

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CUARTO SEMINARIO DE GRADUACIÓN DEL
PLAN DE ESTUDIO DE 1993



EL FRAUDE INMOBILIARIO Y SU TRATAMIENTO
JURIDICO PENAL

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

ANGELA ETELVINA ALEJO SIGÜENZA

JUAN PABLO CAMPOS GARCIA

SILVIA BERNARDA FLORES

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE 2001

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a: Dios por haberme permitido alcanzar la meta propuesta; A mi Padre por haberme inculcado el deseo de superación; A mi Madre de grata recordación, por haber sido mi guía, mi ejemplo; A mi Compañero de toda la vida con amor respeto y gratitud por su paciencia y comprensión; A mis Hijos, por su apoyo incondicional; A mis Hermanos, Parientes, Maestros, Amigos y a todas las personas que fueron partícipes de mi ardua y tenaz labor y que de alguna manera colaboraron para que coronara con éxito mi carrera. Infinitas gracias

ANGELA ETELVINA ALEJO SIGUENZA

Agradezco a Dios Todopoderoso, porque sin su ayuda este triunfo no sería posible; a mis Padres, hermanos y demás familiares y amigos que me apoyaron en el transcurso de mi carrera para que esta llegara a concluirse.

JUAN PABLO CAMPOS GARCIA

Agradezco en primer lugar a DIOS Todopoderoso por darme la sabiduría y fortaleza suficiente para seguir adelante hasta el final; a mis padres Jorge y Pilar y hermanos Reyna, Carolina y Jorge por haberme apoyado siempre tanto moral como espiritualmente de forma desinteresada y con el afán de que terminara mi carrera con éxito; a mis maestros(as), parientes y amigos (as) en general vayan mis agradecimientos más sinceros por su apoyo incondicional y espontáneo.

SILVIA BERNARDA FLORES

INDICE

	Página
Introducción	I
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FRAUDE INMOBILIARIO	
1.1. Antecedentes Doctrinarios	1
1.2. Regulación del Fraude Inmobiliario en los diferentes Códigos Penales Salvadoreños	1
CAPITULO II	
GENERALIDADES DEL FRAUDE INMOBILIARIO	
2.1. Concepto de Defraudación	6
2.2. Elementos de las Defraudaciones	7
2.3. Generalidades y Concepto de Fraude Inmobiliario	11
2.4. Ubicación del Fraude Inmobiliario en la Legislación Penal Salvadoreña	13
CAPITULO III	
EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SALVADOR	
3.1. Generalidades	16
3.2. Ambitos de Protección de la Vivienda	20
3.3. Regulación Internacional	21
3.4. Elementos de la Vivienda Adecuada, según la	

Normativa Internacional	22
-------------------------	----

CAPITULO IV

EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES EN LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA

4.1. Consideraciones Generales	26
4.2. Evolución Histórica	27
4.3. La Protección de los Consumidores en El Salvador	29
4.4. Protección Penal del Patrimonio Inmobiliario de los Consumidores	32
4.5. Diferencia entre Delitos de Orden Socioeconómico y y Delitos Contra el Patrimonio	35

CAPITULO V

FRAUDE INMOBILIARIO

5.1. Modalidades de Fraude Inmobiliario	38
5.1.1. Fingirse dueño de una cosa inmueble, Enajenándola, Gravándola o Arrendándola	38
5.1.1.1. Enajenación de un inmueble o de un Derecho Real Inmobiliario	40
5.1.1.2. Gravamen de un inmueble o Derecho Real Inmobiliario	41
5.1.1.3. Arrendamiento de un bien inmueble o De Derecho Real Inmobiliario	42

5.1.2. Disponer de una cosa como libre, sabiendo que está gravada	43
5.1.3. La doble venta de Inmuebles	44
5.1.4. La Apropiación Indevida de Cantidades Anticipadas para la adquisición de Inmuebles en fase de proyecto o de construcción	46

CAPITULO VI

LAS DEFRAUDACIONES EN EL CODIGO PENAL SALVADOREÑO

6.1. La Estafa	
6.1.1. Consideraciones generales	50
6.1.2. Concepto	50
6.1.3. Bien Jurídico Protegido	50
6.1.4. Sujetos	52
6.1.5. Elementos	52
6.1.5.1. Engaño	53
6.1.5.2. Error	53
6.1.5.3. Acto de disposición	54
6.1.5.4. Perjuicio	55
6.1.5.5. Animo de lucro	55
6.1.5.6. Relación de Causalidad	56
6.1.5.7. La buena fe	56
6.1.6. Modalidades agravadas de la Estafa	57
6.2. Apropiación o retención Indevidas	58
6.2.1. Concepto	62

6.2.2. Bien Jurídico Tutelado	63
6.2.3. Sujeto Activo	64
6.2.4. Sujeto Pasivo	64
6.2.5. Objeto Material	65
6.2.6. Tipo Subjetivo	65
6.2.7. Consumación	66
	66

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones	67
7.2. Recomendaciones	69

INTRODUCCION

El presente trabajo, está dedicado al estudio de los Fraudes Inmobiliarios, dado que en la sociedad actual, han cobrado una enorme importancia, convirtiéndose en un fenómeno muy común y con grandes repercusiones, para la sociedad en general y muy especialmente para los más desposeídos, que en su legítimo derecho de querer acceder a una vivienda digna, se ven burlados en su buena fe, ya sea por personas naturales o jurídicas, valiéndose de artificios o engaños, con el consecuente perjuicio patrimonial ocasionado.

El trabajo, entonces comprende los puntos básicos que le darán al lector una visión más o menos amplia de las diferentes formas en que se puede ser engañado o burlado.

El estudio del fraude inmobiliario y su tratamiento jurídico penal, por considerarlo de suma importancia, es desarrollado en siete capítulos, dentro de los cuales, abordamos en el Capítulo Primero, el fraude inmobiliario con sus antecedentes histórico doctrinarios, así como también su regulación en los diferentes códigos penales que nuestro país ha tenido, incluyendo el Código vigente, pues consideramos que la historia, es un elemento importante para la interpretación actual de esta figura delictiva.

En el Segundo Capítulo, se hacen algunas consideraciones generales del fraude inmobiliario, además de hacer referencia la ubicación del fraude inmobiliario en la legislación penal vigente de nuestro país.

Posteriormente en el Capítulo Tercero tomamos en cuenta el Derecho a la Vivienda en

El Salvador, sus generalidades, ámbitos de protección, su regulación Internacional y los elementos que una vivienda digna debe reunir.

El Cuarto Capitulo, esta referido al Derecho de los Consumidores en la adquisición de viviendas, enfocándose de una manera general, para concluir con un análisis específico de la protección de los consumidores en materia inmobiliaria.

El Quinto Capitulo, esta enfocado al tema principal de nuestro estudio, como lo es el fraude inmobiliario, analizando algunas de las modalidades mas frecuentes, entre las que podemos mencionar: Fingirse dueño de una cosa inmueble, Gravamen de un inmueble o de un derecho real inmobiliario, etc.

En el Sexto Capitulo, hacemos un encuadre típico del fraude inmobiliario en la Legislación Penal Salvadoreña.

En el Capitulo Séptimo, se plantean las conclusiones y recomendaciones, que a nuestro criterio, se deben tomar en cuenta par evitar, prevenir o minimizar los fraudes inmobiliarios.

En síntesis, el presente trabajo no es más que un esbozo de la amplia gama de defraudaciones que puedan darse en materia inmobiliaria y que ponemos a la disposición como material de consulta a lectores interesados en su estudio.

Queremos hacer notar que dada la escasez de bibliografía, referida al fraude inmobiliario como tal, y sobre todo que no hay textos que se adecuen a nuestra legislación penal, este

trabajo no es un análisis exhaustivo y profundo del tema, como ya dijimos, es sólo un aporte para fomentar futuras investigaciones al respecto.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FRAUDE INMOBILIARIO

1.1-ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

En el ámbito doctrinario la mayoría de los autores abordan la historia de las defraudaciones en general, partiendo de la Época Arcaica, que comprende el Código de Manú, El Código de Hammurabi, El Corán entre otros; pasando por los Romanos y sus figuras como el falsum, fortum y estelionatus y la época intermedia; se debe hacer notar que hasta este momento de la historia los doctrinarios todavía confundían los delitos de falsedad con los de fraude. No fue hasta siglo XVIII, que se empezó a desarrollar las defraudaciones separados completamente de los delitos contra la fe pública y algunos delitos contra el patrimonio llamados también de apoderamiento, como son el caso del hurto y el robo; sin embargo es curioso observar que a lo largo de la historia no se contempla un enfoque específico de las defraudaciones inmobiliarias, pues las mismas tienen su auge en las sociedades actuales, por lo que no es hasta la época contemporánea que se empiezan a protegerse a través de algunos tipos penales los inmuebles como tal, implícitas en las defraudaciones en general y específicamente en delitos como la estafa y la apropiación indebidas.

1.2-REGULACION DEL FRAUDE INMOBILIARIO EN LOS DIFERENTES CODIGOS PENALES SALVADOREÑOS.

La figura del fraude, definida como tal no aparece regulada en los diferentes Códigos Penales de nuestro país, mas sin embargo, a través de la historia,

encontramos figuras delictivas tipificadas como defraudaciones y aunque entendemos que la defraudación no es en sí una figura delictiva, sino más bien una expresión que, genéricamente, esta cubre a toda lesión patrimonial producida por fraude, y dado que dentro del patrimonio se encuentra los bienes tanto muebles como inmuebles de una persona, creemos que se hace necesario estudiar la evolución histórica de las figuras delictivas que protegen el patrimonio inmobiliario comprendidas en las defraudaciones a la luz de la normativa penal salvadoreña

Si bien es cierto las defraudaciones siempre estuvieron reguladas en nuestra legislación penal los primeros indicios de protección en el ámbito inmobiliario relevantes aparecen más claramente en el código penal de 1881, en él se sanciona al que se fingiere dueño de una cosa la enajenare, arrendare, gravare, empeñare. Así mismo sanciona a aquel que dispusiera de una cosa libre sabiendo que estaba gravada y el que vende separadamente una misma cosa a dos personas, regulándose además los contratos simulados, a pesar de ser señalados de forma general y casuística dentro de estas disposiciones, dentro de ellas cabe perfectamente la figura de fraude inmobiliario, por cuanto el objeto material lo constituyen las cosas. Entendiendo por cosa según Manuel Osorio: “todo objeto susceptible de tener un valor.”¹

El Código de 1904 por su parte hizo una enumeración mayor de los casos considerados como estafas y que implican protección también para el

¹ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, p.180

patrimonio inmobiliario entre ellos tenemos: castigaba al que defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poderes, influencia o calidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negocios imaginarios o valiéndose de cualquier otro engaño semejante; regulaba éste texto así mismo al que en perjuicio de otro se apropiare o distrajere dinero, efectos u otras cosa muebles que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlo o devolverla o negaren haberlo recibido; los que basándose en datos o antecedentes falsos celebren contratos dolosamente basados en dichos datos o antecedentes, al que fingiéndose dueño de una cosa la enajenare, gravare, arrendare, empeñare o hipotecare; el que dispusiere de cosas como libre sabiendo que esta gravada y el que vendiere separadamente una cosa a dos o más personas; si bien es cierto la enumeración era mayor, la misma seguía siendo casuística, debiendo recurrirse a la interpretación analógica en caso que surgiera un caso diferentes a los contemplados en este capítulo.

Es en el Código Penal de 1974 en donde sin duda se puso de manifiesto una protección al menos más uniforme del patrimonio, regulado bajo el título V, de los delitos contra el patrimonio, el cual comprendía un capítulo denominado, de los delitos contra la propiedad, otros derechos reales y la posesión; en él se encuentran aquellos hechos que atentan o violentan la propiedad, la posesión o la tenencia entre otros y que constituyen el patrimonio de una persona. Dentro de este código se agruparon en tan solo dos artículos lo referente a las estafas, reduciendo en gran proporción el grado de casuismo que los códigos anteriores manejaron, aun así en este código se permitía siempre la interpretación

analógica para cubrir todos aquellos supuestos no comprendidos en estos artículos. Específicamente lo referente a la protección del patrimonio inmobiliario puede observarse incluida en la disposición que contiene las formas de estafa, en su modalidad simple y agravadas, estas últimas reflejan una protección más directa, así pues sancionaba: la venta, permuta, arrendamiento, comodato, dación en pago o en garantía, de cosa ajena, afirmando o dando a entender que es propia; la venta, permuta, arrendamiento, comodato, dación en pago o en garantía, de una cosa propia inalienable o sujeta a embargo, gravamen o litigio, o la promesa de venta de un inmueble mediante pago a plazos, callando u ocultando cualquiera de esas circunstancias; incumplimiento, por dolo o por culpa, de un contrato en virtud del cual se tenía obligación de hacer la tradición del dominio, si se tratares de parcelación de terrenos.

En este código aparece como una figura autónoma la apropiación y retención indebidas, que como veremos mas adelante puede perfectamente formar parte de las defraudaciones inmobiliarias.

El Código Penal vigente de El Salvador, entró en vigencia el 20 de abril de 1998. En él las defraudaciones se encuentran contempladas en el titulo VIII, denominado “De los Delitos Relativos al Patrimonio”, dedicando el Capitulo I, al Hurto, en su modalidad simple y agravada; el capitulo II, el robo y la extorsión y el Capitulo III, “De las Defraudaciones”, que comprende el delito de estafa y su modalidad agravada; la apropiación o retención indebidas y Administración fraudulenta; siendo a nuestro parecer como lo hemos dicho a

través del análisis de los anteriores códigos; el delito de estafa, y la apropiación y retención indebida, en donde se pone de manifiesto la protección al patrimonio inmobiliario de las personas, dejando a un lado en este código la enumeración casuística utilizada anteriormente, abarcando todas la modalidades que puedan afectar a los inmuebles, prohibiéndose expresamente la interpretación analógica.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL FRAUDE INMOBILIARIO

Existen diferentes formas de perjudicar antijurídicamente el patrimonio económico, que a la vez, encierra múltiples posibilidades, cada una de las cuales comprensiva de diferentes tipos penales.

Por ello para entrar al estudio específico de los fraudes inmobiliarios es necesario hacer referencia a las defraudaciones en general, puesto que de ellos se desprenden los elementos básicos y constitutivos de todas las demás figuras.

2.1-CONCEPTO DE DEFRAUDACION

La palabra defraudación viene del latín “defraudatio” que significa “perjudicar el derecho patrimonial de otro” Y en un sentido menos comprensivo señala todo engaño o fraude mediante el cual se puede perjudicar materialmente a otro.²

Son muchos los autores que definen la palabra defraudación, entre ellos se encuentra el profesor Labaut, quien la define como “ el logro abusivo de una ventaja patrimonial en perjuicio de un tercero, mediante engaño, abuso de confianza o en general incumplimiento de una obligación”.³

² Martínez López, Antonio José. Delitos de Falsedad y Fraude. Segunda Ed. actualizada, Santa Fe de Bogota Colombia, 1994. p. 157.

³ Labaut Glens, Gustavo. Apud. Silva Silva, Hernán. La Estafa: Doctrina, Jurisprudencia y Derecho Comparado, Ed, Jurídica. p. 222.

Por su parte el Profesor Del Río opina que “Defraudar, según el léxico, es robar con fraude, con astucia o dolo; usurpar a otro lo que le corresponde de derecho”⁴ Más adelante agrega: “Dentro de un concepto general podemos apreciar la defraudación como un delito cometido contra el patrimonio de una persona, sin su voluntad y generalmente, con ánimo de lucrarse, interviniendo el engaño, dolo, abuso de confianza y en general, incumplimiento de una obligación”.⁵

Para Ezaine, “ Defraudación es cualquier fraude o engaño en las relaciones con otro.”⁶

Y finalmente Soler, establece que “teniendo presente que la defraudación no es una figura delictiva, podrá decirse, que con esa expresión se designa a toda lesión patrimonial producida con fraude”⁷

2.2-ELEMENTOS DE LAS DEFRAUDACIONES

Conforme a las definiciones transcritas, se infiere que las defraudaciones o fraudes en general tienen como elementos comunes los siguientes: el engaño, la confianza y el perjuicio económico los cuales se desarrollaran a continuación:

El engaño es un elemento característico de las defraudaciones, usado como

⁴ Del Río, Raimundo J., Apud. Silva Silva, Hernán, op. cit., 468

⁵ *Ibíd.*

⁶ Azaine Chávez, Armando. Apud. Silva Silva, Hernán., op. cit., p.77.

⁷ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Tipografía Editor Argentina, Buenos Aires Argentina, 1963, p. 277.

medio para su ejecución, este es incompatible con los medios utilizados en los delitos de defraudación en los cuales se da igualmente la apropiación de los bienes, pero utilizando la fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas, como los son los delitos de hurto y robo respectivamente.

Según Manuel Osorio, el engaño es “La falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre; en consecuencia engañar es dar a la mentira apariencia de verdad e inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es”.⁸

Sea cual sea el medio empleado, la actividad engañosa debe haber sido desplegada intencionalmente, debe consistir en una maniobra subjetiva a fin de engañar, llámese este ardid, artificio, treta, artimaña, maquinación, simulación, etc. Otro elemento de las defraudaciones lo constituye la confianza, el diccionario jurídico elemental, del Doctor Guillermo Cabanellas lo define como la esperanza firme en una persona o cosa.⁹

Este elemento hace necesario analizar como consecuencia, el abuso de confianza, el cual se caracteriza por la entrega voluntaria de la cosa a la agente sin tener en cuenta ninguna relación contractual, sino simplemente por la seguridad que se tiene en él. En los abusos de confianza no media el ardid, sino que la cosa es objeto de trato que no trasmite propiedad y que crea una obligación de cumplimiento futuro. Es decir que en las defraudaciones cometidas mediante el abuso de confianza el agente distrae la cosa o el bien

⁸ Osorio, Manuel, op. cit., p.285

⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta S. R. L, Buenos Argentina. p.64.

recibido en virtud de confianza para un fin diferente al postulado o a lo presupuestado.

La expresión confianza no debe ser entendida en un sentido personal; si no mas bien jurídica, porque la protección penal interviene para garantizar el cumplimiento de cierto clase de tratos cuya efectiva ejecución no es posible sino sobre la base de la buena fe.

Hablemos ahora del Perjuicio que es otro de los elementos de las defraudaciones, se materializa en el detrimento o menoscabo que sufre el bien jurídico resguardado por la ley, sea este la propiedad, el dominio o el patrimonio, según la tesis que se sostenga.

En un sentido general perjuicio se define como un daño material o moral; y en uno propiamente jurídico, Manuel Osorio lo define como la ganancia ilícita que deja de obtenerse o de méritos o gastos que se ocasionan por el acto u omisión de otro y que esto debe indemnizar a más del daño.¹⁰

Para algunos autores el perjuicio se encuentra subsumido en el daño, tomando esta como una modalidad de este concepto, señalan además que el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido por las víctimas sino que además la ganancia que este dejó de percibir.

¹⁰ Osorio, Manuel, op. cit., p.567.

Podemos concluir entonces que el perjuicio, es el daño, quebranto o deterioro o privación de ganancia que sufre las víctimas por un acto ilícito.

En general los fraudes hacen referencia a una serie de hechos que tienen como denominador común, el que se produce un perjuicio patrimonial, mediante una conducta engañosa, la cual puede disfrazarse bajo las más variadas y sutiles formas, que hace necesario la aplicación de distintos mecanismos jurídicos, para lograr una justa punición de aquellas conductas enmarcadas dentro de los supuestos penales destinados a sancionar este tipo de delincuencia patrimonial. Las conductas fraudulentas que atacan el patrimonio se dividen en dos grupos: las estafas y los abusos de confianza; la diferencia fundamental entre un grupo y otro radica en que en el primero, las cosas se obtienen por medio de un engaño; mientras que en el segundo las cosas se obtienen lícitamente y el sujeto activo abusando de la confianza que se le concede no la restituye a su legítimo dueño, o en su caso realiza actos dispositivos que perjudican el patrimonio del titular.¹¹ En las estafas fácilmente puede observarse una secuencia entre engaño, error y disposición patrimonial, mientras que en los abusos de confianza no media el ardid que provoca el error inicial causante de la voluntad viciada que determine el acto de disposición sino que la cosa es objeto de un trato que como mencionábamos anteriormente no transmite propiedad y que crea una obligación de cumplimiento futuro.¹²

¹¹ Trejo, Miguel Alberto, et.al. Manual de Derecho Penal. Parte Especial- I. Delitos contra los bienes jurídicos de las personas., Primera Ed. 1993, p. 873

¹² Fontan Balestra, Carlos, Apud, Trejo, Miguel Alberto, et.al., Op. Cit., p.873.

¹³ Landrove Díaz, G. Los Fraudes Colectivos. Barcelona Bosh. 1978, p. 19.

2.3-GENERALIDADES Y CONCEPTO DE FRAUDE INMOBILIARIO

Partiendo de lo expresado con anterioridad de las defraudaciones en general podemos entrar a un análisis específico de una de sus formas, hablamos del fraude inmobiliario, el cual se refiere a la protección del patrimonio inmobiliario dentro de los cuales se encuentran las viviendas, terrenos para la construcción de viviendas e inmuebles en general. El fenómeno del fraude inmobiliario está ligado íntimamente al desarrollo cultural, aunado al exagerado crecimiento poblacional, el cual genera una demanda enorme de viviendas, con la que surge una gran cantidad de empresas dedicadas a la industria de la construcción, situaciones que en muchos casos permiten que se lleven a cabo diversas formas de defraudación.

Esta forma de criminalidad constituye la más pura y representativa de las tendencias criminales en la sociedad actual y se basa en la inmoderada persecución de lucro a través de una cuidadosa organización que permite bordear los márgenes de lo criminal o utilizar en beneficio propio los mecanismos jurídicos de un derecho positivo nacido para prevenir y sancionar actuaciones menos sofisticadas.¹³

Sobre la base de lo anterior y retomando lo expresado por Huerta Tocildo se puede definir el fraude inmobiliario de la siguiente manera:

“Son todos aquellos supuestos en los que una pluralidad de adquirentes de buena fe, suscriben con una persona física o jurídica, un contrato de compraventa, en cuya virtud, aquellos adelantan ciertas cantidades liquidas o

efectos equivalentes en concepto de pago total o parcial de un inmueble ya existente o en fase de construcción o de proyecto, sin que el mismo llegue a ser entregado por el vendedor, o en todo caso no responda a las condiciones pactadas, al no parecer por ejemplo libre de cargas, ni en caso de rescisión por tal motivo del contrato, por aquel le sean devueltas las cantidades satisfechas con el consiguiente ocasionamiento de un perjuicio económicamente evaluable”.¹⁴

Es de hacer notar que la citada autora, se ha referido al concepto de fraude inmobiliario colectivo, mas no debemos olvidar que en palabras de la misma no es necesario la existencia de una pluralidad de afectados para que se configure el fraude inmobiliario sino que basta con la presencia de un solo perjudicado para que dicha figura pueda verse perpetrada.

Este concepto comprende dentro de sí, distintas clases de comportamientos, agrupados en torno a un factor común de la producción de un perjuicio económicamente evaluable a uno o varios adquirentes de viviendas o terrenos para la construcción de viviendas en su caso.

Debiendo aclarar que los fraudes inmobiliarios no se perpetran exclusivamente por medio de un contrato de compraventa, sino que también pueden involucrarse la figura del arrendamiento, promesa de venta entre otros.

Los fraudes inmobiliarios se cometen en la mayoría de las veces a través de los

¹⁴ Huerta Tocildo, Susana. Cuadernos de Derecho Judicial, Intereses Difusos y Derecho Penal. Concejo General del Poder Judicial, Madrid, noviembre. 1994, p. 210.

llamados contratos criminalizados, es decir aquellos contratos celebrados con el único propósito de engañar a la contraparte para obtener un beneficio en detrimento del patrimonio del otro sujeto contratante.

Pudiendo definir el fraude inmobiliario como todos aquellos supuestos cometidos mediante fraude a través de contratos de compraventa, arrendamiento, promesas de venta, etc. en perjuicio del patrimonio inmobiliario de los adquirentes de buena fe.

2.4-UBICACIÓN DEL FRAUDE INMOBILIARIO EN LA LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA.

Esta figura delictiva no se encuentra comprendida en nuestro código de forma expresa, pues dentro de él no observamos ningún artículo referido al fraude inmobiliario propiamente dicho; sin embargo el mismo se encuentra regulado de forma implícita en el delito de estafa.

Este delito aparece contemplado en nuestro Código Penal en el título VIII, denominado “De los Delitos Relativos al Patrimonio”, Capítulo III, artículo 215, en su modalidad simple.

La modalidad agravada se encuentra contenida en el artículo 216, el cual consta de cinco numerales.

Para comprender el alcance de un delito, es decir para definir la posición que este tiene dentro de un código, debe buscarse el bien jurídico protegido, que para el caso del delito referido, lo es el patrimonio.

Por patrimonio, debemos entender entonces aquel representado por una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que puede ser apreciable en dinero.

Siendo el patrimonio ajeno el bien jurídico protegido común a todas las modalidades de la estafa, este debe entenderse en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que puede constituir el objeto material del delito. Esto no quiere decir como entiende algún sector de la doctrina, que en este delito sea el patrimonio como un todo el bien jurídico protegido, sino que la estafa puede incidir en cualquiera de los elementos integrantes del patrimonio.

Por lo que a nuestro juicio el delito de estafa, contiene implícitamente la protección del patrimonio inmobiliario de las personas, y dependerá de cada caso concreto, donde deberá analizarse cual es el elemento del patrimonio que se está afectando y si el mismo genera un perjuicio económico a la víctima en la totalidad de su patrimonio o solo en una de sus partes.

Existe otro delito dentro del cual pueden ubicarse también el fraude inmobiliario, en determinados casos concretos a los que haremos alusión más adelante, nos referimos a la apropiación y retención indebidas, contemplado en el Código Penal vigente en el artículo 217 que a la letra dice: “El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no

la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”

Es de hacer notar primeramente a manera de aclaración que este tipo de delitos se refiere a una “cosa mueble” y que el objeto de nuestra investigación son las defraudaciones inmobiliarias, no obstante esa calidad tiene estrecha relación con nuestro tema en investigación, por cuanto ésta es una conducta perfectamente aplicable al ámbito de la construcción y venta de viviendas, en lo referente a apropiación de las cantidades entregadas a cuenta para la construcción de viviendas, la cual se encuentra más que justificada debido a la alarma causada por la reiterada comisión de abusos que de alguna manera constituyen grave alteración a la convivencia social.

Concluiremos diciendo que los delitos mencionados anteriormente pertenecen a los delitos cometidos mediante fraude y no a los delitos usando violencia en las personas o en las cosas, como en el hurto y el robo, ubicados como se dijo antes dentro del capítulo que el código dedica a los delitos relativos al patrimonio, siendo este su objeto de protección.

CAPITULO III

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SALVADOR

3.1-GENERALIDADES

El abordaje desarrollado en el presente trabajo tiene básicamente un fundamento penal, sin embargo la protección del patrimonio como bien jurídico protegido, tomado este en todos sus elementos, dentro de los cuales se encuentran las viviendas y terrenos para la construcción de viviendas, así como los derechos reales entre otros, hace necesario analizar las causas por las cuales se le da especial importancia, ya que en los últimos tiempos y debido precisamente a componentes sociales, económicos y hasta naturales, en algunos casos se ha convertido en un problema que afecta especialmente a las comunidades mas desposeídas e inclusive aquellos que de alguna manera poseen capacidad económica.

En El Salvador la problemática de la vivienda es grave, por cuanto un amplio sector de la población vive en condiciones deplorables e inhumanas en las llamadas zonas marginales o de pobreza, constituidas a lo largo y ancho de nuestro país y especialmente en el Gran San Salvador, el cual asciende según Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples 1991-1992 de MIPLAN cerca del 50% en el área urbana del Parque habitacional y el 70% en el área rural.¹⁵

¹⁵ Fundación Salvadoreña de Desarrollo y Vivienda Mínima. Documentos de Estudio FUNDASAL. Numero 15. Vol. II. Ciudad Delgado, El Salvador, febrero, 1995., p.130

Además según la mencionada encuesta más de 700,000 salvadoreños tiene una vivienda de tipo informal pertenecientes a personas que no pueden acceder a créditos para vivienda a bajos ingresos.¹⁶

Según la OPES (Oficina de Planificación Estratégica) la insuficiencia de viviendas ascendió a 571,470 unidades en 1997, lo cual asumiendo que una familia promedio de cinco miembros indica que cerca de dos millones y medio de salvadoreños carecen de un lugar donde habitar normalmente. El proceso logrado en la solución de este problema es bastante limitado. En 1992 y 1997 el déficit habitacional apenas disminuyó el 4%.¹⁷

Si observamos éste problema en el ámbito financiero formal la problemática de la vivienda es vista desde la perspectiva del mercado y por lo tanto prevalecen los criterios de rentabilidad sobre los sociales; en este sentido la mayor parte de financiamiento es colocado en los sectores medios altos (casas de un valor de ¢80,000) mientras que el resto de la población al que se le puede otorgar financiamiento se orienta a los sectores populares (casas de un valor entre 40 y 80 mil colones) y se podría decir que prácticamente han desaparecido del mercado las viviendas de un precio menor.¹⁸

La anterior situación se torna aún más seria debido a que instituciones como el Fondo Social para la Vivienda no otorga financiamientos para la adquisición

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Centro para la Promoción de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec”. El Derecho a una Vivienda Digna, Boletín N° 2, abril de 2000, p. 3.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 7

de viviendas cuyo valor sea superior a ¢125,000.00 adoptando una medida discriminante contra las familias que no pueden acceder a otro tipo de préstamo y encasillándolos en un tipo de vivienda denominada popular que la mayoría de las veces no satisface las necesidades de espacio que requiere una familia tipo de seis miembros.¹⁹

Aún y cuando pueda accederse a este tipo de créditos, el mismo deja por fuera al sector informal, es decir a las personas que no cuentan con un empleo fijo y por lo tanto no son cotizantes del Fondo Social para la Vivienda.

Por otro lado en el tipo de créditos que se establece en el sector bancario, la tasa de interés esta entre el 13 y 15 por ciento, claro que para que el crédito sea efectivo la persona beneficiaria debe tener un respaldo de salarios comprobable.²⁰

El 98% de viviendas que produce el sistema financiero tiene un costo arriba de los ¢40,000.00, para pagar una casa de ese precio es necesario tener un salario de ¢2,500 mensuales y el salario mínimo actual es de ¢1260.00 al mes, mientras que en el campo, las labores agrícolas paga entre ¢31.20 y ¢28.80 diarios.²¹

A pesar de que la mayoría de la población no puede acceder a un crédito por no contar con el ingreso económico suficiente para cubrir ese gasto. Los altos

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.* p. 8

²¹ *Ibíd.* p. 107

índices de desempleo que existe tanto en la zona urbana como rural, dejan fuera de toda posibilidad a este sector de la población.

Otro problema referido a la vivienda es el hecho de que nuestro país es altamente sísmico, y aunque este no es nuestro tema de investigación haremos una breve referencia pues forma parte de la problemática de la vivienda en el país dado que muchas veces los constructores saben los riesgos que se corren al construir en zonas de alto riesgo y aun así construyen, ejemplo claro de esto lo constituye el caso de la cordillera del bálsamo que causó la tragedia de las colinas en Santa Tecla; las fuentes de sismicidad tienen sus orígenes en un régimen tectónico, resultado de la interacción de cinco placas: la del Pacífico, Norteamericana, Cocos, Nazca y Sudamérica. La principal fuente de sismicidad en El Salvador es la zona de subducción, donde la trinchera o la fosa se encuentra a 125 kilómetros de la costa. Ahí la placa de cocos empieza a sumergirse por debajo de la placa del Caribe, alcanzando profundidades de hasta 300 kilómetros por debajo del istmo centroamericano. Estos sismos son sentidos en todo el territorio nacional, porque se generan a grandes profundidades, a parte de que pueden alcanzar grandes magnitudes. La otra fuente generadora de sismos es la que coincide con la ubicación de la cadena de volcanes;²² de tal manera se puede inferir que El Salvador es un país que está condenado históricamente a sufrir terremotos de gran magnitud cada cierto tiempo debido a las condiciones naturales que lo rodean, siendo las mas recientes el del 10 de octubre de 1986, el del 13 de

²² Revista ECA. Estudios Centroamericanos, 627-628, enero-febrero del 2001, año LVI, Los terremotos en El Salvador, número monográfico. P.13

enero y 13 de febrero del 2001.

Los factores mencionados son las principales causas por las cuales las personas pueden ser fácilmente defraudadas en su buena fe; por lo que en los posteriores capítulos abordaremos las formas de protección que nuestra legislación contempla y en especial el ámbito penal pues es el objeto de nuestro trabajo; para evitar que sean blanco fácil de defraudaciones en su patrimonio inmobiliario.

3.2-AMBITOS DE PROTECCION DE LA VIVIENDA

La vivienda como un derecho reconocido a todas las personas es objeto de regulación de ordenamientos jurídicos vigentes que van desde la Constitución hasta la Legislación Penal.

El derecho a una vivienda adecuada esta reconocida universalmente por una comunidad de países y contemplados en los ordenamientos jurídicos nacionales como internacionales.

Nuestra Constitución contempla éste derecho en el artículo 119, en la parte primera, el cual a la letra dice: “Se declara de interés social la construcción de viviendas. El Estado procurara que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda.”

Aunque en esta disposición no se reconoce expresamente el derecho a la

vivienda, si la reconoce implícitamente.

Al declarar la construcción de viviendas actividad de interés social El Estado asume la obligación de destinar recursos y esfuerzos para brindar vivienda a los salvadoreños que no la posean.

Todos los ciudadanos tienen derecho a que El Estado se preocupe por sus necesidades de vivienda. Este derecho “consiste en disponer de un lugar donde poderse aislar de la intemperie, con espacio, seguridad, iluminación, ventilación, agua y saneamiento adecuado. Además dentro de una situación adecuada con el lugar de trabajo y los servicios públicos básicos, todo ello a un costo razonable.”²³

3.3-REGULACION INTERNACIONAL

Son muchos los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a una vivienda digna como un derecho perteneciente a todos. El pleno disfrute de estos, tales como el derecho a la vivienda adecuada, asegura la posibilidad de que las personas disfruten de otros derechos puesto que la vivienda es la base a partir de la cual pueden lograrse otras ventajas.

Entre los Convenios y Pactos que protegen el derecho a la vivienda tenemos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, el cual

²³ Centro para la Promoción de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec. Op. cit., p. 3

establece que: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que les asegure, como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales”;

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, dispone que: “ Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en su artículo 26, entre otros.

3.4-ELEMENTOS DE LA VIVIENDA ADECUADA SEGÚN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

De acuerdo a la observación número cuatro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una vivienda adecuada, se define ésta como integrada por ciertos aspectos concretos como son:

A- Seguridad jurídica de la tenencia: Todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que le garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento y las amenazas. Este es un elemento que en El Salvador particularmente no se visualiza, un ejemplo claro lo constituyen la

situación en la que se encuentran miles de lote habientes que no obstante haber cancelado sus parcelas y tener un justo título que los ampare para que se les extienda escrituras de propiedad no se los extienden debido a la condición de ilegalidad de las Lotificaciones ya que les vendieron la tierra sin seguir los requisitos y normas mínimas de parcelación legalmente establecidas.

B- Disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras: Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada debe tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para las cocinas, alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, eliminación de desechos, drenajes, etc.

C- Gastos de vivienda soportables: Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deben ser de un nivel que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas.

D- Vivienda Habitable: Una vivienda adecuada debe ser habitable. En otras palabras, debe ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otro peligro para la salud, riesgos estructurales y vectores de enfermedad, debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.

E- Vivienda Asequible: La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho a ella, debe concederse a grupos en situación de ventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una

vivienda. Debe garantizarse una cierta prioridad en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos, como las personas de la tercera edad, los niños, los incapacitados físicos, etc.

F- Lugar: La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a centros de empleo, servicios de atención de salud, guarderías, escuelas y otros servicios sociales. La vivienda no debe construirse en lugares contaminados, ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que pongan en peligro el derecho a la salud de los habitantes.

G- Adecuación Cultural: La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan debe permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar porque no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la misma y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

EN CONCLUSIÓN podemos decir que el derecho a la vivienda en El Salvador esta protegido por normativa nacional e internacional, pero que dada la situación económica, social y cultural del país, se hace necesario que la protección traspase las fronteras hasta el ámbito penal, ya que los factores antes mencionados ponen en posición de vulnerabilidad a los adquirentes de viviendas, o en su caso terrenos para la construcción de las mismas y arrendatarios; es decir aquellas personas que ni siquiera pueden acceder a una

vivienda propia, para que no sean defraudados en su buena fe a la hora de realizar transacciones de cualquier tipo para conseguir el fin perseguido cual es el llegar a ser propietario y/o poseedores de una vivienda digna donde habitar.

CAPITULO IV

EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES EN LA ADQUISICION DE VIVIENDAS

4.1-CONSIDERACIONES GENERALES

El consumo, es una actividad susceptible de derechos y deberes, una actividad enmarcada en las prácticas económicas y sociales, una actividad en constante interacción entre los diversos actores de la sociedad, porque lo que esta en juego, es ni más ni menos el ser humano a tener acceso a los bienes y servicios que le permitan alcanzar una existencia digna como persona. Por eso el nombre de derecho al consumo.²⁴

De lo anterior, resulta la necesidad de que haya una regulación de los derechos del consumidor, entendiéndose por tales: “El conjunto de principios y normas, destinadas a garantizar a la población el goce y satisfacción de sus necesidades básicas, a través del acceso justo y equitativo a los diferentes bienes y servicios necesarios para poder obtener y mejorar la calidad de vida.”²⁵ Todo ello con la finalidad de regular las relaciones entre los consumidores y los comerciantes.

²⁴ Centro para la Defensa del Consumidor, Boletín Con Derecho al Consumo, Publicación Bimestral, año I, marzo- Abril, 200, p.1

²⁵ García Mejía, Silvia Guillermina, et.al. La Normativas Internacional de Protección al Consumidor y su Aplicación en la Legislación Salvadoreña., Tesis, abril de 1999, San Salvador, El Salvador. p. 8

Entre los derechos del consumidor, aprobados por las Naciones Unidas desde 1985, tenemos: “Necesidades Básicas, el cual significa derecho a la satisfacción de las necesidades básicas y el acceso a los servicios básicos; Seguridad, entendido este como derecho a ser protegido contra productos y servicios que resulten dañinos para la salud o peligrosos para la vida; Información, el consumidor tiene también derecho a recibir información completa y verdadera sobre los productos y servicios, con la seguridad de una calidad satisfactoria; Libre elección, consiste en tener la posibilidad de elegir entre diversos productos y servicios con la seguridad de una calidad satisfactoria; Derecho a ser escuchado: que las opiniones e intereses de los consumidores sean tomados en cuenta por las fuerzas económicas nacionales; Indemnización o reparación: recibir una indemnización o reparación ante reclamos justos; Educación del Consumidor: adquirir los conocimientos necesarios para ser consumidores informados; y finalmente Medio Ambiente Saludable: Derecho a vivir y trabajar en un medio ambiente y sano.”²⁶

4.2-EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Históricamente no se puede decir que se haya hecho referencia de manera específica a la protección de los consumidores en materia de viviendas sino más bien de forma general como derecho de los consumidores como una rama relativamente nueva y que al pasar del tiempo ha ido cobrando auge.

²⁶ Centro para la Defensa del Consumidor, “Derechos del Consumidor y la Consumidora aprobado por las Naciones Unidas de 1985”.

La protección de los consumidores, en la antigüedad, fue una rama a la que no se le dio el suficiente interés, dada la creencia de que los mecanismos de mercado por sí mismos, eran capaces de asegurar la protección del consumidor por lo que se puede decir que es una rama relativamente nueva del derecho, que se ha ido desarrollando debido al notable desarrollo económico y cultural de los últimos tiempos a fin de evitar que los consumidores sean violentados en sus derechos.

El desenvolvimiento de la actividad económica en el esquema liberal clásico, consideraba un límite formal y un límite sustancial; en el primero, incide en el momento del intercambio de bienes y servicios y que se sustancia en la prohibición de lesionar derechos subjetivos de otros; en el segundo, en el momento del ejercicio de la actividad económica empresarial, cuando se decide que producir, como y a que precios. Para este esquema, la convergencia de ambos límites, aseguraba la máxima tutela para los intereses de la producción como para los intereses del consumo.

El esquema anterior, se ve contradicho dada la evolución de modelos monopolísticos que conllevan a una disminución de los límites relativos al momento del ejercicio de la actividad empresarial, lo cual debilitó el esquema antes expuesto, pues ya no pueden considerarse coincidentes los intereses de productores y consumidores, siendo estos último ya no libre de elección sino sometidos a los de la producción.

A fin de recuperar el equilibrio, se introducen en el sistema leyes o normas

marco que acotan el desenvolvimiento de la actividad económica en sus distintos niveles y que suponen una tutela indirecta del consumidor, surgiendo por primera vez en Inglaterra y en Estados Unidos de América modificaciones al sistema a fin de proteger a los indefensos consumidores frente a fabricantes y comerciantes, publicándose la primera ley del Consumidor Inglesa en 1961, en 1962, el Congreso de los Estados Unidos define los derechos del consumidor en lo relativo a la seguridad y el derecho a ser informado, para elegir y para ser oído; El 30 de mayo de 1968, se publica la Ley de Protección al consumidor en Japón.

Después de la Segunda Guerra Mundial en Europa, se publican leyes en las que se pone de relieve la tensión existente en la sociedad de consumo, de una parte suministradores de bienes y servicios y de otra la necesaria protección y atención a los consumidores; en la década de los setenta se publica la Ley de Métodos Abusivos de Publicidad, en 1971, la Ley de Prohibición de cláusulas abusivas y la Ley de Ventas a Domicilio; en 1973, la Ley de Ventas a los Consumidores y en 1975, la Ley de Compartimento de Mercado; De esta forma, los países del norte de Europa, comienzan a atender los problemas de los consumidores, publicando leyes específicas, camino que siguieron el resto de países Europeos.

4.3-LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES EN EL SALVADOR

Los principios básicos que regula la naturaleza y funcionamiento de protección al consumidor en el país, están contenidos en la Constitución de la República;

En los acuerdos de Paz de 1992, en la Ley de protección al Consumidor, promulgada en el año de 1996, y por último el Código Penal vigente.

El Estado hasta 1989, mantuvo el mandato establecido en el artículo 101 de la Constitución de la República, el cual sirvió de base en su política de control de precios en los productos de consumo básico, por medio de la Dirección de Comercio Interno del Ministerio de Economía y El Instituto Regulador de Abastecimiento (IRA), con el apoyo de la Ley Temporal de Estabilización Económica y El Programa de Estabilización Económica. Esta política permanece hasta 1989.²⁷

Con la firma de los Acuerdos de Paz en 1992, el Gobierno se compromete entre otras cosas a presentar a la Asamblea Legislativa, dentro de 60 días de la firma del presente acuerdo, un proyecto de Ley de Protección al Consumidor que contemple fortalecer el Ministerio de Economía, y que pudiera marcar el primer paso en la Dirección de la eventual creación de una Procuraduría General de Defensa del Consumidor.²⁸

En ese mismo año se aprueba la primera ley y se fundó la Dirección de Protección al Consumidor, en sustitución de la Dirección de Comercio Interno del Ministerio de economía; sin embargo no fue hasta 1996 cuando la Asamblea legislativa aprueba la nueva Ley de Protección al Consumidor, la

²⁷ García Mejía, Silvia Guillermina, et.al. La normativa internacional de protección al consumidor y su aplicación en la legislación salvadoreña. Tesis 1997. p 8

²⁸ Ganuza Gudiel, Victoria Belarmina. Análisis de las funciones del derecho en la aplicación de la ley de protección al consumidor en el área metropolitana de San Salvador durante 1998, hasta abril de 1999. Tesis 1999. p.18

cual se encuentra vigente hasta la fecha.²⁹

La anterior Ley tiene como objetivo salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que protejan a los usuarios del fraude, abuso dentro del mercado, buscando propiciar un papel más activo de los consumidores en el conocimiento y ejercicio de sus derechos y deberes.

Los sujetos a quienes se les aplica la ley son en términos generales: los Comerciantes, Industriales, Prestadores de Servicios, Empresas de Participación Estatal, Organismos Descentralizados y Organismos del Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios públicos o privados a consumidores; y siempre y cuando sean actos jurídicos cuyos intervinientes tengan el carácter de Proveedores y Consumidores, repercutiendo tales actos sobre cualquier clase de bienes y servicios.

No se aplica dicha ley, cuando se trata de la comercialización de productos con algunas deficiencias, usados o reconstruidos, las cuales deberán hacerse del conocimiento del consumidor, de manera clara, precisa y suficiente, por medio de notas de remisión, facturas u otro documento.

Entre los principales derechos que ésta ley reconoce a los consumidores se encuentran: Ser protegido frente a los riesgos contra la vida y la salud; ser

²⁹ *Ibíd.*

debidamente informado de las condiciones de los productos o servicios que se adquiera o reciba; presentar ante las autoridades competentes las denuncias de violaciones a la ley; Exigir el cumplimiento de la oferta, la reducción del precio, cambio del producto o servicio diferente al ofrecido, devolución de lo pagado, todos estos supuestos en el caso que se entreguen al consumidor productos o servicios en calidad, cantidad o en forma diferente a la ofrecida; además de contemplar la posibilidad de reclamar por la vía judicial, el resarcimiento de daños y perjuicios.

Las infracciones a la ley en comento van desde amonestación verbal hasta multas que oscilan ¢1000.00 hasta ¢100,000.00, las cuales podrán ser duplicada en caso de reincidencia. Además al tener conocimiento la Dirección que se han cometido infracciones constitutivas de delitos como las del artículo 35 de la Ley de Protección al Consumidor, deberá informarlo mediante oficio a la Fiscalía General de la República, remitiéndole certificación de la información pertinente.

4.4-PROTECCION PENAL DEL PATRIMONIO INMOBILIARIO DE LOS CONSUMIDORES.

Habiéndose establecido que los derechos de los consumidores están contemplados por una Ley específica creada para ese único fin, debemos abordar el ámbito penal de protección de los consumidores y específicamente, la protección de los consumidores en su patrimonio inmobiliario, que es el que nos interesa.

En nuestro el ordenamiento jurídico, existe una serie de normas que tienen como objeto primordial asegurar la libertad de competencia en el mercado. Se trata como dice González Rus, de una protección indirecta a través de las leyes relativas al orden económico propias de la economía, las cuales tienen sus fundamentos en la Constitución; específicamente en el título V, denominado “Orden Económico”, en el que se establecen derechos como la libertad económica, derecho a la propiedad privada; así como establece que el orden económico es la forma como se organiza la sociedad para producir, distribuir y consumir bienes y servicios que necesitan las personas que lo integran, además de dejar en claro que el orden económico debe responder a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a los habitantes del país una existencia digna de ser humano, El Estado deberá promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad deberá fomentar los diversos actores de la producción y defenderá el interés de los consumidores. Todo lo anterior en lo que no se oponga al interés social como limitante específica.

El concepto de “orden socioeconómico” en sentido estricto es aquella parte del orden económico dirigida o intervenida directamente por el Estado. El Orden Económico no es pues otra cosa que la intervención directa del Estado en la relación económica, como un sujeto de primer orden, imponiendo coactivamente una serie de normas o planificando el comportamiento de los sujetos económicos; de tal manera que aunque en la Constitución se regulen conceptos como propiedad privada, libertad económica, libre disposición de los bienes y la libertad de contratación, ello no quiere decir que El Estado

permitirá que dichos derechos sean ejercidos de forma absoluta, estos deben ejercerse sin poner en riesgo los derechos de las demás personas.

Es así pues que a partir de las normas constitucionales se promulgan leyes, que contienen normas que pretenden disciplinar la concurrencia en el mercado de los competidores, entre ellas se encuentran La Ley de Protección al Consumidor, de la cual ya se hablo aunque en forma breve, Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, entre otras, que por un lado establece prohibiciones de prácticas restrictivas y por el otro el control de posiciones del dominio en el mercado, refuerzan de modo indirecto, los derechos de los consumidores ante posibles subidas injustificadas de precio, disminución en la calidad de los productos, etc. Cuando estas normas de pretutela penal, no tienen eficacia, las mismas hacen remisiones al Código Penal para aplicar la sanción de determinados comportamientos que constituyen delito. En el Código Penal Vigente existe un apartado específico en el Título IX, denominado “DELITOS RELATIVOS AL ORDEN SOCIOECONÓMICO”, Capítulo II, “DE LOS DELITOS RELATIVOS AL MERCADO, LA LIBRE COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR”. Dentro de éste apartado se encuentran delitos como: Monopolio, artículo 232; acaparamiento, artículo 233; Venta a precio superior, artículo 234; Uso de pesas o medidas alteradas, artículo 235; Agiotaje, artículo 236; propalación, artículo 237; Competencia desleal, artículo 238; Desviación fraudulenta de clientela, artículo 239; Ventas ilícitas, artículo 240 y defraudación a la economía pública artículo 240-A.

Sin embargo, como podemos observar estos delitos protegen solo de forma

indirecta los intereses de los consumidores, pues los bienes jurídicos a los que protegen de forma directa tiene que ver con el buen funcionamiento del mercado, la libre competencia, con la consecuente protección de los consumidores. Aun cuando y cuando que en estos delitos se protege aunque de forma indirecta los intereses de los consumidores y haciendo un análisis de los tipos contenidos en este capítulo, podemos decir que en ninguno de ellos puede enmarcarse los delitos que protegen el patrimonio inmobiliario en una forma directa; no obstante ser la vivienda de carácter social; los mismos solo pueden enmarcarse en dicha forma como lo hemos mencionado antes en los delitos contra el patrimonio, en el capítulo dedicado a las estafas y apropiación y retención indebidas, de los cuales hablaremos mas adelante. Lo anterior no obsta para que en algún momento llegue a presentarse un concurso de delitos, póngase como ejemplo la venta a precio superior, cuya conducta típica consiste en la venta de bienes o prestación de servicios superiores al que constare en las etiquetas, rótulos, letreros o listas elaboradas por el productor o distribuidor o prestación de servicios, este delito viene a ser una especie de estafa, ya que implicaría normalmente un engaño perjudicial económicamente para alguien, pero se diferencia de la estafa por el bien jurídico protegido en uno y otro delito, el cual es diferente.

4.5-DIFERENCIA ENTRE DELITOS DEL ORDEN SOCIOECONOMICO Y DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

Para dejar mas claro lo expresado anteriormente haremos una diferenciación entre los diferentes delitos.

El tráfico comercial masivo característico de la sociedad de consumo, pone de relieve que, por encima de los aspectos patrimoniales individuales, los derechos de los consumidores tiene también un significado social de mayor trascendencia incluso que el de puramente patrimonio individual. A este aspecto social alude el artículo 101 de la constitución anteriormente mencionado que obliga a defender a los intereses de los consumidores, ciertamente es un derecho de difícil conceptualización jurídica pero que no se identifica con los intereses exclusivamente patrimoniales individuales.

Quien compra un producto corriente en el mercado (detergente, aceite, refresco, etc.) tiene una expectativa legítima a que el producto ofrezca las prestaciones y cualidades que se mencionan en la publicidad de los mismos o en las etiquetas de los envases, que son más o menos los que se predicen de otros productos similares que con otras marcas igualmente ofrecen en el mercado, si luego el producto no ofrece estas prestaciones (el detergente no lava blanco, la cabeza del cassette se rompe o esta deja de sonar bien al poco tiempo), hay una frustración en los intereses de los consumidores en general, más allá del interés patrimonial del consumidor individualmente afectado. Sin embargo, la lesión a este derecho económico social carece de protección directa a través del delito de estafa cuando no se traduce en un perjuicio patrimonial efectivo relevante, ni siquiera a través de tentativa, porque lo importante no es tanto el perjuicio patrimonial individualizado (normalmente de escasa cuantía o difícilmente cuantificable), como el perjuicio a los intereses de los consumidores en general; aunque en algunos casos especiales de estafa el aspecto de la cuantía no es tan relevante, sino que tiene que ver

con las condiciones especiales de la víctima.

La distinción entre los delitos contra el patrimonio, hablese de robo, hurto, estafas, apropiación o retención indebidas y los delitos contra el orden socioeconómico es precisamente el bien jurídico protegido, pues en el primero es el patrimonio en general, comprendido en todos sus elementos y en los segundos el bien jurídico protegido es el buen funcionamiento del mercado y la libre competencia, con la consecuente protección de los consumidores.

Por lo que en conclusión podemos decir que el patrimonio inmobiliario está protegido no solamente por los delitos del orden socioeconómico de una manera indirecta, sino también a través de las defraudaciones, específicamente por la estafa y la apropiación y retención indebidas en su contexto determinado.

CAPITULO V

FRAUDE INMOBILIARIO

5.1-MODALIDADES DE FRAUDE INMOBILIARIO

Habiendo establecido en capítulos anteriores el concepto y generalidades de las defraudaciones en general hasta llegar al concepto de fraude inmobiliario, trataremos en este capítulo todas aquellas modalidades que a nuestro juicio caben dentro de las estafas y apropiaciones indebidas y en las cuales se afecta el patrimonio inmobiliario propiamente.

5.1.1 El primer supuesto se refiere a **“FINGIRSE DUEÑO DE UNA COSA INMUEBLE, ENAJENÁNDOLA, GRAVÁNDOLA O ARRENDÁNDOLA”**.

La conducta consiste en enajenar, gravar o arrendar un inmueble, haciéndole creer al sujeto pasivo que es dueño de dicho inmueble, alcanzando de esa manera un lucro injusto para sí y causando un perjuicio contra el patrimonio del defraudado.

Por enajenar, ha de entenderse la transmisión de dominio sobre el bien o la titularidad de un derecho real susceptible de ser enajenado. Gravar, significa en este caso imponer sobre un inmueble o sobre un derecho real una carga; y por Arrendamiento debe interpretarse como cesión de un inmueble o de un derecho real sobre un inmueble a otra persona para que lo use temporalmente

mediante el pago de cierta cantidad cada cierto tiempo.³⁰

Este tipo de conducta puede ser efectuada por cualquier persona que atribuyéndose ficticiamente la propiedad de un inmueble existente en la realidad, le hace creer a distinta persona a quien lo enajena, grava o arrienda, en cuyo conocimiento origina un error.

Es un requisito indispensable el fingirse dueño, por lo que sí, el que dispone del inmueble es verdaderamente el dueño en el momento de la disposición no puede realizar esta conducta que exige en el agente la calidad de no-dueño del inmueble en cuestión, a no ser que sea un copropietario que finja ser dueño de aquella parte del inmueble que no le corresponde.³¹

Entendiéndose por dueño en la opinión de Huerta Tocildo³², no solo el propietario del inmueble sino que este concepto abarca también la titularidad de cualquier derecho real sobre un bien inmueble que sea susceptible de enajenación, arrendamiento o gravamen.

Realiza pues, esta conducta, no solo quien finge ser titular de un derecho de propiedad y en su virtud lo enajena, si no también el que finge ser titular de un derecho real de usufructo, arrendándolo. Es más, se constituye agente de esta defraudación el propietario del inmueble que fingiéndose ser titular de un

³⁰ Huerta Tocildo, Susana, Protección Penal del Patrimonio Inmobiliario, Ed. Civitas, 1980, p. 129 y 130.

³¹ *Ibíd.* p. 122

³² *Ibíd.* p. 123

derecho real de propiedad no limitado, constituye un usufructo sobre una parte del inmueble que ya había sido gravada con un derecho real de esta índole y sobre la que en consecuencia no tiene poder de disposición.

También en estos casos se da la ficción de dominio y de perjuicio, además de ánimo de lucro y disposición de inmueble de ajena pertenencia.

Puesto que la conducta consiste en enajenar, gravar o arrendar un inmueble, fingiendo tener disposición para ello, para la determinación del perjudicado, es necesario analizar cada una de los supuestos que conforman esta conducta.

5.1.1.1. Enajenación de un inmueble o de un derecho real inmobiliario.

Para comprender con mayor claridad, a que se refiere el supuesto mencionado, que es esencialmente de carácter civil y mercantil, proporcionaremos unos conceptos, pero no entraremos mucho en materia, ya que no es objeto de este trabajo tocar temas de esta índole.

El artículo 1597 del Código Civil, no ofrece un concepto del contrato de compraventa y establece que es aquel en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. Es oportuno señalar que la venta se refuta perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio y en el caso de la venta de bienes raíces y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria, no se refutan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, lo

que constituye una excepción al principio mencionado.

Los derechos reales son como bien lo dice nuestro Código Civil en su artículo 597 inciso segundo, aquellos que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona, entre ellos podemos mencionar: el comodato, el usufructo, derecho de uso y habitación. Aclarados estos conceptos, podemos decir que están dentro de estos supuestos aquellos casos en los que la persona, atribuyéndose poder de disposición para ello, venda a otro un inmueble o un derecho real inmobiliario de los susceptibles de ser enajenados, perjudicado es en principio el adquirente o comprador de buena fe, consistiendo el perjuicio en el precio otorgado como pago. Ahora bien, este principio general de que el perjudicado es el adquirente, debe materializarse a partir de la observación de una serie de circunstancias tales como la comprobación de si la propiedad del inmueble o el derecho real inmobiliario, está o no inscritos a nombre de su legítimo titular o por el contrario permanece a nombre del que ya ha perdido todo poder de disposición sobre los mismos; la de si el adquirente es de buena fe o no³³

5.1.1.2. Gravamen de un inmueble o de un derecho real inmobiliario.

Debe resaltarse que el termino gravar, no solo se refiere a la constitución de derechos reales de garantías sobre un inmueble(hipoteca, servidumbre), sino que abarca también la limitación de un derecho de propiedad por cualquier otro derecho real distinto.

³³ Huerta Tocildo, Susana, Op. cit., p. 131

Desde este punto de vista grava un inmueble fingiéndose dueño, quién aparentando ser el propietario del mismo no solo enajena su fingido derecho de propiedad sino que lo limita por ejemplo con la constitución de un usufructo, piénsese en el caso de constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble o sobre un derecho real inmobiliario previamente enajenado, el perjudicado será el comprador.³⁴

5.1.1.3. Arrendamiento de un bien inmueble o de un derecho real inmobiliario.

No solo puede arrendar un inmueble su propietario, sino que bajo determinadas condiciones también puede arrendar el arrendatario (el caso de los subarrendamientos), debe tenerse en cuenta que no sólo se puede arrendar la propiedad del inmueble, sino cualquier otro derecho real que sea susceptible de tal operación, como por ejemplo el usufructo.

Normalmente en supuestos en que se arriende un inmueble o un derecho real inmobiliario susceptible de arrendamiento por quien carece de disposición para ello y finge que lo tiene, sujeto perjudicado de esta operación será el arrendatario o subarrendatario según el caso concreto.

Dentro de este concepto podemos incluir por supuesto el patrimonio inmobiliario. El cual según Huerta Tocildo³⁵, está compuesto además de los

³⁴ *Ibíd.*, p. 138

³⁵ Huerta Tocildo, Susana, *op. cit.* P. 46

bienes inmuebles, por los derechos reales que puedan recaer sobre los inmuebles, inclusive, considera a la posesión como un elemento integrante del patrimonio inmobiliario.

5.1.2-DISPONER DE UNA COSA COMO LIBRE SABIENDO QUE ESTÁ GRAVADA

Son muchos los elementos comunes entre ésta modalidad defraudatoria y la anteriormente analizada por lo que solo se analizarán aquellos que en esta conducta o en las posteriores resulten diferenciales.

A diferencia de la modalidad anteriormente analizada en la que el engaño reside en la ficción de dominio, entendida ésta como simulación de un poder de disposición del que se carece; en éste caso, consiste en la ficción de un poder pleno de disposición sobre una cosa, siendo así que este está limitado por la existencia de una carga que, sobre la misma pesa y que maliciosamente se oculta.³⁶

La conducta no consiste pues en enajenar, gravar o arrendar un inmueble o un derecho real inmobiliario por quien no tiene poder para ello sino en llevar a cabo idénticas operaciones teniéndolo, pero ocultando que dicho poder está limitado por la constitución de un gravamen sobre la cosa. Disponer, no es sinónimo de enajenar, si no que debe hacerse equivalente a todo acto que implique un ejercicio del poder de disposición sobre una cosa, desde ese punto

³⁶ *Ibíd.* p. 143

de vista, dispone quién enajena, grava o arrienda la cosa ya gravada.

Como el engaño típico en este caso consiste en la ocultación de una carga y la conducta consiste en el fingimiento de que el poder de disposición sobre el inmueble se tiene plenamente, siendo así que está limitado, el agente será el verdadero propietario de la cosa inmueble o del derecho real inmobiliario que dispone de la cosa como si estuviera libre de gravamen.

En opinión de Huerta Tocildo³⁷, el único sujeto perjudicado posible es el adquirente de buena fe, quedando reducido el engaño a una relación bilateral entre el disponente que engaña y el comprador que adquiere en virtud de dicho engaño y no dándose en supuestos de mala fe.

5.1.3-LA DOBLE VENTA DE INMUEBLES

La figura consiste en la enajenación de un inmueble, aunque ésta no se haya hecho en escritura pública, sino mediante contrato de promesa de venta, se consuma de todas maneras el ilícito, toda vez que se obtenga un lucro indebido en perjuicio de alguno de los compradores, que en la mayoría de casos es el primer adquirente, claro que es posible el perjuicio también para un tercero.³⁸

En nuestro medio son muy comunes las ventas de inmuebles de carácter

³⁷ *Ibíd.* p 151

³⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Derecho Penal*, Tomo I, Tercera ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 909

privado, por lo que no son susceptibles de inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y perfectamente puede venderse un mismo inmueble fácilmente a dos o más personas.

Otra forma de conducta que puede darse en el caso que nos ocupa es aquel en que la propiedad del inmueble esté inscritos aún a favor del vendedor, aún cuando este haya perdido ya el poder de disposición sobre el mismo.

Esta situación se da, con cierta frecuencia en supuestos de doble venta, el vendedor, es en este caso, en un primer momento y respecto de la primera venta, titular del inmueble, pero posteriormente y una vez transmitida dicha titularidad a otra persona, sigue dependiendo del inmueble, vendiéndolo a un segundo o a ulteriores adquirentes.

Imaginemos que el legítimo propietario de un inmueble vende a una segunda persona dicho inmueble por el que se otorga la escritura de compraventa del mismo, pero se da el caso que el comprador no inscribe inmediatamente el inmueble adquirido, por lo que dicho inmueble aparece aún inscrito a nombre del vendedor, circunstancia de la cual se aprovecha, vendiendo a otro el mismo inmueble.

La determinación de quien es el sujeto perjudicado dependerá de si el inmueble está o no inscrito antes de la primera venta, de si el primer adquirente inscribe o no antes de la segunda venta y si los sucesivos adquirentes lo son de buena

fe o de mala fe.³⁹

5.1.4- LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE CANTIDADES ANTICIPADAS PARA LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES EN FASE DE PROYECTO O DE CONSTRUCCIÓN

Ahora bien existe dentro de la doctrina una modalidad que aunque podría pensarse que no tiene nada que ver con el fraude inmobiliario, por cuanto el objeto material son los inmuebles, esta tiene que ver indirectamente en el perjuicio que se causa al adquirente de vivienda que pretende acceder a ella. Nos referimos a LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE CANTIDADES ANTICIPADAS PARA LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES EN FASE DE PROYECTO O DE CONSTRUCCIÓN.

La conducta consiste en la no-devolución por parte del vendedor de las cantidades anticipadas por los adquirentes, en el caso de que los inmuebles objeto del contrato no lleguen a construirse o no se entreguen en los plazos previstos.

En este orden de ideas, para Manjón-Cabeza⁴⁰, el delito de apropiación indebida es un delito de omisión propia, a su entender la conducta consiste exclusivamente en la no-devolución de las cantidades entregadas a cuenta, sin que de la misma forme parte integrante el ocasionamiento al adquirente de un

³⁹ Huerta Tocildo, op. cit. P. 133

⁴⁰ Huerta Tocildo, Susana, op. cit., p. 218

perjuicio patrimonial, ya que este no se produce en el momento de la no devolución sino en un momento anterior, cuando el promotor ha incumplido con la obligación de destinar las cantidades anticipadas a las atenciones derivadas de la construcción de los inmuebles.

La acción de esta modalidad defraudatoria conlleva el incumplimiento de las obligaciones relativas a la garantía de la devolución, el incumplimiento de los plazos contractuales, la desviación de cantidades del destino impuesto y la opción del adquirente en favor de la resolución del contrato, exigiendo la devolución.

La obligación de devolver las cantidades entregadas no es tarea por consiguiente dirigida a obtener un resultado de perjuicio económico para el adquirente sino a reparar el daño o perjuicio ya ocasionado por la falta de entrega de las viviendas.

Sin embargo, para Huerta Tocildo⁴¹, resultaría incomprensible que no se castigue la falta de entrega de viviendas ya comprometidas y el consiguiente ocasionamiento de un perjuicio económicamente evaluable sino cuando tal falta de entrega va acompañada de la correlativa falta de devolución de las cantidades anticipadas. Lo lógico sería pensar que ello obedece a que la falta de entrega del inmueble no produce todavía un perjuicio económicamente evaluable al adquirente, por muy molesto que resulte ver frustradas sus expectativas de acceso a la vivienda elegida, si va seguida de una

⁴¹ *Ibíd.* p 218

compensación equivalente.

A partir de la concepción mixta del patrimonio, por perjuicio patrimonial ha de entenderse toda disminución económicamente evaluable del patrimonio que jurídicamente corresponde a una persona a través de una acción guiada por el ánimo de obtener un lucro injusto, no cabe duda que tal perjuicio no será apreciable en estos supuestos, ya que no consiste en la pérdida de disposición de una cosa concreta sino en una pérdida de naturaleza económica que no se observaría con la simple falta de entrega del inmueble; si se ve compensado con la devolución de dichas cantidades, con sus correspondientes intereses.⁴²

El perjuicio económico no puede ser entendido con anterioridad a la no-devolución por parte del vendedor o custodiador de dichas cantidades, ni estimarse que tal devolución, lejos de evitar la emergencia de un perjuicio patrimonial preexistente, no vendría a ser más que una simple reparación por el daño ya causado.

Es decir, sólo puede ser cometido esta modalidad a título de autor quien ha recibido las cantidades anticipadas a cuenta del precio de una futura vivienda o lote.

⁴² *Ibíd.* p. 218 y 219

CAPITULO VI

LAS DEFRAUDACIONES EN EL CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO

Luego de haber visualizado de forma general las modalidades que pueden caber dentro de la figura del fraude inmobiliario, es mas que necesario, verificar el tratamiento jurídico penal que nuestra legislación le da al fraude inmobiliario objeto de nuestra investigación, es decir, los tipos donde se encuentra su encuadre típico, por lo que nos referiremos en este capitulo a la estafa y apropiación y retención indebidas.

En el capítulo III, del título VIII se recogen, bajo la denominación de “De las defraudaciones”, una serie de delitos que en mayor o menor grado responden a la característica de los delitos perpetrados a través del engaño. En ellos este es lo fundamental, bien ocupando el papel rector de la acción como ocurre en la estafa, o bien siendo algo derivado de la acción y no esencial en ella, como ocurren en la apropiación indebida. También se incluyen en este capitulo la administración fraudulenta.

En todos estos delitos el bien jurídico protegido tal como lo hemos aclarado con anterioridad tiene fundamentalmente un carácter patrimonial, pudiéndose considerar por lo tanto, como delitos contra el patrimonio, si bien al mismo tiempo pueden tener una relevancia socioeconómica que los aproximan a algunos delitos contra el orden socioeconómico, con lo que tienen gran parentesco, aun cuando en muchos casos no existe una tajante separación entre

el orden patrimonial y el socioeconómico, y que la adscripción a uno u otro grupo se hace mas bien en función de la propia regulación legal que por razones de carácter material; diferenciación hecha en capítulos anteriores.

6.1-LA ESTAFA

6.1.1-CONSIDERACIONES GENERALES

En el Código Penal vigente se dedican los artículos 215 y 216 a las estafas, en su modalidad simple y agravada, es decir una serie de hechos que tienen como denominador común el que se produce un perjuicio patrimonial mediante una conducta engañosa, a través de esta característica común “el engaño”, la doctrina ha ido elaborando un concepto genérico de estafa capaz de acoger diversas formas de aparición de esta.

6.1.2-CONCEPTO

Para Soler⁴³, la estafa es: “Disposición patrimonial perjudicial tomada por error, la cual ha sido lograda mediante ardides tendientes a obtener un beneficio indebido.”

Manuel Osorio, define a la estafa como: “delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro un perjuicio patrimonial, valiéndose

⁴³ Soler, Sebastián. Op cit. P. 284.

de cualquier ardid o engaño”.⁴⁴

Planteados los conceptos anteriores, tenemos la forma como esta redactado el delito en comento en el Código Penal Salvadoreño, que reza de la siguiente manera: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de quinientos colones.

Para la fijación de la sanción el juez tomara la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”.

Vista la redacción contenida en nuestro código, trataremos de dar un concepto propio que estimamos contiene los elementos necesarios exigidos para la figura tipo.

Estafa, es la defraudación cometida mediante ardid o cualquier otro medio de engañar, para inducir a alguien en error, con el fin de obtener para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno.

Nótese que la estafa aparece construida en torno al engaño, elemento definidor por excelencia de esta forma delictiva y sirve para diferenciarlo de otras

⁴⁴ Osorio Manuel Op cit p 297

infracciones patrimoniales.

6.1.3-BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Partiendo de un concepto mixto de patrimonio, según el cual el mismo se encuentra integrado por las posiciones de poder con significación económica y que presenta una apariencia jurídica, se ha sostenido que el bien jurídico protegido en la estafa es el patrimonio considerado en su conjunto, porque el tipo exige la existencia de un perjuicio, concebido como la disminución del valor global del patrimonio y también porque el inciso segundo del artículo 215 considera el perjuicio como uno de los criterios para fijar la sanción.

Sin embargo, en realidad en la estafa el bien jurídico protegido es solo una de las partes integrantes del patrimonio, y dado que el tipo no dice cual sea el elemento protegido, el interprete debe determinarlo en cada caso, valorando cual sea el elemento afectado, según la concreta mecánica comisiva, pudiendo ser en algún caso la propiedad, en otro caso un derecho real o de crédito y, siempre, parte del patrimonio afectado por el delito de estafa; de aquí que perfectamente pueda tipificarse dentro de este tipo el fraude inmobiliario.

En todo caso se debe precisar que el elemento patrimonial de que se trate debe estar dentro del patrimonio al consumarse el delito.

6.1.4-SUJETOS

El sujeto activo del delito puede ser cualquiera, pues es un delito común.

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, que puede ser persona diferente del engañado, en cuyo caso hay una persona sobre la que recae el engaño, que será el sujeto pasivo de la acción, y la otra que recibe el perjuicio y que será el verdadero sujeto pasivo del delito.

6.1.5-ELEMENTOS

En opinión de diferentes autores los elementos tradicionales de la estafa son: el engaño, el error, el acto de disposición, el perjuicio, el ánimo de lucro y también se agrega la relación de causalidad, a continuación haremos una breve referencia de cada uno de ellos para tener un panorama más claro de este delito.

6.1.5.1-EL ENGAÑO

El artículo 215 C.Pn. Exige la existencia de un ardid o engaño con respecto al delito de estafa, que como hemos acotado es elemento característico y distintivo del delito en mención.

Constituye un elemento de las defraudaciones en general ya anteriormente desarrollado, aplicado de igual forma en las estafas, por lo que no profundizaremos en el mismo. Según Goldstein⁴⁵ el engaño consiste en la falta de verdad, en lo que se dice, hace, piensa o discurre. Es pues la acción o efecto

⁴⁵ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminológico, Segunda ed. actualizada, Ed. Astrea, Argentina, 1978. p. 291.

de engañar, o sea dar a la mentira apariencia de verdad, o sea de inducir a sí mismo o a otro a tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras, razonamientos u obras aparentes y fingidas.”

6.1.5.2-ERROR

Cobo Del Rosal⁴⁶ apunta que “usualmente la exigencia del error en la estafa viene entendiéndose, como requerimiento de un estado psicológico de error, esto es de falsa representación de la realidad, consecuencia del engaño y causa del efecto dispositivo.”

En relación de causa a efecto debe encontrarse el engaño respecto al error, entendiéndose este como conocimiento equivocado o juicio falso, que a su vez será causa, por lo que debe precederle, del acto de disposición.

En vista de anterior, no existiría estafa, como señala Muñoz Conde⁴⁷, si el sujeto pasivo lleva a cabo la disposición patrimonial sin error de ningún tipo, a sabiendas del engaño de que es objeto y por puro pasatiempo o liberalidad, como sucede en muchos casos con las echadoras de cartas o buenaventuras. Asimismo, conviene traer a cuenta para ejemplificar el caso de la llamada “estafa del mendigo”, o sea la del que pide limosna fingiendo enfermedades o mutilaciones, o contando desgracias imaginarias, y siguiendo de la postura intermedia, mantenida por Antón Oneca⁴⁸, hemos de entender que existiera o

⁴⁶ Cobos del Rosal, Apud. Silva Silva, Hernán, op. cit., p. 38

⁴⁷ Concejo General de Poder Judicial. , La Nueva delincuencia I, Madrid, 1993. p. 150.

⁴⁸ *Ibíd.* p. 151.

no estafa, según que el sujeto pasivo obra promovido por error o bien por librarse del mendigo inoportuno o ejercer la caridad, siéndole indiferente que lo alegado sea cierto o falso.

Otro ejemplo lo constituye cuando se aceptan cláusulas abusivas al contratar, sin que haya ocultado este carácter, no cabe hablar de estafa, aunque el sujeto pasivo no tenga muchas veces conciencia del posible perjuicio que con la aceptación de esas cláusulas abusivas se le puede irrogar. En éstos casos el error se deben más a inexperiencia o ingenuidad que a la conducta engañosa de la otra parte.

6.1.5.3-ACTO DE DISPOSICIÓN

Como hemos observado, el engaño del autor de este delito suscita un error en la víctima y ésta, por tal causa, entrega o pone a disposición del sujeto activo sus bienes o parte de ellos voluntariamente. El acto de disposición o acto de disposición patrimonial como lo llaman otros autores consiste en la conducta por parte de la víctima por la cual entrega en forma libre y voluntariamente una cosa, valores o bienes del autor del delito.

6.1.5.4-EL PERJUICIO

Al igual que otros elementos de la estafa, este constituye un elemento de las

defraudaciones en general, y que como tal no puede faltar en las estafas, pues este reafirma que la estafa es de resultado material; consecuencia del acto de disposición, dará el perjuicio o quebranto patrimonial para el sujeto pasivo, o un tercero que ha de ser valorable económicamente. Para que se consume el delito en cuestión, debe producir efectiva y realmente una lesión en el patrimonio de la víctima; si este perjuicio no concurre, el delito no está perfeccionado y puede englobarse en las etapas de tentativa o de frustración.⁴⁹

6.1.5.5-ANIMO DE LUCRO

El ánimo de lucro es otro elemento integrante de la estafa, y en general, de las defraudaciones. La acción final del delincuente en este tipo de delitos contra el patrimonio es, precisamente, obtener un beneficio ilegítimo en su favor, lo que se consigue mediante el acto de disposición de la víctima.⁵⁰

6.1.5.6-RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Debe concurrir en la estafa la relación de causalidad entre los elementos que la integran y principalmente entre el error y la disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo, por consiguiente, el error producido en el sujeto pasivo por el engaño de parte del sujeto activo, debe ser serio y suficiente, esto es determinante para la conducta de disposición patrimonial. Lo que es lo mismo decir que la relación de causalidad estaría ausente si la víctima ejecuta una disposición patrimonial no provocada por el error, que es el objeto que

⁴⁹ Silva Silva, Hernán, op. cit., p. 40

⁵⁰ *Ibíd.* p 44

persigue el engaño.

6.1.5.7- LA BUENA FE

Por ultimo se hace necesario analizar otro elemento que aunque en la mayoría de las definiciones no se menciona, el código lo contempla y nos referimos a la BUENA FE por parte de la víctima, pues el sujeto activo, lo que pretende con su engaño o ardid es sorprender dicha buena fe.

Se presume la buena fe del ofendido, pues de lo contrario, no se tomaría como tal, sino que constituiría un mero consentidor del hecho, para que en su patrimonio se produzca un perjuicio.

Entendiéndose por buena fe y retomando la concepción legalista del mismo, expresado por nuestro Código Civil en su artículo 750 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Lo que llamamos buena fe en los actos jurídicos, es el dictamen de la conciencia por donde nos guiamos y determinamos a obrar hacia lo verdadero o hacia lo erróneo; hacia lo justo o hacia lo injusto y de ahí la distinción entre la buena y la mala fe.

Los tratadistas definen la buena fe como el medio leal, sincero y justo con que una persona procede en sus actos jurídicos y contratos, y ajena a toda idea de engaño y por el contrario, la mala fe se entiende como la norma, el

procedimiento en que se falta a la sinceridad y a la lealtad y se emplea la malicia, para fines injustos, es pues la buena fe la rectitud de la intención y el respeto al derecho ajeno.

La buena fe como lo dice nuestro Código Civil se presume, excepto en los casos en que la ley establece presunción contraria.

Entonces la buena fe descansa sobre la base de la confianza, o sea de aquella seguridad que la persona con que se contrata, actúa de una forma honesta y correcta. Esta confianza es aprovechada por uno de los contratantes valiéndose de artificios, falacias y deslealtades en los actos y contratos y también de excesos o abusos del ejercicio de los derechos reconocidos por las leyes que viene a constituir una defraudación, surgida por la mala fe en los contratos, lo cual viene a constituir un verdadero ataque al patrimonio inmobiliario a través de una variedad de conductas.

6.1.6-MODALIDADES AGRAVADAS DE LA ESTAFA

Las modalidades agravadas de la estafa se encuentran contenida en el artículo 216 del C.Pn, el cual dice: “El delito de estafa será sancionado con prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes”:

- 1) Si recayere sobre artículos de primera necesidad, viviendas o terrenos dedicados a la construcción de viviendas.
- 2) Cuando se colocale a la víctima o su familia en grave situación

económica o se realizare con abuso de condiciones personales de la víctima o aprovechándose el autor de su credibilidad empresarial o profesional.

- 3) Cuando se realizare mediante, cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco.
- 4) Cuando se obrare con el propósito de lograr para sí o para otro el o cobro indebido de un seguro; y,
- 5) Cuando se realizare manipulación que interfiera el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos.

Él artículo regula en cinco numerales diferentes circunstancias que agravan el delito básico de estafa.

En el primer numeral se trata de una estafa por la índole del objeto material al que afecta, deben ser artículos de primera necesidad, entendiéndose por tales como: cualquiera de las cosas imprescindibles para la vida, ya alimentos como el pan, la carne o el pescado; para defensa contra la intemperie y para observar la decencia, ya medicamento fundamentales; es decir aquellos precisos para el alojamiento, alimentación, vestido, sanidad o subsistencia de la gente, el código, pone como ejemplo las viviendas y terrenos destinados a la construcción de las mismas; pero ello no obsta para que este numeral abarca a los alimentos, vestidos, fármacos y demás materiales necesarios para la subsistencia. Dado el carácter de la agravación el mismo no afecta objetos de lujo, coches, segundas viviendas o propiedades para invertir; es precisamente en este numeral donde se

observa mas claramente la protección que el código hace a la vivienda y terrenos para la construcción de vivienda, lo que no quiere decir que únicamente en este numeral se proteja el patrimonio inmobiliario, sino más bien en el cual se pone de manifiesto de forma expresa.

En el segundo numeral se contiene dos diferentes motivos de agravación:

- a) Por motivo del perjuicio irrogado a la víctima o a su familia, estas afecta a aquellas personas de bajo nivel. Para determinar si se ha puesto a la víctima en grave situación económica, es preciso que se determine por la vía interpretativa, de ahí que sea el arbitrio judicial el que precise caso por caso de las posibilidades de concurrencia. Según la jurisprudencia española al tratar la grave situación económica, ha matizado que esta no ha de ser entendida en el sentido que el perjudicado haya quedado en la penuria o indigencia económica rayana en la miseria, bastando que se vea abocada en una situación patrimonial difícil, de cierto agobio e inseguridad(sentencia del 3 de octubre de 1985).
- b) Por motivo específico de abuso de superioridad, se establecen dos modalidades, la primera consiste en el abuso de las condiciones especiales de la víctima, por ser personas de muy avanzada edad, de corta formación, con falta de inteligencia, o por cualquier otro motivo que le haga específicamente vulnerable al engaño, siempre que el sujeto activo sea consiente de tal debilidad y se haya aprovechado de la misma, y la segunda de las cuales el aprovechamiento de la credibilidad empresarial o profesional con que el sujeto activo refuerza el engaño

empleado para la realización de la estafa.

El numeral tercero contempla dos diferentes motivos de agravación: el primero se refiere a la estafa realizada mediante cheque o medios cambiarios, se castigan en este subtipo agravado los comportamientos en los que una persona, apoyándose en la apariencia de garantía que, inicialmente, ofrecen los documentos a los que hace referencia la ley, crea una ficción de solvencia que engaña a otro, llevándolo a la realización de un acto de disposición causante del perjuicio. Caben todos los supuestos de creación de un título falso, alteración de uno existente, falsificación de firma, cambio de cantidades, expedición sin fondos o sin animo de pagar. El segundo supuesto se refiere a la estafa con abuso de firma en blanco, se castigan aquí todos los casos en los que una persona firma un documento, total o parcialmente en blanco y otra persona, que es el que comete el delito lo rellena, en todo o en parte, en términos distintos a los autorizados por el firmante, así como los supuestos en los que se realizan intercalaciones no previstas, siempre que en uno y otro caso, se cause perjuicio.

El numeral cuarto contempla lo que se conoce como la estafa de seguros, se concibe con máxima amplitud, porque en el no se tipifican los medios que pueden llevar al pago indebido por parte de la entidad aseguradora de la cantidad pactada por la producción del siniestro, siendo posible cualquier maniobra que reúna los requisitos mencionados para el engaño en el tipo básico: producción dolosa del siniestro, agravación del ya producido,

ocultación de datos o cualquier otra. Es indiferente que el sujeto activo busque su propio lucro o el de otro.

En el numeral quinto se castiga como conducta típica la realización de alguna manipulación informática, con la que engloban todos los casos en los que se realizan una transferencia no consentida de activos patrimoniales en perjuicio de un tercero. La manipulación tiene que ir dirigida a lograr inferir, en el sentido de alterar, el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos, de tal modo que se le atribuyeran indebidamente ingresos o bienes o servicios o se le anulen incorrectamente débitos o gastos. Esta manipulación equivale al engaño, en el tipo básico y a la interferencia, equivale al acto de disposición.

El otro delito donde se puede enmarcar las defraudaciones inmobiliarias es la apropiación y retención indebidas, el cual desarrollaremos con detalle a continuación para verificar el tratamiento penal que nuestra legislación le da.

6.2-APROPIACION O RETENCION INDEBIDAS

Este delito se encuentra contemplado en el Código Penal vigente en el artículo 217 que a la letra dice: “El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.”

6.2.1-CONCEPTO:

Manuel Osorio, define esta figura como “La dolosa intención de retener como propia una cosa ajena recibida en depósito, comisión, Administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver”.⁵¹

Por su parte, Jiménez Huerta, expresa que “La apropiación indebida, es la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder, por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada”.⁵²

Al igual que en el caso de la estafa y una vez planteadas las definiciones dadas por los doctrinarios, trataremos de dar un concepto propio de esta figura delictiva.

Apropiación y retención indebidas, es el delito consistente en la intención dolosa de apropiarse, o no entregar o restituir una cosa mueble ajena a su debido tiempo en perjuicio de otro, teniéndola bajo su poder o custodia por medio de un título que produzca la obligación de devolverla.

6.2.2-BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien jurídico que se protege con este delito, genéricamente es el patrimonio,

⁵¹ Osorio, Manuel, Op. cit. p 62

⁵² Trejo, Miguel Alberto, Op.cit.p 887

sin embargo, como el concepto de patrimonio es muy amplio, debemos de precisar que lo que se está protegiendo dentro de este concepto, es en especial la propiedad sobre una cosa, y con relación a esta, la capacidad de disposición que tiene el propietario y que implica que tenga derecho a su restitución, y como contrapartida que implica al otro la obligación de restituir la cosa”⁵³

6.2.3-SUJETO ACTIVO

El sujeto activo en la apropiación o retención indebidas, puede ser cualquier persona, sin embargo se exige por parte del sujeto activo, haber recibido la cosa y tenerla en su poder por cualquier título que lo obligue a entregarla o devolverla, no importando el vínculo personal entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Para una interpretación idónea de la apropiación indebida, al darse en plenitud la cosa ajena, recibida por un título, que sin desplazar la propiedad obligue a la devolución o entrega del objeto por él recibido, el título delimita la posibilidad de la comisión del delito; el tipo en el artículo 217 del Código Penal vigente, exige al respecto, que la cosa recibida sea por una serie de títulos delimitados, “Título que produzca la obligación de entregar o devolver la cosa o su valor” y que puede ser entre otros, depósito, comisión, administración, y que de acuerdo al artículo ya relacionado, obligan al que recibió la cosa, a su devolución o entrega y que tratándose del tema objeto de nuestro estudio, puede llamársele constructor, promotor o vendedor.

⁵³ Bustos Ramírez, Juan, apud. Trejo, Miguel Alberto et. al. op. cit. pág. 888

6.2.4-SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo será el titular del bien jurídico protegido, y puede ser cualquier persona natural o jurídica, pública o privada; cuando se trate de bienes no fungible, será el titular del derecho de propiedad, pues es quien sufre el perjuicio de la acción de disposición de la cosa, que realiza el sujeto activo, este dispone de la misma como si fuera de él; en el caso de bienes fungibles, en especial de dinero, será el titular del derecho de crédito, el cual le da el derecho a que le sea entregado otro tanto de la misma especie y calidad.

Los perjudicados pueden ser junto al sujeto pasivo, diversas personas, pero sólo es sujeto pasivo el titular de aquel interés que la norma legal tutela y que el sujeto activo lesiona con la apropiación.

Penalmente se puede castigar cualquier perjuicio por incumplimiento de obligaciones, derivadas de títulos adecuados al tipo que preceptúa el artículo 217 del Código Penal Vigente.

6.2.5-OBJETO MATERIAL

Es la cosa mueble ajena, incluyéndose en los mismos objetos fungibles o el dinero, pues en tales casos lo que es ajeno es el valor que hay que devolver o entregar, por lo que, no siendo fungible el objeto material, sólo se comete apropiación indebida respecto de bienes ajenos, como lo indica la ley con lo

verbos de entrega y devolver, aplicable también a los bienes fungibles.

6.2.6-TIPO SUBJETIVO

El tipo subjetivo de esta conducta es de carácter doloso, que comprende la actitud de abusar de la situación de confianza, por consiguiente no admite las conductas imprudentes, por ser una conducta punible que ataca el patrimonio, también se exige el ánimo de lucro referido a la intención de apropiarse de la cosa, lo cual constituye un elemento especial del ánimo.

6.2.7-CONSUMACIÓN:

Es un delito de resultado, cuya consumación requiere que el sujeto activo tenga que realizar un acto de disposición que tenga una mínima efectividad, es decir que, al menos haya perturbado en cierta medida los derechos del dueño, provocando la pérdida de algún valor económico y la correlativa adquisición del mismo por parte del sujeto activo, en consecuencia no admite las formas imperfectas.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1-CONCLUSIONES

- I- Las causas de las cuales devienen las defraudaciones inmobiliarias tienen sus fundamentos principalmente en factores sociales, económicos y hasta naturales, los cuales comprende: el déficit habitacional, desempleo, crecimiento desmedido de la población, falta de créditos para la vivienda, entre otros, estos ponen en situación de vulnerabilidad a la población que pretende adquirir una vivienda, terrenos para la construcción de las mismas o cualquier otro tipo de transacción que tenga que ver con el trafico de inmuebles.

- II- El derecho a la vivienda en el Salvador esta protegida por legislación nacional como internacional entre ellas se encuentra la Constitución, Ley de Protección al Consumidor, Declaración de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, hasta en la legislación Penal.

- III- Históricamente el fraude inmobiliario ha estado comprendido en los diferentes códigos penales de El Salvador, tal como ha quedado expresado en él capítulo respectivo, aunque no de forma expresa, sino

como parte de las defraudaciones en general, el mismo se encuentra de forma implícita en el delito de estafa que aunque en un principio la legislación penal la confundía con las figuras de falsedad y otros delitos contra el patrimonio, en la actualidad tiene sus características plenamente definidas, y dado que el patrimonio esta constituido por una serie de elementos entre los cuales se encuentran los bienes muebles, inmuebles, derechos reales, etc.; tomando en cuenta que las defraudaciones protegen en su conjunto el patrimonio de las personas; haciendo un análisis de las mismas consideramos que perfectamente los fraudes inmobiliarios son tipificables en de las estafas, por cuanto estos constituyen ataques directos al patrimonio inmobiliario de las personas,consecuentemente el tratamiento jurídico penal, debe hacerse a la luz de lo establecido para el delito de estafa.

- IV- Además de las estafas el fraude inmobiliario puede verse a la luz del el delito de Apropiación y retención indebidas, es decir, se pueden equiparar aquellas figuras delictivas cometidas por empresas lotificadoras y constructoras que reciben ciertas cantidades de dinero por parte de los adquirentes, con la obligación de devolverlas en virtud de un título que produzca tal efecto, en el caso de que la entrega de la vivienda o lote, no llegue a efectuarse o no lo haga en el plazo convenido, y aunque en esta figura el objeto material lo constituye un bien mueble, el supuesto de las cantidades entregadas a cuenta a las empresas lotificadoras y constructoras de viviendas, solo puede ser tratado y sancionado por este delito, con la consecuente protección del

derecho a la vivienda.

- V- No obstante lo anterior en nuestro Código Penal existe un capítulo dedicado a la protección de la libre competencia, el mercado y los consumidores, en ellos se protege los intereses de los consumidores en general, a través de la protección del buen funcionamiento del mercado y la libre competencia en el mismo; de tal manera que estos delitos protegen de forma indirecta los intereses de los consumidores y dentro de ellos el patrimonio inmobiliario.

- VI- Podemos decir entonces que dentro de nuestro Código Penal Vigente existen dos formas de protección al patrimonio inmobiliario de los consumidores; la establecida en el capítulo dedicado a los delitos contra el orden socioeconómico y en los delitos contra el patrimonio, específicamente las modalidades defraudatorias, que son las que se adecuan a nuestro objeto de investigación.

7.2-RECOMENDACIONES

- I- Debido a que la problemática de la vivienda en El Salvador planteada en este trabajo donde ha quedado sentado que la misma es generada principalmente por factores sociales, económicos y hasta naturales se incrementa cada día y ello pone en situación de vulnerabilidad a los consumidores, es decir, a los adquirentes de viviendas o terrenos para la construcción de viviendas en su caso, así como los arrendatarios y

todos aquellas personas que realizan transacciones con sus bienes inmuebles a partir de la libre disposición de los mismos, libre contratación todo dentro de la libertad económica, establecido por la Constitución y debido a que de dicha situación se aprovechan individuos, que abusan de la buena fe de los adquirentes ansiosos de adquirir un lugar digno donde vivir, y aunque entendemos que actualmente puede considerarse el fraude inmobiliario implícito en las defraudaciones tal como ha quedado establecido en le presente trabajo, Consideramos que se hace mas que necesario crear un tipo penal específico que contemple todas aquellas modalidades defraudatorias que atentan contra el patrimonio inmobiliario de los consumidores.

- II- Los delitos dentro de los cuales se encuentra implícito el fraude inmobiliario deberían estar contenidos en los delitos relativos al orden socioeconómico dado el carácter social de la vivienda, reconocida por la Constitución misma y la Legislación Internacional. El mismo puede contener los siguientes supuestos: atribuirse falsamente sobre una cosa inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de este o de un tercero, el que dispusiere de una cosa inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que habiéndolo enajenado como, libre, la gravare enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión del adquirente, en perjuicio de este o de un tercero; en suma debe hacerse un estudio profundo para que en tal disposición legal se proteja plenamente el

patrimonio inmobiliario de las personas.

- III- Es necesario que se realice un exhaustivo estudio y reforma de los mecanismos conocidos como de pretutela penal, para darle validez al principio de intervención mínima del Derecho penal, en primer lugar se debe fortalecer y fomentar una política de carácter asistencial que incentive los mecanismos de auto tutela, en el cual se incluye la educación, asociación y participación de los consumidores, inspección y control administrativo; luego debe también estudiarse el ámbito jurídico civil, refiriéndonos con esto a las condiciones generales de la contratación, contratos, cláusulas abusivas, etc.

BIBLIOGRAFIA

- ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. “Comentarios a la parte Especial del Código Penal”, Editorial Jurídica Salvadoreña. El Salvador. 1997.
- BUSTOS RAMIREZ, JUAN. “Manual de Derecho Penal, Parte Especial”, Editorial Ariel, España, 1986.
- CONCEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “La Nueva Delincuencia I”, Mateu Como S.A. Madrid, 1993.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CANDIDO. “Apropiaciones Indebidas”, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.
- GANUZA GUDIEL, VICTORIA BELARMINA, et al “Tesis sobre el Análisis de las Funciones del Derecho en La Aplicación de La Ley de Protección al Consumidor en el Área Metropolitana de San Salvador durante 1998 hasta abril de 1999”, Universidad Nacional de El Salvador, San Salvador. 1999.
- GARCIA MEJIA, SILVIA GUILLERMINA, “Tesis sobre Normativa

Internacional de Protección al Consumidor y su Aplicación en la Legislación Salvadoreña”, Universidad Nacional de El Salvador, San Salvador. 1997.

- HUERTA TOCILDO, SUSANA. “Cuadernos de Derecho Judicial, Intereses difusos y Derecho Penal”, Concejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- HUERTA TOCILDO, SUSANA. “Protección Penal del Patrimonio Inmobiliario”, Editorial Civitas, S. A, Madrid, 1980.
- LANDROVE DIAZ, G. “Los Fraudes Colectivos”, Barcelona, Bosch, 1978.
- MANJON-CABEZA OLMEDA, ARACELY. “Nuevo Enfoque de la Apropiación Indevidas. Especial Consideración de la no-devolución de cantidades entregadas a cuenta para la construcción y adquisición de viviendas”, Editorial CIVITAS, 1ª Edición, Madrid. 1988.
- MARTINEZ LÓPEZ, ANTONIO JOSÉ. “Delitos de Falsedad y Fraude”, Segunda Edición Actualizada, Santa Fe de Bogotá, 1994.

- MARTINEZ LOPEZ, ANTONIO JOSE. “Delitos de Falsedad y Fraude”, Segunda Edición Actualizada, Colombia, 1994.

- MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. “Código Penal de El Salvador” Comentado. Ministerio de Justicia, San Salvador. 1999.

- MOSSET ITURRASPE, JORGE, “Contratos Simulados y Fraudulentos”, Tomo I, Contratos Simulados Rubinsal-Culzoni Editores, Buenos Aires. 2001.

- OSORIO, MANUEL. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, República de Argentina. S. F.

- REGALADO CASTRO, MARIO ANTONIO, “Tesis: Venta Simulada y sus Consecuencias Civiles y Penales”, Universidad Nacional de El Salvador, San Salvador. 1971.

- SILVA SILVA, HERNAN, “Las Estafa: Doctrina, Jurisprudencia y

Derecho Comparado”, Editorial Jurídica de Chile, Chile. 1996.

- SOLER, SEBASTIAN. “Derecho Penal Argentino IV”, Argentina, 1963. Editorial Tipografía, Buenos Aires. 1992.

- TREJO, MIGUEL ALBERTO, et al. “Manual de Derecho Penal, Parte General”, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, Segunda Edición, San Salvador. 1996.

- TREJO, MIGUEL ALBERTO, et.al. “Manual de Derecho Penal, Parte Especial- I”, Delitos Contra los Bienes Jurídicos de las Personas, 1ª Edición, San Salvador. 1993.

LEGISLACIÓN NACIONAL:

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. 1983.

- CODIGO CIVIL.

- CODIGO PENAL DE 1826.

- CODIGO PENAL DE 1859.

- CODIGO PENAL DE 1881.

- CODIGO PENAL DE 1893.

- CODIGO PENAL DE 1904.

- CODIGO PENAL DE 1920.
- CODIGO PENAL DE 1974.
- CODIGO PENAL DE 1998.
- LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:

- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

OTRAS FUENTES:

- CENTRO DE PROMOCION PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Madeline Lagadec”, El Derecho a la Vivienda Digna, S.E. Boletín N° 2, Abril del 2000.
- CENTRO PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR, “ Boletín Derechos del Consumidor y las Consumidoras Aprobadas por las

Naciones Unidas de 1985.”

- CENTRO PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR, “Boletín Con Derecho al Consumo”, Publicación Bimestral. Año I, Marzo- Abril 2000.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Bibliográfica OMEBA Driskill S.A. Buenos Aires. 1987.Tomo I- A.