACION PROFESIONAL,  
MI ETERNA GRATITUD.**

**A LOS MAESTROS DE LA ENEP ARAGON:  
POR PRESTARSE A TAN ENCOMIABLE LABOR  
DE FORMAR PROFESIONISTAS A COSTA DE SU  
TIEMPO Y DIVERSIONES EN ARAS DE CONS-  
TRUIR UN MEXICO MEJOR.**

**AL LIC. ENRIQUE LOZANO BOTELLO.  
GERENTE JURIDICO CONTENCIOSO DE IUSACELL  
POR SU AYUDA DESINTERESADA E INCONDICIONAL  
PARA PROPORCIONARME EL MATERIAL QUE  
REQUERIA, PARA REDACTAR PARTE IMPORTANTE  
DE ESTE TRABAJO, POR QUE SIEMPRE EXISTAN  
HOMBRES QUE AUNQUE SE ENCUENTREN EN  
LAS ALTURAS SIGAN CONSERVANDO SU DON DE  
GENTE.**

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA ENEP ARAGON:  
Y EN ESPECIAL A: PABLO BEJARANO, MAURICIO DOMINGUEZ,  
CARLOS LUNA, GENARO RAMIREZ, LOURDES ORTIZ, ELVIRA  
ALFREDO CASTILLEROS Y MUCHOS MAS QUE COMPARTIERON  
CONMIGO MOMENTOS INVOLVIDABLES DE LA EPOCA DE ESTUDIANTE.**

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA SUBDIRECCION JURIDICA DEL RECLUSORIO PREVENTIVO VARONIL NORTE Y EN ESPECIAL A: DAVID ZUÑIGA, RICARDO MARQUEZ, AGUSTIN TESILLO, ISRAEL GARCIA, OSCAR TELLEZ, DOLORES ESPARZA, INOCET MUNGUIA, LAURA JUDITH, JANET BONILLA, POR HABER SIDO HASTA ESTOS MOMENTOS EXCELENTES COMPAÑEROS Y PARTE DE MI FORMACION COMO PROFESIONISTA.

AL HONORABLE JURADO.

# INDICE

## ANÁLISIS JURÍDICO DEL ROBO DE SEÑAL DE TELEFONÍA CELULAR (ROBO DE FLUIDO)

INTRODUCCIÓN

PAG

### CAPITULO 1

#### CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DEL ROBO

1.1.- Etimológico.....	1
1.2.- Gramatical.....	2
1.3.- Jurídico.....	3
1.3.1.-Apoderamiento.....	5
1.3.2.-La cosa.....	6
1.3.3.-El bien mueble.....	8
1.3.4.-La cosa ajena.....	9
1.3.5.-Sin derecho y sin consentimiento.....	11
1.4.-Legal.....	12
1.5.-Clasificación del robo.....	14
1.5.1.-En orden a la conducta.....	14
1.5.2.-En orden al resultado.....	16
1.5.3.-En orden al tipo.....	17
1.5.4.-Bien jurídico tutelado.....	18

### CAPITULO 2

#### EL ROBO DE FLUIDO PREVISTO EN EL ARTICULO 368 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE, EN RELACION CON EL ROBO DE SEÑAL DE TELEFONIA CELULAR.

2.1.-Antecedentes.....	23
2.2.-Concepto de fluido.....	28
2.3.-Fundamento legal del robo de fluido.....	29
2.4.-Interpretación doctrinal.....	31
2.5.-Concepto de señal.....	37
2.6.-Consideraciones para estimar que el robo de señal de telefonía celular debe tratarse en un precepto legal distinto del que contempla el robo de fluido.....	39
2.6.1.-Objetivas.....	39
2.6.2.-Legales.....	40

**CAPITULO 3**  
**LA TELEFONÍA CELULAR EN MÉXICO**

3.1.- Antecedentes .....	42
3.2.- Concepto de telefonía celular. ....	49
3.3.- Concepto de teléfonos celulares. ....	53
3.3.1.- Concepto de "clon." .....	56
3.4.- Compañías con derecho para explotar la telefonía celular en México (fundamento legal) .....	58
3.4.1.- Activación legal (forma de hacerlo) .....	66
3.4.2.- Activación clandestina ilegal. (forma de hacerlo) .....	70
3.4.3.- Del Reglamento de Telecomunicaciones de 1990. ....	71
3.5.- De la Ley Federal de Telecomunicaciones .....	73
3.5.1.- De las concesiones en materia de telecomunicaciones .....	74
3.5.2.- Infracciones y sanciones que contempla .....	77
3.6.- Conceptos generales en materia de vías de telecomunicación fundamentales para el estudio de nuestro tema. ....	78
3.6.1.- De las ondas electromagnéticas. ....	78
3.6.2.- De las telecomunicaciones. ....	79
3.6.3.- De las bandas de frecuencias .....	80
3.6.4.- Del espectro radioeléctrico. ....	81
3.6.5.- De la frecuencia. ....	82
3.6.6.- De la red de telecomunicaciones. ....	83
3.6.7.- De la red privada de telecomunicaciones. ....	83
3.6.8.- De la red pública de telecomunicaciones .....	84

**CAPITULO 4**  
**ANÁLISIS JURÍDICO DE UN CASO CONCRETO**  
**DE ROBO DE SEÑAL DE TELEFONÍA CELULAR.**

4.1.- Competencia para conocer del delito .....	85
4.1.1.- Fuero común y Fuero federal .....	88
4.2.- Fundamentos esenciales invocados para dictar la formal prisión .....	91
4.3.- Violación al artículo 14 constitucional. ....	96
4.3.1.- Las lagunas de la ley y la analogía. ....	98
4.3.2.- La analogía y la interpretación analógica. ....	103
4.4.- De los elementos del delito .....	105
4.4.1.- Conducta .....	106
4.4.2.- Sujeto activo de la conducta. ....	108
4.4.3.- Sujeto pasivo y ofendido .....	109
4.4.4.- Tipicidad. ....	110
(A).- Objeto Jurídico. ....	113
(B).- Objeto Material. ....	114

(C).- Forma de intervención de los sujetos activos.....	115
(D).- Medios utilizados.....	115
(E).- Resultado.....	116
(F).- Atribuibilidad.....	117
(G).- Circunstancias de lugar, tiempo y modo.....	117
(H).- Elementos normativos.....	119
4.4.5.- Antijuridicidad.....	119
4.4.6.- Imputabilidad.....	120
4.4.7.- La culpabilidad.....	122
4.4.8.- La punibilidad.....	124
4.4.9.- Concurso de personas.....	125
4.5.- Necesidad de tipificar debidamente el robo de señal de telefonía celular.....	127
4.5.1.- Propuesta para tipificarlo.....	128

## CONCLUSIONES.

## BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN.

Las empresas dedicadas a la telefonía celular, enfrentan la problemática relacionada con hechos ilícitos en el campo específico de la utilización indebida de las señales que se transmiten por medio de ondas electromagnéticas a través del espacio libre con el fin de establecer la comunicación de telefonía celular, ahora bien por la prestación de este servicio es necesario que la S.C.T. otorgue la concesión para la prestación de este servicio a empresas particulares conformadas legalmente, las cuales se sujetaran entre otras leyes a la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Por otra parte se da el caso que diversas personas se dedican a la activación clandestina de teléfonos celulares (llamados piratel), mediante la utilización de programas de cómputo y otros métodos, capaces de duplicar las características electrónicas de los aparatos terminales, que son utilizados para recibir y transmitir las señales de comunicación, con ello se logra crear lo que en el argot de las telecomunicaciones se denomina "clon" es decir una réplica de las propiedades electrónicas de otro aparato de comunicación, capaz de efectuar llamadas cuyo costo es cargado al verdadero cliente de la empresa, de tal forma que el cliente afectado, ve incrementada de manera desproporcionada los costos del servicio contratado, efectuando usualmente llamadas a destinos a los que comúnmente no se comunica y además por tiempos mayores a los acostumbrados o incluso cargos fincados aun cuando el teléfono este en desuso de tal forma que las empresas de telefonía celular en aras de conservar su imagen y de obtener la permanencia del cliente como usuario del servicio, bonifican a este el monto de los consumos efectuados en exceso no reconocidos, trasladando con ello a su propio patrimonio el daño económico que les es causado.

Es así como nace la inquietud para hablar sobre este tema en mi trabajo de tesis, toda vez que en marzo de 1997, consignaron al Reclusorio Preventivo Varonil Norte a dos personas por el delito de Robo de Fluido, específicamente por Robo de señal de telefonía celular mediante la activación y renta clandestina de teléfonos celulares decretándose la formal prisión de estas personas con un precepto legal que a mi juicio es incompleto y que además hablando en estricto derecho gramaticalmente no describe un robo de señal de telefonía celular, este precepto jurídico es el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal que habla de que se equipara al robo y se castigará como tal: “al aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de el con arreglo a la ley”, así mismo para dictar el auto de formal prisión de estas personas relacionan este artículo con el 369 y 370 último párrafo del Código Penal Federal, es decir estamos ante una interpretación analógica en la que se pudiera imponer una pena de prisión en razón de este concepto por lo que consideramos que pudiera existir una laguna de la ley la cual debemos subsanar y en todo caso crear un nuevo tipo especial de Robo llamado quizás Robo de señal de telefonía celular, por lo que pensamos que en tanto no se regule sobre telefonía celular seguirán existiendo anomalías en la interpretación de este precepto legal con el cual se fundamenta nuestro caso concreto.

En virtud de lo anterior y de que el hombre avanza cada día más en la tecnología y en todos los campos de la ciencia, no siendo la excepción en lo que respecta a telecomunicaciones, los tipos penales sobre esta materia necesariamente deben estar acordes al caso concreto. El robo de señal de telefonía celular es una realidad que supera lo establecido por la ley, por lo que consideramos debe reglamentarse en un tipo específico, así que a continuación señalo algunas razones para fortalecer mi dicho: a) para no infringir la seguridad

jurídica de el o de los presuntos responsables del delito en comento y; b) para aplicar debidamente la ley al caso concreto.

En el capítulo primero consideramos de trascendental importancia exponer los conceptos generales o podríamos llamarles básicos, en cuanto al concepto y clasificación del robo, por que para el conocimiento preciso de todo tema es menester tener conocimiento de las bases a tratar a través de sus diversas clasificaciones y conceptos y de esta forma empezar por tener bien definido lo que es el robo.

En el capítulo segundo, nos concretamos a hacer un análisis somero sobre el Robo de fluido previsto en el artículo 368 fracción II del Código Penal vigente, en relación con el Robo de Señal de telefonía celular, en el que hablaremos sobre los antecedentes, así como de la interpretación doctrinal del robo de fluido, además de establecer las diferencias abismales entre un concepto de fluido y uno de señal a efecto de demostrar que gramatical y jurídicamente no tienen ninguna similitud.

En el capítulo tercero es importante penetrar en el aspecto técnico de nuestro tema de tesis, por tal motivo presentamos un concepto de telefonía celular, así como de los “clones” y además establecemos cuales son las compañías con derecho para explotar la telefonía celular con motivo de darnos un amplio panorama de la misma.

Así mismo realizamos un breve análisis de la Ley Federal de Telecomunicaciones y del reglamento de telecomunicaciones en el cual determinamos que las infracciones y sanciones que contemplan van encaminadas a castigar solo a las empresas que lo infringen con multas, así mismo dejamos claro que la legislación penal de nuestro país, advierte como único tipo penal para castigar el aprovechamiento de ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación el precepto ya referido.

finalmente culminamos este capítulo con tecnicismos en materia de telecomunicaciones que revisten vital importancia para el estudio de nuestro tema con el fin de que el lector que no entienda un término se remita a este capítulo para estudiarlo.

En el capítulo cuarto, realizamos un análisis jurídico de un caso concreto de Robo de Señal de telefonía celular, poniendo mayor énfasis en el análisis de los elementos del delito y su adecuación del caso concreto que nos ocupa al artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, además consideramos de vital importancia proponer la redacción de un tipo penal en el que se establezca claramente lo que es un robo o aprovechamiento de ondas electromagnéticas es decir un tipo en el que no se lleve a cabo una interpretación analógica, de tal forma que un caso concreto no se adecue a otro precepto legal parecido.

## CAPITULO 1

### CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DEL ROBO

#### ***CONCEPTO DE ROBO***

Como primer paso y a manera de interesar al público en general sobre nuestro tema definiremos al robo como el delito que afecta de una manera u otra los bienes muebles ajenos y que consiste en la apropiación violenta o sin violencia de una cosa ajena mueble sobre la cual se carece de derechos o no se cuenta con el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella de acuerdo con la ley.

Así mismo existen apropiaciones de cosas ajenas que se equiparan al robo y se castigan como tal. de uno de estos supuestos hablaremos posteriormente ya que reviste vital importancia para el estudio de nuestro tema.

#### ***1.1.- ETIMOLÓGICO***

Etimológicamente, el termino Robo proviene del latin "Fortum", que significa llevarse cosas ajenas sin fundamento en un derecho, sin embargo este concepto se fue extendiendo en su campo de acción, de manera que en el derecho romano, se considera el aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa.

Este delito contaba con dos elementos: el primero de carácter objetivo, es el aprovechamiento ilegal (La Contreetatio rei), que venia en lugar de la (amotio rei), a cuyo

último concepto a regresado el delito moderno de robo, y el segundo, de carácter subjetivo, es la intención dolosa o (*animus furandi*).

Otros conceptos etimológicos que definen al robo, los encontramos en el diccionario etimológico español e hispánico de García Diego: <sup>1</sup> "(Roubón) es el ilegítimo apoderamiento de una cosa ajena mediante la fuerza en las cosas o violencia en las personas y constituyen una figura especialmente tipificada como delito".

Robar es lo mismo que hurtar pero por un procedimiento mas violento de mayor peligrosidad.

Así mismo García Diego<sup>2</sup> explica que: "Robo: acción de robar; robo medida de áridos: del ar-roba: robo, lodo: voz quichua; raubare, robo: pillar, saquear, arrebatat; ramba, roba. del bajo latín equivalente del clásico *spodium presa botin.*"

De estas definiciones se desprende que la palabra robo contiene dos elementos importantes: 1) Apoderamiento ilegal de cosa mueble ajena y 2) Intención dolosa, violencia física o moral.

## ***1.2.- GRAMATICAL***

Gramaticalmente, la interpretación consiste en atender exclusivamente el estricto significado de las palabras; así el robo es para Raúl Golstein, "el acto de quitar o tomar para si con violencia o fuerza la cosa ajena."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vicente García Diego, "Diccionario Etimológico Español e Hispánico." Editorial S.A.E.T.A. Madrid. 1972 pag. 482.

<sup>2</sup> Vicente García Diego, op. cit. pag. 932.

<sup>3</sup> Raul Golstein. "Diccionario de Derecho Penal." Bibliográfica OMEBA, 1962. pag. 417.

Lo anterior lo podemos desglosar en dos elementos: "el acto de quitar o tomar", es decir la acción de apoderarse para sí de cosa mueble ajena y la actividad del sujeto activo para obtener por medio de la "violencia o la fuerza", que es el dolo o mala fe que conlleva al hecho del apoderamiento ilegítimo, sin embargo puede ser simple y no mediar violencia y puesto que en todo robo hay dolo si no hay dolo no hay robo.

Así tenemos a la figura jurídica del hurto, que se comete bajo un encubrimiento y el robo es público con fuerza y con violencia privándose al dueño del bien que le pertenece. atentando contra su tranquilidad, intimidándolo con violencia física (armado, lesionándolo), y violencia moral.

### ***1.3.- JURÍDICO***

Para el estudio de nuestro tema es muy importante establecer un concepto jurídico del robo por lo que analizaremos algunos elementos que van implícitos en la acepción del tipo, que nos indica:

"Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ella con arreglo a la ley." (según el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal).

En primer término tenemos el apoderamiento, elemento de carácter puramente objetivo, ya que entraña la toma o aprehensión material de una cosa, apoderarse de una cosa significa asumir la posesión de la misma, pero afectando una posesión que pertenece a una tercera persona, ya que cuando hablamos de apoderamiento de una cosa, significa que

desapoderamos de ella a quien la tiene, es decir el apoderamiento entraña una agresión a la posesión.

Ahora bien el maestro Cardona Arizmendi nos manifiesta al respecto que: "apoderarse de una cosa requiere como necesaria condición que esa cosa se encuentre en poder de alguien, del sujeto pasivo, de tal manera que la actividad del delincuente viene a quebrantar o violentar esa posesión."<sup>4</sup>

Partiendo de este concepto debemos subrayar que el poseedor debe tener la cosa en virtud de un título, de una causa lícita, toda vez que lo que protege el derecho es el patrimonio de las personas independientemente de como lo hayan obtenido ya que de lo contrario se crearía una situación sumamente peligrosa que invitaría al rompimiento del orden jurídico.

Existen diversas teorías que hablan del apoderamiento, como las que se describen a continuación: La teoría mas antigua se refiere al apoderamiento por tocamiento o contretatio y es cuando el sujeto activo del delito ha tocado la cosa mueble. desde ese momento se considera aprehensión de la cosa y por ende consumado el robo, sin embargo a nuestro punto de ver esta teoría raya en lo absurdo ya que todas las personas estaríamos ante la posibilidad de caer en ese supuesto, lo que nos convertiría inmediatamente en delincuentes, y las agencias del ministerio público estarían saturadas por denuncias de robo, por el simple hecho de tocar una cosa, aunque no haya sido con la intención de apoderarse del objeto, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto pasivo.

Por otra parte tenemos la teoría del "Amatio", también llamada de la remoción, esta teoría exige que la cosa robada no se encuentre en el mismo lugar en que se encontraba antes

---

<sup>4</sup> Enrique Cardona Arizmendi, "Delitos Contra La Vida y La Salud, Delitos Sexuales, Delitos Patrimoniales." Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1976 pag. 327.

de cometerse el delito; es decir remoción preparatoria: quitar para poder robar, y remoción definitiva: trasladar la cosa para poder también robarla, sin embargo un tercer criterio estima insuficiente la simple remoción de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se desplaza, y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de la acción del culpable, esta teoría se denomina del "Ablatio" y se considera complemento de la amatio.

Finalmente tenemos una cuarta teoría denominada de la "Illazione", la cual sostiene que solo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa mueble ha sido transportada por el sujeto activo a un lugar designado por el, donde se propuso antes del robo ocultarla.

### ***1.3.1.- EL APODERAMIENTO***

El artículo 369 del Código Penal vigente para el D.F. señala que "Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o la desapoderen de ella." Sin embargo el precepto legal que acabamos de transcribir deja sin resolver la cuestión pues silencia las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa con ánimo de apoderarse de ella."<sup>5</sup>

Congeniamos con esta opinión en el sentido de que existen diversas situaciones subjetivas que hacen presumir que el presunto responsable no quería cometer un delito, quebrantando la posesión ajena. Así mismo tampoco tratamos de proteger a aquel que realiza el apoderamiento de una cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o

<sup>5</sup> Mariano Jiménez Huerta, "Derecho Penal Mexicano, la Tutela Penal del Patrimonio." tomo IV. 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984 pag. 27.

detentador legítimo. alegando que el apoderamiento no lo realizó con el ánimo de adueñarse de la cosa, sino que lo hizo para cobrarse una deuda que el sujeto pasivo contrajo con él, de tal forma que

en este supuesto no se presenta el elemento subjetivo del "animus furandi", sin embargo eso no le quita el carácter de ilícito por que el bien jurídico tutelado que es el patrimonio es quebrantado, situación que se robustece con el principio jurídico del derecho que nos indica que ningún individuo puede hacerse justicia por su propia mano menos en forma violenta.

De tal forma que una vez que hemos precisado la acción de apoderar, a continuación comentaremos otro de sus elementos.

### **1.3.2.- LA COSA**

El segundo elemento del delito de robo lo constituye el elemento cosa, y debemos entender por la misma, todo objeto material susceptible de apoderamiento material y de apropiación ya que como hemos asentado la conducta descrita por la ley consiste en la toma o aprehensión material de una cosa, quebrantando una posesión ajena y con ánimo de apropiación.

Ahora bien en sentido filosófico, es cosa todo lo que abstractamente existe; todo lo que puede ser concebido por la mente; toda entidad, incluso imaginaria como la idea.

En sentido físico denota lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido por nuestros sentidos, como por ejemplo, una nube o una máquina; la cosa, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus

necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado, así tenemos que “todo bien es por consiguiente, una cosa, pero no toda cosa es un bien.”<sup>6</sup>

Es decir que con lo anteriormente expuesto, se deja en claro que en el ámbito jurídico existe una equivalencia entre “cosa” y “bien”, por lo que cuando la ley penal habla de “cosa” emplea el vocablo no solo en su significado material, sino también jurídico, es decir, provisto de los atributos necesarios para indicar un bien, concepto que en muchas de las normas jurídicas es absorbido por el concepto de cosa., un ejemplo de lo anterior lo podemos deducir con el fundamento siguiente: El Código Civil en su artículo 747, en su libro II que habla de los “Bienes”, “establece que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio.”

En el 748 nos estatuye que “las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley” y en el 749 especifica que: “están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”

Sin embargo son objeto del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran, incluso aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular, como por ejemplo las que integran el patrimonio artístico o histórico de la nación, los bienes inmateriales, por ejemplo las ideas y los derechos, no pueden ser objeto del delito de robo, pues como no son susceptibles de percepción sensoria no pueden ser objeto de corporal remoción.

Por otra parte tenemos que las cosas incorpóreas, como son el agua, la energía eléctrica, señales de telecomunicación, no pueden ser objeto de apoderamiento, pero si pueden

---

<sup>6</sup> Ibidem. Pag. 35.

ser aprovechados por lo que existen diversas contradicciones al respecto en el sentido que se equiparan al robo el aprovechamiento o uso de estos imponderables, o bien deberían crearse nuevos tipos penales que regulen estas conductas, de acuerdo a su exacta definición gramatical, por lo que nos ocuparemos de ello en otros puntos de nuestro trabajo ya que precisamente eso constituye una parte fundamental de el.

### ***1.3.3.- EL BIEN MUEBLE***

El delito de robo requiere como un elemento típico, el que la cosa sea mueble, y este concepto tiene su base en la movilidad, y transportabilidad de la cosa. Por lo tanto para el Derecho Penal cosa mueble es aquella que: "puede ser transportada de un lugar a otro", es el bien que puede ser removido materialmente del lugar donde se encuentra, o bien una cosa corporal que sirve para el bienestar y uso dentro del hogar del propietario, sin embargo este concepto es bien definido por el derecho civil.

El Código Civil en su artículo 753 nos dice: que son bienes muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efectos de una fuerza exterior.

Para efectos de la ley penal esta definición del Código Civil nos ofrece una definición acertada del bien mueble, concepto que es muy acertado para desentrañar este elemento del robo.

Así tenemos que el maestro Celestino Porte Petit nos manifiesta que según las clasificaciones del Código Civil acerca de los bienes muebles "debemos entender por cosa mueble aquella que es mueble por naturaleza (transportable); la que siendo mueble por

naturaleza e inmueble por disposición de la ley, se convierte nuevamente en mueble al desincorporarla del mismo inmueble, y la que siendo inmueble al desprenderse de este por el apoderamiento, se convierte en mueble.”<sup>7</sup> Por lo anterior definimos que los muebles se clasifican en:

- a) Muebles por su naturaleza.
- b) Muebles por disposición de la ley.
- c) Muebles por anticipación.

Finalmente debemos señalar que la acción del apoderamiento debe recaer siempre sobre una cosa ajena mueble, elemento que distingue al robo de otros delitos en contra del patrimonio, como el fraude y el llamado despojo.

### ***1.3.4.- LA COSA AJENA***

El delito de robo requiere de un elemento mas para configurarse que es: la ajeneidad, este no es propio y exclusivo del delito de robo sino que se presenta en todos los delitos patrimoniales.

“Por cosa ajena debe entenderse aquella que no pertenece al agente activo, concepto que debe aplicarse a todos los delitos patrimoniales definidos en nuestro Código Penal, por lo que, salvo los casos de excepción, el propietario no puede ser autor de un delito patrimonial.”<sup>8</sup> Esta definición nos hace entender que el propietario de un bien mueble que se autoroba y posteriormente denuncia un robo para cobrar el seguro (en caso de que ese bien este

---

<sup>7</sup> Celestino Porte Petit Candaudap, “Robo Simple, Tipo Fundamental Simple o Básico.” Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1989, pag 50.

<sup>8</sup> Raul F. Cárdenas, “Derecho Penal Mexicano del Robo.” Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1982, pag. 29.

asegurado), y es descubierto por la policía no estaría cometiendo un robo propiamente sino quizás un delito de falsedad en declaraciones distintas a la judicial o un fraude si es que llega a cobrar el importe del seguro y a priori es descubierto por la ley.

Es decir la cosa ajena presupone siempre un elemento subjetivo que debe ir relacionado con el sujeto activo del robo el cual no demuestra que la adquirió o la posee lícitamente sino que es extraña a sus derechos patrimoniales y la detenta ilícitamente.

Ahora bien, consideramos que cosa ajena es, la que no nos pertenece por no ser propia. Así mismo para que este elemento quede bien claro el maestro Celestino Porte Petit Candaudap nos señala algunas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como las siguientes: "para la configuración del delito previsto por el artículo 349 del código de defensa social del estado de Puebla no es requisito indispensable el que se sepa con certeza quien es el propietario o poseedor del bien mueble objeto del apoderamiento, ya que basta para ello, con que se llegue a la certidumbre jurídica de que los objetos muebles materia del delito, no correspondían legalmente al detentador." *Semanario Judicial de la federación*, CV p. 2428.<sup>9</sup>

"La falta de pruebas sobre que la cosa robada pertenece a determinada persona, no basta para tener por inexistente el delito de robo, ya que ese delito puede existir aun cuando se ignore quien es el dueño del objeto robado"<sup>10</sup> *Semanario judicial de la federación*, IV, P.327.

"Aún en el caso de que el ofendido no hubiere probado plenamente la propiedad del objeto robado, no es indispensable ese dato para tener por comprobado el robo, si ese objeto, como lo confesó el quejoso, no era de su propiedad y por lo mismo, carecía de derecho para disponer de él."<sup>11</sup> *Semanario judicial de la federación*, XCVII, p. 1762. Estas son algunas de

---

<sup>9</sup>Celestino Porte Petit Candaudap, op. cit., pag.54.

<sup>10</sup> Ibidem. Pag 55.

<sup>11</sup> Idem.

las jurisprudencias que señala Porte Petit en su obra Robo simple y que vienen a robustecer lo ya comentado con anterioridad.

### ***1.3.5.- SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO***

El término “Sin Derecho”, lo encontramos tipificado en el artículo 367 del Código Penal, sin embargo esta expresión es refutable, toda vez que la expresión sin derecho constituye todo aquello que no está previsto dentro de los ordenamientos legales y que jurídicamente es ilícito, de tal forma que esta expresión viene a resultar una antijuridicidad especial tipificada, y la antijuridicidad es un elemento esencial de todo delito por ello, “el artículo 367 del Código Penal vigente para el D.F. se vale para describir el robo, de una inequívoca alusión a la antijuridicidad, contenida en la expresión (Sin derecho), que califica el apoderamiento que constituye el núcleo del tipo, así mismo la frase: (Sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella), de la cosa, es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es uno de los casos en que actúa sin derecho o antijurídicamente.”<sup>12</sup> Ahora bien la falta de consentimiento es un elemento típico, es un requisito necesario para la existencia del robo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 367 del Código penal vigente, pudiendo presentarse el sin consentimiento sin violencia, o con violencia física o moral.

Si hubiera ausencia del consentimiento existiendo violencia física o moral estaríamos frente a un tipo de robo complementado, subordinado o circunstanciado calificado.

Finalmente debemos asentar y dejar en claro que cuando el apoderamiento se realiza

---

<sup>12</sup> Mariano Jiménez Huerta, op cit. pag. 57.

con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo por faltarle el elemento normativo a que nos estamos refiriendo o bien

no es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediante el consentimiento del propietario o de quien legítimamente puede otorgarlo.

Lo anterior pareciera un juego de palabras o un trabalenguas pero si lo analizamos debemos llegar a la conclusión que es una regla que hay que tenerla en cuenta en los casos concretos que se nos presenten.

#### ***1.4.- LEGAL***

El artículo 367 del Código Penal vigente estipula que "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."

Al respecto el maestro Francisco González de la Vega en su obra Código Penal comentado nos ofrece una explicación detallada de los elementos que contempla este artículo, ya mencionados con anterioridad y que son:

"1.- Apoderamiento: acción por la que el agente tomó la cosa que no tenía, y la quita de la tenencia del propietario o detentador legítimo.

La aprehensión de la cosa es directa cuando el ladrón utiliza sus propios órganos corporales para tomarla; es indirecta cuando utiliza medios desviados para ingresarla a su poder, como empleo de terceros, instrumentos mecánicos de aprehensión, etc., etc.

2.- La cosa ajena: es la que no pertenece al sujeto activo para la integración del robo no es menester determinar quién es su legítimo tenedor de derecho, pero este dato tiene sumo interés para indicar quienes son los perjudicados acreedores a la reparación del daño.

3.- La cosa mueble: dado el carácter realista de las normas penales, el concepto de cosa mueble debe establecerse, no conforme a la clasificación "fictición" del derecho privado, sino atento a su significado gramatical y material que según su naturaleza física e intrínseca, se llaman muebles movibles a las cosas corpóreas que, sin modificarse, tienen la aptitud de moverse de un espacio a otro por sí mismos, como los animales semovivientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas;

4.- Apoderamiento sin derecho: la mención es innecesaria puesto que la antijuridicidad es integrante general de todos los delitos no será robo el apoderamiento consentido de cosas ajenas, pero con derecho por ejemplo, en virtud de un secuestro legal.

5.- Apoderamiento sin consentimiento: se puede manifestar en tres formas; a) Contra la voluntad libre o expresa del paciente, por empleo de violencias físicas o morales; b) Contra la voluntad del paciente, por el empleo de maniobras rápidas o hábiles que impidan la oposición efectiva, y c) En ausencia de la voluntad del ofendido, sin su consentimiento ni intervención, por medios astutos, furtivos o subrepticios."<sup>13</sup>

Con las definiciones anteriores creemos que dejamos muy en claro los elementos que contempla el artículo 367 del Código Penal vigente, lo cual es muy importante para el estudio de nuestro tema ya que el delito de robo de fluido que veremos con posterioridad, estipulado en el 368 fracción II del Código Penal vigente como robo equiparable, no contempla en su

---

<sup>13</sup> Francisco González de la Vega, "Código Penal Comentado," 22ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D.F., 1989, pag. 459.

definición algunos de estos, lo cual desentrañaremos en el transcurso de nuestro tema, por lo que pasaremos a analizar la clasificación del robo.

## ***1.5.- CLASIFICACIÓN DEL ROBO***

El delito de robo tiene diversas clasificaciones teóricas que analizan los juristas, lo cual consideramos necesario incluir en nuestra teoría con el fin de que nuestro tipo penal que proponemos en este trabajo quede definido en cuanto a clasificación en orden a la conducta, al resultado y al tipo, así que proseguiremos con una de estas acepciones:

### ***1.5.1.- EN ORDEN A LA CONDUCTA***

El tipo penal del robo se comete únicamente por acción, en virtud de que se exige un acto material y positivo para violar la prohibición legal, es decir para apoderarse de la cosa ajena es necesario un actuar, un movimiento.

En nuestro país la doctrina estima también que el delito de robo se comete únicamente por acción, de tal forma que "como hemos reseñado, la conducta típica en el robo se expresa en el verbo apoderarse, que determina necesariamente un actuar voluntario, un movimiento corporal identificado con el traer la cosa al poder del agente, este delito es de acción, contrariamente a aquellos que se caracterizan por una inactividad u omisión".<sup>14</sup> como podemos ver el tipo implica necesariamente el verbo de acción como es el verbo apoderar, por lo que una conducta de omisión no encaja en la acepción o definición del robo, ya que se realiza

---

<sup>14</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, "Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Robo, Abuso de Confianza y Fraude Genérico Simple," 6ª edición, Edit. Jurídica Mexicana, México, D.F., 1989, pag. 28

únicamente por un hacer, es decir la manera de cometer el robo es dirigiéndose hacia la cosa, obteniéndola por medio de la vis moral o apropiándose de ella. cuando se tiene la cosa en virtud de una detentación subordinada, o sea cuando hay por parte del que puede disponer de ella con arreglo a la ley, la esfera de custodia o de mera actividad.

Por otra parte el maestro Raúl F. Cárdenas, opina que "el delito de robo, en orden a la conducta, es un delito de acción, que no es posible pensar que el apoderamiento se lleve a cabo por omisión; que puede el agente realizar algún acto omisivo pero el apoderamiento implica forzosamente remoción; es decir movimiento corporal, distensión muscular, sobre todo el propósito de ejercer un poder de hecho sobre la cosa."<sup>15</sup> Por ejemplo tenemos que a una persona se le cae un billete de a \$ 100.00 pesos y el sujeto activo omite avisarle o llamar la atención de la persona que sufre este hecho, con el fin indudable de que se aleje y después recogerlo libremente, pero aun cuando omitió el aviso, al tomar el billete y hacerlo entrar dentro de su esfera de poder, realiza una acción y no se da la omisión. Al remover la cosa y hacerla entrar en su esfera de acción, como vemos, el delito se consuma por lo cual el robo se clasifica también como delito instantáneo.

En este sentido una vez que hemos analizado el robo en orden a la conducta debemos definir también si es unisubsistente o plurisubsistente. En la doctrina mexicana existen opiniones contrarias en relación a estos supuestos, así por ejemplo el Maestro Pavón Vasconcelos nos dice que "Es el robo un delito unisubsistente, ya que la aprehensión de la cosa, que implica colocarla en la esfera del poder del ladrón con el consiguiente desapoderamiento para el sujeto pasivo, es una acción que no permite, por su esencia,

---

<sup>15</sup> Raul f. Cárdenas, op. cit. pag. 163.

fraccionamiento en varios actos, sino que por sí sola (único acto) expresa, en el plano subjetivo, la voluntad criminal."<sup>16</sup>

Por otra parte Porte Petit nos comenta que "el robo puede ser un delito unisubsistente o plurisubsistente, según se realice por un acto o por varios, si un individuo se apodera de una cosa realiza un acto y este constituye la propia acción, estaremos en presencia del robo como delito unisubsistente, si por el contrario el sujeto se apodera en un momento de varias cosas, realiza varios actos y todos estos forman una acción, constituyendo cada uno de ellos un segmento de esta acción, encontrándonos ante un delito plurisubsistente; hipótesis muy diferente del delito continuado."<sup>17</sup>

En efecto nuestro punto de vista congenia con el anterior ya que consideramos que con pluralidad de conductas se vacía una casa habitación, toda vez que el sujeto activo se introduce y realiza varios viajes al interior para cargar con todo lo que se va a robar por lo que estamos ante un delito plurisubsistente por que se realizan diversas acciones pero no se denuncian diversos robos, sino un solo robo a casa habitación, lo que califica las acciones.

### ***1.5.2.- EN ORDEN AL RESULTADO***

En orden al resultado el delito de robo es un delito material, toda vez que para que se configure se requiere de un cambio en el mundo exterior, es decir trasciende al mundo de la naturaleza, toda vez que causa una disminución en el bien jurídico tutelado que es el patrimonio de las personas, al respecto señalamos lo siguiente: "El robo es como se ha dicho al estudiar el elemento material de este delito, un delito material y no formal por que hay

<sup>16</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1989, pag. 28.

<sup>17</sup> Celestino Porte Petit Candaudap, op. cit. pag. 22.

indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior de carácter económico.”<sup>18</sup> El robo es un delito de lesión en cuanto se dirige contra la detentación del bien protegido por la ley y en cuanto representa un ataque a la propiedad, constituye, ya que la sustracción de la cosa no produce la pérdida de la propiedad un puro delito de peligro, es decir pasa de ser robo a otro delito contra el patrimonio de las personas que es el daño en propiedad ajena.

Finalmente debemos establecer que en los delitos materiales se produce un resultado tangible, palpable. en tanto que los formales carecen de resultado en razón de que se da coetáneamente la manifestación de voluntad y aquel. En el delito que nos ocupa ya hemos manifestado con anterioridad que el apoderamiento se integra por dos elementos, el primero el subjetivo, es decir el propósito de que la cosa entre en la esfera de poder del activo, y otro el material, consistente en la remoción, el resultado material es evidente, si bien la simple remoción no integra el tipo, reunidos propósito y movilidad, se produce un resultado material, un cambio en el mundo exterior, que nos permite clasificar el delito no como formal, sino forzosamente como material.

### ***1.5.3.- EN ORDEN AL TIPO***

En cuanto a la clasificación del robo en orden al tipo podemos deducir lo siguiente: El delito de robo se divide en Robo simple y Robo calificado.

El Robo simple se caracteriza por ser tipo fundamental o básico, autónomo e independiente y anormal.

---

<sup>18</sup> Ibidem. pag. 24.

Es un tipo fundamental o básico, por que no contiene ninguna circunstancia que eleve su penalidad, pues de ser así, tendríamos un robo complementado, circunstanciado o subordinado cualificado.

El robo simple constituye al igual que cualquier delito en particular, un delito autónomo o independiente a diferencia de otros, que son especiales, cualificados o privilegiados, su autonomía es evidente, pues el delito tiene vida por si mismo, es acumulativamente formado en cuanto a los elementos normativos, el robo es un tipo anormal, por que a diferencia de los normales que contienen únicamente el elemento material, requiere de elementos normativos, así como de un elemento subjetivo del injusto, al que hemos hecho referencia., como lo es el ánimo de apoderamiento de la cosa o bien ajeno, así que tenemos que el robo es anormal, por que contiene: A) Elementos normativos como son el ser la cosa: a) mueble, b) ajena, c) sin derecho, d) sin consentimiento; y B) Elemento subjetivo del injusto, que aunque la ley no hace referencia, al mismo, la jurisprudencia lo hace consistir en: "el ánimo de dominio."

En este sentido si el elemento normativo requiere que la cosa sea, mueble, ajena, sin derecho y sin consentimiento, naturalmente que es un tipo acumulativamente formado en cuanto a los elementos normativos, al exigir concomitantemente la existencia de todos ellos.

#### ***1.5.4.- BIEN JURÍDICO TUTELADO***

En el delito de robo se estima que el bien juridico tutelado lo constituye el patrimonio sin embargo existen opiniones que difieren de esta, por ejemplo tenemos que Porte Petit nos señala los siguientes puntos de vista respecto al bien juridico protegido en el robo.

Así tenemos los siguientes:

“(a) Se protege el patrimonio.

(b) A la propiedad.

(c) Se tutela la posesión.

(d) Se protegen tanto la propiedad como la posesión, siendo la desposesión, medio para llegar a la lesión de la propiedad.”<sup>19</sup>

Al respecto nos manifestamos en contra de lo anterior ya que consideramos que al hablar de que se protege el patrimonio englobamos todo, es decir un conjunto de bienes, un todo jurídico, una universalidad de derecho que no puede ser dividida sino en partes alicuotas, lo que el Código Penal protege no es algo subjetivo, abstracto, sino la propiedad del titular del patrimonio sobre todos y cada uno de los bienes que lo integran, de tal forma nos sentimos a favor de apoyar que los bienes jurídicos que se protegen en el delito de robo, son la propiedad y la posesión.

Lo anterior lo podemos robustecer de la siguiente manera cuando un individuo sufre un robo en su persona, sufre un menoscabo de su patrimonio, por lo que acude ante una agencia del ministerio público a denunciar el robo de la cosa que hasta esos momentos poseía, sin embargo desconoce la persona responsable de tal acto, por lo que efectúa la denuncia contra quien resulte responsable, por lo que es aquí cuando se presenta la problemática ya que posteriormente tiene que acreditar la preexistencia y falta posterior de lo robado con ciertos

---

<sup>19</sup> Ibidem. Pag 27.

documentos que avalen su dicho y testigos, todo esto para que se integre debidamente la averiguación, es decir no basta tener la posesión, sino también tienes que tener o acreditar la propiedad para que se integre correctamente una averiguación previa directa.

De igual forma “La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido al respecto:

- a) La creación de la figura castigada como delito de robo es considerada como tuteladora del patrimonio.
  
- b) Para la comprobación del cuerpo del delito de robo es necesaria la demostración de la propiedad de objetos robados, por que esta figura delictiva no se configura por un ataque a la posesión, lo que se desprende de lo estatuido en la disposición legal, que da eficacia para comprobar el cuerpo del delito, a la confesión, aun cuando se ignore quien haya sido el dueño de la cosa materia del delito.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ibidem. Pag. 29.

## CAPITULO 2

### **EL ROBO DE FLUIDO PREVISTO EN EL ARTICULO 368 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE, EN RELACIÓN CON EL ROBO DE SEÑAL DE TELEFONÍA CELULAR**

Una de las principales razones para hablar sobre el presente tema en nuestro trabajo de tesis, es la de establecer que el Robo de fluido previsto en el artículo 368 fracción II del Código Penal vigente, debe reformarse a efecto de relacionarlo debidamente con el robo de señal de telefonía celular, o bien legislar al respecto a efecto de crear un tipo penal específico con autonomía y punibilidad propias, como podremos darnos cuenta en el capítulo siguiente realizamos un análisis completo de lo que es el robo de fluido y sus diferencias con el robo de señal de telefonía celular, por principio de cuentas consideramos que el caso concreto que dio origen a nuestro tema de tesis no debe adecuarse al concepto de fluido, por que desde sus raíces gramaticales y etimológicas, observamos que el concepto de fluido nada tiene en común con el concepto de señal o el concepto de ondas electromagnéticas, por fluido se entiende: “cualquier cuerpo cuyas moléculas tienen entre sí poca o ninguna coherencia, por lo que carece de forma propia y toma siempre la del recipiente o vaso donde esta contenido”, y por señal de telecomunicación, todas aquellas que se utilizan para la comunicación o transmisión de mensajes transportados por las ondas electromagnéticas a través del espacio libre (espectro radioeléctrico). Así que las ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación nunca van a envasarse y por lógica no toman la forma del lugar o recipiente donde están contenidas, por otra parte si son objeto de aprovechamientos ilícitos siendo quizás en lo único que pueda asociarse con el concepto de robo de fluido ya que existen personas que se dedican a la activación clandestina de teléfonos celulares (llamados piratel ), mediante la utilización de

programas de cómputo y otros métodos capaces de duplicar las características electrónicas de los aparatos terminales, que son utilizados para recibir y transmitir las señales de comunicación, con ello se logra crear lo que en el argot de las telecomunicaciones se denomina "clon" es decir una réplica de las propiedades electrónicas de otro aparato de comunicación capaz de efectuar llamadas cuyo costo es cargado al verdadero cliente de la empresa, que tiene que cubrir recibos en donde vienen llamadas a destinos a los que comúnmente no se comunican e incluso cargos fincados aun cuando el teléfono no este activado.

En consecuencia consideramos que a nuestro juicio no existe una reglamentación debida o un precepto jurídico que se adecue específicamente a este caso concreto, existiendo una laguna en la ley penal que pretende ser subsanada por el juzgador con el artículo 368 fracción II del Código Penal vigente, ya que en marzo de 1997 detienen a dos personas por este supuesto y el C. Juez 5o de Distrito en materia penal les decreta formal prisión, fundamentándola con el artículo ya referido en relación con el 369 y 370 último párrafo del Código Penal vigente. En este sentido consideramos de vital importancia definir conceptos muy trascendentes para el desarrollo de nuestro tema como son el robo de fluido, el fluido y la señal entre otros, con el fin de poner en antecedentes, al lector y apriori demostrar que se debe legislar sobre el caso en análisis, ya que la tecnología y la ciencia han rebasado la esfera jurídica de la ley creando un problema de interpretación para el legislador.

## **2.1.- ANTECEDENTES**

El llamado robo de energía eléctrica o de otros fluidos no fueron previstos expresamente en el Código Penal de 1871, por que en la época de su elaboración y promulgación no se conocía la utilización industrializada de este fluido imponderable, mucho menos los legisladores podían suponer que la ciencia y la tecnología pudieran tener los alcances que en la actualidad tienen por ejemplo la transmisión de señales de comunicación por la llamada red celular, y que también esta transmisión de señales fuera susceptible de aprovechamiento ilícito por personas que no tienen derecho a él.

En este sentido esta laguna de la ley penal de 1871, fue motivo de grandes controversias en los tribunales de esa época por lo que surgió la oportunidad de considerar el aprovechamiento indebido o el consumo abusorio de la energía ajena en la definición general del delito de robo. La problemática se presentaba en lo que atañe a si la electricidad podía ser objeto de un apoderamiento material y si la misma era una cosa corpórea de naturaleza mueble, los tribunales se decidieron por la afirmativa considerando que "Por cosas o bienes pues estas palabras en sentido jurídico son sinónimas, se conceptúan todas las que forman el patrimonio del hombre; y si de todo mundo es sabido que la electricidad, llámese fluido, corriente, energía o como se quiera, forma hoy parte de la riqueza del hombre, queda fuera de toda discusión que esta en el comercio de las gentes, y es por lo tanto susceptible de ser apropiada; y como también es verdad incontestable que ese fluido puede transmitirse y transportarse de un lugar a otro, sea cual fuere el medio que se emplee. deberá reputársele como cosa mueble, y en tales condiciones no habrá seguramente dificultad alguna para admitir

que la sustracción clandestina del fluido constituye un robo, por ajustarse exactamente a los términos del texto legal que lo comprende y define.”<sup>21</sup>

En consecuencia estas resoluciones de los tribunales sentaron las bases o antecedentes de lo que hoy conocemos como robo de fluidos o de energía eléctrica resoluciones que han sido severamente criticadas por diversos juristas, vertiendo opiniones contrarias que posteriormente estudiaremos en otro inciso de este capitulado.

Así tenemos que por decreto del 30 de marzo de 1906, se adicionaron los artículos 376 del capítulo “Robo sin Violencia” y 416 del “ Fraude contra la propiedad”, ambos del Código Penal de 1871, creándose delitos especiales. de robo, “para el que sustraiga energía eléctrica, cualquiera que sea el medio de que se valga. si lo hace sin el consentimiento de la empresa o particular que la suministre; “y de fraude” para el que aproveche dolosamente energía eléctrica, alterando por cualquier medio, el consumo marcado en los medidores”, cabe hacer mención que hasta esta reforma estos preceptos jurídicos limitaron el objeto materia de los delitos a la energía eléctrica, sin hacer referencia a otros fluidos.

En efecto es hasta el Código de 1929 cuando los legisladores emplean el término “Fluido”, en la fracción II del artículo 1,113 disponiéndose lo siguiente: “se equipara al robo y se sancionará como tal: El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él” “Esta disposición a la que se agrego la frase (o de cualquiera otro fluido), fue textualmente reproducida por la fracción II del artículo 368 de nuestro Código Penal vigente, por consiguiente, la reproducción del texto antes mencionado ha resuelto en parte las controversias

---

<sup>21</sup> Francisco González de la Vega, “Derecho Penal Mexicano; Los Delitos.” 20ª edición, Editorial Porrúa S. A. México, D.F., 1985, pag. 220.

que suscitó el robo de energía eléctrica, controversias que se han venido resolviendo en casi todos los países, bien sea por la promulgación de leyes especiales que sancionan el hecho, o su inclusión como delito en los nuevos códigos que se han expedido."<sup>22</sup> Del mismo modo en el Código de 1929 en las fracciones VIII Y IX del artículo 1154 se emplea "o cualquier otro fluido" y en ellos se dispone lo siguiente:

Artículo 1154, se impondrá también la sanción del robo sin violencia en los mismos términos que expresa el artículo anterior:

Fracción VIII al que aproveche indebidamente energía eléctrica o cualquier otro fluido, alterando por cualquier medio los medidores destinados a marcar el consumo o las indicaciones registradas para dichos aparatos.

Fracción IX Al que con objeto de lucrar, en perjuicio del consumidor, altere por cualquier medio los medidores de energía eléctrica o de otro fluido o las indicaciones registradas por dichos aparato.

Estas fracciones se tomaron del decreto del 30 de mayo de 1896 y se reprodujeron como fracciones XII y XIII del artículo 386 del Código de 1931, que tipificaba el delito de fraude.

De tal forma en la fracción XII del artículo 386 se sancionaba con la pena del fraude: "Al que aproveche indebidamente energía eléctrica o cualquier otro fluido alterando por cualquier medio los medidores destinados a marcar el consumo o las indicaciones registradas en esos aparatos; y fracción XIII al que con objeto de lucrar en perjuicio del consumidor, altere por cualquier medio los medidores de energía eléctrica o de otro fluido o las indicaciones registradas por esos aparatos."

<sup>22</sup> Raul F. Cardenas, op. cit. pag. 234.

Cabe hacer mención que con posterioridad el 31 de diciembre de 1945 se derogaron estas fracciones ya que en conjunto con la fracción II del artículo 368 se consideraba que "ofrecían una dualidad de calificación jurídica oriunda de la especial consideración del medio artificioso o engañoso puesto en juego para lograr el aprovechamiento indebido."<sup>23</sup>

Esto significa que con esta fracción este caso concreto se tipificaba doble vez lo cual consideramos que era innecesario y que por ende esta reforma fue acertada en su momento.

Puesto que "aunque el legislador del año de 1945 omitió exponer los motivos que le determinaron para dicha supresión, no es aventurado suponer que influyó en su pensamiento la consideración de que para efectuar los aprovechamientos antijurídicos de energía eléctrica o demás fluidos que en el artículo 368 se equiparan al robo y se castigan como tal, es conceptualmente necesario hacer uso de algún artificio material. por tanto no había razón para otorgar una diversa significación jurídica al medio artificioso tomado especialmente en consideración en la fracción XIII del artículo 386 que la reforma suprimía."<sup>24</sup>

Ante estos argumentos estamos de acuerdo en la derogación de esta fracción toda vez que constituía acumular mas paja en nuestro Código Penal lo que ocasionaría mas problemas para el juzgador al decidir que artículo aplicar.

Por otra parte González de la Vega manifiesta que: "La derogación de la fracción XII no tiene explicación razonable alguna; es una reforma inconsulta"<sup>25</sup>, toda vez que pensamos que en determinado momento un consumidor de energía eléctrica puede sufrir alteraciones en su medidor en perjuicio o en detrimento de su patrimonio ocasionados por la empresa

---

<sup>23</sup> Mariano Jiménez Huerta, op. cit. pag. 236.

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Francisco González de la Vega, op. cit. México, 1985, pág. 223.

suministradora de energía eléctrica., sin embargo con la derogación de esta fracción esta conducta queda sin castigo y por ende el consumidor en estado de indefensión.

Del mismo modo tenemos que existen legislaciones extranjeras que contemplan el robo de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido como fraude, como el Código Español en los artículos 536 y 537 que dispone que: será castigado con las penas de arresto mayor y multa al que cometiera defraudación utilizando ilícitamente energía eléctrica ajena por alguno de los medios siguientes:

- 1.- Utilizando mecanismos para utilizarla.
- 2.- Valiéndose de diversos mecanismos para la misma utilización.
- 3.- Alterando maliciosamente los indicadores o aparatos contadores.

Como podemos ver estas fracciones tienen mucha similitud con las fracciones XII y XIII del artículo 386 derogadas en las reformas de 1945, esta reglamentación en España tuvo sus orígenes en la ley del 10 de marzo de 1941 la cual en lo sustancial paso a formar parte del Código Penal de 1944; no obstante, las primeras normas aparecieron en ese país en el Código de 1928, así mismo se pueden citar sobre esta importante materia, entre otras leyes, la Alemana del 9 de abril de 1900 y la Inglesa del 18 de abril de 1882.

Finalmente a manera de colofón para terminar con este inciso debemos mencionar que la frase que se establece en el artículo 368 fracción II "de cualquiera otro fluido" no reviste en el estado actual de la ciencia y la tecnología poder alcanzar real significación jurídico penal, sin embargo si produce una problemática difícil de resolver para el juzgador. al interpretar dicho término y aplicarlo a un caso concreto como el que nos sugirió el presente tema

## 2.2.- CONCEPTO DE FLUIDO

Para efectos de comprender mejor la fracción II del artículo 368 del Código Penal hemos decidido definir el concepto de "Fluido", que de acuerdo con el diccionario debe entenderse lo siguiente: "dícese de cualquier cuerpo cuyas moléculas tienen entre sí poca o ninguna coherencia, por lo que carece de forma propia y toma siempre la del recipiente o vaso donde está contenido", como los líquidos y los gases que se diferencian entre sí, por que en los primeros, el volumen no depende del recipiente, y en los segundos sí, es decir, que de acuerdo con la definición anterior es comprensible que en la antigüedad y aun hasta la fecha se hayan suscitado grandes controversias en cuanto a la redacción de la fracción II del artículo 368 del Código Penal toda vez que considera a la energía eléctrica como fluido, lo que a nuestro juicio constituye un error legal ya que debería considerarse como imponderable, que es cada uno de los agentes invisibles, y de naturaleza desconocida que se han considerado como causa inmediata de los fenómenos eléctricos, magnéticos, luminosos y caloríficos, los cuales se distingúan en el calificativo correspondiente.

Ahora bien la energía eléctrica en una sustancia fluida, según algunos físicos que se desprende de diferentes cuerpos, singularmente por la frotación, produciendo los efectos o fenómenos conocidos con el nombre de electricidad.

Sin embargo de ninguna manera toma la forma del recipiente en el que se aloja u objeto que la retiene, sino que produce un imponderable como la luz o el calor.

Así que ante este supuesto no podemos más que reprobar que también las señales de telecomunicación (telefonía celular), sean consideradas como fluidos y que un caso concreto de robo de señal de telefonía celular se fundamente por los jueces por esta fracción II del

artículo 368 del Código Penal Federal ya que una señal de telecomunicación se transmite por ondas electromagnéticas pero a su vez tampoco toman la forma del recipiente o vaso en el que se alojan u ocupan, sino que son imponderables, agentes invisibles y por lo tanto no son cosas corpóreas, no son fluidos, no son líquidos ni gases y por lo tanto no fluyen.

De lo anterior deducimos que la ciencia ha rebasado las descripciones legales de algunos tipos penales, caso concreto el artículo 368 fracción II del Código Penal vigente, por lo que es necesario crear tipos penales en cuanto a estos casos concretos con el fin de no adecuar una norma jurídica a otro supuesto diferente del establecido en la misma, lo que constituiría una violación a la constitución y así de esta forma evitar el nacimiento de nuevas controversias difíciles de resolver para los jueces.

### ***2.3.- FUNDAMENTO LEGAL DEL ROBO DE FLUIDO***

El fundamento legal del robo de fluido lo encontramos en el artículo 368 fracción II del Código Penal vigente, que dispone lo siguiente: “Se equiparan al robo y se castigaran como tal: fracción II el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de el.”

En los términos de esta fracción en comento, los elementos del tipo son:

- 1.- Aprovechar
- 2.- Energía eléctrica o cualquiera otro fluido;
- 3.- Sin derecho, y;
- 4.- Sin consentimiento de la persona que pueda disponer de el.

Analizando los elementos de este tipo especial tenemos que se emplea el verbo aprovechar en lugar del de apoderar ya que algunos autores niegan que la energía eléctrica tenga el carácter de cosa por lo tanto no puede ser susceptible de apoderamiento y a contrario sensu, si puede ser aprovechada en beneficio del sujeto activo del tipo y en detrimento de la compañía o particular titular del imponderable, del mismo modo “El verbo aprovechar que emplea nuestro código, es mas preciso que los que se emplean en otras legislaciones entre otras la de sustraer, de las legislaciones francesa, o de los códigos griego, italiano, suizo, o el utilizar de la española, dada la naturaleza de la ciencia.”<sup>26</sup> Así mismo “Aprovechar tiene entre otras acepciones la de sacar utilidad de alguna cosa y quien se aprovecha de los cables que conducen la energía eléctrica para obtener la luz, calefacción, fuerza, esta sacando utilidad de dichos cables y del sistema de distribución de la energía; es decir, de una cosa, igualmente se da el verbo aprovechar, cuando la energía se toma de la instalación de un particular o de su medidor, o de una oficina pública o del alumbrado público, se puede robar la energía eléctrica, bien sea de la empresa que la distribuye o de los particulares, o del estado que la utiliza.”<sup>27</sup>

En este sentido se observa:

- a) Que el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona tenga o no relaciones contractuales con el propietario del fluido.
- b) El sujeto pasivo es la persona que legalmente puede disponer del fluido, así sea el estado, una sociedad o un simple particular;
- c) Los objetos en que recae el delito pueden ser la energía u otros fluidos y por último.

<sup>26</sup> Raúl F. Cárdenas, op. cit. pag. 234.

<sup>27</sup> Idem.

d) La acción delictiva es el aprovechamiento sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de el, "es decir cualquier acto de utilización, sustracción o consumo ilícitos y no consentidos por el titular jurídico de los fluidos por ejemplo; mediante la conexión clandestina de una instalación eléctrica particular a los conductores de la empresa o la introducción de un tubo en los conductores del gas, de alumbrado o calefacción para desviar el fluido al servicio del infractor ahorrándose este ilícitamente su precio."<sup>28</sup>

Ahora bien para concluir este inciso debemos señalar que el robo de electricidad u otros fluidos se penaliza conforme a las reglas del robo en el que la pena se fija en proporción a lo robado sin embargo en virtud de que resulta casi imposible determinar con exactitud el importe del apoderamiento ilícito en este supuesto jurídico, creemos conveniente se penalice conforme al artículo 371 párrafo I del Código Penal vigente en el que se señala pena especial de tres días a cinco años, para los casos en que no fuere posible fijar el valor intrínseco o por su naturaleza no fuere estimable en dinero.

#### ***2.4.- INTERPRETACIÓN DOCTRINAL***

Existen diversas opiniones vertidas acerca del llamado robo de fluido y la mayoría de ellas analizan si la energía eléctrica puede considerarse como cosa y por consiguiente encuadrar

dentro del tipo penal básico del robo y su definición que se establece en el artículo 367 del código penal vigente, por lo que mientras algunos autores, al negar a la energía eléctrica el

---

<sup>28</sup> Francisco González de la Vega, op. cit. México, 1985. pag 222.

carácter de cosa, niegan así mismo que pueda ser materia de apoderamiento, otros, por lo contrario, como Moreno, se sitúan en la posición opuesta y estima que "La electricidad es una cosa que tiene su precio, que se aplica a determinados usos, que se produce en ciertas condiciones y que da motivo o provisión, a negocios, a contratos, a transacciones de toda clase.

La electricidad si bien no se envasa, se guarda por medio de acumuladores, se comercia con ella en esa forma, se vende cargando aparatos determinados, y se suministra como el gas, si no por medio de cañerías, usándose de cable, o sea el vehículo adecuado. La electricidad se mide, de manera que el apoderamiento de una cantidad, no solo se aprecia, sino que se avalúa. y si bien es cierto que hay definiciones del Código Civil, no se le pueden aplicar estrictamente, por que aquel conjunto de legislaciones no tuvieron en cuenta ciertos elementos, y por que el concepto de cosa en general es inadecuado cuando se trata de hacer referencia a la electricidad, por lo demás, pienso que la ley penal no tiene por que estacionarse a la grupa de la civil, en materias en las cuales su dependencia no es necesaria."<sup>29</sup>

En este sentido como podemos observar las discusiones para determinar que la energía eléctrica puede considerarse como "cosa" son el punto básico de los doctrinarios a definir, sin embargo que opinarian estos estudiosos del derecho de encuadrar un aprovechamiento de señales de telecomunicación con tecnología celular en un artículo en el que se prevé un robo de fluido puesto que no conforme con que las señales de telecomunicación no deben ser consideradas como cosa, tampoco gramaticalmente tienen nada en común las señales de telecomunicación con el concepto de fluido, por lo que consideramos que así como se creó un tipo especial para el aprovechamiento de energía eléctrica, así debería crearse un tipo especial

---

<sup>29</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. pag 82.

por el aprovechamiento ilícito de ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación celular y seguramente los concededores del derecho estarían totalmente de acuerdo.

Del mismo modo el maestro Jiménez Huerta manifiesta que: “El significado y alcance conceptual de los verbos activos que el Código emplea para hacer referencia al núcleo del tipo genérico del robo (artículo 367) y al tipo especial descrito en la fracción II del artículo 368 del Código Penal vigente son muy diferentes pues en tanto en el primero, que hace alusión al “apoderamiento”, el cual refiriéndose a la conducta descrita, significa hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder, esto es presupone la corporeidad del objeto, en el segundo se emplea un término distinto, como lo es el de “aprovechamiento” el cual si bien indica la idea de utilizar o servirse con provecho de alguna cosa, no presupone el de hacerse como dueño de la cosa, ocuparla o ponerla bajo su poder. Las cosas incorpóreas, como la energía eléctrica y los fluidos, pueden ser objeto de aprovechamiento, pero no de apoderamiento físico.”<sup>30</sup>

En este sentido consideramos que la redacción de la fracción II del artículo 368 del Código Penal vigente no es conceptualmente correcta pues la frase: “El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido .....” encierra la afirmación de que la energía eléctrica es un fluido, lo cual en la actualidad no es físicamente admisible, así mismo la expresión: “o de cualquier otro fluido, refiérese inequívocamente a los imponderables, esto es a aquellos agentes invisibles de naturaleza desconocida que se consideraban causa inmediata de fenómenos magnéticos, luminosos y caloríferos y que se distinguían con el calificativo correspondiente; fluido magnético, fluido calorífico, etc. la física moderna rechaza empero la

---

<sup>30</sup> Mariano Jiménez Huerta, op. cit. pag. 38.

existencia de estos hipotéticos fluidos.<sup>31</sup> Ahora bien el aprovechamiento de estas energías o fluidos sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellos, es indiferente, dada la redacción de la fracción II del artículo 368, el medio o el modo de realizar la conducta antijurídica. Conviene empero, aquí subrayar que para efectuar estos aprovechamientos es necesario valerse de algún artificio material especialmente adecuado para utilizar la energía eléctrica o el fluido ajeno, por lo tanto el uso de estos artificios como por ejemplo la alteración de el contador de modo que no registre en todo o en parte el consumo o disminuya las mediciones registradas.

En el caso de nuestro tema el robo de señal de telefonía celular, el aprovechamiento de esta señal se realiza mediante aparatos celulares, computadoras (cachadora) etc, etc.

Por otra parte Raúl F. Cárdenas manifiesta al respecto que: el decreto del 30 de mayo de 1906 que reformó los artículos 376 y 416 del Código Penal de aquella época penando el aprovechamiento indebido de electricidad, vino a satisfacer la necesidad imperiosa de crear un delito especial para penalizar ese hecho concreto por lo que se adicionó al artículo 376 en el que se castiga proporcionalmente al valor de lo robado, el robo simple sin violencia, y además de que las penas de que hablan las fracciones anteriores se impondrán en sus respectivos casos: al que sustraiga energía eléctrica, si lo hace sin el consentimiento de la empresa o particular que la suministre.

Ahora bien por lo relativo al caso de alteración del consumo marcado por los contadores de electricidad, el citado decreto adicionó una fracción que quedó como VIII, al

---

<sup>31</sup> Ibidem. pag. 39.

artículo 416 considerando el caso como fraude contra la propiedad punible en las mismas penas que el robo sin violencia."<sup>32</sup>

Sin embargo este mismo autor consideraba que: "el aprovechamiento de electricidad no puede ser comprendido en la definición de robo, en razón de que en esa definición se habla de cosas, y la energía eléctrica, no puede subsistir por si sola independientemente de un cuerpo del que venga a ser una cualidad o un estado, y por lo tanto no es una cosa.

Hasta hoy se ignora la naturaleza íntima de la electricidad, aunque parece indudable que no es un fluido. Según la celebre hipótesis de Benjamín Franklin, cuyo fondo no ha sido destruido, la electricidad se encuentra ordinariamente distribuida de una manera uniforme en todos los cuerpos; pero cuando se les frota se reparte de un modo desigual entre el cuerpo frotante y el frotado, adquiriendo una mayor cantidad de electricidad que la normal y quedando el otro con menos, de tal forma que quien de un alambre, de un acumulador o de cualquier otro aparato pasa la electricidad a instalación o aparato suyo, tampoco se apodera de una cosa, sino que daña la propiedad ajena ya que rebaja o menoscaba las cualidades y el valor de la misma."<sup>33</sup>

En el mismo sentido, nuestro insigne jurista Jacinto Pallares objeta la clasificación del apoderamiento de energía eléctrica como un verdadero robo, puesto que dado el silencio de la legislación, dijo: "Para considerar delictuoso y punible un hecho, es necesario que este comprendido en los términos literales, exactos, precisos e inequívocos de la ley penal, y desde el momento de que solamente estando un hecho comprendido con exactitud gramatical en la definición de la ley penal puede ser punible, desde ese momento huelgan interpretaciones,

---

<sup>32</sup> Raúl F. Cárdenas, op. cit. pag. 233.

<sup>33</sup> Idem.

razonamientos, analogías, tradición jurídica y doctrinas, y si el juez tuvo que ocurrir a esos recursos para encajar el hecho (sustracción de la energía eléctrica) en la definición de la ley, es evidente que no está comprendido exactamente en su texto, pues si lo estuviera serían innecesarios esos recursos de erudición; y si no está comprendido exactamente en el texto literal de la ley, es indudable que, aplicado por medio de interpretaciones más o menos lógicas y racionales, es siempre violar el dogma del artículo 14 de nuestro Código Político. Así mismo manifiesta que en materia penal debe aplicarse la ley exactamente, siendo ilícita y violatoria del artículo 14 constitucional toda asimilación de hechos, toda interpretación ad-majus; que el fluido eléctrico o la energía eléctrica no es cosa corpórea, sino cosa imponderable, y jurídicamente fuera del comercio; que es un anacronismo jurídico y por lo mismo, una falsificación de los textos legales atribuirles el haber definido una cosa que no conocían los legisladores cuando dictaminaron las definiciones; que no habiendo ley penal aplicable exactamente que haya previsto tal caso de aprovechamiento indebido y furtivo de la electricidad se viola la garantía del artículo 14 constitucional al aplicar por medio de interpretaciones y doctrinas, a dicho caso concreto el artículo 368 del Código Penal.<sup>14</sup> De tal forma consideramos que esta opinión del maestro Jacinto Pallares es acertada, y así mismo viene a robustecer nuestra idea de que el aprovechamiento ilícito de señales de telefonía celular en detrimento del patrimonio de una persona o negocio, si bien es cierto es una actividad ilícita y como tal debe ser castigada; no se encuentra debidamente tipificada y por lo tanto adecuar un precepto legal a un hecho o caso concreto distinto constituye una violación al artículo 14 constitucional ya que en materia penal debe aplicarse la ley exactamente, es decir para considerar delictuoso y punible un hecho es necesario que este comprendido en los

---

<sup>14</sup> Citado por Francisco González de la Vega. op. cit. México, D.F., 1985, pag. 221

términos literales y gramaticales exactos, precisos e inequívocos del supuesto jurídico penal invocado por lo que el juzgador al dictarles formal prisión a individuos que se encuentran en este caso concreto de robo o aprovechamiento de señales de telefonía celular con fundamentos jurídicos como el 368 fracción II en relación con el 369 y 370 último párrafo, todos del Código Penal vigente, esta cometiendo una flagrante violación constitucional, por lo que insistimos esta laguna de la ley debe ser subsanada lo mas pronto posible en virtud del progreso de la ciencia, y adecuar estos progresos científicos, estas realidades objetivas a las leyes penales vigentes con el fin de castigar ese tipo de actividades delictuosas y proteger a las empresas y particulares que son afectados en su patrimonio, toda vez que al adecuarlas a otros preceptos constituyen un anacronismo jurídico.

Finalmente en la doctrina y jurisprudencia se acepta que se da también el robo de energía eléctrica cuando se adaptan indebidamente mayor número de lámparas o de energía en fábricas, talleres, etc. además de los contratados y en forma tal, que no se pague por dichas instalaciones; en cambio no se cometerá robo, sino fraude, cuando se emplean mecanismos para engañar a los inspectores que midan el consumo con la finalidad de pagar menor cantidad.

## ***2.5.- CONCEPTO DE SEÑAL***

La palabra señal etimológicamente tiene sus orígenes en el latín *signalis*, de *signum*, que significa seña y en términos generales se describe como la marca o nota que se pone ó hay en las cosas para darlas a conocer y distinguirlas de otras, ó cualquier signo que se emplea para acordarse después de una especie, ó como el prodigio o cosa extraordinaria y fuera del orden

actual etc, etc; existen diversas y variados tipos de señales, como señales de ferrocarriles, de tránsito terrestre, aéreas, marítimas, de telecomunicaciones , religiosas etc, etc.

Para efectos de comprensión de nuestro tema trataremos de definir las señales de telecomunicación de telefonía celular que son de interés principal para el mismo. Por lo que tenemos que las señales de telecomunicación de telefonía celular son todas aquellas que se utilizan para la comunicación o transmisión de mensajes transportados por las ondas electromagnéticas a través del espacio libre. Este medio de información, (digital o analógico) se establece en la comunicación celular y son generadas por el transmisor del portátil (telefonía celular) o de la central celular. Estas ondas son de tipo electromagnético y su nombre correcto es que son ondas electromagnéticas del espectro radio eléctrico en la banda denominada UHF. (ultra alta frecuencia).

Como podemos observar no existe ninguna similitud del robo de fluido previsto en el artículo ya señalado con anterioridad y el concepto de señal, mucho menos hay relación con el concepto de señales de telecomunicación y las ondas electromagnéticas que son propiamente las que se utilizan para la conexión de un aparato celular con otro por lo que no podemos dejar de reiterar que es urgente plasmar el robo de señales de telefonía celular en algún precepto legal o bien crear una ley que regule estas actividades ilícitas.

De igual manera con esta medida se protegerían otras actividades en materia de telecomunicaciones, como son las transmisiones de televisión por cable, las de redes personalizadas y las de Internet que son fácil blanco de las organizaciones que se dedican a la delincuencia organizada y que se roban estos servicios con la mayor facilidad del mundo, sin que hasta la fecha exista un ordenamiento jurídico en donde se castiguen con exactitud, estas

conductas ilícitas, que causan un daño económico en su patrimonio, como por ejemplo Multivisión, Cablevisión, etc. Etc.

## ***2.6.- CONSIDERACIONES PARA ESTIMAR QUE EL ROBO DE SEÑAL DE TELEFONÍA CELULAR DEBE TRATARSE EN UN PRECEPTO LEGAL DISTINTO DEL QUE CONTEMPLA EL ROBO DE FLUIDO***

Para el análisis de nuestro trabajo de tesis, creemos conveniente establecer algunas consideraciones importantes para el desarrollo del mismo, tendientes a demostrar que debe legislarse en cuanto a hechos concretos que puedan encuadrarse en el artículo 368 fracción II, las cuales dividimos en objetivas y legales.

### ***2.6.1.- OBJETIVAS***

Es menester señalar que existen consideraciones objetivas que revisten vital importancia para la comprensión de nuestro tema por lo cual procederemos a señalar las siguientes:

1.- La primera de ellas consiste en que el avance de la ciencia y la tecnología a rebasado la tutela de la ley penal, ya que un caso concreto ilícito no es contemplado expresa o gramaticalmente como marca la constitución, como es el hecho de que el robo de fluido tiene una definición totalmente distinta de lo que podemos definir como robo de señal de telefonía celular ya que es un hecho concreto distinto que no encuadra totalmente en los elementos del tipo de robo equiparable o robo de fluido.

2.- Al no ser contemplado expresamente por la ley o el tipo penal con el que se fundamenta ese hecho concreto, no es castigado o se corre el peligro de no ser juzgado correctamente por los jueces, lo que ocasionaría que actividades ilícitas quedaran sin castigo, originando una laguna en la ley penal.

3.- Esto da como resultado que se presenten controversias difíciles de resolver en cuanto a la competencia y conocimiento del ilícito.

4.- Ante esta situación las empresas dedicadas a la telefonía celular quedan desprotegidas en su patrimonio, por lo que es necesario demostrar a la esfera jurídica esta laguna de la ley y subsanarla.

5.- Además consideramos que el robo de señal de telefonía celular debe tratarse en un precepto legal distinto del 368 fracción II por que la definición del término fluido es totalmente distinta a la actividad ilícita del aprovechamiento de ondas electromagnéticas o de señales de telefonía celular, y puesto que no encuadra en los elementos del tipo ya señalado con anterioridad es necesario crear otro tipo que cubra las necesidades ya mencionadas.

## **2.6.2.- LEGALES**

1.- En cuanto al aspecto legal consideramos que debería crearse un tipo especial de robo de señal de telefonía celular o un tipo especial en el que se contemple no solo esta conducta ilícita, sino que además como ya señalamos con anterioridad se proteja también a otras empresas por ejemplo, que se dedican a la venta y transmisión de señales de televisión (cablevisión, sky, multivisión,) o de telecomunicación (INTERNET), ó de el famoso pago por evento, toda vez que existen organizaciones delictivas que se dedican también a robarse estas

señales, sin embargo estas actividades ilícitas tampoco se encuentran debidamente tipificadas. Lo anterior con el fin de que se legisle sobre los casos concretos en comento, y además cuenten con autonomía y punibilidad propias, lo que evitaría que el juzgador fundamente un hecho concreto que gramaticalmente no se encuentra expresamente en las leyes penales con otros preceptos legales en los cuales no se encuadran las conductas ilícitas ya mencionadas, como por ejemplo este caso que originó nuestro tema en el que se fundamenta un auto de formal prisión de la actividad ilícita ya mencionada con anterioridad con el artículo 367 en relación con el 368 fracción II y 370 último párrafo, todos del Código Penal vigente, es decir se utilizan tres preceptos legales para encuadrar una conducta ilícita.

2.- Así mismo al crearse un tipo especial con autonomía propia y punibilidad específica se evitaría que los juzgadores violaran el artículo 14 constitucional al realizar una interpretación analógica e imponer alguna pena aún por mayoría de razón basándose en dictámenes periciales, lo que en derecho penal esta prohibido inclusive por nuestra carta magna.

3.- De igual manera también se especificaría con claridad y precisión a quien le correspondería conocer del asunto evitando controversias entre el fuero federal y el fuero común que causan un retraso en la pronta administración e impartición de justicia toda vez que los magistrados de salas tienen que decidir sobre la competencia y resolución del asunto.

## CAPITULO 3º

### LA TELEFONÍA CELULAR EN MÉXICO

#### 3.1.- ANTECEDENTES

Las telecomunicaciones mexicanas han presentado distintas modalidades de propiedad, que van desde monopolio público y privado, coexistencia de empresas nacionales y extranjeras, empresas de cobertura nacional y regional.

“En la instalación de las primeras redes telefónicas a partir de 1878 sobresale la asignación de permisos y concesiones a pequeñas compañías y particulares como la que se hizo ese año a Alfredo Westrup para que instalara una red en la ciudad de México que unió las oficinas de las seis comisarias de policía, la Inspección General, el despacho del gobernador y el ministerio de Gobernación. Inmediatamente después, en 1881 se le otorgó otra concesión al estadounidense M.L. Greenwood, que inició el tendido de cables.”<sup>35</sup>

Al año siguiente se constituyó la compañía telefónica mexicana (C.T.M.), como filial de la norteamericana WESTERN ELECTRIC TELEPHONE COMPANY, de acuerdo a la legislación del estado de Nueva York. En 1905 la compañía sueca L.M. Ericsson recibió por traspaso del particular José Sit Zenstatter, una concesión para operar el servicio telefónico en la capital mexicana y zonas aledañas. Esta empresa operaría el servicio telefónico en competencia con la C.T.M. y la compañía telefónica y telegráfica mexicana hasta 1947, periodo en el cual se desarrolló una importante aunque accidentada competencia entre estas

---

<sup>35</sup> Enrique Cardenas de la Peña, “Historia de las Comunicaciones y Transportes en México, el Teléfono, S.C.T.”, México, D.F., 1987, pag. 78.

dos compañías y se presentó la duplicidad del servicio por la operación de dos redes desconectadas entre sí. El 23 de diciembre de ese mismo año con la fusión de la C.T.M. y Ericsson se creó Teléfonos de México que adoptó el régimen de empresa privada con predominio de capitales extranjeros (I.T.T. y ERICSSON). En 1958 la empresa paso a manos de inversionistas mexicanos, pero en 1972 el gobierno se convirtió en socio mayoritario y en 1976 fue incorporada al sector paraestatal status jurídico que conservaría hasta diciembre de 1990. Desde esa fecha se iniciaría otra vez su privatización con el concurso de grupos privados nacionales y extranjeros, con participación minoritaria.

Las características que ha mantenido históricamente la industria telefónica son niveles de desarrollo deprimidos, penetración telefónica (medida en número de líneas o aparatos telefónicos por cada 100 habitantes) alarmantemente baja, ínfimos índices de calidad del servicio, concentración de los servicios en tres zonas urbanas y un grave abandono de servicios telefónicos en las zonas rurales.

Por otra parte la telefonía celular en México tiene su principal precursor en la creación de la empresa Servicio Organizado Secretarial S.A. de C.V. (S.O.S.), que fue fundada el 6 de octubre de 1955, cuyo objetivo principal fue realizar la compraventa, distribución, instalación, arrendamiento y exportación en general de aparato de radio comunicación móvil con enlace a la red pública telefónica.

El 1º de abril de 1857 la entonces Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas (hoy S.C.T.), en representación del Ejecutivo de la Unión otorgó a S.O.S. S.A. de C.V. La concesión para que instale opere y explote los equipos radioeléctricos fijos y móviles necesarios, con el fin de estar en posibilidad de proporcionar el servicio público de teléfonos a

bordo de vehículos a toda la república, estableciéndose en dicha concesión un total de 30 cláusulas.

La introducción de los servicios de radiotelefonía móvil celular en México fue una atinada decisión del Gobierno Mexicano que permitió a miles de usuarios, en momentos de críticas, insuficiencias e ineficiencias del servicio telefónico tradicional, disponer de un servicio telefónico versátil y rápido.

De igual manera la introducción de la tecnología celular se da en un contexto mundial de alto crecimiento y exitosas perspectivas de lucro del servicio. Para mediados de los ochenta ya las grandes ciudades como Nueva York y Londres habían agotado la capacidad de los sistemas instalados. En México dos años antes de que se lanzara la convocatoria para otorgar las concesiones se presentaron disputas empresariales por ingresar a un negocio que estaba probado tendría gran éxito. Es importante mencionar los problemas que se suscitaron entre la empresa Teléfonos de México, (que todavía estaba bajo la dirección estatal), e Industrias Unidas, S.A., años antes de que se asignaran las concesiones celulares, ya que ellos mismos se convertirían en los mas fuertes competidores del nuevo servicio.

Los problemas entre dichas empresas por introducirse primero a este promisorio mercado, no se hicieron esperar. En 1988 Radio Móvil Dipsa, que adoptaría el nombre comercial de TELCEL, empresa filial de Teléfonos de México, pretendió introducir el servicio antes que ninguna otra empresa en el país, en Tijuana Baja California, sin embargo Industrias Unidas, S.A. (IUSACELL) detuvo esa intención interponiendo amparo judicial donde advertía que la única concesionaria en radio telefonía móvil era S.O.S., filial de Industrias Unidas. Esta empresa argumento que ellos obtuvieron desde 1957, junto con la concesión para la explotación del servicio de radio telefonía rural en 65 % del territorio nacional (27 ciudades),

permiso para explotar la radiotelefonía móvil por un término de 50 años contados a partir de la fecha de la concesión, es decir a partir del 1º de abril de 1857. Así fue como en 1989 se constituyó la empresa IUSACELL convirtiéndose en la primera compañía de telefonía celular en ofrecer el servicio en la Ciudad de México, antes que ningún otro competidor. Este sería el inicio de la férrea competencia entre las dos empresas más importantes, por copar los mercados que formalmente se abrieron a la competencia.

En principio vemos que la disputa Telmex-Industrias Unidas puso al descubierto la obsolescencia de la Legislación Mexicana en materia de radio comunicación. Aunque quizá nunca se sabrá si las autoridades de la S.C.T., por omisión consciente o deliberada no previeron actualizar la legislación antes de iniciar la asignación de concesiones para explotar esta tecnología, lo cierto es que con ello propició la formación de uno de los 2 mas importantes monopolios del servicio celular, el de IUSACELL, que comentaremos mas adelante.

“El 6 de noviembre de 1989 la S.C.T., publicó la invitación para prestar el servicio público de radio telefonía móvil con tecnología celular”<sup>36</sup> mediante concesión por el término de 20 años, sin embargo esta situación la analizaremos en el punto 3.4 de nuestro trabajo que versa sobre las compañías con derecho para explotar la telefonía celular en México.

De igual manera es importante destacar que “la introducción de la telefonía celular en México vino a constituir uno de los negocios mas redituables para las compañías nacionales y extranjeras. Los inversionistas se encontraron para 1990 con todo el territorio nacional virgen y con la ventaja adicional de la existencia de un servicio telefónico tradicional profundamente

---

<sup>36</sup> Diario oficial de la Federación, 6 de noviembre de 1989.

rezagado e ineficiente.”<sup>37</sup> Cuatro meses después de que fue anunciado que se concesionarian estos servicios, una docena de empresas transnacionales entre ellas I.T.T., AT&T, MOTOROLA, ERICSSON, empezaron a incluir en sus planes de expansión, la introducción y explotación de la tecnología celular en el país. En total 109 compañías presentaron proyectos para instalar y operar sistemas celulares.

“El número de suscriptores creció inmediatamente a pasos acelerados a la vez que empezaba a ser dominado por los 2 grupos empresariales favorecidos inicialmente con la asignación de concesiones. A unos cuantos meses de introducido el servicio, en octubre de 1990, IUSACELL tenía 13 mil abonados, para 1993 de un total aproximado de 380 mil suscriptores, 135 mil le correspondían a esta empresa, de las cuales 85 mil estaban en el D.F. y el resto en las tres regiones donde participaba. Durante el tercer trimestre de 1994 IUSACELL repartió utilidades por 276.6 millones de nuevos pesos y una tasa de crecimiento de suscriptores anual de 52.7 por ciento. Los ingresos registrados en los primeros nueve meses de 1994 ascendieron a 791.8 millones de nuevos pesos, lo que representó un incremento del 48 por ciento con relación al mismo periodo del año anterior.”<sup>38</sup>

“TELCEL, que para mediados de 1990 ya se encontraba en 4 zonas, alcanzó 80.000 suscriptores, número que fue duplicado en 1990-1991. Para junio de 1992 tenía 99,829 usuarios que ascendieron a diciembre de 1993 a 195,409, lo que representa un crecimiento promedio anual de 77.5% anual, a mediados de 1994 contaba con alrededor de 210.000 usuarios en 250 ciudades y 1355 poblaciones rurales. Para agosto de 1994 sus usuarios a nivel

<sup>37</sup> Ana Luz Ruelas, “México y Estados Unidos en la Revolución Mundial de las Telecomunicaciones” 1ª edición, coeditado por el Centro de Investigaciones sobre América del Norte de la U.N.A.M. y la U.A.S., México 1996, pag. 219.

<sup>38</sup> Ana Luz Ruelas, op. cit. pag. 221.

nacional eran alrededor 380.000 con una expansión promedio de 95% anual, para 1995 TELCEL esperaba tener 500.000 de un total proyectado de 745.000.

En 1993 el dominio de estas 2 empresas era incuestionable, TELCEL contaba con el 50% del mercado nacional, mientras que IUSACELL tenía el 30%, TELCEL tiene el mayor número de suscriptores a nivel nacional, pero por regiones se mantiene por debajo de cada uno de los competidores, pues sumando a los suscriptores de estas mantiene un número ligeramente inferior.<sup>39</sup>

Entre las dos empresas se da una lucha constante por mantener y ganar segmentos del mercado. Han emprendido una agresiva campaña publicitaria en los medios de comunicación, donde inusualmente para el medio, confrontan la calidad y alcance que tiene cada uno de sus servicios. El arma preferida es el mercadeo directo, con promociones como regalar el aparato telefónico al usuario al suscribirse al servicio, al cliente solo se le pide que posea una tarjeta de crédito, una identificación y el pago por la activación del servicio, aunque como se ha dicho, el verdadero negocio esta, en las llamadas telefónicas.

“La telefonía celular en México se ha convertido en un servicio elitista por las altas tarifas impuestas desde su introducción. En octubre de 1990, cada abonado pagaba a promedio 500 mil pesos mensuales por concepto de renta y cuota fija, cantidad de la que entre 60 y un 70 por ciento se canaliza al pago de impuestos y servicios por cada peso que paga un usuario, 35 centavos se destinan al pago de impuestos federales y municipales, entre 5 y 10 centavos a ingresos de la S.C.T., 15 por ciento a Teléfonos de México y 2 por ciento a nóminas y otros conceptos. Todo esto independientemente del 15 por ciento de impuesto al valor agregado, que

---

<sup>39</sup> German Sánchez Daza, “Las Telecomunicaciones en los Ochenta, Tendencias y Perspectivas, Tesis de Maestría.” Universidad Autónoma de Puebla, 1992, pag. 75.

se carga en forma directa al total de lo facturado, lo que significa que el minuto por uso de celular tenía un costo total de mil pesos más IVA, es decir, 1150 pesos."<sup>40</sup> En 1993 la activación del servicio costaba casi mil nuevos pesos y 1.63 nuevos pesos por minuto, por lo que si se usaba en promedio al mes 250 minutos esto ascendía a cuatrocientos nuevos pesos mensuales.

No obstante lo caro del servicio celular, nuestro país ha observado un uso superior al de otros países. El acelerado crecimiento se debe principalmente a la insuficiencia de líneas telefónicas alámbricas existentes en el país, así como a la ineficiencia en la prestación del servicio. Ello explica, en parte, que la frecuencia en el uso del teléfono celular haya alcanzado en nuestro país, niveles como en ningún otro, en 1992 los mexicanos que poseían teléfonos celulares hablaban en promedio 250 minutos al mes, lo que constituía arriba del 40 % del uso promedio en Estados Unidos. Según un ejecutivo de Northern Telecom, en promedio los celulares se usan con mas frecuencia en todo el mundo entre las 7 y las 9 horas, y entre las 15 y 18 horas, mientras que en México el tráfico intenso va desde las 7 hasta las 23 horas.

“Por otro lado el incremento del servicio de telefonía celular se ha incrementado toda vez que los grupos empresariales integrados para competir en la telefonía celular convirtieron a este mercado en plataforma de lanzamiento para su participación en el mercado de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional”<sup>41</sup> que se abrió legalmente en agosto de 1996, así tenemos por ejemplo que IUSATEL, empresa subsidiaria de grupo IUSACELL obtiene de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la concesión para instalar y explotar el servicio público de larga distancia. De acuerdo con este otorgamiento, grupo IUSACELL, a

---

<sup>40</sup> El Financiero, 29 de octubre de 1990

<sup>41</sup> Ana Luz Ruelas, "Estados Unidos y México en la Nueva Etapa de Regulación de las Telecomunicaciones." México 1995, CISAN-UNAM/UAS, pag. 66.

través de IUSATEL, tiene la autorización de ofrecer el servicio de larga distancia nacional e internacional.

El 11 de agosto de 1996 IUSATEL inicia operaciones y se convierte en la primera empresa en ofrecer larga distancia, su primer gran logro fue ofrecer importantes descuentos en las llamadas de larga distancia a los usuarios IUSACELL.

Como podemos darnos cuenta la carrera por las Telecomunicaciones en México se ha convertido en un negocio lucrativo, lo que da como resultado que las mismas empresas pugnen por que se protejan sus intereses castigando conductas delictivas que van en detrimento de su patrimonio (como el robo de las señales de telecomunicación) que tratamos en nuestro tema de tesis.

### ***3.2 CONCEPTO DE TELEFONÍA CELULAR***

La telefonía es el medio de telecomunicación que mas impacto ha tenido sobre la humanidad. Es un sistema que se utiliza para la transmisión de la voz humana, sonidos o imágenes escritas y en movimiento a distancia, por acción de corrientes eléctricas u ondas electromagnéticas.

La rápida popularidad del teléfono provocó serias dificultades en las conexiones entre abonados. Las líneas se saturaban, pues cada aparato estaba conectado por una línea de dos hilos con una central en donde todas las líneas se juntaban en un conmutador atendido por operadoras (ese mismo sistema todavía se utiliza en poblaciones pequeñas) Esto ocasionó enormes marañas de cableados detrás de los conmutadores y hacia cada vez más impráctico el servicio.

Lo anterior dio como resultado que día a día se fueran perfeccionando los sistemas telefónicos hasta que se llegó a lo que hoy conocemos como tecnología celular, la telefonía celular dio un giro de 180 grados al concepto de comunicaciones atadas a una red fija, al conducir transmisiones por radio frecuencias gracias a la computación y radio comunicaciones. Con esta tecnología se consolidó el concepto de redes móviles personalizadas.

El primer proyecto de comunicación celular lo crea la empresa norteamericana AT&T en 1971 y es la ciudad de Chicago en donde se inicia la comercialización del sistema.

La telefonía celular es la comunicación inalámbrica que se realiza a través de un equipo que transmite en forma simultánea llamado teléfono celular, que puedes llevar a todos lados, puedes llamar a cualquier teléfono con solo marcar el número al que quieres comunicarte y recibe llamadas directamente desde cualquier teléfono convencional o celular del mundo cuando marquen tu número.

“En el sistema celular las llamadas viajan sobre ondas de radio a estaciones estratégicamente situadas en una zona geográfica dividida en pequeñas células, cuyos radios oscilan entre 1.5 y 15 kilómetros. En cada célula hay una estación básica de baja potencia conectada al receptor-transmisor de una estación central de conmutación que se ocupa de conectar la señal de radio a la red telefónica pública, pero no se limita a eso, también pasa la señal de un receptor a otro a medida que el vehículo viaja de célula en célula. Una computadora central localiza automáticamente la ubicación de cada teléfono móvil, asigna los usuarios a los canales radioeléctricos disponibles a determinada célula, reasigna frecuencias automáticamente a medida que el aparato receptor va de célula en célula, y además se encarga de tomar datos de cada llamada para su facturación.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Ana Luz Ruelas, op. cit. pag. 74.

Las partes básicas de todo sistema celular son:

- 1.- Sitio Celular.
- 2.- Celda
- 3.- Célula o Radio base.

A través de este conjunto de equipos se brinda el servicio de telefonía celular al cual entran y salen señales de radio directamente a los teléfonos celulares.

Cada sitio celular consta de:

Antenas celulares para transmisión y recepción simultáneas.

Torre de comunicaciones .

Enlace a través de cualquier medio de comunicación conocido para enlazar la célula con la central telefónica celular (MTX) y con la central telefónica convencional (CTC).

Equipo de Radio base que es lo que internamente se conoce como canal o canales de voz.

Switch, en el que se encuentra el conjunto de equipos que tendrán el control o la inteligencia para discernir y validar entre todo el tráfico que se genere desde o hacia los teléfonos celulares a través de los sitios o celdas para realizar una comunicación.

Líneas de comunicación privada, que son el medio que nos permite tener conectadas permanentemente a la central telefónica celular con los sitios donde se brinda cobertura o servicio celular; estas pueden ser: enlaces de microondas, enlaces por fibra óptica, enlaces multipar vía satélite o cualquier otro medio de comunicación que permita lograr su objetivo.

Del mismo modo para permitir la libre competencia, los canales celulares se dividieron para soportar a dos operadoras (concesionarios) por cada área de servicio, una se asignó al proveedor alámbrico (wireline) banda "B" y la otra al proveedor inalámbrico (no wireline) banda "A".

El sistema celular se define como un sistema móvil de gran capacidad en el cual el espectro asignado se divide en canales discretos que se asignan por grupos a celdas geográficas que cubren un área de servicio celular.

El sistema funciona por medio de radio transmisión, las señales emitidas por los teléfonos, son captadas por torres de transmisión y recepción ubicadas en cada una de las celdas que a su vez, se conectan a través de ondas de radio a una central donde un sofisticado sistema computarizado decodifica dichas señales, efectúa las conexiones, localiza a los usuarios y determina en que momento deben de ser activadas por otra célula.

La ciudad o región están divididas en celdas, es decir, pequeñas áreas de servicio celular, cada celda posee una torre de transmisión que opera con una frecuencia de 800 megahertz capacidad que permite a las ondas de la comunicación celular no detenerse ante ningún obstáculo, con excepción de lugares subterráneos o cubiertos en extremo.

Las celdas cuentan con un determinado número de canales asignados precisamente, cada uno de ellos corresponde a una llamada y pueden efectuar simultáneamente las llamadas correspondientes a todos los canales.

Cuando se trata de una celda donde existen una gran cantidad de usuarios hay mayor número de canales asignados que en la zona en donde el número de usuarios es menor.

“Finalmente a manera de colofón debemos señalar que un sistema celular puede fácilmente manejar 50 mil llamadas por hora, en cambio el antiguo sistema móvil solo manejaba unos centenares. Hoy gracias a la introducción de telefonía digital también se utilizan para transmitir datos, telex, videotexto y fax móviles. Incluso actualmente a través de los modem integrados a las computadoras portátiles hacen posible el envío y recepción de datos en movimiento.”<sup>43</sup>

### ***3.3.- CONCEPTO DE TELÉFONOS CELULARES***

El invento del teléfono constituyó una carrera apasionante. A la par que se hacían experimentos para poner en práctica las transmisiones telegráficas y una vez que éstas se lograron, muchos científicos y aficionados a las comunicaciones intentaron enviar también la voz humana y no sólo puntos y líneas; el problema principal fue transformar las ondas sonoras en señales eléctricas y viceversa.

“Desde los primeros días de funcionamiento el teléfono tuvo el problema de la pérdida de intensidad de la señal a medida que la distancia entre el transmisor y el receptor aumentaba.”<sup>44</sup> Ello llevó a plantear serias dudas sobre la posibilidad de la comunicación a

---

<sup>43</sup> Ana Luz Ruelas, op cit pag. 35.

<sup>44</sup> Ibidem, pag. 36.

largas distancias sobre circuitos telefónicos. "La invención del tubo de vacío en 1906 resolvió ese problema mediante la amplificación de la señal, e hizo posible la colocación de repetidores a lo largo de las líneas de transmisión para amplificarla. El tubo de vacío condujo de lleno a la era de la telecomunicaciones, tan es así que del teléfono rústico de Alejandro Graham Bell se ha llegado a lo que ahora conocemos como teléfonos celulares."<sup>45</sup>

Los teléfonos celulares son aparatos móviles que puedes llevar a todos lados, puedes llamar a cualquier teléfono con solo marcar el número al que quieras comunicarte y reciben llamadas directamente desde cualquier teléfono convencional o celular del mundo cuando marquen tu número, funciona por medio de radio transmisión, las señales emitidas por los teléfonos, son captadas por torres de transmisión y recepción ubicadas en cada una de las áreas de servicio celular que a su vez, se conectan a través de ondas de radio a una central donde un sofisticado sistema computarizado decodifica dichas señales, efectúa las conexiones, localiza los aparatos móviles o fijos con los cuales se desea establecer una comunicación y fija en que momento deben de ser activadas por los aparatos celulares de los cuales salió la llamada.

Por otro lado a cada aparato celular se le asigna un número radiotelefónico que es la clave numérica asignada en forma exclusiva al aparato celular con cuya marcación se accederán llamadas al mismo este número radiotelefónico consiste en un número de serie (ESN) y un número celular (MIN) que es exclusivo del usuario.

Además otra de las ventajas que ofrecen los teléfonos celulares son los servicios de valor agregado que fueron diseñados para que el usuario aproveche al máximo el uso de su aparato celular ya que tiene a la mano una amplia gama de servicios que lo protegerán, auxiliarán, trabajarán para él y hasta tomarán sus mensajes.

---

<sup>45</sup> Ibidem. pag. 37.

Estos servicios se encuentran clasificados en integrados y adicionales.

Los servicios integrados se encuentran incorporados al celular para beneficio y seguridad del usuario, el cual los puede empezar a utilizar desde que su teléfono celular se encuentra activado y no tiene renta mensual.

Los servicios adicionales, se pueden contratar por separado o todos en conjunto a solicitud del usuario mediante una renta mensual. Estos servicios han sido creados para aumentar las funciones del teléfono celular y están diseñados para que el usuario tenga mayor control, seguridad y eficiencia en su vida privada y de negocios.

También podemos señalar que una llamada celular puede ser enrutada a un teléfono doméstico, gracias a la interconexión que existe entre la central de Teléfonos de México y la central celular.

De igual manera podemos manifestar que una diferencia esencial entre los teléfonos celulares y la generación primera de teléfonos móviles, la de vehículos, es que los primeros funcionan siempre, en tanto que en los segundos la comunicación se interrumpe cuando se interpone alguna barrera física entre la antena central y el automóvil receptor y se va perdiendo a medida que el receptor se aleja de la estación base.

Finalmente debemos consignar que una ventaja que se ha convertido en un punto en contra es la concerniente a que el teléfono celular no es rastreable ya que esto ha ayudado a que la delincuencia organizada trabaje mas a gusto toda vez que pueden hablar desde cualquier parte del mundo sin ser localizados por medio del teléfono lo que constituye una ventaja mas para el hampa.

### **3.3.1.- CONCEPTO DE "CLON"**

La palabra "CLONE" en sentido estricto viene a ser el robo electrónico de los números celular y de serie del equipo, cometido por intrusos para fines ilícitos.

Cada equipo celular cuenta con un número de serie electrónico (ESN) y un número telefónico (MIN). Esta pareja ESN-MIN es única y diferente para cada equipo celular que se programa para salir al mercado. El CLONE duplica esta pareja para utilizarla en forma ilícita a través de un aparato especializado, (scanner) mediante el cual es posible realizar llamadas telefónicas a cualquier parte del mundo que aparentemente proceden del celular de un usuario suscrito legalmente, cuando en realidad se están haciendo de otro aparato sin ningún costo para el delincuente y con cargo para el usuario original; por lo tanto, dicho costo tendrá que ser absorbido por la empresa para no perder al usuario, siempre y cuando demuestre que a la misma hora el se encontraba realizando otra llamada a otro lugar, situación que no es factible.

Lo anterior es uno de los grandes problemas que aquejan a las empresas celulares, a nivel mundial presentan pérdidas cuantiosas sobre los ingresos generados anualmente por facturación constituyéndose en un serio problema.

La telefonía celular mexicana opera más de 800 000 usuarios y actualmente instrumenta medidas de control frente a este delito, no perseguido en México y al amparo estrictamente de la delincuencia organizada. Las sanciones son muy relativas, mientras no exista compromiso por parte de alguna entidad y una ley o reglamento que lo que lo regule. De hecho, estas organizaciones que se dedican a esta actividad ilícita pueden robar el servicio no sólo para su propio uso, sino para revenderlo y facilitar otras actividades ilícitas como la venta de drogas.

Estos clones generan entre otros los siguientes problemas.

- 1.- Llamadas de larga distancia nacional e internacional.
- 2.- Aumento en la cuenta personal del usuario registrado con la clave robada.
- 3.- Molestias con el usuario registrado ya que recibe llamadas de números desconocidos.

Además de estos problemas existen otros para realizar el ilícito como son:

El teléfono celular no es rastreado.

Es un aparato móvil y no fijo en un lugar predeterminado.

Mantiene al usuario no autorizado legalmente en el anonimato

Pueden realizar actividades ilegales sin ser identificados ni localizados.

Es gratis siendo este el atractivo principal ya que la persona que realiza el ilícito no paga nada y si recibe dinero al hacer mal uso de la línea.

Es un buen negocio para los elementos más organizados y capaces del hampa.

Viene a ser realmente un negocio por si mismo, a costa del proveedor, los clientes y de los mismos empleados de las compañías celulares.

### ***3.4.- COMPAÑÍAS CON DERECHO PARA EXPLOTAR LA TELEFONÍA CELULAR EN MÉXICO (FUNDAMENTO LEGAL)***

“El 6 de noviembre de 1989 la S.C.T. publicó en el Diario Oficial de la Federación, la invitación para prestar el servicio público de radiotelefonía móvil con tecnología celular, mediante concesión por el término de 20 años.”<sup>46</sup> Los aspectos principales que contempla son:

A).-Se dividió al país en 8 regiones y la zona metropolitana que son:

Región 1.- Baja California; que comprende los estados de Baja California Norte, Baja California Sur y el municipio de San Luis Río Colorado, Sonora.

Región 2.- La Noroeste; con los estados de Sonora y Sinaloa excepto San Luis río Colorado.

Región 3.- La Norte; que abarca los estados de Chihuahua, Durango, y los municipios del estado de Coahuila: Torreón, Francisco I Madero, Matamoros, San Pedro y Viesca.

Región 4.- La Noreste; en los estados de Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas.

Región 5.- La Occidente en los estados de Jalisco, Nayarit, Colima y Michoacán: excepto ciudades de Jalisco incluidas en la región 6.

Región 6.- La centro; que incluye a los estados de Aguascalientes, San Luis Potosi, Zacatecas, Guanajuato, Querétaro y los siguientes municipios del estado de Jalisco: Huejucan, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejilla, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz.

Región 7.- La región del Golfo y Sur con los estados de Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Oaxaca, y Guerrero.

<sup>46</sup> Diario Oficial de la Federación, 6 de noviembre de 1989.

Región 8.- La Sureste que comprende los estados de Chiapas, Tabasco, Yucatán Campeche y Quintana Roo.

Región 9.- Zona metropolitana que comprende los estados de México, Morelos y México D.F.

B).- Se previó otorgar una concesión por cada región utilizando el grupo "A" de frecuencias 825-835/870-880 MHz; y específicamente para la Noreste y Occidente se contempló otorgar una segunda concesión en competencia con el grupo "B" de frecuencias 835-845/880-890 MHz, donde podría participar Teléfonos de México. En el resto de las regiones se dejó abierta la posibilidad de otorgar otra concesión, cuando la demanda lo justificara.

C).- Se admitió que podrían participar compañías extranjeras con un 49 por ciento del capital de las empresas nacionales.

D).- Las concesiones se otorgarían a las personas o empresas que presentaran la opción idónea, en función del interés público, capacidad técnica y funciones así como la mayor participación económica al gobierno federal.

Es importante destacar que la invitación no incluyó a la zona metropolitana de la ciudad de México, donde se concentraba aproximadamente el 40 % del mercado potencial. Esta zona sería reservada para incluirla en el paquete de venta de Teléfonos De México, además de que esta zona había sido concesionada por un término de 50 años a la filial de TUSACELL (S.O.S.), como ya vimos con anterioridad.

En diciembre de 1990 los empresarios mexicanos y compañías extranjeras que obtuvieron la concesión de Teléfonos de México, recibieron entre otros el derecho de incursionar en la prestación de servicio de radio telefonía móvil. Expresamente se consignó en

la modificación al título de concesión, que "a través de sus empresas subsidiarias o filiales, podrá participar en el procedimiento para obtener concesión para prestar el servicio público de radio telefonía móvil con tecnología celular, en competencia equitativa, dentro de cada una de las regiones que elija, si se cumple con la condición de que al momento de otorgarse la concesión, en la región exista otra empresa concesionaria de radio telefonía celular, que no tenga participación directa o indirecta de TELMEX."<sup>47</sup> En total 109 compañías presentaron proyectos para instalar y operar sistemas celulares.

En marzo de 1990 se otorgaron 18 concesiones regionales a empresas mexicanas e ingresaron como socios con ellas para prestar el servicio o proveer equipo, consorcios canadienses, ingleses y estadounidenses.

Por ejemplo en la zona metropolitana de la ciudad de México IUSACELL y TELCEL ganaron el derecho de explotar la telefonía celular en esta región pero además entraron como segundos competidores utilizando el grupo "B" de frecuencias en las regiones más atractivas, la noreste que abarca el estado de Nuevo León y la Occidente que comprende el estado de Jalisco.

"Al iniciarse la competencia en el mercado celular, algunos empresarios se quejaban del servicio de interconexión que TELMEX les brindaba e incluso plantearon la posibilidad de suplantar las redes de TELMEX, instalando sus propios postes, redes subterráneas y acceso preferencial a las líneas."<sup>48</sup> Se quejaban de que TELMEX incurría en bloqueos para la operación de la telefonía celular, ya que no les otorgaba suficiente cantidad de líneas telefónicas. Además expresaron que a TELMEX no le convenía otorgar un número

---

<sup>47</sup> Clausula 1-7 de la modificación al título de concesión de Teléfonos de México S.A. de C.V., Diario Oficial de la Federación, 9 de diciembre de 1990.

<sup>48</sup> Ana Luz Ruelas, op. cit. pag. 220.

indiscriminado de líneas ya que quedarían en evidencia las ineficiencias y podría verse desplazado con las prestación de servicios más eficientes.

A continuación presentamos una lista por regiones de las empresas que en 1990 obtuvieron el derecho y la concesión para explotar la telefonía móvil con tecnología celular.

<b>REGIÓN</b>	<b>COMPAÑÍA</b>	<b>INVERSIONISTA</b>
<b>1.- BAJA CALIFORNIA</b> Baja California Norte, Baja California Sur y el Municipio de San Luis Río Colorado	Baja Celular Mexicana Corp.	General Cellular

<b>REGIÓN</b>	<b>COMPAÑÍA</b>	<b>INVERSIONISTA</b>
<b>2.- NOROESTE</b> Sonora, Sinaloa	Movitel del Noroeste S.A.	McCaw Cellular, Cellular Communication, Contel Cellular, Tubos de Acero de México, Industrias Bachoco.

<b>REGIÓN</b>	<b>COMPAÑÍA</b>	<b>INVERSIONISTA</b>
<b>3.- NORTE</b> Chihuahua, Durango y cuatro municipios (Torreón), Francisco I Madero, Matamoros; San Pedro Viesca).	Telefonía Celular del Norte	Motorola, Centel Cellular Co., e Inversionistas locales

<i>REGIÓN</i>	<i>COMPAÑÍA</i>	<i>INVERSIONISTA</i>
4.- NORESTE Nuevo León, Tamaulipas y Coahuila	Celular de Telefonía	Grupo Protexa, Millicon Inc.

<i>REGIÓN</i>	<i>COMPAÑÍA</i>	<i>INVERSIONISTA</i>
5.- OCCIDENTE Jalisco, Nayarit, Colima y Michoacán	Comunicaciones Celulares de Occidente S.A.	Racal Inc., Bell South, Grupo Hermes, Calzado Canadá, Banamex

<i>REGIÓN</i>	<i>COMPAÑÍA</i>	<i>INVERSIONISTA</i>
6.- CENTRO Aguascalientes, San Luis Potosí, Zacatecas, Guanajuato, Querétaro y 12 municipios de Jalisco.	Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares S.A.	Bell Canadá, Gabriel Alarcón

<i>REGIÓN</i>	<i>COMPAÑÍA</i>	<i>INVERSIONISTA</i>
7.- GOLFO Y SUR Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Oaxaca y Guerrero.	Telecomunicaciones del Golfo, S.A	Bell Canadá, Grupo Mexicano de Desarrollo, Industrias Unidas

<i>REGIÓN</i>	<i>COMPAÑÍA</i>	<i>INVERSIONISTA</i>
8.- SURESTE Chiapas, Tabasco, Yucatán, Campeche y Quintana Roo	Portatel del Sureste S.A.	Associated Communications Loc., Inversionistas locales

<i>REGIÓN</i>	<i>COMPAÑÍA</i>	<i>INVERSIONISTA</i>
9.- D.F., MÉXICO, MORELOS E HIDALGO	IUSACELL, RADIO MÓVIL DIPSA (TELCEL)	Alejo Peralta, TELMEX

Estas son algunas de las empresas y grupos empresariales que obtuvieron la concesión para explotar la telefonía celular según una fuente del economista Jorge Cabrera Martínez.<sup>49</sup>

Sin embargo a cuatro años de que se otorgaron las primeras concesiones, ya se mostraba una tendencia hacia la monopolización del servicio, tal como sucede en Inglaterra, Hungría y otros países.

El grupo IUSACELL, que inició originalmente en 1989 con la concesión para el Distrito Federal y tres estados circunvecinos, en 1993 adquirió tres regiones de telefonía celular: la cinco, seis y siete en los estados de Jalisco, Michoacán, Colima, San Luis Potosí, Nayarit, Guanajuato, Zacatecas, Querétaro, Puebla, Guerrero, Oaxaca, Veracruz y Tlaxcala. A principios de 1994 adquirió otra zona más, la tres ubicada en el noroeste del país que abarca

<sup>49</sup> Jorge Cabrera Martínez, "Telecomunicaciones: Pilar del Desarrollo," Capital, año 4, Número 41, México, D.F., marzo de 1991, pag. 27.

los estados de Sonora y Chihuahua.”<sup>50</sup> Es decir, de las nueve regiones que estaban repartidas entre 10 distintos grupos empresariales hoy este grupo esta presente en cinco.

Otra empresa que también ha extendido su alcance es Motorola-Protexa, que participa en las regiones tres y cuatro. En junio de 1994 MOTOROLA había concertado una alianza con el grupo PROTEXA, pero anteriormente en 1993, MOTOROLA había comprado a MILLICOM el 40 por ciento de sus acciones en la región cuatro.”<sup>51</sup>

Existen pues, prácticamente 3 grupos que controlan la telefonía celular en el país: TELMEX a través de su filial TELCEL y que tiene asegurado ser competidor en cualquier zona; IUSACELL (zonas 3,5,6,7 y 9); y, MOTOROLA, aliada con el grupo PROTEXA. La zona que esta en visperas de venderse es la 8 en el sureste del país, se espera que sea adquirida por el grupo IUSACELL o MOTOROLA-PROTEXA.

La reducción de los competidores en el servicio de telefonía celular refleja también el objetivo de lucro a que cada vez más se ven reducidas las telecomunicaciones. Así lo muestran la venta de los primeros concesionarios de las cuatro zonas adquiridas por IUSACELL, quienes fungieron prácticamente como intermediarios de la concesión por menos de tres años. El caso del grupo Domos es particularmente ilustrativo del Rol que ha jugado la competencia en este rubro de las telecomunicaciones mexicanas. Habiendo participado en el grupo empresarial que recibió la concesión de telefonía celular para la región Norte en marzo de 1990, en junio de 1994 la vendió a IUSACELL y MOTOROLA.

También IUSACELL se alió a BELL CANADÁ a finales de 1993 para obtener una concesión de telefonía celular en Ecuador.

---

<sup>50</sup> Jorge Cabrera Martínez, op. cit. pag. 32

<sup>51</sup> Idem.

Indudablemente que transcurridos los primeros años de iniciado el servicio, las propias autoridades regulatorias han reconocido la errática estrategia que se siguió al asignar las concesiones celulares, toda vez que “las dos bandas de explotación del servicio de telefonía celular que inicialmente estableció la Secretaría de Comunicaciones y Transportes no permitían una competencia sana y balanceada entre las diferentes empresas participantes en el mercado, debido a que a una de ellas la empresa TELCEL, accedió sin restricciones a todas las regiones en que se dividió el territorio nacional.”<sup>52</sup> Las ventajas que obtuvo TELCEL, ahora se argumenta, “tuvieron su origen en limitaciones tecnológicas de la S.C.T. ya que al momento de establecer la regulación creó dos bandas que restringieron a dos empresas operadoras por región. La banda “A” se distribuyó a distintos grupos, entre ellos IUSACELL, Telecomunicaciones del Golfo, Sistemas Telefónico Portátiles Celulares, Comunicaciones celulares de Occidente y Telefonía Celular del Norte. La banda “B” fue concesionada en todas las regiones a Radio móvil Dipsa (TELCEL), lo que le dio posibilidades de ofrecer el servicio directo de larga distancia nacional, mientras que sus competidores tuvieron que alcanzar acuerdos de interconexión para hacer factible el uso de el servicio fuera del lugar de residencia del usuario.”<sup>53</sup>

En consecuencia la desregulación de las Telecomunicaciones en México dio como resultado que el servicio de telefonía celular se monopolizara en unas cuantas empresas y aunque se editó en 1990 un Reglamento de Telecomunicaciones y se llenó un vacío jurídico, ya que la ley de vías generales de comunicación de 1940 carecía del reglamento correspondiente a la materia de telecomunicaciones, consideramos que el mismo no

---

<sup>52</sup> Ana Luz Ruelas, op. cit. pag. 226.

<sup>53</sup> La Jornada, 6 de noviembre de 1994.

respondió a las expectativas de sanear una actividad central de la economía mexicana como lo es el sector de las Telecomunicaciones, en este sentido si la reglamentación de las concesiones en este rubro no se efectuó de una manera adecuada, mucho menos pudiéramos pensar que este reglamento cuente con algún supuesto jurídico que permita a las autoridades mexicanas castigar una conducta ilícita como lo es el aprovechamiento de señales de telecomunicaciones de telefonía celular en detrimento de las empresas que se dedican a la explotación del servicio de telefonía móvil con tecnología celular.

Posteriormente en 1995 se promulgó la Ley Federal de Telecomunicaciones creándose así un marco legal más completo de las concesiones en materia de telecomunicaciones. es aquí en el entorno que encierra esta ley que encontramos el fundamento legal que sustentan las empresas que se dedican a la prestación del servicio de telefonía celular, no obstante lo anterior y en relación a castigar a la delincuencia organizada que se dedica al aprovechamiento ilícito o robo de señal de telefonía celular tampoco se legisló nada al respecto pero ya hablaremos brevemente de esta ley y del reglamento en otro punto de nuestro temario.

### ***3.4.1.- ACTIVACIÓN LEGAL (FORMA DE HACERLO)***

Existen dos formas para activar legalmente un teléfono celular una que se realiza por contrato con una serie de cláusulas que el cliente se obliga a cumplir y una gama de derechos que la empresa de telefonía celular tiene que respetar, y la otra que se realiza en forma automática sin previo contrato, en el mismo centro de distribución autorizado, la cual consiste en que el cliente puede adquirir su aparato celular ahí mismo o bien llevarlo de donde el guste y en ese lugar se lo activan por cantidades que varían entre los \$90.00 pesos y \$120.00 pesos

según se trate de la empresa, en este tipo de activación al usuario se le entrega su teléfono celular como ya establecimos activado pero además puede abonar tarjetas con valor de \$100.00, \$250.00 y hasta \$500.00 pesos con determinado término de tiempo para hablar, mismas que se abonan mediante un número de serie que viene inserto en cada tarjeta, sin embargo la línea telefónica se desactiva automáticamente si en 30 días contados a partir de el término del saldo no se abona otra tarjeta. De igual forma este término de treinta días no es general ya que existen otras empresas que ofrecen un periodo de 45 días.

Por otra parte en lo que respecta a la activación por contrato de prestación del servicio público de radio telefonía móvil con tecnología celular. Las partes establecen términos y condiciones que habrán de respetar.

Por ejemplo podemos mencionar algunas cláusulas importantes de un contrato celebrado entre IUSACELL y el suscriptor.

Entre otras tenemos las siguientes:

### **SERVICIOS.**

IUSACELL se obliga a proporcionar al suscriptor el servicio radiotelefónico durante las 24 horas del día los 365 días del año en las zonas y ciudades que previamente se han dado a conocer al suscriptor, quien con la firma del presente contrato acepta conocer dichas áreas de cobertura.

IUSACELL por cuenta y orden de S.O.S., asignará al equipo un número radiotelefónico, quedando IUSACELL facultado para cambiar dicho número las veces que sea necesario, previo aviso por escrito al suscriptor con 10 días de anticipación. El número de identificación es propiedad de S.O.S. y el usuario no podrá utilizarlo en otro equipo, de hacerlo

reconoce que se hizo acreedor a las responsabilidades del orden civil y penal que las leyes establecen.

### **PAGOS.**

El suscriptor pagará a IUSACELL por los servicios básicos, las cantidades que correspondan conforme a las tarifas registradas por la S.C.T., se obliga a pagar por los servicios básicos y los servicios adicionales, las cantidades que correspondan por los siguientes conceptos:

El cargo inicial de activación, el cual se pagará por una sola vez el día de la firma del presente contrato.

La renta básica mensual, y en su caso, las cantidades correspondientes al tiempo de uso del servicio radiotelefónico a través del equipo. La cuota por tiempo de uso medido será conforme a las tarifas de comunicación autorizadas por la S.C.T.

### **PLAZO.**

Salvo lo previsto en los párrafos siguientes, el presente contrato será por tiempo indefinido, pudiendo el suscriptor darlo por terminado mediante aviso por escrito a IUSACELL con 30 días naturales de anticipación, siempre y cuando este al corriente en todos los pagos previstos en el presente contrato.

Por último existen causales de suspensión y rescisión del presente contrato como son :

El robo o extravío del equipo.

Que el suscriptor no cubra el importe de dos mensualidades conforme a lo establecido en el presente contrato.

Que el suscriptor exceda en su caso, el límite de uso.

Entre las causales de rescisión del presente contrato tenemos algunas como son las siguientes:

Que el suscriptor no cubra las cantidades adeudadas en el plazo de 15 días naturales siguientes a la fecha de la suspensión establecida en los incisos b) y c) del punto 8.1 anterior.

Quiebra, suspensión de pagos o declaración de insolvencia del suscriptor.

Si el suscriptor cede, transfiere, transmite, o negocia de cualquier forma los derechos derivados del presente contrato, sin consentimiento otorgado por escrito por IUSACELL.

La venta, cesión, arrendamiento, transmisión o de cualquier forma enajenación del equipo, que efectúe el suscriptor, sin la previa autorización hecha por escrito por IUSACELL.

Que el suscriptor no sustituya el equipo robado o extraviado en el plazo de 30 días naturales siguientes a la fecha de suspensión establecida en el inciso a) del punto 8.1 precedente.

#### **EXTRAVÍO.**

En caso de robo o extravío del equipo, S.O.S. y/o IUSACELL no serán responsables de los costos y gastos generados, en el supuesto de robo o extravío, el suscriptor deberá notificar inmediatamente a IUSACELL dentro de las 24 horas siguientes a la fecha del robo o extravío a efecto de que el equipo sea desactivado a partir de ese momento y evitar de esa manera un uso inadecuado del mismo.

Como podemos ver estas son algunas cláusulas que se establecen en la celebración de un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil con tecnología celular en el que la activación de cierto aparato celular se lleva o se realiza legalmente conforme a derecho por lo que pasaremos al siguiente punto el cual se refiere a la activación clandestina ilegal.

### **3.4.2.- ACTIVACIÓN CLANDESTINA ILEGAL (FORMA DE HACERLO)**

Existen diversas organizaciones que se dedican a la activación clandestina de teléfonos celulares (llamados piratel), lo cual representa pérdidas considerables de dinero para las compañías que se dedican a prestar el servicio de telefonía móvil con tecnología celular, estas personas cuentan con aparatos sofisticados entre los cuales se precisan computadoras, Ioners, cachadoras, (computadoras portátiles que decodifican las frecuencias de los teléfonos celulares); como primer paso ponen a trabajar la cachadora en un lugar con bastante afluencia, como puede ser Polanco, Santa Fe, Interlomas y una vez capturadas las frecuencias se bajan (se imprimen) por medio de la computadora, se continúa con la activación de los teléfonos, ya activados se procede a la entrega de dichos aparatos (clones) por medio de los mensajeros que trabajan a su servicio, a las personas que les compran los teléfonos celulares y a las cuales les cobran la cantidad de mil y mil doscientos pesos mensuales por concepto de renta de dichos teléfonos.

De igual manera se sabe que si la línea del teléfono celular se le cae al usuario fraudulento le cambian el teléfono celular por otro ya reactivado o activado con otro número de serie.

Esta es una de las principales formas de activación clandestina de los teléfonos celulares, sin embargo existen otras como:

#### **1.- Fraude por suscripción que consiste en:**

Contratar el servicio de telefonía celular utilizando documentación falsa, alterada o sustraída ilegalmente.

Los defraudadores también se han presentado como agentes de entidades u otras agencias oficiales, argumentando a los clientes que la ley esta conduciendo una investigación, obteniendo de esta forma los datos confidenciales del cliente.

#### 2.- Fraude por empleados.

Los defraudadores, compran al personal de poca ética, solicitándoles por una cantidad insignificante, en comparación con las ganancias que estos obtienen, la venta de información confidencial de la empresa, como son la serie (ESN) y el número celular (MIN).

Corrompen por igual a distribuidores y personal de ventas logrando así obtener la información deseada y en menor grado logrando que los teléfonos sean activados con documentación falsa.

Lamentablemente el empleado no esta consciente de que se esta convirtiendo en cómplice del defraudador y por lo tanto realizando una actividad ilegal.

### ***3.4.3.- DEL REGLAMENTO DE TELECOMUNICACIONES DE 1990***

El reglamento de telecomunicaciones de 1990 subsanó en parte una laguna jurídica que existía, en materia de telecomunicaciones toda vez que la ley de vías generales de comunicación de 1940 carecía del reglamento correspondiente a la materia de telecomunicación, sin embargo se continuó con la práctica de regular actividades centrales de la economía mexicana a través de reglamentos y no de leyes, como corresponde a un sector de la dimensión de las telecomunicaciones.

Por otro lado este reglamento nada mas regula aspectos de las concesiones en cuanto a forma, prestación del servicio y duración de las concesiones sin regular el aspecto de castigar a

organizaciones que presten el servicio o hagan uso de las señales de telecomunicación en forma indebida por lo que el análisis de este reglamento no reviste mayor importancia para el estudio de nuestro tema.

“La expedición de este reglamento proporciona conceptos y reglas claras que son común denominador de todos los sistemas que prestan servicios de telecomunicaciones, aunque no se enfoca hacia la operación de servicios en específico. Su promulgación dos meses antes de la venta de TELMEX, así como la inclusión de muchos de sus artículos y capítulos completos en la modificación al título de concesión a TELMEX, indica que su objetivo principal fue atender el caso específico de reprivatización de esa empresa y no de dotar de una legislación acorde a la evolución actual de las redes telefónicas a verdaderas redes de telecomunicaciones, incluso, en aras de evitar injerencia del congreso de la unión en el proceso de desestatización de las telecomunicaciones se dejó pendiente expedir una ley que comprendiera los nuevos servicios y tecnologías que ya están en operación como la radio telefonía celular, los satélites, televisión por satélite y redes de bases de datos.”<sup>54</sup>

“Algunos de los aspectos más importantes que contempla el reglamento son:

Faculta a la S.C.T. para establecer las políticas y programas de desarrollo del sector, otorgar concesiones y permisos, llevar a cabo funciones de normalización, promoción, modificación o revocación de competencia.

Reserva al gobierno y organismos descentralizados la prestación del servicio telegráfico, radiotelegráfico, la instalación conservación y explotación de señales por satélite así como las estaciones terrenas con enlaces internacionales.

---

<sup>54</sup> Ana Luz Ruelas, op. cit. pag. 229.

En el caso de los servicios concesionados se reserva al gobierno el derecho de promover competencia.

Prohíbe el uso de subsidios cruzados entre los servicios prestados por los concesionarios así como las prácticas monopólicas.

Prevé el otorgamiento de concesiones por un periodo máximo de 50 años, pero prorrogables en caso de que el concesionario haya cumplido con las condiciones de la concesión.

Libera el mercado de equipo de telecomunicaciones.”<sup>55</sup>

### ***3.5.- DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES***

La Ley Federal de Telecomunicaciones es un ordenamiento conexas al supuesto jurídico o caso concreto que dio origen a nuestro tema de tesis, sin embargo aunque tutela intereses comunes de referencia, las sanciones están enfocadas hacia los prestadores del servicio (IUSACELL, TELCEL, etc, etc, ) por violaciones a la ley, pero siempre ignorando a los sujetos que ocasionan el detrimento patrimonial de los afectados en el ilícito en comento, de tal forma en los puntos subsecuentes hablaremos de las concesiones en materia de telecomunicaciones y de las infracciones que esta ley contempla para dejar en claro lo señalado con anterioridad.

---

<sup>55</sup> Jorge L. Gurria H, “La Normatividad de los Servicios de Telecomunicaciones, S.C.T.” México, D.F., 1991. pag. 80.

### **3.5.1.- DE LAS CONCESIONES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES**

El objeto de promulgar una ley federal de telecomunicaciones fue el de regular las concesiones que sobre esta materia se otorgaban a los particulares y de esta manera evitar las practicas monopólicas en cuanto a la prestación de servicios de esta materia, sin embargo esta ley no tuvo su objetivo, ya que empresas como IUSACELL y TELCEL controlan casi todo el mercado nacional.

“Algunos de los aspectos más importantes sobre las concesiones y permisos de la Ley Federal de Telecomunicaciones son las siguientes:”<sup>56</sup>

Artículo 11: se requiere concesión de la secretaria para:

I.- Usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial.

II.- Instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones.

III.- ocupar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, y explotar sus respectivas bandas de frecuencias y

IV.- Explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en el territorio nacional.

Artículo 12.- Las concesiones a que se refiere esta ley sólo se otorgarán a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

<sup>56</sup> Ley Federal de Telecomunicaciones, Diario Oficial de la Federación 1995.

La participación de la inversión extranjera, en ningún caso podrá exceder del 49 por ciento, excepto en tratándose del servicio de radio telefonía celular. En este caso, se requerirá resolución favorable de la comisión nacional de inversiones extranjeras, para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor.

Artículo 14.- Las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados se otorgarán mediante licitación pública. El gobierno federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente.

Artículo 19.- Las concesiones sobre bandas de frecuencias se otorgarán por un plazo hasta de 20 años y podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales a los originalmente establecidos, a juicio de la secretaria.

Para el otorgamiento de las prórrogas será necesario que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión que se pretenda prorrogar, lo solicite antes de que se inicie la última quinta parte del plazo de la concesión, y acepte las nuevas condiciones que establezca la propia secretaria de acuerdo a la presente ley y demás disposiciones aplicables. La secretaria resolverá lo conducente en un plazo no mayor a 180 días naturales.

Artículo 27.- Las concesiones sobre redes públicas de telecomunicaciones se otorgarán por un plazo hasta de 30 años y podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales a los originalmente establecidos.

Artículo 37.- Las concesiones y permisos terminan por:

I.- Vencimiento del plazo establecido en el título o en su caso, en el permiso respectivo;

- 1.-Renuncia del concesionario o permisionario.
- 2.-Revocación.
- 3.-Rescate; y
- 4.-Liquidación o quiebra del concesionario o permisionario.

La terminación de la concesión o del permiso no extingue las obligaciones contraídas por el título durante su vigencia.

Artículo 42.- Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la Secretaría, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse.

Estos son algunos de los artículos más importantes de la Ley Federal de Telecomunicaciones, pero no obstante lo anterior, la Asociación Mexicana de Ingenieros en Comunicaciones Eléctricas y Electrónica, encontraron que existen aspectos que deben reforzarse. Como el relativo a proteger a usuarios, se deben incluir aspectos como secretos de datos personales en base de datos, protección de derechos de autor en creaciones intelectuales, entre otros..

Así mismo la AMCEL (Asociación Mexicana de Concesionarios de Radio telefonía Celular A. C.), a pugnado por que se legisle sobre la telefonía celular móvil y fija, transmisión de datos, Radiolocalizadores y Trunking a fin de proteger su patrimonio y el de los usuarios de las organizaciones delictivas.

### **3.5.2.- INFRACCIONES Y SANCIONES QUE CONTEMPLA**

Las infracciones y sanciones que contempla esta ley como ya hemos señalado con anterioridad están enfocadas hacia los prestadores del servicio por violaciones a la misma, consistentes en las aplicaciones de multas que van desde los 10,000 a 100,000 salarios mínimos, por lo que mencionamos algunas de las más importantes ya que consideramos que independientemente de la responsabilidad civil o penal que resulte para las personas que se dedican a la activación clandestina de teléfonos celulares podría aplicárseles alguna de estas sanciones toda vez que pensamos que ciertas conductas de estas organizaciones pueden encuadrarse en estos supuestos jurídicos que marca esta ley, como ejemplo tenemos las siguientes:

Artículo 71 se sancionara con multa de 10,000 a 100,000 salarios mínimos por:

I.- Prestar servicios de telecomunicación sin contar con concesión por parte de la secretaría.

II.- No cumplir con las obligaciones en materia de operación e interconexión de redes públicas de telecomunicaciones.

V.- Interceptar información que se transmita por las redes públicas de telecomunicaciones.

Artículo 72 las personas que prestan servicios de telecomunicaciones, sin contar con las concesión o el permiso a que se refieren los artículos 2 y 31 de esta ley, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación respectivas, perderán en beneficio de la nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones.

### ***3.6.- CONCEPTOS GENERALES EN MATERIA DE VIAS DE TELECOMUNICACIÓN FUNDAMENTALES PARA EL ESTUDIO DE NUESTRO TEMA***

Para efectos de una mejor comprensión de nuestro tema de tesis, consideramos importante definir algunos conceptos en materia de vías de telecomunicación que vienen señalados en la Ley Federal de Telecomunicaciones y que además de acuerdo al caso concreto que analizaremos en nuestro capítulo 4 revisten vital importancia para entender en forma práctica y sencilla conceptos que manejamos en dicho capítulo por lo que en vista de lo anterior continuaremos con el siguiente punto.

#### ***3.6.1.- DE LAS ONDAS ELECTROMAGNÉTICAS***

El descubrimiento de las ondas electromagnéticas fue el sustento que revolucionó la comunicación telegráfica y telefónica, la aplicación de la radioelectricidad a estos dos tipos de telecomunicación a finales del siglo XIX permitió la transmisión telegráfica inalámbrica y facilitó la comunicación entre largas distancias lo que dio como resultado un ahorro en la construcción de extensas redes de hierro galvanizado o cobre. Hasta el siglo referido, permanecía aun la idea Newtoniana de la luz como emisión de partículas de un foco emisor; cuando se superó ese paradigma de la física aparecieron descubrimientos sucesivos que sentaron las bases para la telefonía y la telegrafía sin hilos.

“El físico británico James C. Maxwell (1831-1879) formuló la teoría electromagnética de la luz señalando su carácter ondulatorio, es decir su transmisión a través de ondas invisibles

para el ojo humano. Estableció que los campos eléctrico y magnético, actuando juntos producían un nuevo tipo de energía llamada radiación. En 1873 publicó el tratado sobre electricidad y magnetismo, que se reconoce ahora como el origen de la actual teoría electromagnética. Posteriormente el alemán Heinrich R. Hertz (1857-1894), entre 1885 y 1889, comprobó por la vía experimental la existencia de las ondas electromagnéticas.<sup>57</sup> Con el descubrimiento de estas ondas que viajan en el espacio, se ideó la forma de producirlas y recibirlas a través de aparatos que aprovecharan los fenómenos eléctricos que la física había descubierto.

### **3.6.2.- DE LAS TELECOMUNICACIONES**

“En sentido amplio las telecomunicaciones comprenden los medios para transmitir, emitir o recibir, señales, signos escritos, imágenes fijas o en movimiento, sonidos o datos de cualquier naturaleza, entre dos o mas puntos geográficos a cualquier distancia a través de cables, radio electricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.”<sup>58</sup> “El concepto de telecomunicaciones es relativamente nuevo, pues hasta mediados de los sesenta fue incluido en los diccionarios. Al seno de la misma unión internacional de telecomunicaciones (UIT) se tuvieron que hacer grandes esfuerzos en los setenta y los ochenta para avanzar hacia una definición aceptable.”<sup>59</sup> Su significado ha evolucionado rápidamente por la convergencia de diferentes tecnologías que han posibilitado, la interconexión de aparatos electromagnéticos y por la comunicación entre personas, no nada más en una, sino en varias direcciones.

<sup>57</sup> John D. Bernal, “La Ciencia En La Historia,” Ed. Nueva Imagen, UNAM, México, D.F., 1979, pag. 587.

<sup>58</sup> Manuel Rodríguez Jiménez, “Nuevas Tecnologías de la Información,” Ed. Questio, España, 1998, pag. 50.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pag. 51.

El concepto se utiliza indistintamente como sinónimo de transmisión de datos, de radiodifusión, de comunicación de voz, y también se le identifica con algunos componentes de la industria de entretenimientos.

El concepto de telecomunicaciones se ha enriquecido por la emergencia de medios interactivos como la misma telefonía, computación, televisión y televisión por cable. Las telecomunicaciones de la actualidad se conforman básicamente por tres grandes medios de transmisión: cables, radio y satélites, para las transmisiones por radio se utilizan señales eléctricas por aire o el espacio en bandas de frecuencia relativamente angostas. Estas señales son las que se utilizan en la telefonía móvil celular.

### ***3.6.3.- DE LAS BANDAS DE FRECUENCIAS***

El artículo 3º de la Ley Federal de Telecomunicaciones en su fracción I define a la banda de frecuencias como: la porción del espectro radioeléctrico que contiene un conjunto de frecuencias determinadas.

En el glosario básico de términos de telecomunicaciones de México se define en sentido amplio a la banda como el conjunto de las frecuencias comprendidas entre límites determinados y pertenecientes a un espectro o gama de mayor extensión. La clasificación adoptada internacionalmente esta basada en bandas numeradas que van de la que se ubica de los  $0.3 \times 10^6$  Hz a  $3 \times 10^9$  Hz en la cual "n" es el número de banda. Así mismo este mismo diccionario define a la banda de frecuencia como: aquella parte del espectro radio eléctrico que es utilizada para una emisión y que puede definirse por dos límites especificados. O por su frecuencia central y la anchura de la banda asociada.

### 3.6.4.- DEL ESPECTRO RADIO ELÉCTRICO

La fracción II del artículo 3º de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como: el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.

Por otra parte en el diccionario básico de telecomunicaciones de México el espectro radio eléctrico se define como: la gama de las frecuencias correspondientes a las ondas hertzianas.

Así mismo en el manual del curso básico de telecomunicaciones editado por IUSACELL se define como aquel recurso natural que legalmente pertenece al estado. La administración del espectro es centralizado y fue diseñado para un recurso abundante, limitado, heterogéneo, que requiere de coordinación internacional.

De igual manera "Los avances de la telecomunicación inalámbrica están asociados al descubrimiento y explotación de la radiación electromagnética, que es energía radial con forma de ondas invisibles que se propagan por el espacio y la materia. La radiación es óptimamente utilizada para transmisiones electrónicas (u otros usos), dentro del espectro radioeléctrico en diferentes longitudes e intensidad. Por ello el espectro se ha dividido en nueve bandas y en diferentes longitudes e intensidad. Cada banda cubre una década de frecuencia, o sea el número de ondas radiadas que pasan por cierto punto en determinado tiempo (estos son los hertz). La longitud de onda del espectro útil abarca de los tres mil metros a un milímetro en ruta descendente."<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Ana Luz Ruelas. op. cit. pag. 61.

Así mismo “la irreflexiva explosión tecnológica para el aprovechamiento del espectro electromagnético ha alcanzado tal magnitud que vivimos diariamente en un mar lleno de energías anormales producidas por infinidad de aparatos electrónicos: relojes digitales, cables de alta tensión, televisores, teléfonos celulares, portavoz automático, hornos de microondas, cámaras de circuito cerrado. Las consecuencias de esto aún están por conocerse. Algunos experimentos han mostrado que pueden impactar negativamente en la salud pública. Ya se han detectado algunos casos de enfermedades provocadas por radiaciones tolerables.”<sup>61</sup>

Ante tal situación en breve tendremos que solicitar que, así como se monitorea el aire de las grandes urbes para registrar los niveles de partículas contaminantes que flotan en el aire, también se monitoreen los niveles de radiación en zonas de alta densidad de transmisiones inalámbricas.

### **3.6.5.- DE LA FRECUENCIA**

La ley federal de telecomunicaciones define a la frecuencia en su artículo 3º fracción IV como: el número de ciclos que por segundo efectúa una onda del espectro radioeléctrico.

En el manual del curso básico de telecomunicaciones de IUSACELL frecuencia es: el número de veces que una señal repite un ciclo por cada segundo.

Sin embargo un concepto mas completo es el que se encuentra en el glosario básico de términos de Telecomunicaciones de México en el que se estipula que frecuencia: es el ritmo de recurrencia o rapidez de repetición de un fenómeno periódico, representa el número de ciclos

---

<sup>61</sup> Robert Wood, “Magnetismo de la Brújula a los Imanes Superconductores.” Ed. Mc. Graw Hill. Interamericana de España S.A., Madrid 1991, pag. 173.

completos por unidad de tiempo para una magnitud periódica tal como corriente alterna, ondas acústicas u ondas de radio.

### ***3.6.6.- DE LA RED DE TELECOMUNICACIONES***

En la fracción VIII del artículo 3º de la Ley Federal de Telecomunicaciones se define a la red de telecomunicaciones como: el sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario.

Otro concepto define a la red de telecomunicaciones como el conjunto de nodos y enlaces que proporcionan conexiones entre dos o mas puntos definidos para facilitar la telecomunicación entre ellos.

### ***3.6.7.- DE LA RED PRIVADA DE TELECOMUNICACIONES***

La fracción IX del citado artículo 3º de la L.F. de Telecomunicaciones menciona que la red privada de telecomunicaciones es la red destinada a satisfacer necesidades específicas de servicios de telecomunicaciones de determinadas personas que no impliquen explotación comercial de servicios o capacidad de dicha red.

Otro concepto que maneja el manual de términos básicos de TELECOM de México la define como: la red establecida y explotada por una organización privada para aplicaciones de comunicaciones de datos. Una red privada se puede conectar a una o mas redes públicas de datos lo que dependerá de las disposiciones reglamentarias de cada país.

### ***3.6.8.- DE LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES***

Finalmente la fracción X del mismo artículo y ley citados con anterioridad define a la red pública de telecomunicaciones como la red a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones. La red no comprende los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios, ni las redes de telecomunicaciones que se encuentran más allá del punto de conexión terminal.

## CAPITULO 4

### ANÁLISIS JURÍDICO DE UN CASO CONCRETO DE ROBO DE SEÑAL DE TELEFONÍA CELULAR

#### ***4.1.- COMPETENCIA PARA CONOCER DEL DELITO (ESFERA DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.)***

En la República Mexicana, debido a la existencia de varios estados libres y soberanos unidos por un pacto federal, cada entidad legisla en todas las materias con plena independencia y validez, reservándose sólo para la competencia federal aquellas materias que en el acuerdo constitutivo de la unión se le atribuyeron expresamente. De tal forma existen dos ordenes legislativos: el primero, que es la regla, se refiere a todo, salvo lo expresamente reservado a la federación, y por eso se conoce como el orden común; y el segundo, de excepción, que constituye el orden federal.

En nuestro caso concreto que dio origen a nuestro tema de tesis uno de los principales problemas que se dio fue el de territorialidad para conocer del delito, por que aunque siendo el fuero federal el encargado de conocer a través del juzgado 5° de Distrito en Materia Penal el hecho ilícito, este juzgado se declaro incompetente para conocer del delito en favor del C. Juez de Distrito en Materia Penal correspondiente en turno, en el Estado de México, alegando que los presuntos responsables del robo equiparado en su modalidad de aprovechamiento de fluido (robo de señal de telefonía celular), fueron detenidos en diversos lugares de Huixquilucan y Naucalpan ambos del Estado de México y por lo tanto se encontraban fuera de su jurisdicción, de tal forma que los autos fueron turnados al C. Juez 3° de Distrito en Materia Penal con sede

en Naucalpan de Juárez Estado de México, sin embargo este juzgado no acepto la competencia en razon a las siguientes consideraciones: "En la causa penal en mención obran oficios de investigación rendidos por agentes de la policia judicial federal quienes señalaron que Abraham Raffoul y Arturo del mismo apellido entre otras personas se dedican a la activación clandestina de teléfonos celulares utilizando otros medios electrónicos. en los domicilios ubicados en la colonia Anzures y la Colonia Centro. ambos del Distrito Federal; para robar la señal ponen una cachadora (computadora portátil), en una zona con bastante afluencia, como puede ser Polanco, Santa Fe (ambos pertenecen al Distrito Federal). o Interlomas (Estado de México), capturada la frecuencia se bajan (imprimen) por medio de una computadora y se activan los teléfonos en los inmuebles citados. Posteriormente mediante comparecencia del 22 de enero de 1997 el agente federal Martín Meza Villafuerte proporcionó fotografías de diversos domicilios, entre ellos los que señalaron como el lugar físico donde operaban los presuntos responsables, mismos que se encuentran en el Distrito Federal. asi mismo el 31 de enero del mismo año, el mismo Agente manifestó que con motivo de la investigación realizada, se percató que los probables responsables que operaban en los domicilios ubicados en el Distrito Federal al darse cuenta de la presencia de la Policia Judicial Federal se cambiaron de domicilio; y el 3 de febrero siguiente el diverso agente de dicha corporación, Alfredo Andrade Gordoa indicó que el nuevo centro de operaciones de los inculpados, era el ubicado en Avenida Bosques, número 217 Col. Lomas de Tecamachalco. sección cumbres municipio de Huixquilucan Estado de México. donde tienen computadoras, cachadoras y aparatos sofisticados para la activación de celulares. y que según dictamen pericial son para reprogramar y activar teléfonos celulares de cualquier marca y modelo. lugar donde a la postre se realizó un cateo y se detuvo en flagrante delito a los responsables.

Así las cosas, resulta que el delito se cometió tanto en el Distrito Federal, lugar donde se cachaba el fluido o señales electromagnéticas y además también en un domicilio de dicha ciudad se encontraba el centro de operaciones de los presuntos responsables, como en el Estado de México, pues el domicilio donde se realizó el cateo y se detuvo a los encausados esta ubicado en esta entidad federativa.

Lo que permite concluir que el juez competente para conocer del presente asunto, es el C. Juez 5° de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, de conformidad con los numerales 6° Segundo Párrafo y 11° Fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, que establecen que si el delito se produce en dos o mas entidades federativas será competente el órgano jurisdiccional de cualquiera de estas, o el que hubiera prevenido, hipótesis que se actualiza en la especie, pues el Ministerio Público ejercitó acción penal ante el juzgador federal en comento, y este resolvió sobre la situación jurídica dictándoles formal prisión a los indiciados, por lo tanto y por economía procesal es el que debe llevar el proceso a los inculpados de mérito y fallar en definitiva sobre el asunto. “

Así tenemos que por las razones expuestas con anterioridad el C. Juez 3° de Distrito en Materia Penal en el Estado de México no acepto la competencia propuesta por el Juez 5° de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal para conocer del hecho concreto ya señalado con antelación.

De todo lo anterior debemos señalar la problemática que existe para juzgar hechos ilícitos referentes a la materia de telecomunicaciones, toda vez que hasta los mismos órganos jurisdiccionales, como quien dice se quieren deshacer del problema al declararse incompetentes ambos, el problema en sí mismo estriba en que son hechos ilícitos que no son

muy comunes y con esto queda demostrado una vez más que no están debidamente legislados y por ende no serán constitucionalmente juzgados.

Finalmente debemos señalar que la competencia para conocer del caso concreto ya referido tuvo que ser decidida por la H. PRIMERA Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual decidió que fuera el juzgado 5º de Distrito en Materia Penal con sede en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte de esta Ciudad, situación que deja de manifiesto inclusive que la famosa economía procesal no es mas que una falacia, toda vez que cuando escribimos estas líneas ha transcurrido más de un año sin que hasta el momento se les haya dictado sentencia condenatoria o absolutoria en el proceso de mérito que nos ocupa, situación que es violatoria de las leyes penales toda vez que este proceso se esta ventilando bajo el régimen de juicio ordinario, y en el entendido de que se debe de dictar una resolución por el juez que conozca del asunto en un término menor a un año se esta violando otra garantía constitucional consagrada en el artículo 20 fracción VII de nuestra Carta Magna.

#### ***4.1.1.- FUERO COMÚN Y FUERO FEDERAL***

Como es sabido en la República Mexicana cada Estado componente de la Federación tiene su propio Código Penal para regir el orden común, sin embargo tenemos que para el Distrito Federal, por su carácter especial que lo hace dependiente del mismo poder legislativo federal, existe un solo Código que se aplica en este territorio a los delitos del orden común, como a toda la República en delitos del orden federal, y que en la actualidad es el expedido el día 3 de agosto de 1931 para regir desde el 17 de septiembre siguiente y cuyo primer artículo dispone: "Este Código se aplicará en el Distrito Federal para los delitos de la competencia de

los tribunales comunes; y a toda la República para los delitos de la competencia de los tribunales federales.”

Ahora bien, “si como se ha dicho el orden común lo abarca todo, menos lo expresamente reservado a la federación, todos los delitos deben considerarse como de la competencia de los tribunales del orden común, salvo aquellos que, como federales ha señalado el Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el inciso XXI del artículo 73 de la Constitución Federal.”<sup>62</sup>

En relación al hecho ilícito sobre el que versa nuestro tema de tesis pensaríamos que el delito debería ventilarse en un tribunal del orden común ya que la conducta que realizaron los presuntos responsables, como lo es el aprovechamiento de ondas electromagnéticas o de señales de telefonía celular en beneficio de su patrimonio y de su persona se realizó sin el derecho y sin el consentimiento de las empresas que legalmente pueden disponer de estas ondas electromagnéticas o señales de telefonía celular, por lo que siendo el sujeto pasivo empresas particulares de telefonía celular como son IUSACELL Y TELCEL, a las que se les causó un detrimento en su patrimonio, lo más obvio es pensar que el caso debe ventilarse con las leyes penales comunes y no federales, ya que el sujeto activo o sujetos activos, es o son particulares, en este caso los hermanos Arturo y Abraham Raffoul y el sujeto pasivo o pasivos lo constituyen las empresas IUSACELL Y TELCEL entre otras, así como las personas particulares que cuentan con un contrato legal con estas empresas y a las que también se les causa un detrimento en su patrimonio ya que no pueden demostrar que ellos no hicieron esas llamadas de larga distancia que les cobran en sus recibos y que por consiguiente IUSACELL Y

---

<sup>62</sup> Ignacio Villalobos, “Derecho Penal Mexicano.” Parte General, 5ª. Edición, Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1990, pag. 152.

TELCEL no les reembolsa el dinero que abonaron por concepto de esas llamadas que ellos no hicieron, razón de más para deducir que la competencia debería de pertenecer al orden común, sin embargo la respuesta a esta interrogante es dilucida por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dice así: "Son delitos del orden federal: fracción (h) los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado."

De lo anterior deducimos lo siguiente:

a) El servicio público de radiotelefonía móvil con tecnología celular es un servicio público federal.

b) Este servicio le compete explotarlo a la Secretaría de Comunicaciones y transportes dependencia del gobierno federal.

Así tenemos que el "6 de noviembre de 1989 la S.C.T., publicó la invitación para prestar el servicio público de radiotelefonía móvil con tecnología celular, mediante concesión por el término de 20 años."<sup>63</sup> Por lo que en marzo de 1990 el mismo organismo otorgó 18 concesiones regionales a empresas mexicanas entre ellas IUSACELL Y TELCEL, para prestar el servicio público de radio telefonía móvil con tecnología celular, situación que les da el carácter de encuadrarse en la protección de las Leyes Federales, por lo que concluyendo con este punto debemos manifestar que con las razones expuestas con antelación dejamos de manifiesto que el robo de señal de telefonía celular es un delito federal y por lo tanto compete resolverlo a un tribunal federal, ya que aunque el detrimento en su patrimonio lo reciben empresas particulares el servicio que prestan es un servicio público federal concesionado por un organismo federal.

---

<sup>63</sup> Ana Luz Ruelas, op. cit. pag. 219.

#### ***4.2.- FUNDAMENTOS ESENCIALES INVOCADOS PARA DICTAR LA FORMAL PRISIÓN***

Consideramos importante analizar los preceptos legales de mayor importancia con que fundamentan la detención legal y el auto de formal prisión a los presuntos responsables en el caso concreto que nos ocupa de robo y aprovechamiento de señal de telefonía celular, en razón de demostrar que se adecua una conducta o hechos ilícitos a preceptos legales distintos, por principio de cuentas creemos que la detención legal es infundada toda vez que se tiene la presunción de que los probables responsables Abraham y Arturo de apellidos Raffoul Moshón son responsables de la activación clandestina ilegal de aparatos celulares los cuales comercializan con clientes que no tienen contrato con IUSACELL, esta actividad la efectuaban sirviéndose de aparatos sofisticados entre los cuales se precisan computadoras, Ioners, cachadora(computadora portátil que decodifica las frecuencias de los teléfonos celulares), sin embargo consideramos que el hecho de contar con estos aparatos al momento de su detención, no los hace estar en flagrante delito puesto que de otra forma cualquier persona que este en poder de este equipo o tipo de aparatos y fuera detenida se le consideraría que se encuentra en este supuesto y por consiguiente sería procesada, además de que en México existen cientos de personas que han adquirido estos equipos de computo. Por otra parte a los hermanos Raffoul también se les encontraron teléfonos celulares, cables especiales para programar e impresoras, por lo que nos hace insistir en que diversas personas poseen así mismo, este tipo de accesorios, pero no por eso se les va a considerar que están en flagrante delito, basta con ir a visitar el mercado de Tepito y podremos darnos cuenta que existen bastantes puestos de la llamada "fayuca" en los que se venden teléfonos celulares, y los accesorios necesarios para programar

teléfonos celulares, es por eso que consideramos que en México existen muchas personas dueñas del equipo tecnológico necesario para apoderarse de este fluido o señal de teléfonos celulares.

A los indiciados Arturo y Abraham Raffoul Moshon se les dictó la formal prisión por la probable responsabilidad en la comisión del delito de Robo Equiparado en su modalidad de aprovechamiento de fluido, previsto y sancionado por los artículos 368 fracción II en relación con el 369 y 370, último párrafo todos del Código Penal Federal.

Primeramente debemos establecer que se utilizan tres tipos penales para adecuar un hecho concreto como lo es el robo por aprovechamiento de la transmisión de la señal telefónica a través de ondas radioeléctricas conocido como sistema de telefonía móvil con tecnología celular a un tipo penal que gramatical y conceptualmente no se asemeja en nada, que es el que tipifica el robo de fluido de tal forma que deducimos los siguiente:

el artículo 368 fracción II a la letra dice:

“Se equiparan al robo y se castigará como tal:

“El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de el.”

De acuerdo a lo anterior el Ad Quo consideró que el hecho ilícito cometido por los hermanos Raffoul Moshón, si se adecua a este precepto legal en base al dictamen pericial en materia de telecomunicaciones suscrito por peritos oficiales, en el que concluyen:

1.- Las ondas de telecomunicación de la telefonía celular se consideran como un fluido de la información, transportadas por las ondas electromagnéticas a través del espacio libre. Este fluido de la información (digital o analógico) se establece con la comunicación celular y son generados por el transmisor del portátil o de la central celular. Estas ondas son de tipo

electromagnético y su nombre correcto es que son ondas electromagnéticas del espectro radio eléctrico en la banda denominada UHF (ULTRA ALTA FRECUENCIA), habiéndose designado para el servicio celular nacional las frecuencias radioeléctricas que se encuentran dentro de la banda de 825-845 y 870-890 Megahertz.,

2.- El fluido de ondas electromagnéticas si encuadra en el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, por la definición técnica expuesta, mismo que fue debidamente ratificado ante la representación social federal.

No obstante la definición pericial anterior consideramos que este tema puede ser el origen de diversas discusiones tendientes a que se cree un nuevo tipo que penalice ha este hecho ilícito con una definición gramatical que describa fielmente el hecho concreto y así de esta manera no adecuar un hecho ilícito no tipificado a otro tipo penal, sin embargo ya hablaremos con posterioridad de este tema.

Por otra parte también se fundamenta el auto de formal prisión para los presuntos responsables del ilícito ya mencionado, relacionándolo con el artículo 369 del Código Penal Federal que habla de lo siguiente: "para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

En cuanto a la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario mínimo en el momento de la ejecución del delito."

Como podemos observar este artículo es un claro ejemplo de la interpretación analógica que se realiza en este asunto, lo que hace reiterar una vez más que es urgente crear tipos especiales referentes a los delitos en materia de telecomunicaciones, por ejemplo podemos mencionar o preguntarnos que en este hecho ilícito, ¿en que momento se consuma el

robo?. Por que de acuerdo al primer párrafo de este artículo el robo se consuma desde el momento en el que el ladrón tiene en su poder la cosa robada y en el caso concreto que nos ocupa “la cosa no existe,” sino que existe un imponderable que lo constituyen las ondas electromagnéticas, y por otra parte no son susceptibles de apoderamiento sino que se realiza un aprovechamiento de las mismas causando un detrimento patrimonial a otra empresa o persona que legalmente pueden disponer de ellas conforme a la ley, así que de acuerdo a esta redacción del artículo 369 del Código Penal Federal se hace toda vía más incongruente fundamentar o castigar un hecho concreto que no esta debidamente tipificado con este supuesto jurídico.

Por otra parte para sancionar la conducta perpetrada por los hermanos Raffoul Moshon se hace alarde del artículo 370 párrafo tercero que a la letra dice: “Cuando el valor de lo robado exceda de quinientas veces el salario mínimo, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta 500 veces el salario”.

En el auto de formal prisión dictado a los hermanos Raffoul Moshon se hace referencia a este artículo toda vez que en el dictamen en materia de contabilidad suscrito por peritos oficiales en la materia concluyeron que el importe de las bonificaciones efectuadas por IUSACELL S. A. DE C. V. a diferentes clientes según documentación asentada en la averiguación que dio origen a este asunto, se desprende que el detrimento patrimonial asciende a la cantidad de un millón diecisiete pesos, cantidad que rebasa y en mucho los 500 días de salario mínimo que establece el artículo señalado líneas atrás, por lo que cabe esperar que si el juez considera que los presuntos responsables del robo de fluido por aprovechamiento de ondas electromagnéticas con las cuales se establece la comunicación vía celular son penalmente responsables les espera una pena de 4 a 10 años de prisión, sin embargo de que manera les van a demostrar que efectivamente ellos hicieron uso indebido de las ondas

electromagnéticas o de las señales de telefonía celular hasta el grado de causar un detrimento patrimonial de esa naturaleza, por que presumiblemente fueron ellos en compañía de otras personas las que ocasionaron este menoscabo, sin embargo existen más personas que cuentan con el equipo necesario para efectuar este robo, lo que entrañablemente debe hacer reflexionar a el juzgador y al público en general en la injusticia que puede cometer al condenar por todo el monto y aplicar la pena que establece el artículo 370 Párrafo Tercero del Código Penal vigente, supuesto jurídico con el que se relaciona y se fundamenta la formal prisión.

Partiendo de este razonamiento y aplicando el principio jurídico que dice “En caso de duda debe absolverse”, consideramos que sería más justo que si bien se les llega a condenar en sentencia a pena de prisión, en lo que respecta a la reparación del daño, podría darse la absolución de este concepto por no existir bases suficientes para su cuantificación, toda vez que existe la duda de saber a ciencia cierta con exactitud cuanto daño patrimonial causaron estas personas con su conducta delictiva de programar clones o teléfonos celulares y venderlos, así mismo pensamos que para no cometer una injusticia podría aplicarse a este caso para efectos de la sanción el Artículo 371 del Código Penal Federal que dice: “Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.” Lo cual consideramos que sería mas razonable.

### **4.3.- VIOLACIÓN AL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL**

Sin duda alguna creemos que el C. J. 5º de Distrito en Materia Penal al dictarles auto de formal prisión a los presuntos responsables de robo equiparable por aprovechamiento de ondas electromagnéticas con las cuales se establece la comunicación celular fundamentando este plazo constitucional con el artículo 368 fracción II violó el dogma de nuestro artículo 14 de nuestro Código Político que en su párrafo tercero dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." Del análisis de este párrafo podemos adecuar a nuestro tema el razonamiento que puso de manifiesto el maestro Jacinto Pallares al objetar la clasificación del aprovechamiento de energía eléctrica como un verdadero robo, es decir nosotros al objetar que se fundamente el aprovechamiento o robo de señal de telefonía celular con el 368 fracción II tratamos de que se tipifique debidamente, por consiguiente opinamos que es importante analizar lo dicho por el maestro Jacinto Pallares<sup>64</sup> el cual se refirió a lo siguiente: "para considerar delictuoso y punible un hecho, es necesario que este comprendido en los términos literales, exactos, precisos e inequívocos de la ley penal, y desde el momento que solamente estando un hecho comprendido con exactitud gramatical en la definición de la ley penal puede ser punible, desde ese momento huelgan interpretaciones, razonamientos, analogías, tradición jurídica y doctrinas, y si el juez tuvo que ocurrir a esos recursos para encajar el hecho (aprovechamiento ilícito o robo de señales de telefonía celular) en la definición de la ley, es evidente que no esta comprendido exactamente en su texto, pues si lo estuviera, serian innecesarios esos recursos de erudición; y si no esta comprendido

---

<sup>64</sup> Citado por Mariano Jiménez Huerta, op. cit. pag. 221.

exactamente en el texto literal de la ley, es indudable que, aplicada por medio de interpretaciones mas o menos lógicas y racionales, es siempre violar el principio jurídico que consagra el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero”, partiendo de este razonamiento deducimos lo siguiente para dictar la formal prisión por el robo de señal o de las ondas electromagnéticas que se utilizan para establecer la comunicación celular el C. Juez, se basó en un dictamen pericial suscrito por peritos oficiales en la materia en el que concluyen que las ondas que se utilizan para establecer la comunicación telefónica celular, se consideran como un fluido de la información, transportadas por las ondas electromagnéticas a través del espacio libre. Estas ondas son de tipo electromagnético y su nombre correcto es que son ondas electromagnéticas del espectro radioeléctrico en la banda denominada UHF, por otra parte según el concepto que se maneja de las ondas electromagnéticas estas son ondas invisibles para el ojo humano y que además viajan a través del espacio o espectro radioeléctrico, son producidas por la radiación que produce el campo eléctrico y magnético que actuando juntos sirven para establecer comunicación inalámbrica entre largas distancias, definición que en nada se asemeja con el concepto de fluido que como ya hemos definido son todos aquellos cuerpos cuyas moléculas tienen entre sí poca o ninguna coherencia y toman siempre la forma del recipiente o vaso donde están contenidos.

Como podemos ver primeramente se toma en cuenta un criterio pericial para establecer analogía entre un fenómeno como es las ondas electromagnéticas con el término fluido situación que deja entrever que al no estar una conducta ilícita gramatical y literalmente expresada por la ley estamos ante un caso de interpretación analógica al adecuar un caso concreto dictaminado pericialmente y que no está debidamente previsto por la ley a un precepto jurídico que consideramos distinto, toda vez que de acuerdo a la definición de fluido no se asemeja en

nada a la definición del robo de señal de ondas electromagnéticas que se utilizan para establecer la comunicación telefónica con tecnología celular.

Finalmente debemos señalar que las ondas electromagnéticas que se utilizan para establecer la telecomunicación celular no son cosas corpóreas, sino cosas imponderables que por supuesto no conocían los legisladores y aunque están dentro del comercio por que así lo ha querido la humanidad consideramos que estamos ante un anacronismo jurídico, que existe una laguna en la ley al no estar legislados y protegidos estos avances de la ciencia situación que debe subsanarse lo más pronto posible para evitar problemas a los juzgadores.

#### ***4.3.1.- LAS LAGUNAS DE LA LEY Y LA ANALOGIA***

El problema de las lagunas en la ley no ha sido resuelto hasta la fecha satisfactoriamente, diversos autores niegan que existen mientras otros afirman lo contrario declarando la existencia de aquellas y la necesidad de integrar la ley para colmarlas. Por ejemplo una de las más importantes es la postura de Hans Kelsen<sup>65</sup> "que niega las lagunas, establece un distingo entre las llamadas lagunas lógicas y las lagunas técnicas. Con referencia a las primeras argumenta que hay litigio cuando una de las partes pretende tener un derecho que la otra cuestiona, o más exactamente, cuando la otra parte cuestiona tener la obligación correspondiente a este derecho. El órgano encargado de resolver el litigio debe determinar si el derecho vigente impone o no dicha obligación a la parte que la cuestiona. En la afirmativa dará la razón al demandante, en la negativa rechazará su demanda. En ambos casos aplica el derecho vigente, si da razón al autor aplica la norma que impone una obligación al demandado.

---

<sup>65</sup> Francisco Pavon Vasconcelos, "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General." 6ª. Edición, Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1984, pag. 97.

Si rechaza la demanda aplica la regla general según la cual todo lo que no está prohibido esta jurídicamente permitido". Con este principio o regla general se subraya que la conducta no regulada por el derecho es una conducta libre, pues tal libertad encontrase garantizada por el mismo orden jurídico, pues este no establece solamente el deber de conducirse de una manera determinada, también garantiza la libertad de hacer o no hacer aquella a la cual no se está obligado, puesto que impone a cada sujeto la doble obligación de no impedir al otro hacer lo que no esta prohibido y de no constreñirlo a hacer lo que esta prohibido.

Así mismo Hans Kelsen<sup>66</sup> manifiesta que: "existen lagunas técnicas cuya realidad es admitida aun por quienes cuestionan sobre la existencia de las lagunas lógicas. Cuando el legislador omite la norma necesaria para la aplicación técnica de la ley se esta en presencia de una laguna técnica y esta podría colmarse mediante la interpretación." Pero en realidad nos dice: "Se entiende por laguna técnica una laguna lógica que resulta de una divergencia entre el derecho positivo y el derecho deseado, o bien aquella indeterminación que resulta del hecho de que una norma es solamente un marco."<sup>67</sup>

Entre las posturas que afirman la existencia de lagunas en la ley, se encuentra la de García Maynez<sup>68</sup> que manifiesta que: "el error de Kelsen consiste en otorgar el carácter de precepto positivo a la regla: (lo que no esta prohibido, esta permitido), al grado de identificarlas con las demás disposiciones del ordenamiento legal." Más sin embargo "la mejor demostración de que se no se trata de un precepto positivo o mejor dicho de una disposición dotada de validez formal, esta en que se encuentra negativamente determinada por los preceptos legales, en cuanto solo puede aplicarse en ausencia de estos, es decir cuando los

<sup>66</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 98.

<sup>67</sup> Francisco Pavon Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 98.

<sup>68</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 99

mismos no prevén tal o cual situación concreta. O expresado en otras palabras: el supuesto de aplicación de aquella regla es precisamente la existencia de una laguna en la ley.”<sup>69</sup>

Por otra parte la opinión de los autores sobre la existencia de lagunas en el Derecho Penal se divide en posiciones diversas, algunas niegan las lagunas invocando preferentemente el principio de reserva o de exclusividad “**NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE**”, equivalente al moderno principio “**NO HAY DELITO SIN TIPICIDAD**”, fundamentan su dicho en que mientras el orden jurídico civil es un sistema de discontinuidades y por tanto regula todas las relaciones entre los particulares, debiendo resolver los conflictos surgidos, en el orden penal no ocurre lo mismo, la ley contiene la descripción de las acciones delictuosas, de las únicas conductas incriminadas; las demás carecen de relevancia en el orden penal. Es el principio “**NULLUM CRIMEN SINE PROEVA LEGE PENALE**”, al que nos hemos referido. Debe comprenderse que la voluntad de la ley es distinta en uno y otro caso, mientras en lo civil y comercial el legislador y la ley se proponen comprender todas las situaciones posibles en la vida de relación, en lo criminal uno y otro contemplan sólo supuestos de excepción para usar el recurso extremo de la represión penal.

En sentido contrario se manifiesta el jurista italiano Ottorino Vannini:<sup>70</sup> “quien manifiesta que desde un punto de vista absoluto no hay lagunas en la ley, más en sentido estricto o impropio si las hay, aclara su posición afirmando que tales vacíos, referentes a los delitos y a las penas, resultan imposibles de colmar. La conclusión anterior no contradice la postura de Vannini al admitir la existencia de lagunas colmables, fuera de la esfera de los

---

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 101.

delitos y las penas, pues en ocasiones excepcionales y tratándose de casos no previstos expresamente para evitar incoherencias o ilogicidades, debe recurrirse a la analogía, legal o jurídica, o bien a los principios generales del derecho a fin de deducir la norma aplicable.

Como podemos ver existen opiniones opuestas en el sentido de que si existen lagunas en la ley penal; a manera de ver, nuestra opinión personal se identifica con la postura de que si existen lagunas en la ley penal, ya que con el paso de los años la ciencia ha ido avanzando cada día más, lo que ha dado como resultado que conductas ilícitas como el robo de señal de telefonía celular o bien los delitos en materia de telecomunicaciones como el robo de la señal de internet no sean castigados severamente por lo que partiendo de esta base, la ciencia y la tecnología han ido más allá de lo que puede proteger la ley penal o de otra materia, toda vez que no pueden legislar y proteger sobre lo desconocido por lo que es urgente y necesario crear iniciativas de ley que se refieran a los delitos en materia de telecomunicaciones. "Partiendo de la base de aceptar la existencia de lagunas en la ley, indiscutiblemente del imperativo impuesto al órgano jurisdiccional deriva la necesidad de llenar esas lagunas mediante la creación de las normas aplicables para solucionar los casos planteados. No debe confundirse la interpretación de la ley, con la integración de la misma, pues como oportunamente señalamos, la primera busca desentrañar el sentido del precepto, mientras la segunda consiste en llenar una laguna a través de la formulación de la norma aplicable, en razón precisamente de su ausencia."<sup>71</sup>

Uno de los principales medios o procedimientos de integración de la ley lo constituye la analogía.

"La analogía desde un punto de vista jurídico, no es un simple razonamiento lógico, al implicar necesariamente un juicio valorativo; ambos elementos deben conjugarse para hacerla

---

<sup>71</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 102

funcionar como un medio de integración de la ley. En un ámbito estrictamente lógico, el procedimiento por analogía es un razonamiento de lo particular a lo particular análogo o de lo singular a lo singular análogo y busca por tanto la afinidad entre un hecho cualquiera y otro semejante, cuanto tal procedimiento implica un juicio valorativo cuyo fin es precisar si existe la misma razón legal entre un caso legislado y otro que no lo ha sido, hablamos de propiedad de analogía desde el ámbito de lo jurídico.”<sup>72</sup> La analogía consiste pues “en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley ), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva fórmula cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y a atribuir a este las consecuencias que produciría la realización del caso previsto, si bien entre uno y otro solo hay una identidad parcial. La conclusión que de lo anterior se infiere es que no debe hablarse de aplicación analógica de un precepto legal a un caso no previsto, sino de creación o de formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos sólo son semejantes.”<sup>73</sup>

La analogía se clasifica en:

- a).- Analogía legis:
- b).- Analogía juris:
- c).- Analogía in bonam partem, y
- d).- Analogía in malam parte.

La analogía legis se presenta cuando el fundamento de la valoración recae en una norma jurídica de la cual surge la que habrá de aplicarse al caso semejante no regulado.

<sup>72</sup> *ibidem*, pag. 103

<sup>73</sup> Eduardo García Maynez, “Introducción al Estudio del Derecho.” 5ª Edición, Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1984, pag. 368.

Por analogía juris se entiende la creación de la norma que regulará el caso no previsto, tomándose como base el espíritu de todo el ordenamiento por no existir precepto positivo orientador.

La analogía *in malam partem* es originada por la analogía legis al permitir la creación de delitos y penas, concepto aceptado por el derecho romano para castigar algunos casos de delitos de lesa majestad, por lo cual resulta inadmisibles en nuestro medio y en aquellos países de tradición liberal en atención al multicitado principio de reserva.

La analogía *in bonam partem* consiste en la integración del vacío de la ley en favor del acusado y solo le admitimos tratándose de normas en sentido amplio, más no es, sin embargo, aceptada en forma unánime.

#### ***4.3.2.- LA ANALOGÍA Y LA INTERPRETACIÓN ANALÓGICA***

No debemos confundir a la analogía con la interpretación analógica. Puesto que mientras la primera implica por inferencia la creación de la norma que habrá de colmar la laguna de la ley, en la segunda no se trata de integrar ningún vacío, sino de aclarar el sentido de un precepto oscuro a través de otros referidos a situaciones semejantes. Resulta claro el concepto vertido por José Antón Onega cuando afirma que: "la interpretación analógica consiste en la interpretación de un precepto por otro comprensivo de un caso análogo, cuando en el último aparece claro el sentido que en el primero está oscuro."<sup>74</sup>

En el mismo sentido definimos que: "la analogía consiste en aplicar al caso concreto no previsto en la ley, una disposición que tiene con aquel afinidades o semejanzas. La situación

---

<sup>74</sup> Citado por Porte Petit, op. cit. pag. 59.

jurídica concreta no encuentra su respectiva acuñación en ninguna norma, pero se le aplica por semejanza (analogía) aquella disposición que contiene un supuesto jurídico similar, parecido al no previsto.”<sup>75</sup>

Como ya hemos visto nuestro derecho positivo repudia la analogía en materia penal quedando excluida su aplicación por imperativo legal consignado en el artículo 14 constitucional, sin embargo la interpretación analógica se admite en nuestro derecho penal, Por cuestiones prácticas, en algunos casos, la norma jurídica en forma casuística no comprende todas las hipótesis que pretende abarcar, pero hace entender que se extiende a otras similares. Así el artículo 387, del Código Penal que contiene los diversos tipos de delitos de fraude, en su fracción tercera dispone: “al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagar. En la expresión (otro lucro), se permite incluir otras hipótesis similares no contenidas con estricta precisión.”<sup>76</sup>

En este mismo supuesto nos encontramos en el precepto jurídico con el cual se fundamenta el acto delictivo sobre el que versa nuestro tema de tesis (robo equiparable por aprovechamiento de señales de telefonía celular), toda vez que el artículo 368 fracción II que a la letra dice: Se equipara al robo y se castigarán como tal: “El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.” Como podemos observar se utiliza la expresión “o cualquiera otro fluido” para adecuar una conducta ilícita no prevista con estricta precisión en la

<sup>75</sup> Miguel Angel Cortéz Ibarra, “Derecho Penal, Parte General.” 4ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1992, pag. 56.

<sup>76</sup> Idem.

ley a un artículo en el que se maneja un término técnico científico al cual se le da cierta similitud y mediante el cual se quiere abarcar este tipo de fenómenos como son las ondas electromagnéticas, realizando por consiguiente una interpretación analógica, por lo que consideramos que aunque seamos reiterativos nos encontramos ante un anacronismo jurídico, por lo que pensamos que debería tipificarse este tipo de situaciones en forma exacta expresando gramatical y conceptualmente la conducta que se quiere castigar en el precepto legal que se pretende legislar para que no existan confusiones en la aplicación de la ley.

#### ***4.4.- DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO***

Según algunos autores no todos los elementos del delito lo vienen a ser propiamente, y a decir de ellos no tienen tal carácter: la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, pero por razones de método es conveniente llevar a cabo el estudio conjunto para fines de una mejor comprensión y un más fácil manejo, para efectos de el estudio de nuestro caso concreto solo atenderemos los más importantes dando un breve concepto de cada elemento que hayamos abordado con el fin de hacer más inteligible nuestro tema, para pasar de lleno a los hechos ilícitos del mismo y su análisis.

Un concepto sustancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. Así tenemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, imputable a un hombre, culpable y punible, afiliándonos por tanto a un criterio hexatómico por cuanto consideramos son seis sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) imputable a un hombre; e) la culpabilidad; f) la punibilidad.

#### 4.4.1.- CONDUCTA

La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, el maestro Castellanos Tena “define la conducta como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.”<sup>77</sup>

Como puede apreciarse la conducta es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión, así tenemos que López Gallo sostiene: “la conducta es una actividad voluntaria o no voluntaria en los delitos culposos por olvido, que produce un resultado con violación de: a) de una norma prohibitiva, con los delito comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión.”<sup>78</sup>

Porte Petit, al estudiar la conducta expresa “que para definirla se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido).”<sup>79</sup>

En el caso concreto de robo de señales o aprovechamiento de ondas electromagnéticas con las cuales se establece la comunicación celular, el C. Juez, al adecuar esta conducta a los elementos del tipo penal del delito de Robo Equiparado en su modalidad de aprovechamiento de fluido, previsto y sancionado por los artículos 368 fracción II, en relación con el 369 y 370 último párrafo del Código Penal Federal, estos elementos resultan ser: a) Que el activo se apodere de una cosa ajena mueble, que en este caso resulta ser el fluido o señal necesario para la comunicación de teléfonos celulares; y b) Que ese apoderamiento se realice sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley. Evidentemente

<sup>77</sup> Citado por Cesar Augusto Osorio y Nieto, “Síntesis de Derecho Penal, Parte General”, Edit. Trillas, México, D.F., 1986, pag. 55.

<sup>78</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit, México. 1984, pag. 181.

<sup>79</sup> Ibidem. pag. 182.

que el ilícito que dio origen al tema de tesis que nos ocupa es un delito de acción en el que se realiza un apoderamiento por parte de los sujetos activos, lo que se acredita con el informe suscrito por los agentes aprehensores Martín Meza Villafuerte y Alfredo Andrade Gordo, donde manifiestan que en relación a las investigaciones realizadas a los presuntos responsables Abraham y Arturo Raffoul Moshon se pudo establecer que dichos sujetos se dedicaban en compañía de algunos familiares y socios a la activación clandestina de teléfonos celulares (llamados piratel), esta organización cuenta con aparatos sofisticados entre los cuales se precisan computadoras, loners, cachadoras, (computadora portátil que decodifica las frecuencias de los teléfonos celulares); Aparatos que utilizan para efectuar el ilícito, como primer paso ponen a trabajar la cachadora en un lugar con bastante afluencia, como puede ser Polanco, Santa Fe, Interlomas, y una vez capturadas las frecuencias se bajan. (se imprimen) por medio de la computadora, acto seguido se continúa con la activación de los teléfonos celulares, que generalmente son para trabajar con lada 98, como por ejemplo llamadas a Israel, Siria entre otros lugares. acto seguido, una vez que son activados se procede a la entrega de dichos aparatos por medio de los mensajeros que trabajan a su servicio, todas esas actividades se realizan en diversos domicilios ubicados en el Distrito Federal y el Estado de México, tiene importancia referir que cuentan con una cartera de aproximadamente 500 clientes a los cuales les cobran la cantidad de mil y mil doscientos pesos mensuales por concepto de renta de dichos teléfonos, de igual manera también venden los aparatos, lo que elevaría su precio a \$1.752.00 pesos mensuales, del mismo modo la forma de actuar con la cartera de clientes es de la siguiente forma, el cliente se pone en contacto con Abraham o Arturo al "biper" que tienen exclusivamente para recados de clientes, a nombre de Carlos Gómez, dejando su nombre y número telefónico, para que con estos datos ellos se comuniquen con los clientes para saber de

que asunto se trata (que generalmente es por que se les cayo la linea del celular), por lo que mandan a los mensajeros a realizar el cambio de teléfono, cuentan con registros de clientes, tres o dos libretas, en los cuales se especifica que dirección tienen, nombre completo, número telefónico y cuando se les vence su mensualidad; es de hacer notar que no es tanto el daño que se ocasiona por el cobro de concepto de renta, sino el daño patrimonial que efectúan por el concepto de llamadas de larga distancia, para esta acción se presume que los presuntos mantienen contacto con una persona que al parecer trabaja en Teléfonos de México, la cual les instala el servicio por lo que dichos números no aparecen en TELMEX, así que no aparecen registros de llamadas. En este sentido debemos afirmar que el ilícito ya referido, se realiza mediante una acción, un hacer e inclusive podemos manifestar que es un delito continuado toda vez que para llegar a la comisión se efectúan varias conductas tendientes a cometer el ilícito, es decir existe pluralidad de conductas pero unidad de propósito.

#### ***4.4.2.- SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA***

“Solo el hombre es sujeto activo del delito, por que únicamente el se encuentra provisto de capacidad y voluntad, por lo que puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo del delito cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual ) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su

realización concomitante con ella o después de su consumación como cómplice y encubridor.”<sup>80</sup>

En el ilícito que nos ocupa los sujetos activos vienen a ser los hermanos Arturo y Abraham de apellidos Raffoul Moshon, junto con otras personas ya que de manera conjunta se apoderaron del fluido o señal electromagnética necesaria para la activación de teléfonos celulares, lo que se acreditó con las investigaciones realizadas durante cuatro meses por los agentes federales que realizaron la aprehensión de nombres Martín Meza Villafuente y Alfredo Andrade Gordo.

#### **4.4.3.- SUJETO PASIVO Y OFENDIDO**

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente directamente, los efectos del delito. Generalmente concurren la calidad de ofendido y de sujeto pasivo o víctima, pero puede darse el caso de que no haya esta concurrencia, como sucede en el caso del homicidio, en el cual el pasivo o víctima es el sujeto al que se priva de la vida y los familiares de este vienen a ser ofendidos, otra postura nos define al sujeto pasivo como “el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.”<sup>81</sup>

Por otra parte la ley tutela bienes no solo personales sino colectivos, por lo que pueden ser sujetos pasivos:

- a) La persona física.
- b) La persona moral o jurídica.

---

<sup>80</sup> Ibidem. pag. 164.

<sup>81</sup> Eugenio Cuello Calón, “Derecho Penal.” Tomo I. 12ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México. D.F. 1980, pag. 315.

c) El Estado.

d) La sociedad en general.

Por lo anterior se deduce que el sujeto pasivo en nuestro caso en análisis, es una persona moral o jurídica que en este caso vienen a ser las empresas que se dedican a la activación y venta de teléfonos celulares, como son S.O.S TELECOMUNICACIONES, IUSACELL, TELCEL, entre otras, ya que es a estas a las que se les ocasiona un detrimento en su patrimonio puesto que tienen que bonificar a sus clientes el monto de las llamadas cuando estos demuestran que ellos no las efectuaron y que sin embargo les cargaron a su recibo, por otra parte consideramos que el carácter de sujeto pasivo en el supuesto jurídico en consideración puede dárseles a personas físicas que cuentan con contrato formal y legalmente pactado con estas empresas (IUSACELL, TELCEL ETC, ETC,) puesto que si no pueden demostrar que ellos no efectuaron las llamadas de larga distancia que les cobran en su recibo, no les será bonificado el detrimento patrimonial que tuvieron al realizar los pagos por el monto total del recibo, por lo que ante esta circunstancia pasaría a ser también sujeto pasivo.

#### **4.4.4.- TIPICIDAD**

Para el estudio de la tipicidad consideramos importante precisar el concepto de tipo, por lo que tenemos que en sentido amplio el tipo se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos, concepto al que hace referencia Ernesto Von Beling, definiendo al tipo como “El conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica.”<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op cit. México, 1984, pag. 175.

En sentido más restringido, limitado al derecho penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura del delito.

Por otra parte se entiende por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; "el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal"<sup>83</sup> por el contrario "no debe confundirse el tipo con la tipicidad, el tipo es la creación legislativa: es la descripción que hace el estado de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."<sup>84</sup>

En este sentido la conducta concreta que realizaron Arturo y Abraham Raffoul Moshon de apoderarse de las ondas electromagnéticas con las cuales se establece la comunicación telefónica con tecnología celular sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ella conforme a la ley, es una conducta que el Juzgador adecuó al tipo penal 368 fracción II en relación con el 369 y 370 último párrafo del Código Penal Federal, por lo que en razón de lo anterior consideramos que el C. Juez determinó que existe tipicidad por lo siguiente: La conducta concreta ilícita consiste en la activación clandestina de teléfonos celulares para obtener un lucro indebido de la renta o venta de los mismos, para esto la organización cuenta con aparatos sofisticados entre los cuales se precisan computadoras, Ioners, cachadoras que como ya hemos descrito son computadoras portátiles que decodifican las frecuencias de los teléfonos celulares, su modo de comisión es el siguiente: En primer

---

<sup>83</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 283.

<sup>84</sup> Fernando Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal," 10ª Edición, Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1985, pag. 219.

término ponen a trabajar la cachadora en lugar con bastante afluencia, como puede ser Polanco, Santa fe, Interlomas, una vez capturadas las frecuencias, acto seguido se imprimen por medio de la computadora, se continúa con la activación de los teléfonos celulares, ya activados se procede a la entrega de dichos aparatos por los mensajeros que trabajan a su servicio, cobrando por concepto de renta de dichos teléfonos de mil a mil doscientos pesos mensuales además de que también venden los aparatos lo que eleva su precio a \$,1752.00 pesos, haciendo énfasis en que no es tanto el daño que se ocasiona por concepto de renta, sino el daño patrimonial que realizan por el concepto de llamadas de larga distancia, a empresas como IUSACELL que en el presente caso tuvo que bonificar la cantidad de un millón diecisiete pesos a sus clientes los cuales cubrieron en sus recibos llamadas que no hicieron.

Por lo tanto el C. Juez adecuó esta conducta concreta al tipo penal de robo equiparable en su modalidad de aprovechamiento de fluido establecido en el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal robusteciendo su decisión con dos dictámenes periciales, el primero formulado por la representante de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en la que se estipuló que las ondas que se utilizan para la comunicación telefónica con tecnología celular son consideradas como fluido de tipo radioeléctrico que se envían a través de los módulos o moduladores para ser recibidos por un radio base; y el 2o dictamen pericial en materia de telecomunicaciones suscrito por peritos oficiales en el que concluyen que las ondas de comunicación de la telefonía celular se consideran como un fluido de la información, transportadas por las ondas electromagnéticas a través del espacio libre. Este fluido de la información (digital o analógico) se establece en la comunicación celular y es generado por el transmisor del portátil o de la central celular, estas ondas son de tipo electromagnético y su nombre correcto es que son ondas electromagnéticas del espectro radioeléctrico en la banda

denominada U. H. F. ( ultra alta-frecuencia), habiéndose designado para el servicio celular nacional las frecuencias radioeléctricas que se encuentran dentro de la banda de 825-845 y 870-890 Megahertz, terminan diciendo que el fluido de ondas electromagnéticas si encuadra en el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, por la definición técnica expuesta, misma que fue debidamente ratificada ante la H. representación social, en consecuencia la conducta concreta descrita con anterioridad si es una conducta que se adecua al tipo penal ya referido y por ende existe tipicidad.

#### ***A) OBJETO JURÍDICO.***

Por objeto jurídico entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; podemos decir que no hay delito sin objeto jurídico: por constituir este su esencia.

En este caso la lesión al bien jurídico tutelado, resulta ser la propiedad de las personas, tanto físicas como morales, y que en el caso a estudio se tradujo en un menoscabo al patrimonio de S.O.S. TELECOMUNICACIONES S.A. DE C.V., Y IUSACELL S. A. DE C. V., hasta por un monto de un millón diecisiete pesos, según se acreditó en el informe de auditoria datado el once de noviembre de 1996 por el contador público Sergio Sahagún Campos, informe que ratificó ante la representación social federal, así mismo peritos oficiales en materia de contabilidad emitieron su dictamen en el que concluyen que el importe de las bonificaciones efectuadas por IUSACELL S.A. DE C.V. a diferentes clientes según documentación que obra en la presente averiguación, asciende a la cantidad de un millón diecisiete pesos.

***B) OBJETO MATERIAL.***

El objeto material es la persona o cosa dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.

El objeto material, que en el caso lo representa el fluido electromagnético necesario para la activación y funcionamiento de teléfonos celulares, lo que se acreditó en autos con la declaración de Genoveva Rodríguez Malagón en su carácter de representante legal de la Secretaria de Comunicaciones y Transportes, rendida ante la representación social federal donde manifestó: que previo estudio de todas y cada una de las actuaciones de la denuncia, las ondas que se utilizan para establecer la comunicación telefónica celular, son consideradas como fluido de tipo radioelectrónico o radioeléctrico que se envían a través de los módulos o moduladores para ser recibidas por un radio base, por lo que en atención a lo establecido por el artículo 368 fracción II del Código sustantivo de la materia, hizo suya la denuncia presentada por Luis Alfonso Madrigal Pereyra denunciando formalmente el delito de Robo de Fluido; lo anterior se corroboró con los dictámenes periciales en materia de telecomunicaciones suscritos por peritos oficiales en el que concluyeron que “las ondas de telecomunicación de la telefonía celular se consideran como un fluido de la información, transportadas por las ondas electromagnéticas a través del espacio libre.” de ahí que, las ondas electromagnéticas o señales que se utilizan para la comunicación telefónica con tecnología celular deben ser consideradas como objeto material, toda vez que concuerda con la literatura penal, si dicho fluido referido en el artículo 368 fracción II, se traduce en ondas de comunicación de telefonía celular, mismas que son susceptibles de ser apropiadas, no debe entonces refutarse como cosa mueble y, en tales condiciones sin dificultad alguna para aceptar que el aprovechamiento

clandestino o no autorizado de ese fluido constituye un acto equiparable al robo; por tanto, aun considerando que las ondas electromagnéticas que constituyen el objeto de apoderamiento ilícito, son imponderables al no ser perceptibles a los sentidos, en tanto puedan ser consideradas como objeto de propiedad, el uso ilícito de las mismas es punible, aprovechamiento que obviamente se materializa valiéndose el sujeto activo de algún artificio material, especialmente configurado para este evento, en la especie, diverso equipo de computo, programas de computo, teléfonos celulares y antenas receptoras, etc., etc., objetos cuya existencia también quedo acreditada en autos y que fueron incautados a los indiciados tanto en el inmueble que fue motivo de una diligencia de cateo, como en dos diversos vehículos que fueron asegurados, en los que se transportaba equipo útil y apto para la intercepción de señales u ondas electromagnéticas de comunicación, programas diseñados para decodificar señales y otros más, necesarios para la activación y programación de teléfonos celulares.

### ***C) FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS.***

En el presente caso se aprecia que existen datos suficientes para acreditar que los sujetos activos Arturo Raffoul Moshon y Abraham Raffoul Moshon, realizaron de manera conjunta el apoderamiento en compañía de otras personas, del fluido o señal electromagnética necesaria para la activación de los teléfonos celulares.

### ***D) MEDIOS UTILIZADOS.***

En el presente caso resultan ser los diferentes aparatos electrónicos empleados para la activación de teléfonos celulares, lo que se acredita con la fe que de ellos dio el Ministerio Público de la federación y a manera de ejemplo podemos mencionar algunos como son: Una

computadora marca Acer, 486, monitor SVGA de doce pulgadas a color, Teclado Acer y ratón, con serie CPU: EA01002949, tres diskettes de tres y media con Software para programar teléfonos celulares sin identificación, cable especial con conexión puerto paralelo para programación de teléfonos por computadora; cable con aditamento para programar celulares con cuatro terminales; etc., etc., así mismo se les decomisaron documentación comprobatoria relacionada con información, como lista de teléfonos y serie de celulares; lista de nombres con fecha y pagos; lista de equivalencias de número de serie de celulares; copias de contratos de TELCEL por celulares; entre otros documentos, aparatos y documentos que los peritos oficiales Erick Richard Walistein Ostlund e Ignacio Chagoya Mosqueda, manifestaron que posterior a la revisión de los objetos y aparatos mencionados, efectivamente son del tipo necesarios para programar la identificación de los teléfonos celulares con los números de identificación de los propietarios de los propios aparatos, los cuales pueden ser activados en el momento en que así lo desee la persona encargada de operar los instrumentos.

### ***E) RESULTADO.***

De la acción de apoderamiento desplegada por los sujetos activos se evidencia que existen datos suficientes para acreditar que efectivamente se modificó el mundo exterior, produciendo un resultado típico, siendo aquel la lesión al patrimonio de la empresa ofendida, la que debió cubrir los gastos que generó el aprovechamiento ilícito de las ondas de comunicación telefónica celular, costo que se absorbió al resolver las reclamaciones de diversos usuarios en cuyos recibos se registran las llamadas hechas desde equipos no autorizados que utilizaban códigos de otros que si lo estaban, lo que se tradujo en un menoscabo económico que pericialmente se cuantificó en un millón diecisiete pesos, y que no

tiene ningún otro origen que la conducta ilícita de Abraham y Arturo Raffoul Moshon, quienes valiéndose de diverso equipo electrónico, mismo que les fue ocupado y asegurado lograron interceptar la señal de comunicación, decodificarla y asignarla a otros teléfonos, los que rentaban y vendían sin estar autorizados para ello.

#### ***F) ATRIBUIBILIDAD.***

En el presente caso de resultado se observa que existen datos suficientes para acreditar que se da una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, la causa del comportamiento voluntario de los sujetos activos (Arturo y Abraham Raffoul Moshon), se dirigió al fin de apoderarse del objeto material que como ya establecimos con anterioridad lo es el fluido o señal electromagnética de diversos teléfonos celulares cuyos números habían sido asignados a IUSACELL S.A. DE C.V., siendo el efecto o resultado sacarlo de la esfera jurídica del sujeto pasivo, esto es sin derecho ni consentimiento de la persona que legalmente pudiera otorgarlo con arreglo a la ley ocasionando por esa y otras conductas anteriores y continuas, un detrimento patrimonial a las sociedades mencionadas hasta por un monto de un millón diecisiete pesos, llevando a cabo su acción en contravención a diversas disposiciones legales, por lo que del material que obra glosado al numerario, bien puede acreditarse que el resultado es atribuible a la acción ilícita desplegada por los sujetos activos.

#### ***G) CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO Y MODO.***

Tiempo: del informe suscrito por los agentes aprehensores Martín Meza Villafuerte y Alfredo Andrade Gordo, se desprende que de las investigaciones realizadas a los señores Abraham y Arturo ambos de apellidos Raffoul Moshon después de cuatro meses de investigaciones, se concluyó que dichos sujetos se dedicaban en compañía de otras personas a

la activación clandestina de teléfonos celulares, consignando el 28 de febrero de 1997 la averiguación previa mediante la cual se ejercitó acción penal contra los inculpados por el delito ya estipulado con anterioridad.

Lugar: La acción o acciones conjuntas que realizaron los sujetos activos fueron desarrolladas en diversos lugares como por ejemplo lugares con bastante afluencia como son Polanco, Santa fe, Interlomas, etc, etc, donde capturaban las frecuencias de los teléfonos celulares, y en diversos domicilios como son los ubicados en las calles de kelvin, número 19, Departamento 302, Colonia Anzures, y el ubicado en la calle de Izazaga número 510, 2o piso, puerta verde, Colonia Centro, centros de actividades que posteriormente fueron cambiados a los domicilios ubicados en la Avenida Bosques, Número 217, Colonia Lomas de Tecamachalco, y a calles del Fraccionamiento Bosques de Echegaray en el municipio de Naucalpan, ambos sitios en el Estado de México.

Modo: En el presente caso se observa que la forma en que se realizó la acción típica fue en forma conjunta en compañía de algunos familiares y socios en el que como primer paso ponían a trabajar la computadora portátil que decodifica las frecuencias de los teléfonos celulares en lugares con bastante afluencia y una vez capturadas las frecuencias, se imprimen por medio de la computadora, y se continúa con la activación de los teléfonos celulares, ya activados se procede a la entrega de dichos aparatos a los clientes por medio de los mensajeros que trabajan a su servicio, a los cuales les cobran la cantidad de \$1,000.00 a \$1,200.00 pesos por concepto de renta.

## **H) ELEMENTOS NORMATIVOS.**

En el presente caso a estudio se observa, que el apoderamiento de fluido o señal de los teléfonos celulares se llevó a cabo sin el derecho ni consentimiento de la persona que legalmente deba otorgarla, lo que se acredita con la denuncia de hechos presentada por Luis Alfonso Madrigal Pereyra como apoderado legal de S.O.S. TELECOMUNICACIONES S.A. de C.V. y IUSACELL S.A. DE C.V., por lo que es de hacer notar que el sujeto pasivo en ningún momento autorizó a los activos para apropiarse del objeto material, de esta manera al realizar una valoración jurídica, nos encontramos que la acción de apoderamiento se realizó sin derecho y sin consentimiento de la persona o empresa que podía disponer de el con arreglo a la ley.

### **4.4.5.- ANTIJURIDICIDAD.**

Entendemos por antijuridicidad desde un punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal tutelar de un bien jurídico, el maestro Ignacio Villalobos define la antijuridicidad como: "la oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado, declarado por el estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley."<sup>85</sup>

En general los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho.

---

<sup>85</sup> Ignacio Villalobos, op. cit. pag. 258.

En nuestro caso existen datos suficientes para acreditar que la acción típica de apoderamiento desplegada por los sujetos activos (Abraham y Arturo Raffoul Moshon) fue realizada en contravención a diversas disposiciones legales, pues queda claro que se apoderaron del fluido o señal de los teléfonos celulares sin el consentimiento de quien con arreglo a la ley lo puede otorgar por lo que se aprecia que se vulneró el bien jurídico protegido patrimonial del sujeto pasivo (IUSACELL).

Por otra parte no se observa que de los elementos de prueba analizados con anterioridad se encuentre alguna causa de justificación del hecho que la ley señala como delito de robo de fluido, previstas por el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la república en materia de Fuero Federal, que pudiera obrar en favor de los sujetos activos.

#### **4.4.6.- IMPUTABILIDAD**

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerarla dentro del ámbito del derecho penal. Como se aprecia esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza y otro de índole volitiva, es decir, desear un resultado. Podemos considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal condicionada por razones de edad y salud mental.

“La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados,

puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no esta sin aquella; aun cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo, sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad, y se acaba, con acierto, por reconocer la imputabilidad como una calidad del sujeto.”<sup>86</sup>

En el presente caso se observa que los sujetos activos del ilícito (Abraham y Arturo Raffoul Moshon), contaban con una salud mental y psíquica adecuada al realizar el acto delictivo.

Por lo que del análisis realizado a las probanzas se observa que al no existir datos que comprueben que se encuentra prescrita la acción penal en la presente causa, ni este debidamente acreditada alguna causa de inimputabilidad pues no queda acreditado que al realizar el hecho típico, los agentes no tuvieran la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; mucho menos queda probado que la acción se haya realizado bajo la existencia de un miedo grave o temor fundado de que le hubieran ocasionado un mal inmediato si no realizaba esa acción ilícita, de tal forma se aprecia que lo realizado por los inculcados no les exime de cumplir con las disposiciones legales aplicables al caso concreto que nos ocupa, como es la de abstenerse de apoderarse de fluido electromagnético capaz de activar teléfonos celulares sin contar con el consentimiento de la persona que con arreglo a la ley pueda otorgar ese aprovechamiento; por lo que llevaron a cabo su acción en contravención a diversas disposiciones legales.

---

<sup>86</sup> *Ibidem*. pp. 286-287.

#### 4.4.7.- LA CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin el no es posible concebir su existencia, esta verdad quedo apuntada por Beling al elaborar el principio "NULLA POENA SINE CULPA," en amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como "El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>87</sup> En sentido estricto, como lo observa Welsel<sup>88</sup> "culpabilidad es reprochabilidad. calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable", en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

Por otra parte la culpabilidad se presenta en las formas siguientes: dolo o intención, culpa o imprudencia, y preterintención.

El dolo opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó, la conducta dolosa es intencional y voluntaria.

El dolo tiene como elementos el moral o ético y el volitivo o psicológico, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, el volitivo o psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

La culpa o la imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional.

<sup>87</sup> Luis Jiménez De Asua, "La Ley Y El Delito," Editorial EL MIS, 1954, pag. 379.

<sup>88</sup> Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 353.

La preterintención es una suma del dolo y la culpa. una conducta que tiene un inicio doloso o intencional y una culminación culposa o imprudencial.

En nuestro caso concreto de robo de señal de telefonía celular se observa que de los elementos de prueba que se analizaron y con los cuales se acreditó el Robo de fluido, se concluye que algunas personas de manera conjunta actuaron dolosamente, es decir intencionalmente, con el fin de apoderarse sin derecho ni consentimiento de la persona que legalmente pudiera otorgarlo con arreglo a la ley del fluido o señal electromagnética de diversos teléfonos celulares cuyos números habían sido asignados a IUSACELL S.A.. DE C.V. ocasionando un detrimento patrimonial hasta por el monto de un millón diecisiete pesos, llevando a cabo su conducta en contravención a lo establecido por los artículos 368 fracción II, en relación con el 369 y 370 último párrafo del Código Penal Federal, toda vez que en este auto de formal prisión en estudio, se pudo acreditar que los sujetos activos conociendo a plenitud lo ilícito de su conducta decidieron consciente y voluntariamente llevarlo a cabo, aceptando así las consecuencias legales que ello acarrea; actuar doloso que se tradujo en el menoscabo patrimonial de la persona moral denunciante, evento este que no se hubiera producido de no haberse dado la conducta que aquí se recrimina, por lo tanto es procedente reprocharles a Arturo y Abraham Raffoul Moshon la acción dolosa que desplegaron; toda vez que optaron por el injusto penal a pesar de que pudieron comportarse apegados a derecho y decidirse por este; lo que los hace merecedores a una pena.

#### **4.4.8.- LA PUNIBILIDAD**

“El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.

La punibilidad como elemento del delito ha sido sumamente discutida, hay quienes afirman que efectivamente es un elemento del delito y otros que manifiestan que es sólo una consecuencia del mismo. Conforme a la definición de delito que proporciona el artículo 7o del Código Penal podría resolverse que la punibilidad sí es elemento del delito.”<sup>89</sup>

En este sentido “por punibilidad entendemos en consecuencia, la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”<sup>90</sup>

Sin duda alguna que la conducta desplegada por los sujetos activos Arturo y Abraham Raffoul Moshon como lo es el aprovechamiento indebido de ondas electromagnéticas que se establecen para la comunicación telefónica con tecnología celular, tendientes a la activación clandestina de teléfonos celulares, con el fin de obtener un lucro en detrimento del patrimonio de IUSACELL, es una conducta contraria a derecho, es decir típica, antijurídica y culpable, conducta que además quedo plenamente demostrado se adecuó al tipo penal de Robo de Fluido consignado en el artículo 368 fracción II, por lo que al adecuarse esta acción dolosa a este precepto jurídico se debe contar con la amenaza de una pena, sin embargo al no contar este tipo con una pena que aplicar, se relaciona con el artículo 370 párrafo 3o en el que se habla de una pena de 4 a 10 años de prisión y multa de ciento ochenta hasta 500 veces el salario mínimo, cuando el valor de lo robado exceda de 500 veces el salario mínimo por lo que siendo

---

<sup>89</sup> Cesar Augusto Osorio y Nieto, op. cit. pag. 71.

<sup>90</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit. México, 1984, pag. 71.

que en el caso que nos ocupa, presuntamente los sujetos activos causaron un detrimento patrimonial a IUSACFLL por la cantidad de un millón diecisiete pesos, se supera en exceso la cantidad de 500 veces el salario mínimo. por lo que los presuntos responsables en caso de resultar penalmente culpables tendrán la amenaza de una pena de prisión de 4 a 10 años, sanción que aplicará el C. Juez a su criterio, analizando las circunstancias personales de cada procesado para efecto de la individualización de la pena.

#### **4.4.9.- CONCURSO DE PERSONAS**

La participación en el delito es tan antigua como el mismo delito. Así como se reconoce que el hombre, con su conducta puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, igualmente se acepta que varios hombres, con sus actividades, pueden infringir una sola norma. En el primer caso hay pluralidad de delitos; en el segundo, unidad en el delito con concurso de sujetos.

En el problema de la participación se establecen 2 tipos de delitos a saber como son: delitos individuales, unisubjetivos o monosubjetivos y delitos colectivos o plurisubjetivos, en razón de la exigencia típica referida a los sujetos activos en el delito; este es unisubjetivo cuando el tipo permite que su comisión se realice de ordinario por una persona, aunque eventualmente puedan realizarlo varias; es plurisubjetivo cuando la descripción legal de la conducta o del hecho sólo admite la comisión del delito por una pluralidad de personas.

No obstante debe separarse el concurso necesario, en virtud de que la exigencia del tipo precisa la participación de varias personas y sin cuyo presupuesto el delito no existe, del

llamado concurso eventual, en donde, sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se le denomina eventual o participación propia.”<sup>91</sup>

Claros ejemplos de lo anterior son los siguientes: en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, necesariamente debe de existir un concurso necesario, e independientemente de la pena que merezca el delito cometido, en este precepto se tipifica un delito plurisubjetivo y quienes participen, tienen el carácter de autores en forma necesaria ya que la descripción del tipo nos señala que: “cuando el robo se cometa por dos o mas personas sin importar el monto de lo robado por medio de la violencia física o moral, se le impondrán de 5 a 15 años de prisión.” Así que por la descripción del tipo se requiere la concurrencia de conductas culpables.

A contrario sensu en el Robo de Fluido de ondas electromagnéticas o de señales que se utilizan para establecer la comunicación telefónica celular, intervienen varias personas en forma conjunta tanto en su preparación como en su ejecución, tocando a cada una de ellas diversa actividad dentro de la unidad de propósito concebido, el conjunto de sus conductas convergentes a la producción del resultado, da origen al concurso eventual o participación delictuosa.

Toda vez que en el presente caso una persona capturaba la frecuencia o número celular asignados a IUSACELL, otra persona lo imprimía y una vez impresos los números celulares se procedía a la activación ilegal de los teléfonos celulares, posteriormente otra persona hacia entrega de estos “CLONES” a los clientes, y por último las mismas personas o clientes que conocían del proceder ilícito de los teléfonos celulares y que también participaban, por lo que

---

<sup>91</sup> Ibidem. pag. 460.

consideramos que con su conducta también se les debe incluir como coparticipes en el robo de señal de telefonía celular, conductas de varios sujetos que unidas dieron como resultado el delito ya referido.

De lo expuesto se infiere que para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere: a) Unidad en el delito. y b) Pluralidad de personas. Solo con esos elementos es posible, elaborar el concepto de la participación criminal, siendo necesario para establecer la definición del concurso, partir del concepto de autor del delito.

#### ***4.5.- NECESIDAD DE TIPIFICAR DEBIDAMENTE EL ROBO DE SEÑAL DE TELEFONÍA CELULAR***

En los albores del siglo 21 el hombre avanza cada día más en cuanto a tecnología y ciencia, en materia de telecomunicaciones no ha sido la excepción, con el descubrimiento de las ondas electromagnéticas y el perfeccionamiento de las computadoras, se han originado inventos que en otras épocas solo eran de ciencia ficción, sin embargo esta tecnología, estos inventos deben ser protegidos por una legislación, por lo que el hacer mal uso de ellos en detrimento del patrimonio de los titulares de esos bienes implicaría un delito, debemos establecer que los tipos penales que se apliquen a esos casos concretos necesariamente deben estar acordes con el mismo y por ende adecuar la conducta correcta y exactamente a los elementos del tipo de que se trate, sin realizar interpretaciones analógicas, como sucede en el caso concreto de nuestro tema en el que se presenta esta situación, es decir, que gramatical y jurídicamente describan fielmente la conducta o hecho concreto en el tipo legislado con antelación. El robo de señal de telefonía celular es un realidad que supera lo establecido por la

ley, por lo que consideramos una imperiosa necesidad que se regule en un tipo específico para evitar de esta forma inclusive que los mismos jueces quieran deshacerse del asunto por el problema existente, de tal forma consideramos que en ilícitos como este pueden existir lagunas en la ley y ante tal situación creemos conveniente expresar una posible solución al problema mediante una propuesta que en el siguiente punto redactamos.

#### ***4.5.1.- PROPUESTA PARA TIPIFICARLO***

Como ya hemos analizado, la legislación penal de nuestro país, advierte como único tipo penal para castigar el aprovechamiento ilícito de ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación el contemplado en el artículo 368 fracción II del Código Penal para el D.F. y para toda la república en materia del fuero federal, que textualmente establece:

Artículo 368.- se equiparan al robo y se castigarán como tal:

Fracción II El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

Del fundamento anterior se puede deducir que los elementos del tipo sólo hacen referencia a uno de los sujetos que influyen en el cuadro específico del caso que demanda la atención, es decir un individuo se apodera de un servicio a través de una conducta típica.

Sin embargo el caso es limitativo ante los alcances del cuadro actual de robo de ondas electromagnéticas o señales de telecomunicaciones, deja a un lado los copartícipes que intervienen en la realización de estas conductas ya que en la comisión de este ilícito existen pluralidad de personas, lo que por ende da como resultado un concurso eventual de personas

en el que se realizan varias conductas pero con unidad en el delito, pero no obstante su participación, quedan impunes sus conductas.

En efecto, de acuerdo a conocimientos obtenidos respecto del modo de operar de los individuos dedicados a la comisión de estas conductas, resulta que un primer agente que aprovechándose de su status proporciona determinada información que es indispensable para la elaboración del "clon", como lo es el número de serie electrónico y número telefónico. Estos individuos generalmente son sujetos relacionados a consecuencia de una relación mercantil o laboral, de igual manera existen personas que pueden obtener estos números valiéndose de una computadora portátil llamada cachadora, con la cual captan las frecuencias de los números celulares.

Un segundo agente mediante el uso de implementos tecnológicos imprime, viola y modifica las características electrónicas del teléfono celular terminal, duplicando sus cualidades respecto de otro equipo celular. En estas condiciones las llamadas efectuadas por el "clon" serán cargadas al teléfono duplicado.

Un tercer agente que puede coincidir con la segunda o no: se encarga de la comercialización del "clon" o bien de distribuirlo entre los clientes.

Y por último el cuarto agente que es el cliente de esta organización delictiva y que a sabiendas de que el aparato celular que le están ofreciendo no es legal lo compra o lo renta, siendo el último que se aprovecha de los servicios así obtenidos.

Como se puede observar el último agente se identifica también con plenitud con el fundamento de Robo de Fluido por que es el que realiza el aprovechamiento, así que independientemente de que pague una cantidad por concepto de renta o por la compra del aparato debe ubicarse en este precepto por que sabe de la procedencia ilícita del celular.

## ***PROPUESTA PARA TIPIIFICARLO***

Del análisis de los cuerpos normativos vigentes, se concluye la insuficiente estructura legal que sanciona actos de esta índole, dicha laguna del sistema jurídico ha ido avanzando tanto como los casos a empresas afectadas con este problema, por lo que ante tal situación ponemos en consideración un texto que obre anexo o que reforme en materia de telecomunicaciones el tipo penal ya referido, de tal forma que nos proporcione un medio legal para contrarrestar actos de esta naturaleza; este tipo podría definirse como un 368 bis que textualmente establecerá:

Artículo 368 Bis. “también se equiparan al robo y se castigarán como tal”.

I.- El aprovechamiento de ondas electromagnéticas o de cualquier señal o transmisión de telecomunicación, que se envían a través del espectro radioeléctrico ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de estas con arreglo a la ley.

II.- También se sancionará con las penas que establece este Código al que provea de medios materiales e intelectuales necesarios para la ejecución del robo contenido en este artículo.

III.- También incurre en responsabilidad el que dolosamente de manera habitual o no, comercialice sin autorización del que legalmente pueda disponer de ellos, servicios de telecomunicaciones, sea cual fuere su utilización o sus fines.

IV.- Así mismo el adquirente de bienes y servicios que en materia de telecomunicaciones les sean ofrecidos, tiene la obligación de cerciorarse de la licitud de los contratos que están celebrando.

El que omita la obligación contenida en el párrafo anterior se hará acreedor a las sanciones contenidas por el presente código.

De la redacción anterior se desprende que el bien jurídico que pretendemos tutelar con esta propuesta es el patrimonio de las empresas que se dedican a la prestación del servicio de telefonía móvil con tecnología celular, pero no dejamos a un lado a las demás empresas que prestan otro tipo de servicios en materia de telecomunicaciones, considerando que con estas medidas se confirmaría la existencia del marco jurídico necesario que garantice el adecuado desarrollo de la industria de las telecomunicaciones.

Finalmente debemos consignar que existen ordenamientos conexos al caso, que tutelan intereses comunes de referencia, pero siempre ignorando a los sujetos que ocasionan el detrimento patrimonial de los afectados y en los que cuyo manto de protección corresponde a otros valores, como pudieran ser la confidencialidad de la información, la privacidad de las comunicaciones, la protección a las vías de comunicación, la seguridad jurídica para el usuario de los servicios etc. casos en el que se puede considerar que el marco de protección es el adecuado.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El delito de robo se comete únicamente por acción, en virtud de que la acción típica se expresa en el verbo apoderarse, que exige un actuar voluntario, un movimiento corporal identificado con el traer la cosa al poder del agente, este delito es de acción, contrariamente a aquellos que se caracterizan por una inactividad o una omisión. sin embargo existen algunos casos que se equiparan al robo y se castigan como tal y en los que se utiliza un verbo distinto al de apoderarse , como lo es el verbo “aprovechar” que se utiliza en el artículo 368 fracción II en la frase: “el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido”, o bien como en el caso de nuestro caso concreto, en el que se realiza un aprovechamiento ilícito de ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación tendientes a activar teléfonos celulares en forma ilegal.

**SEGUNDA.-** El delito de robo es un delito de resultado material y no formal, por que hay indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior de carácter económico, toda vez que causa un menoscabo en el bien jurídico tutelado, que es el patrimonio de las personas, es decir al perpetrarse se causa un detrimento económico en la persona o sujeto pasivo afectados.

**TERCERA.-** De acuerdo con la definición de “FLUIDO” en la que se establece que son: “aquellos cuerpos cuyas moléculas tienen entre si poca o ninguna coherencia, por lo que carecen de forma propia y toman siempre la del recipiente o vaso donde están contenidos”, es

comprensible que en la antigüedad y aun en la actualidad se susciten grandes controversias en cuanto a la redacción de la fracción II del artículo 368 fracción II del Código Penal Federal y su adecuación a un caso concreto como el que dio origen a nuestro tema de tesis, en el que se observa claramente que el aprovechamiento de ondas electromagnéticas o de señales de telecomunicación, gramatical y literalmente no tienen nada en común con el concepto de fluido.

**CUARTA.-** Consideramos que aunque la energía eléctrica, como las ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación sean consideradas como imponderables, al ser susceptibles de comercializar son productos aptos para apropiarse lícita o ilícitamente y por ende ser objetos de robo. Sin embargo consideramos que deberían encuadrarse en un tipo penal con autonomía y punibilidad propias, ya que en materia penal debe aplicarse la ley exacta, siendo ilícita y violatoria del artículo 14 constitucional, toda asimilación de hecho, toda interpretación ad-majus, toda interpretación analógica, ya que no habiendo ley penal aplicable exacta, que haya previsto tal caso de aprovechamiento indebido y furtivo de las ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación, que se utilizan para establecer la comunicación telefónica con tecnología celular, pues se viola la garantía constitucional ya referida, al aplicar por medio de interpretaciones y doctrinas al caso concreto ya establecido con anterioridad el artículo 368 fracción II del Código Penal vigente.

**QUINTA.-** La introducción de los servicios de radio telefonía móvil con tecnología celular en México fue un atinada decisión del gobierno, ya que vino a revolucionar las

telecomunicaciones en el país, permitiendo a miles de usuarios en momentos de críticas insuficiencias e ineficiencias del servicio telefónico tradicional, disponer de un servicio telefónico versátil y rápido.

**SEXTA.-** El 6 de noviembre de 1989 la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, publicó en el Diario Oficial de la Federación la invitación para prestar el servicio público de radiotelefonía móvil con tecnología celular, mediante concesión por el término de 20 años, sin embargo a cuatro años de que se otorgaron las primeras concesiones, ya se mostraba una tendencia hacia la monopolización del servicio, tan es así que actualmente existen 3 grandes grupos que controlan la telefonía celular en el país TELMEX a través de su filial TELCEL; IUSACELL y MOTOROLA, aliada con el grupo PROTEXA.

**SEPTIMA.-** La desregulación de las telecomunicaciones en México dio como resultado que el servicio de telefonía celular se monopolizara como ya vimos en unas cuantas empresas y aunque se editó en 1990, un Reglamento de Telecomunicaciones y se llenó un vacío jurídico ya que la Ley de Vías Generales de Comunicación de 1940, carecía del reglamento correspondiente, el mismo no respondió a las expectativas de sanear una actividad central de la economía mexicana como lo es el sector de las Telecomunicaciones.

**OCTAVA.-** En 1995 se promulgó la Ley Federal de Telecomunicaciones, creándose así un marco legal más completo de las concesiones en materia de telecomunicaciones, pero en esta

ley tampoco se castiga a la delincuencia organizada que se dedica al aprovechamiento ilícito o robo de señal de telefonía celular.

**NOVENA.-** En nuestro caso concreto de robo de señal de telefonía celular aunque el robo se lleva a cabo en detrimento del patrimonio de empresas privadas se ventila por el fuero federal en virtud de que de acuerdo al artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son delitos del orden federal fracción h) “los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado.” En consecuencia sabemos que le compete a la S.C.T., explotar el servicio público de radiotelefonía móvil con tecnología celular, sin embargo este fue concesionado por dicho organismo como ya vimos a diversas empresas, entre ellas IUSACELL Y TELCEL, de ahí que deban ser protegidas por las leyes federales.

**DECIMA.-** Del análisis de los cuerpos normativos vigentes, se concluye la insuficiente estructura legal que sanciona actos de esta índole (delitos en materia de telecomunicaciones), dicha laguna del sistema jurídico ha ido avanzando tanto como los casos a empresas afectadas, la ciencia y la tecnología en este contexto han superado ya la tutela de la ley penal, por consiguiente urge legislar al respecto, en aras de proteger a un sector importante de la economía mexicana.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACERO, Julio, "Procedimiento Penal." 7a. edición, Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla, 1994, 497 p.
- 2.- BRISEÑO SIERRA, Humberto, "El Enjuiciamiento Penal Mexicano." 3a. edición, Editorial Trillas S.A., México, D.F. 1976, 493 p.
- 3.- CABRERA MARTINEZ, Jorge, "Telecomunicaciones: Pilar del Desarrollo." año 4 número 41, Capital, México marzo de 1991, 395 p.
- 4.- CARDENAS, Raúl F, "Derecho Penal Mexicano del Robo." Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1977, 287 p.
- 5.- CARDONA ARIZMENDI, Enrique, "Apuntamientos de Derecho Penal: Parte Especial, Delitos contra la Vida y la Salud, Delitos Sexuales, Delitos Patrimoniales." 2a edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1976, 327 p.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, "Derecho Penal Mexicano, Parte General." 18a edición, Editorial Porrúa. S. A., México, D. F. 1995, 766 p.
- 7.- CARDENAS DE LA PEÑA Enrique, "Historia de las Comunicaciones y Transportes en México, El Teléfono." S.C.T. México, 1987, 495 p.
- 8.- CORTEZ IBARRA, Miguel Ángel, "Derecho penal, Parte General." 4a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992, 491 p.
- 9.- CUELLO CALON, Eugenio, "Derecho Penal." 9a. edición, Editorial Nacional, México, D.F. 1973, 654 p.
- 10.- BERNAL, John Desmond, "La Ciencia en la Historia." 2ª edición, Editorial Nueva Imagen, UNAM, México, 1979, 693 p.

- 11.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio Del Derecho." 5a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1992, 444 p.
- 12.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Derecho penal Mexicano: Los Delitos." 20a. edición, Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1985, 471 p.
- 13.- JIMENEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal Mexicano, la Tutela Penal del Patrimonio." tomo IV, 5a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1984, 441 p.
- 14.- JIMENEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal Mexicano, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas." Tomo I. 4a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1983, 501 p.
- 15.- JIMENEZ DE ASÚA, Luis, "La Ley y el Delito." 5a. edición, Editorial Temis. 1954, 578 p.
- 16.- L GURRIA H. Jorge, "La Normatividad de los Servicios de Telecomunicaciones." S.C. I. México, D F. 1991, 451 p.
- 17.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "Derecho Penal, Parte General." 2a. edición, Editorial Trillas, México, D.F. 1985, 307 p.
- 18.- MORENO, Daniel, "Derecho Constitucional Mexicano." 6a. edición, Editorial Pax, México, D.F. 1981, 639 p.
- 19.- MORENO DE P. Antonio, "Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, Delitos en Particular." Volumen VIII, Editorial Jus, México, 1944, 315 p.
- 20.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, "Síntesis de Derecho Penal, Parte General." 2a edición, Editorial Trillas, México 1986, 109 p.
- 21.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, "Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Robo, Abuso de Confianza y Fraude Genérico." 6a. edición, Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1989, 288 p.

- 22.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General." 6a. edición, Editorial Porrúa S.A. México, D. F. 1984, 524 p.
- 23.- ZAMORA PIERRE, Jesús, "Garantías y Proceso Penal." 7a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1994, 485 p.
- 24.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, "Robo Simple: Tipo Fundamental, Simple o Básico." 2a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1989, 254 p.
- 25.- RUELAS, Ana Luz, "México y Estados Unidos en la Revolución Mundial de las Telecomunicaciones." 1a. edición, Coeditado por el centro de investigaciones sobre América del Norte de la UNAM y la UAS, México, 1996, 257 p.
- 26.- RUELAS, Ana luz, "Estados Unidos y México en la Nueva Etapa de Regulación de las Telecomunicaciones." 2a. edición, Coeditado por CISAN-UNAM/UAS, México, 1995, 315 p.
- 27.- RODRIGUEZ JIMENEZ, Manuel, "Nuevas Tecnologías de la Información." Editorial Questio, España, 1988, 457 p.
- 28.- SANCHEZ DAZA, German, "Las Telecomunicaciones en los Ochenta, Tendencias y Perspectivas, Tesis de Maestría." Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1992, 157 p.
- 29.- WOOD, Robert, "Magnetismo de la Brújula, a los Imanes Superconductores." Mcgraw Hill Interamericana de España S. A. Madrid, 1991, 325 p.

## LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 126a. edición, Editorial Porrúa S.A., México. D.F. 1998, 147 p.
- 2.- Nueva Legislación de Amparo Reformada, Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. 72a edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1998, 547 p.
- 3.- Código Federal De Procedimientos Penales, 48a. edición, Editorial Porrúa S.A.. México, D.F. 1998, 602 p.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 58a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1998, 335 p..
- 5.- Ley Federal de Telecomunicaciones. 1a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1996.
- 6.- Ley General de Vias de Comunicación, 25a. edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1997.
- 7.- Reglamento de Telecomunicaciones de 1990.
- 8.- Código Penal Comentado, González de la Vega Francisco, 22a edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989, 471 P.

## ECONOGRAFIA

- 1.- GARCIA DIEGO, Vicente, "Diccionario Etimológico Español e hispánico." Editorial S.A.E.T.A., Madrid 1972, 678 p.
- 2.- GOLSTEIN, RAÚL, "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL." Bibliográfica Omeba, 1962, 677 p.
- 3.- "Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas," Tomo VII, Editorial Porrúa S.A., 1a reimpresión, México, 1985 431 p.
- 4.- "Enciclopedia Jurídica Omeba," Tomo XV, 19a edición, Editorial Omeba Argentina 1004 p.
- 5.- "Diario oficial de la Federación," 6 de noviembre de 1989.
- 6.- "Ley Federal de Telecomunicaciones." Diario oficial de la Federación 1995.
- 7.- "El Financiero," 29 de octubre de 1990.
- 8.- "La Jornada," 6 de noviembre de 1994.
- 9.- "Cláusula 1-7 de la Modificación al Título de Concesión de Teléfonos de México S.A. de C.V." Diario Oficial de la Federación, 9 de noviembre de 1990.