

00721 9
211



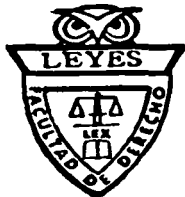
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"EL DELITO DE ROBO DE SEÑAL DE
TELEVISIÓN RESTRINGIDA"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
Q U E P R E S E N T A:
ALEJANDRO CRUZ SEVILLA

ASESOR: LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/182/SP/08/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno, **CRUZ SEVILLA ALEJANDRO**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR**, la tesis profesional intitulada "**EL DELITO DE ROBO DE SEÑAL DE TELEVISIÓN RESTRINGIDA**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, **LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**EL DELITO DE ROBO DE SEÑAL DE TELEVISIÓN RESTRINGIDA**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno. **CRUZ SEVILLA ALEJANDRO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 28 de agosto de 2003

LIC. JOSE PABLO PACHECO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

GRACIAS

A DIOS

Por concederme la vida, por estar junto a mí y con mi familia, por ser lo que ahora soy, por haberme permitido concluir un logro más en mi vida.

A MIS PADRES

A ti Don Rogelio: por tu ejemplo de constante trabajo, de superación, por apoyarme en cada idea que te propuse.

A ti María Eugenia: por tantos desvelos y preocupaciones.

Por todo el sacrificio que han realizado, por el amor, amistad y apoyo incondicional que me han brindado, por haberme enseñado a luchar en la vida.

A MI HERMANO

A ti Cesarini, por crecer conmigo, por jugar juntos, por hacerme reír, por enseñarme a no preocuparme tanto.

AL AMOR DE MI VIDA

A ti Fabiola, por estar conmigo en los momentos que más te necesitaba, por tu entusiasmo y lo más importante por tu amor sincero. (por la idea)

A MI ASESOR

Licenciado Marcos Castillejos Escobar, a quien admiro por su brillante carrera y con su ejemplo influye a uno a la superación.

AL MAGISTRADO Doctor José Guadalupe Carrera Domínguez,
por permitirme aprender de él, por sus exhortos y consejos, por enseñarme el valor de la justicia.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Por mi formación, por la oportunidad de tener a cada uno de los maestros que me transmitieron algo más que la ciencia jurídica, por los privilegios que tuve por ser integrante de esta magna Institución.

A todos aquellos, compañeros, maestros, familiares y amigos, que contribuyeron de alguna forma a que llegará a esta etapa de mi vida.

d

INDICE

INTRODUCCION.....I

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO DE ROBO

Antecedentes.....1

1.1 Etimológico.....7

1.2 Jurídico.....8

1.3 Apoderamiento.....9

1.4 Cosa.....14

1.5 Bien Mueble.....16

1.6 Cosa ajena.....19

1.7 Sin derecho y sin consentimiento.....20

1.8 Clasificación.....22

CAPITULO SEGUNDO

LA TELEVISION RESTRINGIDA EN MEXICO

2.1 Antecedentes.....25

2.2 Concepto de televisión restringida29

2.3 La explotación del servicio de transmisión de señales de televisión
Restringida en México y empresas que lo realizan.....35

2.4 Ley Federal de telecomunicaciones.....54

 2.4.1 Reglamento del Servicio de Televisión y audio restringidos.....57

2.5 De la concesión en materia de telecomunicaciones.....62

2.6 Infracciones y sanciones que contempla.....67

2.7 Conceptos en materia de telecomunicaciones.....72

 2.7.1 Ondas electromagnéticas.....77

 2.7.2 Red privada de telecomunicaciones.....80

 2.7.3 Red pública de telecomunicaciones.....82

CAPITULO TERCERO

DISTINCION ENTRE FLUIDOS Y SEÑALES DE T.V. RESTRINGIDA

3.1 Antecedentes.....84

3.2 Concepto de fluido.....88

3.3 Artículo 368 fracción II del Código Penal vigente.....93

 3.3.1 Concepto de señal electromagnética.....95

 3.3.2 Concepto de medio de transmisión.....98

3.4 El robo de señal de televisión restringida y el robo de fluido.....99

e

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DEL DELITO DE ROBO DE SEÑAL DE TELEVISION RESTRINGIDA

4.1	Competencia.....	100
4.1.1	Fuero Común y Fuero Federal.....	103
4.2	La analogía y la interpretación analógica.....	104
4.3	Evolución de las Teorías que estudian al Delito y sus elementos.....	108
4.4	Elementos del cuerpo del delito (Reformas).....	113
4.4.1	Conducta.....	127
4.4.1.1	Apoderamiento.....	128
4.4.1.2	Clasificación en orden a la conducta.....	129
4.4.1.3	Clasificación en orden al resultado que producen.....	131
4.4.1.4	Ausencia de conducta.....	132
4.4.2	Tipicidad.....	134
4.4.2.1	Clasificación en orden al tipo.....	135
4.4.3	Elementos típicos del delito.....	137
4.4.3.1	Sujetos del delito.....	137
4.4.3.2	Objeto Material.....	138
4.4.3.3	Bien jurídicamente tutelado.....	139
4.4.4	Elementos Normativos.....	140
4.4.4.1	Cosa.....	141
4.4.4.2	Ajena.....	142
4.4.4.3	Mueble.....	142
4.4.4.4	Sin derecho.....	143
4.4.4.5	Quien legalmente puede otorgarlos /sin consentimiento.....	143
4.4.5	Elemento Subjetivo.....	144
4.4.5.1	Delito Doloso.....	144
4.4.5.1.1	Elemento cognoscitivo o intelectual del dolo.....	145
4.4.5.1.2	Elemento volitivo del dolo.....	146
4.4.5.1.3	Clasificación del dolo.....	146
4.4.5.1.4	Aspecto negativo del dolo.....	147
4.4.5.2	Delito Culposos.....	148
4.4.5.3	Elementos subjetivos del tipo, distinto del dolo (animo de apropiación).....	148
4.4.6	Atipicidad.....	150
4.4.7	Antijuridicidad.....	154
4.4.7.1	Causas de Licitud.....	155
4.4.7.1.1	Legítima defensa.....	156
4.4.7.1.2	Estado de necesidad.....	160
4.4.7.1.3	Cumplimiento de un deber.....	162
4.4.7.1.4	Ejercicio de un derecho.....	164
4.4.7.1.5	Impedimento de un derecho.....	165
4.4.7.1.6	Consentimiento del interesado.....	167

f

4.4.8 Culpabilidad	167
4.4.8.1 Imputabilidad	168
4.4.8.1.1 Conciencia de la antijuridicidad	170
4.4.8.1.2 La exigibilidad de otra conducta	170
4.4.8.1.3 Inculpabilidad	171
4.4.8.1.3.1 Inimputabilidad	171
4.4.8.1.3.2 Error de Prohibición	173
4.4.8.1.3.3 No exigibilidad de otra conducta	175
4.4.8.2 Condiciones objetivas de punibilidad	175
4.5 Punibilidad	176
4.5.1 Excusas absolutorias	178
4.6 Tentativa	180

CAPITULO QUINTO

ANALISIS COMPARATIVO DEL ROBO DE SEÑAL DE TELEVISION RESTRINGIDA CON LEGISLACION EXTRANJERA

Evolución y legalización de la televisión por cable en España	183
5.1 Artículos 255 y 256 del Código Penal Español	186
5.2 Concepto de defraudación en dicho ordenamiento	190
5.3 Concepto de Fluido	192
5.4 Análisis Comparativo entre los citados preceptos y la hipótesis de nuestra investigación	194
5.5 Que nos aportan los artículos 255 y 256 del Código Penal Español	197
CONCLUSIONES	205
BIBLIOGRAFÍA	210
ANEXOS	216

INTRODUCCION

Debido a los avances tecnológicos y a la globalización, se han desarrollado diferentes sistemas de televisión, desde la televisión abierta o no restringida hasta los sistemas llamados de cable y propiamente los de señal restringida o televisión de señal no abierta.

Sistemas que reúnen múltiples canales de diferentes países, los cuales se convierten en las principales opciones, distintas a los canales de televisión abierta que contemplan los canales nacionales; dichas opciones se buscan por diferentes motivos, desde por mera diversión pasando por quienes las buscan por tener precisamente otro punto de vista diferente a los ya establecidos; o hasta quienes solamente lo hacen por curiosidad o por supuestamente adquirir un status en la sociedad.

Independientemente de las razones por las que se busquen éstas opciones, en la actualidad ya no solo se contratan estos sistemas conforme a los procedimientos establecidos, o en otras palabras de forma legal; si no que dichos sistemas se han convertido en un objeto más, susceptible de aprovechamiento ilícito, ya que se evade el pago por el servicio de esa transmisión de señal, ya que por parte de las empresas concesionarias o permisionarias encargadas de prestar el servicio no se tiene su autorización, lo que convierte dicha conducta en un aprovechamiento de esa señal sin el debido consentimiento de quien lo puede otorgar siendo en el presente caso, dichas empresas, ésta conducta viene aumentando día a día ya que, anteriormente dicha conducta no estaba regulada en el ordenamiento penal mexicano, por lo que dichas empresas eran incapaces de hacer algo, y con la participación de personas que técnicamente tiene algún conocimiento sobre electrónica o que simplemente pueden y tienen la oportunidad de comercializar los elementos tecnológicos necesarios para decodificar esas señales, de ésta forma es como ha proliferado dicha conducta, lo que también significa un detrimento patrimonial para las empresas prestadoras del servicio.

Siendo dicha conducta, contraria a la finalidad del derecho penal, la seguridad jurídica que debe prevalecer para una sana convivencia, sobre la base de la protección y salvaguarda de los bienes jurídicos penalmente tutelados de los miembros de la sociedad; toda vez que es una conducta antijurídica por que va en contra de esta normal convivencia entre los individuos que conforman una sociedad, lo que crea una falta de conciencia para sus integrantes en general, cuando se observa que algunas personas realizan éstas actividades, sin que se tenga una consecuencia jurídica, esto es que el derecho penal no cumple en sus dos aspectos de prevención y sanción de un ilícito, ya que no infunde el temor de ser sancionado si se comete ésta conducta, con lo que no se cumple con una debida convivencia en sociedad, ya que afecta tanto intereses colectivos como particulares.

Relacionado con las Telecomunicaciones, no sólo existen conductas encaminadas estrictamente a apoderarse ilícitamente de señales de televisión restringida sino que con ésta misma conducta se afectan otros intereses y bienes jurídicamente tutelados, como es en el caso de la Internet, la telefonía celular y la transmisión de datos; algunos ordenamientos contemplan y catalogan estas conductas como simples infracciones de carácter administrativo, sin embargo a partir de su inclusión en la Ley se ha dado lugar a la penalización de ciertas conductas con el objeto de evitar el uso ilegal de las señales, logrando así un mayor control de estas conductas, y en consecuencia la disminución de las pérdidas que por este concepto se generaban a cargo de las empresas ofendidas.

Es así como disposiciones tales como la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley Federal de Telecomunicaciones, Ley Federal de Derechos de Autor, entre otras, establecen diversas conductas antijurídicas que han sido trasladadas a la Ley Penal Sustantiva para hacer de ellas no tan solo faltas de carácter administrativo sino conductas tipificadas y sancionadas por la ley con penas pecuniarias y hasta privativas de la libertad.

En cuanto a los llamados delitos en materia de Vías de Comunicación, los mismos se encuentran tipificados en el Título Quinto del Código Penal Federal, y en particular en el artículo 167 (Al que dolosamente interrumpe la comunicación alámbrica o inalámbrica o de fibra óptica por las que se transfieren señales de audio, video o de datos) y 168-Bis (Al que descifre o decodifique señales de telecomunicación distintas a las de satélite portadoras de programas ó transmitan la propiedad, uso o goce de los aparatos, instrumentos o información que permita la conducta anterior); mismos que a raíz de la reforma del 17 de mayo de 1999 sufrieron transformaciones importantes, adicionándose a esta clase de delitos, nuevos tipos penales, que incluyeron a los avances tecnológicos y los novedosos servicios de telecomunicaciones, motivos por los cuales fue necesario adecuar el marco jurídico para sancionar a quienes cometen los ilícitos en esta materia.

Por lo que hace a los Derechos de Autor, surgen nuevos tipos penales tales como el contenido en el artículo 426 del Código Penal Federal, en donde se castiga el lucro indebido generado a raíz de la obtención de un beneficio a favor del sujeto activo del delito, como consecuencia del aprovechamiento de un bien al cual no se tiene derecho. Así se incluye dentro de este apartado el concepto de señal vía satélite, como medio de transmisión de la misma. Sin embargo, si bien es cierto que con la inclusión de este nuevo tipo, se pretende sancionar a aquellos infractores que fabriquen, importen, vendan o arrienden los medios ó instrumentos para lograr la recepción de la señal; así mismo a quien realice con fines de lucro, cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal. Conductas relacionadas con la Televisión restringida, en donde dependiendo de las circunstancias en que se de la conducta de aprovechamiento de la señal, se estará a determinado delito en específico.

Sin embargo con las Reformas al Código Penal Federal publicadas el 17 de mayo de 1999, el artículo 368 fracción II que trata el robo equiparado, se le adicionan varias hipótesis más, entre otras "el robo de energía magnética, electromagnética,

o de cualquier medio de transmisión", de esta manera el delito de robo, ya no únicamente puede recaer sobre aquellos bienes corpóreos, si no también sobre bienes incorpóreos que debido a su naturaleza representan un valor económico en el patrimonio, que en mi criterio, podrían resultar las hipótesis en donde se pueden encuadrar el robo de la señal de televisión restringida, lo que las convierte en el punto principal de estudio de la presente Tesis, siendo entonces la hipótesis a estudio, si en dichos supuestos encuadra la conducta que ahora se estudia.

Ahora bien, en el presente trabajo recepcional abordaré únicamente la conducta tipificada como robo equiparado, dentro de la cual se encuentra la señal de televisión restringida, ya que como mencionaba se desprenden varias conductas distintas, tipificadas como delitos, las cuales si bien merecen un estudio específico y amplio, en materia de telecomunicaciones y Derecho de Autor, en el estudio que me ocupa solo las abordare de una manera somera, a propósito del tipo que prevé el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, principal objeto de estudio de la presente investigación.

Inicialmente en el capítulo primero se aborda el concepto general del robo desde el Etimológico al Jurídico, explicando los elementos esenciales del mismo, toda vez que al estudiar la fracción II del artículo 368, esto es un equiparable al robo, debemos conocer dichos elementos que se utilizan en la acreditación del cuerpo del delito que ahora propongo.

En el capítulo segundo, se desarrollan los antecedentes de la televisión restringida en nuestro país, explicando que debemos entender por televisión restringida para poder delimitar el concepto y saber si encuadra en la hipótesis propuesta en éste trabajo; mencionando a las empresas que prestan el servicio de transmisión de este tipo de señales; siendo necesario analizar la legislación que contempla estos conceptos y regula su funcionamiento, esto es la Ley Federal de telecomunicaciones y el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos; derivado de éste análisis surge el estudio del proceso de

funcionamiento, la Concesión que en materia de televisión restringida dicta la misma ley, por otra parte las infracciones y sanciones que contempla dichos ordenamientos y para poder comprender mejor el estudio que se realiza, se delimitan conceptos fundamentales que prevé la propia ley en materia de telecomunicaciones.

En el capítulo tercero contiene la distinción entre los conceptos "fluidos" y "señales de Televisión restringida", fundamental para el objeto de estudio en el presente trabajo, desglosando los conceptos que prevé el artículo 368 fracción II, respecto a tal distinción, para finalmente desarrollar los razonamientos que nos permiten asegurar si las señales de televisión restringida son fluidos.

En el capítulo cuarto se desarrolla el estudio del cuerpo del delito denominado Robo de señal de televisión restringida; analizando todos y cada uno de sus elementos que la Teoría General del Delito ha señalado, desde un punto de vista Finalista, ya que es la teoría que actualmente seguimos para la acreditación del Cuerpo del delito, estudiando inicialmente dicho concepto así como las teorías que estudian al delito y sus elementos.

En el capítulo quinto y último, estudiaré el tratamiento que le da la legislación extranjera, principalmente la Española, al delito de robo de señal de televisión restringida, analizando su legislación penal y la forma en que se prevé esta conducta y partiendo de una sana comparación, podamos resolver algo positivo dentro del marco que nos interesa en nuestra legislación, para poder concluir con la correcta integración de un cuerpo del delito de un nuevo ilícito para la legislación Mexicana, denominado robo de señal de televisión restringida; como finalmente lo precisaré en el presente trabajo recepcional.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO DE ROBO

Antecedentes.

El apoderarse de lo ajeno nace con la propiedad; el talión estaba establecido en forma simbólica en el libro de las "Cinco Penas" de China, que contiene el Derecho primitivo del Imperio del Cielo, en el que se castigaba al ladrón, amputándole las piernas, porque en chino, una misma palabra significa ladrón y huir.

El Código de Manú o Manava Drama Sastra (siglo XI a. de J.C.) imponía la pena de muerte al que era cogido en flagrante delito con los instrumentos del robo; igual pena a los que robaban cosas sagradas. Si el robo se cometía de noche y con rompimiento de pared, se les cortaban las manos y eran empalados.

En el pueblo hebreo el Éxodo (XXII, 1, 2, 3 y 4) dice: "si el ladrón fuere sorprendido forzando de noche y fuese herido y muriese, no será el que le hiere reo de sangre; pero si hubiese ya salido el Sol, responderá de la sangre. El ladrón debe restituir; y si no tiene con qué, será vendido por lo que robó; y si lo que robo, buey, asno u oveja, se encuentra todavía vivo en sus manos, restituirá el doble. Si uno daña un campo o una viña dejando pastar su ganado en el campo o en la viña de otro, restituirá por lo mejor del campo o lo mejor de la viña".

Entre los egipcios parece que hubo época en que no fue castigado el robo, el cual llegaba a constituir una verdadera profesión, afirmando Diódoro que estaban de tal suerte organizados los ladrones, que depositaban los robos en poder de un jefe, al cual recurrían los robados, pudiendo recuperar sus efectos por una cuarta parte de su valor. Sin embargo, esta doctrina no se refiere más que a los salteadores de caminos.¹

¹ Reynoso Davila, Roberto. "Delitos Patrimoniales" Editorial Porrúa S.A., México, 1999, pag. 11

En Grecia, el hurto se castigó tanto por las leyes atenienses como por las de Esparta; aunque se pretende que los lacedemonios sólo penaban el hurto cuando el ladrón era sorprendido *in fraganti* o descubierto de cualquier otra manera.

En los años de 451 y 450 a. de J.C., en Roma fueron designados diez patricios, quienes elaboraron la Ley de las XII Tablas y en la que aparece la distinción entre *furtum manifestum* o flagrante y *furtum nec manifestum*; cuando el ladrón era sorprendido *in fraganti*, era severamente castigado, con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos precipitándolos desde una roca y el segundo el no manifiesto, con la pena del duplo.

Montesquieu explicó la mayor severidad con la que los romanos penaban el hurto manifiesto, con relación al no manifiesto, viendo en ello un remedo de las leyes de Licurgo, que únicamente castigaban al ladrón que se había dejado sorprender robando, para que los niños de Esparta, al adiestrarse en hurtar, aprendieran a ser astutos y rápidos.

Por el contrario, Theodor Mommsen estimaba que la razón de tal diferencia en las penas de uno y otro tipo de hurto yacía en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima del robo al encontrarse con el ladrón, pues se fundaba en el mayor peligro que suponía para el robado que tenía que defenderse del ladrón.

En Roma, se tenía una clasificación en cuanto al desapoderamiento, inicialmente *furtum* comprendía el hurto, el robo, la usurpación y la estafa; posteriormente se fueron delimitando de acuerdo a las características en que se cometían las conductas; por ejemplo la rapiña que era el robo con violencia sobre las personas, contraponiéndose al arrebatar una cosa a la fuerza y abiertamente, a medida del paso del tiempo dichas formas se hacían más graves, por lo que los ladrones y rateros eran castigados hasta con la horca o echándolos a las fieras, continuando en su delimitación surgieron hurtos específicos como el cometido por un funcionario público, o el robo de cosas sagradas.

En la Edad Media el hurto fue mirado con suma severidad por la Legislación, a diferencia del Derecho Canónico que por influjo ético del cristianismo, dio gran valor a la intención del ladrón, como circunstancias atenuantes se tuvieron el estado de hambre y desnudez del ladrón, en los hurtos de alimentos y vestidos, y además, la restitución de las cosas robadas.

En caso de hurtos agravados de acuerdo a dicha legislación medieval se imponían como penas habituales la amputación de la nariz o las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma y la horca. En muchos estados, ciudades y villas regían fueros que autorizaban a todo noble que gozase del poder de "baja justicia" a aprehender y juzgar en *continenti* al ladrón hallado en sus tierras, a mutilarle, ahorcarle y arrastrarle. El hurto del caballo o de la yegua del señor, se penaba con la muerte. Las mujeres que ayudaban a cometer este delito, eran enterradas vivas, así como las encubridoras que ocultaban cosas hurtadas. Si el valor de lo hurtado era levisimo la pena consistía "en quemarle alguna cosa y romperle cualquier miembro"

Posteriormente las concepciones romanas relativas a estos delitos resurgieron plenamente en las partidas donde ya se diferencian claramente las dos modalidades de apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubierto y clandestino (hurto) o de modo violento (rapiña). Ahora los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales; pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamiento de caminos, robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad, en cuyos casos podía imponerse la pena capital, sin embargo, como es sabido las Partidas no recibieron aplicación y estos delitos, como todos en general, continuaron siendo penados conforme a la legislación particular de las ciudades y villas.

Giuseppe Maggiore nos narra que en el siglo XVIII, al difundirse el Iluminismo, las penas se atenuaron y al hurto simple (como lesión de la propiedad y no de la persona) no se le impuso más la pena de muerte.

El Código Penal Francés de 1810, llamado Código de Napoleón, divide los delitos contra las propiedades en tres grupos: el primero constituido por el robo, el segundo incluyendo las estafas, las quiebras u otros fraudes, y dentro de éstos el abuso de confianza y el tercero las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo en cada delito las maniobras o acciones materiales que les son constitutivas.

El artículo 379 del Código Francés describe el delito de robo así: *“Qui con que a sosutrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est occupable de vol. Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo”*; De esta manera el Derecho galo disminuyó la extensión del antiguo *furtum* romano. El robo se limitó a un único caso, el de la sustracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento.²

Tanto el derogado Código Español de 1928 como el de 1870 reformado, mencionan al robo y al hurto como dos infracciones distintas, en consideración a la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de las cosas. *Son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas.*

*Son reos de hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño.*³

² González de la Vega, Francisco, “Derecho Penal Mexicano, Los delitos”, 23ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1990, pág.167.

³ Artículos 493 y 505 del Código Penal Español.

La distinción española entre hurto y robo proviene de las Partidas, en las que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta.

La diferencia con nuestro Derecho consiste principalmente en la nomenclatura, ya que en los Códigos mexicanos de 1871, 1929 y el vigente Código Federal de 1931, el robo en general presenta dos modalidades según sus circunstancias de realización; será robo ordinario el realizado sin violencia física o moral; será robo con violencia aquel en que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por intimidaciones morales.

La comisión redactora del Código de 1871, queriendo acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó, admitiéndose en la redacción de la ley únicamente la denominación de robo. El Código vigente conservó el mismo sistema.

“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”⁴

Los elementos materiales y normativos del delito de robo, según su estructura legal, son: I. Una acción de apoderamiento; II. De cosa mueble, III. Que la cosa sea ajena, IV. Que el apoderamiento se realice sin derecho y V. Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

Dicho concepto de robo a mi parecer es el más adecuado ya que incluye los elementos esenciales para poder describir dicha conducta, no dejando lugar a dudas, ni faltándole algún elemento. Sin embargo, con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el 12 de Noviembre de 2002,

⁴ Artículo 367 del Código Penal vigente, igual al 368 del Código Penal de 1871

publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del mismo año, éste nuevo ordenamiento deja de utilizar dicho concepto de robo para cambiar su redacción, lo cual para el estudio de la presente tesis no afecta, ya que al tratar un delito del orden federal, seguiré la definición que prevé la legislación Federal (código de 1931); pero para poder finalizar con la evolución que ha tenido el ilícito de robo en nuestro país, como lo he venido desarrollando, me parece interesante no dejar de mencionar esta importante reforma dentro de nuestra legislación sustantiva de la materia; si bien es cierto que dicha reforma afecta solamente la validez territorial en el Distrito Federal, el concepto de robo incluido en el mismo, si afectará de alguna forma quizá, los criterios doctrinales en todo el país, ya que si observamos la nueva redacción que se le da al robo, que a la letra señala: ***“Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena”***, de la anterior descripción podemos señalar que se cambia de lugar los elementos, excluyendo el elemento “sin derecho”, cambiando “de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley” y se adiciona el “ánimo de dominio”, respecto al primer elemento excluido se puede decir que como varios tratadistas lo venían sosteniendo, la antijuridicidad del ilícito se sobreentendía precisamente al tratarse de un ilícito. siguiendo esa corriente de pensamiento supongo eliminaron el precepto, sin embargo no hay que olvidar que existe una corriente contraria que establece que se puede desapoderar a alguien sin su consentimiento pero conforme a derecho, como el caso de un embargo, y por ello es necesario establecer dicho elemento en el concepto de robo, ya que la antijuridicidad es aparte de éste elemento. Por lo que hace al segundo solamente cambia la redacción, pues sigue señalando lo mismo, y la inclusión del elemento subjetivo específico, en la descripción del ilícito es adecuada, más no necesaria, ya que en el concepto del código de 1931, también se encuentra implícito y se tiene que acreditar para la correcta integración del cuerpo del delito; de todo lo anterior podemos concluir que la nueva definición cambia solamente en un aspecto de redacción, dejando de ser tan claro como lo prevé el artículo 367 del Código Penal Federal (1931), éste último que seguiremos para el estudio de la hipótesis, que ahora es objeto en éste trabajo recepcional.

1.1. Etimológico

No existió unanimidad entre los jurisconsultos romanos acerca de la etimología de la voz *furtum* pues mientras algunos, como Paulo, la hacían provenir de *fraus* (fraude), otros como Labeón, creían que procedía de *furvus* (negro), que significa propiamente lo que se hace en la oscuridad, ya para indicar la oscuridad de que se rodea el ladrón, ya indicar que los robos suelen cometerse de noche. Otros consideran que hurto deriva de *furtum*, de *furare* y de *ferre* o *aufferre*, llevarse algo. Entre los tratadistas modernos, Puglia cree que deriva de la raíz griega *fer*, expresando idéntica idea, que significa quitar.

La voz *furtum* tenía, al principio, un contenido amplísimo, pues comprendía no sólo el hurto propiamente dicho, sino el robo, la usurpación y la estafa.

Posteriormente aparecieron otras diferencias, como entre el hurto y el robo, iniciando el Derecho Romano Imperial; período en el cual los ladrones y rateros eran castigados con la horca o echándolos a las fieras; fueron apareciendo otras figuras más específicas como el *pecalatus*, o hurto cometido por funcionario público, el *plagium* o hurto de una persona libre, el *sacrilegium* o hurto de cosas sagradas, el *stellionatus*, o fraude criminal, la *violatio sepulcri*, o despojo de cadáveres, el *abigeatus* o hurto de ganado.

Según el Diccionario Etimológico Español e Hispánico, robo es definido como "*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"

1.2 Jurídico

El Código Penal Federal vigente, establece en el artículo 367 lo siguiente:

“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”

De la anterior transcripción, podemos señalar a grosso modo los **elementos objetivos, normativos y subjetivos** de los cuales la componen, ya que en los siguientes capítulos se abordaran dichos elementos de manera más profunda, por lo que entonces el citado artículo se refiere, primero al **objetivo** ya que es el más importante por referir una conducta, siendo ésta apreciable por los sentidos, siendo el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para describir dicha conducta, en el presente caso de acción, referida al comportamiento fáctico del agente de **“apoderarse de una cosa”**, entendiéndose tal acción, como la aprehensión manual por la que se entra en su posesión, lo que se traduce a su vez en la salida de dicho objeto del patrimonio del sujeto pasivo; existiendo otras circunstancias objetivas del ilícito, que propiamente no los describe dicho numeral, ya que se encuentran en otros diversos, ya sea como calificativas o integrantes de un robo específico, como lo puede ser el medio comisivo, la pluralidad de sujetos activos, el objeto o lugar en donde se encuentra, o bien el lugar donde se encuentra la víctima entre otros.

Por otra parte, dicho ilícito acude a conceptos que remiten o se sustentan en juicios valorativos de naturaleza jurídica o ética, es decir, consta de elementos no susceptibles de ser captados por los sentidos, sino mediante el intelecto, a través de juicios de valor y por ello denominados **Elementos Normativos**, así tenemos que, los conceptos **“cosa”, “ajena” “mueble” y “sin derecho”**, no son objetivos, sino que tienen connotaciones normativas, que para su comprensión requieren de

una valoración de naturaleza jurídica, ya que es el Derecho el que nos precisa su significado.

Finalmente, tomando en cuenta que el actuar del activo no puede ser producto de un proceso causal, sino que debe estar regido por la voluntad del agente, es de concluirse que dicho ilícito contiene además **elementos Subjetivos**, uno genérico relativo a la intención del agente, al momento de realizar la conducta, conocido como DOLO, el cual se integra de dos partes: una cognoscitiva, relativa a la conciencia del agente, de que con su conducta se quebranta una disposición legal y otra volitiva, referida propiamente a la intención de realizar la conducta; pero además de un elemento subjetivo específico, que consiste en el ánimo de apropiación, dicho de otra forma, en la intención del agente del delito de ejercer sobre la cosa los derechos que corresponden al propietario.

1.3 Apoderamiento

Según el Diccionario de la Real Academia Española, es el verbo reflexivo que significa "hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder".

Para Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Apoderamiento es un vocablo que tiene asimismo un sentido delictivo en relación con el indebido adueñamiento y ocupación ilegítima, cuando configuran delitos contra la propiedad.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, el apoderamiento expresa la acción del sujeto, es decir, el movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción y un resultado material concreto integradores de un hecho de naturaleza causal, en el cual la actividad humana sea condición.⁵

⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, "Comentarios de Derecho Penal, parte especial " 5ª edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1982, pag. 25.

Para Raúl F. Cárdenas, apoderamiento es el verbo rector que matiza la acción ejecutiva en el robo, e integra el núcleo del tipo, el verbo apoderar, no expresa una simple acción material, como acontece con otros delitos en relación a sus verbos definidores, sino que a la acción material, va íntimamente unido en elemento subjetivo- finalista.

Además agrega que el interés jurídicamente protegido por el robo, es la posesión y no la propiedad, por lo que apoderarse significa "poner la cosa bajo nuestro poder", hacerla entrar dentro de nuestra esfera de actividad.

Conceptos clásicos cuyos elementos no debemos pasar por alto ya que de los mismos obtenemos ahora la definición de lo que se considera apoderamiento; para ello la Suprema Corte de Justicia establece entre otras, las siguientes tesis jurisprudenciales:

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990

Página: 651

ROBO. EL APODERAMIENTO PUEDE SER DIRECTO O INDIRECTO. *La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa. Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa, así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento. El apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa; por ejemplo, cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión. La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es, en consecuencia, requisito indispensable del robo.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 322/88. Manuel Morales Villegas. 6 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 91-96 Segunda Parte

Página: 46

ROBO, APODERAMIENTO EN EL. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. *Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo: el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa, y el moral o interno, consistente en el propósito del activo. En efecto, siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal clasifica los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento interno; de lo contrario no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el parricidio, uno de cuyos elementos es el "conocimiento del parentesco" por parte del activo, conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser "parricidio". Así pues, en el delito de robo, el acto material consistente en "el apoderamiento", lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno, por parte del activo.*

Amparo directo 3565/75. José Guadalupe Huerta Martínez y Enrique Escudero Landeros. 8 de septiembre de 1976. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Régulo Torres Martínez.

Nota: En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro "APODERAMIENTO EN EL ROBO. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN."

Podemos concluir que el apoderamiento en la actualidad debemos entenderlo como la aprehensión manual del sujeto activo, que hace de la cosa, por la que entra en su posesión, lo que se traduce a su vez en la salida de dicho objeto del

patrimonio del sujeto pasivo; sin embargo del artículo 369 se desprende 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...”

Y al respecto sabemos existen teorías clásicas referente a la consumación del apoderamiento, siendo las más importantes:

- a) **Teoría de la contractatio o del tocamiento.** El robo se consuma apenas el sujeto activo toca la cosa ajena mueble, es decir, cuando hay aprehensión de ella; dicha teoría resulta demasiado formal y fuera de la realidad al anticipar la consumación a un acto que por sí mismo, no perfecciona materialmente el delito, por lo que dicha teoría en la actualidad sólo se la otorga valor histórico.
- b) **Teoría de la amotio.** Consiste en que la acción material del hurto es la amotio de la cosa ajena, esto es, la remoción del lugar donde se encuentra y requiere el resultado, consecutivo a la acción de ladrón, de que la cosa sea removida de un lugar a otro.

Francisco Carrara al respecto señala que si el delito se consuma, ya no con el acto señalado de llevar la mano sobre la cosa ajena, sino con el resultado de esa acción y que es consecutivo de ella, consistente en que la cosa haya sido removida de un lugar a otro, remoción que constituye el evento consumativo, el hurto deja de ser un delito formal y se transforma en un delito material, radicando su esencia en ser una violación a la posesión ajena.⁶

⁶ Ibidem pag.27

- c) **Teoría de la ablatio.** Viene a completar la Teoría anterior, ya que no determinaba el lugar original de la remoción, exigiéndose que la cosa fuera quitada a su poseedor. Parte de la consideración de que deben distinguirse dos momentos en la remoción de la cosa: 1º la aprehensión de ella y 2º su traslado del lugar en que se hallaba a otro diverso.

Ambas teorías tienen utilidad en ciertos casos, en la mayoría no es posible establecer la existencia de un poder de hecho sobre la cosa con su simple remoción, máxime cuando la ley no se refiere al solo tomar sino al apropiarse.

- d) **Teoría de la illatio.** Esta Teoría, estima consumado el delito cuando el agente la ha trasladado al lugar que previamente le tenía designado, poniéndola en seguridad. En dicha teoría ya se contempla un animo por parte del activo de disponer de la cosa y llevarla a un lugar designado por él, donde se propuso ocultarla, existe un animo de apropiación que en las anteriores no se podía demostrar.

Actualmente existe apoderamiento cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o del poseedor para entrar en la esfera de acción del ladrón. La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto establece:

*Primera Sala, segunda parte, página 534, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1985. Octava Época
Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUI TO.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989
Página: 730*

ROBO. MOMENTO EN QUE SE CONSUMA EL DELITO. El elemento material del delito de robo consistente en el apoderamiento de la cosa mueble, **queda consumado en el preciso momento en que el activo de la infracción se apodera de la cosa aun cuando después la haya abandonado o arrojado y se haya recuperado, pues el apoderamiento quedó**

consumado desde el momento en que el acusado tomó el objeto del ilícito y lo colocó bajo su poder de hecho, ya que desde ese instante se atacó el bien jurídico tutelado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 543/88. Mario Montaña García. 5 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

***Véase:
Jurisprudencia 240,***

1.4 Cosa

“Todo lo que tiene entidad, natural o artificial, corporal o espiritual, real o abstracto; el objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales”.⁷

La SCJN ha considerado que cosa es sinónimo de bienes.

Para Manuel Osorio Cosa: es todo objeto material susceptible de tener un valor. La cosa y el objeto inmaterial susceptible de valor se denomina bien, también al respecto señala que cosa ajena es la que pertenece a otro. Su adquisición sólo resulta legal de acuerdo con la voluntad del dueño o en la forma dispuesta en las leyes en casos de responsabilidad o de sucesión intestada. En otro caso y siendo objeto mueble, se incurriría en robo (de emplear fuerza o, violencia) o en hurto (si se obrase con habilidad o astucia) y en usurpación si se tratara de inmuebles.⁸

En el concepto Jurídico ya apuntado, se comprenden no sólo las cosas naturales o del mundo exterior, sino también los actos humanos (servicios, prestaciones). Frente a este concepto se alza el de aquellos que, como los alemanes, lo restringen a los objetos materiales o de la naturaleza exterior limitada en el tiempo

⁷ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, Guanajuato, México. 1981

⁸ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 20ª ed. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. 1992. 1029 pp.

y en el espacio, esto es, los que pueden ser materia de los derechos reales, excluyendo todo otro objeto del Derecho.

No puede identificarse la cosa con el objeto del derecho, pues, según la doctrina dominante, el objeto, en el derecho de familia, lo son las personas; en el derecho de las obligaciones, la prestación; en los derechos reales **la cosa**, La relación entre objeto y cosa es la misma que existe entre género y especie; la cosa es sólo objeto del Derecho real.

Para que exista una cosa en sentido jurídico, se requiere: 1.- Un ser o realidad a modo de substgratum corpóreo o **incorpóreo**, 2.- Aptitud de este ser para entrar en las relaciones de derecho en concepto de objeto o materia, que es la denominada susceptibilidad jurídica de las cosas, reconocida y consagrada por el derecho objetivo.

Se dice que la cosa en sentido jurídico es un ser o realidad corpóreo o incorpóreo, porque restringir, como hacen algunos, el concepto de cosa a los objetos materiales que tienen naturaleza corpórea, considerando como requisito especial la corporeidad, lleva como consecuencia el identificar la cosa con lo que puede ser objeto del derecho real y excluir todo objeto del derecho.

La susceptibilidad jurídica de las cosas se integran por tres condiciones 1. Utilidad, es decir un objeto capaz de satisfacer las necesidades humanas, exigiendo unos se trate de un interés económico patrimonial, otros, en cambio, admiten el interés puramente moral, ya que a veces el objeto del derecho no tiene para la persona más que un valor moral. 2.- que tenga una existencia autónoma; no es cosa lo que sea parte constitutiva de un todo. Tratándose de cuerpos muebles sólidos, en principio es la cohesión lo que determina su individualidad; pero esto no es decisivo, porque al criterio de unidad física, sustituye con frecuencia el de unidad económica. 3.- Sometimiento jurídico al titular, es decir, que sea susceptible de

apropiación, pues, en caso contrario, el sujeto no podría sacar de ella las utilidades que le son precisas y que encierran los objetos.

Clasificación de las cosas. Entre las numerosas clasificaciones que se han hecho, se encuentran entre estas la de muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles, principales y accesorias, las de dominio público e implícitamente las presentes y futuras.

Por la palabra cosa debemos entender de acuerdo a la concepción de lo que es bien en la legislación civil.

1.5. Bien Mueble

Contrario a lo anterior, existen otros tratadistas que señalan que es preciso establecer la distinción entre la cosa, en sentido jurídico, y el bien. El término cosa es más amplio y abarca dentro de sí todos aquellos elementos del mundo físico susceptibles de entrar a formar parte, como objeto, en una relación jurídica.

Para que la cosa se transforme en bien es necesario que preste o sea capaz de prestar un rendimiento económico: Es la apropiación para darles una destinación útil lo que transforma las cosas en bienes. No todas las cosas, por consiguiente son bienes, sino sólo aquellas de las que, como decían las Partidas “los hombres se sirven o se ayudan”

“La diferenciación entre los conceptos de cosas y bienes la encuentran los tratadistas en los elementos siguientes: a) Apropiación. Con ella, dice Ruggiero, las cosas se transforman en bienes, pues mientras no sean apropiadas, nunca tienen tal carácter. b) Utilidad. Según este criterio, serán bienes sólo aquellas entidades susceptibles de servir para satisfacer una necesidad. c) Apropiabilidad y utilidad. Esta doctrina la sostienen Valverde y De Buen, quienes consideran bienes

aquéllas cosas susceptibles de apropiación y que pueden aportar alguna utilidad
d) Valor. Esta nota es la que diferencia típicamente ambos conceptos”

Ahora bien para poder complementar lo anterior, debemos analizar el concepto Mueble, por lo que nos remitimos al ordenamiento civil para saber el significado de esa palabra, siendo que de acuerdo al artículo 752 del Código Civil, los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley, debiendo quedar comprendidos en el ámbito del derecho penal, solo aquellos bienes considerados muebles **por su naturaleza**, en este orden de ideas el numeral 753 del mismo dispone que son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden ser trasladados de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior, por lo que esta noción es válida para efectos del derecho penal.

Define Valverde los bienes muebles diciendo que son “las cosas que se pueden transportar sin deteriorar su forma o naturaleza, o las que pueden prestar su utilidad en cualquier lugar o sitio donde se hallen”⁹, lo cual es acorde al objeto en el Derecho Penal que tratándose de Robo, la cosa ajena mueble, para poder ser apropiada por su naturaleza lo debe permitir, esto es, poder ser transportada por alguien o por sí mismo.

Al tratar de clasificar los bienes, los tratadistas establecen generalmente una primera distinción entre los mismos, separando los bienes muebles propiamente dichos, que carecen de fuerza propia para trasladarse por sí, pero que pueden ser trasladados mediante un impulso externo a ellos, de los llamados semovientes, que tienen fuerza propia para cambiar de lugar por sí mismos.

Ahora en el derecho penal, no necesariamente su legislación es la que da la calidad de mueble a las cosas, ya que podemos ir a otras legislaciones en otras

⁹ De Casso y Romero, Ignacio. Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor S.A., Barcelona, 1950. 2011 pp.

materias o bien como lo mencionábamos por su misma naturaleza; para robustecer lo anterior la Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

Octava Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 79, Julio de 1994

Tesis: 1a./J. 15/94

Página: 13

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ROBO. LA CALIDAD DE MUEBLE DE LA COSA OBJETO DEL DELITO DEBE CONFIGURARSE A LA LUZ DE LA LEGISLACION, AUNQUE NO SEA LA PENAL. El artículo 14 constitucional establece en su segundo párrafo que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Por lo tanto, para determinar la calidad de mueble de la cosa objeto del delito de robo, calidad que una vez comprobada puede dar origen a la pérdida de la libertad del procesado, debe estarse a lo que la legislación establezca al respecto, sin que sea óbice para ello que la ley penal sea omisa en señalar qué bienes son muebles y cuáles no, ya que al establecer la Constitución que nadie podrá ser privado de su libertad sino "conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" no se refiere necesariamente a la ley penal. Por otra parte, "bien mueble" es un elemento normativo, que exige para la debida integración del tipo penal de robo acudir a las normas que tal concepto prevean, excluyendo la interpretación subjetiva que en su caso pudiera hacer el juzgador para configurar el elemento de que se trata. Contradición de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 2 de mayo de 1994. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretario: Alvaro Tovilla León.

Tesis de Jurisprudencia 15/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada celebrada el treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Clementina Gil de Lester en contra de los emitidos por los Ministros: Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 314, pág. 174.

1.6. Ajena

Todos entendemos que tal concepto refiere que le pertenece a otro; en otras palabras "El carácter ajeno de la cosa se da porque no nos pertenece, por no ser propia"¹⁰; lo anterior lo podemos interpretar como que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo.

Que la cosa sea ajena es un elemento del delito de robo indispensable de demostrar en los procesos, aun cuando sea por pruebas indiciarias o confesional, porque el robo, como los otros delitos de enriquecimiento indebido, constituye en su esencia jurídica un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona.

Nadie puede robarse a sí mismo; nadie puede cometer robo en sus bienes propios; estas conclusiones son evidentes, a pesar de que en el mismo capítulo de robo la fracción I del artículo 368 sanciona la disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas por el dueño, si la cosa se encuentra dada en prenda o en ciertos depósitos obligatorios; pero este atentado cometido por el dueño en sus propios bienes no es propiamente un robo, sino, como se expresa en el encabezado del precepto que lo define, un delito que "se equipara al robo y se castiga como tal"¹¹

Para que se dé por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor.

¹⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple, tipo fundamental, simple o básico. Editorial Trillas S.A., México, 1991, pág. 54.

¹¹ González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano, Los delitos" op. cit. pág.174.

Para la configuración del delito, poco interesa determinar con exactitud quién es su legítimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quiénes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito.

Varios autores al respecto de la ajeneidad de la cosa, mencionan diversa problemática en cuanto a Instituciones Jurídicas, tales como la copropiedad y la que se presenta en una sociedad (personas morales o sociedad conyugal) donde es aceptada la comisión del delito de robo, situaciones que de igual manera se presentarían en el delito que se analiza ya que las empresas que prestan el servicio de televisión restringida, son personas morales que finalmente son los sujetos pasivos del delito, ya que si bien en algunos delitos como lo son los que atañen la vida y la integridad corporal, nada más pueden ser pasivos las personas físicas y no las morales ya que carecen de vida e integridad corporal orgánica; en los delitos patrimoniales como lo es el robo, las personas morales pueden ser pacientes del delito, ya que tienen al igual que las físicas un patrimonio propio y que por si mismas tienen derechos y obligaciones, por lo que pueden ser sujetos pasivos, la Nación, los Estados y los Municipios, las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; las sociedades civiles o mercantiles; los sindicatos, las asociaciones profesionales, etc.

1.7. Sin derecho y sin consentimiento

“La expresión “sin derecho” es criticable a virtud de que viene a constituir una antijuridicidad especial tipificada”¹², términos que no deben ser utilizados en la elaboración de los tipos penales, ya que de antemano sabemos que todos los delitos deben contenerlos, es decir, “la mención es innecesaria puesto que la antijuridicidad es integrante general de todos los delitos”¹³, por lo que se sobrentiende que para que haya delito debe realizarse el comportamiento

¹² Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple, tipo fundamental, simple o básico. Op.cit pag. 72

¹³ González de la Vega, Francisco. El código Penal Comentado. 12ª ed. Editorial porrua, México, 1996 Pag 405

prohibido sin derecho, siendo además de que el término, sin consentimiento es suficiente para dar esa noción de ilicitud, por lo que ambas palabras además tienen el mismo sentido, constituyendo un pleonismo, no siendo necesaria su reglamentación.

Por el contrario, los tratadistas clásicos como Jiménez de Asúa, al tratar de definir el delito de robo, llega a la conclusión de que "es el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad". Aparte de la tipicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, la antijuridicidad es elemento *sine qua non* de la infracción criminal cuando el acto imputable a un hombre está tipificado especialmente en la ley y provisto de penalidad y no será delito si el agente lo ha ejecutado lícitamente; tal es el caso de las lesiones inferidas en ejercicio del derecho de corregir, en los deportes, o en ejercicio de la profesión médica, igual acontece en el apoderamiento de cosas ajenas sin consentimiento del perjudicado, pero con derecho, por ejemplo, en virtud de un secuestro legal.

La falta de **consentimiento** es un elemento típico, es un requisito necesario para la existencia del delito que se analiza, esto es la falta "unilateral de voluntad con la cual quien es capaz de obrar, renuncia a su interés jurídicamente protegido y del cual puede disponer válidamente"¹⁴

Nos dice Jiménez Huerta, respecto al consentimiento, que debe otorgarlo la persona que puede disponer de ella, el sujeto pasivo del delito o sea, el ofendido o titular del bien jurídico lesionado, esto es el titular del patrimonio al que la cosa pertenezca; no basta el de la persona que posea la cosa, sino que se requiere el consentimiento de la persona que en el caso concreto, pueda enajenarlo con plena validez¹⁵

¹⁴ Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Themis. 2ª edic. Bogotá Colombia, 1975, pag. 198.

¹⁵ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, parte especial. La tutela penal del patrimonio. Tomo IV Ed. Porrúa S.A., México 1978 pags. 63 y 64.

La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley puede manifestarse en tres diversas formas, según los procedimientos de ejecución empleados por el autor, a saber:

a) **contra la voluntad libre e expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo. En esta forma de rapiña puede acontecer que la víctima, por el estado de miedo que la sobrecoge, entregue los bienes, pero esta voluntad ficticia de entregar la cosa no destruye el apoderamiento ilícito, si no que agrava legalmente su penalidad.**

b) **Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas.**

c) **Por último, en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente.**

Las tres anteriores hipótesis de procedimientos de ejecución del apoderamiento tienen como rasgo común el de que se cometen sin consentimiento del paciente del delito, que es el elemento exigido por la ley.

1.8. Clasificación

El delito de Robo si bien parte de un mismo tipo, de cuyos elementos necesarios hemos estudiado, dicho ilícito contempla una gama de vertientes derivados del tipo esencial, así tenemos:

1.- Los tipos complementados o circunstanciales cualificados. Adquieren esa categoría los siguientes:

- a) **En razón del medio empleado: el robo con violencia, cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad;**
- b) **En razón de circunstancias de lugar: el robo cometido en lugar cerrado, en edificio, en vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, abordó de vehículo del servicio público o particular, cuando tratándose de vehículos estos se encuentren en la vía pública o bien en el lugar destinado para su guarda o custodia, se cometa en camino o carretera, en campo abierto o paraje solitario, estando sobre embarcaciones;**
- c) **En razón de circunstancias personales del sujeto activo: robo realizado por dependientes o domésticos, robo cometido por huéspedes o comensales; robo por dueños o miembros de su familia contra dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona en la casa de los primeros; robo ejecutado por dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares en que presten sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes y robo cometido por obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares que tengan libre entrada por el carácter indicado.**
- d) **En razón al objeto materia del latrocinio; se trate de un vehículo automotor o de sus partes, equipaje o valores de viajero, expedientes o documentos de protocolo, de oficina o archivos públicos, cosas que se encuentren sobre embarcaciones;**

Los tipos anteriormente descritos se forman con los elementos del tipo básico, autónomo e independiente más un nuevo o nuevos elementos constituidos por la

circunstancia especial, ya sea en razón del medio empleado, del lugar o personales que los complementa y cualifica.

2.- Los casos que se equiparan al robo. Son los tipos que el Código Federal Penal incluye en el capítulo I, del Título relativo a los delitos contra las personas en su patrimonio, equiparándolos al robo, aun cuando no gozan, en esencia, de las características de este delito, siendo regulada la hipótesis que ahora estudio:

- a) El apoderamiento o destrucción de una cosa mueble
- b) El aprovechamiento de energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier otro fluido, o de cualquier medio de transmisión, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de los mismos.

De la anterior clasificación, se desprende que si bien el robo equiparado, prevé varias hipótesis de la cual la que me interesa y es el objeto del presente análisis es precisamente **la energía electromagnética**, ya que es en mi criterio en la que se podría encuadrar las señales de televisión restringida, ya que como analizare posteriormente, dicha conducta no se encuentra tipificada en las otras hipótesis que prevé el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal.

CAPITULO SEGUNDO

LA TELEVISION RESTRINGIDA EN MEXICO

2.1. Antecedentes

La invención de la televisión, a diferencia de lo ocurrido en el caso de otros sistemas de telecomunicación como el teléfono; no se debe sólo a un hombre. En 1884, el ingeniero alemán P.Nipkow consiguió transmitir imágenes mediante el empleo de un disco giratorio y una célula fotoeléctrica, sin embargo existen antecedentes más lejanos de la televisión, como el pantelógrafo, la telefotografía, el belinógrafo.

Es en el primer Congreso Internacional de Electricidad celebrado en París en 1900, cuando se empleó por primera vez el término televisión para referirse a la transmisión de imágenes animadas mediante un medio de comunicación, si bien no fue hasta la década de los años veinte cuando se puede hablar de un sistema de televisión, tal y como hoy lo conocemos.¹⁶

Efectivamente se le reconoce al británico J.L Baird el mérito de haber desarrollado el primer sistema de transmisión de imágenes, de tipo mecánico, que respondía a lo que hoy por hoy podemos entender por televisión. Baird apoyándose en los descubrimientos de Nipkow, logró el 2 de octubre de 1925 captar y transmitir por primera vez una imagen animada a través de las ondas radioeléctricas. La evolución de su radiovisión, como le llamaba entonces, fue vertiginosa: sólo 3 años más tarde realizó una primera transmisión transatlántica entre Inglaterra y EE.UU. utilizando este sistema, se empezaron a realizar emisiones televisivas en Inglaterra y Alemania desde los primeros años de la década de los 30.

¹⁶ Carlón Ruiz Matilde. "Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones", Colección Derecho de las Telecomunicaciones; Editorial La Ley, 2000, España, 563 pp.

La técnica de Baird fue, no obstante, superada muy pronto por la del iconoscopio, ideada y desarrollada en 1923 por V. Zworykin partiendo de los principios de la Electrónica. Ya a partir de 1928 se crearon a lo largo del mundo multitud de estaciones emisoras de señales televisivas a pesar del reducido número de aparatos receptores, pero la II Guerra Mundial obligó a detener el desarrollo de esta nueva técnica, concentrados todos los esfuerzos en las necesidades militares. Así las cosas, no fue hasta después de 1945 cuando la televisión recibió un nuevo impulso, casi partiendo de cero. Sin embargo, en todos los países industrializados experimentó una evolución diversa, si bien siempre caracterizada por el hecho de haberse asumido su implantación y desarrollo por los mismos entes encargados de la radiodifusión.

Los primeros pasos de la televisión en México, en su etapa experimental, se remontan al año 1934. Un joven de 17 años, estudiante del Instituto Politécnico Nacional, realiza experimentos con un sistema de televisión de circuito cerrado, en un pequeño laboratorio montado en las instalaciones de la estación de radio XEFO.

Durante varios años, el ingeniero Guillermo González Camarena trabaja con el equipo que él mismo ha construido, hasta que, en 1939, cuando la televisión en blanco y negro ya funciona en algunos países, González Camarena impacta al mundo al inventar la televisión en color, gracias a su Sistema Tricromático Secuencial de Campos.

El ingeniero Guillermo González Camarena obtiene la patente de su invento tanto en México como en Estados Unidos el 19 de agosto de 1940. Este sistema de televisión en color se empieza a utilizar con fines científicos. En 1951, transmite desde la Escuela Nacional de Medicina, lecciones de anatomía. En la actualidad, el mejor ejemplo de la utilización práctica de la creación del ingeniero mexicano, está en las naves espaciales estadounidenses de la Agencia Nacional para el

Estudio del Espacio Exterior (NASA), las cuales están equipadas con el sistema tricromático.

La primera transmisión en blanco y negro en México, se lleva a cabo el 19 de agosto de 1946, desde el cuarto de baño de la casa número 74 de las calles de Havre en la capital del país, lugar de residencia del ingeniero Guillermo González Camarena. Fue tal el éxito, que el 7 de septiembre de ese año, a las 20:30 horas, se inaugura oficialmente la primera estación experimental de televisión en Latinoamérica; la XEIGC. Esta emisora transmite los sábados, durante dos años, un programa artístico y de entrevistas. En septiembre de 1948, inician transmisiones diarias desde el Palacio de Minería de la "Primera Exposición Objetiva Presidencial". Miles de personas son testigos gracias a los aparatos receptores instalados en varios centros comerciales. Por todos estos hechos, se le conoce al ingeniero González Camarena como el "Padre de la televisión mexicana".

El primer canal comercial de televisión en México y América Latina se inaugura el 31 de agosto de 1950, un día después, el 1 de septiembre, se transmite el primer programa, con la lectura del IV Informe de Gobierno del Presidente de México, Lic. Miguel Alemán Valdés, a través de la señal de la XHDF-TV Canal 4 de la familia O'Farrill.

En ese año, la XETV- Canal 6 de Tijuana, Baja California y la XEQ-TV Canal 9 (actualmente con las siglas XHTM Canal10), en Altzomoni, Estado de México, también inician sus transmisiones.

La XEW-TV Canal 2, propiedad de la familia Azcárraga, es inaugurada en 1951, la cual transmite desde el Parque Delta (actualmente del Seguro Social) en el Distrito Federal. Ese año, la XHGC Canal 5 del ingeniero Guillermo González Camarena, queda integrada al dial televisivo. Para 1955, se fusionan esos tres canales, dando paso a la empresa Telesistema Mexicano.

Posteriormente, inician transmisiones XEIPN Canal 11 (1959), del Instituto Politécnico Nacional, XHTIM Canal 8 (1968) del Grupo Monterrey, (hoy XEQ-TV Canal 9 integrado al consorcio Televisa) y XHDF-TV, Canal 13 (1968).

Es precisamente en 1968 cuando nuestro país incursiona en la era de las comunicaciones vía satélite, al transmitir a todo el mundo, los diversos eventos de la XIX Olimpiada México 68. Diecisiete años después, en 1985, se colocan en órbita los primeros dos satélites nacionales de comunicaciones, Morelos I y II, de manufacturación norteamericana, los cuales han permitido alguna independencia y una considerable expansión de servicios. En 1992 y 1993, se colocan otros dos satélites, Solidaridad I y II, con ellos, se utilizan las tecnologías más avanzadas en transmisiones radiofónicas y televisivas, principalmente, con capacidad para ofrecer servicios de telecomunicaciones a todo el territorio nacional y a 23 países del continente americano incluyendo el sur de los Estados Unidos, con ellos se pueden ofrecer servicios de comunicación fija o móvil, digital de voz, datos e imágenes.

Aunque no se trata propiamente de un satélite de telecomunicaciones, no podemos dejar de mencionar los loables esfuerzos que ha realizado nuestra querida UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, que después de un intento fallido, logró finalmente poner en órbita terrestre un satélite el UNAMSAT B. El lanzamiento se efectuó desde el Cosmódromo de Plesetks, en Moscú, el 5 de septiembre de 1996. El satélite de la UNAM iba a bordo del cohete Cosmos Pólit. El UNAMSAT B, fabricado totalmente por la Universidad Nacional tiene entre otras tareas, la detección y medición de meteoritos que impactan la atmósfera terrestre, asimismo el satélite se enlaza a algunas estaciones sismológicas, mareográficas y vulcanológicas del Instituto de Geofísica de la UNAM.

En México, el proceso de liberalización de la política de telecomunicaciones comienza en 1986, con el ingreso al entonces GATT hoy OMC. Posteriormente, la emisión de la nueva Ley de Inversión extranjera, así como la celebración del

Tratado de Libre Comercio con América del Norte en 1993, dieron la pauta para el periodo de apertura actual, que ha generado la celebración de un Tratado específico en la materia en 1996. **(ver anexo 1)**

La amplia participación de la empresa privada se inicia con la reforma constitucional de 1995, en la cual se traspasan las telecomunicaciones de la zona estratégica, bajo responsabilidades del Estado, a la prioritaria, de libertad económica sujeta a supervisión gubernamental, emitiéndose la ley reglamentaria en la que se definen los grandes trazos para el mercado.

Actualmente existe una gran apertura en el medio de la telecomunicaciones, que permite el desarrollo no solo de la televisión abierta, sino el más importante, creo, ha sido el crecimiento de la televisión restringida, que aunado a la tecnología utilizada, también se desarrollan otros campos como la telefonía y la trasmisión de voz y datos a través de otros medios; el avance ha sido tan significativo, que ahora nos ocupa del estudio de una conducta humana que ha encontrado en dicha tecnología un nuevo objeto de aprovechamiento ilícito, en donde se utiliza la misma tecnología para hacerlo.

2.2. Concepto de televisión restringida

El desarrollo tecnológico en materia de comunicaciones ha permitido la multiplicación de opciones para la difusión de información de todo tipo. Un ejemplo de ello lo constituye la llamada "televisión de paga " que hoy día en México adquiere dos modalidades: la televisión por cable y **la televisión de señal restringida**.

México fue uno de los primeros países del mundo en contar con el servicio de televisión por cable, también conocido como CATV, teledistribución o cabledistribución. Según el Diario Oficial de la Federación del 18 de mayo de 1957, la primera concesión se otorgo en 1954 al sistema de Nogales, Sonora, es

decir a tan solo cuatro años de la aparición de la televisión abierta o generalizada.¹⁷

Para el surgimiento de la CATV en México influyeron dos razones: permitir la recepción de programación de la televisión estadounidense en algunos hogares de la frontera norte del país e iniciar con un sistema de televisión que privatiza su recepción mediante el pago de suscripciones. Estas dos razones han estado presentes a lo largo del desarrollo y expansión de los sistemas de TV por cable en todo el país, así que más que buscar calidad en la imagen o permitir el traslado de señales televisivas en condiciones óptimas hasta sus receptores, la cable distribución en México está vinculada con el acceso a la programación de las grandes cadenas estadounidense, acceso que amplía el horizonte informativo y de entretenimiento que por medio de la TV poseen sus receptores. Desde el inicio de las operaciones del sistema de TV por cable en Nogales, han transcurrido 49 años, en donde el desarrollo de la industria de la televisión por cable ha pasado por diferentes momentos, algunos fueron de expansión y otros de estancamiento.

Sin embargo, en la actualidad existen en el mercado otras dos modalidades dentro de la televisión restringida: la transmisión por microondas y la televisión directa por satélite.

En la primera, también llamada televisión codificada o de súper alta frecuencia, la señal se transmite a través del sistema que se conoce como Multipoint Multichannel Distribution Service (MMDS), el cual utiliza la frecuencia de microondas y requiere para su percepción de un equipo especial integrado por una antena, un convertidor de bajada y un decodificador, además del pago mensual por el servicio. Este sistema se conoce también como "cablevisión sin cable" ya que no es necesario el cableado en la zona para captar las imágenes. **(ver anexo 2)**

¹⁷ Crovi Druetta, Delia. "La Industria de la TV por cable en México, Antecedentes y Perspectivas" 1ª edición, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, México 1995, página 118.

Respecto a la segunda; desde que el 4 de diciembre de 1957 se lanzara desde Rusia el Spuntnik I, primer satélite artificial para el estudio de la ionosfera y de la propagación de las microondas radioeléctricas y de la propagación de las microondas radioeléctricas, se desencadenó una carrera espacial en la que los rusos y americanos se disputaban el primer puesto, de este modo se abrían enormes posibilidades para la utilización del extenso espacio ultraterrestre para la propagación de las frecuencias radioeléctricas y así el desarrollo de nuevas técnicas de telecomunicación, de modo que los satélites, instrumentos para la recepción y retransmisión de señales a través de este nuevo espacio, fueron objeto de continuos avances tecnológicos.

Es precisamente el empleo de satélites de comunicación uno de los avances técnicos que, modificando las posibilidades del medio de transmisión, ha llegado a revolucionar la técnica televisiva y en general todos los sistemas de telecomunicaciones. Efectivamente a través de los satélites de comunicación se doto a las modernas manifestaciones de televisión de una dimensión internacional clara, posibilitando tanto la recepción centralizada de programas y su redistribución, como su recepción directa por los particulares.

De acuerdo con la definición aceptada por la Unión internacional de Telecomunicaciones (UIT), se entiende por transmisión directa aquel servicio que permite la captación de señales emitidas desde el espacio por un satélite, mediante el uso de instalaciones domésticas sencillas, como antenas de pequeñas dimensiones conectadas a los televisores de cada hogar.

Con la inauguración del Sistema Morelos de Satélites en 1985, México ingresó al reducido círculo de países que contaban con infraestructura satelital de uso doméstico, para efectuar sus comunicaciones internacionales. Dicho sistema permitió al país, por primera vez en su historia, mantenerse comunicado desde todos los puntos del territorio nacional. Por eso 1985 es un año crucial en el desarrollo de las telecomunicaciones nacionales, pues marca una nueva etapa en

el desarrollo de la infraestructura de las comunicaciones de la República Mexicana.

A grandes rasgos, todo sistema de comunicación vía satélite está formado por un conjunto de estaciones terrestres encargadas de efectuar la transmisión y la recepción de las señales y de un satélite que recoge, amplifica y retransmite las señales lanzadas desde aquéllas. El satélite es la parte central del sistema y constituye, junto con los medios terrestres de control y seguimiento del mismo, lo que se denomina el sector espacial del sistema de comunicación vía satélite.

El satélite artificial quedó definido en la Conferencia Administrativa Mundial de Telecomunicaciones, celebrada en 1971, como “un cuerpo que gira alrededor de otro de masa predominante y cuyo movimiento está principalmente determinado, de forma permanente, por la fuerza de atracción de este último”¹⁸. Siendo el movimiento orbital lo que caracteriza a los satélites, los de comunicaciones pueden ser clasificados atendiendo al tipo de órbita que describen. En este sentido, tradicionalmente se viene distinguiendo entre satélites de órbita elíptica o asincrónicos y satélites de órbita geoestacionaria o sincrónicos. Actualmente todos los satélites de comunicación son geoestacionarios.

También ha sido frecuente clasificar los satélites atendiendo a la forma en que distribuyen la señal desde el satélite hasta los usuarios finales (enlace descendente), distinguiendo entre satélites de comunicación punto a punto, de distribución y de radiodifusión.

Así, los satélites de comunicación punto a punto son aquellos satélites relativamente simples y ligeros que generan una señal de baja potencia y destinada a cubrir una amplia zona de servicio, con la consiguiente necesidad de utilizar instalaciones de recepción muy costosas, con antenas parabólicas de 13 a

¹⁸ GAY FUENTES, Celeste. “La televisión ante el derecho internacional y Comunitario” Marcial Pons. Ediciones Jurídicas S.A.. Madrid 1994, pp.18-19

30 metros de diámetro que, a su vez, están unidas a las redes terrestres de transporte de las señales.

Los satélites de distribución, al igual que los de comunicación punto a punto, pueden transportar todo tipo de informaciones, si bien en la actualidad son utilizados preferentemente para transmitir programas de televisión. Los de distribución son ingenios espaciales técnicamente más complejos, más pesados y costosos; proporcionan una señal de elevada potencia, destinada a cubrir una zona más reducida que la de los satélites de comunicación punto a punto; al aumentar la potencia de radiación es posible transmitir la señal simultáneamente a varias estaciones receptoras de menor complejidad, aún estando equipadas con antenas de menor tamaño.

Los satélites de difusión directa constituyen la última etapa en la tendencia que se viene describiendo hacia la elevación de la potencia de radiación con que emite el satélite y a la correlativa reducción del tamaño y del costo de los grupos receptores. Las señales transportadas por estos satélites son captadas directamente por las antenas de los usuarios, eliminándose la necesidad de que sean transportadas por las redes de comunicación terrenas. Dadas las reducidas dimensiones de las antenas receptoras, los satélites deben emitir con una alta potencia, lo que provoca que el satélite sea muy pesado, siendo necesario recurrir a lanzadores muy potentes.

Los servicios vía satélite (DTH, por sus siglas en inglés Direct To Home), fueron introducidos en México en 1994. Tienen la ventaja de ofrecer una mayor calidad de imagen y sonido y de que su señal puede ser captada en todo el país, superando muchas de las limitaciones de infraestructura que tienen los servicios por cable y microondas (aunque en algunas localidades también existe el servicio digital transmitido por cable, que tiene una calidad de imagen y sonido similar a la del servicio por satélite). Para captar la señal en el hogar se requiere una antena parabólica y también un decodificador, que a su vez cuenta con un sistema de

tarjeta que contiene la información referente al plan contratado, que decodifica solo el paquete de canales contratados. **(ver anexo 3)**

La principal distinción que hay entre la transmisión directa y la doméstica por medios tradicionales, como las microondas o el cable coaxial, se relaciona no con la forma de transmisión, sino con la forma de recepción de las señales. Esto significa, que en la difusión directa las transmisiones se realizan desde un punto ubicado en el espacio hasta otro punto que es el receptor individual de las señales, sin que éstas tengan que pasar en términos físicos y técnicos, por alguna estación retransmisora. Este hecho significa que las señales no pueden ser objeto de ninguna clase de limitación, control, reglamentación o interferencia por parte de los Estados nacionales.

Finalmente, como expresión de la tendencia a la plena integración de servicios, se viene desarrollando últimamente un nuevo servicio por satélite, llamado Local Multipoint Distribution System (LMDS), que ya se ha implantado en ciudades como Nueva York para proveer tanto servicios de datos y voz como múltiples canales de video y otros servicios de difusión.¹⁹

En varias localidades, actualmente el servicio por cable también requiere un decodificador, que las empresas utilizan para evitar el uso no autorizado de las señales, esto es el robo de la señal de televisión restringida.

Además, cada empresa de televisión restringida ofrece uno o varios paquetes de canales que diseña de acuerdo con las condiciones de cada mercado, por lo que difieren significativamente entre proveedores y localidades. Asimismo, los canales que contienen los paquetes suelen variar en el tiempo, incluyendo nuevos canales o dejando de transmitir otros.

¹⁹ Klinger, R. "The new information industry: Regulatory challenges and the first Amendment", Washington D.C., pp. 53-56, 60-61.

2.3. La explotación del servicio de transmisión de señales de televisión Restringida en México y empresas que lo realizan

Para la explotación de la señal de televisión restringida es necesaria la obtención de una concesión figura y procedimiento que explicaré en un siguiente apartado (2.5), pues el medio por el que se propagan las ondas a transmitir es área prioritaria del Estado.

El artículo 73, fracción XVII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "El Congreso de la Unión tiene facultad: ...para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y el aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal". El antecedente de esta disposición se encuentra en el artículo 72, fracción XXII de la Constitución de 1857, que establecía que el Congreso tenía facultad para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos.

En un principio, el servicio de radiodifusión en México, se inició primeramente con las estaciones exclusivamente emisoras de sonido y, posteriormente, a partir del año de 1950, se inicia el servicio de radiodifusión de imágenes y sonidos. Por consiguiente, en su origen, la actividad desarrollada por las estaciones de radio se encontraba regulada por la Ley de Comunicaciones eléctricas del 23 de abril de 1926 y posteriormente, por la Ley de Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte, del 29 de Agosto de 1931.

Cuando surge la televisión en México, solamente se encontraba en vigor, la Ley General de Vías de Comunicación de 1931, y diversos reglamentos y decretos sobre la materia, entre ellos uno específico a la nueva actividad, denominado: *Decreto que fija las normas a que se someterán en su funcionamiento las estaciones radiodifusoras de televisión, de fecha 18 de enero de 1950*. Durante un período de diez años a la televisión se le estuvo aplicando dicha legislación.

En 1959, se reformó el párrafo 4º del artículo 27 Constitucional para quedar como sigue *“Corresponde a la nación el dominio directo de.... el espacio situado sobre el Territorio Nacional en la extensión y términos que fija el derecho internacional”*.

Asimismo, fue también reformado el artículo 42, fracción VI de la Constitución, en el sentido de que: *“El Territorio Nacional comprende el espacio situado sobre el mismo, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional.”*

Esto significa, que por razones constitucionales, desde su nacimiento, la radio y la televisión como medios que son de difusión al público, se encuentran reguladas por una gran gama de disposiciones legales, incluyendo acuerdos, decretos y demás disposiciones de orden jurídico; esto en razón de se trata de hacer uso especial del espacio aéreo que, es un bien que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, pertenece originalmente al pueblo mexicano, quien tiene sobre él, el dominio directo, inalienable e imprescriptible.

Las reformas legislativas antes señaladas precipitaron la expedición de una ley que de manera específica regulara la actividad de la radio y la televisión. Es así, que se expide la Ley Federal de Radio y Televisión del 19 de enero de 1960, reformada el 27 de enero de 1973 y el 19 de noviembre de 1980, sucesivamente.

La Fracción VI del artículo 42 de la Constitución, constituye el antecedente de la Ley de Vías Generales de Comunicación, de la Ley de Bienes Nacionales y de la Ley Federal de Radio y Televisión, las que disponen que corresponde a la nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas.

Una Reforma a la Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el Diario Oficial, del 21 de enero de 1985, reitera en su artículo 11 lo siguiente:

“Quedan reservados en forma exclusiva al Gobierno Federal, el establecimiento de los sistemas de satélites, su operación y control y la prestación de servicios de conducción de señales por satélite, así como las estaciones terrenas con enlaces internacionales para comunicación vía satélite”.

Sin embargo, no se define con mayor precisión el alcance de la participación exclusiva del Gobierno Federal en este aspecto. Así, por ejemplo en lo relativo a las estaciones retransmisoras de Tierra que, puede decirse, otorgan un control real y efectivo sobre la comunicación vía satélite, simplemente se señala que su instalación, operación, control y aprovechamiento se llevarán a cabo conforme a las bases que para tal efecto fije la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Por otro lado, actualmente la Ley de Vías Generales de Comunicación, en su artículo 1 declara que son vías generales de comunicación y, por ende, sujetas a la competencia de la Federación.

La Ley General de Bienes Nacionales, por su parte, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1942, y reformada el 26 de agosto de 1944, dispone en su artículo 1 que: “El patrimonio Nacional se compone: I.- De bienes de dominio público; y II. De bienes de dominio privado de la Federación”. El artículo 2 de la misma ley, dispone que son bienes de dominio público: “I. Los de uso común; II. Los señalados en los párrafos 4 y 5 del artículo 27 Constitucional”. El párrafo 5 Constitucional, incluye como ya se indicó, el “espacio situado en el territorio nacional con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional”. Asimismo, el párrafo 6 del propio artículo Constitucional referido dice que: “En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso y el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas no podrá realizarse sino

mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes...”.

El artículo 5 de la Ley de Bienes Nacionales afirma que: “Los bienes de dominio público están sometidos solamente a la jurisdicción de los poderes federales”.

El artículo 8 se refiere a que: “Los bienes de dominio público nacional son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o interina. Los particulares y las entidades públicas sólo podrán adquirir sobre el uso y aprovechamiento de estos bienes, los derechos regulados por esta ley y las especiales que dicte el Congreso de la Unión”.

El artículo 12 del ordenamiento que se examina menciona que: “Las concesiones **sobre** los bienes de dominio público no crean derechos reales. Otorgan, simplemente, frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho de realizar las explotaciones o los aprovechamientos que las leyes respectivas regulen, a condición de que su titular cumpla con las obligaciones que se le impongan”.

El artículo 17 de la mencionada Ley de Bienes Nacionales dispone que son bienes de uso común: I.- El espacio aéreo nacional y II. El Mar territorial”.

De todo lo anterior, se desprende que mientras la Constitución establece el dominio directo de la nación sobre el espacio situado sobre el Territorio Nacional (artículo 27, párrafo cuarto), la Ley de Bienes Nacionales considera, en su artículo 17, que el espacio aéreo nacional es de uso común. Ante este doble régimen a que estaría sujeto el espacio aéreo correspondería a la norma constitucional la supremacía.

El artículo 19 de la multicitada Ley de Bienes Nacionales dispone que: "Todos los habitantes de la República pueden usar los bienes sin más restricciones que las establecidas por las leyes en los reglamentos administrativos".

Las características de los bienes sometidos al dominio directo del Estado son las siguientes:

- a) son propiedad estatal;
- b) están sometidos de manera exclusiva a la jurisdicción de los poderes federales;
- c) son inalienables, imprescriptibles e inembargables;
- d) están destinados a satisfacer necesidades sociales;
- e) sólo pueden adquirirse su uso o aprovechamiento por acto especial de la administración, mediante concesión, y
- f) estas últimas no constituyen derechos reales.

El régimen jurídico a que queda sujeto el espacio integrante del Territorio Nacional, y como consecuencia del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, es precisamente el régimen legal a que están sujetos los bienes de dominio directo de la Nación. Este régimen está reglamentado por el párrafo sexto, del artículo 27 Constitucional y el derivado de considerar a dicho espacio como parte integrante del territorio Nacional; además, ese régimen jurídico se constituye por los Tratados Internacionales que México ha realizado, tanto los Comerciales, donde se prevé un capítulo especial sobre servicios, inversión y telecomunicaciones, como los específicos en la materia (**anexo 1**) y por todas las normas internas contenidas en las leyes secundarias o específicas, como son la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Vías Generales de Comunicación y la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento, la Ley Federal de Telecomunicaciones y en específico para el tema a estudio en la presente Tesis, el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, la Ley de la Industria Cinematográfica relativo al contenido de las transmisiones en televisión; así como otros ordenamientos que indirectamente tienen que ver con

éste medio electrónico que ahora estudio, ya sea a través de algún precepto o capítulo específico, entre otros: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, Ley que establece y adiciona las disposiciones relativas a diversos impuestos, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Ley General de Educación, Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Acuerdo por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios, el pago del impuesto que se indica, Acuerdo por el que se constituye una Comisión Intersecretarial para utilizar el tiempo de transmisión de que dispone el estado, Acuerdo 169. relativo a la expedición de Certificados de Aptitud para locutores, cronistas y comentaristas y el decreto por el que se crea el Comité asesor del Consejo Nacional de Radio y Televisión; así como diversas NORMAS OFICIALES MEXICANAS, como ejemplo la NOM-05-SCT1-93 (especificaciones y requerimientos para la instalación y operación de sistemas de televisión por cable).

Sin embargo, debido a sus características, es decir, que no es ni televisión abierta ni televisión por cable, la televisión de señal restringida no contaba con una legislación que le fuera específica, ya que la Ley Federal de Telecomunicaciones, no hace ninguna alusión explícita a la televisión de señal restringida, no obstante, el artículo 8 de dicha Ley establece que "A falta de disposición expresa en esta Ley y en sus reglamentos o en los tratados internacionales, se aplicarán:

- I.- La Ley de Vías Generales de Comunicación;
- II.- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo;
- III.- El Código de Comercio;
- IV.- El Código Civil
- V.- El Código de Procedimientos Civiles
- VI.- La Ley General de Bienes Nacionales, y

VII.- La Ley Federal de Radio y Televisión.

Sin que se nombre un Reglamento específica de la materia, como antecedente, se sabe que en octubre de 1991 comenzó a operar el Reglamento del Servicio de Telecomunicaciones el cual permitió, hasta cierto punto, dar un marco legal más real a la televisión de señal restringida así, la televisión de señal restringida se había regido, en algunas cuestiones, con base en el Reglamento elaborado para la televisión por cable y en otras a la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Sin embargo, como se sabe, esta Ley tampoco es totalmente aplicable al caso de la televisión restringida, ya que se hizo pensando en la televisión abierta, dejando a un lado la televisión por cable, que ya existía en el momento de su elaboración. Recordando que la Ley Federal de radio y Televisión aparece 11 años después de haberse otorgado la primera concesión de televisión, y el Reglamento de televisión por cable surge en 1979, aún cuando desde 1954 existía tal servicio.²⁰

No es hasta el **24 veinticuatro de Febrero de 2000 dos mil**, cuando surge el **REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y AUDIO RESTRINGIDOS**, que aboga el Reglamento del Servicio de Televisión por Cable, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1979 y se derogan las demás disposiciones administrativas que se opongan al nuevo Reglamento.

Dicho ordenamiento tiene por objeto regular el servicio de televisión y audio restringidos, que se adecua más a la realidad y a los avances tecnológicos en la materia, como lo analizare en específico más adelante.

Si dentro de la explotación del servicio de televisión restringida, hablamos sobre la transmisión satelital, entonces también debemos tocar el **Derecho Espacial**, lo cual implica como mencionaba, el espacio situado sobre el territorio Nacional, que

²⁰ ARIÑO GASPAR, y otros. "Las Telecomunicaciones por Cable, su regulación presente y futura", Editorial, Marcial, Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid España, 1996. 560 pp.

regula la extensión y modalidades a que se refiere el artículo 42 fracción V de la Constitución a través de los Tratados Internacionales.

El Derecho espacial es el conjunto de reglas del Derecho Internacional Público que regulan las relaciones entre los Estados que realizan la exploración y la utilización del espacio y que establecen el régimen jurídico internacional del espacio ultraterrestre y de los cuerpos celestes.²¹

Hoy día el Derecho del espacio ultraterrestre constituye una parte del Derecho que ha alcanzado madurez, independencia y originalidad, todo lo cual es una base para afirmar que se distingue del Derecho Internacional general, sobre todo respecto de algunos de sus componentes, como el Derecho marítimo o el Derecho del espacio aéreo. Estamos, pues ante la creación de un Derecho nuevo que se cobija bajo diversas denominaciones, como "Derecho del espacio ultraterrestre", "extraterrestre", "interplanetario", "Derecho espacial", etc. La nomenclatura "Derecho del espacio ultraterrestre" es quizá la más comúnmente aceptada, siendo necesario este adjetivo para distinguirlo del Derecho aéreo.

Los inicios del Derecho espacial, sus principios inspiradores y los Tratados más significativos se han gestado en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas. Desde 1959, con la puesta en marcha del Comité de los Usos Pacíficos del Espacio Extraatmosférico (CUPEEA), se comenzó la preparación de los instrumentos internacionales, y se contaba, para el desempeño de sus funciones, con dos Subcomisiones permanentes: la Subcomisión de Asuntos Jurídicos y la Subcomisión de Asuntos Científicos y Técnicos. Asimismo, otros organismos internacionales han participado en este proceso, principalmente la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Con el paso del tiempo han ido entrando en vigor distintos instrumentos convencionales a raíz de previas Resoluciones.

²¹ G.P. Zhukov. "Tendances contemporaines du développement du Droit Spatial International". Académie de Droit International, Recueil des Cours, vol. III, número 161, 1978, pp.237.

Sus disposiciones se aplican a la comunicación vía satélite, según ha indicado la Asamblea General de las Naciones Unidas en diversas Resoluciones que han establecido las bases del derecho espacial, entre ellas se puede destacar la resolución 1721 (XVI), de 20 de diciembre de 1961, en la cual la Asamblea General se refería por primera vez a las actividades de comunicación por satélite, señalaba la importancia de promover la cooperación internacional para alcanzar un acceso igualitario de todos los Estados a las actividades de comunicación espacial y encomendaba la articulación práctica de esta cooperación a la Unión Internacional de Telecomunicaciones y al Programa Ampliado de Asistencia Técnica de la ONU.

México forma parte de la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT)²², de la Unión Internacional de telecomunicaciones (UIT)²³ y de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (INMARSAT)²⁴.

Ha participado en las nueve conferencias administrativas mundiales sobre diversas cuestiones de telecomunicaciones, celebradas por la UIT; en los cuatro Convenios relativos a la explotación de las telecomunicaciones marítimas por satélite, celebrados por INMARSAT y en los dos convenios sobre comunicaciones por satélite, de INTELSAT.²⁵

INTELSAT e INMARSAT tienen una doble naturaleza, por una parte, son intergubernamentales y reagrupan a los representantes de los Estados, de otro lado ellos incluyen a los organismos de telecomunicaciones nacionales, signatarios de los acuerdos de explotación y que son designados por los Estados.

²² Es un organismo universal que ofrece servicios de telecomunicaciones, fue creado en 1971.

²³ El 3 de marzo de 1992, cuando México promulgó el Convenio Constitutivo de la UIT, abrogó el Acuerdo de Telecomunicaciones de Nairobi, publicado el 29 de junio de 1984, que hasta entonces era una de las regulaciones más destacadas en la materia.

²⁴ Comenzó a operar en 1976, para ofrecer servicios de telecomunicaciones marítimas, aunque sus operaciones se han extendido a las telecomunicaciones aéreas, pues ellas sirven también a móviles terrestres.

²⁵ Spíndola Yáñez Alejandro, "La Nueva Política Mexicana de Telecomunicaciones" El mercado de valores, año I.V, Octubre de 1995, página 32.

Estos organismos pueden ser públicos o privados. Teniendo en cuenta la tendencia a desreglamentar las telecomunicaciones.²⁶

No existe precepto ni disposición que defina el "espacio ultraterrestre", y no se facilita la determinación de sus límites con relación al espacio aéreo. El tema, que suscitó largos debates en el seno del Comité del Espacio, puede parecer un tanto banal, pero una clara delimitación de este espacio es sumamente importante, pues nos hallamos ante dos regulaciones jurídicas muy distintas. En efecto, el espacio ultraterrestre o extraatmosférico se halla regulado por los principios y normas del Derecho espacial, en tanto que el espacio aéreo se halla vinculado al ejercicio de los derechos soberanos de cada Estado.

Es la doctrina la que se ha encargado de intentar conceptualizar y delimitar los dos espacios, si bien se encuentra dividida entre los partidarios de una distinción "geográfica" o "científica", y los partidarios de una distinción "funcional" o que siguen la noción de "actividades espaciales".

Los primeros hablan de separar las dos zonas de modo objetivo, siguiendo criterios de altitud, es decir, una delimitación física. Considerárase que el espacio ultraterrestre comienza allá donde se desvanece la atmósfera terrestre o, más concretamente, a partir de los 90 a 100 kilómetros de altitud (por debajo de cualquiera de estos límites hablaríamos de espacio aéreo y, consecuentemente, de soberanía estatal).

Sin embargo, parece más aceptado seguir los criterios "funcionales" o de "actividades espaciales", por cuanto que la delimitación geográfica supondría un grave atentado a la libertad de circulación de las naves que evolucionen por debajo de la altitud límite. Existen vehículos espaciales (como, por ejemplo, el transbordador espacial norteamericano) que necesariamente han de evolucionar

²⁶ Castro Villalobos Jose Humberto, "La ley Federal de telecomunicaciones y la Comunicación Satelital" Lex Difusión y Análisis, 3ª época, año IV, febrero 1998, número 32, página 46.

siguiendo una trayectoria por debajo de los 90-100 kilómetros límite, con lo cual se obligaría a los países lanzadores a solicitar la autorización de paso y, eventualmente, deber de abonar cierta suma dineraria. Por ello, los partidarios del criterio funcional consideran que el campo de aplicación del Derecho espacial no es solamente el espacio extraatmosférico.

Ésta es cuestión no resuelta, aunque con el incremento del uso del espacio y de su explotación, se acabará por adoptar una postura ecléctica, tomándose diversos criterios, tanto geográficos como funcionales, para resolver el problema.

El Derecho espacial se rige por una serie de principios generales, que se hallan plasmados, básicamente, en **el Tratado sobre los principios rectores de la actividad de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluidas la Luna y otros cuerpos celestes de 27 de enero de 1967.**²⁷ Los diecisiete artículos que constituyen el cuerpo dispositivo del Tratado determinan el régimen jurídico de los ingenios espaciales, que afecta al satélite de telecomunicación como objeto espacial y los principios generales que deberán respetar los Estados en la exploración y utilización del espacio, entre ellos:

El artículo 1.2 del Tratado establece que “el espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes podrán ser libremente explotados y utilizados por todos los Estados en condiciones de igualdad y de conformidad con el Derecho Internacional”, convalidando así la práctica habitualmente seguida por los Estados en sus actividades de explotación espacial hasta 1967.

El principio de libre acceso a la realización de actividades espaciales tiene como presupuesto básico la prohibición de toda apropiación nacional del espacio extra-atmosférico como se recoge en el artículo II del Tratado del Espacio. Esta disposición también se aplica a la órbita geoestacionaria, a pesar de que un grupo

²⁷ Espax Royes, Ramón; ASTER, Agrupación Astronómica de Barcelona, 1999. y Díez de Velasco, M. Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos. 1994.

de países ecuatoriales, mediante la declaración de Bogotá de 3 de diciembre de 1976, reivindicaron su soberanía sobre las porciones relativas de la órbita geostacionaria situada por encima de sus territorios. Frente a esta presentación, la UIT ha asumido la función de distribuir las posiciones orbitales entre las distintas administraciones nacionales de telecomunicaciones, otorgando a cada país una posición orbital; por ejemplo México utiliza tres de las cuatro posiciones en la órbita geostacionaria, utilizados por los satélites Morelos II, Solidaridad I y II; además de estos satélites México cuenta con una posición en los 138° que opera en banda KU y cuatro posiciones entre los 60° y 70° que sólo podrán ser utilizadas para la transmisión de señales de televisión directa a los hogares.²⁸

Las órbitas donde situar satélites varían en dirección y altura. Existen, por una parte, las llamadas órbitas polares, cuyo sentido general de circulación es entre los polos terrestres, aunque con grados diversos de inclinación hacia el Ecuador, según el área a cubrir. Son de relativa baja altura (de 650 a 900 Kms.) y su sentido de circulación determina que un satélite situado en ella pase varias veces al día por una misma región. También está la órbita geostacionaria, la que se ubica a unos 36.000 Kms. de altura. Es una especie de anillo imaginario coincidente con el plano ecuatorial, en el cual los satélites giran a la misma velocidad angular del planeta, por lo que desde tierra parecen estar fijos sobre una misma región.

En segundo lugar, el Tratado establece la obligación de los Estados de explorar y utilizar el espacio extra-atmosférico con fines exclusivamente pacíficos. En el campo de las actividades espaciales de comunicación, y especialmente con relación a la radiodifusión directa por satélite, este principio se traduce en la obligación por parte de los Estados de abstenerse de efectuar toda transmisión de programas cuyo contenido constituya una incitación a la guerra o a la hostilidad entre los pueblos.

²⁸ Castro Villalobos Jose Humberto. "La ley Federal de telecomunicaciones y la Comunicación Satelital" op. cit. página 46.

También contiene el Principio de cooperación y asistencia mutua en las actividades espaciales (artículo 9).

Se puede afirmar que el principio más importante es el de no-apropiación del espacio, en tanto en cuanto se dispone que el espacio ultraterrestre pertenece a todos los seres humanos.

En efecto, ningún Estado o Nación puede reclamar la soberanía sobre ninguna zona del espacio ni sobre los objetos celestes, sea cual sea el medio utilizado, y que sería válido para adquirir el dominio o propiedad de cosas en la Tierra, como un inmueble y su uso continuado (usucapión), la conquista o la primera ocupación.

Hay que considerar que, a pesar de ser lógica y práctica esta regulación, el legislador ha tomado una postura excesivamente geocentrista, pues no se tiene en cuenta la posibilidad de la existencia de vida extraterrestre tecnológicamente avanzada, la cual podría tener tanto derecho a usar cualquier zona del espacio como la especie humana (a no ser que se procediera a delimitar el espacio por regiones, lo cual sería fuente de conflictos). Pero esto pertenece, por el momento, al ámbito de la ciencia-ficción.

Los principios de libertad e igualdad en la exploración son una consecuencia lógica del principio anterior, pues todos los Estados de la Tierra gozan de ese derecho, sin excepción, siempre que se realice en beneficio e interés de todos los habitantes de la Tierra.

Finalmente, el principio de utilización del espacio con fines pacíficos dista mucho de ser un principio absoluto (a pesar de que un gran número de Tratados lo recoja), por cuanto que se prohíbe expresamente el uso y puesta en órbita de "armas nucleares" u "otras armas de destrucción masiva", comprendiendo éstas todo tipo de armas químicas o biológicas, pero no se prohíbe la puesta en órbita de satélites de uso militar, ya sea para espionaje o para ataques a objetivos concretos y determinados.

El régimen jurídico del espacio se ha construido, sobre la consideración de este dominio como patrimonio común de la humanidad, lo que implica que las actividades espaciales deban realizarse por parte de los Estados teniendo en cuenta el interés del conjunto de la comunidad internacional. En este sentido se ha señalado que el Derecho Internacional, se ha convertido en un elemento renovador de éste, al introducir concepciones nuevas que conmueven el principio básico de soberanía, dando principio a la solidaridad internacional.

Empresas que prestan el servicio de televisión restringida.

Las empresas que en México han explotado la televisión restringida, desde sus inicios con la televisión por cable han sido varias, las más características son:

En 1969 comenzó a funcionar en la Ciudad de México un nuevo sistema de televisión por cable perteneciente a TELEvisa: CABLEVISION. Desde 1954, año que comenzó a operar en México el primer sistema de cable, hasta 1983 se produjo un crecimiento que aún cuando no tuvo un ritmo regular, permitió que en 1983 existieran 74 sistemas que servían a 286 000 telehogares.²⁹

Dentro de ese grupo de empresas Cablevisión siempre ha estado en la cabeza, que continuo creciendo paulatinamente en su kilometraje de cableado, sin embargo la crisis, el aumento en los costos del tendido y en buena medida las restricciones impuestas por la entonces legislación, habían detenido su crecimiento. En 1990 gracias a las políticas de libre mercado implementadas en el país (que entre otras cosas flexibilizaron la legislación de la TV por cable existente hasta entonces), la empresa empieza a poner en marcha un amplio plan de expansión, su número de suscriptores aumento; sin embargo actualmente dicho sistema es desplazado por la televisión restringida, con los sistemas de microondas y satelitales.

²⁹ Crovi Druetta, Delia Marfa. "Libre comercio en TV...fantasía de diversidad", Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Número 154, año XXXVIII; 5ª época, Oct-Dic 1993. División de estudios de posgrado, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM.

El 1 de septiembre de 1989 se produjo un hecho que cambiaría el mapa de la televisión del Distrito Federal en México hasta ese momento, ya que se inaugura **MULTIVISION**, el primer sistema de televisión restringida de la Ciudad. Esta nueva empresa fractura el tradicional monopolio que **TELEVISA** había ejercido hasta entonces en materia de TV privada.

Ya que **MULTIVISION** utiliza el sistema de microondas para transmitir su señal, no necesita como el cable, de un tramo físico que soporte la señal, lo cual le permite instalar los sistemas de recepción por antenas con mayor libertad en distintas zonas de la ciudad y sin depender del tendido.

El sistema de televisión vía microondas, más importante de México es **MULTIVISION (MVS)**, cuya señal se genera frente al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México y es enviada al cerro del Chiquihuite en Zacatenco, al norte del Distrito Federal, el cual es el punto más alto de la capital del país, para mandar la señal a todas las antenas receptoras, especiales para recibirla, que proporciona la misma empresa a sus suscriptores.

Sin embargo, además de **MULTIVISION** hay otros sistemas de este tipo funcionando en diversos estados de la República Mexicana. De hecho, la empresa **CVC** de Guadalajara (Jalisco) fue la primera en implantar el sistema de televisión de señal restringida en México, la segunda fue **MVS**.

A mediados de 1993, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) puso en práctica una política de apertura en materia de concesiones para la explotación de los medios electrónicos. De esta manera aparece una importante amenaza para **MVS** cuando a **TELEVISA** se le otorgan dos concesiones para operar televisión de señal restringida, modalidad a través de la cual pretende introducir la televisión de alta definición en México (sistema **SKY**), como respuesta al ingreso de **TELEVISA** a un mercado que le era casi exclusivo, **MVS** gestionó un amparo, mismo que después dejó sin efecto. A mediados de 1994, **MVS** y **MedCom**

recibieron concesiones para prestar servicios de señal restringida a nivel nacional, (sistema DirecTV) con lo cual disminuía la amenaza de la competencia del monopolio TELEVISA. Sin embargo, una semana más tarde CABLEVISION, recibía otra concesión, también de señal restringida, para prestar el servicio en la zona metropolitana, con lo cual finalmente, volvió a tomar ventaja. Sin embargo, los conflictos entre MVS y Televisa no han parado, ya que recientemente Televisa denunció precisamente el robo de su señal, utilizada por MVS. (ver anexo 4)

Así el servicio satelital de televisión o mejor conocido como TV directa al hogar, entra en operación en 1996, por medio de las compañías DirecTV , resultado de un acuerdo entre MULTIVISION con la corporación Hughes Communications, para operar (DirecTV Latin America) y por medio del sistema SKY, operado por TELEVISA.³⁰

A noviembre de 2002, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) había otorgado 734 concesiones para prestar el servicio de televisión restringida en el mercado nacional: 87.6% eran empresas de televisión por cable, el 11.5% de transmisión por microondas y 6 concesiones correspondían al servicio vía satélite. No todas las empresas que han recibido concesión operan actualmente.³¹

Las entidades donde se concentra poco más del 41% de las concesiones del país son el Distrito Federal, Veracruz, Michoacán y Jalisco.

La mayoría de concesiones de televisión por cable corresponden a empresas que cubren una o varias localidades. Cuestiones técnicas y de costos para instalar el cable o sistemas de microondas, así como el número potencial de suscriptores, limitan las posibilidades de operación de varias empresas en poblaciones

³⁰ Robina Bustos, Soledad, "Televisa: de los cables subterráneos a Panamsat" Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, 1995 página 103.

³¹ Revista del Consumidor, Procuraduría Federal del Consumidor, México, Número 312, Febrero 2003, página 15.

relativamente pequeñas. En consecuencia, en algunos lugares del país no se ofrecen servicios a base de dicha tecnologías o solamente existe un proveedor.

En estos casos, **la tecnología satelital**, que tiene cobertura nacional, puede ser una alternativa, aunque los costos de instalación y de renta mensual, que más adelante se comentan, representan una limitante para la gran mayoría de las personas.

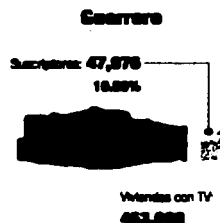
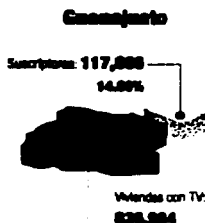
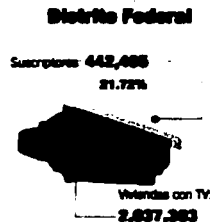
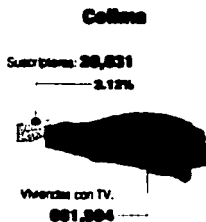
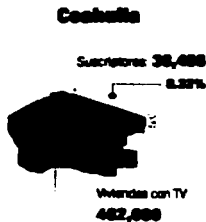
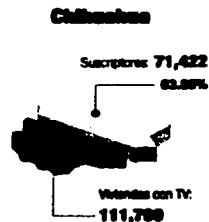
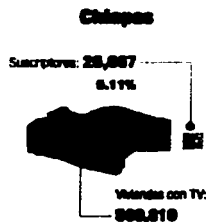
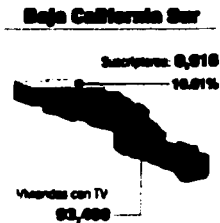
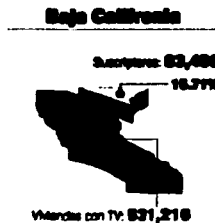
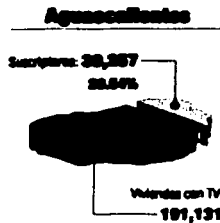
El número de suscriptores a estos servicios ha crecido de forma muy significativa en los últimos años. Los datos de la Cofetel indican que entre 1994 y el 2001 pasaron de 1.5 a 3.7 millones, lo que significa un crecimiento anual del 13.7%.³²

Por otra parte, el crecimiento más dinámico se observa en la modalidad vía satélite, que se incrementó de 152 000 suscriptores en 1997 a 869 000 en el 2001. No obstante, **el servicio por cable** sigue siendo el que tiene mayor número de suscriptores, con **67.5%**. El **sistema satelital** tiene el segundo lugar con **23.5%** y el **sistema de microondas** tiene el **8.9%**. En este último caso se ha observado una disminución en el número de suscriptores en los últimos años.

Sin embargo y a pesar de este crecimiento, relativamente pocos hogares tienen una suscripción a servicios de televisión restringida. A nivel nacional, según el XII Censo General de Población y Vivienda, el 18% de los hogares contaban con el servicio en el año 2000.

Las entidades donde se observó la mayor penetración de la televisión de paga fueron el Distrito Federal (30%), Querétaro (22%), Michoacán (21%), Sonora (21%), Colima, Jalisco y Quintana Roo (con 20% en cada caso). En entidades como Chiapas, Durango, Oaxaca, Estado de México y Baja California Sur, el 6% o menos de los hogares contaban con el servicio.

³² Idem.

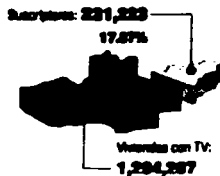


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

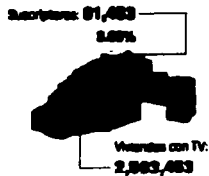
Madago



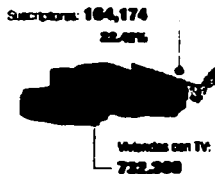
Jalisco



Mérida



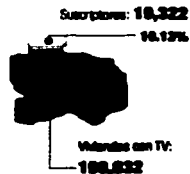
Michoacán



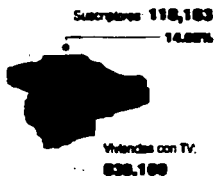
Morelos



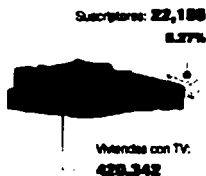
Nayarit



Nuevo León



Oaxaca



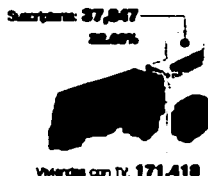
Puebla



Quartéro



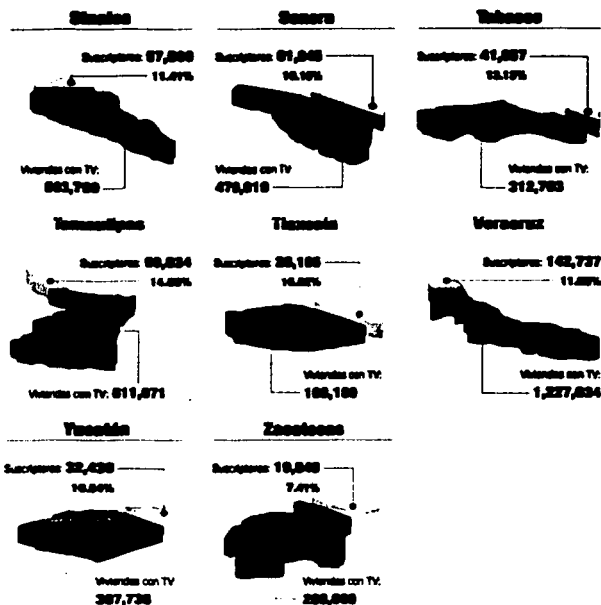
Quintana Roo



San Luis Potosí



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2.4. Ley Federal de telecomunicaciones.

Como analizaba en el anterior apartado, la explotación del servicio de transmisión de señales de televisión restringida en nuestro país, se regula comenzando por nuestra Constitución Política en su artículo 27 párrafos cuarto y sexto, 42 fracción VI y 73 fracción XVII, como legislación principal y dentro de la legislación secundaria se encuentran la Ley Federal de Telecomunicaciones y el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, que ahora analizare.

¹¹ Fuente CANITEC, abril 2003.

La Ley Federal de telecomunicaciones de 1995, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Junio de ese año, cuyos 74 artículos regulan la gestión del espectro de frecuencias radioeléctricas, el otorgamiento de concesiones y permisos, la operación de servicios, las infracciones y sanciones.

La Ley Federal de Telecomunicaciones confirma la rectoría del estado en el sector y otorga al espectro radioeléctrico, a las redes de telecomunicaciones y a los sistemas de comunicación vía satélite, naturaleza de vías generales de comunicación, sujetándolos a la jurisdicción federal. El desarrollo reglamentario incluye varios como el Reglamento del Servicio de Telefonía Pública, el Reglamento de Radio y Televisión del que por cierto hay mucho que decir, el **REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y AUDIO RESTRINGIDOS**, el cual es fundamental para el objeto de estudio de la presente tesis; así como las reglas de servicio de larga distancia, las reglas para prestar el servicio de larga distancia internacional y las reglas del Servicio local, en materia de procedimiento de otorgamiento de concesiones, acuerdos de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, referidos a las redes públicas de telecomunicaciones interestatales y de comunicaciones locales.

El artículo 1º. a la letra dice: *“La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicación y de la comunicación vía satélite.”*; de lo anterior se establece su naturaleza y el objeto de regulación de manera general, ya que como citaba, existen diversos Reglamentos que en lo específico regulan ciertas materias como el de las señales de televisión restringida.³⁴

El artículo 2º a la letra señala: *“Corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación. En todo momento el Estado mantendrá el dominio sobre el espectro*

³⁴ Ley Federal de Telecomunicaciones, editorial Delma, 2002.

*radioeléctrico y las posiciones asignadas al país.*³⁵ de lo anterior se desprende como mencionaba anteriormente la rectoría del Estado sobre la materia, en concreto, -la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, creada por el Presidente Adolfo López Mateos al inicio de su mandato, escindiéndola de la Secretaría de Obras Públicas, es la principal autoridad del sector. Dentro de la misma, dos son los órganos más relevantes, por una parte **la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y por la otra la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL)**. La Dirección General, tras la creación del órgano desconcentrado, dispone principalmente de las siguientes competencias: la formulación y proposición de las políticas y programas para el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones; el otorgamiento de las concesiones y permisos de acceso al mercado, previa opinión de la COFETEL; la imposición de sanciones y la aprobación de los programas relativos a las frecuencias, posiciones orbitales y telefonía social y rural.

La Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa (artículo 1, Decreto de creación), pero subordinado jerárquicamente a la Secretaría, de modo que el secretario puede modificar o incluso revocar las resoluciones del órgano. La Comisión está formada por cuatro comisionados, incluido su presidente, designados por el titular del Ejecutivo Federal, a través del secretario de Comunicaciones y Transportes. La Comisión tiene la función de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, para ello dispone, entre otras, de las siguientes competencias: la expedición de disposiciones administrativas en materia de telecomunicaciones; la administración del espectro radioeléctrico, coordinando los procedimientos de licitación para la concesión de frecuencias del mismo; la promoción y vigilancia de la interconexión de redes, determinando las condiciones en caso de falta de acuerdo entre las partes; el establecimiento de las condiciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a los

³⁵ Ídem.

concesionarios con poder sustancial en el mercado relevante; la vigilancia de la observancia de lo dispuesto en los títulos de concesión y permiso, y la proposición a la Secretaría de la adopción del programa de bandas de frecuencia del espectro, así como de sanciones y opinar respecto del otorgamiento de concesiones y permisos.

Así mismo interviene la Comisión Federal de Competencia, creada por el artículo 23 de Ley Federal de Competencia como órgano administrativo desconcentrado de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Economía). Dicha Comisión tiene la función de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones contrarias a la Ley Federal de Competencia, ésta comisión ha intervenido en numerosas ocasiones en el sector de las telecomunicaciones, en especial mediante procedimientos relativos a concentraciones en el mercado de telefonía celular y en el mercado de equipos de telecomunicaciones.

Su participación se vuelve necesaria ya que dentro de los requisitos que deben cumplir los interesados en la concesión, como veremos en el siguiente apartado, éstos deben obtener la opinión de ésta Comisión, la cual debe ser favorable, esto es, el consentimiento de poder participar en la licitación pública ya que no crearían monopolio o concentración.

2.4.1 Reglamento del Servicio de Televisión y Audio restringidos

Publicado el 24 de febrero de 2000, entrando en vigor un día después de su publicación, abroga el reglamento del servicio de televisión por cable, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1979 y deroga las demás disposiciones administrativas que se opongan al mismo, constante de 45 artículos y 4 transitorios.

Su objetivo es regular el servicio de televisión y audio restringidos.

En el primer capítulo, encontramos diversos conceptos en materia de televisión y audio restringidos, así como otros utilizados en el cuerpo del presente reglamento. Señalando que la aplicación del mismo será sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

En el Capítulo segundo, se señala de la Instalación de la Red, destacando que la concesión en ningún caso se otorgarán derechos de exclusividad, por lo que se podrán otorgar varias en una misma área geográfica, se deberá respetar los calendarios previstos en el programa de cobertura del título de concesión; para iniciar el servicio, el concesionario deberá dar aviso a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, acompañando de los planos de la red; la ubicación del centro de transmisión y control solo podrá cambiar con autorización de la SCT; para los proyectos de ubicación y altura se deberá respetar los reglamentos y disposiciones administrativas relativas a la protección de la navegación aérea; enumera los criterios que se deben seguir para las ampliaciones de la cobertura; se prevé la transmisión, o cesión de derechos concesionados o la enajenación de acciones, a una misma persona, directa o indirectamente controle empresas concesionarias que presten dos o más servicios de televisión restringida previa la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.

En el Capítulo Tercero, trata la Operación, donde se precisa las condiciones para operar el servicio de televisión restringida, el cual debe ser en forma continua, eficiente y en las mejores condiciones de diversidad y calidad; se debe establecer un sistema para la recepción, atención y solución de quejas, instrumentar mecanismos necesarios para poder llevar a cabo las reparaciones de las fallas del servicio dentro de las 24 horas siguientes al reporte de las mismas; abstenerse de cobrar a los suscriptores cuando el servicio esté suspendido; prestar el servicio en condiciones no discriminatorias; tomar las medidas necesarias para asegurar la precisión y confiabilidad de los equipos que utilicen para la medición y facturación de los servicios; dar aviso a los suscriptores por cualquier medio, con antelación

de 24 horas cuando de cualquier circunstancia previsible que repercuta en la prestación del servicio; dar aviso a los suscriptores, cuando menos quince días de cualquier incremento de tarifas; al igual que hacerles de su conocimiento estas disposiciones; los concesionarios harán del conocimiento de la SCT los modelos de contrato; la operación del servicio de televisión restringido no deberá interferir o ser obstáculo, en forma alguna, para la recepción de las señales de radiodifusión; los equipos terminales que se activen deben cumplir con las disposiciones del reglamento y las Normas Oficiales Mexicanas; los canales adicionales podrán ser ofrecidos y facturados en forma independiente; se debe informar a los suscriptores sobre la clasificación de los programas; se deberá informar a los suscriptores con una antelación de diez días naturales, cuando se modifique su programación y a la SCT dentro de los 30 días naturales siguientes; la señal deberá transmitirse en forma codificada, a fin de que solamente puedan contratarla los suscriptores que cuenten con equipo decodificador que permita el bloqueo discrecional de la señal; el concesionario deberá abstenerse de divulgar la información a terceros relativa a la contratación de los canales; el pago de los servicios se debe efectuar en el territorio nacional; dicho pago se fijará de manera periódica, de una cantidad preestablecida y revisable; **En ningún caso se brindarán estos servicios a título gratuito**; los concesionarios deberán incluir en los contratos, una cláusula que les autorice a suspender el servicio cuando los suscriptores no se encuentren al corriente en el pago del mismo, así como el plazo para suspender, sin que exceda de 90 días; los concesionarios deberán tener una base de datos de sus suscriptores; los concesionarios deberán reservar gratuitamente para la distribución de las señales de televisión que indique el Ejecutivo Federal desde uno a tres canales dependiendo de los canales; o bien hasta 6 horas cuando no sean más de 30 canales en el servicio.

En el capítulo Cuarto, se trata sobre la Programación, la estará dentro del marco de la libertad de expresión, deberá contribuir a la integración familiar, al desarrollo armónico de la niñez, al mejoramiento de los sistemas educativos, a la difusión de nuestros valores artísticos, históricos y culturales, al desarrollo sustentable.

propagación de ideas que afirmen nuestra unidad.; cuando menos el 80 por ciento de la programación total diaria deberá ser en español; para que se pueda incluir publicidad en la programación, deberá transmitir el 7% de programación nacional, tratándose de televisión restringida terrenal, 8% tratándose de televisión restringida vía satélite; la programación deberá estar clasificada y adecuada a los horarios que determine la Secretaría de Gobernación; se podrá usar las clasificaciones originales del país de origen de la señal, siempre que se de a conocer su equivalencia; se deberán transmitir con toda oportunidad y en forma gratuita, los boletines o mensajes de cualquier autoridad que se relacionen con la seguridad o defensa del territorio nacional, la conservación del orden público o con medidas encaminadas a prever o remediar cualquier emergencia pública; o bien se podrá ordenar el encadenamiento tratándose de éstos casos; no se transmitirá publicidad contraria a la seguridad del estado; los concesionarios y permisionarios que presten servicios de tv restringida, podrán incluir publicidad, diariamente y por canal hasta seis minutos de publicidad en cada hora de transmisión, los canales de programación de oferta de productos estarán exceptuados del limite anterior, se considera cada quince minutos de programa por un minuto de publicidad; por cada sistema se podrán tener hasta tres canales de programas de ventas, salvo autorización; tratándose de bienes o servicios que se ofrezcan, consuman, enajenen o se promocionen en o para el mercado mexicano, no podrá transmitirse publicidad relativa a bebidas alcohólicas y tabaco en donde participen menores de edad, instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento y medicinas u otros artículos o tratamientos para la prevención de enfermedades, Loterías, rifas y otra clase de sorteos, instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de crédito, así como de cualquier tipo de intermediarios u operaciones financieras, sin contar con la Autorización de la Secretaría de Gobernación, o bien de la autoridad administrativa que se requiera; de bienes o servicios si su publicidad fue prohibida por la Procuraduría Federal del Consumidor; los concesionarios serán los únicos responsables del contenido de la programación y de la publicidad que se transmitan; las transmisiones de carácter religioso se deben sujetar a lo establecido por la Ley de Asociaciones Religiosas y

Culto público; Durante los procesos político-electorales se deben considerar las prohibiciones que establece el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y las legislaciones locales; tratándose de transmisiones de concursos extranjeros se deberán celebrar acuerdos con los representantes de la señal que garanticen la seriedad de los concursos; La Comisión Federal de Competencia resolverá los casos en que existan prácticas monopólicas en la venta, distribución o comercialización de programación para la TV restringida.

En el Capítulo Quinto se observan las tarifas del servicio de TV restringidos de conformidad con la Ley Federal de telecomunicaciones; cada canal que no se encuentre dentro de los canales básicos, deberá ser objeto de una tarifa específica, las tarifas deben registrarse cuidando que permitan las prestación de servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.

En el Capítulo Sexto, trata de la verificación, supervisión e información: los concesionarios y permisionarios estarán obligados a permitir el acceso a sus instalaciones a los inspectores de la Secretaría y de la Secretaría de Gobernación, así como a otorgarles la información y facilidades para que realicen sus funciones en términos de la ley; la programación quedará bajo la vigilancia de la Secretaría de Gobernación, conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento del servicio de TV y Audio restringidos y lo no previsto, por la Ley Federal de Radio y Televisión; se deberá informar a la SCT las altas y bajas de suscriptores del servicio de cada trimestre. La Información que requiera la SCT los concesionarios o permisionarios deba entregársela de forma periódica, estableciendo formatos.

En el Capítulo Séptimo establece las Infracciones y sanciones que abordo en el apartado 2.6 del presente Capítulo.

2.5. De la concesión en materia de telecomunicaciones.

Primeramente partiremos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en donde entre otras es requisito la concesión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial; instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones; ocupar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país y explotar sus respectivas bandas de frecuencia; dichas concesiones se pueden otorgar tanto a apersonas físicas como morales de nacionalidad mexicana, en el caso de la inversión extranjera ésta no podrá exceder del 49 por ciento, las concesiones del uso o aprovechamiento de las bandas de frecuencia atribuidas a radio y televisión abierta y su programación, estarán sujetas a lo dispuesto en la Ley Federal de Radio y Televisión y por lo que nos interesa, la televisión restringida se regirá además, por el REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y AUDIO RESTRINGIDOS.

Respecto a la concesión de frecuencias radioeléctricas, modelo de gestión fuertemente influenciado por el modelo estadounidense, la Ley Federal de Telecomunicaciones en su artículo 10 distingue cinco categorías de frecuencias del espectro radioeléctrico:

- 1.- **espectro de uso libre**: son aquellas bandas de frecuencias que pueden ser utilizadas por el público en general sin necesidad de concesión, permiso o registro;
- 2.- **espectro para usos determinados**: son aquellas bandas de frecuencias otorgadas mediante concesión y que pueden ser utilizadas para los servicios que autorice la Secretaría,
- 3.- **espectro para uso oficial**: son aquellas bandas de frecuencias destinadas para el uso exclusivo de la administración pública federal, gobiernos estatales y municipales otorgadas mediante asignación directa;

4.- espectro para usos experimentales: son aquellas bandas de frecuencias que podrá otorgar la Secretaría, mediante concesión directa e intransferible, para comprobar la viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo tanto en el país como en el extranjero, para fines científicos o pruebas temporales de equipo, y

5.- espectro reservado: son aquellas bandas de frecuencia no asignadas ni concesionadas por la Secretaría.

Las concesiones se otorgan mediante licitación pública y el gobierno federal tiene el derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento (artículo 14), la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a propuesta de la COFETEL, publica anualmente un programa de las frecuencias que serán materia de licitación pública, aunque cabe igualmente que los interesados soliciten a la Secretaría la licitación de bandas diferentes.

Las principales licitaciones públicas llevadas a cabo hasta el momento son las referidas a capacidad para enlaces de microondas punto a punto y punto a multipunto, televisión y radio restringidos por microondas, vía satélite y acceso inalámbrico fijo o móvil.

Así el procedimiento se inicia con la inclusión de las frecuencias relevantes en el programa de licitaciones, publicado por la Secretaría a propuesta de la COFETEL en el Diario Oficial de la Federación, o en su caso los interesados solicitan se liciten bandas de frecuencias; en éste caso la Secretaría de Comunicaciones y Transportes resolverá lo conducente en un plazo no mayor a 60 días naturales; en el primer caso lo siguiente es publicar la convocatoria formal de licitación, donde los interesados se registrarán, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos señalados en la Ley y en dicha convocatoria (artículo 16 de LFT), como son los programas y compromisos de inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar, el plan de negocios, las especificaciones técnicas de los proyectos y la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.

Posteriormente la COFETEL extiende las constancias de participación a los concursantes que cumplan con todos los requisitos y entrega los manuales de la subasta, dando comienzo la misma, "el procedimiento de la subasta, si bien complicado, tiende a asegurar la distribución eficiente de los recursos y la consecución de abundantes recursos para el Estado".³⁶

Una vez dictado el fallo de la subasta, se expedirá el título de la concesión para la explotación de red pública de telecomunicaciones.

Para la concesión de comunicación vía satélite, la Ley Federal de Telecomunicaciones prevé el mismo procedimientos de licitación pública que para la concesión de frecuencias radioeléctricas, regido por los artículos 29 y 30 de dicho ordenamiento.

Así como del Reglamento de Radio y televisión restringido; e igualmente podrá requerir una contraprestación económica.

No es sin embargo éste, el único camino para concesionar las posiciones orbitales que hubieren sido asignadas al Estado Mexicano por los organismos internacionales correspondientes. Pues en la parte final del artículo 29 se prevé que en tratándose de dependencias y entidades de la administración pública federal, las posiciones se otorgarán mediante asignación directa. Esta diferenciación es justificada toda vez que en el primer caso se trata de concesionar a entidades privadas que tendrán en el lucro, por el servicio prestado, el principal motivo de su actividad, no así en el caso de las dependencias federales, quienes estarían movidas por la prestación de un servicio de interés público y general.

³⁶ Montero Pascual, Juan José. "Una aproximación a la regulación del sector de las telecomunicaciones en México". Revista de Derecho Privado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial McGraw-Hill. Año 9 número 27, septiembre-diciembre 1998, México. Página 168 a 191.

El otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos satelitales extranjeros es regido por el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Se exige, antes de comenzar el procedimiento de concesión, la existencia de tratados internacionales con el país de origen de la señal que contemplen la reciprocidad para los satélites mexicanos y la aprobación por el gobierno mexicano de la coordinación técnica del satélite extranjero. El otorgamiento de la concesión no se producirá mediante licitación, por el contrario, el solicitante presentará solicitud a la Secretaría informando, entre otros elementos, del satélite que se pretende utilizar, de sus características técnicas y de las frecuencias que utiliza. Será necesaria la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.

Por otro lado, el artículo 24 de la multicitada ley, exige el otorgamiento de una concesión por parte de la Secretaría de Comunicaciones para la instalación, operación o explotación de una red pública de telecomunicaciones, entendida ésta como aquella red a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones. El procedimiento de otorgamiento ha sido definido en los acuerdos de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, referidos a las redes públicas de telecomunicaciones interestatales y de comunicaciones locales.

Los solicitantes deberán presentar a la Secretaría una solicitud que comprenda los datos generales del solicitante, la descripción de los servicios que desea operar, el plan de negocios (que incluirá especificaciones técnicas, programa de cobertura, de inversión, financiero y comercial, así como una estimación del empleo que se creará), documentación que acredite su capacidad jurídica, financiera, técnica y administrativa y por último declaración de aceptar como obligatorios los compromisos de cobertura establecidos en el plan de negocios para los primeros cinco años de la concesión. El acuerdo relativo a redes de televisión por cable que se desee utilizar como redes generales de telecomunicación.

La Secretaría dispondrá de 120 días naturales a partir de la recepción para el estudio de la solicitud y el otorgamiento, en caso de que se cumplan la totalidad de los requisitos, de la correspondiente concesión. La concesión incluirá los datos del concesionario, el objeto de la concesión, sus derechos y obligaciones, el periodo de vigencia (que no podrá exceder de 30 años, contemplando la prórroga por periodos iguales al original), los compromisos de cobertura geográfica y las garantías que deberá otorgar el concesionario.

La normatividad mexicana parece excesivamente intervencionista, comparada con la estadounidense o europea. Por una parte, obliga a los solicitantes a entregar una desmedida cantidad de información sobre el proyecto, y más aún, convierte de compromiso en obligación, las estimaciones de cobertura del solicitante, pudiendo imponer incluso garantías para el cumplimiento de la misma. Por otra parte, ni la Ley ni los acuerdos especifican las obligaciones que pueden ser impuestas a los concesionarios. Se crea de esta forma una gran inseguridad jurídica, dando pie a faltas de proporcionalidad que serían difícilmente recurribles, pues a causa de la naturaleza de concesión y no de autorización o permiso, no rigen los principios de proporcionalidad y *pro libertate*.

La Ley Federal de Telecomunicaciones permite la cesión total o parcial de los derechos establecidos en los permisos y concesiones, siempre que el cesionario lo solicite a la Secretaría pasados como mínimo tres años desde la concesión y el cedente asuma las obligaciones del título y las nuevas que establezca la Secretaría. El plazo para que la Secretaría autorice la cesión es de 90 días. Para ello es imprescindible la opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia respecto a toda cesión que tenga por objeto transferir derechos para operar redes públicas o una banda de frecuencias a otro operador que preste servicios similares en la misma zona geográfica.

La extinción de los títulos de concesión se produce por el vencimiento del plazo, la renuncia del titular, el rescate, la liquidación o quiebra del titular, o por la

revocación del título por las siguientes causas: no ejercer los derechos en un plazo de 180 días, no cumplir con las obligaciones impuestas en el título, negarse a interconectar, o ceder sus derechos sin seguir el procedimiento dispuesto en la Ley.

2.6. Infracciones y sanciones que contempla

La LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, establece en sus artículos 71 a 74, sanciones que solo son para los concesionarios, y además solo son a conductas derivadas de faltas administrativas:

Con Multa de 10,000 a 100,000 salarios mínimos por:

- Prestar servicios de telecomunicaciones sin contar con concesión por parte de la Secretaría.
- No cumplir con las obligaciones en materia de operación e interconexión de redes públicas de telecomunicaciones.
- Ejecutar actos que impidan la actuación de otros concesionarios o permisionarios con derecho a ello.
- No llevar contabilidad separada por servicios de acuerdo a las disposiciones de la ley o sus reglamentos.
- Interceptar información que se transmita por las redes públicas de telecomunicaciones.

Con Multa de 4,000 a 40,000 salarios mínimos por:

- Operar o explotar comercializadoras de servicios de telecomunicación en contravención a lo dispuesto en la ley y sus reglamentos.
- Interrumpir, sin causa justificada o sin autorización de la secretaría, la prestación total de servicios en poblaciones en que el concesionario sea el único prestador de ellos.

- **Cometer errores en la información de base de datos de usuarios, de directorios y en el cobro de servicios de concesionarios de redes públicas, no obstante el apercibimiento de la Secretaría.**
- **No cumplir con las obligaciones o condiciones establecidos en los títulos de concesión o permiso.**

Con Multa de 2,000 a 20,000 salarios mínimos por:

- **Contravenir las disposiciones tarifarias.**
- **Contravenir las disposiciones sobre la conexión de equipos y cableados.**
- **Operar sin permiso estaciones terrenas transmisoras.**
- **Incurrir en violaciones a las disposiciones de información y registro contempladas en la ley.**
- **Las personas que presten servicios de telecomunicaciones sin contar con la concesión o el permiso, 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.**

La LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN en sus artículos 101 a 106 contempla sanciones referentes a cuestiones meramente administrativas al igual que al anterior ordenamiento:

Constituyen infracciones entre otras:

- **Las transmisiones contrarias a la seguridad del estado, a la integridad nacional, a la paz y al orden público.**
- **No prestar los servicios de interés nacional previstos en esta ley, por parte de los concesionarios o permisionarios.**
- **La operación de una emisora con una potencia distinta a la asignada, sin autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.**

- La alteración sustancial por los locutores de los textos de boletines o informaciones proporcionados por el Gobierno, con carácter oficial para su transmisión; así mismo, la emisión no autorizada de los textos de anuncios o propaganda comerciales que requieran previamente la aprobación oficial;
- Utilizar los servicios de locutores, cronistas o comentaristas que carezcan de certificado de aptitud.
- Iniciar las transmisiones sin la previa inspección técnica de las instalaciones;
- No suprimir las perturbaciones o interferencias que causen a las emisores de otra difusora en el plazo que al efecto les haya fijado la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- Modificar las instalaciones sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- La violación a la operación del horario que se autorizó por la Secretaría.
- No cumplir con la obligación de transmitir gratuitamente diario hasta 30 minutos continuos dedicados a difundir temas educativos, culturales y de orientación social.
- No encadenar una emisora cuando se trate de transmitir las informaciones de trascendencia para la nación a juicio de la SEGOB.
- La desobediencia a la prohibición de transmisiones que causen corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen; todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos.
- Transmitir noticias, mensajes o propaganda de cualquier clase que sean contraria a la seguridad del Estado o el orden público.
- Contravenir las reglas de propaganda comercial.
- Faltar a lo referente al uso del idioma nacional en las transmisiones.

- No transmitir los programas que el estado ordene en el tiempo cuyo uso le corresponde en los términos de la ley.
- Operar o explotar estaciones de radiodifusión, sin contar con la previa concesión o permiso del Ejecutivo Federal.

Con sanciones de cinco mil a cincuenta mil pesos, en algunos casos y de quinientos a cinco mil pesos en otros.

Por otro lado señala conductas específicas merecedoras de una sanción especial entre otras están:

La que prevé su artículo 102: "Quienes dañen, perjudiquen o destruyan cualquier bien inmueble usado en la instalación u operación de una estación de radio o televisión, interrumpiendo sus servicios, serán castigados con tres días a cuatro años de prisión y multa de \$1,000.00 a \$50,000.00. Si el daño se causa empleando explosivos o materias incendiarias, la prisión será en ese caso de 5 a 10 años.

Y el tan sonado artículo **104 bis** de dicho ordenamiento (**utilizado en el conflicto entre TV Azteca y CNI canal 40, ver anexo 5**), que a letra dice:

"El que sin concesión o permiso del Ejecutivo Federal opere o explote estaciones de radiodifusión, sin perjuicio de la multa prevista en el artículo 103, perderá en beneficio de la Nación todos los bienes muebles e inmuebles dedicados a la operación o explotación de la estación que se trate. Cuando la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tenga conocimiento de alguno de esos hechos procederá al aseguramiento de las construcciones, instalaciones y de todos los demás bienes destinados a la operación o explotación de la estación que se trate, poniéndolos bajo la custodia del depositario interventor que ésta designe. En el momento de la diligencia se notificará al presunto las pruebas y defensas pertinentes. Transcurrido éste, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes dictará la resolución que corresponda".

Por su parte el REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y AUDIO RESTRINGIDOS, establece en sus artículos 41° al 45° las infracciones y

sanciones, señalando que las mismas solo son para los concesionarios o permisionarios del servicio, con Multa de 2,000 a 20,000 salarios mínimos por:

- ✓ No observar, en la instalación de la red, lo previsto referente a la protección de la navegación aérea;
- ✓ No utilizar, tratándose de ampliaciones de redes cableadas, el mismo centro de transmisión y control de la red concesionada;
- ✓ Divulgar o hacer disponible a terceros, la información referente a sus suscriptores;
- ✓ No reservar los canales para la distribución de las señales que indique el Ejecutivo Federal
- ✓ No contar con los equipos e instalaciones necesarios para la recepción y distribución de las señales;
- ✓ Tratándose de señales radiodifundidas, distribuir las con calidad menor de la que se utiliza en el resto de los canales de la red;
- ✓ Recibir el pago de los servicios fuera del territorio nacional o aceptarlos a nombre distinto del concesionario o permisionario, sin que lo último se cuente con autorización de la Secretaría;
- ✓ No facturar y cobrar los servicios de acuerdo al Reglamento;

Con multa de 2,000 a 15,000 salarios mínimos por:

- ✓ No observar, al llevar a cabo la instalación de la red, el calendario previsto en el programa de cobertura del título de concesión, salvo previa autorización;
- ✓ Tratándose de ampliaciones de redes cableadas, ofrecer el servicio en condiciones distintas a las de la plaza concesionada;
- ✓ Interferir o impedir la recepción de las señales de televisión o de radio que sean radiodifundidas;
- ✓ No desglosar los servicios incluidos en la factura correspondiente;

- ✓ No atender los plazos previstos en materia de publicidad;
- ✓ No observar las condiciones en cuanto a competitividad y Monopolio del servicio;

Con multa de 2,000 a 10,000 salarios mínimos por:

- ✓ No observar lo dispuesto por el Reglamento a propósito de la instalación y operación del servicio , y
- ✓ Las demás infracciones a las disposiciones del Reglamento que no estén previstas por la Ley, o no sean de la competencia de la Secretaría de Gobernación.
- ✓ En caso de reincidencia, la Secretaría podrá imponer una multa equivalente hasta el doble de las cuantías señaladas.

Así mismo refiere infracciones que son sancionadas de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Radio y Televisión, así como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

De esta manera, dichos ordenamientos en ningún artículo refieren una sanción para los suscriptores del servicio, esto es los clientes de la empresas concesionarias, ni mucho menos para cualquier persona que incurriese en conductas como la que ahora analizamos.

2.7. Conceptos en materia de telecomunicaciones

"COMUNICACIÓN" es la conducción o transmisión de información de un lugar y/o tiempo a otro.³⁷ Ciertamente esta definición no es muy precisa, pero el tema de la comunicación es muy amplio. Puede, por ejemplo, significar cualquier cosa desde una conferencia telefónica hasta el uso de gestos adecuados, énfasis y

³⁷ Stremler, Ferrel G. "Sistemas de Comunicación". Editorial Alfaomega, Fondo Educativo Interamericano, México, 1989, pág. 1.

buena dicción en un discurso; desde el operador radio aficionado conversando acerca del tiempo, hasta un indio norteamericano enviando señales de humo. El común denominador de estos ejemplos es que existe información transmitida que es de importancia para el receptor.

Etimológicamente, toda comunicación a distancia es telecomunicación; sin embargo se cuenta con una definición legal de la que se desprende que no es telecomunicación toda comunicación a distancia, sino sólo aquella que emplee un medio o instrumento de tipo técnico para su establecimiento, como acontece con la T.V. restringida en sus modalidades de microondas o satelital, en donde se utilizan antenas y decodificadores para poder establecer la comunicación.

Nuestra Ley de Federal de Telecomunicaciones establece que TELECOMUNICACIONES son:

“...toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos”.

Por otra parte encontramos la definición que da el Convenio Internacional de Telecomunicaciones del 6 de noviembre de 1982 hecho en Nairobi:

“toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”

Encontrando que nuestra legislación adopta el concepto del Convenio, en donde engloba todo tipo de comunicación conocida.

De lo anterior hay que destacar que en el proceso de telecomunicación existen distintos momentos, ya que no solamente es la transmisión, sino también la emisión o la recepción de información. Por otra parte la telecomunicación puede tener múltiples objetos: señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, las que finalmente se engloban en informaciones.

Es preciso ahora insistir en la multiplicidad y heterogeneidad de los medios de transmisión de información, que dicha circunstancia ha de influir igualmente en su regulación legal, y es que no plantean, desde luego, los mismos problemas jurídicos la televisión, caracterizada por la transmisión de imágenes, que la telefonía disponible al público, ni siquiera la televisión frente a la radio, a pesar de ser ambos servicios de difusión. Influirá también, sin duda, a este respecto la dimensión pública o privada de las informaciones, entendida en el sentido de que las mismas se restrinjan o traspasen el ámbito de la intimidad o, más correctamente, que se trate de procesos de telecomunicación puramente interpersonal o no.

La Definición legal antes señalada, prevé multiplicidad de medios físicos o técnicos de transmisión, como son "el hilo, la radioelectricidad, los medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos" sin entrar en las posibles imprecisiones de esta numeración cabe destacar que la telecomunicación moderna ya ha abandonado los medios ópticos, ahora se basa en la transmisión de señales mediante **ondas electromagnéticas**, las cuales pueden propagarse sin guía artificial, en cuyo caso se denominan radioeléctricas o hertzianas, o bien como antes, mediante hilos o cables. El primer modo o técnico de propagación nos enfrenta con la problemática de regular el espacio radioeléctrico, es decir; el puro éter por el que pueden propagarse las ondas electromagnéticas declarado dominio público.

El empleo de señales electromagnéticas ha reemplazado casi completamente a todas las otras formas de transmisión de información a largas distancias. Esto se

debe, principalmente, a que las señales eléctricas son relativamente fáciles de controlar y viajan a velocidades cercanas a la de la luz.

La transmisión de información requiere que las señales varíen con el tiempo, y que estos cambios deben hacerse de manera impredecible. Un requisito necesario es el empleo de una banda que contiene las frecuencias de las señales, conocida como "amplitud de banda"

En todo proceso de comunicación necesariamente están los elementos emisor, mensaje y receptor, sin embargo este proceso al ser utilizado con medios como los electrónicos, genera otros elementos que hacen que dichos elementos aumenten, siendo las unidades básicas las siguientes:

→ Entrada de Información

Salida de información

Codificador	Modulador	Medio de transmisión	Demodulador	Decodificador
-------------	-----------	----------------------	-------------	---------------

Transmisor

Canal

Receptor

El codificador elige la mejor forma de la señal para optimizar su detección en la salida. El decodificador efectúa la operación inversa para tomar la mejor decisión, basada en las señales disponibles, de que un mensaje dado fue efectivamente enviado. El diseño del codificador y el decodificador debe basarse en una detallada descripción matemática de la transmisión de información.

El modulador produce una señal variable a su salida que es proporcional, de algún modo, a la señal que aparece en sus terminales de entrada. Las funciones del codificador y del modulador son semejantes en que ambos preparan la señal para una más eficiente transmisión. Sin embargo, el proceso de codificación está concebido para optimizar la detección de errores en un mensaje que está siendo transmitido, mientras que el proceso de modulación está diseñado para imprimir la

señal de información sobre la onda que se va a transmitir. El demodulador realiza la operación inversa a la del modulador para restaurar la señal en su forma original.

MEDIO DE TRANSMISIÓN

El medio de transmisión es la pieza angular del sistema, sin él no existiría problema de comunicación. El medio de transmisión puede incluir la ionosfera, la troposfera, el espacio libre o simplemente una línea de transmisión. En todo caso se introducen la atenuación y la distorsión, así como las señales de ruido generadas en los medios y en los equipos de transmisión y recepción.

En otras palabras si no existiera el medio de transmisión, al menos para la propagación de las ondas electromagnéticas, ésta sería totalmente eficaz ya que no intervendrían los factores físicos, como el aire, el viento, la lluvia, la humedad, la contaminación, factores que de alguna forma intervienen en la propagación de las ondas electromagnéticas en el espacio, ya que como explicare a continuación la naturaleza de las ondas electromagnéticas es muy particular, ya que su transmisión se puede dar en diferentes formas; pero ahora al analizar el medio de transmisión solo abordaré su concepto.

Si bien como decía el medio de transmisión para la señal de televisión restringida lo es el espacio aéreo, desde la ionosfera a la troposfera, éste no es el concepto que quizó utilizar el legislador al incluirlo en la fracción II del artículo 368 del Código Penal, pero esto lo abordaré en el capítulo siguiente; aquí sólo quiero establecer que el correcto concepto de medio de transmisión lo es el espacio físico, por el que se transmiten, en nuestro caso a a estudio, las señales.

Este espacio físico, hablando de manera general se puede delimitar hasta donde las necesidades lo requieran, en el caso a estudio estamos hablando del espacio aéreo, lo cual no se puede delimitar, ya que si hablamos del sistema de

microondas que utiliza empresas como Multivisión, por la ubicación y características de la ciudad de México, es menos costoso y de mayor eficiencia, transmitir desde un punto alto de la ciudad (cerro del Chiquihuite), hacia todos los puntos de recepción que hay en la ciudad, antenas receptoras dirigidas a tal punto de origen, esto es, utilizando el espacio aéreo sobre la Ciudad de México, o en su caso de cada una de las ciudades donde existe una empresa que distribuye la señal vía microondas, delimitando entonces que es ese espacio físico, será propiamente el medio de transmisión; sin embargo por la naturaleza de las microondas, que son ondas electromagnéticas, éstas se pueden distribuir por una Guía de ondas, medio que delimita el espacio por el que se van a transmitir dichas ondas lo cual es innecesario, teniendo el espacio abierto para hacerlo sin , necesidad otros elementos, más que el espacio.

De la misma forma las señales de transmisión, vía satélite, ya que también son ondas electromagnéticas, las que si bien es cierto viajan una mayor distancia, su medio de transmisión es el espacio aéreo situado sobre el área de transmisión y recepción hasta la ionosfera en donde se encuentra situado físicamente el satélite, el cual no hace más que la función de un transductor, esto es por un lado, recibe ondas de alta frecuencia, que al pasarlos por una circuitería, descripta la información, transformándola en varias señales y por otro lado vuelve a transmitir estas nuevas señales con diferentes frecuencias, hasta llegar a las antenas y decodificadores especialmente diseñados mediante un software en tarjetas, que hacen posible la captación de ciertas señales, dependiendo de los planes contratados con las empresas distribuidoras de televisión restringida, que por cierto para tratar de frenar el robo de la señal, estas empresas modifican la codificación de las tarjetas periódicamente. **(ver anexo 6)**

2.7.1. Ondas electromagnéticas

Para poder hablar de ondas electromagnéticas, primeramente debemos abordar la Teoría Electromagnética, que como su nombre lo dice dicho objeto de estudio lo es, la unión entre electricidad y el magnetismo; ahora bien el estudio

electromagnético se aplica en diferentes ramas de la ciencia como la óptica, energía, etc., pero en el campo que nos interesa es el de la **RADIACIÓN**, la radiación electromagnética se presenta en una amplia gama de longitudes de onda y frecuencias, aunque en el espacio todas viajan a la misma velocidad.

De esta manera se distingue varias zonas del espectro electromagnético con nombres como radioondas, microondas, infrarrojos etc., sin embargo sólo existe una entidad, una esencia que es la onda electromagnética, es decir el género.

En cada tipo de onda se encuentran distintas clases de energía radiante que parecen tener el mismo origen puesto que están todas asociadas con cargas que se mueven de manera no uniforme, cuando una carga se mueve de manera no uniforme, radia, unido a un campo magnético.

Cuando en 1867, James Clerk Maxwell publicó la primera descripción extensa de su teoría electromagnética, la banda de frecuencias que se conocía se extendía solamente desde el infrarrojo, pasando por el visible, hasta el ultravioleta; actualmente sabemos hay una gran diversidad en el espectro electromagnético, cuyas categorías principales en las que suele dividir el espectro es la siguiente³⁸:

<i>RAYOS GAMA</i>	
<i>RAYOS X</i>	
<i>ULTRAVIOLETA</i>	
<i>LUZ</i>	
<i>INFRARROJO</i>	
<i>MICROONDAS</i>	
	<i>radar</i>
	<i>UHF</i>
	<i>VHF TV</i> <i>radio FM</i>
	<i>Radiodifusión</i>
<i>RADIOFRECUENCIA</i>	

³⁸ Hecht, Eugene. Óptica. 3ª edición, editorial Addison Wesley Iberoamericana S.A., Madrid España, 2000. pág. 74

Para el presente estudio cabe abundar acerca de las ondas de radiofrecuencia y las de microondas ya que éstas son las bandas de frecuencia por las que se transmite la señal de televisión restringida,

ONDAS DE RADIO FRECUENCIA

En 1887, Heinrich Hertz, en Alemania, consiguió generar y detectar ondas electromagnéticas. Su transmisor era esencialmente una descarga oscilante a través de un disruptor (una forma de dipolo eléctrico oscilante), como antena receptora, usó un circuito eléctrico abierto de alambre con una bola de latón en un extremo y una punta fina de cobre en el otro, una pequeña chispa visible entre los dos extremos indicaba la detección de una onda electromagnética incidente.

Las ondas usadas por Hertz se clasifican ahora en el rango de radiofrecuencias que se extienden desde unos pocos Hz hasta 1 000 000 000 Hz. Estas son emitidas generalmente por una variedad de circuitos eléctricos, por ejemplo la corriente alterna de 60 Hz que circula en las líneas eléctricas radia con una longitud de onda 5×10^8 m, o unas de 3×10^4 millas, inclusive se han detectado ondas de más de 18 millones de millas de longitud que llegan a la tierra desde el espacio exterior. El extremo alta frecuencia de la banda se usa en televisión y en la radio.

MICROONDAS

La región de microondas se extiende desde unos 10^9 Hz hasta alrededor de 3×10^{11} Hz. Las moléculas pueden absorber y emitir energía alterando el estado de movimiento de los átomos que las constituyen, obligándolos a vibrar o girar, por ejemplo las moléculas del agua son polares y si se exponen a una onda electromagnética, se girarán, por consiguiente sus moléculas absorben eficaz y disipadamente la radiación de microondas a esta frecuencia o una similar, el claro ejemplo es el horno de microondas (12,2 cm, 2,45 GHz).

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Hoy en día, las microondas se utilizan para cualquier cosa desde transmitir conversaciones telefónicas y televisión como lo es la señal restringida, hasta cocinar hamburguesas, desde pilotear aviones e identificar automóviles a exceso de velocidad (radar) hasta estudiar los orígenes del universo, abrir la puerta de un garaje hasta examinar la superficie del planeta; de esta manera al tener una frecuencia dentro del espacio y la potencia de transmisión podemos identificar la posición de la emisión.

Las señales de televisión en VHF (Very High Frequency) tienen longitudes de onda de alrededor de 3 metros y alcanza las antenas domésticas de TV incluso cuando éstas se hallan en zonas de sombra provocadas por montañas o edificios. Las señales UHF (Ultra High Frequency), con longitudes de onda de alrededor de 30 centímetros, tienen zonas de sombra mucho más determinadas, de modo que para la obtención de una buena señal será necesario que la antena receptora se encuentre en la línea de mira de la emisora. Más aún, por lo que respecta a las microondas, de longitud de onda de entre 3 y 30 centímetros, sólo se pueden recibir si entre antena emisora y receptora no hay obstáculo alguno. Por ello, las redes de microondas consisten en múltiples receptores, amplificadores y transmisores emplazadas en colinas cada 20 o 30 millas.

2.7.2. Red privada de telecomunicaciones.

En una red de Telecomunicaciones encontramos componentes materiales o físicos, Jurídicos-organizativos y técnicos.

Una Red de telecomunicaciones consiste en una determinada ordenación de las infraestructuras que permite poner en conexión distintos puntos para el intercambio recíproco de información, lo primero que hay que reconocer es que la red depende de los elementos técnicos que producen el encaminamiento de la señal en cada uno de sus nodos o, en términos más convencionales, de las centrales de conmutación. La red telefónica depende de las centrales telefónicas;

las redes telemáticas del ordenador que actúa como servidor de la red; y las de televisión por cable de sus diversos puntos de redistribución de la señal.

En los nodos de una red actúan conjuntamente elementos de diversos tipos. El equipamiento de una central, por ejemplo, puede ser electromecánico, electromagnético o, cada vez más, totalmente electrónico, pero necesita de las correspondientes instrucciones, que tienden a adaptar la forma de software informático. Una característica de las telecomunicaciones contemporáneas es que el software representa una parte cuantitativamente muy importante de los costos totales de construcción de una red.

Los Nodos están unidos por líneas o circuitos de telecomunicación. Las líneas se identifican fácilmente con los cables, sean éstos metálicos o de fibra óptica y aunque en ellos hace también acto de presencia el elemento técnico (en forma de repetidores o cajas de conexión), es obvio que en su mayor parte se trata de objetos físicos. Ahora bien, los cables no existen aislados de su entorno, y precisan soportes, edificios, accesos, energía, etc., configurando en su conjunto una "infraestructura". La infraestructura representa el componente material de la red.

Simplificando al máximo, podemos decir que la red se construye con la suma de los cables y los nodos de conmutación. Pero esta construcción necesita todavía de los componentes jurídico-organizativos que permiten el nacimiento y puesta en servicio de la red, que se pueden agrupar como la misma ley lo establece en redes públicas y privadas.

La infraestructura requiere la existencia de derechos específicos, tales como derechos de uso de frecuencias radioeléctricas, de paso sobre el dominio público y de expropiación o imposición de servidumbres sobre los bienes privados. En cuanto tales derechos están implicados la instalación y operación de

infraestructura que requiere concesión administrativa, esto en una red involucrada con el servicio público.

Jurídicamente es la Red de telecomunicaciones destinada a satisfacer necesidades específicas de servicios de telecomunicaciones de determinadas personas que no impliquen explotación comercial de servicios o capacidad de dicha red; esto es no es remunerativo económicamente la explotación de dicha red, en este tipo puede clasificarse las redes gubernamentales de telecomunicaciones.³⁹

Aunque si bien no en todos los casos es necesario la autorización o concesión administrativa; si lo es, en cambio establecer relaciones jurídicas con el titular de la red y con los usuarios del servicio mediante las cuales se describan los derechos y obligaciones recíprocos.

Por último, tanto el prestador de servicios como el operador de una red o el constructor de infraestructuras deben constituir una empresa, en cuanto se requiere la actuación conjunta de medios materiales, personales, técnicos, financieros, etc., dicha empresa tendrá personalidad jurídica, lo que la convertirá en un centro de imputación de responsabilidades, la capacitará para contratar etc.

2.7. 3. Red pública de telecomunicaciones.

Partimos al igual que las redes privadas, que se configuran de los mismos elementos físicos o materiales y jurídico-organizativos, que se señalaron anteriormente.

Jurídicamente es la Red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones. La red no comprende los

³⁹ Ley Federal de Telecomunicaciones artículo 3 fracción IX.

equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios ni las redes de telecomunicaciones que se encuentren más allá del punto de conexión terminal.⁴⁰

Las redes públicas de telecomunicaciones por su alcance se pueden clasificar en locales (urbano), interurbano e internacional.

Las redes locales se singularizan por su elevada "capilaridad", esto es, por la densidad de cables (o de frecuencias hertzianas) que necesita la cobertura de una población densamente apiñada en un núcleo urbano, y por enormes diferencias topológicas existentes entre las redes urbanas y las rurales.

Las redes interurbanas se caracterizan por la concentración de tráficos y capacidad de aprovechamiento de los avances tecnológicos, esto es, de las mejoras en la capacidad portadora de las señales y de los sistemas de conmutación en las centrales.

Las últimas, las internacionales, son técnicamente equivalentes a las interurbanas, pero su gestión mediatizada por las distintas soberanías de los Estados, tanto en sentido restrictivo como liberalizador de las telecomunicaciones.

⁴⁰ Ley Federal de Telecomunicaciones artículo 3 fracción X.

CAPITULO TERCERO

DISTINCION ENTRE FLUIDOS Y SEÑALES DE T.V.

RESTRINGIDA

3.1. Antecedentes

Respecto de los Fluidos su clasificación jurídica como cosa susceptible de apropiación ha tenido una gran polémica, desde su inclusión a la Legislación Penal, toda vez que la naturaleza de los mismos hace que surjan diferentes criterios para poder clasificarlos.

El caso más común hasta hace unos años, y el cual era utilizado para explicar las distintas posturas, lo era la electricidad, algunos afirman que la electricidad no es una sustancia corporal, una cosa, sino una energía, por lo que no puede constituir un delito de robo; desde el Código Penal de 1871 que establecía en su artículo 370 "...se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada..." ; derivado de lo anterior algunos autores señalaban que es carente de sentido decir que alguien puso la mano sobre la electricidad o que la removió, la quito de la esfera de custodia o logró sobre ella un poder del que despojó a su tenedor y que le permite realizar actos de disposición.

Otros en cambio, por el contrario, sostienen que la electricidad es perceptible por los sentidos, que puede ser medida, transportada y suministrada, que es susceptible de utilización económica, que puede ser considerada como cosa y que por consiguiente, su apropiación ilícita constituye robo.

Dice Eusebio Gómez: "conocida es la controversia en torno a cuál sea la naturaleza jurídica del apoderamiento de la energía eléctrica. Desde que ésta no

tiene el carácter de cosa, el apoderamiento de la misma no encuadra en la definición del hurto.⁴¹

Contrario a lo que señala Moreno a quien cita Eusebio Gómez "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 a 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 cables, o sea el vehículo adecuado. La electricidad se mide, de manera que el apoderamiento de una cantidad, no sólo se aprecia, sino que se avalúa. Y si bien es cierto que hay definiciones del Código Civil, no se las puede aplicar estrictamente porque aquel conjunto de legislación no tuvo en cuenta ciertos elementos, y porque el concepto de cosa general es inadecuado cuando se trata de hacer referencia a la electricidad. Por lo demás, pienso que la ley penal – como dice González Roura- no tiene por qué estacionarse a la grupa de la civil, en materias en las cuales su dependencia no es necesaria"⁴²

Demetrio Sodi cita un caso interesante planteado en los tribunales:

El Juez Segundo Correccional de la Ciudad de México, por sentencia de 30 de marzo de 1903 condenó al procesado Francisco Torres por el delito de robo de electricidad.

El licenciado Jacinto Pallares se encargó de la defensa de Francisco Torres, en la vía de amparo fundándose en que se violaban las garantías consignadas en el artículo 14 Constitucional, pues aunque es cierto que el quejoso conectó los alambres de la red conductora de luz eléctrica que transmite y distribuye la "Compañía Mexicana de Electricidad", sin tener derecho a utilizarla, este hecho no está previsto en ninguna Ley penal, ya que la electricidad no es cosa mueble.

⁴¹ Reynoso Davila Roberto. "Delitos patrimoniales". Op.cit pág. 42

⁴² Pavón Vasconcelos, Francisco. "Comentarios de Derecho Penal, Robo, Abuso de Confianza y Fraude" op.cit. página 88.

La Segunda Sala del Tribunal Superior, que confirmó el fallo, argumentó: que la electricidad es cosa, porque en Derecho se da ese nombre a todo lo que forma parte del patrimonio del hombre y la electricidad es riqueza; que es mueble, porque el fluido eléctrico puede transportarse de un lugar a otro; que aunque la electricidad es un agente incorpóreo e imponderable, las doctrinas y la jurisprudencia de los tribunales europeos se han inclinado a admitir que la apropiación del fluido eléctrico contra la voluntad del dueño de la empresa respectiva, es delito de robo; que la electricidad y todo agente es persona o cosa y no siendo la electricidad persona, tiene que ser cosa; que el Código Civil no enumera entre los inmuebles a la electricidad y sí dispone ese mismo Código, que son muebles todos los no enumerados entre los inmuebles, es claro que la electricidad es mueble; que siendo la electricidad susceptible de encerrarse o almacenarse en circuitos determinados, es claro que puede trasladarse de un lugar a otro; y que respecto del carácter de delito continuo que tenía el hecho de que se trata, basta reflexionar que una vez conectados los alambres se produjo una interrupción durante treinta días de la acción que constituyó el delito, que es la conexión dicha de los alambres que ponía a disposición del acusado la corriente eléctrica aunque no la usara.

Respecto a los fundamentos mencionados del fallo judicial, el Lic. Jacinto Pallares hizo alusión de que “se ha necesitado esfuerzo de erudición y de deducciones para hacer entrar en el molde o definición del delito de robo que da la ley, el caso materia del proceso; y el solo hecho de ser necesario ese caudal de ciencia, de razonamientos y de doctrinas, basta para evidenciar que la ley ha sido interpretada al aplicarse... y si no está comprendido exactamente en el texto literal de la ley, es indudable que aplicada por medio de interpretaciones más o menos lógicas y racionales, es siempre violar el dogma del artículo 14 de nuestro Código Político... según el texto expreso de ese artículo y del 370 del mismo Código, el robo consiste en apoderamiento de una cosa ajena mueble y se da por consumado el robo al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa

robada; y en presencia de tan explícitos términos del precepto legal, dígase de buena fe si es posible que un ladrón tenga en sus manos el fluido eléctrico...”⁴³

De esta forma en 1906, se llega a una conclusión, que se plasma en el decreto del 30 de marzo, que crea delitos especiales de robo “*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*”, observándose que estos preceptos limitaron el objeto materia de los delitos a la energía eléctrica, sin hacer referencia a otros fluidos. De lo anterior podemos señalar que hasta ese momento se clasifica a la energía eléctrica no como cosa corporal, y, por lo tanto, no se le da la calidad de fluido, ni de líquido, ni gas ya que no fluye.

El modo de servirse ilícitamente de él no puede expresarse por la acción material de tomarlo o aprehenderlo y la ley debe aludirlo, en consecuencia, de un modo más abstracto. El término adecuado es el de **aprovechamiento**.

Así surge el delito equiparado de robo, precisamente equiparado por que propiamente no se puede apoderar, aprehender, la energía eléctrica, sin embargo se puede aprovechar de ésta energía, lo cual sienta la base para poder tratarla aparte y sacarla de la descripción de fluidos y por ello en el artículo 368 fracción II, hasta antes de la reforma de 1999, mencionaba “cualquier otro fluido” sin especificar cual o cuales se englobaban en dicho concepto, pero esta frase encierra la afirmación de que la energía eléctrica es un fluido, lo cual en la actualidad no es físicamente admisible, ya que dicha expresión se refería inequívocamente a los imponderables, esto es, a aquellos agentes invisibles de naturaleza desconocida que se consideraban causa inmediata de fenómenos magnéticos, luminosos y caloríficos y que se distinguían entre sí con el calificativo correspondiente: fluido magnético, fluido calorífico, etc.

⁴³ Reynoso Davila Roberto. “Delitos patrimoniales”. Op. cit. pág. 42

3.2. Concepto de fluido

Una vez reseñados los antecedentes del concepto de fluido y su tratamiento jurídico a través de tiempo, en el presente apartado tratare de explicar lo que hoy, tanto para la ciencia física como para la jurídica, es el concepto de fluido.

Según el diccionario Enciclopédico ESPASA, "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 diferencian entre sí porque, en los primeros el volumen no depende del recipiente, y en los segundos sí"⁴⁴

Esto es, la principal característica de un fluido será que, para que se pueda transportar ocupara un medio, el cual estará delimitado por un cuerpo propio, que a su vez el fluido tomará dicha forma para poder trasladarse, como ejemplo tomo una manguera a través de la cual se puede transportar el agua, elemento indiscutiblemente conocido como fluido, ya que toma la forma de su conductor, o si bien fuera diferente, siempre tomara la forma de éste.

Los fluidos se clasifican en tres grandes grupos:

- a) Fluidos Líquidos
- b) Fluidos Gaseosos
- c) Energía

Los **fluidos líquidos**, son todo cuerpo cuyas moléculas tienen tan poca cohesión que se adaptan a la forma de la cavidad que las contiene, y tiende siempre a ponerse a nivel; como el agua, el vino, el azogue.

⁴⁴ Diccionario Enciclopédico Espasa, volumen V, Madrid España, 1989, página 264-265.

Es uno de los estados de la materia. Los líquidos son difícilmente comprensibles, se diferencian de los gases en que no llenan todo el recipiente (supuesto cerrado) que ocupan. Los líquidos se evaporan y cuanto mayor superficie libre tienen mayor es su evaporación. La presión ejercida en un punto de masa líquida se transmite íntegramente en todos sentidos. Todos los líquidos son viscosos en mayor o menor grado, y la viscosidad de algunos de ellos (aceites) se utilizan para la lubricación.⁴⁵

Los **fluidos Gaseosos**, son aquellos que se hayan en estado de gas. Aplíquese al líquido que contiene o del que se desprenden gases.⁴⁶

Gas, es una sustancia que ocupa siempre el volumen total del recipiente que lo contiene, por ejemplo está el gas natural que es una mezcla de hidrocarburos gases naturales que se encuentra asociado al petróleo en los yacimientos de éste y que tienen numerosas aplicaciones como combustible.

Por **energía** se entiende en física el poder para efectuar trabajo mecánico. El resorte enroscado posee energía porque es capaz de volver a su posición normal; una carga de dinamita tiene energía por ser capaz, al hacer explosión, de producir trabajo mecánico; el movimiento de un cuerpo implica también energía ya que para detenerlo es necesario invertir trabajo mecánico. En fin todo aquello que produce trabajo mecánico, o que tenga capacidad para efectuarlo, posee una determinada clase de energía.

Aunque el concepto que se describe es relativamente moderno en la ciencia, en corto tiempo ha dominado totalmente el campo de la física, y el transcurso de los últimos 100 años, el estudio de la materia se ha convertido en la ciencia de la energía. Los trabajos prácticos en el laboratorio han confirmado los conceptos teóricos de Albert Einstein, primer físico que formuló matemáticamente la equivalencia entre materia y energía.

⁴⁵ Diccionario Enciclopédico Planeta, tomo V, Madrid España, 1990, página 389.

⁴⁶ Idem.

Einstein sugirió que la radiación no sólo era absorbida y emitida en números enteros de quanta de energía, como había propuesto Planck, sino que también se propagaban a través del espacio en tantos definitivos o fotones, que se mueven a la misma velocidad que la luz.⁴⁷

La **electricidad** es una forma que se manifiesta por una fuerza de atracción independiente de la gravedad, y cuyas propiedades permiten transmitirla, convenientemente de un punto a otro.

Aunque se desconoce aún la naturaleza exacta de la electricidad, después del descubrimiento del electrón y el protón, se ha venido a aceptar que las corrientes eléctricas no son otra cosa, en realidad que corrientes de electrones, y que toda la materia se halla formada por diminutas partículas cargadas de electricidad.

Las aplicaciones de esta forma de energía han sido innumerables en los últimos tiempos, algunas de ellas han revolucionado totalmente los procedimientos industriales. Gracias al electromagnetismo, por ejemplo, se han podido fabricar desde un sencillo timbre eléctrico, hasta una poderosa pala mecánica provista de un imán capaz de levantar varias toneladas de hierro; por otra parte, el estudio de la inducción eléctrica ha hecho posibles el telégrafo, el teléfono, los rayos X, el micrófono, los electromotores, los hornos eléctricos, etc.

Las **señales electromagnéticas**, tienen como decía un tratamiento especial que le otorga su misma naturaleza; esto es, en algunos casos se puede comportar como fluido y en otras como acontece en el caso a estudio, tratándose de señales de televisión restringida no, como lo explicaré a continuación.

⁴⁷ Glasstone Samuel. "La Energía Atómica, sus principios y fundamentos básicos" Traducción de la 2ª edición en inglés, Compañía Editorial Continental S.A. México 1963.

La naturaleza física de una señal electromagnética es que tiene una dualidad de **onda/partícula**, esto es que se puede comportar como onda o como un grupo de partículas dependiendo de los medios físicos que la rodean.

Un fluido necesita para su traslado de un medio de transmisión; una Onda electromagnética NO, ya que si no hay medio, de todas formas se traslada, ya que las mismas ondas electromagnéticas por si solas tienen su propia energía que hace posible su movimiento, en nuestro caso a estudio, como lo mencionaba anteriormente, el medio físico por el que se propagan es el espacio aéreo, con todas sus características, sin embargo si no existiera, esto es sólo un espacio vacío, las ondas electromagnéticas se propagarían y con mayor eficiencia, ya que no existiría ningún factor que delimite su camino; ejemplificando, se me ocurre pensar cuando observamos la transmisión de un canal de televisión restringida en nuestro aparato receptor y al mismo tiempo comienza una tremenda tormenta, lo que ocurre es que desde que está inicia, la señal comienza a perder calidad, nitidez, hasta que llega un momento en que la tormenta es tan grande, que la señal si no es que se pierde, la calidad se torna muy deficiente; ocurre lo anterior ya que las ondas electromagnéticas que están viajando a través del espacio, son detenidas por la lluvia, electricidad, campos magnéticos y humedad que generó la tormenta, y los elementos constantes en el espacio como son el viento, aire y la misma gravedad, elementos físicos que interfieren en el medio de transmisión, de manera tal que si no existieran, la señal se transmitiría y con una excelente calidad.

Un fluido para su traslado necesita fuerza, energía para poder moverse, las ondas electromagnéticas no, otro elemento más por el que en el presente caso a estudio no podemos considerar a éstas como fluidos, esto es el fluido necesita de una fuerza exterior que haga mover su masa; esto es lo que se conoce en física como un movimiento de masas, lo que no ocurre con las ondas, que como decía tienen dentro de su composición una pequeña parte de energía que hace que por si solas tengan movimiento, esto es no existe un movimiento de masas; ejemplificando,

para que el fluido (agua o gas) se pueda trasladar a través de su medio de transmisión, regresando al ejemplo de la manguera, se necesita de una fuerza exterior que en el caso del agua, se lo puede dar una bomba eléctrica, o bien la simple gravedad como sucede en un río que se encuentra en pendiente, en el caso del gas, de igual forma un motor que provoque un vacío que haga trasladar al gas, o bien la presión que se genere con dicha fuerza externa.

Dentro del comportamiento de un fluido, éste al tomar el cuerpo de su conductor, otra característica principal es que tiende a no escapar del mismo, ya que el espacio físico que delimita su camino no se lo permite, como por ejemplo la manguera; lo cual no acontece con las ondas electromagnéticas ya que para empezar se pueden propagar a través del espacio de manera libre, sin una delimitación física, sin embargo existen casos, que no se dan en el supuesto que ahora estudio, en que el medio de transmisión de las ondas electromagnéticas se puede delimitar, como lo es con una guía de ondas, que no es más que una canaleta de metal, hueca, que por el centro del conductor existe un espacio vacío, por el que en verdad viajan las ondas, ya que lo delimita la canaleta de metal, pero aún tratando de delimitar el medio, las ondas tienden a escapar de sus barreras, fenómeno que se puede apreciar y que ahora sirve de ejemplo, en el caso de las telecomunicaciones telefónicas alámbricas, lo que se conoce como el fenómeno de Diafonía, ya que las líneas telefónicas, son transmitidas a través de conductores metálicos (cables y alambres) estos en algún punto a pesar de sus aislantes, se juntan por razones lógicas, entonces el flujo eléctrico que viaja a través de estos conductores, que son ondas electromagnéticas, tienden a escapar, y de alguna forma invadir otros conductores, lo que se traduce en una "interferencia", esto es cuando escuchamos conversaciones ajenas dentro de una línea propia, lo cual no ocurre tratándose de un fluido como el agua o gas dentro de una tubería de metal.

Por lo que con éstas bases científicas puedo concluir en el presente apartado que las señales electromagnéticas **NO SON UN FLUIDO**, pero bajo ciertas

condiciones específicas, como acontece en el presente caso, ya que las ondas electromagnéticas, traducidas en señales de televisión restringida viajan a través del espacio libre, desde la atmósfera hasta la ionosfera, dependiendo del sistema de transmisión por las que se distribuyan; pero dichas ondas se pueden comportar como un fluido cuando se delimita el medio de transmisión por las que se propagan, ya que por su dualidad, se pueden comportar como un fluido si existe el medio que las delimita.

3.3. Artículo 368 fracción II del Código Penal vigente

Actualmente el artículo 368 del Código Penal Federal, a la letra establece "Se equiparan al robo y se castigarán como tal: II.- El uso o aprovechamiento de energía eléctrica, magnética, **electromagnética**, de cualquier fluido, **o de cualquier medio de transmisión**, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de los mismos".

Del anterior numeral se desprende, que los objetos materia de la detentación que hace el sujeto activo pueden ser sobre:

- a) energía eléctrica
- b) energía magnética
- c) energía electromagnética
- d) cualquier fluido
- e) cualquier medio de transmisión

En nuestro caso la señal de televisión restringida, como se desprende de la anterior definición de fluido, no la podemos clasificar de tal forma ya que las señales viajan libremente a través del espacio y no por un conductor que delimite su camino.

Y para poder realizar una correcta clasificación de dichas señales de televisión, debemos definir también lo que es energía eléctrica y magnética.

Energía eléctrica, como analizaba anteriormente, la electricidad ha sido el primer objeto imponderable que trató el Código Penal tratándose del robo, si bien dio la pauta para poder adentrarse a estudios como el presente, tratándose de este tipo de energía, en la hipótesis de señal de televisión restringida, no puede adecuarse tratándolas como señales eléctricas, ya que el legislador en esta fracción al dejar la energía eléctrica, después de las Reformas de 1999, es por que en primer lugar la electricidad indiscutiblemente es también un objeto susceptible de apropiación ilícita y es materia Federal su regulación, ya que el legislador contempla esta energía, en el caso de la electricidad comercial, la que se puede contabilizar, suministrar y es objeto de un precio, por eso es correcta incluirla en el delito equiparable de robo; sin embargo continuando con la idea, si bien es cierto la señal de televisión restringida, que por su naturaleza de ser una onda electromagnética, contiene en sí misma un pequeña parte de energía eléctrica que inclusive la hace moverse por sí sola, sin la necesidad de una fuerza exterior, y poder recorrer distancias inimaginables, no es un ente puramente eléctrico como lo es un flujo eléctrico, ni siquiera se compone de la misma cantidad de electrones como la propia electricidad, por lo que indudablemente no encuadra la hipótesis a estudio dentro de dicha energía eléctrica.

Por otra parte la **energía Magnética**, es la fuerza que se puede generar a partir del magnetismo, que es el conjunto de fenómenos de atracción y repulsión producidos por imanes y corrientes eléctricas. Los fenómenos magnéticos tienen su origen en el movimiento de cargas eléctricas. En el caso de los imanes, este movimiento tiene lugar en el seno del material. En el átomo, el campo magnético se forma como consecuencia del movimiento de los electrones, mientras que el de la Tierra se debe a las corrientes que circulan por su núcleo constituido esencialmente por hierro fundido.

El campo magnético creado por una corriente que circula por un cable es circular.

Como mencionaba anteriormente los **Medios de transmisión**, son el lugar físico por donde se propagan las ondas electromagnéticas, en el presente caso al tratarse de señales de televisión restringida, lo es el espacio aéreo, donde se encuentra el espectro radioeléctrico, principal objeto de regulación de la Ley Federal de telecomunicaciones, mismo que puede ir desde la atmósfera hasta la ionosfera, dependiendo del sistema de distribución de las empresas dedicadas a la televisión restringida, en la presente investigación también hablaba del caso de Cablevisión el cual distribuye su señal, propiamente mediante cables, esto es su medio de transmisión si se delimita mediante conductores de cobre, por lo que solo en este caso a diferencia de las microondas y de las satelitales, el medio de transmisión si se puede usar o aprovechar, ya que es muy factible que se pueda tomar físicamente los cables conductores que transmiten la señal y desviarla, realizando ramificaciones clandestinas.

En tal virtud el concepto en que encuadraría la conducta de aprovechamiento de la señal de televisión restringida es **energía electromagnética**, transmitida en forma de ondas electromagnéticas, traducidas en señales, lo anterior lo afirmo ya que por la naturaleza misma de los objetos enlistados, la señal de televisión restringida no cabe en ninguno de ellos, partiendo de los conceptos de cada uno.

3.3.1. Concepto de señal electromagnética

El legislador acertadamente incluyo en el robo equiparado, otro imponderable fuera de la electricidad, las señales electromagnéticas como mencionaba tienen una dualidad, la que ahora nos interesa es la de **ONDA**, ya que es como se manifiesta tratándose de señales de televisión.

Sin interpretar la norma el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, establece, como analizábamos entre otras la energía electromagnética, si bien, las señales de televisión son ondas electromagnéticas, sin tener que realizar un gran

estudio podemos comprender que éstas ondas se encuentran inmersas en una energía, por lo que no existiría duda en encuadrar a las señales de televisión e inclusive las de telefonía celular e Internet, como señales electromagnéticas.

Analizábamos las propiedades de las señales electromagnéticas que hacen diferenciarlas de los fluidos, estas características que he abordado son en relación a como se comportan las señales de televisión restringida, esto es son capaces de propagarse por el espectro radioeléctrico (espacio), libremente sin la necesidad de que su medio de transmisión esté delimitado, al mismo tiempo que no toma la forma de su recipiente, puesto que éste no existe, tiene energía propia que por si mismo es capaz de trasladarse, y genera un movimiento de masas.

Ahora bien para poder hablar de señal propiamente, debemos abordar también lo que es un sistema; en sentido general, un sistema es un grupo de objetos que pueden interactuar armónicamente y que se combinan con el propósito de alcanzar determinado objetivo.

Con las restricciones de energía y potencia, el interés se centra en el concepto de señal, y también en la respuesta de un sistema a una señal dada.

Señal ⇒ **Sistema** ⇒ **Respuesta**

Clasificación de las señales:

Señales de energía, señales de potencia. Una señal de energía es una señal en forma de pulso que normalmente existe sólo durante un intervalo finito de tiempo o, si está presente por un lapso infinito tiene, al menos, la mayor parte de su energía concentrada en un intervalo finito de tiempo.

Señales Periódicas, no periódicas. Una señal periódica es la que se repite exactamente a sí misma después de un lapso fijo.

Señales Aleatorias.- Una señal aleatoria es sobre la que hay algún grado de incertidumbre antes que ocurra realmente.

Las señales de televisión restringida, tienen características de la anterior clasificación, ya que hay que recordar que al ser una onda electromagnética, puede ocupar un lugar en las diferentes posiciones del espectro electromagnético, como pueden ser ondas de radiofrecuencia, microondas o satelitales.

De esta forma el objeto materia del robo, en la hipótesis a estudio, de manera concreta serán las ondas electromagnéticas que distribuyan las empresas concesionadas prestadoras del servicio de televisión restringida, esto es la señal vía microondas que transmite MVS Multivisión, desde su antena emisora en el cerro del Chiquihuite, hasta las antenas receptoras colocadas en el Valle de México, la señal vía satélite que reciben y emiten los sistemas SKY y DIRECTV, a las antenas diseñadas y proporcionadas por las empresas para poder recibir la señal, por citar algunos ejemplos ya que en todo el país, como analizábamos, existen diferentes empresas de televisión restringida.

Cabe hacer el señalamiento que si bien el objeto de estudio en la presente tesis lo son las señales de televisión restringida, en el artículo 368 fracción II y en especial tratándose de energía electromagnética, también encuadran otro tipo de señales electromagnéticas, de la misma naturaleza que las de televisión, como lo son las de telefonía celular y las del servicio de la Internet, ya que su propagación es totalmente idéntica a nuestro caso a estudio, inclusive las mismas empresas prestadoras del servicio de televisión restringida ocupan su misma infraestructura para poder prestar otro servicio de telecomunicación, como por ejemplo MVS Multivisión ocupa sus mismas antenas emisoras para prestar el servicio de Internet inalámbrico a través de la empresa "I GO", en donde, aseguro que dichas

señales también al ser susceptibles de aprovechamiento pueden encuadrar en esta hipótesis, otras empresas están incursionando en la difusión no solo de imagen (televisión) sino que se pretende dar el servicio de voz y datos, a través de su misma red; sin embargo por la amplitud del tema solo me he concentrado en el análisis de la televisión restringida.

3.3.2. Concepto de medio de transmisión

El artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, también establece como objeto susceptible de aprovechamiento, “*cualquier medio de transmisión*”, aquí el problema es el sentido que le quiso dar el legislador a tal concepto; ya que como explicaba el medio de transmisión, es el espacio físico por donde se propagan las ondas electromagnéticas, en el caso a estudio, y si lo tratáramos en forma general, el concepto real no variaría, inclusive otros ordenamientos como la Ley Federal de Telecomunicaciones siguen éste concepto,⁴⁸ que para los efectos del delito previsto en dicho numeral, el uso o aprovechamiento de cualquier medio de transmisión se puede dar, pero en ésta hipótesis no encuadraría el robo de señales de televisión restringida, ya que se trata como decía de señales electromagnéticas, no se pueden considerar a dichas señales como medios de transmisión o como los medios electrónicos para poder descifrar o decodificar las señales de televisión, que por cierto los tipos penales relacionados con esta conducta, se encuentran previstas en el Título Quinto De los delitos en materia de vías de comunicación, del mismo Código Penal, exactamente en el artículo 168 bis, así como en el Título Vigésimo Sexto de los delitos en materia de derechos de autor, precisamente en el artículo 426, el ejemplo más reciente es dentro del conflicto entre TV Azteca y CNI canal 40, donde se denuncia en base al artículo 168 bis del Código Penal Federal. **(ver anexo 5)**

⁴⁸ “el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas...”

3.4. El robo de señal de televisión restringida y el robo de fluido.

Sobre la base de todo lo anterior, puedo asegurar que el robo de señal de televisión restringida y el robo de fluido, son totalmente diferentes; actualmente ya no cabe lugar a dudas, ni a discusiones, que precisamente la inclusión de nuevos objetos susceptibles de aprovechamiento en el artículo 368 fracción II, que durante mucho tiempo fue sinónimo de robo de fluido, ha dejado de serlo, ya que precisamente con ésta Reforma, y como lo hemos analizado ya no sólo tratara el robo de fluido, sino que por la naturaleza de las energías que ahora se enumeran podrá desprenderse tipos penales como el aprovechamiento de señales de televisión restringida, de señales de telefonía celular, de señales de transmisión de la Internet, de señales de circuito cerrado, de señales de redes públicas y privadas, o bien el uso o aprovechamiento de sus medios de transmisión.

Lo cual es un avance para el Derecho Penal, que lo coloca a la par de otras legislaciones extranjeras que ya preveían este tipo de conductas, y que en nuestro país hasta hace unos pocos años era imposible de sancionar por la no existencia del tipo, en el Ordenamiento Penal Sustantivo. **(ver anexo 7)**

De esta forma, ya con los conceptos técnicos y jurídicos delimitados que importan en la hipótesis del robo de señal de televisión restringida, podemos integrar el cuerpo del delito, con todos y cada uno de sus elementos, así como los elementos de la responsabilidad.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DEL DELITO DE ROBO DE SEÑAL DE TELEVISION RESTRINGIDA

4.1. Competencia

La Competencia Jurisdiccional para éste tipo de delito es de Carácter Federal de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 Fracción I, inciso h) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, misma que a la letra señala:

*"...Artículo 50. Los Jueces Federales conocerán:
De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal:
h) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un Servicio Público Federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado..."*

Lo anterior se desprende y encuentra su principal fundamento en el artículo 28, párrafos cuarto, quinto y décimo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala las facultades del Estado de concesionar los Servicios Públicos, señalando al respecto:

"...Artículo 28. No constituirán monopolios . . . La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley..."

En este sentido la Ley Federal de Telecomunicaciones, como lo habíamos tratado en capítulos anteriores señala que dicho ordenamiento público tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite, aunado a lo anterior, dicha ley es precisa al señalar:

*"...Artículo 5.- " Las vías generales de comunicación materia de esta Ley y los servicios que en ellas se presten son de **jurisdicción federal**. Para los efectos de esta Ley se considera de interés público la instalación, operación, y mantenimiento de cableado subterráneo y aéreo y equipo destinado al servicio de las redes públicas de telecomunicaciones, debiéndose cumplir las disposiciones estatales y municipales en materia de desarrollo urbano y protección ecológica aplicables."*

“...Artículo 6.- “Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que las partes puedan someterse al procedimiento arbitral en los términos de las disposiciones aplicables.”

Por lo anteriormente expresado y en términos de lo dispuesto en los artículos antes señalados, se puede afirmar que en materia de Telecomunicaciones, y en particular, en lo que se refiere al servicio de Transmisión de Televisión Restringida, es una prestación de un Servicio Público de Carácter Federal que ha sido Concesionado por el Estado, toda vez que en el caso que nos ocupa, las concesiones de redes públicas de telecomunicación, que prestan el Servicio de Televisión Restringida cumplen con los criterios establecidos para considerarse como prestadoras de servicios públicos, cuya operación se encuentra concesionada a particulares por el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En este sentido y en términos de lo dispuesto por el artículo primero del Código Penal Federal, que señala:

“...Artículo 1. – “Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden Federal...”

Por lo que puedo concluir, afirmando que la competencia es del Orden Federal tanto en la persecución, investigación y enjuiciamiento de la conducta delictiva que ahora es materia del presente análisis.

4.1.1. Fuero Común y Fuero Federal.

Si bien es cierto el Código Penal Federal prevé el robo de señales de televisión restringida, en su artículo 368 fracción II, también el Código Penal del Distrito Federal, así como otros Códigos de las diferentes entidades federativas prevén el robo equiparado, esto es todos, aluden al robo de energía eléctrica o cualquier otro fluido, sin embargo, mi criterio es que de manera errónea, ya que como lo he señalado el robo de señales de televisión restringida, por ser materia de Telecomunicaciones, concesiones que se consideran servicio público federal, es el Código Penal Federal el que debe regular dicho ilícito, sin embargo en el Fuero Común a pesar de las múltiples reformas y de manera significativa es el caso del Distrito Federal que a partir del 12 de Noviembre de 2002 entró en vigor el Nuevo Código Penal, por tomarlo como ejemplo, continua previendo el aprovechamiento de energía eléctrica o cualquier otro fluido; siguiendo con nuestra postura respecto de que, el Código Penal Federal debe tipificar conductas consideradas como delitos respecto de materias que por su naturaleza tanto lógica como jurídica son del ámbito Federal, es erróneo entonces que un código penal del fuero común como es el caso el del Distrito Federal continúe señalando el robo de energía eléctrica, ya que dicha materia de igual forma es Federal, ya que tanto la producción como la distribución de la energía eléctrica hasta ahora sigue siendo facultad del estado, mediante la Comisión Federal de Electricidad y en su caso la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, así como de las demás regiones, por lo que dicha conducta debería ser tipificada por el Código Penal Federal; ahora bien respecto a mi hipótesis del robo de señales de televisión restringida no cabe duda que no puede encuadrar en la hipótesis que prevé el fuero común de **cualquier otro fluido**, ya que como analizaba en capítulos anteriores, dichas señales no pueden considerarse propiamente como fluido, razón por la que en el Código Penal Federal se adiciono específicamente con **energía magnética, electromagnética, o cualquier medio de transmisión**, quedando para el fuero común sólo la electricidad comercial, y si bien tratando el objeto de estudio de la presente tesis, el caso de la televisión restringida transmitida su señal propiamente

por cable (cablevisión) se puede considerar dicha señal como un fluido, sin embargo, por los razonamientos planteados en el apartado anterior, no puede ser objeto del fuero común, ya que de ninguna manera se puede aplicar por analogía, como a continuación explicare.

4.2. La analogía y la interpretación analógica.

Es muy común la confusión entre *interpretación analógica* y *aplicación analógica* de la ley penal, cuando en realidad se trata de cuestiones diferentes. La aplicación por analogía consiste en formular la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a crear delitos no establecidos por la ley; mientras la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, al comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la ley, no se describen expresamente.

Nuestra Carta Fundamental prohíbe de manera terminante la aplicación analógica, pues al ser efectuada por el Juez equivaldría a la integración misma de la ley y tal tarea sólo corresponde al legislador. En cambio, la interpretación analógica se realiza con apoyo en una situación prevista en la misma norma jurídica; ello ocurre en muchísimos casos.⁴⁹

Para Pavón Vasconcelos, la analogía debe conectarse, necesariamente, con el problema de la integración de la ley penal; la simple interpretación analógica sale de tal reducto, pues no es su misión crear normas para resolver un conflicto que no encuentra, por la presencia de una laguna de la ley, solución concreta en el ordenamiento jurídico.

⁴⁹ Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 5ª edición, Editorial Porrúa S.A. México página 86.

La Interpretación analógica consiste –como afirma Paoli- en un medio lícito de comprensión de la ley penal, por cuanto una disposición oscura o dudosa “puede ser entendida de acuerdo con otros textos penales que regulen casos semejantes”⁵⁰

La interpretación permitida se clasifica, por su origen, en auténtica, doctrinal y judicial.

Es interpretación auténtica la que hace el mismo legislador explicando un texto, fijando el sentido en que, para su aplicación, deben tomarse las palabras o expresiones que lo componen y determinando su forma correcta de uso.

La Interpretación doctrinal es la que propugnan los especialistas, en estudios, artículos, conferencias, cátedras y tratados, cuya fuerza descansa en los razonamientos con que se expone cada opinión, más que en la autoridad que se pueda reconocer a sus expositores.

Y la interpretación Judicial es la que hacen los tribunales acatando la interpretación auténtica en los puntos en que exista, apreciando la doctrinal para ilustrar las cuestiones que se les someten y usando su propio criterio de acuerdo con los métodos adecuados y dentro de las especialidades que requiere cada materia.

También se clasifica por los medios utilizados en: Gramatical, Lógica o Teleológica; por sus resultados en: Declarativa, Extensiva, Restrictiva y Progresiva.

Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece entre otros los siguientes criterios jurisprudenciales:

⁵⁰ Ibidem. pág.87

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: IX, Junio de 1999

Tesis: VIII.2o. J/26

Página: 837

ANALOGÍA, PROCEDE LA APLICACIÓN POR, DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Es infundado que las tesis o jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o sus Salas, no puedan ser aplicadas por analogía o equiparación, ya que el artículo 14 constitucional, únicamente lo prohíbe en relación a juicios del orden criminal, pero cuando el juzgador para la solución de un conflicto aplica por analogía o equiparación los razonamientos jurídicos que se contienen en una tesis o jurisprudencia, es procedente si el punto jurídico es exactamente igual en el caso a resolver que en la tesis, máxime que las características de la jurisprudencia son su generalidad, abstracción e impersonalidad del criterio jurídico que contiene.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 236/93. Comisariado Ejidal del Poblado J. Guadalupe Rodríguez, Municipio de Nazas, Durango. 2 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario: Alberto Caldera Macías.

Amparo en revisión (improcedencia) 521/95. Sara Martha Ramos Aguirre. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa.

Amparo en revisión 431/97. Manuel Fernández Fernández. 15 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Rodolfo Castro León.

Amparo directo 466/98. Laura Esther Pruneda Barrera. 18 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretaria: Martha Alejandra González Ramos.

Amparo en revisión 661/98. Ricardo Garduño González. 18 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Rodolfo Castro León.

Novena Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: 2a. LXIII/2001

Página: 448

DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS. En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."; mientras que en su párrafo tercero dispone que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.". Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.

Amparo directo en revisión 1124/2000. Abel Hernández Rivera y otros. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaría: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

Una vez establecido lo anterior puedo trasladarlo a nuestro objeto materia de estudio y como observábamos el artículo 368 fracción II refiere:

“el uso o aprovechamiento de energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier fluido, o de cualquier medio de transmisión...”

De dicha descripción solamente podríamos interpretar ***cualquier fluido y cualquier medio de transmisión***, ya que de las demás hipótesis son claras y no dejan lugar a dudas sobre cual es el objeto de aprovechamiento; sin embargo como ya lo hemos analizado dentro de nuestra hipótesis (señales de TV restringida), no caben los fluidos, de lo que si podemos hablar es de cualquier medio de transmisión, donde el legislador nos deja abierta la posibilidad de encuadrar precisamente cualquier medio de transmisión.

4.3. Evolución de las Teorías que estudian al Delito y sus elementos

El sistema clásico y neoclásico (causalismo)

El sistema clásico (Franz Von Liszt y Ernst Beling) se sustentó en el naturalismo positivista predominante en el siglo XIX, el cual quería someter a las ciencias del espíritu al ideal de exactitud de las ciencias naturales y reconducir consiguientemente el sistema del derecho penal a componentes de la realidad mensurables y empíricamente verificables. Dichos criterios sólo pueden ser, o bien factores objetivos del mundo externo o procesos subjetivos psíquicos-internos, por

lo que desde ese punto de partida lo que se ofrecía era precisamente una división del sistema del derecho penal entre elementos objetivos y subjetivos.

A partir de lo anterior, Von Liszt analizó de manera sistemática al delito tomando como base la distinción entre hecho injusto y culpabilidad. El injusto se conformaba exclusivamente de caracteres externos objetivos de acción, mientras que los elementos anímicos subjetivos debían consistir en la culpabilidad.

Tanto el sistema clásico como el neoclásico (Edmund Mezger) sustentaron el análisis de la conducta en las teorías causales (teoría de la equivalencia de las condiciones y teoría de la causalidad adecuada, respectivamente) y por esa razón se les ha denominado en México como causalismo. Empero, en estricto sentido, el causalismo sólo es una teoría para el análisis de la conducta dentro de todo el sistema de análisis del delito. En otras palabras, las teorías causales sólo se utilizan en el análisis de la primera categoría o nivel (conducta típica) dentro del sistema clásico o neoclásico, cuya estructura consta de tres categorías (conducta típica, antijurídica y culpable).

Por cuanto al análisis subjetivo del delito, tanto en el sistema clásico como en el neoclásico, el dolo se trató en la culpabilidad. En el sistema clásico el dolo se consideró como la culpabilidad misma (fundamento puramente psicológico), mientras que en el sistema neoclásico sólo era un elemento de la culpabilidad (fundamento psicológico-normativo)

El sistema final de acción.

Aproximadamente en 1940 Hans Welzel expuso en toda su extensión el llamado sistema final de acción, el cual tiene su fundamento lógico-objetivo o lógico-material, cuya característica principal es la atención en la finalidad que ha guiado la conducta del sujeto para la lesión del bien jurídico tutelado.

Así, mientras que en el sistema clásico y neoclásico el análisis de la conducta consistía fundamentalmente en establecer la relación causal entre la conducta y el resultado, en el sistema final de acción era necesario, además, entender al fin que había perseguido el autor al realizar su conducta. De ahí que en el sistema final de acción el análisis del tipo no sólo consistía en el examen del tipo objetivo (empleando las teorías causales) sino también el tipo subjetivo (dolo o culpa).

Con la inclusión del dolo en el tipo penal, el sistema final de acción permitió un mejor análisis para los supuestos de tentativa, pues desde el examen de la conducta que no había producido la lesión del bien jurídico tutelado, pero sí lo había puesto en peligro con la intención del autor de lesionarlo, se podía sustentar el delito doloso de acción en grado de tentativa. En cambio, con la estructura de análisis del sistema clásico y neoclásico, el estudio de los supuestos de tentativa era incongruente, pues la conducta tentada no causa ningún resultado y por ello no se puede imputar a ningún tipo en particular (piénsese, por ejemplo, en la conducta de tocar el hombro de una mujer ¿es típica?; sin embargo, pese a que no estaba fundamentada la conducta típica, se proseguía con el análisis de la culpabilidad para determinar el dolo que había guiado a la conducta del autor (siguiendo con el ejemplo, si el tocamiento era el primer acto de ejecución para someter a la mujer con el fin de violarla). Realizar un análisis como el anterior significa atender primero a la conducta típica y, sin haber fundamentado su tipicidad ni analizar su antijuridicidad, pasar de inmediato a la culpabilidad para analizar el dolo, cuya constatación conllevaría a regresar al análisis del tipo y volver a la secuencia tipo-antijuridicidad-culpabilidad. Baste lo anterior para mostrar el problema lógico-sistemático del análisis de la tentativa en los sistemas clásicos y neoclásicos y la mejor solución sistemática ofrecida por el finalismo, con el cual se permitía el análisis conjunto de los elementos objetivos del tipo y atender al tipo subjetivo para sustentar el dolo del sujeto activo y, una vez sustentada la tipicidad de la conducta dolosa en grado de tentativa, proseguir con el análisis de la antijuridicidad y la culpabilidad.

Se puede concluir que en el sistema clásico se analizaba el tipo objetivo (conformado por todos los elementos perceptibles a través de los sentidos) al cual se adicionaron los elementos normativos en el sistema neoclásico (aquellos que requieren de una valoración normativa), enseguida se procedía al análisis de la antijuridicidad y, una vez constatada la ausencia de causas de justificación, se proseguía con el examen de la culpabilidad, en particular del dolo. En suma en los sistemas clásico y neoclásico el dolo era objeto de estudio en la última categoría de la teoría del delito: en la culpabilidad.

En cambio, en el sistema final de acción, el análisis del delito se inicia con el tipo objetivo (elementos objetivos y normativos) y el tipo subjetivo (dolo o culpa) seguido de la antijuridicidad y, por último, la culpabilidad; en otras palabras, el examen del dolo se realizaba en la primera categoría o escalón: el tipo, y después se pasaba al análisis de la antijuridicidad y la culpabilidad.

Sistema Funcionalista

“En la Teoría del delito, ha surgido una sistemática denominada *Funcionalista*, que es una de sus principales corrientes, misma que se ocupa de la función que la política Criminal debe tener en el campo del derecho punitivo.

El destacado penalista germano Claus Roxin, a partir de la década de los sesenta del siglo XX, consideró que la explicación de la llamada “teoría finalista de la acción” propuesta por Hanz Welzel, si bien, superaba a la explicación del sistema causalista, tampoco era del todo satisfactoria, principalmente porque no resolvía la *función* que debía desempeñar la política criminal en el campo del derecho penal, en especial, de la teoría del delito.

Para Roxin la Política Criminal se encuentra muy cerca de las realidades que se presentan en el seno de la sociedad, particularmente de la criminalidad, y esta disciplina debe compaginar los hechos fácticos con la teoría del delito (que se materializa en conceptualizaciones como conducta típica, antijuridicidad,

culpabilidad, etc.). La política criminal, a su juicio, se encuentra en un punto medio entre teoría y práctica. La claridad que se tenga sobre la forma en que debe enfrentarse el delito a través de la ley es la esencia de la Política Criminal. El legislador es quien da cuerpo a la Política Criminal a él le toca asignar a las disposiciones penales la función que debe desempeñar; de la visión, claridad y precisión de las mismas, depende en buena medida el éxito de la función que se asigne a las normas y a la aplicación de las mismas.

Para la sistemática funcionalista es de capital importancia determinar qué función se le va a asignar a la pena como expresión fundamental de la sanción penal. Dice Roxin que debe superarse la idea que Liszt concibió de una separación entre la dogmática jurídico penal (en el sentido de la teoría del delito) como un campo separado de la política criminal, la que debía ocuparse de las consecuencias jurídicas como un espacio ajeno a la teoría del delito, inclusive afirmaba Liszt a finales del siglo XIX "el derecho penal es la barrera infranqueable de la política criminal".

De esta suerte la política criminal y el sistema jurídico penal lejos de transitar por distintos caminos lo deben hacer unidos, pues no se puede pensar en una teoría del delito que no tenga consecuencias jurídicas, que a su vez, deben originarse en criterios y directrices político-criminales. Característico del derecho penal es la sanción, la pena; consecuencia jurídica del delito. De ahí, que para la postura funcionalista, la dogmática penal debe estar orientada político-criminalmente por los principios rectores de una teoría de la pena".⁵¹

⁵¹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista" 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, páginas 168-170.

4.4. Elementos del cuerpo del delito.

Los antecedentes del “*cuerpo del delito*” se pueden encontrar en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

1.- En la doctrina

El término cuerpo del delito fue utilizado por Farinaccio a mediados del siglo XVI⁵² y posteriormente se puede encontrar a principios del siglo XIX en la obra de Feuerbach, quien se refiere al supuesto de hecho del delito o cuerpo del delito (*Tatbestand des Verbrechens oder corpus delicti*).⁵³ Debemos tener en consideración que la obra de Feuerbach es anterior a la creación del sistema clásico y, por tanto, se puede sostener que dicho autor no utilizaba el término de cuerpo del delito como sinónimo de tipo penal, dado que esa categoría del sistema penal se crearía casi un siglo después por Beling.⁵⁴

En efecto, el cuerpo del delito para Feuerbach se puede asimilar al delito en su conjunto; empero, en la moderna dogmática europea no se encuentra referencia alguna al concepto “cuerpo del delito”

En la doctrina penal mexicana, la expresión “cuerpo del delito” puede tener tres sentidos:

“...como el hecho objetivo ínsito en cada delito, esto es, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; en otras ocasiones se le ha estimado como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración, así por ejemplo, un cadáver, un edificio dañado, una puerta rota y, finalmente, una tercera acepción, como cualquier huella o vestigio de la naturaleza

⁵² Mancera Espinosa, Miguel Angel, “¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?, Criminalia, México, año LXIV, número 2, mayo-agosto de 1998, p.1.

⁵³ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 6a ed., pág 24.

⁵⁴ Bustos Ramfrez, Juan. Introducción al Derecho Penal, 2ª edición, editorial Temis, Bogota, 1994, pág.105

real que se conserve respecto de la acción material realizada (un puñal, una joya, etc.)”⁵⁵

La doctrina penal mayoritaria en nuestro país se pronuncia a favor del primer concepto de cuerpo del delito, es decir, lo concibe como el tipo penal objetivo, aunque muchos autores agregan a los elementos objetivos del tipo, los elementos normativos y los elementos subjetivos distintos del dolo, cuando el tipo así lo requiere.

2.- En la legislación

El Código Procesal de 1880 establecía en el artículo 121 que para acreditar el cuerpo del delito sólo requería probar el hecho o la omisión que la ley reputara como delito. Posteriormente el Código adjetivo de 1894 dispuso que era necesario comprobar todos los elementos del delito, teniendo siempre implícita la presunción de dolo. El Código Procesal de 1909 estableció que para comprobar el cuerpo del delito se deberían justificar los elementos del hecho delictuoso; al paso que el Código de 1929 dio preponderancia a las reglas especiales y dispuso que los delitos se acreditaban con la comprobación de sus elementos constitutivos. Después de la reforma de 27 de diciembre de 1983, el artículo 168 del Código adjetivo establecía:

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

Dicha regulación generaba diversos problemas prácticos, a saber:

⁵⁵ Luna Castro, José Nieves, “El concepto de tipo penal en México” (un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional), Porrúa, México, 1999, página 90.

1) Se discutía si dentro de los elementos que integran la descripción de la conducta, debía o no considerarse al dolo y a la culpa, o si éstos deberían analizarse en el capítulo de la responsabilidad.

2) El tema de la eventual autoría mediata, y la participación *stricto sensu* en el delito, comprendiendo en ésta a todos los sujetos que sin realizar por sí la acción típica (autor o coautores materiales) concurrían en la comisión del ilícito: autor intelectual, instigador y cómplice; era materia que debía analizarse en el capítulo de la responsabilidad.

3) Las circunstancias agravantes o atenuantes del delito no eran consideradas dentro del concepto del cuerpo del delito, sino datos para determinar el grado de responsabilidad.

4) Existían las denominadas reglas especiales para la acreditación del cuerpo del delito de determinados ilícitos.

5) La identidad del autor o autores y/o, en su caso partícipes con el o los inculpados era abordada sólo en el capítulo de la responsabilidad.⁵⁶

La falta de criterios unánimes sobre el cuerpo del delito y los problemas prácticos para identificar lo que se debía probar en él y en la probable responsabilidad, llevaron al legislador penal en 1993 a reformar la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales a efecto de propiciar mayor certeza jurídica durante la procuración e impartición de la justicia penal. De esta guisa se sustituyó el término cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, quedando regulado en el Código Adjetivo en los términos siguientes:

⁵⁶ Sosa Ortiz, Alejandro. "Los elementos del tipo penal" (la problemática de su acreditación), México, Porrúa, 1999, pág. 2 y3.

Artículo 168. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Dichos elementos son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpaado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

El 8 ocho de Marzo de 1999, se reformaron entre otros, los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan de manera directa el dictado de las resoluciones de fondo que se dictan en materia penal, en primer lugar tenemos que el artículo 16 en la Parte conducente establece *".... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.*

sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado....”; en tanto que el artículo 19, en lo que interesa, textualmente establece: *“...Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias exteriores de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado...”* y del cotejo del actual texto de dichos artículos con el Código anterior, se advierte con sobrada claridad que el constituyente, sustituyó de dichos numerales el concepto Elementos del Tipo Penal, con el de Cuerpo del delito, siendo de concluirse que del actual texto de los preceptos Constitucionales en comento, se desprende que la autoridad judicial, para librar una orden de aprehensión y al momento de resolver la situación jurídica de una persona (en los casos en que lo considere procedente), deber justificar que los datos que arroje la averiguación previa, sean bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer Probable la Responsabilidad del indiciado, sin embargo debe subrayarse que en la reforma constitucional no se determinó el contenido o alcance del concepto introducido (**Cuerpo del Delito**), lo cual resulta entendible si se toma en cuenta que la Ley Suprema sólo contiene garantías fundamentales y es a la ley secundaria a la que corresponde reglamentar el ejercicio de esas garantías.

Al respecto debe decirse que, a fin de reglamentar el concepto introducido por los preceptos Constitucionales antes aludidos (**Cuerpo del Delito**), en fecha 3 de Mayo de 1999, el Código de Procedimientos Penales sufrió reformas en diversos artículos, sustituyendo el concepto elementos del tipo con el de Cuerpo del Delito, entre ellos, el artículo 168, el cual hace referencia a los casos en que, dentro de las resoluciones de fondo, se tendrá por acreditado, tanto el Cuerpo del Delito,

como la Probable Responsabilidad del indiciado, lo cual hace en los siguientes términos

"... El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por Cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. Así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley."

De lo prescrito en las normas Constitucionales antes citadas, pareciera ser que en el dictado de una Orden de Aprehesión, de un Auto de Plazo Constitucional y en consecuencia de una Sentencia, es suficiente que se compruebe el **Cuerpo del Delito** y se acredite la (probable o plena) Responsabilidad del indiciado, para que se consideren legalmente dictadas dichas resoluciones, sin embargo ello no es así, en razón de que si bien es cierto que, como garantía de los gobernados, los artículos 16 y 19 Constitucionales, para el dictado de una orden de aprehensión y el formal procesamiento de una persona, sólo exige estos requisitos, no menos cierto es que esta garantía se ve ampliada por el artículo 161 del Código Procesal

de la materia, toda vez que dicho numeral señala de manera casuística, los requisitos tanto de forma como de fondo, que debe reunir todo Auto de Formal Prisión, de lo que se infiere que en realidad para el correcto dictado de un Auto de Plazo Constitucional, sustancialmente se requiere la acreditación del cuerpo del delito y que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado (requisitos previstos en la norma constitucional), pero además dicho numeral exige que no este acreditada alguna causa de licitud, o alguna excluyente de culpabilidad, es decir exige requisitos más que los preceptos constitucionales y por lo tanto amplía la garantía ahí contenida. Lo cual resulta de relevancia si se toma en cuenta que el primer requisito que debe cumplir una sentencia es el de congruencia con el auto de formal procesamiento.

Como se puede observar, el **cuerpo del delito** es un término empleado en la legislación procesal de nuestro país desde finales del siglo XIX; pero su concepto se ha ido restringiendo de todos los elementos del delito (conducta, típica, antijurídica y culpable) a sólo el tipo objetivo. Por otra parte, el término cuerpo del delito, no se ha empleado en el Código Penal Sustantivo; por ende, el término es propio del derecho procesal penal mexicano.

3.- En la Jurisprudencia

En diversas tesis jurisprudenciales de 1930 se identificó al cuerpo del delito con el tipo objetivo en los términos siguientes:

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito, no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4º del Código Penal, se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos; mientras que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, físicos o externos que constituyan el delito,

con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito (Semanao Judicial de la Federación, quinta época, tomo XXVIII, 14 de enero de 1930, Primera Sala, p. 209)

Dicho criterio fue reiterado en posteriores tesis jurisprudenciales, por ejemplo en 1950:

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito (Amparo penal en revisión 8798/49, villarelo Fernando, Primera Sala, 2 de Febrero de 1950, unanimidad de cuatro votos, Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente; Semanario Judicial de la federación, quinta época, t. CIII, p.1242).

Como se puede observar, el cuerpo del delito se identificó en la jurisprudencia como el tipo objetivo. Si trasladamos lo anterior a los términos del proceso penal Mexicano durante la primera mitad del siglo XX, podemos decir que el cuerpo del delito era equivalente al tipo objetivo y todo lo demás quedaba encuadrado en la probable responsabilidad. Así, para dar contenido a las figuras procesales cuerpo del delito y probable responsabilidad, se atendió a la estructura del sistema clásico y neoclásico, los cuales ubican primero al tipo objetivo, después la antijuridicidad (o ausencia de causas de justificación) y posteriormente la culpabilidad, dentro de la cual concebían al dolo y la culpa.

Lo anterior se constata con la tesis jurisprudencial siguiente:

RESPONSABILIDAD PENAL. *Todo acto jurídico tiene las siguientes características: puede ser constitutivo del delito, modificativo del tipo penal, agravante del contenido del injusto típico o excluyente del mismo, esto es, del hecho de poner en peligro o de la lesión de un interés protegido por el Derecho. Ahora bien, es bien sabido conforme al Derecho material que el delito ante todo, es acción típica, antijurídica y culpable, cuando no concurre una causa excluyente de incriminación. Desde este punto de vista cabe decir que cuando una conducta determina con su acción la lesión al bien jurídico, esto es, a la integridad corporal o a la privación de la vida de la parte lesa, tal comportamiento se subsume en un tipo penal; pero no es esto suficiente; un juicio de valor por parte del juez del conocimiento, sino que debe contemplarlo en orden al dolo que matizó tal comportamiento y, por lo mismo, a las circunstancias especiales, ya tengan el carácter de agravantes o atenuantes que puedan modificar el juicio de valor, por parte del juez a quo (amparo penal directo 3106/54, por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente, 6 de octubre de 1954, unanimidad de cinco votos, ponente: Teófilo Olea y Leyva; Semanario Judicial de la Federación, quinta época, t, CXXII, p. 115)*

Pese a la claridad conceptual de la tesis jurisprudenciales anteriores, en su aplicación práctica se pueden encontrar tesis jurisprudenciales en las cuales se negó la acreditación del cuerpo del delito debido a la ausencia de dolo específico requerido en el tipo. Así por ejemplo, se determinó la falta de integración del cuerpo del delito de secuestro debido a la ausencia del dolo del autor.

PLAGIO O SECUESTRO (ROBO DE INFANTE) NO CONFIGURADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERETARO). *El artículo 336, del Código Penal del estado de Querétaro, prevé el delito de plagio o secuestro (conceptos que en esta materia denotan lo mismo), que consiste en términos generales, en la privación ilegal de la libertad, acompañada de móviles o medios peligrosos, que fundamentan el grave aumento de penalidad. La fracción V de dicha disposición contempla el robo de infante. El núcleo del tipo penal lo constituye el apoderamiento de un infante menor de siete años, por un extraño al mismo o por un familiar del infante, con el propósito: a) de obtener dinero por su rescate; b) o bien, de causarle un daño o perjuicio cualquiera en su persona, en sus bienes, en su reputación, etc, c) o bien, de causar iguales daños a una persona cualquiera que esté en relaciones de cualquier especie con el plagiado. Así, si el bien protegido con el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, por ende, el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguno de la libertad personal, ya con el fin de pedir rescate o bien de causar daño en los términos anotados, y si no media ninguno de estos supuestos, no puede concluirse que se configure el cuerpo del delito de secuestro (amparo directo 5163/78, Rubén Pérez Cárdenas, Primera Sala, 3 de enero de 1980, mayoría de 4 votos, ponente: Raúl Cuevas Mantecón, disidente: Mario G. Rebolledo F. Semanario Judicial de la Federación, séptima época, ts. 133-138, segunda parte. P. 174).*

Como se puede observar, contrario a lo señalado por el legislador penal de 1999, no estaba del todo claro si el cuerpo del delito se conformaba con los puros elementos objetivos del tipo o si también incluía al dolo; en consecuencia, algunos

procesalistas analizaban el supuesto de hecho siguiendo la sistemática clásica o neoclásica, analizando en el cuerpo del delito el tipo objetivo y después, en la probable responsabilidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, dentro de esta última el dolo o la culpa. Otros, en cambio y tal vez sin estar conscientes de ello, empleaban la sistemática finalista analizando en el cuerpo del delito los elementos objetivos del tipo y el dolo del autor y enseguida, en la probable responsabilidad, se ocupaban de la antijuridicidad y la culpabilidad del autor.

La situación anterior se debe a que los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad son términos procesales cuyo contenido varía según la sistemática aplicada: clásica, neoclásica, final o funcional.

Los sistemas penales nos indican el orden sistemático en los que se debe analizar un supuesto de hecho; en otras palabras, con los sistemas se sabe qué analizar primero y qué después. Desde las perspectivas anteriores, la reincorporación del cuerpo del delito en la legislación mexicana con la reforma de 1999 sólo significa que todos los elementos del tipo penal (tipo objetivo y subjetivo, dispuestos con la reforma de 1994) se restringen a los elementos objetivos del tipo (tipo objetivo). Sin embargo, aún con dicha restricción sigue vigente la sistemática del finalismo, porque después del cuerpo del delito (tipo objetivo) se coloca al dolo y la culpa (tipo subjetivo) antes de la antijuridicidad (ausencia de causas de licitud o propiamente de justificación) y de la culpabilidad.

De otro modo, si por causalismo se entiende sistema clásico y neoclásico, entonces la reforma de 1999 sólo habría significado volver al causalismo si después del cuerpo del delito (tipo objetivo) se hubiera ordenado la constatación de la antijuridicidad (ausencia de causas de justificación) y se ordenara dentro de la culpabilidad la comprobación del dolo y la culpa, lo cual no ocurre.

Por ende, desde la reforma de 1994 y pese a la reforma de 1999, sigue vigente la sistemática finalista.

Como la estructura de análisis del sistema final de acción ha sido adoptada también por el funcionalismo, entonces el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales puede considerarse como un precepto procesal de tendencia finalista o funcionalista. Sin embargo, la adopción de uno u otro sistemas dependerá de cada intérprete o dogmático, lo cual puede implicar llegar a diferentes conclusiones dadas las diferentes bases filosóficas y dogmáticas de cada sistema.⁵⁷

Actualmente contamos, entre otras con la siguiente tesis jurisprudencial que al respecto señala:

Novena Epoca

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: I.6o.P.18 P

Página: 1091

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SE DEBEN INCLUIR LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN ÉL, A LA LUZ DE LA REFORMA DEL TRES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL. *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 6/97, publicada en la página 197 del Tomo V, del mes de febrero de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN ÉL.', QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.", estableció el criterio de que en el auto de formal prisión deben quedar determinados con precisión los elementos constitutivos del tipo penal incluyendo, en su caso, las modificativas o calificativas*

⁵⁷ Díaz Aranda, Enrique. "Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, página 22-37

que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador. Por otra parte, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sufrió reformas el tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, estableciendo de nueva cuenta la comprobación del "cuerpo del delito", abandonando el concepto de "elementos que integran el tipo". Sin embargo, la connotación actual del cuerpo del delito difiere de la que estuvo vigente antes de la reforma de 1993, pues entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que por cuerpo del delito debía entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos integradores del tipo penal respectivo, y disponía que el cuerpo del delito se tendría por comprobado cuando se acreditara la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, pero en la actualidad es diferente, toda vez que el artículo 19 constitucional establece que en el auto de formal prisión deberán expresarse "... el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución ...", y el artículo 122 del precepto antes citado establece que "... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito. ..."; de ello es dable concluir que es obligación constitucional y legal de todo juzgador, al emitir un auto de formal prisión, demostrar todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito, así como las circunstancias de ejecución del mismo, incluyendo en éstas las calificativas o modificativas del delito, pues en el caso, éstas también forman parte de la conducta. Por tal razón es obligatorio observar lo establecido en la jurisprudencia de la Primera Sala citada con anterioridad, pues lo dispuesto en la misma no se contraponen a las reformas establecidas en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que, derivado de un análisis integral del precepto antes citado con el artículo 19 de la Constitución, se debe concluir que el juzgador al emitir el auto de formal prisión debe abarcar lo establecido en ambos preceptos con el fin de respetar la garantía de seguridad jurídica del gobernado en el proceso penal.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 396/2000. 31 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Daniel J. García Hernández.

Amparo en revisión 1536/2000. 15 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Gustavo Felipe González Córdova.

Sin embargo, el 30 treinta de Abril del 2003 dos mil tres, el pleno del Séptimo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia J/2 que a la letra dice:

CUERPO DEL DELITO. CONFORME AL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL ANÁLISIS DEL MISMO, CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A RESOLUCIONES DE ORDEN DE APREHENSION, COMPARENCIA O DE PLAZO CONSTITUCIONAL, MAS NO PARA SENTENCIAS. *Conforme a los artículos 16 y 19 Constitucionales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el análisis del cuerpo del delito se debe hacer exclusivamente en las resoluciones correspondientes a las ordenes de aprehensión y comparencia, así como, en las de plazo constitucional; no así cuando se emite la sentencia definitiva, en la cual, debe acreditarse el delito en su integridad, en términos de lo dispuesto por los artículos 1º y 72 del referido Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 327/2003. José Guadalupe Recendez Lobato. 31 de marzo de 2003. Unanimidad de Votos. Ponente Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylán Borges Aranda.

Amparo directo 597/2003. Eduardo Sánchez Esquivel. 31 de marzo de 2003. Unanimidad de Votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylán Borges Aranda.

Amparo directo 637/2003. Esperanza Rojas Horta. 10 de abril de 2003. Unanimidad de Votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Alejandro Gómez Sánchez.

Amparo directo 757/2003. José García Soria o Jorge Antonio García Soria. 30 de abril de 2003. Unanimidad de Votos. Ponente: Magistrado Miguel Angel Aguilar López Secretario: Araceli Trinidad Delgado.

Amparo directo 787/2003. Adriana Antonia García Gallegos y otro. 30 de abril de 2003. Unanimidad de Votos. Ponente: Magistrado Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Aquí lo importante es el concepto que el poder judicial federal le da a “**el cuerpo del delito**”, en la legislación del Distrito Federal, ya que por la interpretación que se le puede dar a la anterior jurisprudencia, sólo integra de los elementos objetivos Y no de la responsabilidad, ya que al mencionar que en la sentencia debe acreditarse el delito en su integridad, quiere decir que al acreditar el cuerpo del delito no se integra en su totalidad el delito, lo que implica que al hablar de un auto de formal prisión o Auto de Plazo Constitucional, si se tendrá que acreditar el cuerpo del delito pero ya en sentencia debemos integrar todos los elementos del tipo incluyendo el cuerpo del delito, lo que hasta ahora genera incertidumbre, sobre el criterio que adoptaran otros Tribunales Colegiadas, que como autoridades federales, confirmen o contradigan dicha tesis.

4.4.1. Conducta

Según Castellanos Tena “La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁵⁸

De lo anterior podemos señalar que dicha conducta solo prevé un actuar doloso, en forma de comisión o de omisión, que tiene una finalidad; sin embargo no hay que olvidar la conducta en los delitos culposos, en donde la actividad no es voluntaria, así también no necesariamente las conductas son de un no hacer o hacer tajante, sino que puede darse la comisión por omisión.

La conducta que precisamente nos interesa a diferencia de la generalmente aceptada en el Robo (apoderamiento), es por tratarse del delito equiparable al robo, es el **uso o aprovechamiento** de la señal de televisión restringida, para ello el artículo a estudio, 368 fracción II, establece como objeto de uso o aprovechamiento:

⁵⁸ Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, op. Cit. pág. 143.

la energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier fluido, o medio de transmisión.

En este sentido el vocablo *usar ó aprovechar* se refiere al ejercicio de un derecho de goce de un bien; siendo que en este caso en particular mediante el despliegue de esta conducta típica realizada por el agente del delito, la misma trae como resultado un aprovechamiento de energía, misma que su transmisión es restringida y es a través de corrientes eléctricas emitidas en frecuencias específicas, que trae como resultado aunado, la transmisión de imágenes y sonidos.

De está forma la persona que use o se aproveche de estos tipos de energía o medios de transmisión, como puede ser, "bajando" la señal con los de medios electrónicos necesarios como son una antena y un decodificador en los sistemas de microondas y satelital, o bien con la simple conexión a la red de cableado, a través de un decodificador que puede ser desde una videocassetera (beta), hasta un decodificador "hechizo" o bien uno destinado originalmente para tal propósito pero de procedencia incierta, adquiridos en el mercado negro o bien proporcionado por los mismos empleados de las empresas de servicio de televisión restringida, o bien con sistemas más elaborados como puede ser con una antena parabólica o un scanner, o una antena "hechiza" (**ver anexo 8**)

Indudablemente en nuestra hipótesis la conducta realizada es un hacer, al aprovecharse o usar las señales de televisión restringida.

4.4.1.1. Apoderamiento

En el robo; como se analizaba en el primer capítulo, la conducta estriba en un apoderamiento, esto es la acción del sujeto que realiza un movimiento corporal voluntario para aprehender y sustraer la cosa, con la finalidad de usurpar el

derecho que le corresponde al propietario, sin embargo como lo mencionaba nos encontramos ante un delito equiparado al robo, que como ya lo hemos establecido, se convierte en equiparado precisamente por no cumplir con todos y cada uno de los elementos que para el robo se necesitan para su plena configuración; ya que la conducta es un **uso o aprovechamiento**, pero también contiene elementos propios del robo genérico, como lo es que la conducta indudablemente es con la intención de hacerse dueño de la cosa para ponerla bajo su poder; si bien no se pudo apoderar, agarrar, atrapar, tomar, físicamente las señales si se usan o aprovechan de igual manera como si se apoderará de ellas, tan es así que desde el momento en que se tiene en su poder las señales, se disfrutan de ellas clandestinamente, por ende ilícitamente.

De esta manera el sujeto activo del ilícito al tener el uso o aprovecharse de estas señales, está dando vida al primer elemento, esto es la Conducta que prevé el artículo 368 fracción II del actual Código Penal Federal.

4.4.1.2. Clasificación en orden a la conducta

El presente ilícito a estudio, en orden a la conducta, es un delito de acción. No es posible pensar que el aprovechamiento se lleve a cabo por omisión. Puede el agente realizar algún acto omisivo, pero el uso o aprovechamiento implica forzosamente remoción, es decir, movimiento corporal y sobre todo el propósito de ejercer un poder de hechos sobre la cosa.

Si bien el activo, llega a habitar un domicilio nuevo, en el cual está instalado algún sistema de televisión restringida y comienza a usar o aprovechar dicha señal, sin el debido pago y sin que de aviso a la empresa prestadora del servicio, en ese momento se consuma la conducta, ya que la ingresa a su esfera jurídica de poder, realizando una acción, no dándose la omisión, puesto que el no avisar a la empresa suministradora es un acto tendiente a aprovechar la señal sin su

consentimiento; lo cual nos lleva a afirmar que dicho ilícito también es instantáneo, ya que la conducta se consume en el momento en que se aprovecha de esa señal, independientemente del tiempo que disfrute de la misma, ya que el aprovechamiento de la señal es una acción que no permite, por su esencia, el fraccionamiento en varios actos, sino que por sí sola (único acto) expresa en el plano subjetivo la voluntad criminal, lo que lo convierte además en un delito unisubsistente; ya que si se esta aprovechando de la señal de televisión restringida, la conducta no se da cada vez que el activo prende su aparato receptor, sino desde el momento en que coloco la instalación por primera vez, de la antena o bien la conexión a la red, independientemente si ve o no la televisión.

Algunos autores señalan que el robo puede darse en algunos casos de forma plurisubsistente, ejemplificándolo cuando el sujeto se apodera en un momento de varias cosas, realiza varios actos, constituyendo cada uno de ellos un segmento de esta acción; con lo cual estoy de acuerdo ya que si fueran varios actos en la misma acción, éstos pertenecen precisamente a una misma unidad, esto es la unidad de acción con la que actúa el activo, donde solo podemos acreditar un solo robo, siempre y cuando se encuentre en el mismo contexto de acción.

La cuestión de la unidad de acción no es problemática cuando el autor con una sola decisión de acción realiza un único movimiento corporal que resulta típico; por el contrario, resulta problemático establecer cuando una pluralidad de actos pueden responder a varias decisiones de acción constituyen una unidad de acción, es decir, un objeto único de valoración jurídico penal. Parte de la teoría ha sostenido el concepto de la unidad natural de acción (Schmidhäuser pág. 724) , de acuerdo con este habrá una única acción cuando el hecho se presenta objetivamente como plural pero desde un punto de vista valorativo resulta ser una única acción a los ojos del autor; en un sentido semejante pero objetivamente orientado, se estima que habrá una unidad natural de acción "cuando se dé una conexión temporal y espacial estrecha de una serie de acciones u omisiones que fundamenten una vinculación de significado de tal naturaleza que también para la

valoración jurídica sólo pueda aceptarse un único hecho punible, y esto aunque cada acto individualmente considerado realice por sí solo el tipo de ilicitud y fundamente ya de esta manera el hecho punible". La aplicación de este punto de vista permite sostener que el que produce a otro lesiones dándole una paliza comete un hecho de lesiones aunque haya ejecutado varios movimientos y producido diversas lesiones, lo mismo que el que se apodera de los distintos frutos de un árbol ajeno sólo comete un hurto.⁵⁹

4.4.1.3. Clasificación en orden al resultado que producen

Por otro lado, en función de su duración y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7º del Código Penal Federal vigente, los delitos pueden ser:

- a) instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- b) permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- c) continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Como decía el delito de robo es un delito instantáneo, que en nuestro caso se consuma en el momento en que el sujeto se aprovecha de la señal de televisión restringida; como analizábamos en el primer capítulo (1.3), donde se analizaron las teorías referentes a la consumación del apoderamiento, citando lo que actualmente refiere nuestro máximo Tribunal al respecto, lo cual se equipara al aprovechamiento.

En el robo, al estudiar su elemento material, podemos afirmar que se trata de un delito de resultado material y no formal, porque hay indudablemente un resultado material, un cambio en el mundo exterior, de carácter económico; si bien la simple remoción no integra el tipo reunidos propósito y movilidad, se produce el resultado

⁵⁹ Bacigalupo, Enrique. "Manual de Derecho Penal", Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, pág. 244.

material; que en el presente caso es el detrimento patrimonial que sufre la empresa concesionaria o permisionaria que distribuye la señal de televisión restringida.

Finalmente por el daño que causa el delito se divide en:

De lesión y

De peligro

Siendo el presente delito de lesión y no de peligro (porque éste el de peligro, no causa daños directos a intereses aludidos, solo los pone en riesgo) y en el presente delito al realizarse el aprovechamiento o uso de las señales de televisión restringida se causa un daño directo y efectivo en el bien jurídicamente protegido por el derecho, dando por resultado que se trata de un ilícito estrictamente de lesión.

4.4.1.4. Ausencia de conducta

Si falta la conducta, por ausencia de la voluntad, nos encontraremos en presencia del aspecto negativo de la conducta.

Pavón Vasconcelos, en este sentido manifiesta "que hay ausencia de conducta cuando la acción u omisión son involuntarias, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos', por faltar en ellos la voluntad".⁶⁰

Las Causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta son:

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General" op. cit. página 244.

- A) *Vis absoluta*. Se entiende cuando existe una fuerza exterior irresistible proveniente de un ser humano, que hace que el sujeto realice o se abstenga de realizar movimientos corporales sin su voluntad.
- B) *Vis mayor*. Se entiende que existe una fuerza proveniente de la naturaleza.
- C) *Movimientos Reflejos*. Los movimientos reflejos también constituyen ausencia de conducta. "Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar también como factores eliminatorios de la conducta a la vis mayor y a los movimientos reflejos. Operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario".⁶¹

Las anteriores causas deben ser irresistibles al ser humano; en el momento que el sujeto puede evitar aquella fuerza que lo hace obrar en determinado sentido, deja de operar el aspecto negativo de la conducta.

Algunos penalistas, como Pavón Vasconcelos, consideran como aspectos negativos de la conducta a los fenómenos psíquicos como son el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, porque el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en que su consciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

El sueño.- Proviene del latín: Somnus. Acto de dormir. Es un estado de inercia, de inactividad. Es considerado como un aspecto negativo de la conducta porque cuando se está en este estado (domido), no se tiene dominio sobre su voluntad, por lo tanto, si en este estado se realiza una conducta o hecho tipificado por la ley, no es responsable. Pero por el contrario, si el sujeto se coloca intencionalmente en ese estado de sueño para cometer la conducta delictiva querida, responderá

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, núm. LXXXIV, pág. 175.

penalmente por el hecho o conducta que cometa; cuando la pueda prever o sea previsible será responsable de un delito culposo.

El sonambulismo.- De acuerdo al diccionario, son los “movimientos automáticos que se producen durante el sueño. Puede haber sonambulismo provocado o magnético, hipnotismo”.⁶²

El Hipnotismo.- Proviene del Griego: Hipnosis. Sueño. F. Variedad, especial e incompleta del sueño, provocado por la palabra, la mirada o los gestos del operador, y en la cual el individuo es particularmente propenso para recibir las sugerencias del que lo hipnotiza. Conjunto de fenómenos que constituyen el sueño artificial provocado.

Debiéndose establecer que se resolverá de igual manera, en estos últimos dos fenómenos pasíquicos expuestos (sonambulismo e hipnosis) como en los supuestos que se expresaron en la hipótesis del sueño.

Si bien en general en el Robo, es indiscutible que un individuo se puede apoderar de una cosa mueble, sin voluntad; en el delito que se equipara al robo, que ahora analizamos, no se da la ausencia de conducta, toda vez que el sujeto activo del ilícito no puede realizar el aprovechamiento de las señales de televisión restringida en contra de su voluntad.

4.4.2. Tipicidad

Es un elemento esencial general, ya que sin el no existiría delito, siendo considerado como “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”⁶³

⁶² Diccionario Larousse Ilustrado, México, 1988, página 955.

⁶³ Muñoz Conde Francisco y García Aran Mercedes. “Derecho Penal, parte general”. Editorial Tirant lo blanch, Valencia 1993, página 231.

“No debe confundirse el término tipo con el de tipicidad. El tipo pena, es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas) y la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibitiva por un tipo penal”⁶⁴

Hans Welzel, por su parte refiere que el tipo es la descripción objetiva (matar, hurtar, etc.) y material (modelo de conducta) de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal.⁶⁵

Los elementos del tipo que señala la descripción legal a estudio, deberán de estar acreditados como sigue:

- a) Que exista un uso o aprovechamiento.
- b) Que dicho uso o aprovechamiento recaiga en la energía eléctrica, magnética, electromagnética o de cualquier fluido
- c) Sin derecho y sin consentimiento.

4.4.2.1. Clasificación en orden al tipo

Se pueden dividir en:

A) Tipo fundamental, básico o simple. Es aquel que representa la forma básica del tipo delictivo. Contiene los presupuestos mínimos del carácter típico y determinan su contenido de injusto.⁶⁶

⁶⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal, parte general, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1ª reimpresión, México, 1991, página 391 y 393.

⁶⁵ Welzel, Hans. “Derecho Penal Alemán, parte general, 12ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1987, página 75.

⁶⁶ Wessels, Johannes. “Derecho Penal, parte general”, traducido por Conrado A. Finzi. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, página 33.

B) Tipo complementado, al respecto nos dice Jescheck, "cuando a partir de un delito base y mediante la adición de elementos se forman nuevos tipos penales que aparecen como especiales modalidades de aquel delito base, nos hallamos frente a una variante dependiente,"⁶⁷

Estos también se subdividen en: a) Tipos complementados cualificados que es cuando la circunstancia que se agrega al tipo básico agrava la penalidad, por ejemplo: la violencia prevista en el artículo 372 del Código Penal, que agrava la penalidad del robo; y b) Tipos complementados privilegiados que se presentan cuando la circunstancia agregada al tipo básico atenúa la penalidad, es decir, la disminuye con relación al tipo básico, por ejemplo la riña, prevista en el artículo 308 del Código Penal, circunstancia que atenúa la penalidad del delito de homicidio.

C) Tipo Especial, éste se forma del contenido del tipo fundamental o básico más una circunstancia, pero en este caso tanto el tipo como la circunstancia se encuentran fusionados. "Este es elevado a una estructura jurídica unitaria con una nueva jerarquía valorativa, con contenido y vida jurídica propia, con especial ámbito de eficacia y con un enjuiciamiento especial"⁶⁸

El delito que se equipara al robo, previsto en el artículo 368 fracción II, se clasifica en orden al tipo en:

Tipo Simple.- ya que representa la forma básica del tipo delictivo.

Tipo Normal.- ya que la ley en la norma describe conceptos o hace referencia a los mismos en forma objetiva.

Tipo Independiente o Autónomo.- en razón de que tiene existencia por sí mismo sin tener relación con otros tipos penales.

⁶⁷ Jescheck, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal, parte general, tomo I, traducido por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, editorial Casa Editorial S.A. Barcelona, España, 1981 pág 363.

⁶⁸ Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, traducido por Jorge Bofia Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1994, página 363.

Tipo de formulación libre.- ya que no señala el medio para producir el resultado contenido en el tipo.

4.4.3. Elementos típicos del delito

4.4.3.1. Sujetos del delito

Sujeto Activo.- Es quien realiza el delito y de acuerdo a su clasificación podemos decir, que será común o indiferente, porque lo puede cometer cualquier persona, es decir, no se requiere alguna calidad en especial en el sujeto activo.

En este delito el tipo no requiere ninguna calidad especial en el Sujeto Activo, es decir que el agente del delito lo puede ser cualquier persona física que realice la conducta descrita por el tipo penal, sin embargo sí establece como elemento normativo, que la persona que realice la conducta, es decir el agente del delito, no se encuentre capacitada legalmente para poder disponer de ese bien.

Y por lo que respecta al número de sujetos activos, es un delito unilateral o monosubjetivo, porque el tipo no requiere de la intervención de dos o más sujetos para su consumación, pero puede ser cometido con intervención directa de dos o más personas.

Como ejemplo tenemos a la persona que roba la señal para aprovecharla en su domicilio particular, también el empresario que directamente se aprovecha de la señal para distribuirla en su Restaurante, Bar u Hotel o hasta el dueño de una televisora que ordena aprovechándose de una señal que no le pertenece. **(ver anexo 9)**

Sujeto Pasivo.- Es el titular del bien jurídico o quien pueda disponer de la cosa con arreglo a la ley.

Aquí hay que distinguir entre sujeto pasivo de la conducta, que es sobre quien recae la conducta y sujeto pasivo del delito, que es el titular del bien jurídico tutelado, por ejemplo cuando se apoderan de un vehículo, el chofer será el sujeto pasivo de la conducta y el propietario el sujeto pasivo del delito.

El Sujeto Pasivo del delito en este caso, lo será el concesionario o permisionario del servicio público de televisión restringida, esto es las empresas que prestan el servicio, ya que el daño recae en el patrimonio de estos, aunque si bien puede existir el caso de que la señal se esté tomando directamente de una antena o cable de un vecino, el pasivo del delito seguirá siendo, la empresa distribuidora.

4.4.3.2. Objeto Material

"Es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito".⁶⁹

Debido a la naturaleza de los bienes protegidos por el tipo, y toda vez que la energía eléctrica, magnética, electromagnética, o cualquier fluido en estricto sentido no constituyen una "cosa", ya que carecen de corporeidad y solo existen como propiedad de la materia o estado transmisible de la misma, no puede en rigor, ser objeto material del delito de robo. Sin embargo, su aprovechamiento o uso como un satisfactor de necesidades y cuya producción representa la incorporación de un costo económico, la ley penal lo ha equiparado al robo y a los efectos de la tutela patrimonial correspondiente.⁷⁰

De esta manera se equipara como objeto material las señales de Televisión Restringida u ondas electromagnéticas.

⁶⁹ Porte Petit, Candaudap Celestino, "Apuntamientos de la Parte general de Derecho Penal, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 1982, página 351.

⁷⁰ Carranca y Trujillo, Código Penal Anotado, editorial Porrúa, pag. 916.

4.4.3.3. Bien jurídicamente tutelado

No se concibe que exista una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, el cual es indispensable para la configuración de la tipicidad. Se puede definir al bien jurídico penalmente tutelado como "la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan"⁷¹

Este delito está previsto en el título Vigésimo Segundo, denominado "delitos en contra de las personas en su patrimonio", por lo que dogmáticamente, el valor que se tutela en el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, es el patrimonio de las personas, aunque esto se ha criticado, ya que se dice que es una noción jurídica bastante compleja, porque se debe tomar en cuenta lo señalado por la legislación civil en relación al patrimonio (que constituye una universalidad de bienes, de activos y de pasivos), ya que debe ser lo mismo en ambas ramas jurídicas (civil y penal), entonces se dice que no se atenta contra todo lo que constituye patrimonio, sino solamente contra el **activo patrimonial**.

Algunos autores piensan que lo que se tutela en el delito de robo es la propiedad, que "como derecho real requiere la libre disposición de la cosa"⁷², así como que la disposición se traduce en un poder físico, poniéndose como ejemplo, el que un ladrón nunca logra, merced al apoderamiento, que la cosa pase a disposición de aquello que sigue perteneciéndole.

Otros argumentan que lo que es tutelado es la posesión, entre ellos se encuentra Raúl F. Cárdenas⁷³, sin embargo, si este fuese el bien jurídicamente tutelado el propio ladrón fuera sujeto pasivo del robo de la misma cosa, él desprovisto del animus, estaría desprovisto de posesión.

⁷¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal, parte general" op. cit. página 410.

⁷² De Cerredo, damianovich. "Delitos contra la propiedad", 2ª ed. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988, página 46.

⁷³ Cardenas Raul F. "Derecho Penal Mexicano del robo", editorial Porrúa, México, 1977, página 104.

Inclusive algunos autores establecen una teoría del patrimonio en el derecho penal, pero esto tampoco resulta acertado, ya que no se deben establecer teorías particulares respecto a este instituto jurídico, es decir, lo que significa para el derecho privado, debe ser igual a su significado en el derecho penal, laboral, etc, es decir, esta institución jurídica debe ser unívoca para todos los campos, ya que debe ser una noción genérica de todo el ordenamiento jurídico.

Por su parte Jorge Frías Caballero piensa que es "la disponibilidad material de la cosa", algunos otros autores consideran que los bienes protegidos en el delito de robo, son la propiedad y la posesión.⁷⁴

Como podemos observar, existe mucha controversia en relación a cual es el bien tutelado (en el robo y por ende en el delito a estudio), por lo que en el presente trabajo se atenderá, desde un punto de vista dogmático, (recurriendo a lo que señala el Código Penal), a que el bien jurídico protegido en el delito en comento es el patrimonio de las personas y en particular de las empresas prestadoras del Servicio de Televisión Restringida.

4.4.4. Elementos Normativos

Como mencionábamos en el capítulo primero, el robo de señal de televisión restringida acude a conceptos que remiten o se sustenta en juicios valorativos de naturaleza jurídica o ética, es decir, consta de elementos no susceptibles de ser captados por los sentidos, sino mediante el intelecto, a través de juicios de valor y por ello denominados elementos normativos; doctrinalmente se clasifican en jurídico-normativo, que son los conceptos que se desprenden de la ley misma y ético-normativo, que son conceptos que no contempla la ley; en el presente caso a estudio los elementos normativos siguen siendo los mismos que para el robo en general.

⁷⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino. "Robo simple, tipo fundamental, simple o básico" op. cit. página 28.

4.4.4.1. Cosa

Partiendo de los conceptos que se analizaron en el capítulo I , respecto al robo en general, ahora trasladándolo a nuestra hipótesis de estudio, entenderemos por cosa a una señal electromagnética, que si bien es incorpórea, puede ser objeto del derecho real, ya que cumple con las características propias para considerarlo de esta forma: ésta "cosa" tiene indudablemente una utilidad, ya que son las señales electromagnéticas, las que viajan a través del espacio llevando en sí una señal de televisión, la cual surge en una emisora y finalmente llega a un receptor como lo señalábamos en el proceso de comunicación, donde finalmente dicha señal se decodifica y se convierte en imagen, la cual es explotada comercialmente, llevando información y entretenimiento a los usuarios finales, de ésta manera se cumple con el primer requisito de utilidad, que si bien no es necesaria para la existencia del hombre a diferencia de otras cosas, si cumple con cierta utilidad.

Por otra parte la señal de televisión restringida tiene una existencia autónoma, ya que independientemente de la forma en que se transmita (microondas o satelital) es un ente que además esta perfectamente codificado, tiene una frecuencia exclusiva para cada canal o señal asignada, ya que si sabemos que en el espectro radioeléctrico, existen distintas ondas de frecuencia, las de señal restringida son las que viajan de manera más identificables, de manera autónoma a diferencia de las demás frecuencias como lo son las de radiofrecuencia y las de televisión abierta.

Y por último dicha señal es susceptible de aprovechamiento, mediante los diferentes mecanismos; como por ejemplo.- mediante antenas clandestinas, hechizas, mediante la obtención de tarjetas codificadas, con la conexión a la red de cableado, o bien scaneando la señal, tarjetas, antenas o decodificadores todos ellos originales que son relativamente fáciles de conseguir en el Mercado Negro, como por ejemplo en "Tepito" en la ciudad de México. **(ver anexo 10)**

4.4.4.2. Ajena

Como señalaba el carácter ajeno de la cosa, en el presente caso las señales de televisión restringida, es por que no le pertenece, por no ser propia del sujeto activo.

Si bien el medio por el que se propagan las ondas de transmisión es propiedad del estado, la explotación de la señal de televisión se concesiona o bien se otorga permiso a un particular, varias empresas como lo mencionaba son las que explotan el servicio (SKY, DirecTV, MVS, etc.) a éstas empresas son a las que finalmente se les afecta su patrimonio con la conducta que ahora se estudia, ya que invierten capital, recursos humanos, infraestructura al proporcionar el servicio, lo cual se ve remunerado por los cobros que reciben de sus usuarios legalmente establecidos; por lo que entonces podemos concluir que en el presente caso son a éstas empresas a quines les corresponde el carácter sino específicamente el de propietarios, si de titulares de las señales de televisión restringida, por ende al presentarse el título de concesión o permiso, se acreditaría la ajeneidad que del objeto materia del robo, tiene el activo.

4.4.4.3. Mueble

Es indudable que las señales de televisión restringida pueden ser trasladadas de un lugar a otro, que por medio de antenas emisoras y receptoras y amplificadores, pueden trasladarse a través del espacio, de donde también con los elementos técnicos como scanners o antenas se puede desviar esa señal a un receptor clandestino, esto es pueden ser trasladadas a un lugar distinto de su destino final, que independientemente de no ser corpóreas, tienen ésta calidad, ya que su medio de transmisión es amplísimo (espectro radioeléctrico) y en el se mueven miles de frecuencias que como decía pueden ser desviados de su trayectoria.

4.4.4.4. Sin derecho

Si la señal de televisión es usada o aprovecha por alguien que no cuenta con el contrato de servicio, por lo que la señal de que esta disfrutando es ilícita a diferencia de todos los suscriptores de las empresas distribuidoras de la señal, entonces podemos decir que no tienen el derecho a usar o aprovechar dicha señal; en otras palabras quien no paga el servicio y está disfrutando de éste.

Indudablemente, en sí, el sólo hecho de usar o aprovechar la señal de televisión restringida de forma No legal, valga la expresión, es una conducta contraria a derecho, que como lo mencionaba en el Capítulo Primero es en sí un pleonasm, esto es está ,implícito dentro de la conducta típica del robo de señal de televisión restringida.

4.4.4.5. Quien legalmente puede otorgarlos /sin consentimiento

Las empresas que prestan el servicio de televisión restringida son las únicas facultadas legalmente para poder otorgar el consentimiento de usar o aprovechar las señales que transmiten a sus clientes, que por la realización de un contrato, les da ese consentimiento de aprovecharse de esas señales; obviamente si no se contrata con alguna de éstas empresas, y se usa o aprovecha de las ondas electromagnéticas, entonces dicha conducta es totalmente contraria a derecho, ya que carece de ese elemento permisivo para disfrutar de la señal.

Aunado a que es consentimiento se otorga a cambio de una contraprestación económica, por lo que el uso o disfrute no es a titulo gratuito.

Como describía en el capítulo primero, la acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley se manifiesta en tres formas, de las cuales en el presente caso a estudio se da en ausencia de la voluntad del ofendido, ya que el aprovechamiento de las señales

de Televisión restringida, se da sin su consentimiento cuando se comete de forma furtiva, esto es las empresas concesionarias o permisionarias del servicio de televisión restringida no se enteran del robo, esto debido a que las formas en que se "baja la señal" no puede ser identificado por sus sistemas.

4.4.5. Elemento Subjetivo

Como mencionaba el actuar del activo no puede ser producto de un proceso causal, sino que debe estar regido por la voluntad del agente, surgiendo así elementos subjetivos, uno genérico relativo a la intención del agente, al momento de realizar la conducta, conocido como dolo, el cual se integra de dos partes: una cognoscitiva, relativa a la conciencia del agente, de que con su conducta se quebranta una disposición legal y otra volitiva, referida propiamente a la intención de realizar la conducta; pero además de un elemento subjetivo específico, que consiste en el ánimo de apropiación o aprovechamiento, dicho de otra forma, en la intención del agente de delito de ejercer sobre la cosa los derechos que corresponden al propietario o en este caso al titular de la concesión.

4.4.5.1. Delito Doloso

Dolo.- "Es la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo",⁷⁵ siendo que al ser estudiado actualmente dentro de los elementos del tipo penal (dolo natural) es también un elemento subjetivo de lo injusto de los delitos dolosos.

En el artículo 9º del Código Penal, se regulan únicamente el dolo directo y el eventual⁷⁶, los cuales contienen dos elementos: elemento cognoscitivo o intelectual y elemento volitivo o emocional.

⁷⁵ Cerezo Mir, José. "Curso de Derecho Penal Español, parte general". 3ª ed. Editorial Tecnos S.A., Madrid. 1990, página 338.

⁷⁶ Artículo 9º del Código Penal: Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Enero de 1991

Página: 452

ROBO. DOLO EN EL DELITO DE. *El dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso previsto en el tipo legal y supone como elemento intelectual, la previsión de éste, respecto de las circunstancias en que puede operar y la voluntad de causación de lo que se ha previsto, por lo que si el sujeto activo del delito se apoderó de la cosa mueble ajena, con la intención de ejercer sobre éste los derechos que correspondían al pasivo, "gozando y disponiendo de ella", sin que demostrara que su intención era exclusivamente resguardarla, no existe violación de garantías en perjuicio de éste, al tener por comprobada su responsabilidad penal en la comisión del ilícito que se le imputa, pues es sabido que tal delito se consuma con el apoderamiento sin derecho del bien ajeno, aunque después se abandone.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1530/90. Rómulo Francisco Castillo Huerta. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Daniel J. García Hernández.

Es indiscutible que en el supuesto de aprovecharse de señales de televisión restringida, sólo se puede cometer de manera dolosa, al igual que en el robo genérico, ya que es una conducta en la que por su propia naturaleza el activo tiene un animo de dominio sobre la cosa, no acepta su comisión de forma culposa.

4.4.5.1.1. Elemento cognoscitivo o intelectual del dolo

En primer lugar, el autor debe tener un conocimiento efectivo de las circunstancias del tipo objetivo, es decir, debe tener conocimiento al desplegar su acción, que ésta se dirige contra una persona a la que "quiere" matar por ejemplo, no solamente la "posibilidad" de conocer que se causa la muerte de un hombre; sin

que sea necesario que el autor obre con conocimiento de la punibilidad que representa la ejecución de dicha conducta delictiva.

Este conocimiento cognoscitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y debe ser un conocimiento actual (presente), "el que tenemos acerca de un objeto cuando focalizamos sobre él nuestra actividad consciente"⁷⁷

Este elemento se presentará, en el caso a estudio cuando el sujeto activo conozca que se aprovecha de cosas (señales de televisión restringida) que se pueden trasladar de un lugar a otro, que no le pertenecen y además que lo hace sin consentimiento de quien puede disponer de dicho objeto conforme a la ley.

4.4.5.1.2 Elemento volitivo del dolo

Además del conocimiento, el dolo requiere que el autor haya querido la realización del tipo, surgiendo en este sentido la configuración de tres tipos de dolo: directo, indirecto y eventual.

4.4.5.1.3 Clasificación del dolo

Dolo directo.- es la forma del dolo en la que el autor quiere directamente la producción del resultado típico, como fin directamente propuesto (meta de su acción) y tiene la seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su acto.

Se presentará el **dolo directo**, en el presente caso a estudio, cuando conociendo los elementos objetivos del tipo penal quiere llevarlos a cabo, esto es cuando el sujeto activo, aparte de conocer que se aprovecha de cosas ajenas muebles, sin

⁷⁷ Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán, parte general" op. cit. página 430.

consentimiento de la persona que podía disponer de ellas con arreglo a la ley, quiere llevar a cabo ese comportamiento prohibido.

Dolo de consecuencias necesarias o Dolo Indirecto o de segundo grado.-

“Existe cuando el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente (con seguridad) la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear.”⁷⁸

Mientras que el **dolo eventual**, que no se presenta en el delito a estudio, ya que este se actualiza cuando el sujeto activo realiza algún comportamiento que pone en riesgo bienes jurídicos de terceros, sin embargo, previendo esto, continua con su comportamiento, aceptando el resultado en caso de que se produzca.

4.4.5.1.4 Aspecto negativo del dolo

Este aspecto se da en el elemento cognoscitivo, se le conoce como el Error de Tipo, el cual determina la ausencia de dolo cuando habiendo una tipicidad objetiva falta (ignorancia) o es falso (error) el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo, por ejemplo “la persona que se apodera del abrigo que está en el perchero del café y sale con él, en la creencia de que se trata de su propio abrigo”⁷⁹, en este caso el error recae sobre uno de los requisitos del tipo objetivo como es la cosa ajena, se ejecutó una conducta final la cual consistió en llevarse su abrigo (pero no se ejecutó un robo, la voluntad de realizar el tipo objetivo, no existe por lo que al no haber finalidad típica no hay dolo, resultando por consecuencia que existe una conducta atípica. Son casos en que existe una tipicidad objetiva pero no hay tipicidad subjetiva porque falta el dolo.

Los casos que más se han tratado sobre errores relativos a la causalidad son:

⁷⁸ Bacigalupo, Enrique, “Manual de derecho Penal”, op. cit. página 112

⁷⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, parte general”, op. cit. página 437.

La Aberratio Ictus.- la cual existe en los supuestos en que el autor queriendo producir un resultado determinado, dirigiendo su conducta contra un objeto afecta con esta acción otro objeto distinto de que quería alcanzar y el cual no aceptaba la posibilidad de afectar.

Error en el objeto.- La cual consiste cuando se cree dirigir la conducta contra un objeto pero en realidad se le dirige y se afecta otro objeto.

Dolus Generalis.- en este supuesto se sostiene que en el momento en que el autor quiere (obra con dolo) el resultado de muerte y cree haberlo alcanzado, pero en realidad este sobreviene dentro del curso causal con posterioridad.

4.4.5.2. Delito Culposo

El delito que se analiza es eminentemente doloso, ya que no puede cometerse culposamente, en virtud de que, hablamos de que el sujeto activo debe actuar con ánimo de dominio respecto de la cosa de que se aprovecha, el cual no es posible que se de sin el conocimiento del carácter ajeno de la cosa, por lo que sería un contrasentido hablar que se presentaran dichos elementos por una infracción a un deber de cuidado.

4.4.5.3. Elementos subjetivos del tipo, distinto del dolo (animus de apropiación)

El robo no sólo exige, objetivamente, la sustracción de una cosa ajena , si no también exige, subjetivamente, la intención de apropiarse de ésta cosa para siempre; esto es la voluntad criminosa del activo, para que el apoderamiento se haga con el fin de que el mueble salga de la esfera patrimonial del pasivo, para transportarla a la posesión del activo.

El delito a estudio, requiere que el agente del delito actúe con ánimo de dominio respecto de las cosas (señal de televisión restringida) de la que se aprovecha, aunque no esté contenido de manera expresa en el artículo 368 fracción II del Código Penal.

Cabe señalar que el ánimo de dominio, surge por diferentes causas, que en el presente caso lo pueden ser el costo por el servicio de la transmisión de la señal de televisión restringida, que a su vez tiene diferentes razones para que se fijen esas tarifas, entre otras, lo son los impuestos que en parte o en mucho influye para que una persona cometa la conducta ilícita. **(ver anexo 11)**

Los delitos que requieren de elementos subjetivos diversos al dolo (anteriormente llamados subjetivos del injusto, ya que eran los únicos elementos subjetivos dentro del injusto, siendo que actualmente el dolo y la culpa —elementos subjetivos— también son estudiados en los elementos típicos) “suelen clasificarse en delitos de intención, delitos de tendencia y delitos de expresión”⁸⁰ siendo el delito que nos ocupa un delito de los llamados de intención, ya que pertenece al tipo de lo injusto, un determinado fin, perseguido por el autor, que vendría a constituir el ánimo de dominio en el delito a estudio.

Novena Epoca

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: I.6o.P.20 P

Página: 1117

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO. *De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse*

⁸⁰ Cerezo Mir, José. Curso de Derecho Penal Español. Op cit.,Página 337

contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraindicaciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

4.4.6. Atipicidad

La atipicidad, es el aspecto negativo de la tipicidad, la cual podemos definir como "la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa"⁸¹

No debemos confundir entre la ausencia de tipo y de tipicidad. La primera de las señaladas, se da cuando una conducta o hecho no están descritas en la norma penal y la segunda existe cuando no hay adecuación al mismo, es decir, no hay adecuación de la conducta delictiva en el tipo penal; pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere, convirtiéndose por tanto en una causa de exclusión del ilícito penal, como así lo prevé el artículo 15 en su fracción II del Código Penal.

⁸¹ Castellanos Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". op. cit. página 166.

Los aspectos más cambiantes de la corriente finalista de la acción, se dan en relación a la atipicidad y con respecto a la culpabilidad; la atipicidad se da a falta de algún elemento objetivo, normativo o subjetivo específico del tipo; a falta de cualquier referencia espacial, temporal, personal o situacional; pero también a falta de dolo y culpa.

El error esencial insuperable, que en causalismo era una causa de inculpabilidad, es, en el finalismo, una causa de atipicidad y Welzel la denomina, error esencial de tipo.⁸²

El error de tipo, como mencionaba anteriormente es el fenómeno que determina la ausencia de dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo.

Todo error que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo es un error de tipo.

Eugenio Raúl Zaffaroni, realiza la siguiente diferenciación entre el error de tipo y el error de prohibición:

- a) el error de tipo afecta al dolo, el de prohibición a la comprensión de la antijuridicidad;
- b) el error de tipo se da cuando vulgarmente "el hombre no sabe lo que hace"; el de prohibición cuando "sabe lo que hace" pero cree que no es contrario al orden jurídico;
- c) el error de tipo elimina la tipicidad dolosa, el de prohibición puede eliminar la culpabilidad.

⁸² Monarque Ureña Rodolfo. "Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito", Editorial Porrúa, México, 2000, página 123.

En nuestro caso a estudio la atipicidad se dará, cuando no haya adecuación, conforme a lo descrito por el artículo 368 fracción II del Código Penal, o dicho de otra forma cuando haya ausencia de cualquiera de sus elementos típicos:

Por ausencia de conducta. Como aspecto negativo de la conducta, podemos mencionar que se puede presentar la fuerza física (un sujeto es físicamente constreñido para que se aproveche de las señales de televisión restringida).

Por faltar el bien jurídico tutelado, o bien la cosa es propia. Se presenta cuando el agente del delito se aprovecha de una cosa propia, creyendo que es ajena, por lo que no habría lesión al bien jurídico protegido, por ejemplo cuando cree que se está robando la señal de televisión restringida, cuando en verdad si tiene derecho a disfrutar del servicio, esto es si le están cobrando por la transmisión.

Por falta de objeto material. Cuando no existe el ente corpóreo sobre el cual va a recaer la conducta del sujeto activo (aprovechamiento) por ejemplo.- se pretende “bajar” las señales de cierta frecuencia de un canal de televisión restringida de Tijuana, sin embargo dicha transmisión ha dejado de salir al aire; por lo tanto “nadie puede cometer el apoderamiento (aprovechamiento) de una cosa inexistente, constituye una tentativa imposible de robo, porque no se puede robar lo que no existe”⁸³, que por no estar prevista en el Código Penal, no es posible sancionar ese comportamiento.

Por existir consentimiento. Si la persona que tiene derecho a disponer de la cosa, da su consentimiento para que otro se apodere o aproveche de la misma, hay una atipicidad y por lo tanto no hay delito pues falta un elemento del tipo: sin consentimiento,

Los requisitos para que opere el consentimiento se encuentran previstos en el artículo 15 fracción III, del Código sustantivo de la materia:

⁸³ Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo simple, tipo fundamental, simple o básico. Op. cit. página 89

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:**III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:****a) Que el bien jurídico sea disponible**

A este respecto, tenemos que el patrimonio es un bien jurídico disponible.

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y

Tendrán capacidad jurídica para disponer de la cosa, el propietario o quien legalmente represente sus intereses, y si éstas personas consienten la afectación de ese bien, será válido el consentimiento.

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Esto es, que el titular del derecho otorgue el consentimiento expresamente o cuando el consentimiento hubiera sido otorgado si el supuestamente ofendido hubiera tenido conocimiento de la situación de hecho y ocasión.⁸⁴

Para que tenga eficacia el consentimiento, debe otorgarse, previo o concomitante a la realización del robo, habida cuenta que un consentimiento posterior no produciría como en los casos anteriormente mencionados, una atipicidad,⁸⁵ ya que haría los efectos del perdón, que no procedería por ser un delito perseguible de oficio.

⁸⁴ Mezger, Edmund. "Tratado de Derecho Penal", 3ª ed. Editorial Revista de Derecho privado, Tomo I, traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, 1957, Página 431.

⁸⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. "Robo simple. Tipo fundamental, simple o básico", op. cit. página 93.

Por no existir el animo de dominio. El robo requiere como elemento subjetivo, del tipo distinto al dolo, el "animo de dominio", por lo que ante su ausencia, se presentará una causa de atipicidad, pudiéndose presentar el robo de uso, previsto en el numeral 380, del ordenamiento punitivo, cuando el agente del delito se haya apoderado, de una cosa ajena mueble, solo con el carácter temporal (para usarla), es decir, si solo quiere utilizarla temporalmente; lo cual podría pasar en nuestra hipótesis a estudio, sin embargo no encuadraría en el robo de uso ya que solo ahí se prevé el apoderamiento y no el aprovechamiento.⁸⁶

Cuando la cosa no tiene valor económico ni afectivo. En nuestra hipótesis la cosa, esto es las señales electromagnéticas, tienen un valor, ya que al pagar por el servicio de la transmisión de las mismas, éstas adquieren dicho valor, por lo que no se podría dar este aspecto negativo de la tipicidad.

4.4.7. Antijuridicidad

La Antijuridicidad es lo contrario a la ley penal. Al incluirse el dolo y la culpa como elementos subjetivos del tipo, la antijuridicidad reviste invariablemente caracteres subjetivos del injusto.

Es el juicio negativo de valor o juicio de desvalor sobre la conducta típica, es decir, es la realización de un comportamiento que contraría el ordenamiento jurídico (con el se trata de establecer un orden valioso de la vida social),⁸⁷ debiéndose establecer mediante un procedimiento exclusivamente negativo, es decir, a través de la comprobación de que no interviene ninguna norma permisiva (causal de justificación o licitud), por lo que habrá antijuridicidad, cuando habiendo

⁸⁶ Artículo 380 del Código Penal Federal: "Al que se le imputaré el hecho de **haber tomado** una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla..."; al referirse "haber tomado" se entiende que debe existir un apoderamiento.

⁸⁷ Welzel, Hans, "Derecho Penal Aleman, parte general", op. cit. página 60.

adecuación a lo descrito en la fracción III del artículo 368, del Código Penal, no existe alguna causa de licitud, es decir una contranorma.

Por otra parte, es necesario precisar claramente la diferencia que existe entre antijuricidad e injusto. Antijuricidad es una mera relación, es una contradicción entre dos miembros de su relación;⁸⁸ el injusto penal es la conducta que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica. La antijuricidad es una característica de lo injusto.

4.4.7.1. Causas de Licitud

Todas las causas de justificación confieren un derecho para obrar, es decir, otorgan un permiso, sea dejando sin efecto una prohibición, o liberando del cumplimiento de un mandato. Hay tres casos principales en que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el fundamento de ese permiso proviene de la especial situación del autor y del bien jurídico en el momento de la acción. Por ese motivo, trata estos casos separadamente: cuando el permiso para obrar está condicionado por la agresión ilegítima de otro. (defensa necesaria), por la colisión de bienes jurídicos (estado de necesidad) o por el acuerdo del titular del bien (consentimiento del interesado). Junto a estos casos hay otros, cuyo número es indeterminado, en los que se trata fundamentalmente de la colisión del deber general de no realizar una acción típica con el deber especial de realizarla o con la autorización especial de ejecutarla (cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho e impedimento de un derecho).

Nuestro máximo Tribunal establece la siguiente tesis jurisprudencial:

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, XII
Página: 52

⁸⁸ *Ibidem*, página 78

EXCLUYENTES. *Las excluyentes de responsabilidad de legítima defensa, miedo grave, temor fundado, estado de necesidad, cumplimiento del deber y ejercicio de un derecho, se excluyen entre sí.*

Amparo directo 5351/57. Pedro Zúñiga Pérez. 30 de junio de 1958. Cinco votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

4.4.7.1.1. Legítima defensa

Por lo general, se designa a esta causa de justificación como "legítima defensa". Esta terminología es sin duda correcta, aunque es preferible la "defensa necesaria", ya que hay que tomar en cuenta que la defensa no sólo es legítima sino también necesaria.

El fundamento de la defensa necesaria (propia de un tercero) se ve en el principio según el cual "el derecho no necesita ceder ante lo ilícito"; no sólo se acuerda un derecho de defensa individual, sino también de ratificación del orden jurídico como tal. Por ese motivo, el agredido no está obligado en principio, a evitar la agresión mediante un medio distinto de la defensa, por ejemplo huyendo.

Los requisitos de la defensa necesaria son: a) agresión (actual e inminente) ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado, y c) la falta de provocación suficiente.

- a) La agresión, debe haber partido de un ser humano. La defensa frente a animales, etc. No está regulada por la defensa necesaria, sino por el estado de necesidad. Por otra parte la agresión puede tener lugar en forma activa (acción) o pasiva (omisión) sin embargo en nuestra legislación (artículo 15 fracción IV), se habla de acción. La agresión es actual mientras se está desarrollando, la inminencia, es decir, la decisión irrevocable de agresor de dar comienzo a la agresión, es equivalente a la actualidad. La agresión es ilegítima cuando es antijurídica

- b) La defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta. La necesidad de la acción de defensa es racional cuando esta es adecuada para impedir o repeler la agresión. La relación entre la agresión y la acción necesaria para impedir o repelerla debe ser tal que se pueda afirmar que, de acuerdo con las circunstancias del hecho, la acción concreta de defensa era adecuada para repeler o impedir la agresión concreta. No se debe confundir la relación que debe haber entre agresión y defensa y la proporción entre el daño que causaría la agresión y el causado por la defensa. La racionalidad de la necesidad de la defensa sólo se vincula con la primera cuestión. Para determinar la necesidad de la acción es preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la acción de defensa y establecer si la emprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño, por ejemplo: A tiene la posibilidad de impedir que B se apodere de una joya de su propiedad, golpeándolo con un paraguas que tiene a la mano, pero sin embargo, dispara con un arma de fuego que lleva consigo, la acción no es necesaria, pues cabría realizar otra menos dañosa.
- c) Falta de provocación suficiente. La pérdida del derecho de defensa para el que es agredido ilícitamente está condicionada por una provocación que no necesita ser antijurídica pero que debe ser "suficiente". Ello significa que la provocación debe consistir en un estímulo de una agresión antijurídica, pero no culpable por razón de dicho estímulo. Bajo tales circunstancias la "provocación suficiente" será la que determine un estado de inimputabilidad en el agresor y que excluya, por lo tanto, el fundamento de un derecho de defensa completo, como frente a ebrios, enfermos mentales, niños, etc, por ser innecesaria la ratificación del orden jurídico en esos casos.

Al respecto nuestro máximo Tribunal señala entre otras jurisprudencias, las siguientes:

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 86-1, Febrero de 1995

Tesis: V.2o. J/114

Página: 37

LEGITIMA DEFENSA. Del artículo 13, fracción III, del Código Penal Sonorense, se aprecian como elementos de la legítima defensa: a) existencia de una agresión real, actual, sin derecho, b) un peligro inminente derivado de ésta y c) una repulsa, rechazo o defensa proporcionada a la agresión; por lo tanto, para que se tenga por existente dicha excluyente, deben estar reunidos tales elementos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 388/91. Fidencio Morales Gachuzo. 13 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 241/92. Régulo Fragoso Tovar. 14 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretaria: Edna María Navarro García.

Amparo directo 477/93. Jesús Pánduro González. 6 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 496/94. Justino Acevedo Zavala. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 737/94. Marío Cárdenas Rojas. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 78, Junio de 1994

Tesis: VI.2o. J/282

Página: 69

LEGÍTIMA DEFENSA. *El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y aun la de un tercero.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 201/88. José Nieves Nieves y otro. 23 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 423/88. José Dorado Revelez. 8 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 73/91. Willebaldo Mantilla Méndez. 12 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo directo 59/93. Jorge Quiroz Ortega. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 464/93. Pedro Garista Garista. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

4.4.7.1.2. Estado de necesidad

Lo que determina la exclusión de la antijuricidad es, según este punto de vista, la necesidad de la lesión unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado. El estado de necesidad se presenta en dos formas distintas: Colisión de bienes y Colisión de deberes.

- a) Estado de necesidad por colisión de bienes o intereses. La base está dada por la colisión de bienes, es decir por el peligro inminente de la pérdida de un bien jurídico y la posibilidad de su salvación lesionando otro bien jurídico y de menor valor relativo. El bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado: de lo contrario, faltará el efecto justificante. (vida y propiedad, propiedad e integridad física, etc), la acción realizada en estado de necesidad sólo resultará justificada cuando la desproporción entre el interés que se salva y el que se sacrifica sea esencial, en otras palabras, tiene que haber una marcada diferencia a favor del interés que se salva.

- b) Estado de necesidad por colisión de deberes. Las mismas pautas que rigen la solución de los casos de estado de necesidad por colisión de intereses son aplicables al caso de la colisión de dos deberes que imponen al obligado al mismo tiempo comportamientos contradictorios y excluyentes de forma tal que el cumplimiento de un deber determina la lesión del otro. La teoría se divide entre los que consideran que un estado de necesidad propio por colisión de deberes sólo se da cuando colisionan dos deberes de actuar y los que también aceptan un estado de necesidad por colisión de deberes cuando colisionan un deber de actuar y otro de omitir. La diferencia fundamental que existe entre la colisión de deberes y la colisión de bienes o intereses, reside en que en la colisión de deberes de igual jerarquía, en el cumplimiento de uno de los deberes tiene efecto justificante, aunque al mismo tiempo se lesione el otro deber: en todo caso se ha cumplido con un

deber y el comportamiento no debería ser antijurídico. A continuación se enuncian de una manera más específica.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XXIV

Página: 50

ESTADO DE NECESIDAD. *La causa de justificación denominada "estado de necesidad", hace calificar de lícita la conducta ejecutada. Este aspecto negativo de la antijuridicidad se caracteriza, como con toda precisión afirma Von Liszt, por la existencia de un conflicto entre bienes tutelados por el derecho, de tal manera que no existe otra solución que el sacrificio del bien menor para salvar el de mayor jerarquía. Si en el caso analizado claramente se pone de manifiesto que la ocupación del inmueble disputado, por parte del reo, no está claramente definida como un acto lícito y, por otra parte, es evidente que el occiso al actuar lo hacía de su propia autoridad, no puede decirse que en el caso surgiera un conflicto o colisión de derechos en el que el sacrificio del bien menor se justificara por la salvaguarda del mayor, puesto que ni siquiera es posible hablar de colisión de derechos, y menos aún de jerarquía inferior, por cuanto al de la vida sacrificada.*

Amparo directo 1866/57. José María Bejarano Morales. 9 de junio de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XLI

Página: 31

ESTADO DE NECESIDAD Y LEGÍTIMA DEFENSA. *El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado necesario no existe defensa de una agresión, sino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente.*

Amparo directo 5613/60. Segundo Moreno Islas. 29 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, III
Página: 78

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. *Para que exista el estado de necesidad es precisa una actuación voluntaria para salvar bienes de mayor jerarquía, sacrificando otros de menor importancia, ya que según la ley positiva, la conducta se justifica si el hecho típico penal se ejecuta con el objeto de salvar la propia persona o los bienes, de un peligro real, grave e inminente.*

Amparo directo 4050/56. Ricardo López Hernández. 10 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

4.4.7.1.3. Cumplimiento de un deber

“Hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado”⁸⁹

El cumplimiento de un deber legal entraña el amparo de conductas que se realizan en función de una actividad también autorizada por el Estado; autorización sin la cual la conducta ejecutada sería delictiva.⁹⁰

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, XIII
Página: 53

⁸⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. “Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal”. Op. cit. página 475

⁹⁰ Monarque Ureña Rodolfo. “Líneas Elementales de la Teoría General del Delito”, op. cit. página 68.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, COMO EXCLUYENTE. *Dentro de la fórmula de "obrar en cumplimiento de un deber", se comprenden los actos ejecutados en cumplimiento de deberes que son consecuencia de funciones públicas (deberes de servicio) y los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular. Para que opere el cumplimiento de un deber como causa de justificación de la conducta, se requiere que tal deber se encuentre consignado en la ley, pues así expresamente lo exige la fracción V del artículo 15 del Código Penal. Por otra parte, el deber se encuentra debidamente determinado en relación con la naturaleza de la función que se ejerce y el fin que la propia ley señala. Es generalmente admitido que esta causa de justificación comprende la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos, que son "racionalmente necesarios" para dar satisfacción al fin expresado por la ley. Por otra parte, sólo en forma objetiva, mediante el examen de los hechos, es posible al juzgador poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre la conducta o el hecho imputado; únicamente mediante tal proceso puede llegarse a conocer si el proceder es jurídico o antijurídico. Si el cumplimiento estricto del deber imponía al acusado la obligación de proceder aun usando de medios violentos, pero racionalmente necesarios, a la satisfacción del fin expresado por la ley, objetivamente su conducta, no puede ser antijurídica por ser lícita desde su inicio y no atentar contra la norma implícita en el precepto que sanciona el delito cometido. En otras palabras, si el proceder del acusado constituyó el medio racionalmente necesario para cumplir con el fin de la ley, que le imponía un deber cuyo cumplimiento le era imperativo, objetivamente, el resultado producido no es constitutivo de delito. Y si en orden al principio de primacía y, prelación lógica, hemos concluido en que el proceder es lícito por ser jurídico, no cabe hacer examen del aspecto subjetivo del delito por no haber lugar a juicio alguno de reproche en cuanto a la culpabilidad.*

Amparo directo 2392/57 Francisco Medellín Rodríguez. 22 de julio de 1958. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

4.4.7.1.4. Ejercicio de un derecho

“Consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por una norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico”⁹¹

Es la facultad que tiene por ley un individuo, de dedicarse o ejercer determinadas actividades que pueden implicar la lesión en los bienes jurídicos de las personas.

El fundamento es el reconocimiento estatal respecto de determinadas actividades, oficios o profesiones y en el desinterés estatal de castigar.

El Estado considera como legítimos el ejercicio de ciertas profesiones como la medicina, en la que para ejercerla se requiere la ejecución de lesiones quirúrgicas; se exige que este tipo de actividades se realicen con autorización estatal que sería equivalente a una cédula profesional, pero que además medie el consentimiento de la persona que va a ser sometida a la intervención; el consentimiento puede ser expreso o presunto: expreso, cuando el propio enfermo autoriza al médico para que lo intervenga quirúrgicamente y es presunto en aquellos supuestos en los que por inconsciencia o imposibilidad material se presume que el enfermo otorgaría el consentimiento; ejemplo: en el caso de un individuo accidentado o inconsciente que necesite atención médica urgente, el médico presumirá que el paciente consentirá en la intervención.

Igualmente, se da el ejercicio de un derecho en las actividades deportivas, generalmente, en aquellos de contacto físico, como el fútbol, box, karate, etc, La justificación viene porque el estado consciente este tipo de eventos y porque existe consentimiento de las partes para practicarlos.

⁹¹ Porte Petit Candaudap, Celestino. “Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal”.Op cit. Página 461.

Tanto el ejercicio de un derecho como el cumplimiento de un deber legal, están contemplados en el ordenamiento penal sustantivo, en el artículo 15 fracción VI:

“La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”

También la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado diferentes criterios jurisprudenciales referentes al tema, al respecto se transcribe la siguiente:

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XIII

Página: 58

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. *Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o al ejercicio de un derecho opere, necesario es que los deberes y derechos estén consignados en la ley. Así pues, el deber legal puede ser: a) resultante del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente y b) resultante de una obligación general, como ocurre tratándose de que un particular aprehenda a un delincuente in fraganti o impida la consumación de un delito.*

Amparo directo 1251/57. Francisco Ríos Hernández. 16 de julio de 1958. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Carlos Franco Sodi. Ponente: Luis Chico Goerne.

4.4.7.1.5 Impedimento de un derecho

En el impedimento legítimo se contiene una serie de conductas de carácter negativo, que constituyen la esencia de determinadas profesiones en las que se está obligado por el profesional a no revelar secretos, a pesar de que éstos estén relacionados con conductas delictivas; por ejemplo: el abogado no comete

encubrimiento, si no denuncia a su cliente a pesar de saber que cometió fraude; el psiquiatra igualmente está obligado a guardar el secreto profesional; lo mismo ocurre con los sacerdotes.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha dicho:

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XXI

Página: 88

IMPEDIMENTO LEGITIMO COMO EXCLUYENTE. *La excluyente contenida en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, constituye una causa de justificación y hace lícita, desde su nacimiento, la actuación del sujeto; pero el impedimento legitimo necesariamente debe estar consignado en una ley de rango superior.*

Amparo directo 5191/48. José Terrón López. 17 de marzo de 1959. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, LIII

Página: 31

IMPEDIMENTO LEGITIMO. *Para que opere el impedimento legitimo, se necesita que el que no ejecuta aquello que la ley ordena es porque se lo impide otra disposición superior o más apremiante que la misma ley; en otros términos: el que contraviene lo dispuesto por una ley penal porque no era posible otra conducta que la observada, no comete delito.*

Amparo directo 6571/61. Fernando Badilla Figueroa. 17 de noviembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

4.4.7.1.6 Consentimiento del interesado

Como ya analizaba en el apartado referente a la Atipicidad (4.4.6), el consentimiento debe llenar ciertos requisitos, para que opere debidamente.

4.4.8. Culpabilidad

La culpabilidad desde el punto de vista del finalismo, es puramente normativa; al pasar el dolo y la culpa a ocupar un lugar en el tipo, la culpabilidad se convierte esencialmente en **reprochabilidad**; los pilares fundamentales de la culpabilidad son: la imputabilidad, la consciencia de la significación antijurídica del acto y la exigibilidad de conducirse conforme a derecho, en los casos legal y racionalmente exigibles.

La culpabilidad es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a una persona por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho, es decir, uno de los elementos importantes de la conducta es la voluntad del autor, por lo tanto, es a través de esta por medio de la cual, la persona decide si dirige su actuar externo a contrariar lo establecido por el derecho o de motivarse de acuerdo a ella; por lo tanto, el que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si podría motivarse por la norma, esto es, de obrar de manera diferente a lo realizado, de conformidad con la capacidad de autodeterminarse.

La reprochabilidad consiste en el reproche que se formula el autor de un injusto porque (teniendo la capacidad para hacerlo) no se motivo en la norma penal establecida por el estado, cuando le era exigible hacerlo y podía hacerlo porque tenía autodeterminación.

Este Reproche tiene dos premisas:

1.- Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: la imputabilidad)

2.- Que él esta en situaciones de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto)⁹²

4.4.8.1 Imputabilidad

La imputabilidad es tanto como capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor; a) para comprender lo injusto del hecho (antijuridicidad) y b) para determinar su voluntad conforme a esa comprensión (autodeterminarse conforme a la comprensión de la antijuridicidad)

Consiste ya no en comprender y querer el delito, sino en la capacidad de conducirse conforme a la norma, siempre que se tenga la capacidad de conocer la misma; se fundamenta en el desarrollo psicofisiológico o maduracional y en el aspecto psiquiátrico o de sanidad mental; por lo que al primer aspecto se refiere, son imputables los mayores de 18 años y poseen imputabilidad disminuida, los sordomudos, los agentes de conducta en estado violento y los que producen respuestas en corto circuito.

Por otra parte, desde el punto de vista de la sanidad mental, son inimputables los oligofrénicos profundos, es decir, quienes padecen de imbecilidad e idiocia, mientras que los débiles mentales, que es grado más leve de la oligofrenia son inimputables disminuidos.

⁹² Welzel Hans, "Derecho Penal Alemán, parte general", op. cit. página 201.

Los estados violentos exclusivamente se reconocen por lo que respecta a las lesiones y al homicidio, que se cometen por el agente cuando sorprende a su cónyuge en adulterio, o contra el corruptor de los hijos; en ambos casos se exige que el agente de la conducta no hubiese premeditado su acción o que tuviere previo conocimiento de las relaciones adulterinas, o de la corrupción de los hijos; por regla general, este tipo de delitos se penan atenuadamente con respecto al tipo fundamental.

Los estudios realizados por la psiquiatría forense (Kurt Schneider), con relación a los psicópatas, destaca la existencia de un individuo al que denominan explosivo, que carece de capacidad no ética de la personalidad. Por regla general, todos los individuos antes de dar respuesta a un estímulo recibido del entorno, filtran sus pensamientos con estructuras mentales denominadas “estructuras no éticas de la personalidad”; dicha filtración permite elaborar juicios de carácter intelectual: “puedo o no puedo”; de índole utilitarista: “me conviene o no me conviene”; o éticas: “debo o no debo”.

El psicópata explosivo, al carecer de facultades no éticas, no filtra sus pensamientos por sus estructuras mentales y, es por ello, que al recibir un estímulo exterior, producen respuestas instantáneas denominadas de “corto circuito”; cuando este tipo de conductas encuadra en algún tipo, debe entenderse que el sujeto está disminuido en la imputabilidad.

Por lo que respecta al aspecto psiquiátrico, el finalismo coincide en que solamente las personas sanas mentales son imputables y que no lo son aquellas que padezcan trastorno mental transitorio o permanente que implique divorcio con la realidad (psicosis).

Por lo que se refiere a las acciones libres en su causa, Welzel las clasifica en dolosas y culposas. Son dolosas, cuando el agente se provoca a sí mismo el estado de inimputabilidad con la intención de cometer un delito, por ejemplo: que

se embriague para tener el valor de cometer un homicidio; y culposas, cuando el agente se provoca el estado de inimputabilidad y se representa como probable un resultado típico ejemplo: conducir en estado de embriaguez un automóvil, a pesar de haberse representado mentalmente la probabilidad de causar un resultado típico.

4.4.8.1.1. Conciencia de la antijuridicidad

Otro de los elementos que se deben reunir para formular el juicio de reproche al sujeto que siendo imputable (o considerado como tal –acciones libres en su causa o imputabilidad disminuida-) ha cometido un hecho antijurídico, es que, debe saber que ese comportamiento que realiza es algo contrario a las normas, esto es, debe tener un entendimiento actual o potencial de la ilicitud del hecho que lleva a cabo (en el presente caso una conducta antijurídica del delito de robo equiparado, desvalor, colisión de la conducta con el orden jurídico), debe poder interpretarlo o asimilarlo, es decir, debe conocer que el aprovecharse de las señales de televisión restringida, sin el consentimiento de quien legalmente se lo puede dar, es algo indebido (no necesariamente debe conocer que es contrario a la ley) y que no existe a su favor alguna causa de licitud.

4.4.8.1.2. La exigibilidad de otra conducta

Este elemento debe ser entendido como aquella situación normal que se presenta, en donde los sujetos tienen diversas alternativas, es decir, actúan dentro de un amplio margen de libertad, en razón de que las circunstancias que concurren en ese evento antijurídico son normales y por lo tanto se les puede exigir un comportamiento conforme a derecho.

Reunidos los requisitos señalados, se podrá formular el juicio de reproche al sujeto activo, esto es, se le va a reprochar haber llevado a cabo el aprovechamiento de las señales de televisión restringida (energía electromagnética), sin derecho y sin

consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de está, a pesar de ser una persona imputable y además tenía conocimiento, que lo que realizaba era contrario a las normas, siendo que se encontraba en una situación normal y pudo válidamente abstenerse.

4.4.8.1.3 Inculpabilidad

La inculpabilidad se basa únicamente en los casos de no exigibilidad de la conducta esperada, ya sean específicas o de acuerdo a la fórmula genérica y supralegal.

4.4.8.1.3.1 Inimputabilidad

Esta hipótesis se encuentra regulada en el artículo 15 fracción VII, que establece:

“al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”

La inimputabilidad supone en la persona de quien se imputa incapacidad para conocer y comprender la ilicitud (antijuridicidad) de su conducta o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

La doctrina considera como inimputables por causas biológicas (inimputabilidad presunta) a los menores de edad, toda vez que son personas que no son susceptibles de ser procesables, es decir la ley estima que los menores de 18 años de edad que ejecutan hechos delictuosos no podrán ser juzgados

legalmente, es decir, no se le puede fincar un juicio de reprochabilidad y solamente serán susceptibles de tutela legal.

La otra clase de inimputabilidad es por limitación patológica (inimputabilidad real). La capacidad mental para una reflexión lógica, es indicio de capacidad para autodeterminarse, cuando falta esa capacidad patológica estaremos en presencia de una inimputabilidad.

Existen diversas clases de enfermedad mental, dentro de las cuales tenemos a la psicosis, psicopatías y neurosis.

La Psicosis.- "podemos entender como el trastorno general y persistente de las funciones síquicas, cuyas causas patológicas son ignoradas o mal interpretadas por el enfermo impidiéndole su adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni para los demás. Se trata, pues de una perturbación general del siquismo que afecta, con mayor o menor intensidad, las esferas intelectuales, volitiva y afectiva de la personalidad"⁹³

Dentro de la cual encontramos como especies derivadas de esta todas las clases de oligofrenia, es decir contempla todos los casos donde hay una falta de inteligencia congénica o producida por el retardo o detención del desarrollo mental, se reconocen tres grados de deficiencia intelectual dentro de los oligofrénicos y que son los llamados tradicionalmente como idiotas, imbéciles o débiles mentales. También pueden generar incapacidad las demencias, que son otra forma de insuficiencia, las psicosis, endógenas —esquizofrenias- y psicosis maniaco-melancólica o exógenas, que son las provocadas por las más variadas enfermedades orgánicas.

⁹³ Reyes Echandia, Alfonso. "Culpabilidad" 2ª edición, Universidad Externado de Colombia, 1982, página 47.

4.4.8.1.3.2 Error de Prohibición

Esta causa exculpante se encuentra regulada en el numeral 15, fracción VIII que a la letra dice:

“Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta”

Esto es no puede motivarse de acuerdo a la norma porque carece de los elementos que le posibilitan su comprensión.

Aquí se regula como causa de inculpabilidad el error de prohibición (directo o indirecto), **invencible o insuperable**, que es aquél en que el sujeto no pudo salir del error en el que se encontraba, por el no entendimiento de la antijuridicidad del hecho (siendo que el ciudadano promedio se hubiese conducido de igual manera), anulándose de esta manera el requisito de la conciencia de la antijuridicidad (elemento de la culpabilidad y por ende no se podrá censurar el comportamiento del sujeto). La **vencible o superable** de esta causa de inculpabilidad deberá ser valorada de acuerdo al caso concreto.

Eugenio Raúl Zafaroni explica: “el error que afecta el conocimiento de la antijuridicidad, puede ser: directo, cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva e indirecto, cuando recae sobre la **permisión de la conducta**, y que puede consistir en: la falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga o en la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada (justificación putativa)”⁹⁴

El error de prohibición directo, en el presente caso no se presenta, ya que no es posible concebir que alguno de los individuos que viven en sociedad no tengan el

⁹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal, parte general” op. cit. página 578.

conocimiento, que es algo indebido el usar o aprovecharse de las señales de televisión restringida, sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de los mismos, o esté en un error sobre el alcance de la norma, por ejemplo que creyera que a todos los demás individuos les es indebido pero a él no.

El error de prohibición indirecto se presenta cuando el sujeto erróneamente piensa que está actuando amparado por una causa de licitud, es decir, de manera objetiva lleva a cabo un comportamiento antijurídico, pensando por encontrarse en un error que está amparado por una causa de licitud, lo que se presentaría en el caso por ejemplo del estado de necesidad putativo, en donde los sujetos podrían actuar pensando erróneamente, esto anularía la conciencia de la antijuridicidad, ya que el sujeto pensaría que está actuando conforme a derecho y por ende se anula la culpabilidad.

Ahora bien si nos encontramos ante un error de prohibición (directo o indirecto) y es vencible (porque es superable en razón de que el sujeto pudo salir de esa situación de error y no hizo lo posible por hacerlo, por lo que se le puede exigir al autor que supere el error en el que se encuentra, es decir, que realice un esfuerzo para el entendimiento de que su comportamiento es contrario a derecho – reprochable-), subsistirá la culpabilidad, solo que se atenúa el juicio de reproche, (por lo que la pena aplicable será también atenuada- hasta una tercera parte de la pena del delito que se trate-) conforme a lo dispuesto por el artículo 15, fracción VIII párrafo segundo y 66 del Código Penal Federal.

4.4.8.1.3.3 No exigibilidad de otra conducta

Su fundamento se encuentra en el artículo 15 fracción IX, en el que se prevé:

“atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o”

Pudiera suceder que el sujeto tenga conciencia de la antijuridicidad de su hecho, pero que no se pueda formular el juicio de reproche, por que se presente el aspecto negativo de la exigibilidad de otra conducta (inexigibilidad de otra conducta), porque el sujeto actúe en circunstancias anormales y no se les pueda exigir que actúen de manera diversa, ya que no tienen otra alternativa para elegir que realizar el delito, pudiendo presentarse la coacción (vis compulsiva o violencia moral, por ejemplo) sobre la voluntad del activo, anulándose la culpabilidad y no se formularía el juicio de reproche.

4.4.8.2 Condiciones objetivas de punibilidad

“Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, pero que no pertenecen ni al tipo de injusto ni al de culpabilidad, son puras causas de restricción de la pena, al autor es punible cuando la condición objetiva se produce durante o después del hecho, aún cuando aquél no la conozca o no pudiera prever su aparición”⁹⁵

⁹⁵ Jescheck, Hans Heinrich. “Tratado de Derecho Penal, parte general”. Tomo II, traducido por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Editorial Bosch Casa editorial, S.A. Barcelona, España, 1981, página 764

"Son acontecimientos futuros, inciertos y ocasionales, que de actualizarse, traen aparejada la posibilidad de aplicar una pena; existe una división doctrinaria en cuanto a que estas condiciones pueden ser genéricas o específicas..."⁹⁶

La doctrina ha considerado "la petición de parte" (querrela, declaratoria de perjuicio, etc.) como condición objetiva de punibilidad, aunque también es una institución comúnmente denominada "requisito de procedibilidad", ya que sin éste, no se puede instaurar un procedimiento penal en contra del agente.

Las condiciones objetivas de punibilidad específicas, serían aquellas exigencias que se encuentran establecidas en el propio tipo penal del delito de que se trate, y que sin ellas, la conducta no puede ser punible.

4.5. Punibilidad

La punibilidad es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sobre este aspecto, la doctrina se encuentra dividida debido a que un sector opina que la punibilidad es un elemento esencial del delito (Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Cortez Ibarra, etc.) y otro grupo de autores como Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, afirman que la punibilidad es una mera consecuencia del delito y que por consiguiente puede prescindirse de ella, según sea el sistema de penalización.

En un sentido práctico y si partimos de la idea que el delito es una conducta antisocial, entonces, el delito se actualiza sin la pena, por lo que resultaría tan solo una consecuencia de aquel, no olvidando que la norma se integra por una definición de un tipo y su sanción.

⁹⁶ Monarque Ureña, Rodolfo. "Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito", op. cit. página 108.

La Ley Penal Sustantiva señala como presupuesto básico de la aplicación de la sanción en este tipo de delitos patrimoniales, y en nuestro caso particular en cuanto al robo equiparado en materia de señales electromagnéticas, la punibilidad con relación al monto de la pérdida patrimonial, misma pérdida que deberá ser cuantificada sobre la base del valor de la misma, para lo cual la ley fija tanto la pena privativa de libertad como una pena pecuniaria, consistente en multa por el equivalente a determinados días de salario mínimo vigente en el lugar en donde se cometió el ilícito.

Es así como la Ley Sustantiva señala una serie de parámetros a efecto de determinar sobre la base de la cuantía y la gravedad, la pena aplicable, criterios que en el caso que nos ocupa, se encuentran los siguientes:

VALOR DE LO ROBADO CON RELACIÓN AL SALARIO MÍNIMO VIGENTE	PRISIÓN	DÍAS - MULTA
Menos de 100	3 días a 2 años.	Hasta 100
Más de 100 y hasta 500	2 a 4 años	de 100 a 180
Más de 500	4 a 10 años	de 180 a 500
Valor indeterminado del objeto	3 días a 5 años	

Para determinar el valor de lo robado, en nuestra hipótesis, debemos conocer el costo del servicio de transmisión de las señales de televisión restringida, específicamente de la empresa de la cual se está tomando la señal (DirecTV, Sky, Multivisión entre otras) y un segundo elemento sería el tiempo que se ha disfrutado de dicha señal y entonces se multiplicarían los días aprovechados, por la tarifa que como generalmente se cobra de manera mensual, se realizarían los cálculos aritméticos correspondientes para obtener el costo por día y calcular el monto de lo que se ha aprovechado; lo cual resulta sino imposible, si muy difícil o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

muy poco probable que se logre calcular, ya que en el supuesto que se sancionará esta conducta, solamente que el activo confesará cuanto tiempo ha venido disfrutando del servicio de televisión restringida, lo cual es muy poco probable que se de, por lo que entonces éste delito se sancionará partiendo de que el valor del objeto es **INDETERMINADO**.

4.5.1. Excusas absolutorias

Las excusas absolutorias son causas que eliminan la punibilidad del delito. Se ha dicho por la doctrina penal, que las razones son por política criminal y de utilidad social.⁹⁷

Carrancá y Trujillo clasifica las excusas absolutorias como sigue:⁹⁸

- A) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.** En nuestro derecho penal el delito de encubrimiento entre parientes y personas vinculadas afectivamente, no es sancionable.

Efectivamente es una excusa absoluta si en el precepto se incluye "...no se sancionará...", también es cierto que el fundamento de dicha circunstancia, lo es la no exigibilidad de otra conducta, por lo que no constituye propiamente una excusa absoluta, sino una causa de inculpabilidad.

- B) Excusas en razón de la copropiedad familiar.** En el Derecho Penal Mexicano, no se castiga el robo entre parientes, particularmente los cometidos entre cónyuges, hijos y parientes cercanos.

⁹⁷Ibidem, página 109

⁹⁸Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, parte general", Editorial Porrúa, México, 1991, página 652.

- C) **Excusas en razón de la maternidad consciente.** En la mayoría de las legislaciones del país, **no es punible el aborto**, cuando el resultado sea **producto de una violación.**

Ésta **sería una causa de inculpatibilidad**, ya **que constituye una no exigibilidad de otra conducta**; a la mujer **embarazada no se le puede exigir soportar los terribles, odiosos y permanentes recuerdos del abominable crimen sufrido.**

- D) **Excusas en razón del interés social preponderante.** Existen situaciones **en los delitos de calumnias, que no son sancionables.**(artículos 351,352 y 357 del Código Penal Federal)

Igualmente **no sería una excusa absolutoria**, ya **que del mismo precepto se desprende un error esencial insuperable de hecho y derecho**, por lo que sería una **causa de inculpatibilidad.**

- E) **Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.** El artículo 375 del Código Federal Sustantivo, establece que tratándose de robo, cuando el valor no **pase de diez veces el salario**, sea restituido por el infractor espontáneamente y **pague éste todos los daños y perjuicios**, antes de que **la autoridad tome conocimiento del delito** no se impondrá sanción alguna, si **no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.**

En el artículo 55, del código sustantivo **de la materia**, se prevé la llamada excusa absolutoria genérica, establecida **como norma de aplicabilidad** a todos los delitos, la cual **puede aplicarse en el supuesto de que el sujeto activo como consecuencia del hecho delictivo haya sufrido consecuencias graves** en su persona.

“Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre de dictámenes de peritos.”

4.6. Tentativa

En el denominado *iter criminis* o camino del delito, es el proceso a través del cual se manifiesta el injusto o delito en sentido estricto. Desde el surgimiento de la idea acerca del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo y que, en su división más amplia, cronológicamente admite la presencia de un momento o fase interna y otro de fase externa, en las cuales cabe distinguir la concepción, la deliberación, la resolución, la preparación, la ejecución y el agotamiento que, obviamente no todas las etapas son punibles.

En primer lugar, cabe distinguir dos fases fundamentales del *iter criminis*:

1.-La fase interna que se da en el fuero interno del individuo; en su *psiqué* y, por lo mismo, corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor.

2.-La fase externa, que se caracteriza por la exteriorización social de la voluntad y que, naturalmente, se da fuera de la persona misma del autor.

Fase interna

En base al principio del *cogitationis poenam nemo patitur* no son punibles los diversos momentos de la fase interna que, sin embargo, presentan especial interés y relevancia, sobre todo en relación con el análisis del dolo, en el estudio del delito.

El momento de la concepción o ideación del delito nace cuando surge la idea criminosa en la mente del individuo. El momento de la deliberación se manifiesta en la coyuntura del encuentro entre la voluntad del individuo y los obstáculos que en el nivel de la psique plantean los restrictores sociales; es el momento que corresponde a cuando la persona "delibera", sopesa frente a sí mismo, los "pro" y los "contras" y las posibilidades de éxito de su conducta delictiva antes de tomar la decisión correspondiente. El momento de la "decisión" o "resolución", como tercera etapa de la fase interna, se presenta cuando la persona ha tomado la decisión y ha resuelto su voluntad en un cierto sentido que, en caso de ser la realización del delito, originará el inicio de exteriorización de su voluntad delincencial.

Fase externa

El ámbito de la fase externa implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social. Un primer momento de la exteriorización de la voluntad se da en los casos de la "resolución manifiesta" que es impune, salvo que expresamente aparezca castigada en la ley como un tipo penal específico del Libro Segundo del Código Penal. En la fase externa son objeto de estudio, los actos preparatorios y los actos ejecutivos. Son actos preparatorios aquellos a través de los cuales el sujeto agente "prepara" lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa (la persona sigue a su futura víctima para conocer sus movimientos y tiempos, compra el arma, prepara su coartada, etc.). Naturalmente, como en el caso de la resolución manifiesta, los actos preparatorios no son punibles. Son actos ejecutivos aquellos a través de los cuales el agente inicia la "ejecución" del delito; ciertamente este es el momento más relevante desde la perspectiva penal, en que se hace necesario precisar a partir de que momento puede considerarse el inicio de la tentativa punible.

El inicio de la punibilidad del iter criminis corresponde al inicio de la tentativa punible, se origina con los "actos ejecutivos" en general recogidos a partir del

principio del "comienzo de la ejecución del delito" a que en su momento se refirió al Código Penal Francés de 1810, fuente de inspiración jurídica de la regulación en la materia penal, en Europa y también en América Latina.

Tentativa Acabada y Tentativa Inacabada.

Se denomina tentativa inacabada cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito como por causas ajenas a su voluntad (la persona que no logra llevar a término su delito de homicidio por ejemplo, cuando trata de matar al jefe de la empresa en que trabaja, porque los miembros de seguridad de la empresa lo capturan y lo detienen en el momento anterior al evento, impidiéndole disparar).

Se denomina tentativa acabada o delito frustrado cuando el sujeto agente ha realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causa ajenas a la voluntad del agente. Es el caso de la persona que en su interés de matar a su víctima, efectivamente lo sigue, apunta su arma en contra de ella y dispara, pero por su mal tino no acierta en su blanco.

En el presente caso la tentativa se puede dar en el supuesto de que se realiza todos los actos ejecutivos para producir el resultado, esto es para aprovecharse de la señal de televisión restringida, colocando todos los elementos físicos para poder "bajar" la señal ya sea, por medio de antenas, decodificadores o conectándose a una red y por cuestiones ajenas a el activo, no lo consuma, como puede ser una falla en la red, en la transmisión, en el decodificador o en la antena; sin embargo realizó todos los actos, con la finalidad de aprovecharse de esa señal.

CAPITULO QUINTO ANALISIS COMPARATIVO DEL ROBO DE SEÑAL DE TELEVISION RESTRINGIDA CON LEGISLACION EXTRANJERA

Evolución y legalización de la televisión por cable en España.

Hasta enero de 1994, cuando se dicta una novedosa sentencia del Tribunal Constitucional (novedosa, porque hasta entonces había dicho lo contrario) la televisión por cable, era una actividad prohibida y perseguida por las autoridades de aquél país; hasta antes en los años cincuenta vieron las redes de cable una solución sencilla para hacer llegar la señal de televisión a las zonas de mala cobertura hertziana.

La prohibición española tuvo como raíz principal la defensa del monopolio estatal de la televisión. El Estatuto de Radiotelevisión de 1980; la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987; la Ley de las televisiones privadas de 1988 y la Ley de Reforma de la LOT de 1992 mantuvieron la prohibición del cable urbano audiovisual mediante el sencillo artificio de incluirlo en la declaración de *servicio público de titularidad estatal* y no regularlo. Lo único que se reguló (para restringirlo), en 1987, fue el vídeo comunitario, germen de las redes de TV por cable.

El vídeo comunitario es un fenómeno típicamente urbano que arranca de la instalación de antenas colectivas de televisión. Si un edificio dispone de un sistema de distribución interna de la señal, es fácil conectar al mismo un magnetoscopio (el popular aparato de vídeo doméstico) y hacer llegar a todos los vecinos cualquier tipo de grabación. No es difícil interconectar al mismo dos o más edificios próximos, intercalando si fuera necesario amplificadores de la señal. Y a partir de un número mínimo de receptores conectados, el sistema puede extenderse indefinidamente sobre la base de simples consideraciones comerciales.

En muchos puntos de España fueron creándose espontáneamente "videos comunitarios de todo un pueblo". La Administración actuó contra ellos, lo que dio lugar a los correspondientes recursos contencioso-administrativos. Estos, a su vez, originaron una primera línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, según la cual el vídeo comunitario no era propiamente radiodifusión o televisión, sino una actividad distinta que no afectaba a los intereses públicos, ni estaba legislativamente regulada, por todo lo cual la Administración no podía impedirlo; no obstante, el gobierno reaccionó contra ellas, lo que hizo mediante la definición del vídeo comunitario en la LOT de 1987, para su admisibilidad como actividad permitida, del siguiente modo:

"Instalaciones que, sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público, presten servicio en un vehículo, en un inmueble o en una comunidad de propietarios constituida de conformidad con lo previsto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, o en una manzana urbana de fincas colindantes" (artículo 25.3).

De esta forma, el vídeo comunitario, que podía instalarse libremente, quedó constreñido al límite de no cruzar una vía pública, siendo todo lo demás televisión por cable necesitada de concesión administrativa. Pero dicha concesión no podía ser solicitada ni otorgada en tanto el Estado no regulase el procedimiento, lo que impedía, de facto, la existencia legal de la televisión por cable

Tras la entrada en vigor de la LOT se produjeron numerosas órdenes de cese de la actividad de los "videos comunitarios de todo un pueblo", varias de las cuales fueron impugnadas y llegaron al Tribunal Supremo en 1990. A pesar de estas decisiones jurisprudenciales y de la acción administrativa persecutoria, la televisión por cable comenzó a extenderse en el país en la ilegalidad. Con todo, en 1993, se constata la existencia de numerosas empresas de cable, muy abundantes en Andalucía. Su ilegalidad impide dar cifras exactas, pero hay noticias de que en Huelva la mitad de los municipios contaban ya con televisión por cable o que en Jaén existían al menos 21 emisores de cable, con indicios de que podían llegar a 84.

Por esta época se pensó que la Televisión por cable, más que "ilegal" era "alegal", esto es, estaba al margen de la ley pero no la infringía directamente. El razonamiento básico era que la calificación de servicio público estatal no estaba dirigida a prohibir la actividad, sino a regularla de un determinado modo; en tanto el Gobierno no lo hiciera, la situación sería de "anómia" (falta de norma) más que de prohibición. Al fin y al cabo, la Constitución garantizaba en su art. 20 la libertad de expresión por cualquier medio y las televisiones por cable existentes funcionaban "alegalmente" sin daño para los intereses colectivos.

Finalmente, el Tribunal Constitucional legalizó la televisión por cable, implantada a partir de una simple licencia municipal, en tanto el Estado no aprobase la pertinente ley sectorial. A esta sentencia siguieron otras, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, lo que convalidó definitivamente el cable en España.

En el momento de su legalización, las múltiples empresas iniciales (las que arrancaron como vídeos comunitarios), permanecieron sin alteración sustancial; tan sólo desapareció la amenaza que sobre ellas gravitaba; las empresas que arrancan en enero de 1994 tienen una mayor envergadura, compuestas normalmente por un promotor, un socio financiero y alguna empresa de servicios, con la colaboración / participación municipal, utilizan plenamente la fibra óptica y buscan su campo de actuación en ciudades grandes, como ejemplo: CABLEUROPA, SEVILLANA DE CABLE, SANTANDER DE CABLE, JEREZ DE CABLE y BURGOS SISTEMAS DE CABLE.

Estas empresas y otras equivalentes (en Oviedo, Pamplona y otras ciudades medias) han tenido dos años (entre enero de 1994 y diciembre de 1995) para ponerse en operación y entrarán por tanto en la cobertura de la disposición transitoria primera de la Ley del cable que permite su legalización y adaptación al nuevo régimen.

Actualmente el sector del cable tiene amplias perspectivas en dicho país, siendo las principales el crecimiento de las pequeñas empresas ya existentes, la incursión de grandes empresas procedentes de distintos ámbitos al sector, empresas acostumbradas a operar o financiar infraestructuras públicas (telefonía, compañías eléctricas o de aguas, constructoras, grandes bancos).

El futuro inmediato es Multimedia. La dinámica del sector lleva a la integración de actividades audiovisuales, informáticas y de telecomunicaciones, integración que a su vez, ha de producirse en el nuevo entorno creado por la liberalización de las infraestructuras de telecomunicación. El interés de las nuevas redes estriba, pues en generar una fórmula capaz de soportar todo tipo de servicios y aprovechar las nuevas esferas de negocios que sin duda se abrirán en el inmediato futuro.

Ahora bien por lo que hace a la legislación penal, que se ocupa de la hipótesis del tema a estudio en la presente tesis, el Código Penal español ha venido evolucionando al igual que el Mexicano, a continuación abordare los artículos que encuadra el robo de señal de televisión restringida en dicho ordenamiento.

5.1. Artículos 255 y 256 del Código Penal Español

Con anterioridad a la promulgación de la ley de 10 de marzo de 1941 que contemplaba esta figura , la defraudación de estas sustancias fue incorporada posteriormente al C.P. de 1944, estos hechos eran impunes, ya que salvo aplicación analógica (así s. T.S. de 20/1/ 1887 que dio inicio a la tendencia jurisprudencial de considerar hurto a estos hechos), no se podían incluir ni en la estafa ni en el hurto. No se les consideraba **estafa** por la falta de **engaño** y tampoco **hurto**, pues no se trataba de cosa, ya que los fluidos y sustancias análogas carecen de corporeidad. El bien jurídico es el patrimonio, en cuanto la

capacidad de disposición sobre estas sustancias tiene un valor económico y está jurídicamente protegida.⁹⁹

De igual forma que en México, se inicia con la regulación del aprovechamiento de energía eléctrica, posteriormente el Código Español ha tenido sus reformas, a través de leyes orgánicas, adicionanandose y modificándose diversos artículos, entre ellos los referentes a las Defraudaciones, debido también a los avances tecnológicos, y así se adiciona como objeto material del delito las telecomunicaciones.

De acuerdo a la Ley Orgánica 10/1995 del 23 de Noviembre del Código Penal y sus diversas modificaciones: Ley Orgánica 2/1998, Ley Orgánica 7/1998, Ley Orgánica 11/1999, Ley Orgánica 14/1999, Ley Orgánica 2/2000, Ley Orgánica 3/2000, Ley Orgánica 4/2000, Ley Orgánica 5/2000, Ley Orgánica 7/2000, Ley Orgánica 8/2000, Ley Orgánica 3/2002, Ley Orgánica 9/2002; resulta el **Código Penal Español vigente** que en el Libro II. Delitos y sus Penas, en el Título XIII, Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden socio-económico; Capítulo VI. De las defraudaciones, en su sección 3ª.- De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, se establece lo siguiente:

Artículo 255.- Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación por valor superior a cincuenta mil pesetas, utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluidos ajenos, por alguno de los medios siguientes:

- 1.- valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.***
- 2.- alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.***
- 3.- empleando cualesquiera otros medios clandestinos.***

⁹⁹ Bustos Ramírez Juan. "Manual de Derecho Penal" 2ª edición, Ed. Ariel Derecho, Barcelona España, 1991, página 210.

Artículo 256.- El que hiciere uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular, ocasionando a éste un perjuicio superior a cincuenta mil pesetas, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

Así mismo en el Libro III Faltas y sus penas; en el título II Faltas contra el patrimonio; se prevé lo siguiente:

Artículo 623.- Serán castigados con arresto de 2 a 6 fines de semana o multa de uno a dos meses:

....

4.- Los que cometan estafa, apropiación indebida, o defraudación de electricidad, gas, agua u otro elemento, energía eléctrica o fluido, o en equipos terminales de telecomunicaciones, en cuantía no superior a cincuenta mil pesetas.

De los numerales antes transcritos, primeramente debo señalar que en la Legislación Española, se habla de delitos y faltas, dichos conceptos se refieren a conductas sancionables en diferente grado, ya que de acuerdo con el monto, en el presente caso a estudio defraudado, será falta o delito, esto es, si la defraudación en materia de telecomunicaciones en cuantía no es superior a cincuenta mil pesetas será falta y si excede de dicho monto será considerado delito.

Ahora bien, los artículos 255 y 256 tipifican una forma de defraudación, cuya acción en el primer numeral consiste precisamente en la defraudación empleando los medios descritos en la Ley (instalando mecanismos o valiéndose de ellos para la utilización de la energía eléctrica, alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores, o empleando cualesquiera otros medios clandestinos).

Para la consumación se requiere la producción de un perjuicio, que si no llega a las cincuenta mil pesetas constituye sólo una falta; caben, por tanto, las formas imperfectas de ejecución, cuando no se llega a producir este perjuicio. Es indiferente que los actos sean realizados por el beneficiario o por un tercero.

La amplitud de los objetos materiales (energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluidos ajenos) ha hecho pensar a algunos que aquí se podría incluir la defraudación de toda clase de energías, incluso de la genésica animal (por ejemplo Utilizar sin consentimiento de su dueño un caballo o un toro de raza para la reproducción).

Por otra parte respecto del artículo 256, el legislador previó conductas como la utilización de un aparato de telecomunicaciones refiriéndose a teléfono, fax etc., cuando dicha utilización no se llevó a cabo a través de la utilización de un mecanismo, sino directamente abusando de la posibilidad de acceso al mismo por persona no autorizada o utilizándolo sin autorización del titular, se puede producir un perjuicio patrimonial, que cuando es superior a cincuenta mil pesetas constituye delito y si no llega a dicha cantidad será considerada falta. La proliferación del abuso de las llamadas telefónicas desde teléfonos de Instituciones Públicas para usos privados ha motivado la creación de este precepto, cuyo supuesto de hecho se da, la mayoría de las veces, por un abuso de confianza o por una especie de apropiación indebida de un uso que no es el autorizado por el titular, aunque también puede darse por la llamada subrepticia de alguien que no tiene facultades para utilizar el equipo de telecomunicación, en cuyo caso la autorización del titular falta por definición.

5.2 Concepto de defraudación en dicho ordenamiento.

Dentro de los delitos de enriquecimiento contra el patrimonio, el código español primeramente analiza los llamados de "apoderamiento", llamados así porque en ellos la modalidad de acción consiste en una conducta visible en el mundo exterior de ingerencia en el patrimonio ajeno. Ahora en cuanto a las DEFRAUDACIONES son otros diversos delitos contra el patrimonio, realizados también con idénticos propósitos de apoderamiento de bienes ajenos, pero en los que la modalidad de la acción del sujeto activo es más bien de tipo ideal, caracterizada por el empleo del fraude, del engaño.

La clásica definición de Cicerón "*Duobus modis fit iniuria, aut vi aut fraude*", se refleja en la clasificación de las infracciones patrimoniales, en dicho ordenamiento español.¹⁰⁰

En el Capítulo VI del Título XIII se recogen, bajo la denominación de "De las defraudaciones" una serie de delitos que en mayor o menor grado responden a la característica por el empleo del fraude, ya que en ellos lo fundamental es el engaño, ocupando el papel rector de la acción como ocurre en la estafa (sección 1ª), o bien siendo algo derivado de la acción y no esencial a ella, como ocurre en la apropiación indebida (sección 2ª). También incluyéndose en dicho capítulo las defraudaciones del fluido eléctrico y análogas que se tipifican en la sección 3ª del capítulo VI. En todos estos delitos el bien jurídico protegido tiene primordialmente un carácter patrimonial, pudiéndose considerar, por tanto, como delitos contra el patrimonio, si bien, al mismo tiempo pueden tener una relevancia socioeconómica que los aproxima a algunos delitos contra el orden socioeconómico, con los que tienen gran parentesco (por ejemplo los delitos societarios capítulo XXIII).

¹⁰⁰ Muñoz Conde, Francisco. "Derecho Penal, parte especial" 12ª edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995. Editorial tirant lo blanch, Valencia 1999, página 403.

En el Código Penal, se dedica la sección 1ª del Capítulo VI del Título XIII a "las Estafas", es decir, a una serie de hechos que tienen como denominador común el que se produce un perjuicio patrimonial mediante una conducta engañosa. A través de ésta característica común, el engaño, la doctrina ha ido elaborando un concepto genérico de estafa, capaz de acoger las diversas formas de aparición de ésta, aunque después alguna de ellas en su tipicidad concreta presente alguna particularidad.

El bien jurídico protegido común a todas las modalidades de estafa es el patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que puede constituir el objeto material del delito. Esto no quiere decir que en la estafa sea el patrimonio como un todo el bien jurídico protegido, sino solamente que, salvo en alguna modalidad típica concreta, por ejemplo la estafa inmobiliaria; Al mismo tiempo, la estafa lesiona la buena fe o las relaciones fiduciaras que surgen con el tráfico jurídico. Ahora bien, aunque la finalidad político-criminal perseguida con la tipificación del delito de estafa sea ésta, el delito como tal se castiga en tanto lesiona un derecho patrimonial individual.

Antón Oneca definía a la estafa "como la conducta engañosa, con ánimo de lucro, propio o ajeno, que, determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición consecuencia del cuál es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero".¹⁰¹

De esta definición se deducen los distintos elementos esenciales para la existencia de la estafa: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y provecho. Entre perjuicio y engaño debe mediar una relación de causalidad de tal manera que el engaño sea el motivo o causa del perjuicio. Si falta esta relación no existe estafa.

¹⁰¹ Ibidem, página 405

5.3 Concepto de Fluido

Para la Doctrina Española dicho concepto, tuvo la misma evolución que en nuestro país, sin embargo dicho cambio sucedió con anterioridad al nuestro, debido a la utilización de la tecnología en primer lugar, o al menos antes que nosotros, debido a ello es que su legislación se encuentra adelantada en varios aspectos que involucran otras áreas científicas, como es el caso de las telecomunicaciones, anterior a la reforma del 10 de marzo de 1941, se pensaba que los fluidos y las sustancias análogas carecían de corporeidad, lo que cambio con dicha reforma afirmando que se pueden disponer de dichas sustancias que tiene un valor económico y están tuteladas por la ley; tan es así que no solo se prevé, tratándose de telecomunicaciones, la conducta de defraudación, sino otras conductas ilícitas relacionadas con este objeto.

Es evidente dicho avance; inclusive para la realización de la presente investigación, se consulto diversos libros que tratan el tema de la televisión restringida ampliamente, desarrollo que aun no se encuentra en nuestro país, precisamente por que la tecnología llega después y su regulación se hace necesaria hasta entonces, como es que ahora analizamos un delito que se tipifica hasta la reforma que tiene el código penal, en 1999, hasta esa fecha no se contemplaba como objeto de aprovechamiento a los fluidos o a las energías magnéticas, electromagnéticas o cualquier medio de transmisión, lo cual evidencia el atrasó con que se legisla en materias específicas.

Para efectos del estudio entre el aprovechamiento ilícito de las señales de televisión restringida en México y la defraudación utilizando telecomunicaciones en España, el concepto de FLUIDO es el mismo, las ondas electromagnéticas que se propagan por el espacio o espectro radioeléctrico, son las mismas, inclusive existe la homologación del concepto de acuerdo a los tratados internacionales referentes a la designación de las posiciones orbitales para la colocación de satélites que propagaran dichas ondas, además de los que tratan la comercialización de dichas

señales; esto es como afirmaba en el capítulo III, las **señales electromagnéticas**, tienen un tratamiento especial que le otorga su misma naturaleza; esto es, en algunos casos se puede comportar como fluido y en otros como acontece en el caso a estudio, tratándose de señales de televisión restringida no, toda vez que un fluido necesita para su traslado de un medio de transmisión; una Onda electromagnética NO; Un fluido para su traslado necesita fuerza, energía para poder moverse, las ondas electromagnéticas no, ya que al tener energía propia pueden desplazarse por si solas.

Afirmando con lo anterior que las señales electromagnéticas **NO SON UN FLUIDO**, pero bajo ciertas condiciones específicas, como acontece en el presente caso, ya que las ondas electromagnéticas, traducidas en señales de televisión restringida viajan a través del espacio libre, desde la atmósfera hasta la ionosfera, dependiendo del sistema de transmisión por las que se distribuyan; pero dichas ondas se pueden comportar como un fluido cuando se delimita el medio de transmisión por las que se propagan, ya que por su dualidad, se pueden comportar como un fluido si existe el medio que las delimita.

Sin embargo podríamos pensar que al no darle el tratamiento de un delito equiparable del robo, como acontece en nuestra legislación e incluirlo en el catalogo de las Defraudaciones, seguirían con la tendencia de creer que los fluidos no se pueden apropiar, lo cual es cierto, sin embargo si se pueden aprovechar y de esta manera, podría encuadrar en otro ilícito, como creo acertadamente lo dispuso nuestro legislador al adicionar el artículo 368 fracción II de nuestro código federal sustantivo de la materia.

5.4 Análisis Comparativo entre los citados preceptos y la hipótesis de nuestra investigación.

Cabe mencionar que de la lectura del Código Español, y en especial del Libro II, Título XIII, de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, en donde se contempla el hurto y el robo en dichas hipótesis no se encuentra ninguna que regule la apropiación o aprovechamiento de las señales de televisión restringida, por lo que los artículos 255 y 256 en relación con el 623 del título III del Libro III, al ser los únicos que contemplan el uso indebido de las telecomunicaciones, son los que se toman en cuenta para la comparación con el 368 fracción II del Código Penal Federal Mexicano.

En primer lugar debo mencionar que el estudio que ahora se realiza es referente a la conducta de robarse la señal de televisión restringida, en nuestro país se tipifica como un delito equiparable al robo, prevista en el artículo 368 fracción II del Código Penal Federal y como observábamos de la transcripción de los artículos 255, 256 y 623 e) del Código Penal Español, se prevé la conducta de defraudación de fluido eléctrico y análogas.

De los citados artículos españoles se desprende una conducta de utilizar telecomunicaciones mediante formas defraudatorias, esto es, con una determinada maquinación, que aparece especificada en su forma de realización por la propia ley: empleando medios clandestinos, utilización de mecanismos instalados y alteración de las indicaciones o aparatos contadores. De estos tres medios, el que encuadra indudablemente en nuestra conducta a estudio lo es empleando medios clandestinos, toda vez que el equipo con el que se va a transmitir la señal de televisión restringida (antena o decodificadores) no son entregados al usuario de forma legal lo que los convierte en clandestinos, o en si la utilización de otros medios que no son los originales para realizar la misma función ("antenas hechas").

Mientras que en México acertadamente se considera dicha conducta como un delito equiparable del robo, siendo el objeto susceptible de aprovechamiento las señales electromagnéticas que llevan la señal de televisión, mismo a aprovechamiento que se puede dar como vemos de diferentes formas.

En México es considerado entonces como un delito mientras que en España se considera la misma conducta como un delito o como una falta, tipificándola en una defraudación, de acuerdo al monto defraudado (cincuenta mil pesetas).

Para que dicha conducta encuadre en la descripción típica que señala el citado artículo 255 español, se debe precisar que en el concepto "telecomunicaciones", se encuentra inmerso la televisión restringida, en todas sus modalidades, microondas, satelital o de fibra óptica, lo anterior por ser un tipo abierto, ya que no especifica claramente los objetos que componen las telecomunicaciones y es donde se debe definir dicho concepto para poder establecer su contenido, por lo que al integrar dicho concepto, se puede pensar que se adecua la conducta de defraudar a la empresa prestadora del servicio de televisión restringida, valiéndose de medios clandestinos y que obviamente provocará un detrimento patrimonial para la misma; a diferencia del artículo 368 fracción II que delimita claramente los objetos susceptibles de aprovechamiento, entre ellos la energía electromagnética, portadora de las señales de televisión restringida.

Respecto a la conducta prevista en el artículo 256 del código español, la misma como refería anteriormente y atendiendo al espíritu del legislador, ésta se refiere a una conducta diversa, esto es cuando alguien abusa de un equipo terminal de telecomunicación, como lo puede ser el teléfono, el fax, el uso de la Internet, sin el consentimiento de su titular, esto como decía surgió por el uso desmedido de dichos aparatos de comunicación en las oficinas gubernamentales, conducta que indudablemente no se adecua a nuestra hipótesis a estudio, sin embargo se debería adoptar en nuestra legislación ya que dicha actividad es algo común en las oficinas gubernamentales de todo el país.

El Bien Jurídico tutelado en ambas legislaciones es el mismo, ya que ambos robo y defraudación protegen el patrimonio de las personas ya sea física o morales.

Por otra parte respecto a la sanción que contemplan ambas legislaciones, primeramente debo resaltar que ambos se rigen por un monto cuantificable en dinero, mientras que el Mexicano establece su sanción de acuerdo al valor de lo robado, basando para ello en el salario mínimo vigente el momento de los hechos, para sancionar con penas pecuniarias en días multa y con sanción privativa de la libertad, precisamente de acuerdo al valor de lo robado:

VALOR DE LO ROBADO CON RELACION AL SALARIO MÍNIMO VIGENTE	PRISIÓN	DIAS - MULTA
Menos de 100	3 días a 2 años.	Hasta 100
Más de 100 y hasta 500	2 a 4 años	de 100 a 180
Más de 500	4 a 10 años	de 180 a 500
Valor indeterminado del objeto	3 días a 5 años	

El Código Español establece que se tratará como delito cuando se rebase las cincuenta mil pesetas, como monto de lo defraudado y si no excediera de tal cantidad se tratará como falta, y de acuerdo a ello se impondrá una sanción pecuniaria o arresto:

VALOR DE LO DEFRAUDADO	MULTA	ARRESTO
Menos de 50,000 pesetas	1 a 2 meses	2 a 6 fines de semana
Más de 50,000 pesetas	3 a 12 meses	

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.5 Que nos aporta los artículos 255 y 256 del Código Penal Español

Pienso que la conducta esta perfectamente tipificada en el Código Penal Mexicano, como un equiparable al robo, ya que efectivamente como he venido explicando en el cuerpo de la presente investigación, las señales electromagnéticas si son susceptibles de un aprovechamiento, si bien no podemos apoderarnos directamente de ellas, si podemos con la ayuda de componentes electrónicos, aprovechar dichas señales, precisamente es en este punto donde podemos utilizar de la redacción del artículo 255 español, los medios que se pueden utilizar para poder aprovecharse de las señales de televisión restringida.

El Código Español prevé los medios para la comisión de la defraudación de fluidos, estos al trasladarlos a nuestra hipótesis, pueden ayudar a delimitar los medios con los que se pueden aprovechar la señal, esto es:

Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la conducta; esto es utilizando componente físicos–electrónicos ya existentes y creados especialmente para dichos fines, esto es la decodificación de las señales electromagnéticas.

Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores; siendo posible cambiar las especificaciones de un decodificador para así poder utilizarlo para otro tipo de señales, para las cuales no fue originalmente construido o bien modificar el decodificador para que capte señales que no estaban inicialmente contratadas, quedando fuera de la hipótesis los aparatos contadores ya que los decodificadores utilizados en la televisión restringida no realizan esa función, como los de agua, gas o energía eléctrica.

Empleando cualesquiera otros medios clandestinos; esto es, utilizando cualquier medio que no sea el que originalmente las empresas prestadoras del servicio de televisión restringida entregan a sus clientes para la finalidad de aprovecharse de

la señal lícitamente, sino que por terceros o por sí mismos consiguen los medios electrónicos ilícitamente, (robados o modificados), aparatos que son de construcción casera, o comúnmente conocidos como "hechizos", con los cuales al igual que los originales permiten la decodificación de las señales y su aprovechamiento, pero ya de forma ilícita, lo cual les da la característica a dichos aparatos electrónicos, como antenas o decodificadores de clandestinos.

Los anteriores medios pueden ser adoptados en nuestra hipótesis a estudio, dentro del artículo 368 fracción II de nuestro Código Penal Mexicano; sin embargo dicho precepto no señala específicamente cuales son los medios por los que se va a usar o aprovechar la señal electromagnética, quedando abierta la posibilidad a cualquier medio utilizable, lo cual tiene una ventaja, ya que no limita la tipificación de la conducta, esto es cualquier medio que se utilice para el uso o aprovechamiento de las señales será válido y en cambio si estuvieran especificados como acontece en el artículo 255 español, entonces al integrar el cuerpo del delito, tendríamos que acreditar alguno de estos medios, y al no prever más hipótesis, nos limitaríamos a que si se comete el ilícito con algún otro medio, entonces ya no se acreditaría el cuerpo del delito por no prever el medio con el que se cometió la conducta y estaríamos en el supuesto de una atipicidad; por lo que entonces nuestro artículo 368 fracción II se encuentra mejor redactado y da la posibilidad de integrar cualquier medio de comisión, valiéndose de elementos físicos o electrónicos para aprovecharse de la señal de televisión restringida.

Por otro lado de la comparación de ambos numerales, encontramos que la sanción indudablemente puede ser mayor en la legislación mexicana, ya que prevé una sanción privativa de la libertad de hasta diez años, mientras que en la española su máxima es una sanción pecuniaria de hasta un año y alternativa de arresto de dos a seis fines de semana, destacando que en ninguna de las dos legislaciones se considera a este tipo de delito como grave; de lo anterior podríamos concluir que de acuerdo con la política adoptada a nivel mundial de disminuir las penas, la sanción para el delito de robo equiparado tratándose de

señales de televisión restringida es alta y debería disminuirse su parámetro de sanción, lo que es acorde con las respuestas y comentarios de los cuestionarios que se practicaron con motivo de la presente investigación y de cuyas conclusiones se establece que el 80% de las personas encuestadas piensan que la conducta a estudio no debería ser considerado como delito sino solamente como una falta, además que su sanción es muy alta; lo cual considero erróneo ya que si teniendo dicha conducta tipificada como delito, se comete en gran número, siendo previsto solamente como falta y por consecuencia teniendo una sanción menor dicha conducta proliferaría aun más; si en España existe dicha sanción es por que las condiciones socioeconómicas son muy diferentes y por ende existe una conciencia distinta no solo para este delito en particular, sino para todos en general, por eso es posible tener contemplada inclusive como sanción sólo el arresto en fines de semana y como pena principal una multa, lo cual es imposible hasta este momento adoptar en nuestro país.

Continuando con la comparación legislativa Internacional, me parece importante, destacar, con independencia de la anterior realizada con la española, una sentencia Argentina, la cual por su contenido, resulta de gran ayuda para la comprensión del objeto a estudio en el presente trabajo, ya que en sus considerandos se establece las razones de por que en dicho país al igual que en el nuestro se debe tener dicha conducta como ROBO, tratándose de las señales de televisión restringida, a continuación me permito transcribir dicha sentencia que a la letra señala:

Poder Judicial de la Nación

Buenos Aires, 3 de octubre de 2001.

Causa N° 51.657/2001 s/ robo de señal

AUTOS Y VISTOS:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para resolver en las presentes actuaciones numero 51.657/2001, del registro numerario de la Secretaría Nro. 130, de este Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 10, y respecto de, argentina, nacida el 12

de marzo de 1958, en esta ciudad, de 43 años de edad, hija de, con estudios secundarios completos, ama de casa, sin sobrenombres ni apodos, sin antecedentes penales; y, casado, nacido el 27 de septiembre de 1956, en esta Ciudad, de 44 años de edad, hijo de....., con estudios secundarios completos, chofer de remis, sin sobrenombres ni apodos, sin antecedentes penales, ambos domiciliados en Avda. Gaona piso 2do depto. 8 de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO:

I. Que los epigrafiados fueran indagados en orden al evento descripto como: "haberse apoderado ilegítimamente del servicio de video cable prestado por la empresa "CABLEVISIÓN S.A. " para lo cual habría conectado un divisor de señal en el cableado de dicha firma, circunstancia que habría sido constatada entre los días 10 y 11 de enero del año en curso, desconectándose el enlace ilegal, el cual fue detectado nuevamente el 2 de marzo del corriente. Para ello resultó menester ejercer fuerza sobre el tendido del cableado por el cual corre el suministro energético que habilita a los usuarios abonados a ver el video cable, cortándolo a los fines instalar el divisor de señal que posibilitó llevar una toma hacia la finca sita en Avenida Gaona, piso 20 depto 8 de esta ciudad."

II. Las probanzas arrojadas al proceso s : a) declaración testimonial de fs. 8 del doctor Justo Lo Prete mediante la cual ratifica el escrito de fs.1/4 donde explica ser apoderado de la firma "Cablevisión S.A: la cual lo apoderara a los efectos d denunciar la posible sustracción de la señal televisiva que comercializa su mandante, por los ocupantes del inmueble sito en Avda. Gaona, piso depto 8 de esta ciudad.

El letrado hizo saber que la instalación de video cable, en los domicilios que contratan legalmente el servicio se efectúa por medio de un artefacto denominado "tap" resultando una suerte de distribuidor, que cualquier alteración o modificación irregular provoca una degradación de la imagen en los hogares conectados. En ese contexto, es que por el mes de enero del año en curso el señor abonado de la firma, domiciliado en Avenida Gaona piso 1 depto "5" de esta ciudad efectuó un reclamo por desperfectos en el servicio de cable. Constituido personal idóneo de la empresa logró establecer que en el departamento 8 del piso 2 de ese inmueble existía una conexión clandestina, solucionándose el problema los días 10 y 11 de enero al desconectarse el enlace ilegal. La irregularidad, fue nuevamente detectada por personal de "Cablevisión" al efectuar verificaciones por el lugar, determinando que a la altura del piso 2 se había conectado un divisor de señal del cual se tomaba en forma clandestina el servicio; con ello se elaboró un acta notarial el 2 de marzo del corriente, situación que permanecía de tal forma hasta el 7 de ese mes pues así lo constató el empleado Reinado Sorribas. El denunciante puso de resalto que el depto 8 de ése piso no tiene contratado el servicio que brinda su poderdante.

b) en prueba de sus dichos, se aportó como anexos 2 y 3 fotocopias de los reclamos efectuados por el abonado al que se refiriera, como así también consta la ilegalidad de la bajada del piso 2 depto. 8; el anexo 4, consistente en un primer testimonio de escritura notarial, da cuenta de haber concurrido la notaría Carla Di Lorenzo al edificio de A .Gaona a requerimiento de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personal de la firma denunciante, ingresando al depto 5 del piso 1, ocupado por....., y observó "que desde el balcon que da sobre la calle y mirando para arriba, se observa que el cable que lleva la señal de Cablevisión baja desde la terraza hasta la caja del abonado que se encuentra en este mismo piso. Asimismo, a la altura del piso de arriba, esto es el segundo se observa que el citado cable ingresa en el balcón de ese departamento y se conecta a un divisor, que luego envía un cable para abajo y otro que entra en la pared a la altura de ese mismo piso." Ilustran tales manifestaciones vistas fotográficas, también certificadas por la fedataria. Finalmente el anexo 5 de la documental aportada, tratándose de una nota del empleado Reinaldo Sorribas, por la cual lleva a conocimiento del departamento de "Auditoría Técnica la inspección realizada el día 7 de mayo del año en curso en el edificio de Avda. Gaona, el que ilustra con vistas fotográficas de la conexión ilegal de los imputados.

c) la Fiscalía Nacional en lo CrimINAL de Instrucción Nro. 15, a cargo de la dirección de la investigación en los términos del acto 196 del C.P.P N., dispuso constar la existencia de la ilegítima conexión, para lo cual comisionó a personal de la seccional 13a de la P.F.A. con jurisdicción en el domicilio de los requeridos. La diligencia se glosó a fs. 19/27, integrada por una pericia en la cual el perito sostuvo: "... en la Avda. Gaona tuve a la vista y procedí a examinar bajada de cable coaxial, el cual se extiende desde la parte superior del edificio, derivando la instalación al piso 1 depto. 5, existiendo allí una caja de conexión de video le que suministra al mencionado piso. Seguidamente se observa que la misma bajada a la altura del piso2, depto. 8 presenta una aislamiento con cinta negra para tal fin, por lo que podría suponer que en la misma habría existido algún tipo de conexión clandestina, no pudiéndose evidenciar ello ya que no se observa conexión alguna" . Se obtuvieron en la emergencia las vistas fotográficas de fs. 25/26.

d) Reinaldo Ruben Sorribas, compareció a requerimiento de la instrucción, deponiendo en forma testimonial a fs. 35, oportunidad en la que dio cuenta de trabajar para "Cablevision" como técnico, recordando que por el mes de mayo del año 2001 fue comisionado a constatar los motivos de un desperfecto que denunciaba un cliente de Avda. Gaona....., piso 1 depto. 5. Ya en el lugar, detectó una conexión clandestina en la línea de su empleadora materializada por el ocupante del piso 2 depto. 8 de ese mis edificio, realizando en consecuencia el informe detallado en b) como anexo 5.

Agregó que para llevar adelante la instalación ilegal debió dañarse el cable, puntualmente cortárselo y realizarse una conexión "casera" para lograr la obtención de la señal televisiva. Por el mes de mayo, fue requerida su presencia para colaborar con personal policial, pero ya no existía el "enganche". e) cumpliéndose con las finalidades especificadas de la instrucción previstas por el arto 193 del C.P.P N., la Fiscalía procedió a la individualización de los habitantes del domicilio de Avda. Gaona, tratándose de los imputados.....y.....

III. Generándose en autos el estado de sospecha requerido por el art.294 del C.P.P .N., es que dispuse escuchar en declaración indagatoria a los imputados, para que efectúen su descargo sobre los episodios que constituían base de reproche, ocasión en la cual hicieron uso del derecho de negarse a declarar, negativa hecha constar en las actas de fs. 56 y 57 respectivamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Llegada esta altura, con los elementos probatorio recabados y escuchados quienes eran sindicados como partícipe de los hechos, es que me encuentro en condiciones de fallar en la especie, adelantando desde ya la sujeción al proceso de los inculos mediante el dictado de un auto de procesamiento sin prisión preventiva a su respecto, pues encuentro reunidos los extremos requeridos por el arto 306 del C.P.N para proceder en consecuencia. En efecto, al menos en el grado de certeza que impone dicha normativa, he de afirmar que se estableció la existencia de un evento delictual y resultarían partícipes del mismoy..... Para una mejor comprensión del razonamiento que expondré, creo conveniente dividir el tratamiento de los distintos temas, así primero debo preguntar ¿si puede tenerse por acreditado el daño en el cable de la empresa denunciante, y la consiguiente conexión ,clandestina?, en segundo lugar si ¿resulta factible que el apoderamiento de señal televisiva por cable, constituya el delito de robo?, finalmente ¿que grado de responsabilidad corresponde atribuir a los nombrados?

La primer pregunta la responderé afirmativamente por cuanto, si bien no se ha conestado al momento de llevarse adelante la diligencia de fs. 19/27 la efectiva conexión de los ocupantes del piso 2 depto. 8 ,lo cierto es que el cable presenta un encintado y demás circunstancias detalladas a fs. 24vta. que conjugadas correctamente con los restantes elementos probatorios, permiten llegar a formar certeza sobre el punto. Repárese que la empresa denunciante toma conocimiento de la sustracción, a raíz de un reclamo materializado por un abonado del mismo edificio, acreditado ello con las constancias individualizadas como anexos 2 y 3, que se documentó la existencia del "enganche" mediante acta notarial con vistas fotográficas que ilustran al respecto -anexo 4-, y fue escuchado en declaración testimonial el empleado Sorribas, cuyos dichos pesan negativamente contra los epigrafiados.

Pasando al segundo interrogante, entiendo que también mereció una respuesta afirmativa, pero para una mejor claridad expositiva por un lado explicaré porque debe ser entendida como una "cosa" -energía -susceptible de apropiación la "señal" de cable, para luego destacar la distinción entre robo y hurto.

Sea que se adopte como calificación final del hecho robo o hurto, lo cierto es que a los fines típicos deviene necesario establecer si la señal de videocable es o no una cosa con posibilidades de ser apropiada. Esta problemática, ya ha generado discusión suficiente en su momento con la sustracción del suministro eléctrico, dando lugar a la reforma establecida por la ley 17.711 mediante la cual se reformula el concepto de "cosa", puntualizando en el art. 2311 que debe entenderse por tal a "...los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación" Por ello, es que el fluido transmitido por medio de cableado de la denunciante debe ser entendido a los fines tratados como una energía susceptible de apropiación, ya sea legítima -por los abonados- o legítima -por los clandestinos-. En éste sentido, ha dicho la Sala I de la Excmra. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad "La señal emitida por una empresa que transmite imágenes de televisión, implica una energía que como tal es susceptible de tener valor (art. 2313 el C.C.) Por lo que su apoderamiento mediante una conexión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

clandestina configura el delito de hurto" (c.38.674, "Dubin, Isaac, rta. 17/6/91, Boletín de Jurisprudencia Nro. 3, año 1991), entre otros tantos. Ahora bien, la distinción en la especie sobre robo y hurto está fijada únicamente por la violencia o fuerza que se ejerza llegando a sostener algunos autores que aquél sería una figura agravada de éste último, y así lo dice Creus cuando afirma "El robo, pues, es un hurto agravado por la violencia que ejerce como fuerza en las cosas o como violencia sobre las personas, o sea por los medios perpetrados para lograr el apoderamiento o consolidarlo" -Carlos Creus "Derecho penal-parte especial Tomo", pags. 454 y siguientes de la 5ta edición actualizada Astrea-. Por lo tanto, siendo que la energía o fluido, que permite forma las pantallas la imagen de las distintas emisoras, transita a través del tendido de cables dispuesto previamente, por la empresa prestataria del servicio, los daños efectuados a ésa red para conectarse clandestinamente, constituyen sin mas, a criterio del firmante, la fuerza en las cosas requerida por la figura típica del art. 164 del C.P. Esto es así, pues de no producirse el daño, por el cual se coloca el divisor de señal, su apoderamiento por un tercero es imposible.

En ese sentido, fue entendido un caso similar donde medio sustracción de gas por la misma Sala del Superior diciendo que "configura el delito de robo, la conducta de quien, por intermedio de un tercero, hizo dañar el medidor de gas colocando dentro de su comercio, de modo tal que aquél quedó trabado, sin funcionar, tras alterare su contador o cifras inferior al de la facturación anterior. (...) fue como si el acusado, al haber anulado el medidor, hubiera tomado el fluido directamente de la cañería, y como medió fuerza en las cosas para el logro de dicho apoderamiento, la conducta encuadra en la figura del delito de robo e energía, tal como denomina la ley civil a las cosas inmateriales...". c.44.459 "Díaz Ledo, Pedro" C.N. Crim., Sala 1, Boletín de Jurisprudencia citado-.

En lo que hace a la pregunta, esto es el grado de participación que le corresponde a los epigrafiados, entiendo que los mismos deberán responder en calidad de coautores material del hecho por el cual fueran indagados, en razón de no resultar ajenos a la apropiación indebida de la señal televisiva, mediante violencia. Sobre ello debe repararse que no es indispensable establecer que los imputados hubieran dañado el cableado, pues de no haberlo hecho por mano propia, debieron haber contratado a alguien, más seguirían estando en colusión con el mismo para lograr el apoderamiento ilegítimo.

Por todas las razones expuesta, es que se ha configurado en autos respecto de los imputadosy.... el estado de certeza requerido por el art. 306 del Código Adjetivo como par dictar sus procesamientos.

V. Finalmente, en lo que hace a la calificación legal, si bien con lo expresado precedentemente bastaría para su encuadre jurídico, resta decir que aquellos deberán responder como autores materiales del delito de robo en calidad de coautores. Ello es así, por cuanto dañaron el cableado de señal televisiva de la firma denunciante, con el objeto de colocar un divisor para apoderarse ilegítimamente de aquélla, siendo la energía que por ellos transita una energía equiparable a las cosas, conforme quedara sentado - arts. 45 y 164 del C.P..

Consecuentemente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RESUELVO:

DISPONER EL PROCESAMIENTO SIN PRISION PREVENTIVA DEy....., en orden al delito de robo, por el cual deberá responder en calidad de coautores penalmente responsables, mandando trabar embargo sobre sus bienes o cosas, hasta cubrir la suma de Pesos Cinco Mil \$ 5.000), -arts. 306, 310 y 518 del C.P.P.N., 45 y 164 del C.P.-.

Notifíquese urgente, y tómesese razón

: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 10

CONCLUSIONES

1.- El aprovechamiento ilícito de las señales de televisión restringida es un delito equiparable al robo, previsto en el Código Penal Federal en su artículo 368 fracción II; convirtiendo dicha conducta a delito, la adición que se hizo a dicho ordenamiento el 17 de mayo de 1999.

2.- En el derecho penal, resulta importante utilizar términos precisos y técnicos, para que de esta manera podamos entender con mayor claridad el significado de las conductas delictivas y lograr determinar la naturaleza jurídica de cada una de ellas, por lo que es necesario precisar, en el presente caso los conceptos a que se refiere el artículo 368 fracción II, ya que como abogados debemos abordar el estudio de la integración de un delito, contemplando las diferentes materias que se interrelacionan con la comisión del mismo, como acontece en el presente caso, en materia de telecomunicaciones, o bien cualquiera que si bien, puede resultar ajena a la Ciencia Jurídica, debemos conocer, por lo menos sus aspectos básicos, para poder tener una certeza jurídica en los argumentos que vertimos tanto como litigantes o como autoridades con la responsabilidad de procurar e impartir justicia.

3.- La televisión restringida se compone propiamente de la televisión codificada o de súper alta frecuencia, la señal se transmite a través del sistema MMDS, el cual utiliza la frecuencia de microondas y requiere una antena, convertidor de bajada y decodificador; la televisión directa al hogar o satelital, requiere de satélites para su transmisión, así como de una antena y un decodificador con un software programado y por último si bien la televisión por cable, técnicamente no está dentro de la restringida, para efectos del robo de su señal, también puede tipificarse en el artículo 368 fracción II.

4.- Para la explotación del servicio de televisión restringida, se necesita de una concesión que otorga el Estado a través de la Secretaría de comunicaciones y Transportes, para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el

territorio nacional, dentro del espectro radioeléctrico, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el dominio directo de la nación sobre el espacio situado sobre el Territorio Nacional, medio por el que se propagan las señales de la televisión restringida.

5.- De los diversos ordenamientos que tratan las Telecomunicaciones: Ley Federal de Telecomunicaciones, Ley Federal de radio y televisión y Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, ninguno contempla una sanción respecto al robo de las señales electromagnéticas, de hecho ni una sola sanción para los suscriptores del servicio, solamente sanciona a los concesionarios o permisionarios del servicio.

6.- La adición de los conceptos “energía eléctrica, magnética, electromagnética...o de cualquier medio de transmisión” al artículo 368 fracción II del Código Penal Federal, me parece un acierto legislativo, ya que como observamos, nos encontrábamos estancados, respecto al aprovechamiento de sustancias consideradas como fluidos, que precisamente con dicha adición, se determinan otro tipo de objetos imponderables susceptibles de aprovechamiento, distintos a los clásicamente conocidos como fluidos.

7.- El delito de robo de señales de televisión restringida, contempla como objeto material, las ondas electromagnéticas, que por su dualidad se pueden comportar como fluido o no, pero para el caso a estudio al viajar dichas ondas por el espacio libre, no hay un medio físico que las delimite, así como no tener las características físicas propias de un fluido, por lo que especialmente las señales de televisión, NO se les consideran propiamente un Fluido.

8.- Del estudio Dogmático realizado, se puede asegurar que la conducta de aprovecharse de señales de televisión restringida, reúne todos y cada uno de los elementos constitutivos de un delito, esto es en los referentes al tipo penal: aprovecharse de señales electromagnéticas, sin derecho y sin consentimiento de

la persona que legalmente pueda disponer de las mismas, lesionando de esa manera el bien jurídico tutelado (patrimonio); así mismo para su correcta integración se debe analizar si el comportamiento fue antijurídico (en sentido contrario) lo que se constatará sino existe a favor del sujeto activo, alguna norma permisiva que haga lícito su actuar y por último, si al momento de los hechos tal sujeto activo era imputable, si tuvo conocimiento de la antijuridicidad de su hecho y si se le podía exigir una conducta diversa a la que realizó (culpabilidad) para poder formularse el juicio de reproche y declararlo responsable de la comisión del delito en estudio, para posteriormente individualizar la pena que se le deberá imponer

9.- El delito de robo de señales de televisión restringida, es un delito de acción, ya que implica forzosamente una remoción, un movimiento corporal y sobre todo el propósito de ejercer un poder de hecho sobre la cosa; es instantáneo ya que la conducta se consume en el momento en que se aprovecha de la señal, independientemente del tiempo que la aproveche, ya que el aprovechamiento de la señal es una acción que no permite, por su esencia, el fraccionamiento en varios actos, sino que por si sola (único acto) expresa en el plano subjetivo la voluntad criminal, lo que lo convierte además en un delito uniusubsistente; es un delito de resultado material, por que hay indudablemente un cambio en el mundo exterior, de carácter económico que afecta el patrimonio de un pasivo; por el daño causado es un delito de lesión por que se causa un daño directo y efectivo en el bien jurídico tutelado; siendo un tipo simple, normal, independiente o autónomo y de formulación libre por las causas que ya se explicaron en el cuerpo del presente trabajo, siendo indiscutible que el supuesto de aprovecharse de señales de televisión restringida, sólo se puede cometer de manera dolosa.

10.- El delito de robo de señales de televisión restringida, bajo ciertas circunstancias se puede presentar diversas causas de exclusión del delito, previstas en el artículo 15 del Código Penal Federal.

11.- Al iniciar la integración del presente trabajo recepcional, a la par se llevó a cabo, la aplicación de un cuestionario, en donde se preguntaban varios puntos respecto al robo de la señal de televisión restringida, mismo que adjunto como **ANEXO 12** y con sus resultados, de los cuales ahora puedo concluir, destacando un par de puntos que por su trascendencia jurídica, los expreso en esta parte de la tesis: el 50% de los encuestados (100 personas), contestaron que sí aceptarían algún servicio, como el de la televisión restringida, de forma no legal, si se los ofrecieran; el 40% dijo que sí ha robado alguna señal de telecomunicación, siendo de éstos el 59% la televisión de paga; el 80% dijo que si conocía a alguien que robaba la señal y de éstos el 90% no los denunciarían y finalmente el 80% considera que NO deben castigarse a las personas que roban algún tipo de señal de telecomunicaciones; con estos resultados puedo opinar que respecto a la consecuencia jurídica del delito, es decir, la pena, ésta es severa, que va hasta los cinco años, (no olvidando que el objeto es indeterminado), pretendiendo con ello el legislador aminorar su realización; sin embargo la solución no está en el derecho penal, puesto que con sanciones de esta índole, no se resuelven los conflictos sociales, sino hay que buscar mecanismos socioeconómicos y políticos, para ello debemos hacer conciencia y tratar de que la tengan las nuevas generaciones, respecto de la comisión de ilícitos que si bien no reflejan un gran daño, aparentemente, o bien por que no observan que se persigan eficazmente, su comisión va en aumento, hay que inculcar valores en la familia, los cuales permitan entender principalmente a los menores que no esta bien robar, ya sea desde un dulce en el supermercado hasta la televisión de paga o el servicio de la Internet que usan, ya que se trata de conductas contrarias a derecho como un homicidio y sancionados por nuestra Legislación.

Por otra parte las autoridades deben reforzar, poner en marcha verdaderos planes que eviten este tipo de conductas y aplicar la ley, ya que la existente como lo hemos observado es eficaz, aunado a que las empresas prestadoras de estos servicios, ataquen las verdaderas causas que generan esta conducta, como lo son las altas tarifas por el servicio, que a su vez las causan los altos impuestos que se

pagan por el mismo, así como el cuidado que deben de tener con su personal, quienes como lo referíamos, son quienes llevan los elementos tecnológicos necesarios para que prolifere esta conducta, al mercado negro de las telecomunicaciones.

12.- El delito de robo de señal de televisión restringida, se puede dar el supuesto de la tentativa, cuando se realizan todos los actos ejecutivos para producir el resultado, esto es para aprovecharse de la señal, colocando todos los elementos físicos para poder “bajar” la señal (antenas, decodificadores) y por cuestiones ajenas a él como una falla en la red, en la transmisión, en el decodificador o antena, no consuma el aprovechamiento de la señal.

13.- Del análisis comparativo entre la legislación Mexicana y Española, respecto de sus Códigos Penales, nos dio la oportunidad de poder visualizar su evolución en el marco legislativo de ambos países y comprobar que en relación con el delito que nos ocupó, no hay un pensamiento uniforme, al menos entre estos dos ordenamientos, en cuanto a la descripción legal que prevé la conducta de aprovechamiento de una señal de televisión restringida, toda vez que como lo observábamos para nuestra legislación dicha conducta es considerado un ROBO EQUIPARABLE y para la legislación española la misma conducta es considerada una DEFRAUDACIÓN.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. **ARIÑO GASPAR, y otros.** "Las Telecomunicaciones por Cable, su regulación presente y futura", Editorial, Marcial, Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid España, 1996. 560 pp.
2. **BACIGALUPO, Enrique.** "Manual de Derecho Penal", Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989
3. **BUSTOS RAMÍREZ, Juan.** "Introducción al Derecho Penal", 2ª edición, editorial Temis, Bogotá, 1994.
4. **BUSTOS RAMÍREZ, Juan.** "Manual de Derecho Penal" 2ª edición, Ed. Ariel Derecho, Barcelona España, 1991.
5. **CARDENAS, Raúl F.** "Derecho Penal Mexicano del Robo", Editorial Porrúa S.A., México, 1977. 287 pp.
6. **CARLON RUIZ, Matilde.** "Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones", Colección Derecho de las Telecomunicaciones; Editorial La ley, 2000, España
7. **CARRANCA Y TRUJILLO,** "Código Penal comentado", Editorial Porrúa S.A., México, 1991
8. **CARRANÁ Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Raúl.** "Derecho Penal Mexicano, parte general", Editorial Porrúa, México, 1991, p. 652.
9. **CASTELLANOS TENA, Fernando.** "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; 32ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1993, 317 pp.
10. **CASTRO VILLALOBOS, José Humberto.** "Las Transmisiones Internacionales Directas de Televisión por Satélite, Régimen Jurídico", Editorial Radar, Guanajuato México, 1995, 165 pp.
11. **CASTRO VILLALOBOS, José Humberto,** "La ley Federal de telecomunicaciones y la Comunicación Satelital" Lex Difusión y Análisis, 3ª época, año IV, febrero 1998, número 32

12. **CEREZO MIR, José.** "Curso de Derecho Penal Español, parte general", 3ª ed. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990
13. **CROVI DRUETTA, Della.** (coordinadora) "Desarrollo de las Industrias Audiovisuales en México y Canadá". Proyecto Monarca; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, México, 1995, 277 pp.
14. **CROVI DRUETTA, Della María,** "Libre comercio en TV...fantasía de diversidad", Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Número 154, año XXXVIII; 5ª época, Oct-Dic 1993, División de estudios de posgrado, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM
15. **DE CERREDO, Damianovich.** "Delitos contra la propiedad", 2ª ed. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1988,
16. **DIAZ ARANDA, Enrique.** "Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.
17. **ESPAX ROYES, Ramón;** "**ASTER**", Agrupación Astronómica de Barcelona, 1999. y Díez de Velasco, M. Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos. 1994.
18. **FEUERBACH.** Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 6a ed.
19. **GAY FUENTES, Celeste.** "La televisión ante el derecho internacional y Comunitario" Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid 1994
20. **GLASSTONE Samuel.** "La Energía Atómica, sus principios y fundamentos básicos" Traducción de la 2ª edición en inglés, Compañía Editorial Continental S.A. México 1963.
21. **GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.** "Derecho Penal Mexicano, los delitos" 23ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1990.
22. **GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.** "El código Penal Comentado". 12ª ed. Editorial porrua, México, 1996.
23. **G.P. ZHUKOV.** "Tendances contemporaines du développement du Droit Spatial International", Académie de Droit International, Recueil des Cours, vol. III, número 161, 1978
24. **HECHT, Eugene.** "Óptica". 3ª edición, editorial Addisonn Wesley Iberoamericana S.A., Madrid España, 2000

25. **JESCHECK, Hans Heinrich.** "Tratado de Derecho Penal, parte general", tomo I, traducido por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, editorial Casa Editorial S.A. Barcelona, España, 1981
26. **JIMÉNEZ HUERTA, Mariano.** "Derecho Penal Mexicano, parte especial. La tutela penal del patrimonio." Tomo IV Ed. Porrúa S.A., México 1978
27. **KLINGER, R.** "The new information industry: Regulatory challenges and the first Amendment", Washington D.C.
28. **LUNA CASTRO, José Nieves,** "El concepto de tipo penal en México" (un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional), Porrúa, México, 1999
29. **LLANEZA GONZALEZ, Paloma.** "Internet y Comunicaciones Digitales, Régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación", Editorial Bosch S.A., España, 2000, 450 pp.
30. **MANCERA ESPINOSA, Miguel Angel,** "¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?", Criminalia, México, año LXIV, número 2, mayo-agosto de 1998
31. **MAURACH, Reinhart.** "Tratado de Derecho Penal". Tomo I, traducido por Jorge Bofia Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1994,
32. **MEZGER, Edmund.** "Derecho Penal. Parte General" 2ª. Edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 1990.
33. **MONARQUE UREÑA, Rodolfo** "Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito", Editorial Porrúa S.A., México 2000, 191 pp.
34. **MONTERO PASCUAL, Juan José.** "Una aproximación a la regulación del sector de las telecomunicaciones en México". Revista de Derecho Privado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial McGraw-Hill, Año 9 número 27, septiembre-diciembre 1998, México
35. **MUÑOZ CONDE, Francisco.** "Derecho Penal, parte especial", 12ª edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, España. 1999.
36. **MUÑOZ CONDE Francisco y GARCÍA ARAN Mercedes.** "Derecho Penal, parte general". Editorial Tirant lo blanch, Valencia, España, 1993.

37. **ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.** "Teoría del Delito, Sistema Causalista y Finalista", 10ª edición, Editorial Porrúa S.A. México, 2001, 217 pp.
38. **PAVON VASCONCELOS, Francisco.** "Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Robo, Abuso de Confianza y Fraude Genérico", 6ª. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989. 288 pp.
39. **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 6ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1982
40. **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** "El Delito de Robo, Simple, Complementado, Calificado, Equiparado y de Uso", Editorial Trillas S.A., México, 1991, 289 pp.
41. **RANIERI, Silvio.** "Manual de Derecho Penal". Tomo I. Editorial Themis. 2ª edic. Bogota Colombia, 1975.
42. **REYES ECHANDIA, Alfonso.** "Culpabilidad" 2ª edición, Universidad Externado de Colombia, 1982.
43. **REYNOSO DAVILA, Roberto.** "Delitos Patrimoniales", 4ª edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999, 390 pp.
44. **ROBINA BUSTOS, Soledad.** "Televisa: de los cables subterráneos a Panamsat" Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, 1995
45. **SOSA ORTIZ, Alejandro.** "Los elementos del tipo penal" (la problemática de su acreditación), México, Porrúa, 1999
46. **SPÍNDOLA YÁNEZ, Alejandro.** "La Nueva Política Mexicana de Telecomunicaciones" El mercado de valores, año LV, Octubre de 1995
47. **STREMLER, Ferrel G.** "Sistemas de Comunicación". Editorial Alfaomega, Fondo Educativo Interamericano, México, 1989
48. **WELZEL, Hans.** "Derecho Penal Alemán, parte general", 12ª edición, 3ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1987
49. **WESSELS, Johanés.** "Derecho Penal, parte general", traducido por Conrado A. Finzi. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1980
50. **ZAFFARONI, Eugenio Raúl.** "Manual de Derecho Penal, Parte General", 1ª Reimpresión, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal del Distrito Federal.

Ley de Vías Generales de Comunicación

Ley General de Bienes Nacionales

Ley Federal de Telecomunicaciones

Reglamento de Telecomunicaciones

Ley Federal de Radio y Televisión

Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos

Código Penal Español

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2ª. edición. Editorial Porrúa S.A. / UNAM. México, 1987.

Diccionario para Juristas, Juan Palomar de Miguel, Ediciones Mayo S. DE R.L. México 1981.

Diccionario Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México, 1988.

Diccionario Tecnológico Ingles Español de Electricidad, Electrónica, Telecomunicaciones y Materias afines con la física, la óptica y la química. Franco Ibeas F. Madrid, 1986.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Osorio, 20ª edición. Editorial Heliastra, S. De R. L. Argentina, 1992.

Diccionario de Derecho Privado. Ignacio de Casso y Romero, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1950.

Diccionario Enciclopédico Espasa, volumen V. Madrid España. 1989

Diccionario Enciclopédico Planeta. Tomo V. Madrid España, 1990.

Revista del Consumidor, Procuraduría Federal del Consumidor, México, Número 312, Febrero 2003

www.canitec.org.mx (Cámara de la Industria de la televisión por cable)

www.pgr.gob.mx (Procuraduría General de la República)

www.yahoo.com.mx/noticias (servidor yahoo / noticias)

ANEXOS

ANEXO 1

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
Decreto de promulgación del Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la transmisión y recepción de señales de satélites para la prestación de servicios satelitales a usuarios en los Estados Unidos Mexicanos y en los Estados Unidos de América

7 de noviembre de 1996

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed:

Por Plenipotenciarios debidamente autorizados al efecto, se firmó en la Ciudad de México, el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y seis, el Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la Transmisión y Recepción de Señales de Satélites para la Prestación de Servicios Satelitales a Usuarios en los Estados Unidos Mexicanos y en los Estados Unidos de América, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta.

El citado Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del catorce de mayo del propio año.

El Canje de Notas diplomáticas previsto en el Artículo X del Tratado, se efectuó en la ciudad de Washington, D.C., el tres de junio y el seis de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Ángel Gurría.- Rúbrica.

JUAN REBOLLEDO GOUT, SUBSECRETARIO "A" DE RELACIONES EXTERIORES, CERTIFICA:

Que en los archivos de esta Secretaría obra el original correspondiente a México del Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la Transmisión y Recepción de Señales de Satélites para la Prestación de Servicios Satelitales a Usuarios en los Estados Unidos Mexicanos y en los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México, el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y seis, cuyo texto en español es el siguiente:

TRATADO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA RELATIVO A LA TRANSMISIÓN Y RECEPCIÓN DE SEÑALES DE SATÉLITES PARA LA PRESTACIÓN

ANEXO 1

DE SERVICIOS SATELITALES A USUARIOS EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Reconociendo el derecho soberano de ambos países para regular y administrar sus comunicaciones satelitales;

Tomando en cuenta las disposiciones de los "Acuerdos Particulares" establecidas en los instrumentos básicos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones;

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones ("Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT");

Con el fin de establecer las condiciones para la transmisión y recepción de señales de satélites para la prestación de servicios comerciales por satélite a usuarios en los Estados Unidos Mexicanos ("México") y en los Estados Unidos de América ("Estados Unidos"), El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América (las "Partes") acuerdan lo siguiente:

ARTÍCULO I Propósitos

Son propósitos de este Tratado:

1. Facilitar el suministro de servicios vía los satélites comerciales hacia, desde y dentro de México y Estados Unidos, a los que cada Parte otorgue licencia y coordine de conformidad con el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, y
2. Establecer las condiciones relativas al uso en ambos países de satélites para los que se haya otorgado licencia en los Estados Unidos y México.

ARTÍCULO II Definiciones

Para fines de este Tratado y sus Protocolos anexos; se entiende por:

1. "Estación Espacial" una estación ubicada sobre un objeto que está situado, que se pretende situar o ha estado situado, más allá de la porción principal de la atmósfera de la Tierra.
2. "Satélite" una Estación Espacial que presta servicios comerciales de comunicaciones al amparo de una licencia otorgada por una de las Partes o sus Administraciones según sea el caso, y cuyas características técnicas están coordinadas e instrumentadas por la misma Parte o su Administración según sea el caso, de acuerdo al Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT.
3. "Servicio Satelital" cualquier servicio de radiocomunicación que se preste mediante el uso de uno o más satélites.
4. "Prestador de Servicio Satelital" la persona, física o moral, con licencia otorgada por una Parte o su Administración según sea el caso, para prestar servicios satelitales dentro del territorio, las aguas territoriales o el espacio aéreo nacional de una Parte.
5. "Estación Terrena" una estación situada en la superficie de la Tierra o en la parte principal de la atmósfera terrestre y que está destinada para establecer comunicación con uno o más Satélites, o con una o más Estaciones Terrenas del mismo tipo, por medio de uno o varios satélites reflectores u otros objetos situados en el espacio.
6. "Licencia" la concesión, autorización o permiso otorgado a una persona, física o moral, por una Parte o su Administración según sea el caso, que lo faculta para operar un Satélite, Estación Terrena o Servicio Satelital.
7. "Licencia Genérica" aquélla otorgada por una Parte o su Administración según sea el caso, a un número grande de estaciones terrenas, técnicamente idénticas, destinadas a un servicio satelital específico.

ANEXO 1

8. "Protocolo" tendrá el significado estipulado en el Artículo IV (2).
9. "Administración" tendrá el significado estipulado en el Artículo III (2).

ARTÍCULO III Entidades Ejecutoras

1. Las entidades responsables para ejecutar este Tratado referidas en la presente como las Autoridades, serán, por México, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y, por los Estados Unidos, el Departamento de Estado.
2. Las entidades responsables de ejecutar cada uno de los Protocolos incluidos en el Anexo de este Tratado, referidas en éste como las Administraciones, serán las designadas por las Autoridades en cada uno de los Protocolos. En los casos en que una Autoridad designe a más de una Administración responsable de ejecutar un Protocolo, una de las Administraciones será designada como la única responsable de llevar a cabo la coordinación con la Administración de la otra Parte.

ARTÍCULO IV Condiciones de Uso

1. Tanto en México como en los Estados Unidos existen leyes, reglamentos y políticas que rigen a las entidades de México o de los Estados Unidos que prestan Servicios Satelitales hacia, desde y dentro de sus respectivos territorios. Las Partes han analizado y comparado sus respectivas leyes en esta materia. Sobre la base de esta comparación y análisis, las Partes concluyen que es conveniente establecer un Tratado Bilateral relativo a la transmisión y recepción de señales de satélites para la prestación de Servicios Satelitales en ambos países; así como concertar Protocolos al Tratado respecto a tipos particulares de Servicios Satelitales.

Por lo tanto, de acuerdo con este Tratado:

- 1.1. Los Satélites de México estarán autorizados para prestar servicios hacia, desde y dentro de los Estados Unidos en cumplimiento con las disposiciones aplicables de las leyes de este país, en tanto estos servicios favorezcan y no distorsionen la competencia en el mercado de servicios satelitales en los Estados Unidos y favorezcan los objetivos del interés público.
- 1.2. Los Satélites de Estados Unidos estarán autorizados para prestar servicios hacia, desde y dentro de México de conformidad con las disposiciones aplicables de las leyes de este país, en tanto estos servicios favorezcan y no distorsionen la competencia en el mercado de servicios satelitales en México y favorezcan los objetivos del interés público y en tanto se proporcione reciprocidad a los operadores de Satélites mexicanos en los Estados Unidos.
2. Las condiciones para la transmisión y recepción de señales de Satélites con licencia otorgada por cada Parte o su Administración según sea el caso, se sujetará a lo acordado en los Protocolos, mismos que deberán estar apegados a las leyes y reglamentos de cada país, formarán parte integrante de este Tratado y se incluirán en el Anexo del presente. El listado de los Protocolos que se hayan acordado se mantendrán como parte del Anexo.3. Para los propósitos de este Tratado, las Partes acuerdan que las entidades de México o de los Estados Unidos que operen Satélites comerciales y Estaciones Terrenas podrán ser establecidas con participación pública o privada de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias de cada país. Una Parte no requerirá una licencia adicional para la operación de un Satélite que ya cuente con licencia de la otra Parte, destinado a prestar

ANEXO 1

los Servicios Satelitales descritos en los Protocolos anexos. El otorgamiento de licencias a Estaciones Terrenas y Servicios Satelitales deberá apegarse a las leyes y reglamentos de cada país.

ARTÍCULO V Coordinación Técnica

1. El Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT es la base para la coordinación técnica de los Satélites. Después de que una Parte o su Administración según sea el caso, haya iniciado los procedimientos de coordinación requeridos conforme al Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, las Partes o sus Administraciones según sea el caso, llevarán a cabo, de buena fe, la coordinación de los satélites de que se trate de una manera expedita, cooperativa y mutuamente aceptable.

2. Las Partes convienen en que los procedimientos de coordinación técnica se llevarán a cabo con el propósito de lograr el uso más eficiente de las órbitas satelitales y las frecuencias asociadas al uso de satélites, así como de cooperar en la coordinación técnica de nuevos satélites para acomodar las necesidades crecientes de comunicación tanto nacional como internacional de la industria satelital de cada país.

ARTÍCULO VI Propiedad Extranjera

Las restricciones a la propiedad extranjera en Estaciones Terrenas y en los Prestadores de Servicios Satelitales que operan dentro del territorio de una Parte están definidas por las leyes y reglamentos de cada Parte. Para los Estados Unidos, las reglas vigentes sobre propiedad extranjera están contenidas en el Título 47 del Código de los Estados Unidos (en particular, 47 U.S.C. Sección 310) y otras regulaciones de los Estados Unidos y su jurisprudencia. Para México, las restricciones a la propiedad extranjera que están en vigor se contienen en el artículo 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones publicada en 1995, así como en la Ley de Inversión Extranjera publicada en 1993.

ARTÍCULO VII Excepción de Seguridad Esencial

Este Tratado y sus Protocolos no impiden la aplicación por cualquiera de las Partes de las acciones que considere necesarias para la protección de sus intereses de seguridad esencial, o para el cabal cumplimiento de sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas con respecto al mantenimiento o restablecimiento de la paz o seguridad internacional.

ARTÍCULO VIII Cooperación

Las Partes brindarán su cooperación para procurar que se asegure el respeto de las leyes y demás disposiciones de la otra Parte aplicables a los servicios que estén comprendidos en este Tratado y los Protocolos anexos.

ARTÍCULO IX Enmiendas al Tratado y Protocolos

1. Este Tratado podrá ser enmendado por acuerdo de las Partes. Dichas enmiendas entrarán en vigor en la fecha en la cual ambas Partes se hayan notificado mutuamente, mediante el intercambio de notas diplomáticas, en cuanto hayan cumplido con los requerimientos de sus respectivas legislaciones.

2. Los Protocolos anexos podrán ser enmendados y podrán convenirse nuevos protocolos mediante acuerdos escritos de las Administraciones. Dichas enmiendas y Protocolos adicionales deberán ser incluidos por las Partes en el Anexo de este Tratado.

ANEXO 1

ARTÍCULO X Entrada en Vigor y Duración

1. Este Tratado entrará en vigor en la fecha en la cual ambas Partes se hayan notificado mutuamente, a través del intercambio de notas diplomáticas, el cumplimiento de los requerimientos de sus respectivas legislaciones para entrar en vigor.

2. Este Tratado permanecerá vigente hasta en tanto sea reemplazado por un nuevo Tratado o se dé por terminado por cualquiera de las Partes, de conformidad con el Artículo XI de este Tratado.

ARTÍCULO XI Terminación del Tratado y Protocolos

1. Este Tratado podrá darse por terminado por acuerdo mutuo de las Partes, o por cualquiera de las Partes que envíe notificación escrita de terminación a la otra Parte a través de los canales diplomáticos. Tal notificación de terminación entrará en vigor seis meses después de la recepción de la notificación.

2. Cualquiera de los Protocolos anexos a este Tratado podrá ser terminado por acuerdo de las Administraciones, o por cualquiera de ellas, mediante notificación escrita de esta terminación a la otra Administración(es). Tal notificación de terminación entrará en vigor seis meses después de recibida. Si se ha designado a más de una Administración de acuerdo con el Artículo III (2), la Administración responsable de la coordinación con la Administración de la otra Parte proporcionará dicha notificación. En el caso de dicha terminación el Anexo de este Tratado deberá ser modificado en consecuencia por las Partes.

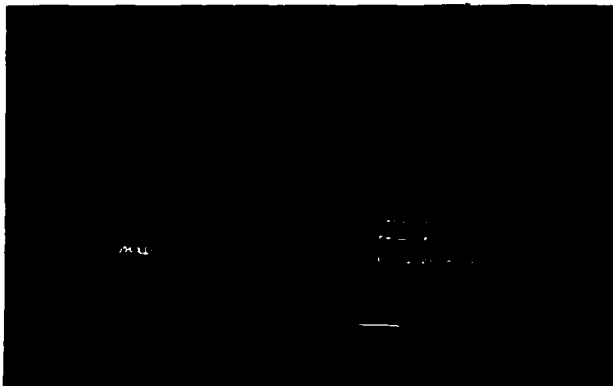
EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los representantes respectivos firman el presente Tratado.

Dado en la Ciudad de México, el 28 de abril de 1996, por duplicado, tanto en el idioma español como en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.- Por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos: Carlos Casasus López-Hermosa, Subsecretario de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.- Rúbrica.- Por el Gobierno de los Estados Unidos de América: James Jones, Embajador.- Rúbrica.

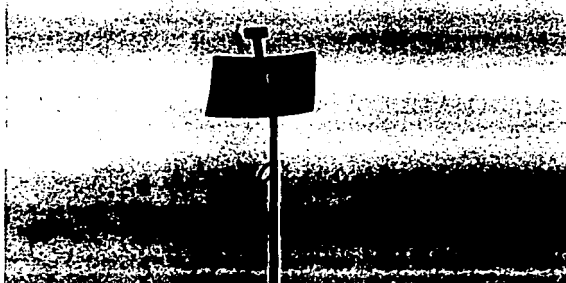
La presente es copia fiel y completa en español del Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la Transmisión y Recepción de Señales de Satélites para la Prestación de Servicios Satelitales a Usuarios en los Estados Unidos Mexicanos y en los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México, el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

Extiendo la presente, en trece páginas útiles, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo.- Conste.- Rúbrica.

ANEXO 2



DECODIFICADOR MVS



ANTENA MVS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 3



DECODIFICADOR SKY



ANTENA SKY

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 4

CONFLICTO TELEvisa – MVS MULTIVISION

MVS informa que existe un contrato firmado el 4 de junio del 2002, en el que Ariana Azcárraga autoriza a MVS Multivisión "la distribución simultánea y uso de programación de los canales de Televisa XEW-Canal 2, XHTV-Canal 4, XHGC-Canal 5 y XHTV-Canal 9, los de cable Tele hit, Ritmo son y Banda Max, a nivel nacional.

Toda vez que MVS inauguró un servicio denominado MasTV que es una versión económica de sus servicios, que presenta programación de televisión abierta de Televisión Azteca como de Televisa, así como canales de cable.

Televisa denuncia ante el Ministerio Público Federal, el robo de la señal, ya que MVS transmite los canales anteriormente citados, sin su consentimiento, iniciándose la averiguación previa 144/FEDP/II/2002, radicada en al Fiscalía Especial en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial, por el delito de violación a los derechos de autor, en su modalidad de "robo de fluido electromagnético".

La empresa de comunicación propiedad de Joaquín Vargas Guajardo acusa a Televisa de pretender desconocer el acuerdo y querer eliminar la competencia con actitudes de esa índole.

Una vez que el agente del Ministerio Público Federal solicitó al Juzgado III de Distrito en materia de Procesos Penales Federales el otorgamiento de dos órdenes de cateo, a fin de obtener evidencia suficiente que ayude a continuar con la integración de la indagatoria; el día 4 de septiembre de 2002, personal de la Procuraduría General de la República llevó a cabo cateos en varias instalaciones ubicadas en el Cerro del Chiquihuite y las que están enfrente del Aeropuerto Internacional de la ciudad de México, donde no se encontraron elementos para comprobar que la empresa MVS incurra en la comisión de algún delito.

Mvs suspende la transmisión de los canales abiertos y de cable de televisa, mientras se realizan negociaciones entre las dos empresas y es en octubre del mismo año en que se llega a un acuerdo, que contempla el que Televisa le permita a MVS subir las señales de cuatro de sus canales de producción interna a los sistemas de cablevisión y Sky, sin embargo, Multivisión se encuentra impedida para subir en su paquete Mas Tv las señales de los canales abiertos de televisa 2, 4, 5 y 9 y el paquete de señales musicales de cable.

Con dicho acuerdo Televisa retira la denuncia presentada.

ANEXO 5

CONFLICTO TV AZTECA – CNI CANAL 40

Julio de 1998

Televisión Azteca, a cargo del señor Ricardo Salinas Pliego y CNI canal 40 en manos de Javier Moreno Valle, formaron una alianza por 10 años que incluía la opción de compra. Esta alianza consistiría en una colaboración comercial, así la empresa independiente de Moreno Valle lograría mayor penetración y su contraparte TV Azteca mayor posición en el mercado con programación diversa, convirtiendo a CNI en Azteca 40, trasmitiendo programación de Azteca.

Enero de 1999

En este año ambas televisoras firmaron una alianza estratégica a través de la cual TV Azteca vendería el tiempo de publicidad de Canal 40, misma que pagaría 50 por ciento de ingresos.

16 de Julio de 2000

Javier Moreno Valle, Director de CNI, dio por terminados los contratos en los cuales TV Azteca operaba Canal 40 del Distrito Federal, bajo el argumento de que estos acuerdos no fueron aprobados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y por lo tanto todos los convenios quedaron sin efecto, toda vez que Federico González Luna Bueno, Director General de Sistemas de Radio y Televisión de la SCT, emitió el 13 de julio el oficio 119.203/0711/2000, que impone cuatro condiciones a los convenios entre las empresas televisivas: "La explotación comercial de Canal 40 podrá realizarla la Operadora Mexicana de Televisión siempre y cuando lo haga por cuenta de TVM o como agente comercial de ésta. TVM asegura siendo la única titular ante la SCT y Gobernación en el ámbito de sus respectivas competencias, de todos los derechos y obligaciones derivados de la Ley Federal de Radio y Televisión, el Título de concesión otorgado a su favor y demás disposiciones aplicables". Moreno Valle asumió esta resolución como la cancelación de los derechos de programación a TV azteca y al día siguiente, Canal 40 "apago el switch" de las transmisiones de Salinas Pliego y ahí empezó el conflicto.

5 de Septiembre de 2000

Ante ello, TV Azteca inició un juicio por daños y perjuicios por 100 millones de dólares, entablando tres demandas en contra de CNI Canal 40.

La primer demanda solicitaba el pago de daños y perjuicios, la segunda apelaba la opción de venta del 51 por ciento de las acciones y la constitución del fideicomiso, donde éstas serían depositadas; y por último indicaba el cumplimiento forzoso del contrato de opción de venta.

Asimismo se estipulaba que en caso de cualquier controversia en el contrato de opciones y asociación estratégica, se resolvería ante la Corte Internacional de Arbitraje.

Además Televisión Azteca interpuso un embargo precautorio contra CNI Canal 40, el cual después de la resolución de diversos magistrados de la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal fue declarado "Improcedente" el 8 de diciembre.

ANEXO 5

El embargo precautorio de los derechos derivados de la concesión, se pidió como garantía en la demanda interpuesta por Televisión Azteca por daños y perjuicios, en la alianza estratégica de comercialización entre ésta y Canal 40.

Ante la respuesta del Tribunal, TV azteca, buscaría la revocación del fallo para garantizar el embargo precautorio de la concesión del canal, y así obtener el pago de 100 millones de dólares.

27 de septiembre de 2000

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, dice que no existen motivos para revocar la concesión de CNI.

14 de Marzo de 2001

Como respuesta a la demanda que TV Azteca interpuso en contra de CNI, debido al supuesto incumplimiento de un contrato de venta para que la televisora del Ajusco adquiriera la participación mayoritaria del Canal 40, la juez 47 de lo Civil de primera instancia del D.F., emitió la sentencia en la que obliga a constituir un fideicomiso de garantía de 51 por ciento de las acciones de Canal 40 para que TV Azteca pueda ejercer su derecho de compra sobre esta porción accionaria.

13 de julio de 2001

TV Azteca ganó la demanda contra CNI, la sentencia condena a canal 40 a pagar aproximadamente 35 millones de dólares por daños y perjuicios a TV Azteca, luego de haber roto unilateralmente la asociación estratégica. Además se decidió condenar a la concesionaria del canal 40 y a CNI a pagar 15 millones de dólares por concepto de daños y 185 millones 912 mil 648 pesos por concepto de perjuicios.

20 de Julio 2001

CNI canal 40 anuncia que apelaría antes del 15 de agosto del 2001 la resolución dada

9 de Julio 2002

TV Azteca interpuso una demanda ante un juez federal para que la empresa CNI, sea declarada en concurso mercantil, etapa jurídica previa a la quiebra. La demanda sostiene que CNI debe 15 millones de dólares a TV Azteca, por capital e intereses de un crédito otorgado en 1998. EL juez al que sea asignado el caso decidirá si declara a la empresa en concurso mercantil o niega la solicitud a TV Azteca.

12 de Julio de 2002

El panel arbitral avalado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, con sede en París, declaró válidos los contratos entre TV Azteca y CNI.

20 de diciembre de 2002

La Corte internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC), notificó a TV Azteca y al señor Javier Moreno Valle el laudo definitivo emitido por un panel de tres árbitros, en la controversia iniciada hace dos años sobre el derecho de TV Azteca para comprar el 51 por ciento de la Televisora del Valle de México, S.A. (TVM) concesionaria del Canal 40 de la Ciudad de México. La decisión arbitral resuelve otorgar a TV Azteca el derecho para comprar el 51 % del capital social de TVM y declara que los

ANEXO 5

acuerdos en disputa son penalmente válidos, exigibles y obligatorios para TVM y el señor Javier Moreno Valle. En consecuencia, TV Azteca podrá ejercer su opción de compra a partir del 2 de diciembre de 2002.

27 de Diciembre de 2002

Empleados de seguridad de TV Azteca, junto con el corredor público número catorce del Distrito Federal y el representante de dicha televisora Homero Manuel Alacio Vázquez, a las 5:05 horas de la mañana, toman las instalaciones de la estación transmisora del canal 40 en el cerro del Chiquihuite en la delegación GAM, tomando la señal de CNI, sacándola del aire e iniciando la transmisión de TV azteca por dicha señal de televisión abierta, por Internet la transmisión de CNI continua, siendo el único medio por el cual expresan sus opiniones.

3 de Enero de 2003

CNI, dice que la resolución de la Corte Internacional no justifica las acciones realizadas por TV Azteca. Comienzan las manifestaciones que exigen la devolución de las instalaciones a la concesionaria de la señal.

6 de enero de 2003

El Procurador Capitalino Bernardo Batiz informo que se citara a declarar al vicepresidente de Noticias de Canal 40, Ciro Gómez Leyva por la denuncia interpuesta por difamación que interpuso TV Azteca en su contra.

El presidente de la Comisión de Radio y Televisión de la Cámara de Senadores, señaló que el hecho es demasiado grave para ignorarlo, que se trata de una de las provocaciones más fuertes que se hayan hecho a la legalidad.

Antonio González. Uno de los abogados civilistas de Canal 40, aseguró que la Corte Internacional de Comercio rechazó otorgarle a TV Azteca su principal demanda, que era la opción de comprar el 51% de las acciones del canal y que a pesar de ello, cometieron el atropello de tomar la señal de CNI.

El Gobierno Federal interviene y fija un plazo de 72 horas para que ambos concesionarios llegaran a un acuerdo a través del diálogo.

8 de enero de 2003

Especialistas en materia de Telecomunicaciones coincidieron ayer que no existen las condiciones jurídicas que respalden una requisa a la concesión de la Televisora del Valle de México por parte del Gobierno Federal. Para que éste pueda ejercer la requisa, es requisito que exista un desastre natural, guerra, grave alteración del orden público o se trate de prevenir algún peligro inminente para la seguridad nacional, paz interior del país o economía nacional.

9 de enero de 2003

El Senador Presidente de la Comisión de Comunicaciones y Transportes Javier Corral Jurado expreso: "que no hay excusa para que el gobierno federal deje de actuar, toda vez que, contra lo expresado por Cerisola, "el terreno donde se asientan la antena y el aparato receptor de Canal 40 es de jurisdicción federal, además de que la frecuencia del espectro radioeléctrico es un bien de la nación... El estado tiene que ejecutar la ley. Los hechos del cerro del Chiquihuite están tipificados en el Código Penal Federal como delitos y se tienen que perseguir y castigar, por que es fluido radioeléctrico y además, el Estado lo que tiene

ANEXO 5

que hacer es restituir la señal a canal 40, ya que el señor Moreno Valle es el legítimo poseedor de la señal.”

La PGR solicitó al Juez Federal Manuel Reyes Rosas, ordenar la aprehensión de Javier Moreno Valle por el delito de Interrupción de señales de audio y video. La consignación es por una averiguación previa abierta en agosto del 2000, la PGR determinó que el presidente de CNI es probable responsable de haber ordenado el 17 de julio del 2000, la interrupción de la señal de TV Azteca que era transmitida por canal 40, conducta castigada por el artículo 167 del Código Penal Federal. La PGR también solicitó orden de aprehensión al Juez Décimo Octavo de Distrito Alejandro Hernández Loera, en contra de tres empleados de TV. Azteca quienes está acusados de despojo por la toma e la torre de transmisión de CNI en el cerro del Chiquihuite el 27 de Diciembre.

El Gobierno Federal determinó a las 22:00 horas proceder al aseguramiento de las construcciones, instalaciones, antena receptora y emisora de la señal y demás bienes de Canal 40, siendo que las partes en conflicto optaron por dirimir sus controversias ante las instancias jurisdiccionales y no por la vía de la conciliación; por lo que mientras el Secretario de Gobernación Santiago Creel Miranda leía un comunicado en cadena nacional, argumentando que el aseguramiento se justificaba en el artículo 104 bis de la Ley Federal de Radio y televisión y que dicho aseguramiento duraría hasta el momento en que los Tribunales den su fallo sobre cuál de los dos concesionarios tiene el derecho para manipular la señal de telecomunicaciones; elementos de la Policía Federal Preventiva aseguraban materialmente las instalaciones de CNI en el cerro del Chiquihuite, una vez asegurado se coloco en la transmisión barras cromáticas, quedando como depositario interventores personal del Canal 11, quienes operarían la señal.

13 de enero de 2003

Juristas como Raúl Carranca y Rivas opinó en cuanto al aseguramiento: “que en el caso de este artículo 104 bis de la Ley Federal de Radio y Televisión, no hay un precepto específico; en virtud de ello, por extensión, se puede aplicar también a las televisoras. Pero el mismo artículo es muy claro al señalar que se procederá al aseguramiento cuando no exista concesión o permiso del Ejecutivo federal para operar. En el caso del canal 40 no procede el aseguramiento por que sí existe una concesión otorgada por el gobierno. Por lo tanto, al no cumplirse el requisito de la falta de concesión o permiso del Ejecutivo Federal, el aseguramiento realizado por el Gobierno Federal es ilegal.

El Juez primero de distrito en materia penal con sede en el Reclusorio Norte giró nueve órdenes de aprehensión contra el personal de seguridad de TV Azteca que participó en la toma de las instalaciones de Canal 40 en el centro del Chiquihuite, el pasado 27 de diciembre. Todos los involucrados están acusados de los probables delitos de despojo en agravio de Televisora del valle de México y ataque a las vías generales de comunicación, así como de robo de señal. En tanto, sigue pendiente de resolverse la orden de aprehensión que la Procuraduría General de la República solicitó en contra de Javier Moreno Valle, por el presunto delito de robo de señal.

Por su parte el titular de la secretaría de Comunicaciones y Transportes, Pedro Cerisola, dijo que el artículo 104 bis de la Ley Federal de Radio y Televisión, es operante ya que señala que cuando una concesión es operada por una persona o entidad ajena al

ANEXO 5

concesionario se procederá a asegurar las instalaciones. Así mismo indicó que el plazo para mantener el aseguramiento es de 90 días y son 10 días para dar paso a los procedimientos administrativos.

15 de enero de 2003

Luego de dos años y medio, la PGR decidió que habían elementos para acusar al empresario Javier Moreno Valle, por robo de fluido, previsto en el artículo 368 del Código Penal Federal e interrupción dolosa de la señal de audio y video, que castiga el artículo 167 del mismo Código, fue la primera vez que la PGR decidió ejercer acción penal contra el concesionario de una estación de televisión con base en el Distrito Federal.

16 de enero de 2003

La corporación de Noticias e Información (CNI) Canal 4° interpondrá un amparo contra la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a fin de que los bienes y la señal concesionada a la empresa de Javier Moreno Valle le sean devueltos. En tanto el Primer Tribunal Unitario en materia Penal determine si hay una causa legal para que el juez no conozca los dos expedientes que le consignó la PGR, queda suspendido cualquier fallo que pudiera emitirse sobre la situación jurídica de Moreno Valle.

21 de enero del 2003

Los jueces Quinto y Sexto de Amparo Penal. Oscar Espinoza Durán y María Elena Leguizamón, admitieron dos demandas de amparo contra la orden de aprehensión y otorgaron suspensiones provisionales a los 9 acusados, quienes no podrán ser detenidos por la PGR. En tanto, en los próximos días el juez primero de Procesos Penales, Reynaldo Reyes Rosas tendrá que decidir si ordena la aprehensión de Javier Moreno Valle, luego de que un magistrado rechazó la petición del juez para no seguir conociendo de la acusación de la PGR contra el empresario.

La semana pasada, el juez Reynaldo Reyes se declaró impedido para decidir la orden de aprehensión solicitada por la PGR contra Moreno Valle, pero a fin de cuentas, dicho juez sí tendrá que resolver. La PGR acusó a Moreno Valle de dos delitos federales, por haber interrumpido unilateralmente en julio de 2000 la señal que TV Azteca transmitía por Canal 40, acción que originó la disputa entre ambas empresas. El Magistrado Pablo Antonio Ibarra del Primer Tribunal Unitario Penal, consideró que el argumento del Juez Reyes no basta para que el expediente sea turnado a otro juzgado, pues no se ajusta a ninguna de las causas de impedimento que prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Según las fuentes consultadas, el problema es que al ordenar la aprehensión de los 9 empleados de TV azteca, el juez consideró que no existía evidencia de que la empresa del Ajusco tuviera derecho alguno sobre el canal 40. Sin embargo, cuando revisó el expediente contra Moreno Valle, el juez se topo con copias de los contratos firmados en 1998 por Ricardo Salinas Pliego y Moreno Valle, así como de oficios de la SCT y sentencias judiciales y arbitrales que han declarado válidos dichos contratos.

24 de enero del 2003

La empresa de Ricardo Salinas Pliego, presentó una demanda de amparo en la que pide al Poder Judicial que le restituya el uso de la señal del canal 40, asegurada por el

ANEXO 5

Gobierno. Hoy vence el plazo de 10 días hábiles que la Ley de Radio y Televisión prevé para que la SCT resuelva la situación de los bienes asegurados. La ley no prevé que el plazo pueda extenderse.

27 de enero del 2003

Por orden del Juez Primero de Distrito en Procesos Penales Federales, Reynaldo Reyes Rosas, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) restituyó a la televisora del Valle de México, sus instalaciones y demás bienes destinados a la operación y explotación de la estación en el Cerro del Chiquihuite. El juzgador utilizó como fundamento la resolución de la juez Séptimo de Distrito en materia Administrativa, Luz María Díaz Barriga, quien el pasado viernes ordenó a la SCT levantar el aseguramiento que había decretado desde el 9 de enero a las instalaciones y señal de canal 40, por considerar que se había aplicado de manera irregular, sin fundamento, ni apoyo legal.

30 de enero de 2003

Los abogados de CNI presentaron un recurso de queja ante un tribunal colegiado en contra de la resolución de la Juez Séptimo de Distrito en materia Administrativa, Luz María Díaz Barriga de fijar una fianza "tan elevada" para que surta efecto la suspensión provisional en contra del aseguramiento de su señal e instalaciones, la televisora del Valle de México, impugnó la determinación judicial al considerar que televisión Azteca no es el tercero perjudicado y por lo tanto, no tiene por que exhibirse una fianza por 50 millones de pesos para que siga vigente la suspensión provisional.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, determinó el no ejercicio de la acción penal contra el vicepresidente editorial de CNI canal 40, Ciro Gómez Leyva, por el delito de difamación en agravio de Televisión Azteca.

31 de enero de 2003

Un Tribunal Federal ordenó que se le fije a canal 40 un nuevo monto a pagar como garantía de la suspensión, al determinar que los 50 millones de pesos que le habían sido requeridos por un juzgado se establecieron de manera incorrecta. Este viernes la juez administrativa resolverá si otorga la suspensión definitiva a canal 40 y al mismo tiempo, definirá la nueva fianza a pagar por parte de la televisora, como garantía de la suspensión que le permitió volver salir al aire.

4 de Febrero de 2003

La juez Luz María Díaz Barriga concedió una suspensión definitiva contra el aseguramiento de instalaciones realizado por la SCT.

10 de Febrero de 2003

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, dio a conocer su resolución sobre el problema surgido entre dos de las principales televisoras del país, sancionado con una multa de 5 mil días de salarios mínimos vigentes (poco más de 218 mil pesos) a TV Azteca, por haber incurrido en irregularidades a la Ley Federal de radio y televisión al

ANEXO 5

posesionarse ilegalmente de las instalaciones de CNI en el cerro del Chiquihuite. En ningún momento se consideró a CNI para efecto del procedimiento administrativo instaurado por la aplicación del artículo 104 bis de la Ley Federal de Radio y Televisión, como presunto infractor, sino exclusivamente como denunciante, a efecto de otorgar el derecho de Audiencia previsto en los artículos 8, 14 y 16 constitucional y con base al artículo 32 de la Ley Federal de Procedimientos Administrativos.

Finalmente también la SCT determinó que el equipo receptor de microondas, propiedad de TV Azteca, que se utilizaba al momento de llevar a cabo el aseguramiento en las instalaciones de CNI, se declara perdido en beneficio de la nación.

14 de febrero de 2003-08-12

TV Azteca impugnará la multa de 5 mil salarios mínimos que le fijó la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) por haber tomado las instalaciones del canal 40 y programarias, sin el titular de la concesión. Refieren que la resolución de la SCT tiene una connotación importante para ellos pues se reconocen los contratos.

ANEXO 6

DirecTv terminó el cambio de las tarjetas de acceso

El operador de tv paga por satélite DirecTV anunció el 25 de enero desde Fort Lauderdale, Estados Unidos, la finalización de una campaña tendiente a reemplazar las tarjetas de acceso de sus clientes en América Latina y el Caribe por una nueva versión con tecnología de avanzada. Esto le permite a la empresa ofrecer nuevos servicios ya que le aporta a su planta de clientes, estimada en 1.6 millones, un nuevo esquema de seguridad que impide el robo de la señal. La tarjeta es similar en tamaño a una tarjeta de crédito y es considerada la "memoria" del servicio, ya que contiene información primordial sobre la suscripción del cliente, sus paquetes de programación y las compras efectuadas a través del "pay per view" (pago por evento). Según dio a conocer la firma, ahora la nueva tecnología incluida en las tarjetas le permitirá a los clientes recibir información específica sobre un producto "con simplemente responder a un mensaje en la pantalla y oprimir un botón en su control remoto". Para llegar a esta etapa, se debió desactivar las versiones anteriores de las tarjetas de acceso en toda la región. Con este último paso se eliminan las señales piratas, al tiempo que se garantiza la integridad del servicio. En total, 1.3 millones de nuevas tarjetas fueron entregadas en persona a clientes en 28 países de América Latina y el Caribe. "Estamos muy complacidos con los resultados del primer cambio de tarjetas de acceso de DIRECTV Latin América. Las nuevas tarjetas ofrecerán la seguridad adicional necesaria para disuadir el robo de señal, a la vez que nos permite ofrecer nuevos servicios a nuestros clientes", dijo Raymond H. Lekowski, vicepresidente decano e ingeniero en jefe de la compañía. Por otra parte, agregó que " combatir la piratería en la región es un reto que afecta a todos en la industria de televisión paga, y éste es un paso significativo hacia esa meta".

ANEXO 7

EL CLARÍN. COLOMBIA. DOMINGO 30 DE JUNIO DEL 2002.**SANTA FE: PROCESAN Y EMBARGAN A CINCO VECINOS POR PRESUNTO ROBO DE SEÑAL DE CABLE**

Cinco vecinos de la ciudad de Santa Fe fueron procesados por estafa por la justicia provincial, acusados del robo de señal del sistema de televisión por cable, informaron hoy fuentes judiciales. La medida fue adoptada por el juez de Instrucción de la segunda nominación, José Manuel García Porta, y se trató del primer fallo de estas características en Santa Fe.

En su resolución, el magistrado consideró que los vecinos imputados se encontraban en condición de "clandestinos" o "enganchados" al sistema de la empresa Multicanal, según consignaron las fuentes.

La investigación surgió a raíz de una denuncia formulada por la mencionada firma sobre el presunto robo de señal de televisión por cable. García Porta constató la conexión ilegal a los televisores luego de allanamientos realizados en cinco viviendas ubicadas en Belgrano al 3.900, Aristóbulo del Valle al 7.400, Pasaje Iriarte al 800, Salvador del Carril al 1.000 y San Juan al 6.600, todas en la capital santafesina.

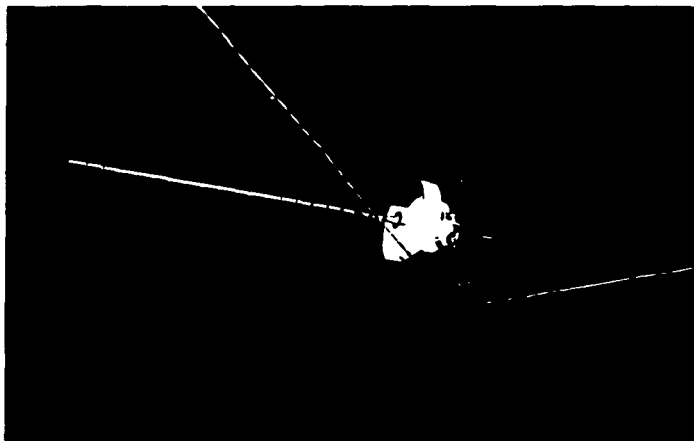
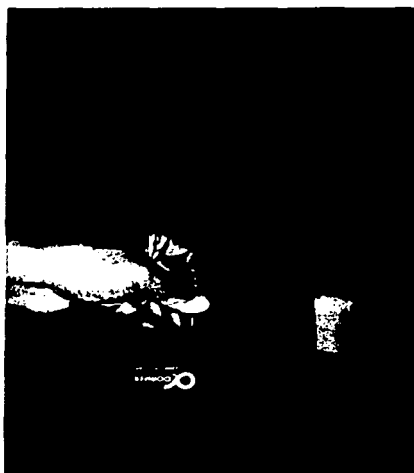
Al dictar el procesamiento de sus moradores -cuyas identidades no trascendieron-, el juez señaló que "las conexiones fueron realizadas para captar las imágenes que emite Multicanal sin ser abonados, con el consiguiente perjuicio que esto trae aparejado para la empresa".

Además, el magistrado consideró que "la precariedad de las conexiones ilegítimas redundan en detrimento de la calidad de imagen que reciben los abonados de la empresa, quienes se ven perjudicados por el reprochable accionar de los "clandestinos".

García Porta ordenó trabar embargos sobre los bienes libres de las cinco personas involucradas, a quienes les concedió la libertad provisional, según precisaron los voceros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 8



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 9

Por "piratear" señal de cable, enjuiciarán a hoteleros del sureste

Cancún, QR., noviembre 11 (Universal).- Al menos, 200 hoteleros de Cancún, Cozumel y Playa del Carmen irán a la cárcel por "piratear" señales de televisión restringida, advirtió Francisco Guerra Vázquez, director en México del Programa Antipiratería de la Motion Picture Association (MPA).

Inspectores del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), junto con la MPA, comprobaron que sólo 8 mil 500 de 43 mil cuartos hoteleros de los destinos turísticos de playa mencionados pagan por el servicio que obtienen por cable o vía satélite, dijo Guerra Vázquez.

En este sentido, lanzó un ultimátum a los hoteleros "piratas" para que regularicen su situación, pues ocasionan un daño de dos y medio millones de dólares al año a las empresas de programas audiovisuales, al omitir el pago de derechos autorales.

En principio, añadió, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial aplicaría multas de hasta 700 mil pesos a cada uno de los centros de hospedaje, que incurren en este tipo de delitos federales, pero si no reaccionan se aplicarían los términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, mediante la intervención de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel) y de la Procuraduría General de la República (PGR).

"No podrán decir que actuamos sorpresivamente, porque se ha desplegado, en las últimas semanas, una intensa campaña acerca de los riesgos que implica robar señales de televisión por cable y demás", comentó.

Mencionó que el Programa Antipiratería está impulsado por las siete grandes productoras de audiovisuales en Estados Unidos: Disney Productions, Warner Brothers, Fox Entertainment, Sony, MGM, Paramount y Universal Pictures.

ANEXO 10

Por: Verónica García de León (Yahoo!, 2003)

En el suelo del tianguis de Las Vías, en la colonia la Raza de la capital de la república, se exhiben teléfonos celulares un puesto tras otro. Desde la primera versión hasta el modernísimo ojo azul de Samsung. "Que necesita? – pregunta uno de los mercaderes- se lo vendo activado y con \$100 pesos de tiempo aire; en un Nokia 8260 usado, lo ofrece en \$1,200 pesos; descontinuado hace dos meses, costaba \$4,053. "Claro, nuevo le sale mejor, y por sólo \$200 más." "¿Y si yo le traigo el aparato?" inquiera el posible cliente. "se lo activo con un nuevo número por \$150, pero depende, por que si está reportado sale más caro, y si es Unefon o Pegaso necesito la factura"

Con gran facilidad se encuentran allí las cajas decodificadoras Tocom para recibir la señal de televisión vía microondas, como la que ofrece Multivisión, con la antena cóncava, el eliminador de batería y el control. Si se prefiere televisión por satélite, de Sky o DirecTV, se vende el equipo (antena y decodificador) y las tarjetas de acceso necesarias para recibir la señal. "La tarjeta se la tendría hasta el otro mes, pues como las cambiaron todavía no me llegan- dice el vendedor-. Claro, si le urge le vendo el DirecTV americano en \$7,000 pesos, le incluye todo y se lo tengo en dos horas. Tiene garantía por seis meses, después el cambio de tarjeta le sale en \$1,500 pesos (cada semestre). Eso sí, usted lo instala."

Para quines poseen Cablevisión básico pero desean el servicio premium que ofrece todos los canales, en las Vías también es factible encontrar los decodificadores necesarios para robar la señal.

El comercio ilegal de las telecomunicaciones se puede encontrar en otros tianguis, en Internet y en anuncios clasificados de los diarios como: "Aproveche Directv o Sky, instalación y venta". Es el caso de un anuncio en Monterrey, que ofrece la señal estadounidense del primero de los servicios mencionados por \$3,000 pesos, incluidas la antena, el decodificador, la tarjeta y la instalación; aseguran tener el código de acceso vigente, con garantía por tres meses y ofrecen renovarla después por \$300 pesos trimestrales.

La suscripción al paquete platino, el más completo del servicio mexicano de DirecTV, cuesta \$800 si el pago es en efectivo (\$200 con tarjeta de crédito), y la cuota mensual es de \$634 peso.

Para quines sostienen estas actividades delictivas los avances tecnológicos no son obstáculos. Representantes y especialistas y de las compañías afectadas coinciden en que éstas siempre están un paso detrás de los defraudadores "Conforme se instrumentan soluciones tecnológicas para impedir los robos de señal, ellos se encargan de encontrar los antídotos", dice Jorge Cuevas, presidente de la Cámara Nacional de la Industria de Televisión por Cable (CANITEC). Según sus estimaciones, el daño al sector a causa de esa práctica es de \$200 millones de dólares anuales.

Además, en varios casos existen empleados involucrados "Hay trabajadores desleales que aprovechando la confiabilidad del banco de datos de la empresa proceden a realizar

ANEXO 10

instalaciones y cobran por ellas", concede Xavier Von Bertrab, presidente de Cablevisión, que atiende el DF y su área metropolitana.

Desde julio pasado, Cablevisión realiza operativos en conjunto con la Procuraduría General de la República en zonas de alto riesgo. El primero fue en la colonia San Rafael: "Era una unidad con 80 departamentos conectados y solo seis contratos. Pudimos detectar a 25 en flagrancia; los demás se desconectaron al darse cuenta del operativo", comenta el directivo. Y es que para levantar una demanda no basta ver una conexión pirata, sino que además se debe comprobar que, en efecto, a través de ella existe un robo de la señal.

En la televisión vía satélite la detección de usuarios ilegales es más difícil. "No lo sabemos directamente, lo tenemos que indagar por medios secundarios", comenta Raymond Lekowsky, vicepresidente de DirecTV Latinoamérica. Por ejemplo, un movimiento descendente en el número de suscriptores puede ser un indicador de que "algo no funciona bien" y de que es momento de investigar si se está distribuyendo una tarjeta de acceso no autorizada.

El robo de programación estadounidense de DirecTV lo realizan estafadores quienes, a través de intermediarios en aquel país, se suscriben por \$60 dólares mensuales para venderlo luego de este lado de la frontera a muchos usuarios. A esta práctica se le ha denominado mercado gris. Según Lekowsky, el número de personas que captan ilegalmente señales televisivas de Estados Unidos se acerca a 300,000, cuya gran mayoría corresponde a DirecTV. El servicio de la agrupación en México tiene igual número de suscriptores.

La piratería de la tarjeta de acceso, expone, es posible gracias al trabajo coordinado de una mafia que tiene conexiones en los países de la región, y por la participación de los mismos empleados de la firma, quienes al tener acceso a los registros dan de alta en el sistema a usuarios no autorizados.

El servicio de televisión vía microondas no escapa a los fraudes. A decir de un ex empleado de MVS Multivisión, que prefiere no ser citado, el problema proviene sobre todo del interior de la organización. Estima que 45% de las personas que cuentan con el servicio tienen una instalación fraudulenta. "Son los mismos técnicos de la empresa los que abren los decodificadores para que un usuario tenga acceso a toda la programación y pague quizá \$200 en vez de \$560 pesos al mes". Ellos ofrecen también los controles y otras partes del equipo.

Recuerda que en 1999 hubo un robo de unos 150,000 decodificadores en una bodega del corporativo, del cual la compañía de Joaquín Vargas "no se dio cuenta sino tiempo después". Este hecho, según la fuente, es la primordial causa de la presencia de las cajas Tocom en el mercado negro.

ANEXO 11

“Que los cables nos amparen” por Mariana Negrete. Mayo 2002

El crecimiento de la TV de paga se ve amenazado por el nuevo gravamen impuesto por el gobierno.

En enero de este año el gobierno mexicano impuso el Impuesto Especial de Productos y Servicios (IEPS), en el que se aumenta el 10 por ciento al tabaco, refrescos, bebidas alcohólicas, productos de lujo y algunos servicios de telecomunicaciones, entre ellos la telefonía celular, los sistemas de datos dirigidos a nivel corporativo, el paging y la televisión de paga.

En un estudio de la consultora estadounidense The Yankee Group, el analista Daniel Galindo asegura que “la industria de las telecomunicaciones en esta nación ha crecido un 14.9 por ciento de 1999 a 2000. Este número es cuatro veces más rápido que lo que se ha desarrollado la economía en general. Es más, este sector contribuyó con el 1.07 al Producto Interno Bruto en 1999 y hasta en un 3 por ciento en 2001. Desgraciadamente, este crecimiento inesperado lo ha hecho vulnerable a presiones políticas y económicas de poderosos grupos.”

Y lo ha puesto en la mira de los diputados, que lo incluyeron en el IEPS. Lo que ellos no pensaron es en las graves repercusiones que esta medida traerá en un mediano plazo.

Una de ellas es el incremento de la piratería, que en el caso de la TV cerrada en México alcanza un 30 por ciento de los 2.3 millones de usuarios. Según datos de la Cámara Nacional de la Industria de Televisión por Cable (Canitec), estas 690 mil personas que no pagan el servicio podrían aumentar considerablemente o en el peor de los casos, los que sí están suscritos verse orillados a cancelarlo y considerar otras alternativas de entretenimiento.

En este sentido, Galindo expresa que “los usuarios pueden cambiar de la piratería a conexiones vía satélite por medio de la compra de aparatos decodificadores en Estados Unidos y así acceder al servicio, a veces sin tener que pagar al operador estadounidense. Este nuevo impuesto no toma en cuenta estas opciones y el problema que causaría la migración, que no sólo generaría pérdidas al gobierno mexicano sino que lastimaría el crecimiento de la industria”.

ANEXO 12

**CUESTIONARIO QUE SE REALIZA PARA LA ELABORACIÓN DE LA TESIS
"ROBO DE SEÑAL DE TELEVISION RESTRINGIDA" PARA OBTENER EL
GRADO DE LICENCIATURA.**

EDAD _____ SEXO F M OCUPACIÓN _____

ENTIDAD FEDERATIVA _____ COLONIA _____

1.- Cuenta con el servicio de alguna empresa de televisión restringida, telefonía celular o internet?

SI NO Cuáles.

2.- Considera excesivo el pago por dichos servicios?, por qué, cuanto pagaría.

3.- Si contratará algún servicio de televisión restringida, que empresa elegiría? Qué canales y por qué.

4.- En el caso de la televisión restringida, como considera el desarrollo que ha tenido en México.

5.- Si le ofrecieran alguno de estos servicios de forma no legal, lo aceptaría?

SI NO Por qué?

6.- Alguna vez ha robado alguna señal de telecomunicación? (televisión restringida, telefonía celular, internet)

SI NO Por qué?

7.- Conoce a alguien que lo haga?

SI NO Lo denunciaría y por qué?

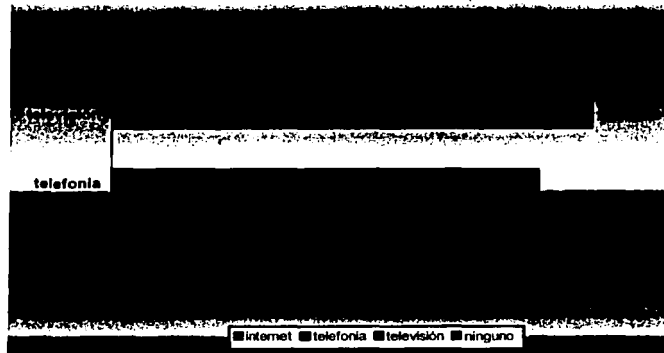
8.- Considera que deben castigarse penalmente a las personas que roben algún tipo de señal de telecomunicación?

9.-COMENTARIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 12

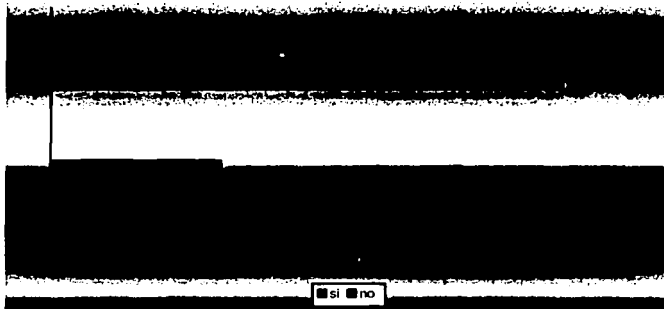
1.-Cuenta con el servicio de alguna empresa de televisión restringida, telefonía celular o Internet.



telefono

internet telefonía televisión ninguno

2.-Consideran excesivo el pago por dichos servicios.



si no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 12

3.-Empresa que elegiría de televisión restringida

[REDACTED]

directv

[REDACTED]

sky directv mvs otra

4.-Aceptaría alguno de estos servicios de forma no legal

[REDACTED]

[REDACTED]

si no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 12

5.- Ha robado alguna señal de telecomunicación.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

sí no

[Redacted]

internet

[Redacted]

telefonía

[Redacted]

televisión telefonía internet

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 12

**6.- Conoce a alguien que robe alguna señal de telecomunicación.
Lo denunciaría**

[Redacted area]

[Redacted area]

[Redacted area]

sí no

[Redacted area]

[Redacted area]

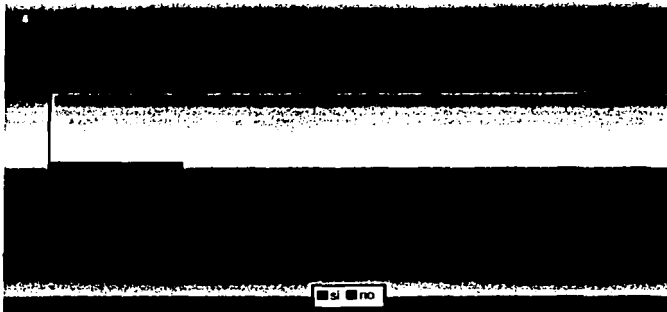
[Redacted area]

sí no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 12

7.- Considera que deben castigarse penalmente a las personas que roban algún tipo de señal de telecomunicaciones.



sí no

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN