



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
CLAVE U.N.A.M 3219

LA PROBLEMATICA NORMATIVA QUE REPRESENTA LA SANCION AL DELITO DE ATAQUES A LAS VIAS GENERALES DE COMUNICACION POR RAZON DE SU COMPETENCIA Y LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR SU MARCO JURIDICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROBERTO OSCAR ABRIL MEDINA



MEXICO, D. F.

2004

m345826



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

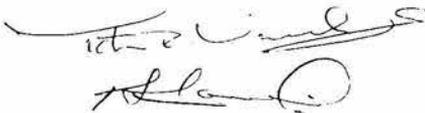
NOMBRE: ROBERTO OSCAR
ABRIL MEDINA

FECHA: 14 JUNIO 2005

FIRMA: 

LA PROBLEMÁTICA NORMATIVA
QUE REPRESENTA LA SANCIÓN AL DELITO DE ATAQUES A
LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN
POR RAZÓN DE SU COMPETENCIA Y LA NECESIDAD DE
ACTUALIZAR SU MARCO JURÍDICO

LIC. VÍCTOR B. LARCELA A.



RECIBO. USUO DEL USUO C.

V.B.

INDICE

CAPÍTULO 1

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL RELACIONADO CON EL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

1.1	CONCEPTO DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN	3
1.2	CONCEPTO DE DELITO	5
1.2.1	De la conducta	8
1.2.2	Del tipo	14
1.2.3	De la antijuricidad	16
1.2.4	De la culpabilidad	17
1.2.5	De la punibilidad	20
1.3	CONCEPTO Y APLICACIONES DE LA COMPETENCIA LEGAL	23
1.3.1	De la Jurisdicción	29
1.4	CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DEL ATAQUE A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN	30

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

2.1	EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	33
2.2	LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN	37
2.3	LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES	43
2.4	CÓDIGO PENAL FEDERAL	49
2.5	CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	51
2.6	CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	53

2.7	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	55
2.8	ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES	56

CAPÍTULO 3

ESTUDIO CRÍTICO DEL DEFICIENTE E INADECUADO MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

3.1	CORRELACIÓN JURÍDICA CON EL DELITO DE ROBO	62
3.2	ELEMENTOS DEL TIPO	67
3.3	FIGURAS EQUIPARADAS	76
3.4	ROBO DE FLUIDOS	78
3.5	CRITERIOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS ATINENTES A DETERMINAR SI EL DELITO ES DE ROBO O DE FRAUDE	80
3.6	ACTUALES DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS PARA SANCIONAR EL DELITO EN ESTUDIO	82
3.7	CONSIDERACIONES JURÍDICAS DESTINADAS A LA ADECUADA APLICACIÓN DEL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN	84

CAPÍTULO 4

ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA PROBLEMÁTICA QUE GENERA POR RAZÓN DE SU COMPETENCIA EL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

4.1	GENERALIDADES DEL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO	86
4.2	DISPOSICIONES JURÍDICAS DEL ÁMBITO LOCAL	89
4.3	DISPOSICIONES JURÍDICAS DEL ÁMBITO FEDERAL	93
4.4	ELEMENTOS DEL TIPO	96

4.5	LA PROBLEMÁTICA POR RAZÓN DE LA COMPETENCIA AL CASO CONCRETO	101
4.6	REFLEXIONES ACERCA DEL INTERÉS PÚBLICO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE SUSTENTAN LA REFORMA A LAS ACTUALES DISPOSICIONES EN LA MATERIA	107
4.7	PROPUESTAS DE REFORMA CONCORDADAS A LOS ORDENAMIENTOS EN ESTUDIO	111
	4.7.1 Efectos jurídicos	114
	4.7.2 Efectos Sociales	115
	• CONCLUSIONES	117
	• BIBLIOGRAFÍA	122

CAPÍTULO 1

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL RELACIONADO CON EL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

Como nota introductoria de nuestro trabajo de investigación, es menester precisar, que en virtud de las diversas modalidades relacionadas con los delitos contra las Vías Generales de Comunicación, (acepción ésta, que habremos de precisar correctamente durante el desarrollo del mismo), que existen dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, y dentro de las que se encuentra previsto, los ataques a la red de telecomunicaciones, tenemos que, por un lado, pueden dar origen a la problemática de tipificar el delito específico en comento y por el otro, a la coexistencia o equiparación con otros tipos penales. Situación ésta que consideramos, en la actualidad, resulta ser un problema significativo, sobre todo cuando se trata de resolver o sentenciar por parte del Juzgador, el caso concreto.

Además de esto, también podemos establecer que las leyes específicas en la materia, de alguna manera, permiten, que cuando se presenta la concreción de la conducta típica, antijurídica, culpable, y punible, por parte del sujeto activo del delito, surja de primera mano, la cuestión de la competencia del juzgador para conocer del asunto. Situación que tiene un doble aspecto, a saber:

Por una parte y siendo el caso de que se determine correctamente la competencia del Juez, el problema consistirá en demostrar la existencia del tipo penal específico. Es decir, como lo acabamos de exponer, dentro de los Códigos, Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, existen una serie de hipótesis normativas, que de manera general, regulan el delito de ataques a las vías de comunicación, que además y entre otras cosas, son sumamente parecidas en ambos ordenamientos y que no ahondan más allá, en lo relacionado con las vías de telecomunicación, como especie de aquéllas, dentro de la que se encuentra la red de telefonía, base de nuestro estudio.

En otro contexto, la falta de precisión de la norma legal, a que nos estamos refiriendo, también permite que no se sancione adecuadamente al transgresor, dado que se tiene que recurrir a la equiparación del delito, por no existir uno

específico. Aspectos estos, que en la actualidad y dados los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones, son un atractivo natural, para que el sujeto activo del delito, pueda quedar sin una justa pena al caso concreto, lo que desde luego, vulnera nuestro Estado de Derecho, al permitir que una conducta delictiva, merced a su falta de precisión y sanción, sea sistemáticamente transgredida, en claro detrimento patrimonial de las empresas concesionarias y con toda inequidad jurídica para quienes legalmente pagan por este servicio.

Bajo tales criterios, a continuación realizaremos un estudio metodológico, tendiente a sustentar la necesidad de que el delito de ataques a las vías de comunicación, en su modalidad de telecomunicaciones, se especialice acorde a la realidad social que en la actualidad se reclama y atento al bien jurídico protegido por la norma penal.

1.1 CONCEPTO DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.

Según se desprende de la simple lectura del Código Penal Federal, Código Penal para el Distrito Federal, así como la propia Ley de Vías Generales de Comunicación. Estos cuerpos normativos son omisos en conceptualizar adecuadamente lo que se debe de entender por Vías Generales de Comunicación. Situación que no deja de asombrarnos, más aún, si tomamos en cuenta, que bajo esta modalidad, hoy en día, un sinnúmero de procedimientos penales se verifican en los juzgados en la materia.

De tal suerte que, las Leyes en mención, se permiten únicamente clasificarlos, evitando el definir correctamente esta acepción. Con lo que, partiendo de una de las premisas, que nuestro trabajo de investigación persigue, consideramos necesario definir correctamente lo que son las Vías Generales de Comunicación, atendiendo a su ámbito doctrinario, a efecto de evitar confusiones innecesarias y particularizar nuestro tema de estudio.

Así entonces, tenemos que gramaticalmente, en la acepción que nos interesa, la Vía se define como camino, que a su vez significa la "*tierra hollada por donde se transita habitualmente o por donde transitan los pasajeros de unos pueblos a otros o por donde se va de un punto a otro*".¹

Dentro de este contexto, podemos inferir que, en sentido amplio y por antonomasia, camino es aplicable a todas las vías generales de comunicación, con total independencia del medio físico en que este camino se construya o se instale o de las características especiales que pudiese tener. Por tanto, los caminos se encuentran en el medio terrestre, así como en el medio marino e incluso en el aéreo, en el cual debemos señalar los dos tipos, a saber: el espacio donde transitan las aeronaves y el espectro en donde se propaga la onda electromagnética.

Asimismo, podemos establecer que dentro de la lectura realizada, no encontramos una respuesta, lo bastante sólida para entender el porqué nuestro legislador, calificó a tales vías o caminos en **vías generales**, lo que nos obliga a suponer, que esto se debió en su momento, en la utilización de este término como sinónimo de **Federal**, para diferenciarlo de la materia que tradicionalmente se había considerado de jurisdicción local, o bien como ya lo expusimos, con el ánimo de generalizar en cuanto que todos los caminos o vías, independientemente del medio físico en que se construyan o instalen y de sus características especiales, estarán consideradas como un todo.

¹ *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, de Selecciones del Reader's Digest, Tomo II, México, 1979, pág. 590. y *Diccionario básico de la lengua española*, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, 1995, pág. 86 y 618.

En mérito de lo anterior, podemos concluir el estudio del presente apartado, realizando las siguientes precisiones:

Primero. Por lo que respecta al concepto de Vías Generales de Comunicación, es del todo aplicable dentro de nuestra doctrina y teoría jurídica, dado que aún se encuentra en vigor la Ley de Vías Generales de Comunicación, además de que con este término, se permite, que cualesquiera que sea el medio que se utilice para poner en contacto al ser humano, se tendrá como un vía de comunicación.

Segundo. Para los efectos de nuestro trabajo de investigación, la utilización del termino Vías Generales o Vías de Comunicación, serán tomadas como sinónimos, por lo que en su momento, y para que no exista confusión, cuando nos refiramos al ámbito Federal o Local de aplicación de la norma legal, habremos de precisarlo con toda exactitud.

Por lo tanto, a continuación realizaremos un breve, aunque analítico estudio del delito, a efecto de que nos sirva de marco referencial y sustento de nuestro tema de investigación.

1.2 CONCEPTO DE DELITO.

A este respecto habremos de manifestar, que la teoría del delito se basa en el estudio específico de sus elementos, mismos que comprenden tanto su aspecto positivo como su aspecto negativo, así como sus diversas formas de manifestación. En consecuencia, la teoría se enfoca hacia los siguientes aspectos centrales:

- a) *La existencia del delito.*
- b) *La aparición del delito.*
- c) *La inexistencia del delito.*

De esto tenemos que, la doctrina jurídica, a efecto de conocer la composición del mismo, se ha fundamentado a lo largo de su historia principalmente en dos concepciones, a saber:

- 1) *La concepción unitaria o totalizadora, y*
- 2) *La analítica o atomizadora.*

Dentro de este contexto, tenemos que para los expositores de la teoría unitaria, el delito es una entidad que no permite su división en varios elementos, es decir, como lo explica el maestro Porte Petit:

*"El delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, y en su verdadera esencia la realidad del delito, no está en cada uno de sus componentes y tampoco en suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad. Sólo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea."*²

De lo que tenemos, que dentro de la teoría unitaria no existe la posibilidad de estudiar al delito mediante su desintegración, dado el carácter de **unidad** que la propia teoría le reconoce, así pues, no hay vuelta de hoja, para los unitarios, el delito como tal es un todo inseparable y homogéneo.

² PORTE PETIT, CELESTINO. *Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 197.

Por lo que atañe a la concepción analítica, el propio maestro Porte Petit nos dice:

*"La concepción analítica, estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito."*³

Por lo tanto, es menester precisar que dentro de la teoría analítica se considera que el delito es un todo, que si bien se puede desintegrar para el estudio de cada uno de sus elementos constitutivos, tal desintegración estará de manera inexcusable en íntima conexión entre cada uno de sus elementos. Con lo que, desde nuestro particular punto de vista, consideramos que la concepción atomizadora o analítica, permite técnicamente hablando, que el delito pueda ser sujeto de estudio sin que su naturaleza de entidad unitaria se tergiverse, lo que nos lleva a sustentar que no puede existir negación de la unidad, en cuanto se pretende su estudio analítico.

Ahora bien, Según lo preceptúa nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo 15°, el delito se puede entender como aquel que solo puede ser realizado por *acción u omisión*.

Por su parte, el maestro Fernando Castellanos, preceptúa que la concepción del delito por cuanto a su derivación del latín *delinquere*, significa abandonar apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.⁴

El propio maestro manifiesta, que para algunos autores *"la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena, en virtud de la ejecución u omisión de ciertos actos."*⁵

³ Idem.

⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 40ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 125.

Así, derivado de las argumentos anteriores, nosotros podemos definir al delito, como toda conducta típica, antijurídica, culpable y punible, que es realizada mediante acción u omisión, por el sujeto activo del delito y que se encuentra contenida dentro de la Ley penal.

1.2.1 De la conducta.

Una vez precisados los aspectos generales del delito, corresponde ahora, realizar el análisis jurídico, de cada uno de sus elementos, para lo cual comenzaremos con el estudio específico de la conducta.

Así entonces, recordemos que el Código Penal vigente, en su artículo 15°, señala que el *"solo puede ser realizado por acción u omisión"*⁶, por lo tanto, el acto u omisión, son las únicas formas de manifestación de la conducta humana, que puede constituir delito.

A este respecto, el jurista Raúl Zaffaroni, hace referencia en el sentido de que el *"hecho es la conducta más el nexo causal y el resultado"*.⁷

Para el maestro Edmundo Mezger,

El hecho punible es la conducta humana la cual presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo; toda vez que el hombre tiene una doble naturaleza material psíquica, por lo que en su conducta en la convivencia humana, presenta

⁶ Ibidem, pág. 128.

⁷ Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2003, pág. 8.

⁷ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª reimpresión, México, 1991, pág. 360.

*siempre, por consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente y otro interno y psíquico.*⁸

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice:

*La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria.*⁹

En tal virtud y según lo expresa el maestro Mariano Jiménez Huerta.

*Que toda conducta humana implica una voluntad, sin la cual no podamos hablar de la misma en un aspecto de trascendencia para el derecho y mucho menos del delito. Por donde consideramos que un acto de voluntad manifestada lleva implícita en su contenido acto de conocimientos. Existe una conducta penalmente relevante siempre que la realización del comportamiento típico dependa de un acto de voluntad del agente.*¹⁰

Así, la voluntad es 'querer activo', el querer que cambia algo, el que quiere – tiene voluntad–, se mueve hacia el resultado. El acto de *voluntad*, es por tanto, el que se dirige al objeto alterándolo.

Hans Welzel, en su teoría de la acción finalista, manifiesta que "esas condiciones u omisiones, son conductas dirigidas a un fin y a una meta impulsada por la voluntad. La acción es un suceso "finalista" y no solo un suceso "causal".

⁸ MEZGER, EDMUNDO, *Derecho Penal*, parte general, 2ª edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1990, pág. 78.

⁹ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, pág. 176.

¹⁰ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, *Derecho Penal Mexicano. Introducción la Estudio de las Figuras Típicas*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 105.

De lo que se desprende, según Mezger que la actividad finalista de la acción, tiene su fundamento en el hecho de que el hombre prevé, hasta cierto punto, en virtud de su conocimiento causal, las consecuencias posibles de su actuar futuro y puede fijarse, por lo tanto, distintas metas dirigiendo su actuar, de un modo sistemático hacia su consecución.¹¹

En este sentido, la conducta básicamente contiene dos aspectos, a saber:

- a) *Uno interno; y*
- b) *Uno externo.*

En donde según el maestro Raúl Zaffaroni, el primero consiste en la *"proposición de un fin y la selección de medios para su obtención, abarcando también hasta el momento de representarnos los resultados concomitantes."*¹²

Sin embargo, no basta este elemento psíquico o interno para la integración de las conductas prohibidas descritas en las figuras típicas, sino que ese "querer" debe ser llevado al plano de la exteriorización material de la conducta (aspecto externo) con conocimiento del fin al cual va dirigida. Cualquier actividad del ser humano que no sea un movimiento o inercia del cuerpo, no es susceptible de ser considerado por una figura típica, puesto que el derecho penal no puede contemplar una conducta penalmente irrelevante, máxime si ésta resulta ser, por ejemplo, un simple movimiento, como podría ser un desmayo repentino. Así pues, en el delito que pretendemos estudiar, el elemento general no puede únicamente consistir en una conducta, sino que, este mismo, representa un contenido compuesto por una conducta, un resultado y un nexo causal.

¹¹ Cfr. MEZGER, EDMUNDO, op. cit. pág. 61.

¹² ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III, 1ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, pág. 83.

Ahora bien, existe, por otro lado, lo relativo a la segunda forma de conducta por la cual se pueden cometer los delitos, esto es por medio de la diversa especie de conducta consistente en la omisión; así tenemos que en la doctrina se manejan dos formas de delito de omisión, es decir, los delitos de omisión propios o simples y los delitos impropios o de comisión por omisión, mismos que se estudiarán a continuación, en la parte que interese a los efectos de nuestro estudio.

En este sentido, tenemos que la dogmática penal, se ha encontrado ante un problema respecto a las formas de conducta, representada en forma de omisión propia o respecto de la diversa especie consistente en el llamado delito de omisión impropia; esto creemos, que es la diversidad de posturas que sobre el tema sustentan los tratadistas, pero debemos precisar que el problema es más evidente respecto a los delitos de omisión impropios.

Bajo estas características, dentro del derecho penal, la especie de la conducta relativa a la omisión simple, contienen una conceptualización que versa sobre estos términos: en la omisión propia, importa básicamente una no realización voluntaria o involuntaria consciente o inconsciente de un precepto o mandamiento contenido en la norma, implica un resultado meramente formal o típico. Por lo que es relevante, en cuanto a esta especie de conducta, determinar que la voluntad o culpa se encuentra orientada a la no realización de lo esperado o de lo exigido por la norma.

Así entonces, para poder comprender mejor la omisión propia, consideramos necesario estudiar sus elementos básicos. Por lo que al respecto el maestro Celestino Porte Petit, considera como elementos de la omisión simple o propia los siguientes:

- a) *"Voluntad o culpa,*
- b) *Inactividad o no hacer;*
- c) *Deber jurídico o de obrar; y*
- d) *Resultado típico."*¹³

De lo que se desprende que la omisión propia, consiste en la no ejecución del fin fijado por el mandamiento o mandato ordenado por la norma que como presupuesto primordial dispone la ley.

Por otro lado, existe a su vez el delito de comisión por omisión o el delito de omisión impropia el cual reviste una característica consistente en la concreción en el mundo real, de un resultado material a la vez que produce un resultado típico, siendo los elementos integrantes del delito de comisión por omisión o delitos de omisión impropia los siguientes:

- a) *"Una voluntad o culpa;*
- b) *Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de Abstenerse;*
- c) *Resultado Típico y material."*¹⁴

En torno a este tipo de delito, el Código Penal, debido a las reformas publicadas el 10 de enero de 1994, incorporó su regularización formal en el artículo 7º, mismas que en la actualidad se encuentran contenidas en el artículo 16º del ordenamiento de merito, que dispone:

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo. si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, sí.

¹³ PORTE PETT, CELESTINO, op. cit. pág. 240.

¹⁴ Ibidem, pág. 244.

I.- Es garante del bien jurídico;

II.-De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

III.- Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Aceptó efectivamente su custodia;*
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;*
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o*
- d) Se halla en una efectiva y concreta posesión de custodia de la vida la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.¹⁵*

Nosotros consideramos, en relación a la forma sugerida por el ordenamiento penal, que este tipo de conducta omisiva requería estar prevista adecuadamente en él, como sucede en la actualidad, puesto que en su momento, solo era considerada por la doctrina; así, podemos entrever que sólo puede ser agente de un delito de esta especie, quienes se hallan dentro del supuesto de poder evitar un resultado material y con una conducta omisiva no lo impiden, situación ésta conocida por los tratadistas como "*Posición de Garante*", la que debe entenderse como una situación especial de garantía de poder evitar el resultado material; de tal suerte que encuentran tres posibles fuentes de "*Posición de Garante*" siendo estas la ley, el contrato y el propio actuar precedente, atento a la descripción que hace el artículo 16° del Código Penal para el Distrito Federal.

¹⁵ Código Penal para el Distrito Federal, op. cit. pág. 8.

1.2.2 Del Tipo.

Dentro de su contexto jurídico, el tipo es usualmente utilizado por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal. Tal es el caso, que en Derecho Penal, se considera que un comportamiento es típico cuando coincide en todas sus partes o características, con lo previsto en la hipótesis normativa.

En este sentido, para el maestro Castellanos Tena:

No debe confundirse el tipo con la tipicidad el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

[...] En concreto: El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el código, lo comete 'el que priva de la vida a otro'.¹⁶

Por su parte, el maestro Porte Petit, establece:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto

¹⁶ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. op. cit. págs. 167-168.

*injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.*¹⁷

Así entonces, siguiendo los lineamientos del maestro Esteban Righi, podemos inferir que *El tipo objetivo comprendería todos los elementos descriptivos y normativos previstos en la descripción legal. El subjetivo estaría integrado por el dolo y, en su caso, por los llamados elementos subjetivos del tipo. Con lo que, el tipo incluye elementos descriptivos que son aquellos que pueden ser captados por medio de los sentidos, y normativos respecto de los cuales es necesaria una valoración jurídica o cultural.*

Por tanto, el más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo es la acción, usualmente denominada núcleo del tipo, y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador (apoderarse, engañar, matar, etc.). Es además frecuente, que el legislador exija la concurrencia de ciertas modalidades, entre las que pueden mencionarse algunas referencias, como por ejemplo A la víctima, como es el caso del tipo estupro (artículo 262 del Código Penal) exige que la persona ofendida sea "mujer", Al lugar en que la acción debe ser realizada, como el artículo 381, fracción I, del Código Penal que describe el robo cometido en "lugar cerrado". Al objeto, como el tipo del artículo 367 del Código Penal según el cual es robo el apoderamiento de una "cosa mueble".

*Asimismo, algunos autores aluden a referencias al autor en el caso de tipos que sólo ciertas personas pueden cometer, como en el caso del peculado, que únicamente puede ser realizado por un "servidor público".*¹⁸

Cabe hacer la aclaración que por virtud de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, las disposiciones normativas a las que hace referencia el

¹⁷ PORTE PETIT, CELESTINO, op. cit. pág. 332.

¹⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomó IV, 12ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998, pág. 3093.

maestro, responden a diversos artículos, por lo que para su debido contraste, se debe recurrir al ordenamiento en vigor.

1.2.3 De la antijuricidad.

Siguiendo con nuestro estudio, podemos establecer, que no toda conducta es delictiva, por lo que, para serlo, necesariamente deberá ser típica, antijurídica y susceptible de ser reprochada al autor, a título de culpabilidad

Es decir, el jurista Hans Welzel, comenta: *“toda realización del tipo de una norma prohibitiva es antinormativa pero no es siempre antijurídica.”*¹⁹

En efecto, el legislador no solo crea preceptos prohibitivos sino permisivos, los cuales en ciertos casos específicos permiten la realización del tipo, sin que sea punible su conducta, con lo que, la realización de un tipo determinado de prohibición se puede encontrar amparado conforme a derecho.

Así pues, el propio autor sostiene, que la antijuricidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. No hay tipos antijurídicos, sino solo realizaciones antijurídicas, dado que solamente la realización del tipo puede revestir tal característica en mención. Para el maestro Zaffaroni:

La antijuricidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho. La antijuricidad es, pues, el choque de la

¹⁹ WELZEL, HANS. *Derecho Penal Alemán*, Parte General. 3ª edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1987, pág. 76.

*conducta con el orden jurídico entendiéndolo no solo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos.*²⁰

De lo que podemos concluir, que la antijuricidad estará siempre referida, en la contraposición de la conducta del sujeto activo, con las disposiciones permisivas o prohibitivas contenidas en la norma jurídica.

1.2.4 De la culpabilidad.

Según las palabras de Hans Welzel: *“La antijuricidad es una relación entre acción y ordenamiento jurídico que expresa la disconformidad de la primera con la segunda; la culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico.”*²¹ Es decir, la comprobación de la realización de una acción típica y antijurídica, no es suficiente para responsabilizar plenamente al autor de la conducta, sino que además se necesita acreditar que el autor no omitió la acción típica, antijurídica aún cuando tenía la posibilidad de hacerlo.

En este sentido, se debe precisar que no deben confundirse los términos de culpabilidad con lo relativo a la culpa, pues, este último, de acuerdo a lo establecido por el artículo 18º del Código Penal, define que obra *“culposamente”* el que produce el resultado típico que, no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar; y el cual forma parte del aspecto del delito correspondiente a la tipicidad.

Así entonces, tenemos que a través del desarrollo de la Teoría del Delito, y en específico respecto del estudio de la culpabilidad, existen tres importantes

²⁰ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, op. cit. pág. 168.

²¹ WELZEL, HANS, op. cit. pág. 197.

posturas que tratan de explicar el contenido de éste elemento, mismas que trataremos brevemente en la siguiente secuencia:

1. *Teoría Psicológica.*
2. *Teoría Normativa, y*
3. *Teoría eminentemente normativista.*

La primera de las teorías mencionadas, es la predecesora de la vieja concepción de la responsabilidad objetiva, teniendo el mérito de haber enfocado la responsabilidad hacia el hombre más que al resultado de su comportamiento. Los autores pertenecientes a esta corriente consideraban que la culpabilidad era la relación psicológica entre la conducta y el resultado o en la conciencia y voluntad del acto realizado, es decir, *“no es más que una descripción de algo, concretamente una relación psicológica, pero no contiene nada de normativo, nada de valorativo, sino la pura descripción de una relación”*.²²

Así, Con el devenir del tiempo, y ante las deficiencias en las que se vio involucrada la teoría psicológica de la culpabilidad, se iniciaron una serie de investigaciones jurídicas las cuales fueron gestando la concepción de la culpabilidad como la reprochabilidad del injusto. Sin embargo, con el paso del tiempo, fue cediendo su lugar a una nueva corriente que en el caso resultó ser la teoría normativa.

Para Edmundo Mezger, la culpabilidad debe entenderse desde dos puntos de vista: como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica, y también, como juicio valorativo sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere pero

²² ZAFFARONI, EUGENIO, RAÚL, op. cit. pág. 545.

como tal juicio es de reproche, en últimas consecuencias, culpabilidad es reprochabilidad.²³

Derivado de la cita anterior, podemos establecer, y de acuerdo con los límites determinados por esta postura, un comportamiento antijurídico es reprochable si el autor:

- a) *Tiene capacidad de imputación;*
- b) *Que exista una cierta relación concreta al hecho o la posibilidad de tenerla (dolo o culpa) y*
- c) *Que el sujeto ha obrado en circunstancias normales.*

Ahora bien, la teoría de la acción finalista, considera que la culpabilidad es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a un individuo por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho, es decir, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, uno de los elementos importantes de la conducta es la voluntad del autor, por lo tanto, es a través de ésta 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 pudo obrar de manera diferente a lo realizado, de conformidad con la capacidad de autodeterminarse.

Siguiendo con este elemento, es importante determinar que el mismo representa una reprochabilidad, fundada en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido comportar de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo.²⁴

²³ Cfr. MEZGER, EDMUNDO, op. cit. pág. 33.

²⁴ Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo IV, op. cit. pág. 73.

De lo que se puede inferir, que la culpabilidad consiste en el reproche que se le formula al autor de un injusto porque (teniendo la capacidad para hacerlo) no se motivó en la norma penal establecida por el Estado, cuando le era exigible hacerlo, y podía hacerlo porque tenía autodeterminación. Este reproche, por lo tanto, es la misión y el contenido de la sentencia judicial que aplica una pena.

A este respecto, el maestro Enrique Bacigalupo, refiere que:

*Es culpable el que pudiendo, no se ha motivado ni por la norma ni por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquélla.*²⁵

De acuerdo con esta teoría, son elementos de la culpabilidad: la imputabilidad, la posibilidad concreta de conocer el carácter ilícito del hecho realizado y la exigibilidad de una conducta conforme a la ley.

1.2.5 De la punibilidad.

A lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos sustentado la idea relativa a que el Derecho Penal tiene, entre otros, el fin de establecer un castigo correspondiente para aquélla conducta transgresora de la norma, es decir, busca castigar al culpable de una conducta que lesiona un bien jurídico, protegido penalmente.

A este respecto, es importante señalar que dentro de la evolución de la doctrina penal, muchos tratadistas han pretendido ubicar dentro de los elementos del delito a la punibilidad, por lo que en relación al presente elemento, es importante señalar que éste surge cuando se ha establecido o comprobado en

²⁵ Idem.

forma plena, una conducta tipificada como delito, y que en base a la operatividad misma del derecho penal, significa la aplicación de determinada pena, sanción o castigo para tal conducta culpable.

En el mismo sentido, también es importante señalar que para la aplicación de una pena determinada, se requiere de que dicha pena se encuentre señalada en una disposición legal, es decir, que se halle regulada por el derecho penal, plasmada como tipo, porque de lo contrario, el Derecho Penal estaría impedido para sancionar la conducta y de hacerlo se violentaría el principio jurídico de *nulla poena sine lege*, mismo que pretende establecer en forma por demás relevante, que no puede ser castigada una conducta que carece de una descripción típica, como así expresamente lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 14 párrafo tercero que a la letra expresa:

*[...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.*²⁶

Ahora bien, debemos precisar que nuestro ordenamiento legal penal, presenta en su contenido un capítulo correspondiente a la aplicación de sanciones; siendo necesario exponer, que el Órgano Jurisdiccional, al efectuar tal actividad deberá observar lo establecido en los artículos relativos a la aplicación de penas y medidas de seguridad, tal es el caso de considerar lo previsto en los dispositivos 70, 71 y 72 del Código Punitivo, en donde entre otras cuestiones se deberá atender para sancionar a los límites mínimos y máximos fijados por la ley, así como las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del

²⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Compilación de Leyes Federales, Informática Jurídica, México, 2002, cd-rom.

delincuente, esto en relación al artículo 70 del Código Penal. Por lo que hace al artículo 72 del mismo ordenamiento, serán: *la fijación de las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:*

- I. *La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;*
- II. *La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que éste fue colocado;*
- III. *Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;*
- IV. *La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- V. *La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*
- VI. *Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;*
- VII. *Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y*

VIII. *Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.*

*Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.*²⁷

En tal virtud, de acuerdo al tipo penal en comento, podemos concluir que una vez que se hallan agotado todas y cada una de las diligencias que acrediten el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del sujeto activo, habrá lugar en aplicar una pena.

1.3 CONCEPTO Y APLICACIONES DE LA COMPETENCIA LEGAL.

En consonancia con nuestro tema de investigación, y como ha quedado establecido, la competencia legal tiene un papel preponderante en el delito de ataque a las Vías Generales de Comunicación en su diversa modalidad de telecomunicaciones. Así entonces, y en virtud de que el tema de la competencia, será desarrollado de manera más específica en la parte final de nuestro estudio, dentro del presente apartado, consideramos única y exclusivamente establecer los criterios doctrinarios que se le reconocen a ésta, con la intención de dejar establecidos los principios fundamentales, por cuanto hace a la competencia legal, y que habremos de retomar de manera específica en los subsecuentes temas.

²⁷ *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit. pág. 32.

En mérito de lo anterior, es menester precisar que la competencia en un sentido amplio, alude a la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.

A este respecto, el maestro Eduardo Pallares la define como:

La porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional.[...] La jurisdicción común se distribuye entre los juzgados Civiles, de Paz, Salas de los Tribunales y Juzgados familiares. Esa distribución otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia.

Asimismo, el propio maestro citando a notables juristas nos dice:

Manresa, dice que la competencia es la facultad de conocer de determinados negocios. Chiovenda la define, "como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la Ley, puede un Juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida" Según Guasp, la competencia "es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución. "se llama competencia, dice Carnelutti, la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio, en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que, por tanto, se atribuye entre ellos. Por consiguiente competencia es el poder

*perteneciente al oficio o al oficial, considerado en singular.*²⁸

Tal y como se desprende de las citas en comento, en un sentido más técnico, la competencia dentro de la teoría general del proceso, excluye al poder Legislativo y Ejecutivo como autoridades competentes en la aplicación del Derecho. Es decir, recordemos que el artículo 16 constitucional, dispone entre otras cosas, que nadie puede ser molestado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, lo que supone que cualquier órgano del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), puede válidamente, fundando y motivando su acción, "requerir al particular" para determinados asuntos. Empero, dentro del aspecto jurídico procesal que estamos tocando, sin lugar a dudas, el término competencia única y exclusivamente se refiere al órgano o autoridad perteneciente al Poder Judicial.

Así, la competencia debe entenderse en un sentido más restringido como la idoneidad legalmente instituida, para que un órgano de autoridad legitime determinados actos jurídicos.

En tal virtud y para finalizar el tema en estudio, habremos de recurrir a los argumentos del maestro Jorge Alberto Silva Silva,²⁹ que al respecto de la competencia en el ámbito penal nos dice:

Al perfilar la noción de capacidad objetiva o competencia del órgano, queremos indicar, que el órgano jurisdiccional sólo puede ejercer su función dentro de ciertos límites. En este sentido, el límite dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional es lo que constituye la competencia. En consecuencia, apunta Leone, la competencia se define exactamente como la medida de la

²⁸ PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 162.

²⁹ Cfr. SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 1999, págs. 137-142.

jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer.

Así, un órgano jurisdiccional penal es competente en la medida en que puede actuar y actúa dentro de esos límites o criterios de atribución de competencia.

Luego entonces dentro del ámbito penal, varios son los criterios empleados por el legislador para establecer o fijar en qué casos puede actuar el órgano judicial penal, a saber:

- a) *Grado, jerarquía o instancia.* Esto significa que dentro del ámbito penal pueden existir juzgados de primera instancia, segunda instancia o tercera instancia, lo que se traduce en la existencia de enjuiciamientos uniinstanciales, biinstanciales o triinstanciales, dependiendo de la posibilidad de que la seriación se pueda llevar ante órganos de otra jerarquía.

Ahora bien, normalmente nuestras leyes procesales actuales sólo utilizan dos instancias o grados. En la primera instancia básicamente se da el conocimiento y decisión, en tanto que en la segunda los actos por lo general son de revisión y decisión. De tal suerte que, en la primera instancia en materia penal encontramos a los juzgados de paz y a los llamados de primera instancia en el ámbito local; y en el federal a los Juzgados de Distrito y en ambos al jurado popular. En la segunda instancia quedan el Tribunal Superior de Justicia y los Tribunales Unitarios de Circuito.

- b) *Materia.* Dentro del ámbito penal, la materia es clasificada por los estudiosos como materia federal o local, clasificación que nos lleva a los tribunales penales locales y tribunales penales federales.

- c) **Gravedad de la pena.** Como lo precisamos con anterioridad, el criterio correspondiente en materia civil sería el de cuantía o valor del negocio. Sin embargo dentro del ámbito penal, se observa por lo que hace a la gravedad de la pena, lo siguiente: los juzgados menores o los de paz penal conocen de delitos con penas leves o levisimas, en tanto que los llamados de primera instancia son competentes para conocer de delitos con sanciones más graves.
- d) **Territorio.** Por lo que respecta a éste, se puede precisar, que está relacionado con el trabajo o función jurisdiccional, es decir, nuestro país se divide en porciones o demarcaciones territoriales que en lo federal se suele llamar circuitos, los que a su vez se subdividen en pequeñas porciones denominadas distritos judiciales.

Atento a esta idea, a cada órgano judicial penal sólo se le asigna un espacio territorial sobre el cual ejerce poder. Lo que se suele denominar, competencia territorial.

- e) **Persona.** Como hemos visto, algunos criterios de atribución de competencia tienen en consideración el tipo de delito (federal o local), la gravedad de la pena o el lugar sobre el que se ejerce la función. El criterio personal -también llamado fuero personal- considera la persona misma que está vinculada con el litigio.

En este sentido, han llegado a existir tribunales para menores de edad, para mentalmente incapacitados, para militares, para comerciantes, para universitarios, para clérigos, para personas comunes, etcétera.

En nuestro país, los denominados tribunales para menores -en los lugares donde aún existen- no realizan verdadera jurisdicción, sino función tutelar.

- f) **Turno.** El turno, lo define el maestro Cipriano Gómez Lara, es un fenómeno de afinación de competencia que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por la materia, como por el territorio, grado y cuantía. Así, varios son los criterios que se conocen en México. Existen turnos cronológicos como los mensuales, semanales o diarios. Se conocen también los turnos numéricos (por ejemplo, expedientes con número par o número non). En los turnos cronológicos son más conocidos en México los que tienen en cuenta la fecha en que se promovió la acción y no la fecha en que se realizó el hipotético delito.

- g) **Atractividad o atracción.** La atractividad, apunta el maestro Briseño Sierra, viene a ser la cualidad competencial, por la que el juez de atribución principal adquiere facultades para conocer de otros juicios. Por lo que, en la atractividad, el tribunal que es competente respecto de un asunto asume competencia respecto de otro, que normalmente no le pertenece, pero que por razón de conexidad con el asunto que ya conoce, desplaza al segundo órgano. Este criterio da lugar a la acumulación de procesos.

- h) **Prevención.** Luego de haber agotado todos los criterios de atribución de competencia (el principal y todos los alternativos) sin que aún se haya terminado de decidir cuál es el órgano competente, queda el criterio de la prevención. Así, es competente, entonces, quien en primer momento se haya abocado al conocimiento del asunto.

- i) **Elección.** Aún más especializado es el criterio de la elección, en que una de las partes en el proceso -que en lo penal es el Ministerio Público es el que decide, agotada la prevención, cuál es el órgano competente. No debiéndose confundir este criterio, con aquél en donde ambas partes eligen al tribunal.

1.3.1 De la jurisdicción.

Al igual que lo hicimos en el apartado precedente, con respecto a la jurisdicción, debemos establecer que en su ámbito Civil, según lo precisa el maestro Eduardo Pallares:

La jurisdicción en negocios federales, se distribuye entre los jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, y Suprema Corte, y cada uno con determinada competencia.

Así, la diferencia entre competencia y jurisdicción es el poder perteneciente, no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras, a cada oficio considerado como género y no como especie.³⁰

Así entonces y según lo precisa el maestro Jorge Alberto Silva Silva:

A propósito de la jurisdicción, no existe "jurisdicción penal". Existe, eso sí, actividad jurisdiccional, pero no "jurisdicción penal". el concepto de jurisdicción es único e igual para cualquier área -civil, penal, laboral-, y lo que en todo caso cambia es la naturaleza del litigio en torno al cual gira el acto jurisdiccional. Es decir, lo

³⁰ PALLARES, EDUARDO, op. cit. pág. 162.

*que varía es la naturaleza del litigio, pero no el concepto de jurisdicción.*³¹

Por lo tanto, podemos concluir que la jurisdicción es una potestad o deber atribuido a un órgano de autoridad para dirimir conflictos de naturaleza jurídica. Por lo que se dice con toda razón que la jurisdicción es una función soberana del Estado, mientras que la competencia es el límite de tal función.

1.4 CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DEL ATAQUE A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.

A manera de corolario del presente capítulo, es menester precisar que atento a las diferentes modalidades, a las que hacen mención el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal, además de los diversos Códigos Penales de carácter local de las diversas entidades federativas de nuestro país, el delito de ataque a las Vías Generales de Comunicación, o bien, siguiendo la nomenclatura de los cuerpos de leyes anteriormente enunciados, vías de comunicación, representa una cuestión de difícil acreditación procesal en la práctica jurídica. Sin embargo, es preciso reiterar que en virtud de los avances tecnológicos de los servicios que se prestan por cuenta de la red de telecomunicaciones, (ámbito específico de nuestro estudio), es de considerarse seriamente el que se legisle en la materia, toda vez que como lo hemos establecido, al no existir un tipo penal específico y dadas las especiales características en las que se han distribuido la red de telecomunicaciones, se permite que los transgresores a las normas jurídico penales, queden en muchos casos sin la sanción correspondiente lo que vulnera nuestro Estado de Derecho, bajo las características y modalidades a las que ya nos hemos referido.

³¹ SILVA SILVA JORGE ALBERTO, op. cit. pág. 98.

Por lo tanto, a continuación haremos referencia de los preceptos normativos contenidos dentro de los diversos cuerpos de leyes, que resultan aplicables a la materia y delito en estudio, con la intención que de su comprensión y concordancia, tengamos reunidos todos los elementos para poder realizar nuestro estudio, de manera crítica y propositiva en los dos capítulos restantes de nuestro trabajo de investigación.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

2.1 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Sin lugar a dudas, varios son los preceptos constitucionales que tienen relación con las vías de comunicación, en diversos órdenes y con especiales características, pero relacionados entre sí, al grado de que, como lo precisa el maestro Miguel Orrico Alarcón,³² ya desde la Constitución Política de 1857, se estableció en la fracción XXII del artículo 72, todo lo relativo a las facultades del Congreso Federal, referente a la atribución de “dictar leyes sobre Vías Generales de Comunicación y sobre postas y correos”. Posteriormente, en el año de 1881, por Decreto del Ejecutivo de la Unión, del 16 de diciembre, se promulgó la Ley sobre Reglamentación de Ferrocarriles, telégrafos y teléfonos mediante la cual se facultó al Ejecutivo de la Unión, para reglamentar los servicios de ferrocarriles, telégrafos y teléfonos construidos, o que en adelante se construyesen en territorio mexicano, en ella, se reputan como Vías Generales de Comunicación en los términos de la fracción XXII del artículo 72 de la Constitución de 1857, ya enunciada; estableciéndose las reglas fundamentales que recogió posteriormente la Ley de Vías Generales de Comunicación, en el sentido de que tendrían el carácter de vías generales, cuando unan entre sí a dos o más Estados, toquen algún punto en las líneas divisorias de la República con países extranjeros o corran paralelas a ellos dentro de una zona de 120 leguas.

Cabe hacer mención, que esta Ley se reformó durante la administración del C. General Porfirio Díaz en el año de 1888, al disponer que son vías Generales de Comunicación, además de las ya enunciadas y de las carreteras nacionales, los mares territoriales y los esteros (pantanos) y lagunas que se encuentran en las playas de la República: los canales construidos por la Federación o con el auxilio del erario federal, los lagos y rios interiores si fueren navegables y los lagos y rios

³² Cfr. ORRICO ALARCÓN, MIGUEL. *Los Transportes y las Comunicaciones en el Derecho Mexicano*, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Comunicación Social, México, 1984, pág. 23.

de cualquier clase y en toda su extensión, cuando sirven de límites a la República o a dos o más Estados de la Unión, otorgándose al Ejecutivo Federal la vigilancia de estas vías generales de comunicación, así como la adecuada reglamentación para su uso público y privado en los términos de Ley.

Siguiendo un proceso de reforma y actualización hasta llegar a la época de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que en su parte conducente relativa a las facultades del Congreso, el artículo 73 fracción XVII, le asignaba, entre otras, facultades para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, así como expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

En tal virtud, la fracción citada del artículo 73 constitucional, constituye la piedra angular sobre la que descansa la legislación actual en materia de vías generales de comunicación, medios de transporte, y comunicación y de los servicios públicos establecidos empero, como lo hemos comentado con anterioridad, existen otros artículos constitucionales, que se encuentran directamente relacionados con la materia en estudio, como son el artículo 27 que determina el dominio directo del espacio situado en el territorio nacional, en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional, y la propiedad de la Nación respecto de las aguas, los mares territoriales y de las aguas marinas interiores, lagunas y ríos que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar, ríos y otros depósitos de agua.

Asimismo, el artículo 28 del propio ordenamiento constitucional, por el cual se decreta la prohibición de monopolios, con excepción de aquellos considerados como monopolios de Estado, entre los que se encuentran los relativos a correos, telégrafos y radiotelegrafía, y por virtud de lo dispuesto, por reforma constitucional

publicada el día 3 de febrero de 1983, en lo concerniente a transmisiones vía satélite y ferrocarriles.

El artículo 42 que señala cuáles son las partes que comprenden el territorio nacional, a saber:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las marítimas interiores;
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

En igual sentido, debemos destacar, el artículo 133 que dispone que los tratados celebrados conforme al texto constitucional, por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de la Unión, resultando aplicable este precepto a nuestro tema de estudio, toda vez que una gran cantidad de preceptos relacionados con las vías generales de comunicación, forman parte, o son resultado de convenios o tratados internacionales.

Finalmente y para los efectos de nuestro trabajo de investigación, consideramos necesario establecer que todos los artículos anteriormente invocados, carecerían de sentido si se dejaran de correlacionar con lo preceptuado por el artículo 25 constitucional que a la letra prescribe:

Artículo 25. *Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.*

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Por lo que, el Estado Mexicano, resulta ser el garante fundamental en la adecuada rectoría del desarrollo nacional, que mediante las modalidades que dicte el interés público y en beneficio general, cuidará y conservará los recursos productivos. Lo que nos obliga a sostener que, para el caso de delitos de ataques a las vías generales de comunicación, en su modalidad de telecomunicaciones, es urgente que se legisle adecuadamente sobre la materia, a efecto de dar certeza a los mandamientos constitucionales en beneficio de la sociedad en su conjunto.

2.2 LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.

Por lo que atañe a la ley de mérito, es preciso señalar que sus predecesoras, Ley Sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte de 1931, y Ley de Vías Generales de Comunicación de 1932, son los dos cuerpos normativos, en los que se estructuró el actual marco jurídico, de la vigente Ley en la materia.

Por lo que se refiere a aquéllas, fueron emitidas en la Presidencia de Don Pascual Ortiz Rubio, pero la Ley de Vías Generales de Comunicación de 29 de agosto de 1932, fue publicada el 28 de septiembre de ese mismo año, siendo presidente sustituto el General Abelardo L. Rodríguez.

Decíamos que sirven de sustento a la vigente Ley en la materia, en virtud de que ambas leyes, se integraron de manera casi idéntica en siete libros. De tal suerte que la Ley de 1931, dispone el Capítulo Quinto del Libro Primero, las reglas

para la caducidad y rescisión de concesiones, lo que se amplía en la Ley de 1932, regulando también a los contratos, y agregando a dicha caducidad y rescisión la figura jurídica de inexistencia.

En el Capítulo II del Título Primero, del Libro Segundo de la Ley de 1932, se suprimen las leyes relativas a ferrocarriles industriales y se elimina el Capítulo IV del Título Segundo, mediante el que se regulaba a la policía de caminos. Se cambian en dicha Ley, la denominación de comunicaciones aéreas por la de comunicaciones aeronáuticas y el Capítulo XIII del Libro Sexto, relativo a comunicaciones postales se denomina del servicio de entrega inmediata, en substitución del término de servicios especiales.

Por lo que hace a la clasificación que ambas Leyes hacen respecto de las Vías Generales de Comunicación, únicamente se verifican dos cambios, la Ley de 1932, señala como vía general de comunicación a los ferrocarriles que se construyan mediante una concesión federal y a los oleoductos que comunicasen dos o más entidades relativas, ya sean de uso público o privado, situación ésta, que no estaba contemplada dentro de la clasificación que se hacía al respecto, en la Ley de 1931.

En este sentido, tenemos que la Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1940, es actualmente, la que se encuentra en vigor, y por así decirlo, constituye el Código sustantivo que regula todo lo relativo a las Vías Generales de Comunicación, medios de transporte así como los servicios públicos establecidos relacionados con la materia.

Es preciso recordar que en la fecha de promulgación de la Ley de mérito, las vías generales de comunicación eran incipientes, sobre todo aquéllas

comprendidas dentro del género de vías de comunicación, aeronáuticas y de telecomunicaciones, lo que no quita mérito a los responsables directos en la elaboración de este cuerpo de normas jurídicas, por lo que hace a las disposiciones relacionadas con los conceptos anteriormente enunciados.

Ahora bien, la ley en estudio, en su parte conducente precisa lo siguiente:

Artículo 3º. *Las vías generales de comunicación y los modos de transporte que operan en ellas quedan sujetos exclusivamente a los poderes federales. El Ejecutivo ejercerá sus facultades por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en los siguientes casos y sin perjuicio de las facultades expresas que otros ordenamientos legales concedan a otras dependencias del Ejecutivo Federal:*

- I. Construcción, mejoramiento, conservación y explotación de vías generales de comunicación;*
- II. Vigilancia, verificación e inspección de sus aspectos técnicos y normativos;*
- III. Otorgamiento, interpretación y cumplimiento de concesiones;*
- IV. Celebración de contratos con el Gobierno Federal;*
- V. Declaración de abandono de trámite de las solicitudes de concesión o permiso, así como declarar la caducidad o la rescisión de las concesiones y contratos celebrados con el Gobierno Federal y modificarlos en los casos previstos en esta Ley;*
- VI. Otorgamiento y revocación de permisos;*
- VII. Expropiación;*
- VIII. Aprobación, revisión o modificación de tarifas, circulares, horarios, tablas de distancia, clasificaciones y, en general, todos los documentos relacionados con la explotación;*

- IX. *Registro;*
- X. *Venta de las vías generales de comunicación y medios de transporte, así como todas las cuestiones que afecten a su propiedad;*
- XI. *La vigilancia de los Derechos de la Nación, respecto de la situación jurídica de los bienes sujetos a reversión en los términos de esta ley o de las concesiones respectivas;*
- XII. *Infracciones a esta ley o a sus reglamentos; y*
- XIII. *Toda cuestión de carácter administrativo relacionada con las vías generales de comunicación y medios de transporte.*

En los casos de las fracciones IV y V será indispensable la aprobación previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre que los actos ejecutados en uso de esas facultades impliquen el gasto de fondos públicos, comprometan el crédito público o afecten bienes federales o que estén al cuidado del Gobierno.

Como se aprecia del artículo en cita, es facultad del Ejecutivo Federal, ejercitar sus facultades sancionadoras a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y sin perjuicio de las delegadas en otros ordenamientos a cualquier dependencia del propio Ejecutivo, a quienes infraccionen la Ley o su Reglamento, tal y como lo dispone la fracción XII. Por lo que concordando este criterio con el proemio del propio artículo en el que establece que las Vías Generales de Comunicación y los modos de transporte que operan en ellas, quedan sujetos exclusivamente a los poderes federales, dentro de los cuáles se encuentra el Judicial, resulta indudable, que existen por artículo expreso, plenas facultades sancionadoras por parte del Estado, por conducto del Poder Judicial, para todos aquellos que infrinjan o transgredan las disposiciones jurídicas en la materia. Dado el carácter de garante, que tienen los Poderes del Estado.

Por su parte, el artículo 8º preceptúa:

Artículo 8º. *Para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación, o cualquiera clase de servicios conexos a éstas, será necesario tener concesión o permiso del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y con sujeción a los preceptos de esta Ley y sus reglamentos.*

Es decir, el servicio público de telecomunicaciones, se encuentra hoy en día concesionado a diversas empresas, por tanto, se presupone, que éstas, han cumplido entre otros, con lo señalado dentro del artículo en comento, y como decíamos, para el caso específico del delito de ataques a las vías generales de comunicación, en su modalidad de telecomunicaciones, el Estado mexicano tiene que otorgar a las empresas concesionarias, las garantías y prerrogativas que por disposición expresa de Ley son necesarias para cumplir cabalmente con su función, proteger su patrimonio y en general incentivar los sectores social y privado de nuestra economía. Luego entonces, es de insistirse en que necesita ser readecuado el marco jurídico penal que sanciona el delito específico en estudio, con la finalidad de evitar el significativo riesgo que esta conducta ilícita acarrea a la seguridad e integridad física y pecuniaria de las personas y de la propia infraestructura de telecomunicación.

Por último, el artículo 533 del ordenamiento en estudio establece:

Artículo 533. *Los que dañen, perjudiquen o destruyan las vías generales de comunicación, o los medios de transporte, o interrumpen la construcción de dichas vías, o total o parcialmente interrumpen o deterioren los servicios que operen en las vías generales de comunicación o los medios de transporte, serán castigados con tres meses a siete*

años de prisión y multa de 100 a 500 veces el salario mínimo general vigente en el área geográfica del Distrito Federal.

Si el delito fuere cometido por imprudencia y con motivo tránsito de vehículos por carretera, aquél sólo se perseguirá por querrela, la cual únicamente podrá formularse cuando no se repare el daño en un plazo de treinta días naturales. En este caso, el delito se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado más la reparación de éste.

La parte medular del artículo que nos interesa, es la conducente a su primer párrafo, toda vez que el mismo es del todo claro, al establecer la sanción correspondiente para todos aquellos que dañen, perjudiquen o destruyan las vías generales de comunicación, total o parcialmente. Sin embargo, debemos precisar que en la práctica jurídica que se desarrolla día con día dentro de los juzgados penales, los criterios del juzgador son generalmente omisos al considerar el que, cuando el sujeto activo del delito, que valiéndose del tendido de la red de telecomunicaciones, la utilice indebidamente enganchándose a ella sin la contratación efectiva del servicio, provoque con esto daño o perjuicio a la red de telecomunicaciones. Lo que, creemos, atendiendo a la concepción literal del artículo de mérito, es inadmisibile, dado que como lo expondremos en los subsecuentes capítulos, tal conducta efectiva y técnicamente provoca un daño y perjuicio a la mencionada red de telecomunicaciones.

En conclusión y sin menoscabo del completo de artículos que integran el cuerpo normativo al que nos estamos refiriendo, consideramos que dentro de los artículos anteriormente transcritos, se especifica y sustenta a la vez, la importancia jurídica y trascendencia social que reviste en la actualidad el que se actualice el marco jurídico en materia penal que tutela el delito de ataques a las vías generales de comunicación en su modalidad de telecomunicaciones.

2.3 LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

Para correlacionar adecuadamente los criterios anteriores, debemos recurrir a lo preceptuado por la Ley de Bienes Nacionales, dado que, dentro de esta, se contienen las especiales cualidades con las que el legislador doto a todos aquellos bienes, que por su importancia deben de ser considerados como parte fundamental de la Nación. Por lo que el artículo 2° de la ley en cita dispone:

Artículo 2. *Son bienes de dominio público:*

- I. *Los de uso común;*
- II. *Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo, y 42 fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- III. *Los enumerados en la fracción II del artículo 27 Constitucional, con excepción de los comprendidos en la fracción II, del artículo 3o. de esta Ley;*
- IV. *El lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores;*
- V. *Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos, conforme a la ley;*
- VI. *Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles de propiedad federal;*
- VII. *Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles;*
- VIII. *Los terrenos baldíos y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles;*
- IX. *Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;*
- X. *Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores;*

- XI. *Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de estos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonogramas, películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonido, y las piezas artísticas o históricas de los museos; y*
- XII. *Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles de la Federación o del patrimonio de los organismos descentralizados, cuya conservación sea de interés nacional.*
- XIII. *Las meteoritas o aerolitos y todos los objetos metálicos, pétreos, o de naturaleza mixta, procedentes del espacio exterior, caídos y recuperados en el territorio mexicano, en los términos del reglamento respectivo.*

En este sentido, y tomando como premisa que por bien debemos de entender, todo ente corpóreo e incorpóreo que se encuentre en la naturaleza susceptible de ser aprovechado, y tomando como base lo preceptuado en la fracción I del artículo en cita, resulta indudable que la red de telecomunicaciones que en la actualidad opera en todo nuestro territorio, es del todo de uso común, debiendo precisar que el artículo en estudio, engloba perfectamente el concepto

genérico de bienes y su relación y aplicación directa con los que existen dentro de nuestro territorio.

El artículo 3º de la propia Ley nos dice:

Artículo 3º. *Son bienes de dominio privado:*

- I. *Las tierras y aguas de propiedad nacional no comprendidas en el artículo 2o. de esta ley que sean susceptibles de enajenación a los particulares;*
- II. *Los nacionalizados conforme a la fracción II del artículo 27 constitucional, que no se hubieren construido o destinado a la administración propaganda o enseñanza de un culto religioso;*
- III. *Los bienes ubicados dentro del Distrito Federal, declarados vacantes conforme a la legislación común;*
- IV. *Los que hayan formado parte del patrimonio de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, que se extingan o liquiden en la proporción que corresponda a la Federación;*
- V. *Los bienes muebles de propiedad federal al servicio de las dependencias de los Poderes de la Unión, no comprendidos en la fracción;*
- VI. *Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación;*
- VII. *Los bienes muebles e inmuebles que la Federación adquiera en el extranjero;*
- VIII. *Los bienes inmuebles que adquiera la Federación o que ingresen por vías de derecho público y tengan por objeto la constitución de reservas territoriales, el desarrollo urbano y habitacional o la regularización de la tenencia de la tierra.*

También se considerarán bienes inmuebles del dominio privado de la Federación aquellos que ya formen parte de su patrimonio y que por su naturaleza sean susceptibles para ser destinados a la solución de los problemas de la habitación popular, previa declaración expresa que en cada caso haga la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

En correlación con el artículo 27 constitucional, párrafo tercero, tenemos que el Estado Federal puede dar a los particulares, el uso y aprovechamiento de determinados bienes que no se consideran de uso exclusivo para la Nación, mediante la figura de la propiedad privada, atendiendo en todo momento, la regulación del beneficio social. En este sentido, el artículo en comento contiene las bases y modalidades que habrán de reconocerse a los bienes de dominio privado, teniendo relación directa con nuestro tema de estudio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º de la propia Ley, que determina claramente que los bienes a los que se hace referencia en el artículo 3º pasarán a formar parte del dominio público, cuando sean destinados al uso común, por lo que resulta aplicable los comentarios realizados al artículo 2º de esta Ley.

Asimismo, el actual artículo 5º de la Ley General de Bienes Nacionales, preceptúa:

Artículo 5º. *Los bienes de dominio público estarán sujetos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta ley; pero si estuvieren ubicados dentro del territorio de algún estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva, salvo que se trate de bienes destinados al servicio público o al uso común y adquiridos por la Federación con anterioridad al 1o. de mayo de 1917, o de los señalados en los*

Artículos 20, fracciones II y IV, y 29, fracciones I al XI y XIV, de esta Ley. Una vez otorgado, el consentimiento será irrevocable.

El decreto o acuerdo mediante el cual el Gobierno Federal adquiera, afecte o destine un bien para un servicio público o para el uso común, deberá comunicarse a la legislatura local correspondiente. Surtirá efectos de notificación a la propia legislatura del Estado a partir de su publicación en el "Diario Oficial" de la Federación.

Se presumirá que la legislatura local de que se trate ha dado su consentimiento, cuando no dicte resolución alguna dentro de los cuarenta y cinco días posteriores al de la publicación en el "Diario Oficial" de la Federación, excepto cuando esté en receso, caso en el cual el término se computará a partir del día en que inaugure su período inmediato de sesiones. La negativa expresa de la Legislatura correspondiente, dejará dichos bienes sujetos a la jurisdicción local.

El carácter de bienes de dominio público de la Federación, de los inmuebles de que se trata, no se verá alterado en cualquiera de los supuestos a que se refiere este artículo.

Como se desprende del artículo, existe plena y absoluta jurisdicción de los Poderes Federales para todos los bienes de dominio público, más aún, si éstos están destinados al servicio público o al uso común, como lo es el servicio de telecomunicaciones. Por lo tanto, cuando estos bienes se encuentran ubicados dentro del territorio de algún Estado, únicamente se necesitará el consentimiento de la legislatura respectiva para que aplique tal jurisdicción.

Para finalizar el estudio del presente apartado, habremos de precisar que no obstante que el servicio público de telecomunicaciones se encuentre concesionado, en términos de ley, los bienes de tal naturaleza se encuentran

debidamente protegidos y a favor de la Nación, atento a los prescrito por el artículo 20, que a continuación se transcribe y del que se deriva que, tales aprovechamientos no generan derechos reales a favor de los concesionarios.

Artículo 20. *Las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el acto o título de la concesión.*

Las concesiones sobre inmuebles de dominio público, salvo excepciones previstas en otras leyes, podrán otorgarse hasta por un plazo de cincuenta años, el cual podrá ser prorrogado hasta por plazos equivalentes a los señalados originalmente, a juicio de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, atendiendo tanto para el otorgamiento de la concesión como para la prórroga, a lo siguiente:

- I. El monto de la inversión que el concesionario pretenda aplicar;*
- II. El plazo de amortización de la inversión realizada;*
- III. El beneficio social y económico que signifique para la región o localidad;*
- IV. La necesidad de la actividad o del servicio que se preste;*
- V. El cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones a su cargo; y*
- VI. La reinversión que se haga para el mejoramiento de las instalaciones o del servicio prestado.*

El titular de una concesión gozará de un plazo de cinco años, previo al vencimiento de la concesión, para solicitar la prórroga correspondiente, respecto de la cual tendrá

preferencia sobre cualquier solicitante. Al término del plazo de la concesión, o de la última prórroga en su caso, las obras e instalaciones adheridas de manera permanente al inmueble concesionado revertirán en favor de la Nación.

2.4 CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Los artículos principales contenidos dentro de la Ley en cita, que sirven directamente a los propósitos de nuestro trabajo de investigación, sin menoscabo de los que puedan surgir en los capítulos posteriores, son los siguientes:

Artículo 167. *Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a diez mil días multa:*

- I. Por el solo hecho de quitar o modificar sin la debida autorización: uno o más durmientes, rieles, clavos, tornillos, planchas y demás objetos similares que los sujeten, o un cambiavías de ferrocarril de uso público;*
- II. Al que destruya o separe uno o más postes, aisladores, alambres, máquinas o aparatos, empleados en el servicio de telégrafos; cualquiera de los componentes de la red pública de telecomunicaciones, empleada en el servicio telefónico, de conmutación o de radiocomunicación, o cualquier componente de una instalación de producción de energía magnética o electromagnética o sus medios de transmisión.*
- III. Al que, para detener los vehículos en un camino público, o impedir el paso de una locomotora, o hacer descarrilar ésta o los vagones, quite o destruya los objetos que menciona la fracción I, ponga algún estorbo, o cualquier obstáculo adecuado;*

- IV. *Por el incendio de un vagón, o de cualquier otro vehículo destinado al transporte de carga y que no forme parte de un tren en que se halle alguna persona;*
- V. *Al que inundare en todo o en parte, un camino público o echare sobre él las aguas de modo que causen daño;*
- VI. *Al que dolosamente o con fines de lucro, interrumpa o interfiera las comunicaciones, alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, sean telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transfieran señales de audio, de video o de datos;*
- VII. *Al que destruya en todo o en parte o paralice por otro medio de los especificados en las fracciones anteriores, una máquina empleada en un camino de hierro, o una embarcación o destruya o deteriore un puente, un dique, una calzada o camino o una vía;*
- VIII. *Al que con objeto de perjudicar o dificultar las comunicaciones, modifique o altere el mecanismo de un vehículo haciendo que pierda potencia, velocidad o seguridad; y*
- IX. *Se deroga.*

Dentro del artículo de mérito, se contiene el supuesto normativo atinente a penar la conducta delictiva que dolosamente tienda a obtener un lucro indebido mediante la interrupción o interferencia, de cualquier vía de comunicación sean alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, por lo que en este momento nos reservamos mayores comentarios, toda vez de que habremos de realizar un estudio más detallado en los siguientes capítulos de nuestro trabajo de investigación.

Asimismo, el artículo 368 del Código Penal Federal preceptúa:

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

I. El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento;

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.

III. Se deroga.

Como ya lo establecimos con anterioridad, parte de la problemática que se deriva con el delito de ataques a las Vías Generales de Comunicación, en su modalidad de telecomunicaciones, se cimienta en la inexistencia de un tipo penal específico que lo regule adecuadamente, teniéndose que equiparar normalmente con el robo de fluidos, cuestión ésta que merece un estudio más detallado y al que nos referiremos con posterioridad. Debiéndose resaltar, la necesidad que hoy en día existe en que se legisle sobre de esta materia.

2.5 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Para el caso específico del delito de Ataques a las Vías Generales de Comunicación, los artículos del Código Federal de Procedimientos Penales que se deben de tomar en cuenta son los siguientes:

Artículo 6°. *Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10.*

Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido.

Este artículo sienta las premisas básicas, que en materia de competencia habrán de seguirse para el caso de los delitos de materia federal, por lo que a reserva de que necesariamente se tendrán que apegar a tales disposiciones, como ya lo expusimos para el delito específico de nuestro estudio, existen diversos criterios para su aplicación, situación que ha generado la problemática que estudiaremos de manera detallada en el último capítulo de nuestro trabajo de investigación.

Como complemento del anterior artículo, del Código Federal de Procedimientos Penales, tenemos las disposiciones contenidas en los artículos 7° y 10 del propio ordenamiento, mismas que especializan la competencia de la autoridad jurisdiccional al caso concreto, por lo que dada su importancia y la concatenación que tienen con nuestro estudio, a continuación transcribimos:

Artículo 7°. *En los casos de los artículos 2o, 4o y 5o., fracción V, del Código Penal, será competente el tribunal en cuya jurisdicción territorial se encuentre el inculpado; pero si éste se hallare en el extranjero, lo será para solicitar la extradición, instruir y fallar el proceso, el tribunal de igual categoría en el Distrito Federal, ante quien el Ministerio Público ejercite la acción penal.*

Artículo 10. *Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.*

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

2.6 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con los fines expositivos que hemos estado siguiendo, en cuanto a las disposiciones normativas que tienen que ver con el delito de ataques a las Vías Generales de Comunicación, tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos conducentes, regulan lo siguiente:

Artículo 330. *Al que ponga en movimiento un medio de transporte provocando un desplazamiento sin control que pueda causar daño, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa .*

Artículo 331. *Se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a cinco mil días multa, al que:*

- I. Dañe, altere, interrumpa, obstaculice, destruya alguna vía o medio local de comunicación, de transporte público o de transmisión de energía; o*
- II. Interrumpa o dificulte el servicio publico local de comunicación o de transporte obstaculizando alguna vía local de comunicación, reteniendo algún medio local de transporte público de pasajeros, de carga o cualquier otro medio local de comunicación.*

Si el medio de transporte a que se refiere este artículo estuviere ocupado por una o más personas, las penas se aumentarán en una mitad.

Si alguno de los hechos a que se refiere este artículo, se ejecuta por medio de violencia, la pena se aumentara en dos tercios.

Estas sanciones se impondrán con independencia de las que procedan si se ocasiona algún otro ilícito.

Como se desprende de los artículos anteriormente transcritos, y realizando una breve compulsa con las disposiciones del Código Penal en materia Federal, tenemos que en ambos ordenamientos los extremos y alcances jurídicos que se pretenden regular mediante la sanción y tipificación de las conductas delictivas, en lo general son casi idénticas, sin embargo, particularmente consideramos un lamentable error del legislador, el hecho de que en el Código en cita, no haya entrado al estudio de fondo, que suponen los avances tecnológicos en materia de

comunicaciones, toda vez que por la reforma que sufrió el nuevo Código Penal en estudio, y por lo que atañe a nuestro trabajo de investigación, el legislador única y exclusivamente se limitó a tipificar el delito de ataques a las vías de comunicación haciendo alusión al daño, alteración, obstaculización o destrucción de las vías de comunicación o transmisión de “energía”. Situación que más que esclarecer o particularizar el tipo penal de referencia, provoca mayor amplitud de interpretación y por consecuencia de escasos efectos prácticos de la norma penal, según lo sustentaremos en los siguientes capítulos del presente trabajo.

2.7 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los artículos del Código en cita, que tienen aplicación directa con nuestro tema de investigación, son los siguientes:

Artículo 1º. *Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:*

- I. *Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;*
- II. *Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y*
- III. *Aplicar las sanciones que señalen las leyes.*
Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.

Artículo 2º. *Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:*

- I. *Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;*
- II. *Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;*

III. *Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.*

Las aplicaciones relacionadas con la competencia de la autoridad jurisdiccional en el ámbito penal, quedan debidamente establecidas al amparo del artículo 1º, en tanto que mediante el artículo 2º, se determina con toda precisión la facultad acusatoria de la autoridad ministerial en el procedimiento penal mexicano. Sin embargo, y como lo expondremos en su oportunidad, aún cuando se consume el delito de ataques a las Vías Generales de Comunicación en el territorio del Distrito Federal, existen criterios diversos relacionados con la competencia, en los órganos jurisdiccionales e incluso esto genera imprecisiones en la propia autoridad del ministerio público al momento de incoar el procedimiento penal respectivo.

2.8 ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

Atendiendo a su acepción latina *jurisprudencia*, que significa prudencia de lo justo, en nuestro país la denominación jurisprudencia, se ha aplicado para designar la interpretación, que hacen los jueces de los preceptos legales. Por tanto, en seguida transcribiremos, algunas que consideramos necesarias para ilustrar tales criterios por cuanto hace al delito de ataques a las Vías Generales de Comunicación.

VÍAS DE COMUNICACIÓN. QUEDAN COMPRENDIDAS EN ESE CONCEPTO LAS QUE SE ENCUENTRAN DENTRO Y FUERA DE LOS CENTROS DE POBLACIÓN (CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO). Una interpretación lógica y gramatical de los artículos 125 y 127 del Código Penal para el Estado de Jalisco conduce a concluir que se incurre en el delito de ataque a las vías de comunicación, cuando ilegalmente se destruye, deteriora, obstaculiza o impide el funcionamiento de las vías de comunicación, entendiéndose por tales las carreteras, caminos, calles, avenidas, plazas que

sirvan para el tránsito de personas o semovientes, o para la circulación de vehículos, sea que se encuentren dentro de los centros de población o fuera de ellos, pero, en todo caso, en el territorio del Estado, pues en dicho tipo penal no se proporciona elemento alguno que permita definir el término "vía de comunicación", ni tampoco que tienda a restringir sus alcances, y por ello, debe atenderse a su connotación común; por otro lado, la especificación de que tendrán el carácter de vías de comunicación las que son propiedad del Estado o que funcionen con su autorización, debe ser entendida en el sentido de que se excluyen a las que son propiedad de la Federación o funcionan con autorización de ésta, y no así a las que son propiedad de los Municipios o que funcionan con autorización de éstos, pues las normas estatales se manifiestan en todo su territorio, que no es otro que el ocupado por sus Municipios, de modo que al hacerse referencia al Estado se entiende implícita la alusión a éstos.

Contradicción de tesis 51/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado y el Segundo Tribunal Colegiado, ambos en Materia Penal del Tercer Circuito. 3 de marzo de 1999. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 22/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: 1a./J. 22/99.

Página: 400.

VÍAS GENERALES DE COMUNICACION. DELITOS COMETIDOS CONTRA EMPRESAS QUE OPERAN MEDIANTE CONCESION FEDERAL, COMPETENCIA DEL FUERO FEDERAL. De acuerdo con el artículo 41, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde el conocimiento

del proceso a las autoridades federales, si la compañía que sufrió el perjuicio, es una empresa concesionada por el Gobierno Federal, ya que el artículo 3o. de la Ley de Vías Generales de Comunicación previene que las vías de esa naturaleza y los medios de transporte que operen en ellas, quedan sujetos exclusivamente a los poderes federales, y el artículo 152 de la propia ley dice que se necesita concesión de la Secretaría de Comunicaciones para aprovechar los caminos de jurisdicción federal en la explotación de servicios públicos de autotransportes.

Sexta Época:

Competencia 40/58. Suscitada entre el Juez de Distrito en el Estado de Sinaloa y el Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Guasave, de la misma entidad federativa. 29 de julio de 1958. Unanimidad de quince votos.

Competencia 20/58. Suscitada entre el Juez Tercero de Distrito, en Materia Penal en el Distrito Federal y el Juez Primero de la Primera Corte Penal de esta capital. 30 de septiembre de 1958. Unanimidad de dieciséis votos.

Competencia 61/57. Suscitada entre el Juez de Distrito en el Estado de Sinaloa y el Juez de Primera Instancia de Los Mochis, Sinaloa. 11 de noviembre de 1958. Unanimidad de quince votos.

Competencia 84/59. Suscitada entre el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Jalisco y el Juez de Primera Instancia de Encarnación de Díaz, Estado de Jalisco. 18 de noviembre de 1958. Mayoría de quince votos.

Competencia 16/61. Suscitada entre el Juez de Distrito en el Estado de Zacatecas y el Juez Primero del Ramo Penal del Distrito Judicial de la capital del Estado de Zacatecas. 30 de enero de 1962. Unanimidad de diecisiete votos.

Sexta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 370

Página: 204

VIAS DE COMUNICACION, DELITOS COMETIDOS CONTRA LAS. Deben considerarse como vías generales de comunicación, de acuerdo con el artículo 1o., fracción XX, de la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte, de 31 de agosto de 1931: las líneas telegráficas y radio telefónicas y cualesquiera otra del sistema eléctrico para transmisión y recepción, o bien los conductores de sonido, signos o imágenes; exceptuándose las líneas telefónicas locales instaladas dentro de los límites de cada Estado, siempre que no conecten con las de otros Estados, o con líneas e instalaciones federales o de países extranjeros. La destrucción de una caja distribuidora de una red telefónica, debe considerarse como un ataque directo a la integridad del sistema; pues esa caja forma parte de la misma red, y su destrucción interrumpe el servicio y afecta la integridad y explotación de la vía; la integridad, porque se destruye algo que pertenece a la propia vía, y la explotación, porque al interrumpirse el servicio, se ocasionan pérdidas pecuniarias, no solamente por lo que se refiere a las cuotas de los suscriptores, sino también a los gastos de reparación. El conocimiento de delitos de esta naturaleza, es de la competencia de los tribunales federales.

Competencia 414/32. Suscitada entre el Juez Sexto de Distrito del Distrito Federal, y el Juez Vigésimo Cuarto de la Octava Corte Penal, del Distrito Federal. 25 de febrero de 1935. Mayoría de quince votos. Disidente: José María Truchuelo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLIII

Página: 1564

VIAS DE COMUNICACION, ATAQUES A LAS. MODALIDADES. La fracción II del artículo 167 del Código Penal Federal, requiere únicamente que se rompa o separe alambre, o poste; en cambio la interrupción de un servicio o de una comunicación telefónica, es requisito necesario para que la conducta se tipifique en la fracción VI del numeral señalado.

Amparo directo 142/74. Ángel Delgado López. 27 de marzo de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 63 Segunda Parte

Página: 50.

CAPÍTULO 3

ESTUDIO CRÍTICO DEL DEFICIENTE E INADECUADO MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

3.1 CORRELACIÓN JURÍDICA CON EL DELITO DE ROBO.

Según lo hemos podido establecer, el delito de ataques a las vías generales de comunicación puede presentar gran diversidad de supuestos en su consumación, para corroborarlo, solo baste tener presente lo regulado en los artículos que integran el Título Vigésimo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, y concretamente para los efectos de nuestro trabajo de investigación, lo preceptuado por el artículo 330 y 331, así como los respectivos del Código Penal en materia Federal, situación que por lo mismo y atendiendo al caso concreto lo hacen de difícil resolución jurídico-práctica, más aún, si tomamos en cuenta que en los referidos ordenamientos no existe una hipótesis normativa lo suficientemente precisa que regule aquél supuesto que se presenta cuando el o los sujetos activos del delito, dolosamente se empalman o “cuelgan” de la red del cableado telefónico, con toda la intención de hacer uso de la misma evadiendo el pago del servicio y ocasionando daños a las instalaciones telefónicas, con el consiguiente perjuicio patrimonial a las empresas prestadoras del servicio, mismo que en la actualidad alcanza niveles significativos, en virtud de que se han detectado casos en que los transgresores tienen montados negocios que disfrazados de legalidad, prestan los servicios locales o internacionales de telefonía sin tener el contrato respectivo con las empresas concesionarias.

Dentro de este contexto, podemos asegurar que, tal conducta, que como ya lo dijimos carece de tipo penal, para ser castigada, se tiene que correlacionar o mejor dicho equiparar con el delito de robo y para el caso específico con el robo de fluido, por lo que para tener una mayor comprensión del presente tema es conveniente que realicemos un análisis del delito genérico de robo y en lo conducente lo concordemos con nuestro tema de estudio.

Así entonces, tenemos que con relación al robo el maestro Marco Antonio Díaz De León nos dice:

*En nuestro sistema penal, el robo es un delito contra las personas en su patrimonio, que comete quien se apodera de un bien mueble, ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley. Se equiparan al robo y se castigan como tal: a) la disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas intencionalmente por el dueño si la cosa se haya en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado, y b) el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.*³³

De la cita en comentario, podemos inferir que el robo contiene dos elementos principales, como son el apoderamiento ilegal de una cosa mueble ajena y la intención dolosa de apropiarse de tal cosa por parte del sujeto activo. Debiéndose hacer notar, que el robo puede ser simple, lo que supone que en su consumación no medio violencia física ni moral, empero, como todo robo supone una actitud dolosa, basta la concreción de la conducta mediante el acto de apoderarse o quitar una cosa mueble sin consentimiento del legítimo propietario para que se haya consumado el robo, por lo que de existir violencia física o moral, solo serán tomadas como agravantes del delito.

³³ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 2454.

Ahora bien, dentro de nuestro Derecho positivo, el robo se encuentra sancionado en el artículo 220 en el Código Penal para el Distrito Federal y en igual sentido en materia federal, preceptuando lo siguiente:

Artículo 220.- Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble, ajena se le impondrán.

- I. *De veinte a sesenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor.*
- II. *Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo.*
- III. *Prisión de dos a cuatro años y de cinco cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientos cincuenta veces el salario mínimo; y*
- IV. *Prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientos cincuenta veces el salario mínimo.*

Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa en el momento del apoderamiento.

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

- I. El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento;*
- 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.*
- III. Se deroga.*

Del artículo en cita, se desprende que el elemento objetivo del delito lo constituye el apoderamiento, toda vez que entraña la toma o aprehensión material de la cosa, dado que el apoderarse de ésta significa su posesión sin justo título. Luego entonces, y como lo manifiesta el maestro Pavón Vasconcelos,³⁴ el objeto de la tutela jurídica se encuentra constituido al decir de Maggiore, por el interés público acerca de la inviolabilidad de la propiedad, entendida ésta en sentido penalístico, a manera de comprender en ella no solo el propio y verdadero derecho de propiedad, sino además todo derecho real y la misma posesión de hecho.

Con lo que aún y cuando pudiera existir duda acerca de la posesión o tenencia legal de la cosa, por cuanto hace al sujeto pasivo, en nuestro sistema jurídico se hace extensivo en proteger o tutelar sus derechos hasta en tanto no se acredite que la cosa, también haya sido adquirida sin justo título por éste.

Visto lo cual, es preciso apuntar que a lo largo de la evolución legislativa que ha tenido el delito de robo, en su momento se han considerado cuatro teorías que

³⁴ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Comentarios de Derecho Penal*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973, pág. 21.

lo han explicado, por lo que siguiendo los lineamientos del propio maestro Pavón Vasconcelos,³⁵ las podemos resumir de la siguiente manera:

La primera y más antigua de estas teorías, se refiere al apoderamiento por tocamiento o *contrectatio* y se verifica cuando el sujeto activo del delito, tocaba la cosa mueble, considerándose desde ese momento, la aprehensión de la cosa y por consiguiente consumado el robo, aspectos estos que en la actualidad carecen de valor, dada la posibilidad en la que nos encontraríamos cualquiera de nosotros de caer en este supuesto, además de que con el tocamiento de la cosa no se quebranta la posesión que sobre ésta tiene su legítimo dueño.

La segunda teoría, es la de la *amotio*, también llamada de la remoción, y la cual exigía que la cosa robada, no se encontrara en el mismo lugar, en que se encontraba antes de cometerse el delito, es decir, trasladar la cosa para poder robarla; sin embargo, estos supuestos son insuficientes para considerar en la actualidad como consumado el robo, dado que es requisito necesario que la cosa sea transportada por el sujeto activo a un lugar fuera de la esfera en la que se encontraba.

Por otra parte, tenemos la teoría de la *ablatio*, que para algunos es un complemento de la teoría de la *amotio*, dado que ésta era insuficiente por no determinar el lugar de la remoción, por tanto con la *ablatio*, se establece que son requisitos para que se verifique el robo la aprehensión de la cosa y su traslado del lugar a otro diverso, sin los cuales no se podría considerar como consumado el robo.

³⁵ Cfr. *Ibidem*, págs. 24-26.

La cuarta teoría denominada *illatio*, sostiene que para poderse considerar como consumado el delito, la cosa mueble debe ser transportada por el sujeto activo a un lugar previamente designado por él mismo y en donde se propuso ocultarla del legítimo propietario o poseedor.

En suma, podemos asegurar que la actividad típica de este delito, es el apoderarse de una cosa mueble ajena contra la voluntad o en ausencia del consentimiento del legítimo titular de la misma, cuya consumación se verifica al realizarse la lesión patrimonial por el simple apoderamiento aunque después sea abandonada la cosa, luego entonces el delito se consume con total independencia de que se agote o no la finalidad personal perseguida por el autor.

Bajo tales criterios, tenemos que en la actualidad el delito de robo reviste sin lugar a dudas, elementos característicos sin los cuales no podría tipificarse como tal, mismos que a continuación estudiaremos.

3.2 ELEMENTOS DEL TIPO.

Siguiendo los argumentos que hemos expuesto en el apartado anterior, para abordar el estudio del presente tema, habremos de recurrir a lo preceptuado por el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal que al respecto preceptúa:

Artículo 226.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el inculpado tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

Como se desprende del artículo en cita, el apoderamiento de la cosa es uno de los elementos que integran el tipo base del robo, sin embargo, debemos de

hacer notar, que dentro de la doctrina jurídica existen diversos criterios con respecto al concepto de apoderamiento, tal es el caso de lo que expresa el maestro Juan P. Ramos que haciendo alusión al Código Penal Italiano, establece que el término apoderamiento fue una fórmula conciliatoria que desechó las teorías formalistas de la *ablatio* y de la *amotio*, e incluso quedó sin aceptar la simple remoción, adoptándose el criterio de que tal remoción debería necesariamente de constituir una transferencia al poder de otro. Por su parte, el maestro Soler, considera "que en este punto debe atenderse no solo al ánimo de apoderarse, sino al hecho de poder hacer actos dispositivos con relación a la cosa, por lo que mientras esto no ocurra, el robo no estaría consumado".

En tal virtud, particularmente nos adherimos a las ideas del maestro Pavón Vasconcelos, al expresar que materialmente se constituye el apoderamiento cuando la cosa sale de la esfera del poder del dueño o del poseedor, para entrar a la esfera de acción del ladrón, es decir, existe consumación de apoderamiento por parte del ladrón cuando hay desapoderamiento del perjudicado. Tales criterios son confirmados por la Suprema Corte de Justicia, la cual ha sostenido que "el apoderamiento en el robo, no es sino la acción por la cual el agente activo del delito, toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo; y la afirmación del inculpado, de que el apoderamiento no lo realizó con el ánimo de apropiarse de las cosas, sino que lo hizo para garantizar una deuda, es inadecuada, por cuanto ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia, para reclamar su derecho. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XXX, págs. 1745-1746, 5ª época.)³⁶

³⁶ Cfr. *Ibidem*, págs. 26-28.

- **La Cosa.**

Un segundo elemento que integra el delito de robo lo constituye la cosa, debiéndose entender por ésta, todo objeto material susceptible de ser aprovechado por el hombre, dado que como lo hemos establecido, la hipótesis normativa descrita por la Ley en cuanto al delito de robo, consiste en la toma o aprehensión material de una cosa, quebrantando una propiedad o posesión ajena por parte del sujeto activo y con el ánimo de apropiación, luego entonces, son objeto del delito de robo, todas las cosas corpóreas e incorpóreas susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran sin justo título.

A éste respecto, debemos de hacer notar que no obstante que la norma penal, se dirige hacia la protección de los individuos y su patrimonio denominándolos como cosas o bienes y derechos, dados los avances de la tecnología, existe también la tutela jurídica hacia las cosas incorpóreas tal es el caso de la energía eléctrica y las señales de telecomunicación, mismas que en estricto sentido, no pueden ser objeto de apropiación o apoderamiento, pero sí pueden ser aprovechadas ilícitamente, lo que ha obligado, como ya lo hemos expresado, a que éstas conductas sean incluidas en el delito genérico de robo, como figuras equiparadas, según lo estudiaremos con mayor detenimiento en los siguientes apartados de nuestro estudio.

- **Bien mueble.**

Atento a lo preceptuado por la norma penal, para que se constituya el delito de robo, se requiere como elemento típico, el que la cosa sea mueble, así, para nuestro sistema jurídico, la cosa mueble es aquella que puede ser transportada de

un lugar a otro, es el bien que puede ser removido materialmente del lugar donde se encuentra, o bien, una cosa corporal que sirve para el uso y aprovechamiento de las personas, criterios que se encierra perfectamente dentro de lo establecido por los artículos 752 y 753 del Código Civil.

Ahora bien, el maestro Celestino Porte Petit,³⁷ considera que atento a las clasificaciones del Código Civil con respecto a los bienes muebles, se debe de entender por cosa mueble, aquélla que es mueble por naturaleza (transportable), la que siendo mueble por naturaleza e inmueble por disposición de la Ley, se convierte en nuevamente en mueble al desincorporarla del mismo inmueble, y la que siendo inmueble, al desprenderse de éste por el apoderamiento, se convierte en mueble. Derivado de lo cual, los bienes muebles se clasifican en:

- 2) *Muebles por su naturaleza,*
- 3) *Muebles por disposición de la Ley;*
- 4) *Muebles por anticipación.*

Con lo que, la acción del apoderamiento para que se tenga por consumado el robo, debe de recaer a priori sobre una cosa ajena mueble, lo que lo diferencia de otros delitos contra el patrimonio de las personas tales como el fraude y el despojo.

- **Cosa ajena.**

Según lo acabamos de precisar, además de la especial cualidad de que se constituya el robo. sobre de un bien mueble, éste tiene que tener la característica de ajeneidad, por tanto, el maestro Raúl F. Cárdenas, al respecto de la cosa ajena nos dice:

³⁷ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO, *Robo simple, tipo fundamental simple o básico*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 50.

*Por cosa ajena, debe entenderse aquélla que no pertenece al agente activo, concepto que debe aplicarse a todos los delitos patrimoniales, definidos en nuestro Código Penal, por lo que, salvo los casos de excepción, el propietario no puede ser autor de un delito patrimonial.*³⁸

De la cita en comentario, podemos inferir que la cosa ajena, es la que no nos pertenece legítimamente, tal es el caso de lo establecido por el propio maestro Porte Petit,³⁹ al señalar algunos criterios jurisprudenciales que al respecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los que a continuación se transcriben, para la configuración del delito previsto por el artículo 349 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, no es requisito indispensable el que se sepa con certeza quien es el propietario o poseedor del bien mueble objeto del apoderamiento, ya que basta para ello, con que se llegue a la certidumbre jurídica de que los objetos muebles materia del delito, no correspondían legalmente al detentador. (Semanao Judicial de la Federación, CV pág. 2428). La falta de pruebas sobre que la cosa robada pertenece a determinada persona, no basta para tener por inexistente el delito de robo, ya que este delito puede existir aún cuando se ignore quien es el dueño del objeto robado. (Semanao Judicial de la Federación, IV, pág. 327).

- ***Sin derecho y sin consentimiento.***

A este respecto, debemos manifestar que la falta de consentimiento por parte del legítimo propietario de la cosa, es uno más de los elementos que debe estar debidamente acreditado para tenerse por consumado el delito de robo, pudiendo presentarse tal ausencia del consentimiento por medio de la violencia física o

³⁸ CARDENAS, RAUL F. *Derecho Penal Mexicano del robo*. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 29.

³⁹ Cfr. PORTE PETIT, CELESTINO. op. cit. pág. 54 y 55.

moral, aspectos estos que como ya lo establecimos, serán tomados en cuenta por el juzgador como agravantes del delito.

En contrasentido, es menester apuntar que cuando el apoderamiento de la cosa por parte del sujeto activo, se realiza con el consentimiento libre, tácito o manifiesto del legítimo propietario o poseedor, la figura delictiva del robo, es inexistente dada la ausencia del elemento normativo de apoderarse de ella sin consentimiento.

Bajo tales argumentos, y después de haber realizado una concordancia de los elementos que integran el tipo penal, en relación a su acepción gramatical, es menester que hagamos su clasificación teórica en cuanto a la conducta, al resultado y al tipo en los siguientes términos:

➤ *En orden a la conducta.*

Sin lugar a dudas, el tipo penal de robo, se comete única y exclusivamente por acción, toda vez que para que éste se consume, se requiere un acto material y positivo, que transgreda la prohibición legal contenida en la hipótesis normativa, es decir, para apoderarse de la cosa ajena, es requisito fundamental una acción o un movimiento positivo dirigido hacia tales fines.

En este sentido, en nuestro país la doctrina estima que el delito de robo se comete únicamente por acción, de tal forma que como lo expresa el maestro Pavón Vasconcelos,⁴⁰ la conducta típica en el robo, se expresa con el verbo apoderarse, que necesariamente determina un actuar voluntario, un movimiento corporal identificado con el traer la cosa al poder del agente, luego entonces, este

⁴⁰ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, op. cit. pág. 28-

delito, es de acción, en contrario sensu de aquellos que se caracterizan por su omisión.

En tal virtud, el tipo implica necesariamente el verbo de acción referido al apoderamiento, por lo que la conducta de omisión, no podría encuadrarse dentro de la acepción o definición del robo que hemos venido manejando, ya que ésta únicamente se realiza mediante una acción positiva, es decir, la manera de cometer el robo es la acción dirigida por el sujeto activo hacia el apoderamiento de la cosa.

En igual sentido, el maestro Raúl F. Cárdenas,⁴¹ considera que el delito de robo en orden a la conducta, es un delito de acción, dado que sería inadmisibles pensar en que el apoderamiento se constituya mediante omisiones, es decir, el movimiento corporal se encuentra necesariamente unido y dirigido a la obtención ilícita de la cosa.

Visto lo cual, podemos concluir, que para que se tenga por tipificado el delito de robo en orden a la conducta, necesariamente tiene que existir una acción positiva por parte del sujeto activo, que lo haga apoderarse de la cosa, en contra de los derechos de un tercero.

➤ *En orden al resultado.*

Por lo que respecta al resultado, el delito de robo, es de aquellos de resultado material, en virtud de que para que se configure, se requiere de un cambio en el mundo exterior, toda vez que causa una disminución en el bien jurídico tutelado que es el patrimonio de las personas. Luego entonces, el robo es

⁴¹CFR. CARDENAS, RAÚL F. op. cit. pág. 163.

de resultado material porque existe una mutación en el mundo exterior de carácter económico.

Lo que nos obliga a concluir, que en los delitos de resultado material, el resultado es tangible, toda vez que se manifiesta con el apoderamiento, que se integra por el elemento subjetivo, es decir, con el propósito de que la cosa entre a la esfera de poder del sujeto activo del delito y con resultado material, que consiste en la remoción de la cosa.

➤ *En orden al tipo.*

Por cuanto hace a la clasificación del robo en orden al tipo, tenemos que el robo se divide para su estudio en simple y calificado.

Así el robo simple, se caracteriza por ser tipo fundamental, autónomo, independiente y anormal, de tal suerte que, se dice que es fundamental, porque no contiene ninguna circunstancia que eleve su penalidad; es autónomo, a diferencia de otros que son especiales, toda vez que tiene vida por sí mismo, y se dice que es anormal, porque a diferencia de los normales que contienen única y exclusivamente el elemento material, requiere de elementos normativos así como de un elemento subjetivo como lo resulta ser el apoderamiento de la cosa o bien ajeno.

Visto lo cual, y atendiendo a los anteriores argumentos, el robo única y exclusivamente puede ser simple o calificado, situación que dependerá de la conducta concreta que haya experimentado el sujeto activo, al momento de cometer el delito.

Dentro de este contexto y para finalizar el estudio del presente apartado, habremos de precisar que en el delito de robo, sin lugar a dudas el bien jurídico protegido por la norma penal, es el patrimonio, para lo que maestros como Celestino Porte Petit, agregan que además de éste se debe de incluir a la propiedad y la posesión, aspectos estos que consideramos innecesarios dado que la acepción genérica de patrimonio, perfectamente encuadra a la propiedad y a la posesión como partes integrantes de aquella, por lo que solo para efectos didácticos y de mayor fondo, se deberá de estar al estudio de éstas.

Por lo tanto, tenemos que dentro del delito de robo, el apoderamiento a que hace mención la norma penal, debe concretarse por el sujeto activo, tomando la cosa en su posesión material, debiéndose comprender que dicho apoderamiento puede hacerse de manera personal o a través de otros procedimientos, como la utilización de terceros o animales amaestrados, pero debiendo existir invariablemente el apoderamiento, respecto a que la cosa debe ser ajena, se debe de entender a que no pertenece al sujeto activo, y en consecuencia pertenece a cualquier otra persona, sin embargo, quien se apodere de cosas que no tienen dueño como los bienes abandonados o mostrencos, no comete el delito de robo.

Por lo que respecta a la expresión "sin derecho", ésta se encuentra referida a la antijuricidad de la conducta, a la ilicitud del agente que se apodera de la cosa, sin estar autorizado para ello por la ley, o sin el permiso del propietario o de quien esté legitimado para ello.

Por último, debemos agregar que este delito, es de los considerados de lesión, doloso y admite por tanto, el grado de tentativa.

3.3 FIGURAS EQUIPARADAS.

Como se desprende de la lectura del artículo 368 del Código Penal en materia Federal, tenemos que en su parte conducente prescribe:

Código Penal Federal.

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

- IV. *El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento;*
- V. *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.*
- VI. *Se deroga.*

Del artículo anterior, tenemos que la fracción I, hace especial mención de equiparar el delito de robo cuando se verifique un apoderamiento o destrucción dolosa, de una cosa propia mueble, con la salvedad de que la misma se encuentre en cualquier título legítimo, bajo el poder de otra persona y que no medie el consentimiento.

En tal virtud, los extremos a los que hace mención la fracción II del propio numeral, se refiere a que el legítimo propietario se encuentre impedido por disposición expresa de la Ley, a destruir o utilizar la cosa sin la autorización de quien legalmente la tenga bajo su custodia a título de prenda o de depósito, decretado por una autoridad competente o bien, mediante contrato público o

privado, es decir, se equipara con el delito de robo aquél supuesto mediante el cual se encuentran suspendidos, por decirlo de alguna manera, los derechos de propiedad que tiene una persona con respecto de la cosa a favor de un tercero, de tal suerte que, si la persona que tiene suspendidos tales derechos, llega a ejercitar acciones positivas de sustracción, destrucción o cualesquiera otra con respecto de la cosa sin la autorización del que legalmente la pueda dar, se encuentra encuadrado dentro del delito de robo por equiparación, tales argumentos los podemos comprobar bajo los argumentos, de la siguiente tesis:

APODERAMIENTO DE COSA AJENA MUEBLE Y ROBO POR EQUIPARACIÓN. *Si conforme a la ficción civil, el suelo, sus plantas y árboles constituyen cosa inmueble, conforme al realismo penal, al momento de la aprehensión, y movilización de sus frutos o productos, adquieren estos la calidad de cosa mueble, y por consecuencia se realiza el delito de robo, sin tener relevancia que el raíz sea ajeno o propio, toda vez que al hallarse embargado el suelo, plantas, frutos y productos estaban sujetos al secuestro, y por consecuencia, limitada en sus derechos de disposición o destrucción el dueño o propietario, de ahí que al apoderarse de los frutos del cafeteo, consumó robo por equiparación y si los arbustos y frutos no le pertenecían por ser ajeno el inmueble, se ubicó en el robo típico o apoderamiento de cosa ajena mueble en ausencia del consentimiento del titular.*

Amparo Directo, 7318/59.- Eulalio Pérez.-2 de junio de 1960.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Ministro Agustín Mercado Alarcón.- Secretario: Lic. Rubén Montes De Oca.

Visto lo cual, es indudable que el robo por equiparación se tipifica cuando el que tiene derecho legítimo sobre la cosa, y que se encuentra impedido para ejercitar tales derechos, por mandato judicial, por contrato público o privado, o por

cualesquiera otra forma que suspenda el pleno ejercicio de los mismos, usa, dispone o destruye la cosa, sacándola de la esfera de competencia del que legalmente la detenta y dependiendo del caso concreto, tal conducta podrá ser como ya lo dijimos tipificada como delito de robo por equiparación, o bien, robo típico.

Por cuanto hace a la hipótesis contenida dentro del numeral anteriormente transcrito, podemos asegurar que hace especial mención al robo de fluidos y en términos generales consideran los supuestos ya comentados.

Por lo que sólo habremos de establecer, que en términos generales el robo de fluido como una figura equiparada al robo genérico, consiste en el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, que se lleva a cabo sin derecho y sin el consentimiento del legítimo titular o propietario de la cosa. Situación ésta que reiteramos, no debería de acontecer toda vez que como lo sustentaremos en el capítulo cuarto de nuestro trabajo de investigación, la conducta típica, antijurídica, culpable y punible que presentan los transgresores a estas disposiciones legales, debería de tener un tipo penal específico, toda vez que los hechos que se suscitan con tal conducta, técnicamente permiten su creación.

3.4 ROBO DE FLUIDOS.

Siguiendo con los argumentos anteriormente expuestos, y una vez precisado lo que dentro de nuestra doctrina jurídica se reconoce como robo de fluido, podemos precisar que con base en los argumentos del maestro Álvaro Bunster,⁴² resulta notorio que esta figura no constituye tal delito, dado que la propia ley la tiene solo por equiparada y la castiga como robo, esto porque el robo lo es de cosa corporal, que como ya lo comentamos, resulta el presupuesto lógico del

⁴² Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV. op. cit. pág. 2865.

apoderamiento, por lo que es obligado la equiparación de tal conducta, cuando se verifica el consumo ilícito de fluido eléctrico, o de cualquier otro tipo de fluido como lo resulta ser el telefónico.

Dentro de este contexto, podemos asegurar que dada la incorporeidad de la energía eléctrica o de la que se utiliza en las redes telefónicas, el modo de servirse ilícitamente de él, no puede expresarse por la acción material de tomarlo o aprehenderlo, y la ley debe aludir, en consecuencia, de modo todavía más abstracto, utilizando el término aprovechamiento. Más aún, los Códigos Penales, tanto local como federal, no contienen los extremos a los que hace referencia el legislador, cuando señala los medios de aprovecharse de la energía eléctrica, por lo que debemos reiterar que estos consisten en la vida práctica, en el empalme clandestino de una red de energía, o en almacenar ésta en un acumulador o, lo que es muy frecuente, en alterar el medidor para beneficiarse de la electricidad ocultando su consumo real, o bien, lo que recientemente ocurre cuando se utilizan redes clandestinas para hacer uso del Internet.

Derivado de tales argumentos, debemos insistir en que la concepción de robo de fluido, como una figura equiparada al robo genérico, presenta notorias fallas, mismas que desde su origen, hacen plausible sus deficiencias prácticas, toda vez que, en su concepción gramatical, el fluido nada tiene en común con el concepto de señal o de ondas electromagnéticas, así, por fluido se entiende cualquier cuerpo cuyas moléculas tienen entre sí poca o ninguna coherencia, por lo que carecen de forma propia y toma siempre la del recipiente o vaso donde está contenido, en tanto que por señal de telecomunicación se entienden aquéllas que se utilizan para la comunicación o transmisión de mensajes transportados por ondas electromagnéticas a través del espacio libre como un espectro radioeléctrico. Por tanto, las ondas electromagnéticas o señales de telecomunicación, nunca podrán envasarse y por lógica no tomarán la forma del

lugar o recipiente alguno. Quedando como única característica aplicable la referida al aprovechamiento ilícito referida al robo de fluido.

Aspectos estos que nos obligan a reiterar, la necesidad de crear un precepto normativo que contenga específicamente este tipo de conductas antijurídicas, con plena autonomía del robo genérico y punibilidad propia.

3.5 CRITERIOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS ATINENTES A DETERMINAR SI EL DELITO ES DE ROBO O DE FRAUDE.

Como se desprende de las palabras del maestro Álvaro Bunster⁴³ dentro del Código Penal, no se establecen los medios de aprovecharse de la energía eléctrica, por lo que estos podrán consistir en el empalme clandestino de una red de energía o en almacenar ésta en un acumulador o en alterar el medidor para beneficiarse de la electricidad ocultando su consumo real, este último supuesto, es el que da origen a equiparar esta conducta no con el robo, sino con el fraude, tal es el caso que la legislación española, contempla el robo de energía eléctrica o de cualquier otro fluido como fraude, en sus numerales 536 y 537 al disponer entre otras cosas, que serán castigados con las penas de arresto mayor y multa los que cometan defraudación utilizando ilícitamente energía eléctrica ajena, por alguno de los medios siguientes:

- a) Utilizando mecanismos para obtenerla.
- b) Valiéndose de diversos mecanismos para la misma utilización.
- c) Alterando maliciosamente los indicadores o aparatos contadores.

Estas disposiciones contenidas en la legislación española, eran prácticamente iguales a las que se contenían dentro del artículo 386 fracción XII

⁴³ Cfr. Idem.

del Código de 1931, misma que tipificaba tal actitud como fraude, de tal suerte que en su parte conducente preceptuaba: *XII.- "al que aproveche indebidamente energía eléctrica o cualquier otro fluido, alterando por cualquier medio los medidores destinados a marcar el consumo o las indicaciones registradas en esos aparatos"*.

Con lo que, resulta indudable que tales extremos normativos estaban considerados como fraude contra la propiedad, aspectos estos que fueron reformados en el año de 1945, al ser suprimida la fracción XII del artículo 386.

Por otra parte, nuestro actual Código Penal, en su artículo 230 establece lo siguiente:

Artículo 230.- Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle se haga ilícitamente de una cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán
[...]

Como se desprende del artículo en cita, el engaño constituye una actitud dolosa cuyo objeto es producir en el pasivo, una falsa representación de la verdad, por tanto el engaño debe ser la causa del error en el pasivo y encontrarse dirigido a obtener la prestación voluntaria por parte de la misma víctima, es decir obtener un lucro.

En tal virtud, y haciendo un resumen de los argumentos anteriormente expuestos, podemos asegurar que en su momento, y en virtud de la presunta alteración a los medidores de energía eléctrica por parte de los activos (engaño), técnica y jurídicamente era posible encuadrar la referida conducta al tipo específico de fraude. Sin embargo, dadas las especiales condiciones que el mismo requiere en la actualidad, además de los usos y costumbres en la actitud

ilícita por parte de los activos, resulta de mayor comprensión y aplicación jurídica su equiparación al delito de robo. Empero no por esto, manifestamos que sea ésta la mejor regulación normativa al delito en estudio. No obstante, lo preceptuado por el maestro Pavón Vasconcelos,⁴⁴ al decir, que el apoderamiento de tal energía no constituye robo ni defraudación, pero como el mismo es valuable en el plano económico, se justifica su punición estimándolo como un delito especial, toda vez que es de insistirse que dados los extremos legales que se verifican con la consecución y consumación de esta conducta, puede perfectamente crearse en la actualidad el tipo penal específico a sancionar esta conducta notoriamente negativa en perjuicio de la sociedad y de las empresas concesionarias del servicio.

3.6 ACTUALES DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS PARA SANCIONAR EL DELITO EN ESTUDIO.

A más de los argumentos que hemos venido sosteniendo, de manera concreta en el presente capítulo, podemos asegurar que las actuales deficiencias legislativas para sancionar el delito de ataques a las vías generales de comunicación, se encuentran de primera mano, en el que ambos cuerpos normativos (federal y local), consideran de manera general como delito la interrupción de la comunicación telefónica, alámbrica o inalámbrica, sin hacer especial mención en las formas y modos en que tal interrupción se pueda verificar.

Asimismo, por el simple hecho de romper o separar alambre en postes o aisladores empleados en el servicio telefónico, sin especificar que tal actitud se encuentra dirigida a empalmarse con la red telefónica con la intención de evadir el pago del servicio, lo que en la vida práctica se traduce en el hecho de que los sujetos activos, dirigen su defensa aduciendo que no se "rompió" ni "separó" cable alguno, lo que obliga al juzgador dada la ambigüedad de los preceptos en

⁴⁴Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Comentarios de Derecho Penal*, op. cit. pág. 82.

comento, a no resolver sobre el delito específico de ataques a las vías generales de comunicación, y en el mejor de los casos, el Ministerio Público dirige su indagatoria hacia la tipificación del delito de robo de fluido, situación que desde nuestro particular punto de vista deja en estado de indefensión a las compañías prestadoras del servicio debidamente legalizadas, toda vez que si tomamos en cuenta lo extenso de la red telefónica tanto a nivel local o federal, nos podremos dar cuenta de las dimensiones que estas actitudes ilícitas provocan en claro perjuicio de aquéllas, toda vez que cuando los sujetos activos se empalman a la red telefónica en la gran mayoría de casos, provocan daños materiales de gran consideración.

Un punto más y quizá el de mayor importancia, lo constituye el hecho de la pena contenida para quienes cometan este tipo de delitos, y como lo es el caso de lo señalado dentro de ambos ordenamientos. Lo que desde luego se traduce en la posibilidad de obtención de libertad provisional bajo caución y como consecuencia el poco efecto coercitivo de la norma penal al considerar el delito como leve.

Por lo que es necesario, que tales extremos punitivos sean reconsiderados e incrementados por el legislador, para que mediante el efecto preventivo contenido dentro de la norma penal, se logre erradicar la práctica constante y común en la comisión del delito de ataques a las vías generales de comunicación. Además de que consideramos del todo viable y necesario que se detallen y especifiquen los supuestos normativos contenidos dentro de las fracciones II y VI del referido artículo 167 del Código Penal para el Código Federal, en atención de dejar perfectamente delimitados los elementos que habrán de integrar el tipo penal que pretenden sancionar.

Finalmente, es menester señalar que al respecto y de manera particular en el inciso 4.7 de nuestro capítulo cuarto, habremos de exponer las propuestas de reforma que consideramos hoy en día requieren nuestros cuerpos normativos, para actualizarlos a la realidad social y legal.

3.7 CONSIDERACIONES JURÍDICAS DESTINADAS A LA ADECUADA APLICACIÓN DEL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.

Íntimamente ligados a los argumentos anteriores, es prudente manifestar que en la medida que nuestro sistema jurídico se especialice en un cuerpo de normas legales concordadas con la realidad de la sociedad, dado que a ésta es a quien está dirigida es como se puede lograr un marco normativo eficiente, depurado y por consecuencia lógica equitativo y justo.

Por tanto, y con el ánimo de no caer en repeticiones innecesarias, debemos reiterar que dentro del delito de ataques a las vías generales de comunicación en los dos cuerpos normativos a los que nos hemos venido refiriendo, es necesaria una recontextualización de los alcances y efectos jurídicos que hoy en día deben de estar presentes dentro de la norma punitiva en virtud de los avances de la ciencia y la tecnología, y fundamentalmente del bien jurídicamente protegido por la norma penal que en la actualidad ha sido rebasado por las actitudes delictivas de quienes se han dedicado de manera sistemática a transgredir el marco normativo en la materia en claro perjuicio y detrimento de las empresas legalmente concesionadas para la prestación de los servicios de telefonía.

En tal virtud, podemos concluir el estudio del presente capítulo asegurando que con una reforma metodológica y crítica, nuestro marco normativo en materia de vías generales de comunicación, puede verse notoriamente actualizado a los reclamos que la sociedad y nuestro Estado de Derecho le demanda.

CAPÍTULO 4

**ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA PROBLEMÁTICA QUE GENERA
POR RAZÓN DE SU COMPETENCIA EL DELITO DE ATAQUES
A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN**

4.1 GENERALIDADES DEL DELITO DE ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO.

Como lo hemos expresado con anterioridad, dentro de nuestra doctrina jurídica el delito de ataques a las vías generales de comunicación, es aquél que se dirige a sancionar a quienes de alguna manera ponen en peligro, dañan o destruyen los caminos, vías, servicios públicos de telefonía o telégrafo, así como los medios con los que se prestan.

Bajo tales premisas, no resulta difícil asegurar que en virtud de lo que el legislador consideró como vías generales de comunicación, se deriven tanto en el ámbito federal como local, diversos tipos penales, mismos que en su estructura hipotética son esencialmente parecidos, con lo que la diferencia medular de los tipos penales reconocidos en ambos cuerpos de leyes, consiste en la competencia de la autoridad que habrá de conocer del delito en específico.

En tal virtud, dado que en los siguientes apartados de nuestro estudio, analizaremos de manera particular cada uno de los tipos penales a los que nos hemos referido; en el presente tema y de manera introductoria, es menester precisar que en el Código Penal Federal se encuentran consignados los ataques a las vías de comunicación, en su Título Quinto, Capítulo Primero, Artículos del 165 al 172, en tanto que su homólogo para el Distrito Federal, dentro del Título Vigésimo Tercero, Libro Segundo artículos 330 y 331, y de los que podemos desprender, que los tipos penales regulados en ambos cuerpos de leyes, en términos generales son los siguientes:

En la fracción I del artículo 165 del Código Federal, se protegen concretamente las vías de comunicación ferroviaria. En la fracción II, se protegen las comunicaciones alámbricas e inalámbricas, telefónicas o de conducción de fuerza motriz o cualquiera de los componentes de la red pública de

telecomunicaciones. Con la fracción III, se indica claramente que el delito de Ataques a las Vías Generales de Comunicación, es de peligro y de tendencia de dolo específico, mismo que se constituye con el propósito u objeto de interceptar el paso en vías de comunicación terrestre o bien, en el de provocar el descarrilamiento de un transporte férreo, por lo que éste último se consumará por el solo hecho de quitar o destruir los objetos a los que alude la fracción I del referido artículo, luego entonces resulta jurídicamente aplicable la tentativa. Iguales comentarios al anterior, por cuanto hace a la tentativa, nos merece la fracción IV, sólo que en este supuesto, la configuración del delito de daños a las vías de comunicación, se verificará precisamente con el incendio al que alude el supuesto normativo. Por su parte, la fracción V, establece que éste es un delito de lesión a las vías de comunicación, constituyéndose por el sólo hecho de la inundación, sea total o parcial e incluso con su anegamiento, dado que causa daños a las vías de comunicación siendo incluso configurable la imprudencia. La fracción VI, tutela el delito a las vías de comunicación, ésta de manera específica establece el dolo o los fines de lucro como configuradores del delito, y de manera expresa agrega las comunicaciones que se realizan a través de fibra óptica e incluso las satelitales. Con la fracción VII, se precisa que la destrucción total o parcial o bien, la simple paralización mediante cualquiera de los medios mencionados en las fracciones anteriores, de una máquina férrea, de una embarcación o destrucción o deterioro de un puente, dique, camino o vía, se constituye el delito de ataques a las vías de comunicación, por lo que son configurables la imprudencia y la tentativa. Es decir, este delito se consuma por el solo hecho de la destrucción, detención, entorpecimiento o deterioro de las cosas u objetos enumerados en la propia fracción.

Cabe hacer mención, que como lo acabamos de vivir en estos días, con motivo del paro del que fue objeto el Sistema de Transporte Colectivo Metro, la norma penal sanciona incluso como delito de ataques a las vías generales de

comunicación, los paros laborales que por cualquier medio detengan u obstaculicen las unidades férreas impidiendo el tráfico normal de tales unidades, atento a lo dispuesto por el artículo 533 de la LVGC en concordancia con lo preceptuado por el artículo 167 fracción VII del Código Penal en materia Federal, y 331 de su similar para el Distrito Federal, así como la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia que a la letra se transcribe:

VÍAS GENERALES DE COMUNICACION, ATAQUES A LAS. La conducta que, por paros laborales o por cualquier otro medio, paraliza las unidades ferroviarias impidiendo el tráfico normal de los ferrocarriles, integra por sí misma la figura delictiva tipificada en los artículos 533 de la Ley de Vías Generales de Comunicación y 167, fracción VII, del Código Penal Federal.

Sexta Época:

Amparo directo 2835/60. Antonio Gómez Rodríguez. 16 de febrero de 1961. Cinco votos.

Amparo directo 7921/60. Emilio Reyes Alvarado. 17 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3365/61. David Ortiz Martínez y coags. 5 de abril de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 2393/61. Alfredo Barrientos Campos y coags. 23 de julio de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2465/61. Genaro Rojas Sandres. 23 de julio de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 368

Página: 203

En suma, podemos asegurar que la importancia que los medios de comunicación tienen en nuestros días, cualquiera que sea su modalidad, justifica su protección jurídica, ya que al haberse expandido su utilización hasta los lugares más apartados de nuestro país, el carácter de interés público con el que cuentan las vías de comunicación, hoy más que nunca es una realidad.

4.2 DISPOSICIONES JURÍDICAS DEL ÁMBITO LOCAL.

En consonancia con los lineamientos que hemos expuesto en el apartado anterior, de manera particular tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal en vigor, es omiso en delimitar conceptualmente lo que se debe entender por vías de comunicación o caminos públicos, por tanto debemos señalar que para los efectos de nuestro trabajo de investigación estas serán las vías de tránsito actualmente destinadas al *uso público*, lo que nos hace sustentar que dentro del concepto en comento, no solo se incluyen las vías de tránsito terrestre, caminos o vías férreas, sino que también se incluyen las marítimas y las aéreas.

Por otra parte, tenemos que en lo conducente, los artículos 330 y 331 del Código Penal para el Distrito Federal, disponen:

Artículo 330. Al que ponga en movimiento un medio de transporte provocando un desplazamiento sin control que pueda causar daño, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa .

Artículo 331. *Se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a cinco mil días multa, al que:*

- I. Dañe, altere, interrumpa, obstaculice, destruya alguna vía o medio local de comunicación, de transporte público o de trasmisión de energía; o*
- II. Interrumpa o dificulte el servicio publico local de comunicación o de transporte obstaculizando alguna vía local de comunicación, reteniendo algún medio local de transporte público de pasajeros, de carga o cualquier otro medio local de comunicación.*

Si el medio de transporte a que se refiere este artículo estuviere ocupado por una o más personas, las penas se aumentarán en una mitad.

Si alguno de los hechos a que se refiere este artículo, se ejecuta por medio de violencia, la pena se aumentara en dos tercios.

Estas sanciones se impondrán con independencia de las que procedan si se ocasiona algún otro ilícito.

Como se desprende de los artículos en cita, tenemos que las conductas típicas expresamente sancionadas, consisten en: poner en movimiento sin control un medio de transporte, dañar, alterar obstaculizar o destruir alguna vía pública o medio local de comunicación, incluidas las redes de transmisión de energía.

Bajo tales características, podemos establecer que con la generalidad a que hacen referencia los dispositivos anteriores, serán consideradas como delitos las conductas dirigidas a romper o separar alambre y los demás instrumentos que se empleen en el servicio telegráfico, telefónico o de fuerza motriz. El detener vehículos en un camino público, el impedir el paso de una locomotora o hacerla descarrilar. En igual sentido, el incendiar un vagón o cualquier otro vehículo. el

interrumpir la comunicación telegráfica o telefónica o el servicio de alumbrado o energía eléctrica.

Visto lo cual, tenemos que por cuanto hace a las conductas establecidas en los numerales anteriores, por alterar se debe de entender, desprender o remover una cosa u objeto del lugar en el que se encuentra. Por su parte el daño, implica la destrucción parcial o total de la cosa u objeto considerado como vía de comunicación y que hace imposible el uso para el que fue destinado. La interrupción se entenderá como aquel acontecimiento que por acción u omisión del sujeto, impide por un determinado lapso de tiempo, la utilización correcta de la vía de comunicación. En tanto que la obstaculización al igual que la interrupción, se considerará como el impedimento parcial de la utilización de la cosa u objeto. Finalmente por destrucción de la vía de comunicación se entiende la devastación o inutilización total de la misma. Por tanto, cuando el artículo 330, impone el elemento descriptivo ***pueda causar daño***, hace referencia a la calidad de forma o de peligro que tiene en sí misma la conducta, ya que para consumarse no requiere de un resultado material.

Por tanto, con la descripción que nos ofrecen los artículos en cita, podemos sustentar que en los delitos de ataques a las vías de comunicación sancionados en el Código Penal para el Distrito Federal en vigor, no se exige que el sujeto activo, al realizar alguno de los actos a que se hace referencia, lo haga con algún propósito específico, lo que nos obliga a suponer, que no se requiere de un aspecto subjetivo o dolo especial para la consumación del delito, por lo que solo bastará la simple ejecución de alguno de los hechos enunciados para que quede debidamente integrada la conducta típica.

Ahora bien, cuando se consigan en el artículo 331, la alteración o destrucción de vías de transmisión de energía, se hace referencia a que tales conductas,

fracturen o dividan una cosa u objeto, es decir, separar, romper o trozar alguno de dichos medios de comunicación de su conducto normal al cual se encuentran unidos, por lo que, en estos supuestos no es necesario que se produzca un lucro a favor del sujeto activo y bastará que se concrete la conducta al tipo descriptivo para que se tenga por consumado el delito.

La referencia que hace la fracción II del artículo 331, consistente en *interrumpir*, alude a impedir la comunicación o suministro de energía previamente descritos, es decir, obstaculizara los conductos o ductos, postes, alambres, máquinas, aparatos de cualquiera de las comunicaciones telegráficas o telefónicas, alámbricas o inalámbricas.

Asimismo, la propia fracción II, hace referencia expresa al elemento descriptivo *destruir*, conducta que se dirige a abatir total mente o arruinar las cosas u objetos considerados como vías de comunicación, en igual sentido, alude al elemento descriptivo *obstaculizar*, que como ya lo vimos, significa detener o entorpecer la acción o movimiento de los medios o vías de comunicación y sobre los cuales recae la conducta típica.

Finalmente, podemos establecer que por lo que atañe al resultado, y en virtud que los numerales en comento constan de varios elementos descriptivos, resulta que en algunos se hace especial mención sólo a delitos de peligro, en tanto que otros, por tratarse de delitos que producen consecuencias materiales, los resultados varían en orden a las categorías de tales tipos.

Luego entonces, tenemos que el artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, corresponde a delitos de peligro, con lo que los resultados típicos se consumarán desde el momento mismo en que se ponga en movimiento un medio de transporte sin control, sin necesidad de que se produzca un resultado material.

En fracciones contenidas en el numeral 331 del referido ordenamiento, los resultados se consumarán, en el preciso momento en que se obstaculice o destruya alguna vía de comunicación, se interrumpa la comunicación telegráfica o telefónica, se destruya o deteriore uno o más postes de estas comunicaciones, etcétera, debiéndose hacer mención que en éste tipo de delitos, se tomara en cuenta la tentativa en los sujetos activos, cuando actuando dolosamente el resultado no se ocasione o produzca por causas ajenas a su voluntad.

De tal suerte que el nexo causal, se verifica entre la acción ejecutada por el sujeto activo, en concordancia con cualquiera de las conductas establecidas anteriormente y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal. Así, para integrar este delito, se tiene que probar el nexo causal que se constituye entre la conducta y el resultado.

En suma, el delito generalmente es de dolo (aunque debemos recordar que también se considera la imprudencia), porque el sujeto activo conoce y quiere la concreción del tipo objetivo, pudiendo ser cualquier persona el sujeto activo, en tanto que la sociedad será el sujeto pasivo, y el objeto material sobre el que se consuma el delito penal, corresponde a las vías y medios de comunicación; de lo que resulta que el bien jurídicamente tutelado lo es el interés público y la seguridad en los medios y vías de comunicación.

4.3 DISPOSICIONES JURÍDICAS DEL ÁMBITO FEDERAL.

Ya con anterioridad hemos establecido, que al igual que el Código Penal para el Distrito Federal, el Código Penal en materia Federal, dentro de sus numerales del 165 al 172, contiene en el fondo, las mismas consideraciones hipotéticas en relación con los delitos de ataques a las vías generales de comunicación, de tal suerte que en éste último, sólo en los aspectos referidos a las penas y las multas,

resultan ser en mayor proporción, además de algunos cambios en las descripciones típicas establecidas por el legislador, mismas que a nuestro parecer encierran los mismos supuestos normativos, según lo veremos a continuación.

El artículo 167 del Código Penal en materia Federal, contiene la pena máxima de cinco años, para quienes cometan el delito de ataques a las vías de comunicación, y aumenta la multa impuesta en un aproximado de cuatrocientos mil pesos al señalar que la misma será de cien a diez mil días.

Ahora bien, la fracción I del artículo en comento, establece el elemento descriptivo **por el solo hecho de quitar o modificar sin la debida autorización**, lo que nos hace sostener que el tipo se encuentra dirigido a sancionar los delitos de peligro y resultado material, en tanto que la fracción II del Código Federal contiene en su descripción normativa como núcleo del tipo el verbo destruir, lo que es entendible si tomamos en cuenta que la protección normativa se encuentra dirigida a la utilidad en el servicio que prestan las vías de comunicación, toda vez que dependiendo de la cosa u objeto, en muchas ocasiones con el sólo hecho de romper, se provoca la destrucción total en la utilidad práctica de la o las vías de comunicación, con el consecuente menoscabo al valor principal que se desprende de la utilidad para la que es empleada.

Por otra parte, la fracción II del artículo 167 del Código Federal, amplía dentro de su hipótesis normativa la protección a cualquier componente de una instalación de producción de energía magnética o electromagnética al igual que sus medios de transmisión, situación ésta que nos parece del todo acertada, toda vez que éstos insumos o cosas son los que mayormente se utilizan en virtud de los avances tecnológicos a los que ya nos hemos referido.

Por lo que atañe a la fracción III, IV y V del Código Penal Federal, las mismas han sido comentadas en la parte inicial del presente capítulo, por tanto, consideramos innecesario ahondar más al respecto.

La fracción VI del Código Penal Federal, a diferencia de su homólogo para el Código del Distrito Federal, agrega dentro de su hipótesis normativa la protección a las comunicaciones que se produzcan por medio de fibra óptica o satelitales, lo que también nos indica que el legislador adicionó esta fracción con tales elementos, dado el gran uso y demanda que con estos se desarrolla necesariamente en nuestra sociedad, lo que consideramos del todo sano.

Las hipótesis normativas de las fracciones VII y VIII, del Código Penal en materia Federal, amplían aún más la hipótesis normativa de protección a las vías de comunicación, al señalar que con independencia del medio que se utilice, al que destruya en todo o en parte una vía de comunicación o transporte, se hará acreedor a las sanciones penales establecidas al efecto.

Finalmente, es menester apuntar que dentro del artículo 168 del Código Penal en materia Federal y 331 fracción II párrafo segundo, se establece una causa agravadora de la penalidad con relación a los tipos penales anteriormente comentados, al referirse al empleo de explosivos para el primero y la utilización de violencia para el segundo, lo que consideramos del todo acertado por parte del legislador, en virtud de que, si ya de por sí es censurable y por consecuencia jurídicamente punible el cometer cualquier tipo de acto delictivo, y para el caso que nos ocupa cometerlos contra las vías generales de comunicación, más lo es que en la comisión de este delito se empleen explosivos o violencia, dado que su sola utilización representa una grave probabilidad de causar daños significativos en personas inocentes así como en las propias redes o vías de comunicación, y por consecuencia, se corre el riesgo lesiones a terceras personas y una mayor

prolongación en la interrupción de la afluencia a la que esté destinada la vía, por lo que esta forma de calificar el delito por parte del legislador es del todo benéfica para los efectos preventivos contenidos dentro de la propia norma penal en cuanto a la comisión del delito en comento, además de que no impide la acumulación de la pena por el daño causado.

4.4 ELEMENTOS DEL TIPO.

Como lo podemos inferir de los lineamientos del maestro Márquez Piñero, al hacer alusión a la doctrina del ilustre jurista mexicano Mariano Jiménez Huerta,⁴⁵ en relación con los elementos del tipo, tenemos que, el más simple estudio de las conductas tipificadas en un Código Penal o dentro de una Ley especial pone de relieve que, en la configuración de las mismas, participan elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto, antijurídico, que concretiza el tipo es puntualizado, algunas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, por medio de referencia expresa a la valoración normativa de dicha conducta y otras más, mediante la especial apreciación de la proyección que surge desde lo más profundo del ánimo del autor.

De lo anterior, el maestro Márquez Piñero, distingue a tales elementos integrantes del tipo, como de descripción objetiva, normativos y subjetivos.

En tal virtud, para puntualizar los elementos del tipo, por lo que hace a nuestro tema de investigación, consideramos apropiado estudiarlos de manera individual. Por lo que es menester puntualizar que los elementos de descripción objetiva son aquellos que dentro de nuestra doctrina jurídica, los tratadistas consideran como la simple descripción que detalla con la mayor objetividad la

⁴⁵ Cfr. citado en MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL, Derecho Penal, parte general, Editorial Trillas, México, 1997, pág. 224.

posible conducta antijurídica con la que se integra el propio precepto penal, y a la cual, necesariamente se ajustará la acción u omisión del sujeto activo del delito, es decir, dentro de la norma penal, se debe de contener expresamente la conducta particularizada que habrá de tener el agente para que se le pueda imputar un delito.

Derivado de lo anterior, tenemos que la conducta objetiva debidamente señalada dentro de nuestros Códigos Penales en materia Federal y para el Distrito Federal, por cuanto hace a los ataques a las vías generales de comunicación, se contiene dentro del núcleo de la determinación normativa, mediante la utilización de los verbos *alterar, obstaculizar, quitar, cortar y destruir*, por lo que consideramos que la descripción objetiva se encuentra debidamente regulada en los Códigos de mérito. Ahora bien, debemos mencionar que el tipo penal sin perder su carácter descriptivo, casi siempre contiene referencias y modalidades de la acción, referidas al sujeto activo, al pasivo, así como al lugar, objeto e incluso al medio.

Por tanto, y como ya lo establecimos, en el delito de ataques a las vías generales de comunicación, el sujeto activo lo puede ser cualquier persona física, mientras que el sujeto pasivo, lo será el conjunto de la sociedad, en cuanto al lugar lo serán los espacios en donde se encuentren debidamente reconocidos los caminos, las vías de tránsito, de comunicación alámbrica o inalámbrica, el espacio aéreo, que habitualmente son destinadas al uso público, entre otros.

Por lo que respecta al tiempo, y en virtud de la especial naturaleza del delito que estudiamos, podemos asegurar que dentro de la norma penal, no se precisa el tiempo específico en el que pueda consumarse el mismo, luego entonces, esta característica resulta irrelevante para el caso de acreditar el delito.

Por su parte, el objeto material, se reconoce por nuestra legislación positiva a todas las vías y medios de comunicación en las diversas modalidades y especies a las que ya nos hemos referido, y en cuanto a los medios de comisión del delito, tenemos que para el ataque a las vías generales de comunicación, entre otros se hace referencia alteración, obstaculización, interrupción, destrucción, inundación imprudencial o dolosa de caminos terrestres y quizá la más significativa lo sea la utilización de explosivos o violencia, aspectos estos que como ya lo comentamos son agravadores de la pena.

Por otra parte, y en relación a los elementos normativos, tenemos que estos son necesarios, toda vez que dentro de las determinaciones hipotéticas que especifican la figura típica de determinado delito, no siempre basta la descripción objetiva que hace el legislador, previendo mediante su quehacer una posible conducta delictiva, luego entonces, se hace necesario la existencia de tales elementos normativos, es decir, para tipificar adecuadamente una conducta, es necesario incluir en su descripción, elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al juzgador a efectuar una especial valoración acerca de la ilicitud de la conducta tipificada.

Por tanto, los elementos normativos contenidos en los tipos legales, son aquellos que destacan específicamente la antijuricidad de la acción, con lo que, cuando el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuricidad de la conducta descrita en él, estará haciendo una referencia del todo específica el ámbito normativo, tal es el caso a lo preceptuado por la fracción I del artículo 167 del Código Penal Federal, que de manera categórica alude al término *sin la debida autorización*, lo que desde luego presupone un hacer antijurídico en referencia al tipo penal. Lo mismo acontece en la fracción III, del propio artículo 167, cuando señala de manera categórica, el que el sujeto activo *ponga algún estorbo* para la consumación del delito. Asimismo, por lo preceptuado en el

artículo 331 del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar la actitud antijurídica de **daño o destrucción** específico, y de manera más clara la propia fracción VI, del Código Penal en materia Federal, cuando hace referencia a la actitud dolosa o lucrativa del sujeto activo.

En suma, el elemento normativo subsiste de manera paralela a la descripción normativa genérica (descripción objetiva) que integra el tipo penal en determinados delitos, y que como ya lo dijimos, este elemento resulta del todo necesario, dada la pluralidad de supuestos que puede desplegar el agente para adecuar su quehacer al tipo penal previamente establecido por el legislador, elemento que de no contenerse originaría que gran cantidad de conductas delictivas no pudieran ser sancionadas.

En cuanto al último elemento que integran el tipo penal, tenemos el que se refiere al ámbito subjetivo, mismo que al igual que el elemento normativo al que hemos hecho mención, viene a constituirse como un integrador más del tipo penal genérico, es decir, dentro de nuestro Derecho positivo, existen numerosos supuestos en los que el tipo no solo contiene una mera descripción objetiva o bien normativa (según sea el caso), sino que además se agregan a tal descripción, elementos subjetivos tales como el estado anímico del sujeto activo.

A este respecto, el maestro Jiménez Huerta, nos dice:

Como el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, algunas veces hace (también por razones técnicas), una especial referencia a determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta, como reflejo de un estado de conciencia, para dejar claramente sentado que la conducta, que tipifica, es sólo aquella

*que está presidida por dicha finalidad o estado, y para evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo. Así, por ejemplo, hacer uso de un documento falso es una conducta antijurídica, pero sólo adquiere relevancia típica (de acuerdo con la fracción VII del artículo 246 del Código Penal mexicano) cuando el sujeto activo del delito hace uso a sabiendas del documento.*⁴⁶

Luego entonces, dentro de los Códigos punitivos a que hemos hecho mención y concretamente en lo relativo al delito de ataques a las vías generales de comunicación, también existen aspectos subjetivos considerados por el legislador, sean éstos explícitos o implícitos, mismos que una vez materializados por el sujeto activo, formarán parte inseparable del tipo penal, tal es el caso de lo preceptuado por la fracción VI del Código Penal Federal, a la que ya nos hemos referido y que de manera expresa señala el aspecto doloso o lucrativo en la actitud del agente, así como también en los extremos consignados en la fracción VIII, cuando señala de manera clara **con objeto de perjudicar o dificultar las comunicaciones**, supuestos estos, que consideramos son ejemplificativos del aspecto subjetivo explícito dentro de la norma penal, en tanto que los restantes y desde nuestro particular punto de vista contienen la especial calidad de hacer referencia al aspecto subjetivo de manera implícita.

Derivado de los anteriores argumentos, podemos concluir que para el caso específico del delito de los ataques a las vías generales de comunicación, los elementos del tipo (descriptivo-objetivos, normativos y subjetivos), se encuentran presentes en todos y cada uno de los tipos penales genéricos que protegen y tutelan las vías de comunicación y que atendiendo al caso concreto y específico no es requisito fundamental que se constituyan los tres dentro de la conducta lesiva realizada por el sujeto activo, bastando que se demuestre plenamente que

⁴⁶ Citado en MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL, *Ibidem*, pág. 228.

tal conducta se adecuó a los extremos consignados dentro de la norma penal, para que el delito se encuentre debidamente acreditado.

4.5 LA PROBLEMÁTICA POR RAZÓN DE LA COMPETENCIA AL CASO CONCRETO.

Sólo con la intención de ubicarnos doctrinalmente, habremos de reconsiderar algunos criterios expuestos en el primer capítulo de nuestro estudio, dada la importancia que estos tienen para los fines que perseguimos en el presente apartado de nuestro trabajo de investigación.

Así entonces, debemos recordar que la competencia en sentido lato, se refiere a la idoneidad que se le atribuye a un determinado órgano de autoridad, para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.

En sentido más estricto, podemos asegurar que la competencia procesalmente hablando, excluye en la aplicación del derecho tanto a autoridades del poder Legislativo así como del Ejecutivo. Es decir, dentro del aspecto jurídico procesal que tratamos, sin lugar a dudas, el término competencia única y exclusivamente se refiere al órgano de autoridad expresamente facultado para resolver sobre el fondo jurídico de determinada cuestión que pertenece al Poder Judicial. Luego entonces, la competencia judicial debe entenderse como la idoneidad legalmente instituida para que un órgano de autoridad, legitime actos jurídicos. Tal y como se justifica con lo señalado en las siguientes disposiciones jurídicas

Artículo 73 Constitucional. *El Congreso tiene facultad:*

[...]

XVII. *Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.*

Artículo 104 Constitucional. *Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:*

I. *De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables*

para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado:[...]

Asimismo, por lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley de Vías Generales de Comunicación, y 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que prescriben:

Artículo 5º. *Corresponderá a los tribunales federales conocer de todas las controversias del orden civil en que fuere parte actora, demandada o tercera opositora una empresa de vías generales de comunicación, así como de los delitos contra la seguridad o integridad de las obras o contra la explotación de las vías, y los que se intenten o consumen con motivo del funcionamiento de sus servicios. o en menoscabo de los derechos o bienes muebles o inmuebles propiedad de las empresas o que estén bajo su responsabilidad.*

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;[...]

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;[...]

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

i) 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;

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;[...]

III. De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

Derivado de lo anterior, tenemos que en el ámbito penal, resultan ser varios los criterios empleados por el legislador para fijar en qué casos puede actuar el órgano judicial en la materia, mismos que son, el Grado o instancia, Materia, Gravedad de la pena, Territorio, Persona, Turno, Atracción, Prevención y Elección. Sin embargo, ésta situación aparentemente ideal se ve trastocada o en su caso reducida a su más simple expresión, en virtud de la gran cantidad de controversias o bien, hechos presuntamente constitutivos de delito que se suscitan a diario en nuestra ciudad, lo que provoca que una buena parte de éstos asuntos, sean remitidos a otras autoridades mismas que por la propia amplitud interpretativa de

la norma, pueden conocer también del asunto o cuestión, de lo que resulta que la idoneidad de la que hablamos puede ser demasiado plural, si como lo dijimos la propia norma jurídica lo permite.

Para poder ejemplificar correctamente el tema en comento, es menester que supongamos que una persona comete actos que resultan ser de aquellos que son considerados como delitos a las vías de comunicación, expresamente sancionados en los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, si el sujeto activo o presunto responsable es remitido ante la autoridad ministerial por la presunta comisión de tales hechos delictivos en el territorio del Distrito Federal, o en su caso, no se presenta detenido alguno, con fundamento en los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la autoridad ministerial, tendrá que abocarse a la plena acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, si lo hubiere, o contra quien resulte responsable en caso contrario, a efecto de ejercitar acción penal en su contra. Por lo que una vez hecho lo anterior y si de la indagatoria resultara acreditada la probable responsabilidad del sujeto activo, el Ministerio Público ejercitara la acción penal correspondiente ante el órgano judicial competente, que para el caso que nos ocupa lo será el respectivo juzgado de lo penal en el Distrito Federal.

En éste sentido y como es obvio suponer, el juzgador tendrá que resolver sobre la situación jurídica del inculpado con base en lo preceptuado por lo artículos 19 Constitucional y 297 del Código adjetivo en la materia, para lo cual dictará una resolución en la que hará una relación sucinta y precisa de cada uno de los fundamentos que le permiten llegar a tal determinación, después de haberse acreditado o no, en contra del inculpado todos y cada uno de los elementos que integran o componen el cuerpo del delito y por consecuencia su

probable responsabilidad, a efecto de establecer la situación jurídica del indiciado, como ya lo dijimos.

Pues bien, suponiendo que se haya logrado acreditar el cuerpo del delito en ésta etapa procesal en contra del agente, lo que obligaría al juzgador a continuar con el proceso, resulta que, en tratándose del delito de ataques a las vías de comunicación, es cuando el juez de la causa para el fuero común, generalmente declina su competencia a favor del Juez Federal para que por su conducto se continúe con el procedimiento de referencia, con fundamento en lo prescrito por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación anteriormente transcrito .

Bajo tales criterios, particularmente creemos que esto no debería de acontecer en la realidad practica, toda vez que en la mayoría de los supuestos normativos que constituyen los tipos penales establecidos por el legislador en los artículos que sancionan esta conducta delictiva en ambos ordenamientos penales, usualmente la conducta típica desplegada por el agente, si bien resulta ser penalmente probada y más aún calificada como dolosa, también lo es que por las propias cualidades de los hechos delictivos, el bien jurídicamente protegido por la norma, la magnitud de los daños causados al sujeto activo, pero fundamentalmente por tratarse de delitos cometidos en perjuicio de particulares, es que se justificaría la facultad competencial del juzgador del fuero común, si de manera lógica analizamos el supuesto contenido dentro de la primera fracción del artículo 104 Constitucional, el cual dispone que a elección del actor, podrán conocer también los jueces y tribunales del orden común. Empero y como ya lo manifestamos, en la practica jurídica el juez común, declina su competencia a favor del juez Federal

Ahora bien, decíamos que esto no debe de acontecer, dado que como lo sabemos las normas Constitucionales y los tratados internacionales firmados por nuestro país o de los que forme parte, son las máximas disposiciones normativas de observancia obligatoria para todos los mexicanos, por lo que las leyes secundarias, decretos o reglamentos que se expidan por mandamiento de la propia carta fundamental, bajo ninguna circunstancia o motivo podrán estar por encima de ésta.

Visto lo cual, creemos que con la intención de que se especialice la materia se deben reformar entre otros, el artículo 104 fracción I de nuestro máximo ordenamiento jurídico así como el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para ponerlo en congruencia con las disposiciones constitucionales a las que nos hemos referido, toda vez que el precepto 104 Constitucional, permite con toda claridad que el juez común pueda conocer de los delitos que se cometan en contra de la vías de comunicación, cuando estos solo dañen intereses particulares, como lo serían en la especie, los supuestos normativos contenidos en los Códigos punitivos para el Distrito Federal y en materia Federal, dado que tales conductas delictivas se cometen en contra de empresas privadas, que si bien tienen otorgada la concesión para explotar el servicio de telecomunicaciones, no pierden el carácter de ser privadas, es decir, inminentemente particulares. Lo que además redundaría en que la expedita y prontitud a la que hace referencia la propia Constitución en su numeral 17°, se aplicaría con toda diligencia, en favor de las partes involucradas, evitándose actos procedimentales innecesarios.

4.6 REFLEXIONES ACERCA DEL INTERÉS PÚBLICO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE SUSTENTAN LA REFORMA A LAS ACTUALES DISPOSICIONES EN LA MATERIA.

En virtud de que en el siguiente apartado de nuestro trabajo de investigación, habremos de realizar las propuestas que consideramos son necesarias para actualizar el marco normativo, aplicable al delito de ataque a las vías generales de comunicación, en relación con la competencia del órgano jurisdiccional que habrá de conocer de tales hechos delictivos, es menester efectuar algunas reflexiones doctrinarias que nos permitan justificar la importancia que tienen tales reformas en los siguientes términos:

Como ha quedado precisado en diversos puntos de nuestro estudio, el interés público es el conjunto de pretensiones que se relacionan de manera directa con las necesidades colectivas de todos aquellos que componen una sociedad, debidamente protegidas en virtud de la intervención directa del Estado.

Así entonces, y como lo establece el maestro Francisco M. Cornejo Certucha,⁴⁷ las numerosas pretensiones y aspiraciones reguladas por el Derecho, se pueden dividir en dos grupos, correspondiéndole al primero, aquéllas pretensiones mediante las cuales se satisfacen las necesidades específicas de los individuos y grupos sociales, considerándoseles como de interés privado, en donde tienen la especial característica que una vez satisfechas se provocan beneficios solamente para determinadas personas. En tanto que al segundo grupo, se encuentran reguladas las pretensiones que son del todo compartidas por la sociedad en su conjunto, luego entonces, con su plena satisfacción, se originan beneficios para todos los integrantes de la propia sociedad, siendo consideradas como de interés público, en virtud de que éstas son plenamente garantizadas mediante la actividad uniforme de los órganos del Estado.

⁴⁷ Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, op. cit. pág. 1780.

Dentro de este contexto, tenemos que el interés público, significa un alcance jurídico mayor por parte del Estado, que la tutela concedida a los intereses privados (sin que esto se deba de entender en el sentido de que son más importantes los intereses públicos que los privados, consistiendo la diferencia en que éstos, única y exclusivamente benefician o perjudican a las partes interesadas, en tanto que aquellos, benefician o perjudican a toda la sociedad). Por tanto, el interés público es garantizado y protegido por el Estado, no solo por medio de disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de disposiciones de carácter administrativo que integran una actividad permanente de los poderes públicos, dirigida a satisfacer las necesidades colectivas.

Por tal motivo, es necesario establecer que mediante la satisfacción del interés público, se cumple con una finalidad primordial del Estado, contenida en las diversas actividades reglamentadas por la Ley, que para el caso concreto habremos de considerar como la impartición y administración de justicia.

Por otra parte, y como lo señala el maestro Jorge Adame Goddart,⁴⁸ el concepto seguridad proviene de *securitas*, mismo que deriva del adjetivo *securus*, que, en su sentido más amplio, significa estar libre de cuidados. Luego entonces, aplicando la acepción anterior, a la realidad, tenemos que la seguridad es la plena certeza de que la persona se encuentra segura frente a determinado peligro. Ahora bien, la seguridad jurídica, nos dice el maestro Goddart, se puede traducir en la garantía otorgada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si los mismos se consumasen, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación. Con lo que la seguridad jurídica, es la certeza que tiene todo individuo de que su situación jurídica, no se verá modificada sino única y exclusivamente por virtud de procedimientos previamente establecidos. Así, termina diciendo el maestro

⁴⁸ Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, op. cit. pág. 2885.

Goddart, que desde el punto de vista meramente objetivo, la seguridad jurídica equivale a la existencia de un orden social, justo y eficaz cuyo cumplimiento se encuentra asegurado por la coacción pública.

Derivado de los argumentos anteriores, y en una ilación o concatenación de los mismos, podemos asegurar que la seguridad jurídica debidamente sustentada y al amparo del interés público, obliga a que nuestro estado de Derecho, actualice permanentemente las disposiciones jurídicas con las que se integra el sistema jurídico mexicano, en virtud de los cambios constantes de la propia sociedad, toda vez que un sistema normativo anquilosado y poco práctico, resulta fácilmente vulnerable y peor aún, se constituye en muchas ocasiones en un instrumento de menoscabo a los derechos de la colectividad. Tales argumentos los podemos sustentar, con lo establecido por el maestro Diego Valadés, que al respecto nos dice:

*En todo orden jurídico evolucionado, como es el caso del mexicano, el problema fundamental no es el de la idoneidad de la norma, sino el de la positividad del derecho. Las normas escritas pero no cumplidas, son normas inútiles. La observancia de la prescripción legal es, por lo menos, tan importante como la Ley misma.*⁴⁹

En tal virtud, y aplicando correctamente los argumentos del maestro Valadés, consideramos que para el caso concreto de nuestro estudio, y según lo hemos sostenido, con relación al ámbito competencial, relacionado con el delito de ataques a las vías generales de comunicación, la idoneidad de la norma, contenida en el artículo 104 fracción I de nuestro máximo ordenamiento jurídico, se frustra con lo preceptuado por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que como ya lo precisamos, el Juez de la

⁴⁹ VALADÉS, DIEGO. *Constitución y Política*. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1994, pág. 293.

causa en materia común, generalmente declina su competencia a favor del Juez Federal, situación que desde nuestro particular punto de vista y atendiendo a las disposiciones contenidas en ambos Códigos Penales, resulta innecesaria o poco entendible, ya que la norma constitucional establece la facultad de la parte actora para solicitar que el juez de lo común en materia penal, conozca de los hechos delictivos que en su perjuicio de hayan cometido, aspectos estos que sin lugar a dudas, hacen inaplicable el concepto de idoneidad al que nos hemos estado refiriendo.

Por otra parte y en cuanto a la positividad del derecho, podemos asegurar que también ésta es de rarísima aplicación por parte del juzgador del fuero común, para el caso de nuestro estudio, toda vez que es práctica común en estos juzgados lo que hemos venido asegurando en el sentido de que el Juez de la causa decline su competencia a favor del Federal.

En mérito de lo anterior, podemos sostener que con una reforma concordada y de fondo en cuanto al delito de ataques a las vías generales de comunicación, en su ámbito competencial, se puede especializar la materia quedando debidamente garantizados el interés público y seguridad jurídica que todos los miembros de la sociedad tenemos atento al estado de Derecho en el que nos desarrollamos.

4.7 PROPUESTAS DE REFORMA CONCORDADAS A LOS ORDENAMIENTOS EN ESTUDIO.

Después de haber efectuado los análisis conducentes en nuestro trabajo de investigación, en relación directa con el delito de ataques a las vías generales de comunicación en su ámbito competencial. Asimismo, con la intención de concordar debidamente las reformas que consideramos se requieren para hacer idóneo y por consecuencia congruente el marco normativo de aplicación directa al delito en comento, proponemos que la primera reforma debe de hacerse al artículo 104 fracción I, de nuestro máximo ordenamiento jurídico, para quedar como sigue:

Artículo 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, y como resultado de la indagatoria tendiente a comprobar el cuerpo del delito, que al efecto haya realizado el Ministerio Público, y bajo el más prudente arbitrio del Juez de la causa, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Para lo que habrá de estarse a lo establecido en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

Por lo que respecta a el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, proponemos la siguiente reforma:

Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

l. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

[...]

*h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado. **En términos de lo dispuesto por el artículo 104 constitucional fracción I. a elección del actor, podrá ser competente el Juez del orden común, siempre y cuando se trate de delitos que por su relevancia solo afecten intereses particulares.***

*i) 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; **procediéndose en los mismos términos a los que hace referencia la parte final de la fracción que antecede.***

[...]

Asimismo, el artículo 5° de la Ley de Vías Generales de Comunicación quedaría de la siguiente manera:

Artículo 5°.- *Corresponderá a los tribunales federales conocer de todas las controversias del orden civil en que fuere parte actora, demandada o tercera opositora una empresa de vías generales de comunicación, así como de los delitos contra la seguridad o integridad de las obras o contra la explotación de las vías, y los que se intenten o consumen con motivo del funcionamiento de sus servicios, o en menoscabo de los derechos o bienes muebles o inmuebles propiedad de las empresas o que estén bajo su responsabilidad.*

En los términos de la fracción I del artículo 104 constitucional y 50 de la Ley Orgánica del

Poder Judicial de la Federación podrá ser competente a elección del actor el Juez de la causa o tribunal en materia común, si los delitos de que se traten por su relevancia única y exclusivamente afectan interese particulares.

Finalmente, y por lo que atañe al aspecto punitivo establecido en ambos Códigos penales, consideramos que la pena señalada en el Código para el Distrito Federal, debería de ser homologada a la que se contiene en su similar en materia federal, para quedar como sigue:

Artículo 167.- Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a diez mil días multa[...]

Como se desprende de las propuestas de reforma anteriormente sugeridas, tenemos que en el fondo, las mismas en nada coartan o se oponen a la esfera competencial jerárquicamente regulada en nuestro sistema jurídico, y en cambio sí la especializan, toda vez que para el caso de que los hechos constitutivos de delito sean considerados como graves, por la forma, el modo, la cuantía, tanto material como pecuniaria, la magnitud del daño provocado por el o los agentes en contra de las vías de comunicación y por consecuencia contra las empresas concesionadas, pero fundamentalmente por la estricta valoración del bien jurídicamente protegido por la norma penal, atento a la especial naturaleza jurídica contenida en ambos Códigos Penales, indiscutiblemente que será plena facultad competencial del órgano federal, su conocimiento y debida resolución jurídica. Empero, cuando se verifiquen los supuestos a que hace referencia la fracción I del artículo 104 Constitucional, resulta del todo aplicable que el tribunal o juzgado en materia común pueda seguir conociendo del asunto. Más aun si tomamos en cuenta que con las reformas que proponemos se tienen que asegurar tres elementos sustanciales para que opere la facultad competencial del juzgado o tribunal del orden común y como lo son: Primero, la solicitud expresa del actor, en

el sentido de que es de su total interés que el juzgado de lo común siga conociendo del asunto; Segundo, que de la indagatoria que realice el Ministerio Público, se acredite fehacientemente la comprobación del cuerpo del delito que se le imputa al inculpado y; Tercero, que atento al mas cuidadoso y prudente arbitrio del juzgador, éste pueda seguir conociendo de la causa, derivado de la mínima relevancia de los hechos delictivos puestos a su consideración.

4.7.1 Efectos Jurídicos.

Sin lugar a dudas que en la actualidad, los efectos jurídicos que toda reforma legal persigue, se constituyen en el hecho de sancionar o regular la conducta del hombre en sociedad, en virtud de los constantes cambios que el núcleo social va experimentando y que en muchos casos hacen que las disposiciones normativas dejen de ser eficaces para sancionar el caso concreto, es decir, con la evolución constante de la sociedad y con ello la innumerable gama de hechos y actos jurídicos que se verifican entre sus miembros, obligan a que el legislador se dé a la tarea de actualizar las disposiciones legales que sirven de soporte para la relación armónica y paz social de los gobernados, tomando como base los principios constitucionales de equidad, legalidad, bien común y certeza jurídica.

En este sentido y atento a los anteriores argumentos, tenemos de manera directa que los efectos jurídicos que se experimentan con toda reforma, se traducen en el ideal de la correcta y justa administración y aplicación de justicia, es decir, como lo apunta el maestro Diego Valadés⁵⁰, el acceso a la justicia debe intentarse y en el mejor de los casos consolidarse, utilizando todos los medios disponibles. Empero, habrá que hacerlo, convencidos de que la ley es sólo una parte, la otra será la voluntad colectiva y la de cada individuo para hacer valer el derecho con el derecho, cambiando los hábitos del disimulo y el contubernio que también erosionan la positividad del derecho.

⁵⁰ Cfr. VALADÉS, DIEGO. *Constitución y Política*. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1994, pág. 298.

En tal virtud, para el caso de nuestro estudio, los efectos jurídicos de primera mano, serían el que se especialice la materia en cuanto al ámbito competencial del órgano jurisdiccional que habrá de conocer de los delitos de ataques a las vías de comunicación, evitándose trámites procesales innecesarios que única y exclusivamente retardan la aplicación de justicia, permitiéndosele a los jueces de primera instancia, la posibilidad de seguir conociendo de una controversia cuando los supuestos procesales y los hechos constitutivos del delito así lo determinen.

Por otra parte, el que se respeten las disposiciones constitucionales que jerárquicamente y como lo hemos sustentado, son de primer orden, en contraposición a las demás leyes y reglamentos que puedan emanar de ésta.

Por último, los efectos jurídicos de las reformas que proponemos, podrían notarse en una sistemática legal que evitaría en la medida de lo jurídicamente posible interpretaciones legales ambiguas o contradictorias.

4.7.2 Efectos Sociales.

Derivado de los argumentos anteriores, podemos asegurar que con reformas adecuadas a los cuerpos normativos que regulan y sancionan a la sociedad, ésta podría tener la mejor certidumbre en sus instituciones públicas de impartición de justicia, toda vez que en la actualidad y debido quizá, a este tipo de situaciones, la gran mayoría de los miembros de la sociedad, entre otras cosas, presentan un notable desconocimiento de las normas jurídicas que los tutelan, experiencias desfavorables, sean éstas directas o indirectas en cuanto a las resoluciones de los órganos impartidores de justicia, desconfianza plausible en cuanto a la probidad de las autoridades encargadas de impartir justicia, creencia absoluta en que la obtención de resultados es sumamente retardado, y el intermediarismo que queramos o no existe entre los órganos de impartición de justicia y los sujetos agraviados.

Así, sin lugar a dudas los efectos sociales, se tienen que medir con fundamento en la plena convicción que los miembros de la sociedad tengan de su estado de Derecho, sus instituciones públicas y principalmente en la prontitud e inmediatez que en cualesquiera de los actos jurídicos en los que intervengan, habrán de tener, por virtud de disposiciones jurídicas debidamente concordadas, justas y equitativas que logren que el orden jurídico, efectivamente lo sea.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Sin lugar a dudas, la concepción que nuestra doctrina jurídica hace de las vías generales de comunicación, alude a la generalización que de las mismas se ha venido utilizando, por tanto, serán vías generales de comunicación, todos los caminos o vías terrestres marítimas o aéreas que se encuentren dentro de nuestro territorio, independientemente del medio físico en que se construyan o instalen.

SEGUNDA.- Por lo que respecta al delito, lo podemos entender o definir como toda conducta típica, antijurídica, culpable y punible, que en unidad de integración, puede ser cometida por el o los sujetos activos, en contra de los bienes jurídicamente protegidos en la Ley Penal, o bien, dentro de las leyes especiales, cobrando vida legal en el momento que el o los agentes, se adecuan a los extremos contenidos en la norma punitiva por acción u omisión debidamente acreditada en el proceso penal.

TERCERA.- El ámbito doctrinario de aplicación de la competencia legal, se encuentra referida o coexistente al órgano jurisdiccional, con lo que la competencia, es la idoneidad debidamente instituida que éste tiene, para que como órgano de autoridad actúe y legitime los actos o hechos jurídicos que son de su conocimiento, mediante la resolución que resuelva el fondo del asunto.

CUARTA.- La jurisdicción de los órganos de autoridad, se traduce en la potestad o deber que legalmente detenta el mismo, para resolver conflictos de naturaleza jurídica. Por tanto, la jurisdicción es la función soberana del Estado que se ejercita mediante sus órganos de autoridad, en tanto que la competencia es el límite de tal función.

QUINTA.- Podemos concluir, que la conducta típica, en el delito de robo, lo es el apoderarse de una cosa mueble ajena contra la voluntad del legítimo titular y su consumación se constituye al realizar la lesión patrimonial por el sólo hecho de apoderarse de la cosa mueble, no obstante posteriormente ésta sea abandonada. Así, el delito de robo, se tiene por consumado con total independencia de que se agote o no la finalidad personal perseguida por el sujeto activo.

SEXTA.- Cuando se comete el delito de ataques a las vías generales de comunicación en relación con lo preceptuado por las fracciones II y IV del artículo 167 del Código punitivo en materia Federal y fracciones I y II del artículo 331 del Código Penal para el Distrito Federal, el juzgador tiene que utilizar la figura de la equiparación, en virtud de que el fluido electromagnético que se utiliza en las redes de telefonía, desde luego no es un bien mueble. Por lo que, dado el incremento de tales conductas delictivas en la actualidad, y los daños pecuniarios que resienten las empresas concesionarias, además de los peligros a los que son expuestas las redes de telefonía, se hace necesario a que se cree un tipo penal específico para sancionar tales conductas.

SÉPTIMA.- En relación directa con la anterior, podemos asegurar que en nuestro Derecho positivo, no existe una norma jurídica que tipifique eficientemente el delito de ataques a las vías de comunicación, cuando la conducta lesiva consista en "adherirse" "empalmarse" o "colgarse" de cualesquier línea telefónica, con la intención dolosa de evadir el pago del servicio. Por lo que sería factible que se agregara un artículo 167 bis al Código Penal en materia Federal y 331 bis, para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 167 bis.- *Se le aplicaran de 2 a 4 años de prisión, al que por sí o por interpósita persona y sin autorización de la persona que deba darla, se le acredite haber realizado maniobras de empalme a cualquier línea de la red telefónica, y que de las mismas resulte en su beneficio el uso y servicio de la red.*

La pena establecida en este artículo, se aplicará sin perjuicio o reserva, de que, de tales conductas resulten consumados otros hechos delictivos.

Artículo 331 bis.- *Se le aplicaran de 2 a 4 años de prisión, al que por sí o por interpósita persona y sin autorización de la persona que deba darla, se le acredite haber realizado maniobras de empalme a cualquier línea de la red telefónica, y que de las mismas resulte en su beneficio el uso y servicio de la red.*

La pena establecida en este artículo, se aplicará sin perjuicio o reserva, de que, de tales conductas resulten consumados otros hechos delictivos.

OCTAVA.- En atención del interés público y la certeza jurídica de la que por mandato constitucional, gozamos todos los gobernados, es necesario concluir, que en virtud de los avances tecnológicos que han hecho que se expanda la utilización de los servicios de telefonía en todo nuestro país, los mismos deben de estar debidamente protegidos por la norma legal, a efecto de que por las disposiciones contenidas en ésta, se prevengan conductas antijurídicas en contra de los bienes de las empresas concesionadas y de la propia seguridad de los miembros de la sociedad.

NOVENA.- Consideramos importante, que las reformas que hemos expuesto en el antepenúltimo apartado de nuestro trabajo de investigación, puedan ser valoradas en su justa dimensión jurídica y social, a efecto de que puedan ser tomadas en cuenta para el caso de depurar el marco normativo que regula el aspecto punitivo de los ataques a las vías generales de comunicación.

DÉCIMA.- Finalmente, podemos asegurar que los conflictos competenciales en los que hoy en día se manejan los diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, con respecto a los delitos de ataques a las vías generales de comunicación, no deberían de acontecer si se tomaran en cuenta los extremos precisos a los que alude la fracción I del artículo 104 constitucional, tal cual se encuentra en la actualidad, o bien, con las reformas que hemos expuesto.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO MIGUEL Y EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT. Delitos Especiales, doctrina, legislación y jurisprudencia, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
2. ÁLVAREZ, JOSÉ ROGELIO. Enciclopedia de México, 49ª edición, Ciudad de México, 1994.
3. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, 31ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México. 1999.
4. CÁRDENAS, RAÚL F. Derecho Penal Mexicano del robo, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
5. CARRARA, FRANCESCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Vol. VII, 4. edición revisada, Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, 1993.
6. CARRILLO PRIETO, IGNACIO Y MÁRQUEZ HARO, HAYDÉE. La Intervención Telefónica Ilegal. 2ª edición, Procuraduría General de la República, México, 1996.
7. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 40ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
8. CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ÁNGEL. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1993.
9. CASTRO, JUVENTINO, V. Garantías y Amparo. 8. edición, Editorial Porrúa, México. 1994.

10. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª edición, corregida, aumentada y puesta al día, Editorial Porrúa, México, 1998.
11. CRUZ MORALES, CARLOS A. Los artículos 14 y 16 constitucionales. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
12. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
13. DORSEY GRAY L. Y JOHN E. DUNS FORD. (Asesores) La libertad constitucional y el Derecho, Editorial Limusa, México, 1967.
14. DUVERGER, MAURICE. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, 2ª reimpresión, México. Editorial Planeta Mexicana Grupo Editorial Planeta México septiembre 1992.
15. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio de1 Derecho, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
16. GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ. Principios de Derecho Procesal Penal, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
17. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Introducción la Estudio de las Figuras Típicas. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
18. MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL, Derecho Penal. parte general, Editorial Trillas, México, 1997.
19. MARTÍNEZ DE LA CUEVA SERNA, Derecho Constitucional Mexicano. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983.

20. MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal. parte general. 2ª edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1990.
21. MOTA, IGNACIO H DE LA. Enciclopedia de la Comunicación. Tomo I. 1ª edición, Noriega Editores, México, 1994.
22. ORRICO ALARCÓN, MIGUEL. Los Transportes y las Comunicaciones en el Derecho Mexicano, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Comunicación Social, México, 1984.
23. OVALLE FABELA, JOSÉ. Garantías constitucionales del Proceso, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1997.
24. PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 24ª edición. Editorial Porrúa, México, 1998.
25. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Comentarios de Derecho Penal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
26. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, 7ª edición, Editorial Porrúa, México.
27. PÉREZ PALMA, RAFAEL. Fundamentos constitucionales del procedimientos penal, Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1974.
28. PINA VARA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. 26ª edición, México Editorial Porrúa, 1998.
29. POLO BERNAL, EFRAIN. Breviario de Garantías Constitucionales. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

30. PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
31. PORTE PETIT, CELESTINO, Robo simple, tipo fundamental simple o básico, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
32. QUIROGA LAVIE, Humberto. Derecho Constitucional, 39ª edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.
33. RIVADENEIRA PRADA, RAFAEL. Periodismo La Teoría General de los Sistemas y la Ciencia de la Comunicación, 4. edición, Editorial Trillas, México, 1994.
34. SANTIAGO NINO, CARLOS. Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis Filosófico, Jurídico y Politológico de la Práctica Constitucional. la edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.
35. SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 1999.
36. TENA RAMÍREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808-1995. 19ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1995.
37. VALADÉS, DIEGO. Constitución y Política. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1994.
38. WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán, Parte General. 3ª edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1987.
39. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª reimpresión, México, 1991.

40. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, 1ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

LEGISLACIONES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Compilación de Leyes Federales, cd-rom, Informática Jurídica, México, 2002.
2. Código Penal Federal, Compilación de Leyes Federales, cd-rom, Software Visual, México, 2002.
3. Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación de Leyes Federales, cd-rom, Software Visual, México, 2002.
4. Código Penal para el Distrito Federal, Compilación de Leyes Del Distrito Federal, cd-rom, Software Visual, México, 2002.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México. 2003.
6. Ley General de Bienes Nacionales, Compilación de Leyes Federales, cd-rom, Software Visual, México, 2001.
7. Ley de Vías Generales de Comunicación, Compilación de Leyes Federales, cd-rom, Software Visual, México, 2002.

OTRAS FUENTES

1. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, 12ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998.
2. Diccionario básico de la lengua española, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, 1995.
3. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, de Selecciones del Reader's Digest, Tomo II, México, 1979.