

59
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**“ESTUDIO CRÍTICO DEL DELITO PREVISTO EN EL
NUMERAL 193 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO”**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

ANGÉLICA VÁZQUEZ SORIA

ASESOR:

LIC. J. RICARDO LIMÓN PÉREZ

MÉXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

266715



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“No hay tiranía más cruel que la que se ejerce en nombre de las leyes y con los colores de la justicia, cuando se va, por decirlo así, a ahogar a los ciudadanos en la misma tabla que se les había dado para su salvación.”

Montesquiu.

DEDICATORIAS

AL DIOS UNIVERSAL, cuya voluntad a permitido que llegara a este momento.

A mi madre MARIA DE JESÚS SORIA DORANTES, luchadora incansable, a quien debo todas las cosas.

A mi padre JOSÉ MANUEL VÁZQUEZ FLORES, figura siempre presente en mi vida.

A mis hermanas, ELIZABETH, MELISSA HILDEGARTH, EDITH TATIANA Y MARÍA CONCEPCIÓN alegres componentes de mi familia, sin la obligación de leer por entero esta obra para no abusar de su cariño.

A mi abuela PERFECTA DORANTES GARCÍA cuyo carácter indomable dejo marcada mi existencia.

A mis primas MARIA DEL ROSARIO CASTAÑEDA REYES, MARIA ÍCELA NAVA SORIA y a mis sobrinas JESSICA y LAURA XOCHITL, parte integrante de mi mundo.

A MANUEL ALFONSO ROSAS FIGUEROA, a quien no necesito palabras para mostrar todo mi cariño.

AGRADECIMIENTOS.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, y con ella al CAMPUS ARAGÓN, a cuya existencia debo mi formación profesional.

A mi asesor el LIC. J. RICARDO LIMON PÉREZ, pedagogo incansable, por su apoyo prestado para realizar esta Obra.

A los maestros que en el curso de mi existencia han transferido a mi persona multitud de conocimientos, ellos siempre serán ejemplo a seguir.

Al M. en D. ALEJANDRO NAIME GONZÁLEZ, hombre tenaz por su ayuda para la mejor realización del presente trabajo.

A la LIC. ALBERTA VIRGINIA VALDÉS CHÁVEZ, impresionante mujer ejemplo de fortaleza y decisión.

A mis amigos, sin señalar sus nombres por temor a olvidar de forma involuntaria a alguno, pero queriendo exaltar a la LIC. MINERVA AMPUDIA JÁCOME, por sus consejos y compañía desinteresada.

*A la bonita familia formada por ALBERTO
JUÁREZ SAENZ, GLORIA FIGUEROA
MARTÍNEZ, ALBERTO ENRIQUE
JUÁREZ FIGUEROA Y EDUARDO
JUÁREZ FIGUEROA, por su agradable
cercanía.*

ÍNDICE GENERAL

ESTUDIO CRÍTICO DEL DELITO PREVISTO EN EL NUMERAL 193 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

Introducción I

CAPÍTULO UNO.

Historia en México de la figura denominada “Delitos cometidos por fraccionadores” prevista por el artículo 193 del Código Penal vigente en el Estado de México.

1.1. Antecedentes sociales.....	4
1.1.1.Época Prehispánica.....	4
1.1.2.Culturas Teotihuacana y Azteca.....	5
1.1.3.Época Colonial.....	7
1.1.4.Etapa revolucionaria.....	9
1.1.5.Época posrevolucionaria.....	9
1.2. Antecedentes legislativos.....	12
1.2.1.El art. 389 Bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1972.....	12
1.2.2.El art. 160 Bis del Código Penal del Estado libre y Soberano de México de 1975.....	16
1.2.3.El art. 389 Bis del Código Penal del Distrito Federal en vigor.....	22
1.2.4.El art. 193 del Código Penal del Estado de México vigente.....	23

CAPÍTULO DOS.

Limitación al Derecho Real de propiedad originada por la aplicación del art. 193 del Código Penal en vigor en el Estado de México.

2.1. Concepto de derecho real.....	29
2.2. Concepto de propiedad.....	33
2.3. Limitaciones al derecho de propiedad.....	39
2.3.1. Propiedad originaria del Estado.....	39
2.3.2. Expropiación.....	42
2.3.3. Cláusula Calvo.....	47
2.3.4. Modalidades y limitaciones establecidas en el Código Civil.....	49
2.4. La regulación administrativa en materia de bienes inmuebles.....	53
2.4.1. La Ley de Asentamientos Humanos del Estado de México.....	54
2.4.2. La Ley de Obras Públicas en el Estado de México.....	63
2.4.3. La Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Comisión para la regulación del suelo del Estado de México (C.R.E.S.E.M).....	65

CAPÍTULO TRES.

El delito cometido por fraccionadores.

3.1. Concepto de delito.....	72
3.2. Calificación de delito grave.....	75
3.3. Elementos del tipo penal establecidos por el art. 193 del Código Penal del Estado de México.....	80
3.4. Elementos del delito de cometidos por fraccionadores.....	97
3.4.1. Conducta - Ausencia de conducta.....	100
3.4.2. Tipicidad - Atipicidad.....	112
3.4.3. Antijuridicidad - Juridicidad (causas de justificación).....	118
3.4.4. Imputabilidad - Inimputabilidad.....	125

3.4.5. Culpabilidad - Inculpabilidad.....	130
3.4.6. Punibilidad - Excusas absolutorias.....	137

CAPITULO CUATRO.

Problemática originada por la aplicación del artículo 193 del Código Penal del Estado de México.

4.1. Aspecto social.....	143
4.2. En el rubro económico.....	157
4.3. Desde el punto de vista administrativo.....	161

Conclusiones.....	167
--------------------------	------------

Bibliografía.....	176
--------------------------	------------

Legislación.....	179
-------------------------	------------

Publicaciones.....	179
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

Uno de los principales objetivos no sólo de las personas que se dedican al estudio del derecho sino de la sociedad en general es el que se imparta justicia, esto en el sentido de que verdaderamente sean sometidas a procedimiento y sancionadas las personas que vulneran los bienes de la sociedad causando un daño o perjuicio. A contrario sensu, es principal interés el hecho de que no se sancione a personas que no hayan realizado lo señalado.

Muchas son las ocasiones en que se ha oído hablar de las “injusticias” cometidas en la impartición de justicia, sin embargo es importante señalar que si bien pudiera verdaderamente cometerse injusticias ello no lo es de forma intencional, sino que en ocasiones ocurre cuando se aplica correctamente una ley incorrecta o inapropiada, tal es el caso de la figura contemplada en el artículo 193 del Código Penal Vigente del Estado Libre y Soberano de México “LOS DELITOS COMETIDOS POR FRACCIONADORES”, cuya naturaleza jurídica es proteger a la colectividad y la seguridad jurídica de los inmuebles, tema de singular relevancia al momento en que fue tipificado y en la actualidad en atención a la problemática que en materia de vivienda existe no sólo en el Estado de México sino en todo el país.

El presente trabajo por ello va encaminado a realizar un estudio de forma crítica del artículo 193 del Código Penal de la Entidad, en atención a que su aplicación en su texto vigente ocasiona, las más de las veces, que se procese y sancione a

personas que no causaron en sí lesión alguna a los bienes jurídicos tutelados de la sociedad.

El tipo penal contenido el artículo en comento es actualmente una de las llamadas aberraciones jurídicas, ya que a pesar de ser de los delito clasificados como de resultado carece de acuerdo con su texto de resultado material, ocasionando con ello que se considere típica una conducta que jurídicamente no debería serlo y si bien, dado las condiciones que en materia de vivienda existen, es necesario regular la conducta de los fraccionadores para impedir que se lesionen los intereses y derechos de la colectividad, el texto vigente del artículo no elimina o soluciona tal problema y por el contrario de continuo viola los derechos de propiedad de los particulares, colocándolos en calidad de delincuentes al impedirles disponer libremente de sus bienes inmuebles; por otro lado es de señalarse que existe ya una reglamentación en materia administrativa para la regulación de las actividades de los fraccionadores y todo lo relacionado con los bienes inmuebles, como lo es el caso de la Ley de asentamientos humanos del Estado de México y la Ley que crea el Organismo público descentralizado de carácter estatal para la regulación del suelo del Estado de México (C.R.E.S.E.M), sin embargo como se verá en el presente trabajo la labor de las autoridades administrativas deja mucho que desear en esta materia y la aplicación del artículo 193 del C.P. Edo. Méx. en su texto actual, al ser una de las llamadas leyes penales en blanco o tipo penal en blanco, no hace sino castigar un omisión administrativa, es decir, una conducta consistente en incumplir con un deber administrativo aparentando que se sanciona el hecho de vulnerar el bien jurídico tutelado “colectividad”, sin que este tenga necesariamente que ser lesionado ya que, como se ha citado, del texto del artículo en comento no se desprende la necesidad de la existencia de un resultado como tiene que serlo el causar daño o

perjuicio a la colectividad, y si bien pudiera pensarse que en ocasiones se castiga a personas que vulneran el bien jurídico protegido por el derecho, éstas son contadas.

Sin embargo como efectivamente hay ocasiones en que si se causa daño o lesión al bien jurídico tutelado cuando se actualizan en el mundo fáctico las conductas descritas en el artículo 193 del C.P., no podemos decir que es innecesaria la existencia del tipo penal de los delitos cometidos por fraccionadores, pero para su debida aplicación es menester que el texto del mismo sea modificado, incluyendo las palabras “causando daño o perjuicio público o privado” para que de esta forma haya necesidad de acreditar la existencia de un resultado material a efecto de tener por demostrados los elementos del tipo penal, así se sancionarían solamente las conductas verdaderamente lesivas al orden social, dejando a cargo de las autoridades administrativas correspondientes la decisión de seguir procedimiento y sancionar a las personas que hayan infringido algún ordenamiento de índole administrativa ya que ello es facultad única y exclusiva de éstas.

También se analizará en el cuerpo de esta obra las consecuencias de la aplicación del texto actual del artículo multicitado, sobre todo en materia económica, en virtud de que si bien el delito que se estudiara es de naturaleza patrimonial, no es considerado de esta forma por el Código Penal y la aplicación del mismo ocasiona así mismo que las personas afectadas carezcan del derecho de obtener el pago de la reparación del daño que les hubiera sido causado, al ser considerada como parte ofendida la colectividad de forma general, lo que en suma ocasiona a los directamente afectados un detrimento económico, por ello se menciona también la

posibilidad de que se cambiara la ubicación del referido numeral dentro del Código Penal a fin de que pudiera ser considerado un delito patrimonial.

También se habla de la conveniencia o inconveniencia de calificar a la figura de delitos cometidos por fraccionadores como delito grave, exponiendo los resultados de su actual calificación.

En suma se ha tratado de realizar en el presente trabajo un análisis integral de forma crítica del artículo 193 del Código Penal, proponiendo algunas formas de impedir que el mismo se aplique incorrectamente.

CAPITULO UNO

CAPITULO UNO

HISTORIA EN MÉXICO DE LA FIGURA DENOMINADA “DELITOS COMETIDOS POR FRACCIONADORES” PREVISTA POR EL ARTICULO 193 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

SUMARIO: 1.1. Antecedentes sociales: 1.1.1. Época prehispánica., 1.1.2. Culturas Teotihuacana y Azteca., 1.1.3. Época Colonial., 1.1.4. Etapa revolucionaria., 1.1.5. Época posrevolucionaria. 1.2. Antecedentes legislativos: 1.2.1. El art. 389 Bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1972., 1.2.2. El art. 160 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de México de 1975., 1.2.3. . El art. 389 Bis del Código Penal del Distrito Federal en vigor., 1.2.4. El art. 193 del Código Penal del Estado de México vigente.

Básicamente la figura de “DELITOS COMETIDOS POR FRACCIONADORES” protege o tutela al bien jurídico denominado “colectividad” y se estima que su creación obedece en sí a la protección que el legislador quiso brindar a la población en el rubro vivienda, en el sentido de procurarles lugares decorosos para su habitación, buscando de igual forma impedir que se acrecentaran los asentamientos irregulares cuyas consecuencias originaban, y originan en la actualidad, graves daños sociales, políticos y económicos.

Es importante señalar que si bien la figura en comento es una figura de reciente creación toda vez que aunque el problema en materia de asentamientos humanos y por ende el de vivienda ha sido necesidad y preocupación sempiterna de nuestro país, es hasta finales de la época de los sesentas cuando empieza a acrecentarse en proporciones alarmantes y por ello es cuando el legislador encamina su actuación a la búsqueda y creación de un freno legal a la cada vez más alarmante problemática, es así como en el año de mil novecientos setenta y cinco es aprobada en el Estado de México la creación o tipificación del delito cometido por fraccionadores, que entro en vigor en el año siguiente, ya que era en este Estado, por ser el de mayor cercanía con la capital del país, donde se originaban alarmantes incrementos de fraccionamientos irregulares lo que ocasionaba la aparición de asentamientos que no estaban debidamente planeados y que no contaban con los servicios indispensables para ser considerados como viviendas dignas a cuyos pobladores se condenaba a existir en condiciones de suma necesidad.

Sin embargo en virtud de que como toda norma penal, ésta fue creada para solucionar un problema social, es necesario señalar los antecedentes sociales y legislativos que precedieron a su creación para de esta forma entender el porqué de su existencia y así mismo, si su aplicación a logrado erradicar o frenar en si el mal para el cual fue erigido como medicina.

1.1. Antecedentes sociales.

1.1.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA

En nuestro país, como en la mayoría de los otros, la propiedad de la tierra ha sido siempre materia de preocupación y regulación y dado que de dicha propiedad se derivan en gran parte la problemática en materia de asentamientos humanos y el de vivienda ambos rubros han sido desde el comienzo de nuestra civilización ampliamente considerados, es necesario recordar que la posesión de la tierra fue uno de los principales pilares de las culturas que poblaron nuestro territorio ya que "...a lo largo de la historia ha servido de parámetro para medir el grado de estratificación social existente en momentos determinados, puesto que feudo, latifundio, parcela, ejido, finca, son términos que nos remiten de inmediato a la relación suelo-sociedad y nos ayudan a ubicar las condiciones de vida de un sistema".¹

Sin que lo que hoy llamamos Latinoamérica haya sido la excepción ya que, gracias a las investigaciones realizadas por los arqueólogos e historiadores, tenemos conocimiento de que se tomó muy en cuenta la propiedad de la tierra, basándose muchas veces en ésta el establecimiento de las diversas clases sociales dado que "...durante los dos últimos milenios antes de Cristo, el sistema tribal prevaleciente en el área mesoamericana sentó las bases para la economía agrícola, que serviría de sustento a las divisiones regionales de los diez primeros siglos siguientes. Dichas

¹ Cisneros Sosa, Armando. Citado por Reynoso Ramírez Braulio. Artículo "*La vivienda obrera y la empresa en México*", editado en *VIVIENDA*, núms. 5-6. México, Septiembre - diciembre 1982, pág. 502.

circunscripciones políticas habían llegado a la etapa propiamente urbana y luego a la “gran ciudad”, si tomamos en consideración la época y el lugar”.²

1.1.2 Culturas Teotihuacana y Azteca.

Siendo éstas dos de las principales culturas que poblaron nuestro país, lo que conocemos hoy acerca del modelo con el que contaban para regular el asentamiento humano sirve de base para señalar las características fundamentales que privaban en esa época en todo el territorio.

En cuanto a su distribución poblacional (debemos recordar que Teotihuacan, de acuerdo con estimaciones realizadas, llegó a tener en su época de esplendor una población que superaba los ciento cincuenta mil habitantes), para determinar el lugar o la zona de asentamientos humanos era tomado en consideración la clase social a la que perteneciera cada grupo ya que inclusive ésta era determinante para establecer inclusive el tipo de vivienda que se construiría.

Los vestigios más importantes de tal distribución habitacional se encuentran en los barrios de Tlalmimilolpan y Xolopan y en ellos se apreció, de acuerdo con las investigaciones que se han dado a conocer, que “... de la división cuatripartita de la Ciudad se desprenden conjuntos de barrios provenientes, seguramente de una división de pobladores originales de cuatro linajes...tenemos entonces tres grados de la organización social: la familia que puede ser más o menos extendida, el barrio que

² Hardoy Jorge E. “ *La Construcción de las Ciudades de América Latina a través del tiempo*” editado en *PROBLEMAS DEL DESARROLLO*. Año IX, núm. 34. México, Mayo - Julio 1978. pág. 83.

reúne a varias de estas familias y la superior, cada uno de los cuatro grandes sectores de la ciudad, que abarca varios barrios...”³, es importante señalar que por lo que hacía al lugar que correspondía a cada persona habitar, éste también se encontraba relacionado con el papel que representaba en la economía ya que de acuerdo a la actividad que realizaba cada familia se determinaba su pertenencia a un barrio, este a su sector y el sector al espacio de la Ciudad que ocuparía, es decir atendiendo a la actividad de cada sujeto se planificó el uso del espacio urbano de tal forma que no se atentara contra los sistemas creados y a contrario sensu los reforzara de tal forma que desde la simple repartición de la tierra de cultivo, el espacio para los templos, las reuniones y el destinado a habitación engranara en su totalidad en el sistema de Gobierno existente.

Por lo que se refiere al modelo azteca, al igual que el teotihuacano, regulo la materia tomando en consideración su estratificación social y por ello es de entenderse que los lugares que en que habitaban los dos grandes sectores existentes: pipiltin y macehualtín, se encontraban en áreas diferentes, regulándose rígidamente la forma de adquisición de los terrenos de tal forma que el área habitada no se extendiera de forma irregular y sobre todo que cada área estuviera habitada por gente de su correspondiente estrato o clase social, de tal forma que la tierra o el lugar en donde construyeran su habitación les era señalado por sus gobernantes quienes además tomaban las provisiones necesarias para que este fuera acorde también con su actividad económica de tal forma que se incrementara la productividad de los recursos con los que contarán ejemplo de ello es que, de acuerdo con los vestigios existentes, se incrementaba el asentamiento poblacional donde existía mayor incremento agrícola para satisfacer las necesidades de mano de obra y en los espacios destinados a la caza o pesca se limitaba para de esta forma no desgastar tales recursos.

³ Herrera Beltrán, Fidel. *La Vivienda Popular en México*. Edit. Bernika. México, 1991. págs. 18-19.

Es de señalarse que en cuanto a especificaciones o forma de regulación de la tierra, en ambas culturas, la población no tenía participación de manera directa ya que existía “...una actitud pública resultante de una decisión del Estado y si alcances reflejaban la necesidad de ordenar los programas de Gobierno en cuanto a disponibilidad de obreros...”⁴ de tal forma que la distribución del suelo podía aun romper con los usos existentes sin que los pobladores en sí tuvieran alguna injerencia cumpliendo de tal forma con su papel de obediencia con la que la clase gobernante ejercía con mayor eficacia su control.

1.1.3. Época Colonial.

Con posterioridad al descubrimiento de América (que ahora es llamado el encuentro de dos culturas), fueron reformados los estándares existentes en materia de regulación de la tierra y distribución de la población, ya que los indígenas cuyas culturas habían sido devastadas o sometidas fueron despojados de sus tierras originándose con ello que inclusive carecieran de espacio para establecer sus poblados, esto principalmente en el centro de lo que ahora forma nuestro país, siendo la necesidad y la movilización de los grupos españoles los que determinaban el establecimiento de los centros poblacionales, de tal forma que en las nuevas ciudades se establecieron, aunque no se mezclaran en estricto sentido, los “conquistadores” y los indígenas que proporcionaban algún satisfactor a las necesidades de la creciente ciudad, estableciéndose en la periferia de ellas y el territorio todavía no explorado en su totalidad el resto de la población indígena, tal situación como sabemos duro varias décadas.

⁴ Hardoy, Jorge E. *Op. cit.* pág. 96.

En el siglo XVI, específicamente entre los años 1520 y 1580, se produjo en la Nueva España un incremento en la población española y criolla debido a las crecientes expectativas que resultaban de un territorio casi virgen y como resultado de tal incremento dio comienzo una urbanización de grandes dimensiones, sin embargo es de observarse que en todo momento la planeación del asentamiento humano y la forma de distribución de la propiedad estuvo en manos de los gobernantes españoles ya que era el cabildo y el virrey quienes concedían los permisos, enajenaban las tierras y señalaban los lugares destinados a centro poblacional mezclando de manera uniforme el sistema indígena y español y creándose en esa época las principales ciudades que hasta la fecha conocemos como por ejemplo la denominada “Ciudad de los Palacios”, a la sazón “... abigarrada, confusa y contrastada. Capital de un territorio cada vez más grande: opulenta corte virreinal a la que acudían cuantos creían merecer favores; sede de la audiencia real ,más importante de leguas a la redonda...; el cabildo de la ciudad, tradicional y decadente; los nobles de abolengo con grandes casonas y malas finanzas; los descendientes de los conquistadores y primeros pobladores; el clero regular y secular, enfrascado en serios asuntos políticos y compitiendo a cual más por lujosos templos; los estudiantes alborotadores; las tertulias, amenas y las diversiones muy escasas, las lecturas de vidas edificantes; las monjas; la mansedumbre de los indios y miserables rota en estallidos de violencia cuando el hambre se hacía intolerable...; las graves disputas de autoridad entre el Virrey y el arzobispo...; los personajes pintorescos como la monja alférez...; las campanas de aviso de la flota...los corrillos para comentar noticias de tierras fronterizas con el virreinato...los chismes; las carrozas, los paseos, los deliciosos jardines de canoas y chinampas, la hediondez de las acequias, el miedo a las inundaciones y tantas cosas más.”⁵ pudiendo servir lo anterior de base para considerar el estado en que se encontraba no sólo la materia de asentamientos humanos sino del país en general.

⁵ Moreno, Roberto. Citado por Herrera Beltrán, Fidel. *Op. cit.* pág. 42-43.

1.1.4. Etapa Revolucionaria.

Para describir las condiciones en que se encontraba no sólo la materia de vivienda y asentamientos humanos, el régimen de propiedad y la regulación del suelo sino en general la vida de nuestro país durante los años anteriores a la revolución y aún durante esta, no es necesario entrar en detalles dado que es conocido que existían grandes atrasos en todos los sentidos, sin embargo no esta de más señalar que en materia de regulación del suelo, a pesar de haber ordenamientos al respecto, era la aristocracia los terratenientes quienes instituían la forma en que se disponía de la tierra, logrando con ello el sometimiento de las clases bajas y acumulando en pocas manos gran parte del territorio nacional, situación que prevaleció durante toda esta etapa pudiendo denominársele inclusive el medioevo mexicano, tal situación, aunada a la pobreza a la que estaba sometida la mayor parte de la población originaron los famosos movimientos revolucionarios de la época y la aparición reconocidas figuras sociales de entre las que destaca la de Emiliano Zapata, cuya bandera "tierra y libertad" demuestran la situación reinante.

1.1.5. Época Posrevolucionaria.

Al referirse al problema de los fraccionamientos nos referimos también a los asentamientos humanos y es imposible referirse a estos sin considerar el problema de la vivienda popular y la explosión demográfica.

Aunque el Censo de Población realizado en el año de 1921 señalaba que la población había detenido su crecimiento, lo que causo alarma a los analistas, toda vez que la población total de nuestro país era de 14 millones 300 mil habitantes, ello obedecía a la mortalidad causada durante la revolución aunada a la migración al vecino país del norte de la población durante el conflicto, sin embargo, dicho estancamiento no solucionaba los problemas existentes en materia de vivienda y repartición de tierras, es por ello que, a partir de las reformas sociales creadas por la revolución, que básicamente empezaron a ser una realidad a partir de los años treinta el Gobierno Federal inicia una nueva política en materia de vivienda, asentamientos urbanos y regulación del suelo, misma que necesariamente se robusteció en los años cuarenta dado que se inició un creciente movimiento migratorio de la población hacia las ciudades, agudizándose los problemas urbanos que con el transcurso del tiempo originaron la problemática actual.

De acuerdo con el Censo General de Población y vivienda existente en 1930, la población total del país era de 16.5 millones de habitantes, misma que fue incrementándose con prontitud dado que no fue, ni a la fecha ha sido, atendido con eficacia el problema de la explosión demográfica, a pesar de que a partir de ese año sus tendencias habían sido previstas, incrementándose el problema de la migración de habitantes del interior de la República a la Zona centro del país ya a partir de 1950 más de 30,000 mexicanos emigraron anualmente hacia ésta y entre 1960 y 1970 dicha cifra se incremento a 45,000 habitantes al año, aproximadamente, sin que ninguna de las políticas creadas haya podido revertir este fenómeno que hasta la fecha continua.

Es de señalarse de igual forma que, en la década de los años setentas se acrecentó aún más el problema de la explosión demográfica, aumentándose por ende la necesidad de vivienda de la población y siendo por ello cada vez más necesario una adecuada

regulación en materia de uso de suelo y asentamientos humanos, toda vez que, como se señaló en la propia exposición de motivos del artículo 160 Bis del Código Penal del Estado de México, que conocemos ahora con el número 193 del mismo ordenamiento “... no obstante la existencia de instrumentos jurídicos que regulan la actividad del Gobierno y de los particulares en materia de fraccionamientos, no se ha podido eludir de una manera eficiente la proliferación de los asentamientos humanos irregulares que alteran la estructura urbana por carencia de servicios públicos necesarios para satisfacer las necesidades de la colectividad...personas sin escrúpulos que lucran y medran con las necesidades de la comunidad en su afán de obtener terrenos que les permitan el establecimiento de sus hogares...han venido proliferando asentamientos clandestinos manejados por personas que con su actividad han creado zonas de tugurios en detrimento del interés público que propende hacia un desarrollo ordenado...”, tales condiciones obviamente obligaron a que fuera creada la figura de análisis del presente trabajo ya que ello, además de lesionar gravemente a la sociedad, ocasionaba (y ocasiona en la actualidad) graves problemas al Estado ya que lo colocaba en imposibilidad de otorgar los servicios públicos de los que carecían las personas que habitaban dichas zonas, causando con ello además un desajuste económico del Estado ya que al existir la necesidad de otorgar servicios públicos a las personas que ocupan los asentamientos humanos irregulares se llega a tomar de los ingresos estatales las cantidades necesarias a tal fin, que la mayoría de las ocasiones, estaban destinados a satisfacer otros rubros, es por ello que se hizo necesaria la creación de la figura de “DELITOS COMETIDOS POR FRACCIONADORES”.

1. 2. Antecedentes Legislativos.

1.2.1. El artículo 389 Bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1972.

El artículo 389 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal en vigor en el año de mil novecientos setenta y uno tipificaba el delito de FRAUDE EQUIPARADO, sin embargo en ese mismo año por iniciativa del Diputado Ignacio F. Herrerías Montoya se adicionó a dicho Código el artículo 389 Bis que tipificó el delito de FRAUDE ESPECIFICO COMETIDO POR FRACCIONADORES.

Es importante mencionar que inicialmente el insigne Herrerías Montoya propuso que fuera adicionado el artículo 389 existente en el Código en comento con la figura de un fraude equiparado y no que fuera adicionado al mismo otro artículo, razonando que la adición al Código Penal de esa figura resultaba necesaria considerando que situación existente en el Distrito Federal ameritaba que se adicionara el artículo base para tipificar una conducta que lesionaba el interés colectivo, en atención a que, como se señaló en la exposición de motivos de dicha iniciativa, existía gran problemática que aquejaba a gran parte de la población del Distrito Federal que residía en su periferia en lo referente a la inseguridad de la tenencia de predios y falta de servicios públicos misma que se agudizaba por la actividad de fraccionadores clandestinos, razonándose en tal iniciativa que efectivamente existía un crecimiento acelerado de la Ciudad dada la migración de la población de zonas rurales a la zona urbana lo que ocasionaba un descontrol de la planificación urbanística, añadiendo que

aunque existían disposiciones para regular y controlar el establecimiento de fraccionamientos, las sanciones administrativas previstas no eran suficientes para regular y controlar el establecimiento de fraccionamientos y sobre todo eran totalmente insuficientes para frenar la actividad de fraccionadores que operaban al margen de la Ley, resultando por ello necesaria la creación de una norma que regulara la conducta de éstos ya que al realizar su actividad de manera clandestina provocaban efectos gravemente nocivos, entre los que se citaban:

1. La multiplicación de los asentamientos urbanos que carecían de los servicios públicos esenciales (agua, luz, drenaje, etc.), con los ineludibles efectos que agudizaban males sociales.
2. Daño al Estado y a la Colectividad, mismo que era reparable sólo a largo plazo y con un costo sumamente elevado al alterar de manera anárquica la planeación urbana.
3. Al ser frecuente que la actividad del fraccionador fuera llevada a cabo en terrenos que no reunían las condiciones topográficas o de ubicación correctas, resultaba altamente costoso en tiempo y dinero, dotar de servicios públicos a los pobladores de tales zonas, lo que ocasiona un detrimento económico y cronométrico al Estado y a los particulares.
4. Se abusaba de la necesidad de familias de estratos sociales medio y bajo, quienes buscaban únicamente la seguridad de contar con una vivienda, ocasionando ello además de un detrimento al patrimonio familiar, principal interés del Estado, la condena de aquellos a habitar en lugares insalubres y peligrosos.

Ahora bien, la adición que se comenta era además, a criterio de Herrerías Montoya, el medio para frenar dichas situaciones y a saber la propuesta original consideraba adicionar el artículo 389 con dos incisos referentes a conductas equiparadas al fraude,

una de ellas y la de interés en el presente trabajo, era la referente "...al acto de fraccionar por si o por interpósita persona un terreno-urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones- para enajenar o en alguna forma transferir la propiedad o cualquier otro derecho de los lotes o parte de ellos, sin la previa autorización de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo la autorización no se hayan satisfecho los requisitos en ella señalados." la pena propuesta para tal delito era de tres a quince años de prisión y multa de hasta cien mil pesos.

Sin embargo en el proceso de creación de la Ley, la cámara de origen determinó que toda vez que era una conducta equiparable al fraude pero que se trataba de un hecho específicamente lesionante al patrimonio de las personas por una conducta autónoma, era necesario no sólo adicionar el artículo 389 del C.P. sino en todo caso crear un artículo también autónomo que tipificara la conducta lesionante de los fraccionadores, este artículo lo sería el 389 Bis.

Otro de los razonamientos que la cámara de origen utilizó para modificar el texto original propuesto en la iniciativa lo fue que se debía prever la coartada de los fraccionadores quienes intentarían generalmente argumentar la falta de pago o el incumplimiento del mismo, por ello se anexo al texto que el delito debía ser penado aún en caso de falta de pago o en el caso de sólo existir un pago parcial, en tal situación y aunque en el texto existente de la discusión de la ley no se señala la manifestación expresa de los legisladores resulta claro que con esta medida no sólo se intentaba proteger el bien jurídico de la colectividad ya que aunque hubiera situaciones en que no se lesionaba el patrimonio en forma directa por haberse hecho del pago sin embargo si se habría causado un perjuicio al haberse consumado la conducta del activo.

En cuanto a la penalidad, pese a que se planteaba una autónoma para el delito, se consideró que la aplicable era la misma del fraude genérico ya que el de los fraccionadores también lesionaba el patrimonio de las personas por lo que en la misma forma debía sancionarse con la penalidad señalada en el artículo 386 del C.P. con excepción de lo dispuesto en la fracción III, señalándose como multa hasta cincuenta mil pesos, seguramente ello en virtud de que el costo de los terrenos era en muchas ocasiones superior a la multa señalada en el 386 e inclusive más lesionante en cuanto a resultados a largo plazo que el fraude genérico y por ello se dejó dicho rango para que se hiciera la individualización de la pena conveniente, modificándose de esta forma la redacción original del artículo y permitiendo así que fuera un delito de los que alcanzaban libertad provisional bajo caución.

Una modificación más a la redacción original consistió en que se agregó o se señaló como resultado de la conducta el causar perjuicio público o privado, ya que de acuerdo con los argumentos planteados por las comisiones a las que se encargó su estudio, era necesario que la conducta causara un resultado de lesión patrimonial para que fuera considerado un fraude, además de que así se diferenciaría las conductas delictivas de las que no lo eran toda vez que si bien es cierto la redacción original señalaba que el delito se consumaba con el simple fraccionamiento o promesa de la propiedad o cualquier derecho de terrenos sin el previo permiso de la autoridad administrativa competente o incumpliendo con los requisitos señalados en el permiso en caso de su existencia, podía con dicho texto cometerse el error de considerar conductas no lesionantes del bien jurídico tutelado como delitos, citándose como ejemplos el fraccionamiento de los ejidos y parcelas y el fraccionamiento o división de los terrenos comunales e inclusive la venta entre particulares de buena fe, siendo aprobada la creación del artículo 389 Bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal,

mediante decreto de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y uno publicándose en el diario oficial de la Federación en fecha ocho de enero de mil novecientos setenta y dos entrando en vigor a los tres días siguientes de su publicación, artículo cuyo texto era:

“...389 Bis.- Comete el delito de fraude, el que por sí o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones, sin el previo permiso de las Autoridades Administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él. Este delito se sancionará aún en el caso de falta de pago total o parcial.

Para los efectos Penales se entiende por fraccionar la división de terrenos en lotes.

Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de este Código, con la salvedad de la multa mencionada en la fracción III de dicho precepto, que se elevará hasta cincuenta mil pesos.”

1.2.2. El Artículo 160 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de México de 1975.

Quizás como reflejo imitativo al artículo 389 Bis del Código Penal creado en el Distrito Federal en 1972, el artículo 160 Bis del Código Penal vigente en el Estado de México

señaló por primera vez en la historia legislativa del Estado la aparición de una figura que tipificaba conductas indebidas realizadas por los fraccionadores.

Iniciativa del Doctor Jorge Jiménez Cantú, entonces Gobernador Constitucional del Estado de México, en fecha cinco de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, esta figura fue el resultado, como muchas otras existentes en los Códigos de la República, de una problemática social que se agravaba, a la sazón en su exposición de motivos el Doctor Jiménez Cantú señaló contundentemente: "...ha sido propósito permanente del poder público, la creación de elementos eficaces que permitan resolver los complejos problemas que plantea la difícil configuración física del territorio del Estado y la explosión demográfica que ha estado incrementándose en los últimos años a un ritmo acelerado. A este respecto cabe advertir que no obstante la existencia de instrumentos jurídicos que regulan la actividad del Gobierno y de los particulares en materia de fraccionamientos, no se ha podido eludir de manera eficiente la proliferación de asentamientos humanos irregulares que alteran la estructura urbana por carencias de servicios públicos necesarios para satisfacer las necesidades de la colectividad".

En la citada exposición se señalaban, entre otras, las causas fundamentales que hacían necesaria la creación de la figura que se examina, básicamente:

1. Los ordenamientos existentes en esa fecha en materia de fraccionamientos resultaban insuficientes para impedir o siquiera disminuir la creación de los asentamientos humanos irregulares y sus subsecuentes efectos.

2. La sociedad, primordialmente la clase trabajadora, era burlada por personas sin escrúpulos que lucraban con su necesidad de tener una vivienda.
3. Dado el propósito de lucro inmoderado de los fraccionadores se obligaba a las personas que adquirirían con ellos algún inmueble a habitar en desastrosas condiciones de miseria, ocasionando con ello además la incapacidad del Estado por atender las necesidades de servicios de las mismas.
4. Los fraccionadores desatendían, en el caso de que tuvieran el permiso de la autoridad administrativa competente en la materia, los requisitos que la misma le señalaba para llevar a cabo su actividad, sobrepasando los límites establecidos y omitiendo la mayor de las veces buscar la comodidad y estabilidad de las personas que habitarían los predios que fraccionaran, lotificaran o dividieran, ocasionando que la misma autoridad administrativa sobrepasara su capacidad causando con ello daños y perjuicios a la colectividad.
5. La sanciones previstas para los fraccionadores clandestinos resultaban insuficientes para frenar dicha actividad habida cuenta de que eran mínimas y a que en escasas ocasiones se imponían.

Siendo estos los principales motivos para la creación del tipo penal que se comenta, podemos observar la naturaleza social del mismo al tratar de impedir el crecimiento o proliferación inmoderada de asentamientos urbanos irregulares que ocasionaban daños y perjuicios a la colectividad.

A la sazón el texto propuesto para el artículo 160 Bis fue el siguiente:

“ART. 160 BIS.- Se impondrán de seis meses a diez años de prisión y hasta 500,000.00 pesos de multa, al que causando daño o perjuicio fraccione o divida un terreno en lotes, transfiera o permita transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del permiso de la Autoridad Administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.”

Dicha redacción como puede apreciarse, resultaba casi en su totalidad (y con la enorme diferencia de que nunca fue propuesta como figura semejante o equiparable al fraude sino como un delito autónomo y diverso a éste) copia fiel del numeral 389 Bis que en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal acababa prácticamente de crearse y entrar en vigor, la misma ha dado pie a que se considere que el legislador Estatal intentaba igualar el Código Penal de la Entidad al citado sin embargo y dadas las necesidades sociales existentes pesa más la naturaleza social de la misma que el lugar de donde se haya tomado la idea de su creación ya que, como se ha señalado, el interés social peso tanto que no sólo fue planteada como una adición a algún artículo sino como todo un capítulo que lo era *el capítulo IV denominado “De los delitos cometidos por fraccionadores”, anexo al subtítulo primero, título Segundo que trataba los delitos contra LA COLECTIVIDAD*, ello quizá como resultado del conglomerado de asentamientos urbanos irregulares que acosaban a la Entidad y a la preocupación ocasionada por la incesante explosión demográfica resultado de ser el Estado vecino del Distrito Federal.

Mismo artículo que de acuerdo con el estudio dogmático que se anexo a la iniciativa tenía los siguientes elementos:

- a) Bien jurídico tutelado: La colectividad y la seguridad pública.
- b) Conducta: fraccionar, dividir, transferir o prometer transferir, siendo en tal situación un delito de acción.
- c) Resultado: Causar daño o perjuicio, pudiendo presentarse como continuado , de mera actividad o formal.
- d) Tipicidad:
 - d.1. Tipo: en blanco al ser necesario para complementar el tipo acudir a la Ley de fraccionamientos.
 - d.2. Elementos del tipo: Objetivos(fraccionar o dividir, transferir o prometer transferir), normativos (carecer de las autoridades correspondientes o incumplir con los requisitos del mismo), subjetivos (dolo, tener conciencia de que no se contaba con el permiso o se incumplía con él).
- e) Antijuridicidad: Formalmente como contradicción a la norma; materialmente como lesión a los bienes jurídicos protegidos.
- f) Imputabilidad.
- g) Culpabilidad (el sujeto no sólo sería autor físico del delito sino moral).
- h) Punibilidad (exigencia de pena legal (sanción y multa).

Es importante señalar que dada la situación existente en materia de vivienda y asentamientos humanos en el año en que se planteó la iniciativa, así como la política altamente social o popular de la fecha, la importancia concedida a la misma fue mayúscula, de tal forma que inclusive en las consideraciones realizadas por la Primera Comisión de Legislación y Primera Comisión de Justicia ante la Cámara de Diputados del Estado se solicitó la dispensa del trámite de discusión y corrección de la iniciativa para pasar a su inmediata aprobación señalando que "...Lo expuesto por el Ejecutivo en su iniciativa, describe con exactitud uno de los fenómenos sociales característicos de nuestra Entidad Federativa...es evidente que esta iniciativa atenderá con eficacia y

energía el problema del fraccionamiento, la tenencia y la propiedad de la tierra y los servicios públicos de ellos, que tan serios problemas causan a la Administración Pública...”⁶

No resulta estéril referir que, aún y cuando no se manifestó en el proceso de creación de la Ley la necesidad de modificación a la redacción original del artículo, sin embargo al momento de solicitar la dispensa mencionada el texto propuesto ya había sido modificado al cambiar la palabra “permite” por “prometa”:

“ART. 160 BIS.- Se impondrán de seis meses a diez años de prisión y hasta quinientos mil pesos de multa, al que causando daño o perjuicio fraccione o divida un terreno en lotes, transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del permiso de la Autoridad Administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.”

Artículo cuya creación fue aprobada en fecha diecisiete de noviembre de 1975, publicándose en la Gaceta del Gobierno del Estado en fecha dieciocho de noviembre de 1975, entrando en vigor tres días después de su publicación y que estuviera vigente hasta principios del año de 1986.

⁶ Cfr. Estudio complementario relacionado con el artículo 160 Bis del Código Penal para el Edo. Méx. pág. 6, incluido en el Proyecto de Decreto 11 de fecha 17 de nov. de 1975 que se encuentra en la Biblioteca de la Legislatura Estatal, Toluca, México..

1.2.3. El Artículo 389 Bis del Código Penal del Distrito Federal en vigor.

Se ha comentado el artículo 389 Bis del Código Penal para el D.F. de 1972 como un antecedente legislativo del artículo 193 del Código Penal del Estado de México y si bien el texto de dicho artículo a la fecha se ha conservado intacto en cuanto a su texto, sin embargo, su existencia sigue, al igual que al momento de su creación, generando críticas, dado que es uno de los artículos de menor aplicación debiéndose esto quizá a la falta de denuncias de los afectados, a la poca atención dada a las víctimas de este delito por la Autoridad encargada de la persecución de los mismos, a la optimización de la Autoridad Administrativa a la que corresponde la regulación del uso del suelo y fraccionamientos o en último e improbable caso a que su creación verdaderamente freno el interés de los fraccionadores en actuar delictivamente.

Resulta interesante señalar que son contados los autores que han examinado dicho artículo, entre ellos podemos contar al Insigne Raúl Carranca y Rivas quien a propósito del mismo y como única referencia señaló "...no hay razón especial de técnica legislativa para erigir esa conducta en *delicta sui generis*, puesto que podría añadirse, al efecto, una fracción más al art. 387 c.p. No obstante, entendemos que la idea del legislador ha sido luchar contra los fraccionamientos clandestinos...Un art. como el que comentamos demuestra que aunque la casuística es criticable al legislar en materia penal, ya que son preferibles las fórmulas generales, ciertas indeclinables razones de política criminal obligan a resaltar algunas conductas altamente peligrosas para la vida en colectividad."⁷, criterio generalizado entre los autores que han analizado o tratado el numeral que se comenta.

⁷ Carranca y Trujillo, Raúl et al. *Código Penal Anotado*. Editorial Porrúa S.A. vigésima ed. México 1997. pág. 962.

Aunque en el presente capítulo no es posible hacer un comentario más amplio sobre el delito que prevé el artículo, sin embargo se señala como antecedente legislativo, a pesar de tener el texto del existente en el Código Penal vigente en 1972 porque su contenido e interpretación actual ha servido de base para las posteriores reformas y adiciones hechas al 193 del C.P. del Estado de México que es la materia del presente trabajo de tesis, resultando inclusive fundamental para las consideraciones que se harán en el mismo.

1.2.4. El Artículo 193 del Código Penal del Estado de México vigente .

En el mes de diciembre de 1985 por iniciativa del Licenciado Alfredo del Mazo G., entonces Gobernador Constitucional del Estado de México, se llevo a cabo revisión del Código Penal de la Entidad (continuaba aplicándose el Código de 1961 al que se le habían realizado infinidad de reformas) dicha revisión a criterio del Propio Licenciado del Mazo era resultado de la necesidad de revisión de Leyes dado que éstas ya no estaban acordes con los planteamientos y necesidades de la sociedad Mexiquense, resultando en consecuencia obsoletas en su aplicación, en tal virtud, dado que se anexaron al Código Penal diversas figuras delictivas consideradas como nuevas tales como el cohecho, abuso de autoridad, tráfico de influencias, concusión , peculado entre otras y se adicionaron inclusive artículos ya existentes fue necesario hacer una reordenación del mismo con el objeto de concretar las diversas normas que se agregaban conforme a un criterio objetivo y practico dándose ordenación, secuencia y articulación para facilitar su interpretación y aplicación.

Sin embargo dicha reordenación fue tan extensa que se hizo necesario no ya modificar sino abrogar el Código Penal creado en 1961, aprobándose la creación del nuevo Código el treinta de diciembre de 1985 que fue promulgado el ocho de enero del año siguiente (1986), publicado el 16 de enero, entrando en vigor el día veintiuno del mismo mes y año.

En dicho Código (que se encuentra en vigor en la actualidad) la figura que se examina “delitos cometidos por fraccionadores” no se encontraba tipificada ya en el art. 160 Bis sino en el 193 (debido a la reordenación) perteneciendo entonces al capítulo sexto del subtítulo segundo, título segundo del mismo, con el siguiente texto:

“Art. 193. Se impondrán de seis meses a diez años de prisión y de cien a mil días multa, al que trafique ilegalmente con terrenos, los fraccione o divida en lotes, cualquiera que sea su régimen de propiedad, transfiera o prometa transferirla propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.”

Resultando visible que se varió el texto al suprimirse del tipo penal las palabras “causando daño o perjuicio”, modificación que aunque no fue comentada en la exposición de motivos aparece como una derogación tácita, de tal forma que para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito ya no era requisito *sine qua non* del delito, resultando únicamente necesario que se acreditara alguna o algunas de las hipótesis previstas a saber:

- a) Traficar ilegalmente con terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
- b) Traficar ilegalmente con terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
- c) Fraccionar o dividir en lotes terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
- d) Fraccionar o dividir en lotes terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
- e) Transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
- f) Transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
- g) Prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
- h) Prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente pero sin cumplir con los requisitos prometidos.

Sin embargo y pese a que se suprimió como resultado material el causar daño o perjuicio, continuaba contando con los resultados de lesión a la colectividad, traducida

como el desorganizado crecimiento de asentamientos humanos con las naturales consecuencias del mismo.

De igual forma el art. 193 planteaba como sanción pecuniaria de cien a mil días multa modificando la penalidad señalada por el artículo 160 Bis que era hasta quinientos mil pesos se multa, razonándose que en cuanto a las penas del nuevo código se conservaban en general las del código que se abrogaba y sólo en contados casos se introducían modificaciones dependiendo de la gravedad e importancia del delito, circunstancias de derecho, mayor o menor capacidad de daño o peligro para que fueran acordes con la realidad social.

El artículo que se comenta sufrió nuevas modificaciones en el mes de junio de mil novecientos noventa y siete por decreto número veinticuatro de fecha veintitrés de junio que fuera publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado el martes veinticuatro del mismo mes y año, para quedar:

“ Art. 193. Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa, al que trafique o comercialice ilegalmente con terrenos, los fraccione o divida en lotes, cualquiera que sea su régimen de propiedad, transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.

La misma pena se aplicara al Servidor Público que con idénticos propósitos ilícitos, participe, coopere o expida licencias o permisos de uso del suelo, sin haberse cumplido los requisitos que exige la Ley de la materia o los autorice sin tener la facultad legal para hacerlo, además se inhabilitará para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión público hasta por cinco años.

Cuando participen dos o más personas se impondrán de cinco a doce años de prisión y de quinientos a mil días multa."

Dicha reforma a decir de los legisladores se debió, al igual que el cumulo realizado en la misma fecha, a la búsqueda o deseo de mejorar la tutela jurídica de la libertad, seguridad y patrimonio de los habitantes del Estado respondiendo a las demandas sociales existentes.

Básicamente en el artículo en estudio se aumentó la penalidad para el delito, agravándose con la participación de dos o más personas, así mismo se hizo extensiva la pena a los servidores públicos que en cierta forma colaboraran con la actividad de los fraccionadores. Reforma que entró en vigor el día veinticinco de junio de mil novecientos noventa siendo este artículo reformado el tema de estudio del presente trabajo de tesis.

CAPITULO DOS

CAPITULO DOS

LIMITACIÓN AL DERECHO REAL DE PROPIEDAD ORIGINADA POR LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 193 DEL CÓDIGO PENAL EN VIGOR EN EL ESTADO DE MÉXICO.

SUMARIO: 2.1. Concepto de Derecho Real; 2.2. Concepto de Propiedad; 2.3. Limitaciones al Derecho de Propiedad: 2.3.1. Propiedad originaria del Estado.,2.3.2 Expropiación., 2.3.3. Cláusula Calvo., 2.3.4. Modalidades y limitaciones establecidas en el Código Civil; 2.4. La Regulación administrativa en materia de bienes inmuebles: 2.4.1. La Ley de Asentamientos Humanos en el Estado de México., 2.4.2. La Ley de Obras Publicas en el Estado de México., 2.4.3. La Ley que crea el Organismo Público Descentralizado de Carácter Estatal denominado Comisión para la regulación del suelo del Estado de México (C.R.E.S.E.M.).

2.1. Concepto de derecho real.

Diversos autores han conceptualizado el término de derecho real, por lo que en este apartados se citaran algunos de los que a criterio de la sustentante resultan más claros, para con posterioridad proporcionar un concepto personal de la figura.

En Primer término tal y como marcó el maestro Eduardo García Maynez debemos señalar las diversas teorías existentes respecto a las figuras, en relación a las cuales fueron realizados los conceptos que señalaremos, tales teorías son:

1. La teoría clásica o dualista que señalaba que los derechos reales y personales son totalmente opuestos.
2. La teoría monista de equiparación del derecho real con el personal, cuyos principales sustentantes lo fueron Polacco, Gaudemet y Gazin.
3. La teoría monista de la equiparación del derecho real a un derecho personal correlativo de una obligación universal negativa, cuyos principales sustentantes lo fueron Planiol y Ortolan.

Ahora bien el autor en cita señaló "...Derecho real es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual áquella nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos respectos, según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo."⁸

El concepto más representativo de la teoría clásica es el de Aubry y Rau "...el derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros."⁹

⁸ García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa S.A. cuadragésima segunda ed. México 1991. pág. 206.

⁹ Aubry et Rau. Citado por Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil/ Bienes, derechos reales y sucesiones*. Editorial Porrúa S.A. Vigésima segunda ed. México 1990. pág. 21.

Bonnecase por su parte definió a los derechos reales como “...la organización jurídica de la apropiación de la riqueza.”¹⁰ definición a todas luces de contenido económico.

Guillermo A. Borda estableció que para poder precisar el concepto de derecho real era necesario compararlo con el derecho personal refiriendo “...Derecho real es un poder o facultad que se tiene directamente sobre una cosa; el típico es la propiedad que importa un poder de señorío, de goce y de disposición de la cosa...”¹¹

El diccionario Jurídico mexicano también define a los derechos reales “...Cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa, en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad si fuese ordenada y el derecho que entonces surge recibe el nombre de derecho real.”¹²

El Jurista Bailon Valdovinos menciona “...Es la facultad que la ley otorga a las personas para disponer de una cosa.”¹³

Ahora bien, como puede observarse los anteriores conceptos presentan similitudes tales como que:

¹⁰ Bonnecase, Julian. Citado por Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.* pág. 24.

¹¹ Borda, Guillermo A. *Manual de derechos reales*. Editorial Perrot. Tercera ed. Argentina, 1989. pág. 10.

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM/Porrúa S.A. Quinta ed. México, 1989. pág. 1067.

¹³ Bailon Valdovinos, Rosalío. *El derecho civil a través de preguntas y respuestas*. Editorial SISTA S.A. de C.V. México, 1993. pág. 131.

1. Señalan que es una facultad que posee una persona.
2. Dicha facultad es sobre un bien.
3. Es siempre oponible a terceros.
4. Genera obligaciones de no hacer a terceros.

Basándonos en lo anterior y dados los conceptos citados, la sustentante, en su muy personal opinión, considera que el derecho real es: La facultad que tiene una persona para usar o disponer de un bien, de forma directa e inmediata, cualquiera que sea el tipo o clase de éste, siempre y cuando no contravenga las disposiciones que para ello determine las leyes y que es, en todo caso, oponible a terceros.²

Dado que al principio de este capítulo se señalaron las diversas teorías existentes en relación a los derechos reales y para mayor claridad del concepto de derecho real citaremos la definición de derecho personal que es, de acuerdo con el criterio de la mayoría de los doctrinarios la facultad que tiene una persona denominada acreedor para exigir a otra llamada deudor, el cumplimiento de una prestación, con base en esta definición proporcionaremos las diferencias entre ambos derechos.

En primer término los derechos reales son oponibles, en términos generales, a todo el mundo dado que es éste un poder jurídico, los derechos personales sólo a alguien específico, el deudor, al ser una simple facultad de obtener o de exigir. En el derecho real el titular del mismo puede actuar en forma directa sobre la cosa, en el personal tiene la facultad de exigir una prestación al deudor.

El derecho real tiene por objeto un bien (la cosa), el personal su objeto es una prestación o una abstención del deudor.

El derecho real sólo genera obligaciones de no hacer, el derecho personal de dar, de hacer o de no hacer.

El derecho real es absoluto, el derecho personal es relativo.

Los derechos reales están específicamente precisados en la legislación y son: el usufructo, la propiedad, servidumbre, el uso y la habitación. Los derechos personales “...no son sólo los que están regulados por el legislador sino que pueden idearse en formas no denominadas o atípicas...”¹⁴.

2.2. Concepto de Propiedad.

De la misma forma que el concepto de derecho real, señalaremos en primer término diversos conceptos dados por los doctrinarios, para, con posterioridad a un somero análisis, otorgar el personal sobre la propiedad.

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.* pág. 1068.

Rojina Villegas señala que “...Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, en virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.”¹⁵

El diccionario jurídico mexicano establece “...Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio.”¹⁶

El insigne maestro Ernesto Gutiérrez y González citando a Planiol y Ripert, señaló “...propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua.”¹⁷

Otra definición del término es “...El derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona.”¹⁸

Siendo estos los conceptos “clásicos” utilizados respecto a la propiedad, únicamente consideramos necesario agregar la referencia a la propiedad, no definición, que señala el Código Civil de la figura y que es “...el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes...”(arts. 805

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.* págs. 78 y79.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.* pág. 2598.

¹⁷ Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Citados por Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*. Editorial Porrúa S.A. Tercera ed. México, 1990. pág. 222.

¹⁸ Aubry et Rau . Citados por Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Tratado elemental de derecho civil, los bienes*. Tomo III. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1980. págs. 138 y 139.

C.C. del Edo. Méx y 830 C.C. del D.F.), de donde se desprende que el código trata a la propiedad como una facultad o derecho que se tiene para gozar y disponer de una cosa con las modalidades y limitaciones legalmente señaladas.

Ahora bien, como se observa los anteriores conceptos de manera general presentan similitudes fundamentales:

1. Señalan que es un derecho real y que como tal es dado solo a las personas (sean físicas o morales).
2. Refieren que dicho derecho es hecho valer sobre una cosa (en sentido jurídico), en tercer término que la existencia de dicho derecho que le permite usar y disponer de la cosa.
3. Establecen que el derecho real en cita debe ejercerse siempre atendiendo a las modalidades y limitaciones que señale la ley.
4. Que dicha facultad o derecho es oponible a un sujeto pasivo universal.

Al ser estas las características elementales de la propiedad, la sustentante se atreve a formular su concepto personal que lo es *“la propiedad es un derecho real que permite a la persona titular del mismo usar y disponer de un bien de forma total siempre y cuando respete o acate las limitaciones o modalidades que para ello determinen las leyes, siendo éste oponible a terceros de acuerdo a la regulación que al efecto este establecida en la legislación correspondiente”*.

Bienes susceptibles de apropiación.

Se ha señalado el concepto de propiedad y ello hace necesario determinar cuales son las cosas susceptibles de apropiación, el diccionario jurídico mexicano establece "...De conformidad con lo establecido en el a. 747 del CC, todas las cosas que no estén excluidas del comercio, pueden efectivamente ser susceptibles de apropiación. Ya se sabe que las únicas cosas que están fuera del comercio son aquellas que no pueden ser reducidas a propiedad individual, bien en virtud de su propia naturaleza o bien porque la ley así lo disponga".¹⁹ referencia que por si misma resulta totalmente ilustrativa.

Ahora bien, en relación al tema de este trabajo de tesis, encontramos que los bienes inmuebles si se encuentran dentro del comercio, pero con las limitantes que señalan las leyes.

Formas de adquirir la propiedad:

Para poder tener la propiedad es necesario haberla adquirido mediante algún medio, estos son conocidos como modos o formas y no son otra cosa que los hechos o actos que pueden dar lugar al nacimiento de la misma.

El maestro Rafael Rojina Villegas clasificó las formas o medios de adquirir la propiedad en:

¹⁹ Instituto de Investigaciones jurídicas. *Op. cit.* pág. 2598.

1. Adquisiciones a título universal y a título particular.
2. Adquisiciones primitivas y derivadas y,
3. Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

Por ser esta clasificación la generalmente utilizada en la materia, señalaremos en que consiste cada uno de estos modos o formas.

Las adquisiciones a título universal son aquellas por las que se transmite la propiedad como universalidad jurídica (un conjunto de derechos y obligaciones).

Las adquisiciones a título particular, son aquellas mediante las cuales se transmite la propiedad respecto a cosas específicas, es decir respecto a determinados bienes, por lo que la traslación de derechos y obligaciones es única y exclusivamente referente a dichos bienes. Como ejemplos de esta forma o medio de adquirir la propiedad podemos citar el contrato y el legado.

Adquisiciones primitivas.- Aquellas en las que el bien no ha estado en el patrimonio de una persona determinada (ha permanecido sin dueño) por lo que el adquirente no la recibe de un propietario anterior sino que se convierte en el primer propietario del mismo, como ejemplo la ocupación.

Adquisiciones derivadas.- Aquellas por las que se transfiere la propiedad de otra persona, es decir es una transmisión de un patrimonio a otro (el anterior dueño

transmite la propiedad al nuevo propietario). Ejemplos de éstas lo son el contrato, la permuta, la herencia, la prescripción, la adjudicación, etc.

Adquisiciones a Título oneroso.- Modo o forma de adquirir la propiedad en la cual el adquirente de la misma paga un valor en dinero, servicios o bienes a cambio del bien o bienes del que le transmiten la propiedad. Ejemplos: La compraventa, la permuta, etc.

Adquisiciones a título gratuito.- Modo o forma de adquirir la propiedad en la que el adquirente de la misma no otorga contraprestación alguna como lo pudiera ser dinero, bienes o servicios, al que le transmite la propiedad. Ejemplos: la herencia, el legado.

Otros autores clasifican además a las formas o modos de adquirir la propiedad en: transmisiones por causa de muerte y transmisiones entre vivos; las primeras son aquellas en las que la propiedad se adquiere debido al fallecimiento de una persona, es decir, es posterior al fallecimiento de la persona que detentaba la propiedad de los bienes (la herencia, el legado) y las segundas cuando la propiedad se adquiere por actos entre personas, es decir por medio de actos jurídicos (el contrato, el convenio, etc.).

2.3. Limitaciones al derecho de propiedad.

2.3.1. Propiedad Originaria del Estado.

Através de los años el Estado Mexicano ha intentado garantizar el derecho de propiedad del territorio nacional, elemento sustancial del Estado, a continuación señalaremos brevemente los ordenamientos más importantes que en la legislación mexicana se han creado para dicho fin a partir del año 1857 a 1917 año en el que entró en vigor la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

1. Ley Lerdo (25 de junio de 1856), expedida por I. Conmonfor, entonces presidente de la República) en la que se señalaba la desamortización de las fincas rústicas y urbanas propiedad de las corporaciones civiles y religiosas.
2. Ley de Nacionalización de bienes eclesiásticos (12 de junio de 1859) expedida por Benito Juárez, ordenaba la entrada de los bienes que el clero administraba al dominio de la nación con la finalidad de hacerlos productivos.
3. Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en su artículo 27 marcó el antecedente de la expropiación por causa de utilidad pública, vetaba a las corporaciones civiles y eclesiásticas de capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces con la excepción de los destinados al servicio u objeto de la institución.
4. Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California, promulgador Bendito Juárez el 13 de diciembre de 1870, en sus artículos 827 al 832 definía a la propiedad como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que

las que fijan las leyes”, marcaba la inviolabilidad de la propiedad, las limitaciones a la propiedad y la expropiación por causa de utilidad pública.

5. Plan de San Luis Potosí del 5 de octubre de 1910, promulgado por Francisco I. Madero, se señaló la reintegración de las tierras que conformaban los latifundios a sus verdaderos pequeños propietarios.

6. Plan de Ayala de Emiliano Zapata de fecha 28 de noviembre de 1911, en sus puntos 6 al 9 ordenaba la reintegración de la propiedad a los campesinos como propietarios originarios de las tierras.

Ahora bien, dado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, en su artículo 27 señala el fundamento legal de la propiedad originaria del Estado, analizaremos el mismo más detenidamente.

El artículo 27 que originalmente fue planteado por Venustiano Carranza para dicha constitución en su proyecto fechado el primero de diciembre de 1916, en lo referente a la propiedad señalaba “...*La propiedad privada no puede ocuparse para uso público, sin previa indemnización...*”²⁰ marcando además las limitaciones que tenían las instituciones de beneficencia, corporaciones e instituciones religiosas, corporaciones civiles y ejidos; sin embargo la redacción de éste artículo, de acuerdo a lo que señalaron diputados como Héctor Victoria, Pastor Rouaix, Julian Adame entre otros, no enfrentaba ni solucionaba los problemas sociales existentes tras la revolución, principalmente el agrario, considerando además que dicha redacción apenas superaba lo señalado en el artículo 27 de la Constitución Política de 1857, por lo que minimizaba los esfuerzos del pueblo mexicano en casi cien años, por lo que con posterioridad a una

²⁰ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México, 1808-1997*. Editorial Porrúa S.A. vigésima ed. México, 1997. pág. 770.

serie de juntas y estudios y considerando que "...deseaban darle a la Nación un principio rector, firme e indestructible, sólido e inalterable, enunciado en la siguiente forma: Sobre los derechos individuales a la propiedad están los derechos superiores de la Nación..."²¹, redactando el artículo 27, en la parte que interesa al tema, señalando " Art. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio Nacional corresponde originalmente a la Nación la cual ha tenido y tiene derecho a transmitir el dominio directo de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada...la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a esa propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..."²², señalando así la propiedad originaria del Estado, proyecto que al ser presentado a revisión fue reestructurado y adicionado y tras concluir con el proceso de aprobación de la Ley fue aprobado el 30 de enero de 1917, logrando así quedar inserto en la Constitución Política del País promulgada el 5 de febrero de 1917, que entró en vigor el primero de mayo del mismo año con el siguiente texto " Art. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación la cual ha tenido y tiene derecho a transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..." y aunque dicho artículo ha sufrido cantidad de reformas el párrafo primero, que ha sido transcrito, y que constituye la base de lo que se denomina propiedad originaria del Estado, no ha sido reformado, párrafo del que el insigne maestro Ignacio Burgoa citó "...El concepto de 'propiedad originaria' no debe interpretarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues el Estado o la Nación no usan, disfrutan o disponen de las tierras y aguas existentes de su territorio como lo hace un propietario corriente...la propiedad originaria implica lo que puede llamarse el dominio eminente que tiene el estado sobre su propio territorio,

²¹ Magallon Ibarra, José Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Editorial Porrúa S.A. México, 1990. pág. 345.

²² *Ibidem*. pág. 342.

dominio que, siendo distinto al de la propiedad bajo este calificativo, equivale al poder público de imperio... “la propiedad originaria”... significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consustancial e inseparable de la naturaleza de ésta.”²³.

Analizado el párrafo en cita puede observarse que, como lo señala el jurista Burgoa, se habla en él de una de las partes integrantes del Estado que lo es el TERRITORIO, protegiendo la propiedad de éste al ser fundamental para su propia existencia de tal forma que asegura su conservación evitando así que el mismo sea objeto de apoderamiento de personas, entes o estados, que contrarios a la finalidad de la nación pudieran adquirirlo, como sucedió en episodios desastrosos como por ejemplo en el caso de Santa Anna cuando se perdió gran parte del territorio nacional, ejerciendo de esta forma su poder de imperio para transferir el dominio de su propiedad a los particulares con lo que constituye la propiedad privada conservando también la facultada para volver a disponer de la citada propiedad por causa de interés público, cumpliendo de esta forma en su totalidad con su función social.

2.3.2. Expropiación.

Concepto.

Numerosos conceptos existen de la figura denominada expropiación, sin embargo y con

²³ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa S.A. Octava ed. México, 1991. pág. 174.

la finalidad de no extendernos en tal concepto, que no resulta erróneo decir, es claro en cuanto a su definición, se procederá a señalar los que a criterio de la sustentante son los más claros.

El diccionario jurídico mexicano señala "...es desposeer legalmente de una cosa a su propietario, por motivos de utilidad pública, otorgándole una indemnización justa."²⁴

Gabino Fraga por su parte señala "...la expropiación es una operación del poder público (federal o de los estados) para lo cual se impone a un particular la lesión de su propiedad mediante ciertos requisitos de los cuales el principal es una indemnización por razones de utilidad pública, para realizar obras de un interés general o de beneficio social..."²⁵.

Andrés Serra Rojas marcó "... la expropiación que significa etimológicamente privación de la libertad y para otros "fuera de la propiedad" es una institución administrativa de derecho público, necesario para que el Estado pueda atender al funcionamiento de los servicios públicos y sus demás fines."²⁶

Debido a que como se ha señalado el concepto de la figura es claro, la sustentante omite proporcionar concepto o definición propio sobre todo al considerar, de manera personal, que el proporcionado por el maestro Gabino Fraga es el más adecuado.

²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.* pág. 1389.

²⁵ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa S.A. Undécima ed. México, 1967. Pág. 688.

²⁶ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa S.A. décima cuarta ed. México, 1988. Pág. 325.

Fundamento legal de la expropiación.

Constitucional: Artículo 27 párrafos 1º, 2º, 15 fracción X, XIV, XVII y XVIII.

Código Civil para el Distrito Federal: Arts. 831, 832, 833 y 836 (aplicable para toda la república en materia Federal).

Ley de expropiación.

Procedimiento de la expropiación.

En primer término debe realizarse la calificación legislativa de las causas de utilidad pública, en este tenor diremos que ninguna legislación conceptualiza a la causa de utilidad pública y aunque existen diversos criterios doctrinales difícilmente puede establecerse un concepto de la misma, sin embargo de forma general puede hablarse de que existe utilidad pública cuando un bien o servicio es considerado de primordial importancia por el poder público para satisfacer necesidades de gran importancia social.

El artículo 1º de la Ley de Expropiación en vigor, señala entre las causas de utilidad pública a los servicios públicos, caminos y puentes, parques, embellecimiento y saneamiento de poblaciones, conservación de lugares históricos o artísticos, en casos de guerra, abastecimiento de artículos de consumo necesario, en los casos en que sea preciso impedir incendios, inundaciones o plagas, para la conservación de elementos naturales explotables, para lograr la distribución de la riqueza y para la creación de empresas de beneficio general.

La declaración de utilidad pública deberá hacerse mediante decreto presidencial y publicarse en el diario oficial de la federación, debiendo contener el refrendo de los Secretarios de Desarrollo Urbano y ecología, programación y presupuesto y de la dependencia que de forma directa este involucrada en el acto de expropiación, éste decreto puede incluirse inclusive en el decreto de expropiación.

La fase en la cual se declara la causa de utilidad pública generalmente se hace sin la presencia del afectado, es decir del propietario del bien que será expropiado, por lo que la mayoría de los autores señalan que se trata en este momento de un acto unilateral de autoridad.

En segundo término se encuentra el decreto de expropiación que al igual que el de utilidad pública debe publicarse en el diario oficial de la federación (o de la gaceta de gobierno en el caso de los Estados de la República) contando con el refrendo de los Secretarios de Estado anteriormente señalados, en dicho decreto además de señalarse la causa de utilidad pública (en caso de que dicho decreto también se inserte en el que se comenta), el bien de que se trate, la expropiación que se realiza y la incorporación del bien expropiado al dominio público. En todo caso el decreto debe ser notificado al expropiado.

Una vez notificado el expropiado el mismo puede interponer el recurso que la propia Ley de expropiación establece para el mismo (art. 5º) y que es el de revocación que deberá hacer valer dentro de los quince días siguientes a ser notificado ante la Secretaria de Estado, departamento administrativo o gobierno del territorio que haya tramitado la expropiación (art. 6º).

La Ley que se comenta también señala otro recurso en favor del expropiado que es el denominado de reversión (llamadas también de retrocesión o reexpropiación), la que puede intentarse en el caso de que el bien que le fue expropiado en un lapso de cinco años no ha sido utilizada o fue destinada para otro fin que el señalado en el decreto de expropiación, sin embargo la ley no señala de forma clara todo el procedimiento a seguir en estos casos y de forma general puede señalarse que es poco usada en la practica en atención a las lagunas que el afectado no puede llenar.

En cuanto a la indemnización, la constitución en su artículo 27 señala que la expropiación deberá hacerse mediante ésta, la Ley de expropiación en su artículo 20 establece que la indemnización deberá de ser cubierta en un plazo no mayor de diez años.

Bienes susceptibles de expropiación.

Como formula general puede decirse que todos los bienes tanto muebles como inmuebles, son susceptibles a ser expropiados, siempre y cuando se establezca por la autoridad la causa de utilidad pública, sin embargo es de señalarse que no puede hablarse de expropiación en el caso del dinero ya que si éste se considera un bien al ser requerido por la Autoridad no se estaría hablando de expropiación sino de otra figura, máxime si la indemnización es pagada en dinero.

2.3.3. Cláusula Calvo.

En primer término debemos establecer que existen varias clases de cláusula Calvo, como lo señala el Diccionario Jurídico Mexicano existen: la legislativa, la de agotamiento de recursos locales y la cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática.

Por ser este apartado destinado a bosquejar las limitaciones al derecho de propiedad, únicamente nos enfocaremos a la definición de la última señalada.

La obra referida en líneas anteriores establece que la cláusula Calvo es la renuncia a invocar la protección diplomática de su Estado por parte de un extranjero, que debe ser expresa y que hace cuando adquiere un bien inmueble o contrata una concesión, en un contrato o documento y ello es para evitar la intervención diplomática dejando sin contenido toda reclamación referente al bien adquirido.²⁷

Debemos recordar que el artículo 27 Constitucional establece en su párrafo noveno fracción I que:

“...I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de sus tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado

²⁷ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. pág. 1196.

podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaria de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de diez kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas...”, estableciendo de esta forma nuestra Carta Magna la utilización de la cláusula calvo en cuanto a la adquisición de inmuebles y concesiones se refiere.

Dicha limitación, a criterio de diversos autores, corresponde a las consecuencias de experiencias sufridas por nuestro país durante el siglo XIX, entre ellas la históricamente conocida como guerra de los pasteles cuando un pastelero francés invocó la protección de su gobierno por hechos realizados por soldados mexicanos, que bien pudieron ser resueltos en el país en atención a que la negociación del mismo se encontraba en territorio nacional, ocasionando de esta forma un incidente internacional.

Ahora bien , como lo señala la constitución si un extranjero desea adquirir los bienes que han sido señalados en el territorio nacional, previamente deberá hacer la renuncia respectiva a invocar la protección de su gobierno en lo que se relacione a los bienes que adquiera ante la Secretaria de Relaciones exteriores, debiendo convenir en considerarse como nacional en lo referente a estos, sin embargo dicha renuncia es negada por la mayoría de los doctrinarios del derecho internacional ya que señalan que si el acto señalado como violación por el extranjero afecta al propio derecho del estado extranjero y no se puede dar solución a sus quejas mediante vías ordinarias, debe

intervenir el estado extranjero en atención a la existencia de los tratados internacionales existentes toda vez que se viola el derecho del Estado y no del particular, de tal suerte Manuel de Velasco señaló “...La razón capital para negar efectos jurídicos a dicha cláusula, en lo que a la renuncia a la protección diplomática se refiere, hay que buscarla en el hecho de que se trata de un derecho del Estado y no del particular.”²⁸

2.3.4. Modalidades y limitaciones establecidas en el Código Civil.

La limitación ha sido en forma general definida como “...la carga positiva, o bien la abstención que el legislador de la época que se considere, impone al titular de derechos, a efecto de que no los ejercite contra el interés de otros particulares o bien contra el interés general.”²⁹

En cuanto a las modalidades, aún y cuando generalmente son consideradas sinónimos de las limitaciones, puede decirse que dichos vocablos no son sinónimos, ello en virtud de que el Código Civil del DF. en su artículo 830 establece “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”, razón por la que se aprecia que se trata de conceptos distintos, de tal suerte que Gutiérrez y González señaló “...modalidad es, cualquier circunstancia, calidad o requisito, que en forma genérica, pueden ir unidos a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho, acto jurídico o derecho.”³⁰, señalando también tal autor que las únicas modalidades que establece el C.C. son la condición y el plazo.

²⁸ De Velasco Vallejo, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Privado*. Editorial Tecnos S.A. Madrid España, 1976. pág. 324.

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. *Op. cit.* pág. 233.

³⁰ *Ibidem* pág. 235.

El diccionario jurídico mexicano señala por su parte que las modalidades a la propiedad “Es la facultad del estado mexicano para modificar el modo de manifestación o externación de los atributos de la propiedad, por razones de interés público o social...la modalidad a la propiedad privada modifica la forma de ser de ésta pero sin suprimirla...”³¹.

Dada la escasa claridad de dichos conceptos, es necesario señalar que quizá la diferencia entre las limitaciones y modalidades es el fundamento legal del cual provienen ya que si bien es cierto ambas son señaladas en la legislación civil, sin embargo solo las modalidades tienen un origen constitucional ya que el artículo 27 de nuestra carta magna señala que “...la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicté el interés público...”, con base en lo anterior se puede decir entonces que la característica esencial de las modalidades a la propiedad es que son señaladas a causa del interés público, por lo que en todo caso es resultado de necesidades colectivas, mientras que, las limitaciones únicamente corresponderían a una utilidad particular, de tal forma que inclusive una modalidad pueda consistir en una limitación, ya que tal limitación serviría al interés público, el anterior razonamiento claro está, a criterio de la sustentante.

No siendo interés de este trabajo ahondar en forma específica sobre cual es el concepto exacto de limitación y cual el de modalidad, continuaremos con el estudio de las contenidas en el Código Civil, tema central de este apartado.

³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.* Pág. 2143.

El Código Civil para el Distrito Federal, vigente, establece en sus artículos 837, 838, 839, 845, 846, 849, 851, 853, 937 y 1057 (artículos que son equiparables a los arts. 812 a 827 del C.C. del Edo. Méx.) las limitaciones o modalidades para la propiedad y básicamente podemos señalar que consisten en:

1. No hacer excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, con la excepción de que podrán hacerse si se hacen las obras de consolidación indispensables para evitar el daño a la propiedad vecina.
2. No se puede ejercitar el derecho de propiedad únicamente en perjuicio de otro.
3. El propietario tiene el derecho y la obligación de cerrar o cercar su propiedad ya sea parcial o totalmente, de la forma como lo desee o como señalen las leyes sin afectar a las servidumbres de su propiedad.
4. El propietario no puede ni edificar ni plantar cerca de plazas, fuentes, fortalezas y edificios públicos sin sujetarse a las condiciones que señalen los reglamentos de la materia.
5. Deberá respetar las servidumbres que en su caso pudiere tener su propiedad, por lo que no podrá disponer de ella si tal disposición las afecta.
6. No puede construir cerca de una pared ajena o de copropiedad, fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan resultar peligrosos o nocivos, ello sin guardar la distancia que los reglamentos respectivos señalen o sin construir con las obras de resguardo necesarias como lo señalen dichos reglamentos y a falta de los mismos sin haber realizado lo que se determine en juicio pericial.
7. No puede plantar arboles grandes cerca de una propiedad ajena a menos de dos metros de la línea divisoria y no puede plantar árboles pequeños o arbustos cerca de una propiedad ajena a menos de un metro de distancia, ello con el fin de evitar daño a

las propiedades cercanas que pudieran causar las ramas, humedad o las raíces de dichas plantas.

8. El dueño de una pared, siempre que no sea de copropiedad, continua a finca ajena, puede construir ventanas en ella para alumbrar su propiedad pero la ventanas no debe exceder de altura de tal forma que las más altas que puede construir deberán tener su parte inferior a no más de tres metros de distancia del suelo de la vivienda a la que alumbre y tendrá que ser con reja remetida de hierro a la pared y con red de alambre cuya malla no exceda de tres centímetros, ello en virtud de que de tal forma no traspase el derecho a la intimidad de sus vecinos al asomarse al predio contiguo, no pueda introducirse al mismo y en su caso este impedido para arrojar cualquier objeto desde la ventana, además el dueño de la propiedad contigua puede en todo momento construir pared contigua a donde estén las ventanas o huecos o si adquiere la copropiedad apoyarse en dicha pared, aunque tape las ventanas o huecos.

9. No se pueden tener ventanas, voladizos, balcones, vistas de costado u oblicuas, etc. sobre la propiedad del vecino más allá de los límites que separan las propiedades, dicha limitación al parecer es con la finalidad de no violar la privacidad de los predios vecinos.

10. El propietario debe a construir sus tejados y azoteas de tal forma que no caigan las aguas pluviales sobre el suelo o edificio vecino.

11. Otra limitación es la que señala el artículo 937 del C.C. respecto a que si un bien inmueble se encuentra en la vecindad de otro que carezca de agua suficiente y que para conseguirla sea necesario costosos trabajos y el agua sea necesaria para utilizar de forma conveniente el inmueble escaso en agua, el propietario del inmueble que tenga aguas sobrantes deberá proporcionar la necesaria, si así se lo exige el propietario del que no la tiene, pero ello mediante el pago de una indemnización señalada por peritos (en esta limitación puede señalarse que si bien no es una servidumbre sin embargo se observa la existencia de una necesidad social).

Dichas limitaciones como se ha señalado protegen el derecho de propiedad de los particulares respecto a sus bienes inmuebles.

2.4. La regulación administrativa en materia de bienes inmuebles(terrenos) en el Estado de México.

En cuanto a la regulación administrativa de inmuebles en el Estado de México la misma es amplia y en cuanto al tema que nos ocupa, la limitación al derecho real de propiedad, las más importantes son las siguientes:

1. La Ley de asentamientos humanos del Estado de México.
2. La Ley de obras públicas del Estado de México.
3. La Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado "COMISIÓN PARA LA REGULARIZACIÓN DEL SUELO DEL ESTADO DE MÉXICO" (C. R. E. S. E. M. .)

Al ser, como se ha señalado, las anteriores tres leyes las más importantes, en materia administrativa, para el tema, procederemos al breve análisis de ellas, tomando en consideración que además son las que resultan vigentes y positivas hablando en sentido jurídico.

2.4.1. La Ley de asentamientos humanos del Estado de México.

La ley de asentamientos humanos de la Entidad, fue aprobada, promulgada y publicada el 1º de marzo de 1993, abrogando así la anterior publicada el 16 de diciembre de 1983 junto con las demás disposiciones de igual o menor rango que contravenían lo dispuesto por ella, entro en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el 2 de marzo de mil novecientos noventa y tres, encontrándose aún en vigor.

Consta de ciento cuarenta y cinco artículos mismos que se encuentran divididos en seis títulos y como su nombre lo indica regula la materia de asentamientos humanos en el Estado de México y por ello incluye las disposiciones aplicables en materia de fraccionamiento de terrenos. Su creación, de acuerdo con lo establecido en la exposición de motivos de la misma, se debió al aumento de la población que en forma drástica modificó la configuración del Estado al convertirlo en su mayoría en zona urbana, conversión que originó mayor necesidad de regulación en materia de asentamientos humanos, esencialmente en el rubro vivienda.

En cuanto a la naturaleza de la ley que se comenta, el artículo 1º establece que las disposiciones de ésta son de orden público e interés social y por lo que hace a su objeto el propio artículo señala que el mismo es:

a) Fijar las disposiciones básicas para planear, ordenar y regular los asentamientos humanos en el Estado y la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población.

b) Establecer la concurrencia y coordinación de los municipios y el Estado y a su vez de éstos con los sectores público y privado para la ordenación y regulación de los asentamientos humanos en el territorio de la entidad.

c) Establecer las bases conforme a las cuales el Estado y los municipios ejercerán atribuciones para zonificar el territorio y determinar los usos, reservas y destinos del mismo.

d) Fijar las normas básicas para regular, controlar y vigilar la fusión y división del suelo, su aprovechamiento y utilización, la construcción de edificaciones en él, las vías públicas y la conservación del patrimonio del Estado en cada centro de población.

Ampliando respecto a dicho objeto, señalaremos también que los artículos 3 a 10 de la que se comenta establecen más ampliamente los objetivos de la ley siendo estos básicamente:

a) La adecuada distribución en el territorio del estado de la población buscando que se faciliten las actividades de esta última en pro del desarrollo urbano de la Entidad, esto a través de la localización y relación eficientes de las zonas de producción y trabajo y las de vivienda, de tal forma que haya comodidad para los habitantes en el traslado de sus centros de trabajo a sus domicilios y logrando así satisfacer las necesidades de descanso, trabajo y servicios a la población..

b) La vinculación armónica de la Ciudad y del campo en el estado al proteger el desarrollo agropecuario y forestal al mismo tiempo que se busca el desarrollo urbano.

c) La descongestión de las grandes urbes, el mantenimiento de los centros de población dentro de dimensiones moderadas.

d) La distribución, conservación, construcción y mejoramiento de las obras de urbanización, equipamiento y servicios públicos en los centros de población.

e) La preservación y restauración del equilibrio ecológico.

- f) La regulación del mercado del suelo, esencialmente el destinado a vivienda, buscando sobre todo frenar la especulación que sobre el mismo se realiza.
- g) La promoción, implementación y ejecución de programas de vivienda para las personas de bajos recursos.
- h) La conservación de la riqueza cultural, artística y natural del Estado.

Ejecución de la Ley.

El artículo 2° establece por su parte que la ejecución de la Ley que se comenta corresponde al Ejecutivo Estatal (quien puede hacerlo por sí o por conducto de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas), a los ayuntamientos, quienes deben ejecutarla en forma coordinada de acuerdo a su competencia y a las Secretarías de la administración pública estatal en cuyas funciones se establezca regular el desarrollo urbano y la ecología; la propia ley señala las atribuciones del Ejecutivo y de los ayuntamientos en sus artículos 12 y 13, en cuanto a las Secretarías estas se regulan por lo señalado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal .

Los artículos 14 y 15 establecen también otras autoridades encargadas de vigilar en cumplimiento de la ley entre las que se encuentran las autoridades de distintos niveles de Gobierno, el comité estatal de desarrollo urbano, los consejos de participación ciudadana y otros.

La actividad de los fraccionadores.

Encontrándose ya establecido el objeto de la ley y las autoridades ejecutoras de la misma, señalaremos que dicha ley tiene además gran relación con el tema del presente trabajo ya que siendo el mismo el análisis crítico del delito de cometido por fraccionadores, resulta indispensable al ser la que regula la actividad de los señalados fraccionadores.

A la sazón la multicitada en su título quinto capítulo segundo establece en los artículos 67 a 99 y 109 las normas que deben seguirse en materia de fraccionamientos de terrenos o predios en el Estado, mismas que a continuación explicaremos:

En primer término debemos señalar que el artículo 67 establece la definición de uno de los elementos del delito que en esta obra examinamos ya que al señalar el concepto de fraccionamiento permite establecer un concepto básico de lo que es fraccionar al señalar textualmente:

“Art. 67.- Se entenderá por fraccionamiento toda división de un terreno que requiera la apertura de una o más vías públicas.”

A su vez el artículo 109 proporciona un concepto útil a la materia al determinar:

“109.- ...I. Subdivisión de predios: el acto mediante el cual se parta o se divida un predio en dos o más lotes, siempre y cuando queden con frente a una o más vías públicas existentes y dotados, en el caso de áreas urbanas y urbanizables, de los servicios mínimos municipales que señale la reglamentación de la Ley...”

Ahora bien, dichas definiciones son de singular relevancia debido a que ni la propia legislación penal del Estado de México ni la jurisprudencia han señalado las mismas, que son, a criterio de la sustentante, las que tendrían que tomarse en cuenta para definir lo que es fraccionar y dividir en lotes, ya que para interpretar lo que debe entenderse por fraccionar y dividir el Juzgador lo único que hace es, o tomar en consideración la etimología de la palabra o utilizar el concepto que aparece en el diccionario, conduciendo ambas cosas a que dichas palabras sea empleadas de acuerdo con el criterio del Juzgador y sin que haya una base para señalar en que consiste en sí la conducta que el sujeto activo debe realizar para actualizar el supuesto jurídico contenido en el artículo 193 del C.P. del Edo. Méx. , sien embargo y a criterio de la sustentante, al ser el delito cometido por fraccionadores uno de los denominados tipos penales en blanco, entonces al resolverse sobre la situación jurídica de una persona que presumiblemente realizó la conducta que señala el tipo penal, es decir fraccionar o dividir terrenos cualesquiera que sea su régimen de propiedad ello sin autorización de la autoridad administrativa correspondiente, debería tomarse en consideración la definición que la propia autoridad administrativa utiliza para definir tales conductas, por ser esta en todo caso sobre la que tendría que otorgar su autorización y aunque como se ha señalado textualmente no señala la conducta del tipo penal previsto en el primer párrafo artículo 193 que lo es fraccionar o dividir en lotes podemos concluir que visto lo que señalan los artículos 67 y 109 de la Ley de asentamientos humanos del Estado de México , fraccionar es en todo caso realizar un fraccionamiento, es decir, dividir un terreno y que con tal división se requiera para el establecimiento de los que

lo habiten la apertura de una o más vías públicas y dividir en lotes es el acto mediante el cual se parta o se divida un terreno en dos o más lotes cuando queden con frente a una o más vías públicas existentes.

Pasando a otro punto en cuanto a la titularidad del fraccionamiento, la ley de asentamientos humanos señala que el titular es toda persona física o moral, o sus causahabientes, que realicen los fraccionamientos en un terreno propio o ajeno, o permitan a otro que los haga en un terreno de su propiedad o posesión, señalando además que los tipos de fraccionamientos pueden ser: Habitación popular, habitación residencial, habitación campestre, industrial, comercio y servicios, social progresivo y mixto; figuras que no son de interés en la materia penal ya que en ésta sólo interesa la quien actualice la conducta consistente en el fraccionar o dividir el terreno, es decir la persona que sea el sujeto activo del ilícito, independientemente de su carácter de titular del fraccionamiento que realice.

En cuanto a las normas a que deben someterse los fraccionamientos debemos señalar que el artículo 70 señala que para su creación se deberá:

a) Se deberá obtener de la Sria. de Desarrollo Urbano y Obras públicas el dictamen de su factibilidad en cuanto a su zonificación de los usos del suelo (definición que también señala la ley en su art.3), existencia y dotación de agua y seguridad del suelo, preservación y protección de los elementos naturales de la zona e integración a la imagen urbana, incorporación a la estructura vial, equipamiento urbano y sistemas de agua potable y alcantarillado, para obtener dicho dictamen a su vez deberá seguir el procedimiento correspondiente.

- b) Se debe contar con la autorización del Gobernador del Estado, esto de forma indispensable, para poder realizar el fraccionamiento.
- c) Para que puedan ser ocupados los lotes de un fraccionamiento deberá contar con los servicios públicos indispensables para atender las necesidades de la población residente.
- d) La autorización del fraccionamiento es sólo para el titular del mismo, es decir solo podrá fraccionar el autorizado para ello y para ceder los derechos de él deberá contar con el permiso del Ejecutivo.

No resulta infértil referir que la persona que comete el delito de cometido por fraccionadores no cumple con ninguno de los requisitos anteriores y mucho menos con las obligaciones que por fraccionar contrae y que, básicamente, son las siguientes:

- a) Ceder a título gratuito al ayuntamiento las superficies de terrenos destinadas como vías públicas en el proyecto del fraccionamiento.
- b) Ceder al Estado y municipio las áreas de donación requeridas para cada tipo de fraccionamiento.
- c) Dedicar definitivamente al uso para el que fueron hechas todas y cada una de las instalaciones con que cuenta el fraccionamiento.
- d) Construir las obras de urbanización y equipamiento necesarias y garantizar las mismas con garantía hipotecaria o fianza por un monto del cien por ciento del valor de las obras, además debe garantizar por dos años, contados a partir de la fecha de la entrega de dichas obras que estas fueron hechas sin defectos ni vicios ocultos.
- e) Inscribir en el registro público de la propiedad la escritura de lotificación en un plazo no mayor a setenta días contados a partir de la publicación del acuerdo de autorización.

f) Informar a la Sría. de Finanzas y planeación de las promesas de venta y venta de los lotes o fracciones y pagar el predio de los mismos hasta su venta y para poder realizar las anteriores deberá contar con autorización de la Sría. de desarrollo urbano y Obras públicas.

g) Si el fraccionador no es el propietario del terreno ambas personas serán responsables solidarios de las obligaciones que se les impongan.

h) Deberá fraccionar o dividir los lotes conforme a las medidas que el art. 92 establece.

Ahora bien, como se ha mencionado la materia penal se encarga de sancionar la comisión del delito cometido por fraccionadores prevista en el artículo 193 del Código Penal Edo. Méx., sin embargo la Ley de asentamientos humanos del Estado de México desde el punto de vista administrativo también sanciona la conducta no regulada de los fraccionadores al señalar textualmente:

“Art. 71.- El que sin tener la autorización del ejecutivo del Estado realice un fraccionamiento, divida un terreno urbano o rural en lotes, transfiera o prometa transferir la propiedad, posesión o cualquier otro derecho, o ejecute cualquier otro acto que signifique la realización de un fraccionamiento, perderá en beneficio del Estado los derechos, las obras ejecutadas, las instalaciones establecidas y las construcciones existentes, independientemente de la responsabilidad penal que pudiera resultar, la aplicación de la medida aquí consignada requerirá previamente el otorgamiento al infractor de la correspondiente garantía de audiencia.

Art. 72.- El que realice cualquiera de los actos que se mencionan en el artículo anterior o sirva de intermediario o promotor de los mismos en terrenos ejidales,

comunales o ajenos de propiedad particular, sin consentimiento de su titular, pagará una multa de por lo menos tres veces el monto del lucro obtenido, independientemente de la responsabilidad penal que pudiera resultar. "

Resulta interesante señalar que la hipótesis contenida en el art. 71 que se ha transcrito tiene bastantes similitudes con el texto del art. 193 del C.P. multicitado en cuanto a la conducta a sancionar, pudiendo decirse que en tal situación habría duplicidad de sanciones respecto a una misma conducta al ser reprochada penal y administrativamente, sin embargo quizá esto se deba a que además de que se lesiona el bien jurídico tutelado por el derecho penal también se comete una infracción a la ley administrativa, respecto a la validez de esta doble sanción analizaremos y comentaremos en el apartado destinado a las conclusiones de esta obra.

De igual forma podemos señalar que el artículo 71 al que nos estamos refiriendo aclara también una duda en la aplicación del art. 193 del C.P. ya que para actualizarse la hipótesis jurídica debe carecerse de la autorización de la autoridad administrativa correspondiente sin embargo no se señala en el tipo penal cual es esta autoridad y el art. 71 nos indica que en todo caso este es el ejecutivo estatal al decir "...El que sin tener autorización del ejecutivo del Estado...", autorización que como se ha visto es otorgada solo previo dictamen de la Sria. de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, razonamiento con el que finalizamos el estudio de la ley que se comenta.

Ahora bien, aclarando porqué en el presente capítulo se ha incluido a la Ley de Asentamientos humanos como limitación al derecho de propiedad, diremos que ello es porque la regulación que la misma plantea limita el derecho de propiedad ya que el

dueño de inmuebles en el Estado de México debe disponer de los mismos cumpliendo con las disposiciones contenidas en ella ya que de no hacerlo así incurriría en infracciones a dicho ordenamiento que en todo caso lo harían acreedor a las sanciones que la propia ley determina que en algunos casos abarca hasta la pérdida del inmueble.

Otro dato que puede agregarse es que, si bien la Ley en comento es la que establece la mayoría de las limitaciones de carácter administrativo, el incumplimiento a las disposiciones señaladas en el capítulo referente a los fraccionamientos crea además una limitación a la propiedad no sólo de carácter administrativo sino también de carácter penal ya que la conducta que sanciona en su artículo 71 es la misma que se encuentra tipificada en materia penal, es decir, el no cumplir con el requisito administrativo de contar con la autorización del Ejecutivo Estatal para fraccionar, actualiza el supuesto jurídico establecido en el artículo 193 del Código Penal del Estado de México.

2.4.2. Ley de Obras Públicas del Estado de México.

La ley de obras públicas del Estado de México en vigor fue aprobada y promulgada el veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, siendo publicada el día siguiente, entrando en vigor el 1° de enero de mil novecientos ochenta y cinco y reformada en abril de mil novecientos noventa y dos.

Su creación, de acuerdo con lo señalado en la exposición de motivos de la propia ley, obedeció al afán del Legislador estatal en planear las obras públicas tomando en consideración las prioridades impuestas por el desarrollo social y económico del Estado

y básicamente las necesidades de la población. Su ejecución busca en tal caso regular eficientemente el gasto público en función de dichas necesidades de tal forma que se optimice el mismo para alcanzar el mayor beneficio satisfaciendo los servicios y obras públicas que requiera la población.

En suma la Ley de Obras Públicas del Estado de México busca la optimización de la calidad de obras públicas de la Entidad, el rendimiento de las inversiones que para ese rubro se realicen y a su oportuna ejecución todo ello para que las obras públicas cumplan con las finalidades para las que se planean.

Dicha ley es, por decirlo así, pequeña ya que sólo consta de cincuenta y siete artículos (de los cuales una buena parte ha sido derogada) divididos estos en ocho capítulos y básicamente va dirigida a las Secretarías y unidades administrativas del poder ejecutivo del Estado, la Procuraduría General de Justicia, los Organismos auxiliares del Estado y municipios, los fideicomisos públicos del Estado y municipios y a los ayuntamientos de los municipios del Estado, como lo establece el capítulo primero, sin embargo, en cuanto a dicho ordenamiento como limitación al derecho real de propiedad es de señalarse que si bien la Ley es encaminada únicamente a la ejecución de las obras públicas del Estado, tácitamente también va dirigida al particular ya que éste debe abstenerse de realizar con su propiedad o propiedades cualquier conducta que pudiera lesionar, evitar o disminuir el desarrollo de las multicitadas obras públicas, como lo podría ser el caso de que un particular en su inmueble sembrara plantas, que si bien no dañarían los inmuebles vecinos, si impedirían realizar la pavimentación de las calles cercanas (con lo que también generaría otra serie de responsabilidades civiles). En el caso además de que los particulares se constituyeran en contratistas de servicios para la elaboración de la obra pública y para el cumplimiento de dichos contratos convinieran

en utilizar algunos bienes, respecto a éstos existirían las limitaciones que su propio servicio les impondría, encontrándose establecidas para estos casos las infracciones y sanciones que el capítulo séptimo de la ley que se menciona impone y aunque de manera directa, como se ha señalado, la Ley de obras públicas no señala dichas limitaciones, su ejecución las ha creado en la practica al ser la que regula todo lo concerniente a dichas obras.

2.4.4. Ley que crea el Organismo Público Descentralizado de carácter Estatal denominado “Comisión para la regularización del suelo del Estado de México” (C.R.E.S.E.M.).

La Ley que crea el Organismo Público Descentralizado de carácter Estatal denominado “Comisión para la regularización del suelo del Estado de México” , conocido con las siglas de C.R.E.S.E.M., es apuntada en el presente capítulo como una limitación al derecho de propiedad ello debido a que, como su nombre lo indica se encarga de la regulación del suelo de la Entidad y esta regulación, a criterio de la sustentante crea varias limitaciones al derecho de propiedad de los particulares, como se anotara más adelante.

En cuanto a los datos generales de la Ley señalada diremos que la misma fue iniciativa del entonces Gobernador del Estado de México y aprobada el treinta de junio de mil novecientos ochenta y tres, promulgada el ocho de julio y publicada el veinticuatro de agosto, todas estas fechas del año ya señalado, entrando en vigor el día siguiente a su publicación y a la fecha se encuentra vigente.

Consta de dieciséis artículos y quizá debido a su brevedad no se encuentra dividida en capítulos, ni títulos no subtítulos como otras legislaciones.

Por lo que hace a su creación, de acuerdo a lo establecido en su respectiva exposición de motivos, podemos decir que obedeció a las demandas de la población del Estado respecto a lograr una adecuada regulación de los asentamientos humanos, ya que, en el año de su creación, aumentaba aún más alarmantemente los problemas de explosión demográfica y el crecimiento anárquico de los centros de población con sus consecuencias; debido a lo anterior y buscando dar respuesta a dichas demandas se determinó mejorar la planeación del desarrollo urbano, basando esto en regular eficientemente la reorientación de las migraciones de las personas provenientes de otros estados de la República hacia otras zonas diversas a la metrópoli anexa al Distrito Federal, el control de asentamientos humanos existentes y potenciales esto creando diversos planes de desarrollo y específicamente “...El ejercicio de la planeación del desarrollo urbano, determina la necesidad de dotar a la ejecución del plan de los instrumentos operativos que le sean idóneos, y que permitan a la administración pública colocarse al frente de los acontecimientos para controlarlos y encausarlos conforme al interés mayoritario, de manera de romper el círculo vicioso de invasión-expropiación-regularización que caracterizó a las acciones correctivas y cuyo resultado sólo estimulo este tipo de crecimiento... se ha considerado la necesidad de crear un organismo público descentralizado por servicio, con personalidad jurídica y patrimonios propios, específicamente abocado a la prevención, regulación y mejoramiento de los asentamientos humanos irregulares...”³².

³² Cfr. exposición de motivos de la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado “Comisión para la regularización del suelo del Estado de México”, Compilación legislativa del Estado de México, editada por el Gobierno del Estado de México, Secretaría General de Gobierno. México, 1993. págs. 105 y 106.

En forma general la ley que se comenta tiene los siguientes objetivos:

- a) Regular el mercado inmobiliario evitando la especulación a través del control de las reservas territoriales.
- b) Ofrecer suelo por medio del fraccionamiento social progresivo en las zonas apropiadas para el desarrollo Urbano.
- c) Evitar el establecimiento de los asentamientos irregulares.
- d) Regularizar los asentamientos humanos.
- e) Regularizar la tenencia de la tierra en los ámbitos rurales y urbanos.

En cuanto a la Organización de la comisión la ley establece que el órgano de Gobierno de la comisión será una junta directiva y que la administración de la misma esta a cargo de un director general, además la junta directiva es presidida por el Gobernador Constitucional del Estado de México quien a su vez es el que designa al vicepresidente y vocales de la misma (que son seis) auxiliados por un comisario, ellos mismos son los encargados de la ejecución de cualquiera de las acciones ejercidas por la Comisión.

Ahora bien, en lo referente a las limitaciones al derecho de propiedad originadas por la aplicación de esta Ley es de señalarse que dado que la misma regula el mercado inmobiliario para evitar la especulación del mismo, la comisión verifica que la venta de inmuebles no sea realizada en perjuicio de los ciudadanos de tal forma que en la practica se convierte en la revisora de las actividades de compraventa que respecto a los inmuebles se realice, consistiendo en esta forma la ejecución de la ley en una limitación al derecho se propiedad ya que los particulares se ven sometidos a dicha revisión al momento en que realizan la compra o venta de inmuebles.

Otra limitación consiste en que aún y cuando haya escapado a su revisión la venta de inmuebles realizada, dado que uno de los objetivos de la Ley es evitar el establecimiento de asentamientos humanos irregulares, en el caso de que no se hayan cumplido con los requisitos para la creación de los mismos la Comisión realiza las denuncias respectivas a las autoridades administrativas y a las penales para verificar si las actividades de los propietarios de los terrenos generaron o no dichos asentamientos y en caso de que haya sido así se sancione dichas conductas, este es el caso que se da en la aplicación del artículo 193 del C.P. del Estado que prevé el delito cometido por fraccionadores ya que por regla general es C.R.E.S.E.M. por medio de sus apoderados legales quienes realizan las denuncias ante el Agente del Ministerio Público Investigador respecto a los asentamientos humanos irregulares provocados por el fraccionamiento o división de terrenos sin el previo consentimiento de las autoridades administrativas correspondientes..

Resulta importante señalar que a criterio de la sustentante la labor que realiza dicha comisión, a pesar de ser un organismo público descentralizado, es a todas luces realizada con mala fe ya que, toda vez que en la practica no realiza la verificación de la venta de inmuebles a que esta obligada y no se encuentra al pendiente de la creación de asentamientos humanos, es con posterioridad a que los particulares se presentan a la misma comisión para solicitar apoyo para la regularización de la tenencia de sus predios cuando se entera de que se han creado dichos asentamientos humanos de forma irregular y es cuando también se percata que la mayoría de ellos son resultado de la conducta ilícita de los fraccionadores y por ello, buscando subsanar las omisiones en que incurre al omitir desempeñar sus funciones, es cuando por la vía penal busca la sanción a los fraccionadores clandestinos sin que se interesen en el estado en que queden las personas que habitan dichos asentamientos irregulares, siendo que si

hubieran realizado eficientemente su labor serían contados los casos en los que se actualizara el tipo penal del delito tema central de este trabajo de tesis.

El Porqué el artículo 193 del Código Penal del Estado de México constituye en su aplicación una limitación al derecho real de propiedad.

Para finalizar el presente capítulo y a forma de conclusión se procederá a explicar porqué, a criterio de la que realiza el presente trabajo de tesis, la aplicación del artículo 193 del Código Penal del Estado de México constituye una limitación al derecho de propiedad al ser aplicado.

En primer término es de señalarse que, como se ha visto en líneas anteriores la conducta que prevé el artículo a examen es la misma que establece el artículo 71 de la Ley de Asentamientos humanos del Estado de México, por lo que en tal situación resulta visible que se recalifica una misma conducta ya que se sanciona penal y administrativamente su comisión, lo que en tal situación y atendiendo al principio de especialidad en materia penal no constituye violación de garantías del particular, sin embargo, puede observarse que si constituye una violación al derecho de propiedad de los particulares ya que se le impide hacer uso de su propiedad al no poder fraccionar o dividir un terreno sin el permiso de la autoridad administrativa correspondiente y si bien esto podría ser nada más una infracción a la ley de asentamientos humanos que podría en todo caso corregirse solicitando dicha autorización con posterioridad, es decir regularizar su conducta adquiriendo los permisos necesarios, sin embargo el derecho penal no se lo permite ya que no importa si con posterioridad pudiere obtener dicho permiso sino que, al ser el delito de cometido por fraccionadores instantáneo bastó

conque actualizara la conducta típica para que sea considerado una persona antisocial es decir un delincuente.

Así mismo es de señalar que la limitación que señalamos va aún más allá que la administrativa ya que, al ser un delito calificado como grave la persona al ser detenida no tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, como lo establece el artículo 20 Constitucional fracción I en relación con el 8 Bis del Código Penal en vigor en el Estado de México, por lo que se le priva de su libertad quitándole además la posibilidad de que adquiriera el permiso de la Autoridad Administrativa correspondiente para regularizar su propiedad y además quitándole la posibilidad de solucionar, si este era su deseo, los problemas que sociales que hubiera causado. Así mismo al estar detenido se le impide gozar físicamente de su terreno o inmueble e inclusive se le impide usar del mismo de cualquier otra manera ya que al ser el objeto material del delito no puede hacer uso de él hasta que se haya dictado la resolución definitiva correspondiente, que en la mayoría de los casos es condenatoria., por lo que a todas luces la aplicación del delito denominado cometido por fraccionadores es una violación al derecho de propiedad de las personas.

CAPITULO TRES

CAPITULO TRES

EL DELITO COMETIDO POR FRACCIONADORES.

SUMARIO: 3.1. Concepto de delito; 3.2. Calificación de delito grave; 3.3. Elementos del tipo penal establecidos por el artículo 193 del Código Penal del Estado de México; 3.4. Elementos del delito de Cometido por Fraccionadores: 3.4.1. Conducta-ausencia de conducta, 3.4.2. Tipicidad - atipicidad, 3.4.3. Antijuridicidad - Juridicidad (causas de justificación), 3.4.4. Imputabilidad - Inimputabilidad., 3.4.5. Culpabilidad - inculpabilidad, 3.4.6. Punibilidad - excusas absolutorias.

3.1. Concepto de delito.

El concepto de delito ha sido siempre discutido, existen, por decirlo de esta forma, decenas del mismo, sin embargo para el efecto de no hacer de este trabajo un tedioso catálogo de los referidos conceptos utilizaremos únicamente los que a criterio de la que realiza el presente trabajo son los más interesantes y claros.

En primer término y desde el punto de vista etimológico diremos que la palabra delito proviene del verbo latino *delinquere* cuyo significado es: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El diccionario Jurídico mexicano señala “DELITO. En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la Ley bajo la amenaza de una pena o acción criminal.”³³

Rafael de Pina por su parte refiere “DELITO. Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal...”³⁴

Marco Antonio Díaz de León es explícito manifestando “DELITO. Acto u omisión que sancionan las leyes penales. Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. Infracción culpable de la norma penal.”³⁵

De manera brillante el maestro Jiménez de Asúa marca “...toda definición de delito es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre. Decir del delito que es una acto penado por la ley, como disponen el Código Penal español, el chileno y el mexicano, y añadir que es la negación del derecho, supone hacer un juicio *a posteriori*, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo sabido. Es una tautología (repetir dos veces). Aceptemos, sin embargo, que el delito, desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable.”³⁶

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.* pág. 868.

³⁴ De Pina Vara, Rafael et al. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa S.A. vigésima tercera ed. México, 1996. pág. 219.

³⁵ Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de derecho procesal penal*. Editorial Porrúa S.A. Segunda ed. México, 1989. pág. 582.

³⁶ Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Editorial pedagógica iberoamericana. Tercera ed. México, 1995. pág. 129.

Tales definiciones a todas luces son acertadas y aunque pudiera decirse que es muy discutible cual es el verdadero o acertado concepto es obvio que dada la cantidad de corrientes, disciplinas y enfoques pueden existir miles de conceptos del tema, sin embargo, a criterio de la sustentante todos y cada uno de los anteriores conceptos son acertados en virtud de que resultan en todo caso jurídicos, sin embargo coincidiendo con la definición que proporciona el maestro Jiménez de Asúa se puede decir que el delito es en todo caso una conducta (en donde entraría la acción u omisión) que al contravenir una norma jurídica se convierte en antijurídica y al ser reprochable socialmente por causar daño o peligro es culpable ya que lesiona bienes jurídicos tutelados.

Más correcto sea quizá, para los intereses de esta obra utilizar la definición que la propia ley penal establece en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal (el Código Penal del Estado de México no señala definición alguna de delito) y que es el consabido:

“Art. 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

Partiendo de lo anterior y a manera de concepto personal puede decirse que *el delito es la actualización en el mundo fáctico de las conductas tipificadas por el legislador en una norma penal.*

Ello en virtud de que el presente capítulo es en el que se analiza el delito de cometido por fraccionadores que tipifica una ley penal, que es el Código Penal del Estado de México, independientemente de que de acuerdo con algunas doctrinas adolezca dicho concepto en el aspecto formal y jurídico.

3.2. Calificación de delito grave.

Actualmente el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su fracción I:

“Art. 20. En todo proceso penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando al inculpado se le haya condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad...”

De acuerdo con dicho precepto constitucional para obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución únicamente se requiere:

- a) Que el inculpado garantice el pago de la reparación del daño (ello en los casos que se amerite por la naturaleza del delito).
- b) Que garantice el pago de las sanciones pecuniarias.
- c) Que no se oponga el Ministerio Público en el caso de los delitos no graves u oponiéndose la representación social el Juez determine procedente concederle tal beneficio, y;
- d) Que no se trate de **DELITO GRAVE** así calificado por la ley.

Dicho artículo y fracción que, porque no recordarlo, fue reformado en 1996, marca la existencia de delitos que la ley considera como graves. De la misma forma el artículo 108 de la Carta Magna en cita menciona también a los delitos graves, señalando la responsabilidad del presidente de la República únicamente por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

Sin embargo, debe aclararse que "...la Constitución entiende como distintos tanto a los delitos graves del orden común como a los denominados simplemente comunes..."³⁷

Respecto a lo anterior, existen diversas tesis que han tratado de explicar cuales son los delitos graves que señala la Constitución, entre las mismas se encuentran:

1. Las que señalan que los delitos graves son aquellos que impiden obtener la libertad provisional bajo caución y que son los catalogados de esa forma por los diversos códigos penales de la República (opinión generalizada).
2. La que señala que también son delitos graves aquellos cuya pena es en sí gravísima, es decir, los que tienen la pena máxima imponible (la pena de muerte) que se encuentran establecidos por el artículo 22 Constitucional.

³⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. Cit.* pág. 882.

3. La que opina que son delitos graves los que de forma expresa califican la constitución y leyes reglamentarias; sin embargo como se ha visto la Constitución no los señala y los Códigos Penales de la República únicamente muestran catálogos de delitos considerados como graves, sin establecer la razón de tal calificación.

De acuerdo con el jurista Herrera y Lasso de conformidad con lo establecido con la Constitución, los delitos se clasifican en :

1. Gravísimos y muy graves, si merecen la pena de muerte.
2. Graves, si por ello no puede obtenerse la libertad provisional bajo caución.
3. Menos graves, si puede obtenerse la libertad provisional bajo caución.³⁸

Debemos recordar actualmente el propio artículo 20 fracción I Constitucional establece que aún en los delitos no considerados graves el Ministerio Público puede oponerse a que se conceda la libertad provisional bajo caución al inculpado.

En atención a lo anterior, puede manifestarse que, a criterio de la que elabora este trabajo, todos los delitos son graves, toda vez que vulneran los bienes que el derecho tutela; es importante referir que, aunque son claras las teorías anotadas, sin embargo, no establecen el porqué de la calificación de grave de un delito, desde el punto de vista manejado por la constitución en el multicitado artículo 20, pero, para vislumbrar respecto a dicha calificación puede mencionarse que el artículo 194 del Código Penal Federal establece:

³⁸ Cfr. Herrera y Lasso, Manuel. *Estudios Constitucionales*. Edit. Jus S.A. México, 1964. pág. 33.

“Art. 194.- Se califican como delitos graves...por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad...”.

De lo que se desprende que se califican como delitos graves los que afecten fuertemente bienes jurídicos tutelados, concluyendo puede señalarse que el **DELITO GRAVE** es *el considerado con tal calidad por la constitución y las Leyes penales, toda vez que afecta o vulnera los bienes fundamentales de la sociedad que son tutelados por el derecho.*

Una vez establecido el porqué de la calificación de grave de un delito y en lo referente al tema de este trabajo debe citarse que el artículo 8 Bis del Código Penal del Estado de México, que fue adicionado al mismo por decreto número veintiséis de fecha tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro es, como podría denominarse, el catálogo de los delitos que en la Entidad se consideran como graves, entre estos se encuentra el artículo 193 tema central del presente trabajo de tesis.

Siendo dicho delito calificado como grave, los inculpados del mismo no tienen derecho a obtener la libertad provisional bajo caución, de acuerdo a lo anteriormente señalado y a lo dispuesto por el artículo 340 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que también marca los requisitos para obtener la libertad provisional bajo caución.

En cuanto a porqué el legislador haya calificado como grave dicho injusto, como lo señala la propia exposición de motivos del artículo 8 Bis fechada el cinco de febrero de

mil novecientos noventa y cuatro, dada la necesidad de una vivienda de las clases populares y la crisis económica por la que atravesaba, y atraviesa la entidad, era necesario frenar la excesiva conducta de los fraccionadores que de manera ilícita y casi brutal causaban grave daño a los que menos tenían así como al Estado quien erogaba por ello gran parte del gasto público, de tal forma que era imperativo incluirlo en el capítulo de los delitos graves, para impedir así que los que lo cometieran obtuvieran la libertad caucional pudiendo estar en posibilidad de ocasionar mayor daño a la colectividad, todo eso en atención también a la reforma al artículo 20 Constitucional fracción I que había entrado en vigor el tres de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, que marcaba el derecho de obtener la libertad en cita a los inculcados excluyendo de tal derecho a los acusados de los ilícitos graves.

Considerando lo adecuada o inadecuada de dicha calificación, puede decirse que, resulta demasiado severa en la actualidad para dicho delito, ya que siendo el artículo 193 una limitante a derecho de propiedad que dado su carácter y naturaleza patrimonial no causa daños irreversibles o irreparables a la víctima del delito como lo causa el de violación u homicidio, no debería ser calificado como grave y por ello los inculcados del mismo debían tener derecho a obtener la libertad caucional siempre y cuando garantizara el monto total de la reparación del daño, ya que de esta forma se aseguraría el pago de la misma y aún si se arguyera que entonces el inculcado estaría en posición de seguir cometiendo el delito, tal argumento no resulta valido ya que lo mismo ocurriría con los inculcados de delitos no graves, que obtienen la libertad caucional y quizá para impedir que pudieran dichos indiciados sustraerse a la acción judicial o peor aún, como se señaló, seguir cometiendo el delito, en tal caso pudiera imponerse otra medida como lo sería el arraigo domiciliario, de esta forma además se lograría disminuir la población de los centros preventivos y de readaptación social del Estado

de México, objetivo clave de la política de despresurización de centros de internamiento criminal que lleva a cabo el gobierno estatal y el federal.

3.3 Elementos del tipo penal establecidos por el artículo 193 del Código Penal del Estado de México.

Se ha multicitado que el artículo 193 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de México tipifica el delito de Cometido por fraccionadores y dado que dicho delito, es tema principal de este trabajo de tesis resulta necesario establecer cuales son los elementos que integran dicho tipo penal, habida cuenta de que es necesaria la acreditación de los mismos para que pueda hablarse de la existencia del ilícito.

En primer término, debe establecerse el significado de lo que son los elementos.

Etimológicamente *elemento* proviene del latín *elementum* cuyo significado es: fundamento, principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurren a formularlo.

Desde el punto de vista jurídico los elementos son notas esenciales ya sea de un tipo penal o del delito. Las partes que constituyen el tipo penal.

Diversas corrientes y autores han discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de utilizar el término elemento en el derecho penal, arguyendo que podrían utilizarse términos como componentes, aspectos, partes, etc.

Sin embargo, tal y como lo señala el maestro Porte Petit, no importa la denominación que se le da a éstos, lo esencial es la importancia que los mismos tienen para el derecho.³⁹

Razones anteriores que permiten concluir que debe entenderse por elemento las partes que de forma esencial componen ya sea al tipo penal o de forma general al delito.

Otro de los conceptos que resulta necesario establecer es el de la figura jurídica denominada tipo.

De acuerdo con el maestro Zaffaroni “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).”⁴⁰

³⁹ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho Penal*. Edit. Porrúa S.A. Undécima ed. México, 1987. pág. 217.

⁴⁰ Zaffaroni, Eugenio, Raúl. *Manual de derecho penal parte general*. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México, 1991. pág. 391.

La jurista Irma Amuchategui por su parte señala “El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.”⁴¹

Otra opinión la proporciona González Quintanilla al afirmar “ En forma primaria, la peculiaridad básica del tipo consiste en describir las conductas que, de llevarse a cabo, serán acreedoras de penalidad.”⁴²

El jurista Ballue Pallise señaló “El tipo tiene ante todo una finalidad definitoria del delito. La función de este concepto estriba en proporcionar soluciones unitarias, orgánicas y exhaustivas a toda la fenomenología del delito.”⁴³

La última definición que se señalará es la que proporciona Osorio Nieto “Es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descomposición de una conducta hecha dentro de los preceptos legales.”⁴⁴

Una vez analizadas las definiciones en líneas anteriores anotadas se esta en posibilidad de emitir la definición de lo que, a criterio de la sustentante, es el tipo penal y éste es la descripción que el legislador realiza de cada una de las conductas que son reprochables socialmente al causar la vulneración de un bien que el derecho protege, prohibiendo la

⁴¹ Amuchategui Requena, Irma G. *Derecho penal*. Edit. Harla. Segunda ed. México, 1996. pág. 56.

⁴² González Quintanilla, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa S.A. Tercera ed. México, 1996. pág. 271.

⁴³ Idem. citando a Ballue Pallise.

⁴⁴ Osorio Nieto, Cesar Augusto. *Síntesis de derecho penal*. Edit. Trillas. México, 1996. pág. 59.

realización de dichas conductas al ser humano y estableciendo, en muchas ocasiones, una sanción para el caso de la comisión de las mismas, todo ello en uno o varios artículos de determinado ordenamiento legal.

Sumando la anterior definición a la que anteriormente se había determinado de lo que son los elementos, puede ahora establecerse que los elementos del tipo penal no son otra cosa que cada una de las partes, secciones, componentes o notas que conforman la descripción realizada por el legislador de cada una de las conductas reprochables socialmente porque vulneran uno o varios bienes jurídicos tutelados cuya realización es prohibida al ser humano.

En cuanto a la importancia de la creación de tipos penales, o de la existencia de determinados tipos penales, resulta claro que es esencial en un estado de derecho proteger determinados bienes que por su relevancia son necesarias para la existencia de la sociedad, de tal forma al buscar el bienestar social deben prohibirse las conductas que atenten contra éste, sin embargo, dado que en cuanto a la señalización de lo bueno y lo malo existen eternas discusiones, toda vez que lo que es bueno para uno no lo es para otro, surge el imperativo de contar con el catálogo de las conductas que causan la vulneración o afectación a bienes que deben ser más salvaguardados que otros, para impedir la realización de las mismas, es por lo que se crean sanciones a éstas.

Existen diversas clasificaciones de los tipos penales, tratando de proporcionar la más completa, es de señalarse que los tipos se dividen en:

a) En atención a la conducta:

De acción.- Cuando el sujeto activo realiza un comportamiento positivo, una conducta positiva, es decir un hacer.

De Omisión.- Cuando el sujeto activo realiza un no hacer, es decir un comportamiento negativo, una inactividad. Puede ser omisión simple o comisión por omisión.

b) Por la intencionalidad:

Doloso.- Cuando el resultado es previsto, querido y aceptado por el sujeto activo del ilícito.

Culposo.- Cuando el resultado es producido por imprudencia, impericia, negligencia, falta de cuidado, etc.

c) Por el resultado:

Formal.- No se requiere un resultado visible, es suficiente la acción para la acreditación de los elementos típicos del delito; por ejemplo el delito de conducir vehículo de motor en estado de ebriedad (en el Edo. de Méx.).

Material.- Se necesita un resultado, un cambio en el mundo fáctico. Por ejemplo el homicidio.

d) Por la estructura:

Simple.- La comisión de la conducta típica sólo causa lesión a un bien jurídico tutelado.

Complejo.- Cuando el delito afecta varios bienes jurídicos tutelados (delitos con agravantes). Por ejemplo anteriormente el infanticidio, el parricidio.

e) En atención al daño causado:

De daño o de lesión.- Si se afecta o lesiona al bien jurídico tutelado. Por ejemplo el delito de Violación.

De peligro.- No se daña materialmente al bien jurídico, sólo se pone en peligro. Por ejemplo el delito de Portación de arma prohibida

f) Por el número de los sujetos del delito:

Unisubjetivo.- Existe un sólo sujeto activo.

Plurisubjetivo.- Cuando tiene dos o más sujetos activos. Por ejemplo el delito de adulterio.

g) En cuanto a su duración:

Instantáneo.- Se consuma al adoptarse la conducta. Por ejemplo, el delito de violación.

Continuado.- Se produce por medio de varias conductas con las que se obtiene un sólo resultado, ejemplo, el caso del llamado robo hormiga.

Permanente o continuo.- Una vez realizada la conducta el resultado se prolonga en el tiempo. Por ejemplo el delito de Privación de libertad.

Instantáneo con efectos permanentes.- Se consuma al agotarse la conducta pero el resultado se prolonga en el tiempo. Ejemplo, el delito de lesiones.

h) Por el bien jurídico tutelado:

Patrimoniales, contra la salud, contra la vida, contra el medio ambiente, contra la libertad sexual, etc.

i) Por su composición:

Normal.- Cuando el tipo penal tiene sólo elementos objetivos. Ejemplo, el delito de lesiones.

Anormal.- Cuando el tipo penal tiene elementos objetivos, subjetivos o normativos.

Ejemplo el delito de violación cuando el sujeto activo es el padrastro de la víctima.

j) Por su perseguibilidad:

De oficio.

De querrela.

k) Por su formulación o descripción del tipo:

Casuístico.- Cuando el tipo plantea varias hipótesis o probabilidades para actualizarse el delito o cuando basta la acreditación de los elementos del mismo o cuando sean necesaria la realización de todas las hipótesis para acreditar el tipo. Ejemplo: Allanamiento de morada, abuso de confianza.

Amplio.- Cuando el tipo penal no precisa modo o forma específica de comisión. Ejemplo, el homicidio.

l) En cuanto a su autonomía o dependencia:

Autónomo.- Existe por sí mismo. Ejemplo, el robo, la violación.

Subordinado o dependiente.- La existencia del delito depende de otro tipo. Ejemplo, las lesiones producidas en riña.

m) En cuanto a la descripción de sus elementos:

Descriptivo.- Describe detalladamente los elementos del delito.

Subjetivo.- El sujeto activo debe tener la intención de cometer la conducta o conocer las circunstancias subjetivas que agravan su comisión. Ejemplo, el delito de incesto.

Normativo.- "...Hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución..."⁴⁵, por ejemplo cuando el tipo utiliza frases como "sin derecho", "indebidamente", "sin causa justificada", "a sabiendas", etc.

n) Por la materia: De acuerdo con el ámbito de validez de la Ley Penal:

Común.- Emanado de las legislaturas locales

Federal.- Emanado del Congreso de la Unión para toda la Federación.

Militar.- Correspondiente al llamado fuero castrense, contemplado en la legislación militar, sólo es válido para los miembros del ejército.

Político.- El que afecta al Estado (organización y representantes).

Contra el derecho internacional.- Afecta bienes jurídicos de derecho internacional (piratería, violación de inmunidad, etc.).

En atención a la anterior clasificación puede decirse que el tipo penal establecido en el artículo 193 que prevé el delito en examen es:

Por la conducta, es un delito de acción por excelencia y también puede serlo de omisión, toda vez que para que puedan acreditarse los elementos del tipo penal es indispensable que el sujeto activo del delito actualice en el mundo fáctico las conductas señaladas que lo son: traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, fraccionarlos o dividirlos en lotes, transferir o prometer transferir la propiedad, posesión o cualquier

⁴⁵ Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* Pág. 63.

otro derecho, de terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente; participar, cooperar o expedir licencias o permisos de uso de suelo sin haberse cumplido los requisitos que exige la Ley de la materia o autorizar la expedición de dichos documentos sin tener facultad legal para hacerlo. Conductas todas ellas que pueden ser realizadas únicamente por medio de comportamientos positivos (de hacer) no operando para su actualización la omisión habida cuenta de que resulta imposible que por medio de un no hacer pueda fraccionarse, dividirse, etc. algún terreno o expedirse licencias o permisos de uso de suelo o autorizarse la expedición de las mismas, ya que necesitan para su ejecución la realización de movimientos corporales. En los casos en que las conductas citadas en el párrafo primero del art. 193 se realicen contando con el previo permiso de la autoridad administrativa pero sin cumplir con los requisitos prometidos, puede hablarse de omisión, consistiendo ésta en el referido incumplimiento.

Por la intencionalidad, se trata de un delito doloso, en virtud de que el resultado que lo es la lesión al bien jurídico tutelado “colectividad”, con la finalidad de obtener un lucro, es querido y aceptado por el actor del delito, comprobándose dicha intención o voluntad con la realización de los actos que para la consecución de sus fines realiza, ya que si actualiza alguna de las multicitadas conductas sin contar con los requisitos administrativos para ello necesariamente es de preverse que acreditará los elementos del tipo, siendo que su realización y su resultado es querido y aceptado por el actor. Aún más específicamente se advierte la existencia del dolo cuando se actualiza alguna de las conductas enunciadas incumpliendo con los requisitos prometidos en el caso de contar con previo permiso de la autoridad administrativa al tener el activo conocimiento de los requisitos que debe cumplir y claro deseo de no hacerlo, lo que se denota en su actuar.

En cuanto a que pudiera darse su comisión de forma culposa, es claro que no puede obtenerse el resultado actuando con imprudencia, impericia, negligencia o falta de cuidado.

Por el resultado, es material, ya que si se necesita un resultado que es la vulneración de la colectividad, además se da un cambio en el mundo fáctico, por ejemplo en el caso de fraccionar o dividir en lotes obviamente se modifica el mundo fáctico al quedar un terreno en partes y en el caso de expedir permisos o licencias también se ve dicha modificación que produce el resultado citado.

Por la estructura, es simple, ya que sólo ocasiona la lesión a un bien jurídico tutelado que lo es la colectividad.

En atención al daño causado, es de daño o lesión, ya que si afecta al bien jurídico tutelado de tal forma que, al actualizarse los elementos típicos se ocasiona que las personas que adquieren dichos terrenos tengan que vivir en asentamientos irregulares las más de las veces sin servicios públicos y que el Estado tenga que disponer, para solucionar el problema social creado, de parte del gasto social que era destinado a otros rubros, entre otros resultados.

Por el número de sujetos del delito, puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo, ya que puede ser cometido por uno o más sujetos activos.

En cuanto a su duración, instantáneo con efectos permanentes, ya que si bien el delito se consuma al agotarse la conducta, los resultados que se han ido señalando en el cuerpo del presente trabajo se prolongan en el tiempo, un ejemplo de ello es que cuando se autoriza una licencia o permiso para uso del suelo sin tener facultades legales para ello, aunque al final resulta nulo dicho permiso o licencia, sin embargo su expedición si ocasiona efectos, de igual forma cuando se transfiere terrenos sin tener la autorización de la autoridad administrativa para ello aún y cuando al consumarse dicha conducta se actualiza el delito los efectos de dicha transferencia permanecen en el tiempo, siendo la autoridad civil la que se encargará de regular respecto a la validez o invalidez de dichas operaciones al tratarse de cualquier forma de un contrato, por otra parte cuando se fracciona o divide el terreno también los resultados se prolongan en el tiempo.

Por el bien jurídico tutelado, el C.P. del Estado de México los clasifica como delitos contra la colectividad, al citar al artículo 193 en el título segundo, subtítulo primero capítulo sexto.

Por su composición, es anormal, toda vez que el tipo penal tiene elementos objetivos como lo son el fraccionar, dividir, transferir o prometer transferir, traficar o comercializar, expedir licencias o permisos de uso de suelo o autorizar su expedición y subjetivos por ejemplo la carencia del permiso de la autoridad administrativa correspondiente o la carencia de facultades legales para autorizar la expedición de dichas licencias o permisos.

Por su perseguibilidad, es de oficio, ya que el Código no lo menciona como de querrela.

Por su formulación o descripción del tipo, es Casuístico, ya que plantea varias hipótesis o posibilidades para actualizarse el delito siendo estas:

1. Traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
2. Traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
3. Fraccionar o dividir en lotes terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
4. Fraccionar o dividir en lotes terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
5. Transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
6. Transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
7. Prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.

8. Prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
9. Participar en las conductas anteriormente señaladas y que esto sea realizado por un servidor público.
10. Cooperar en las conductas citadas y que ello sea realizado por un servidor público con idénticos propósitos ilícitos.
11. Expedir licencias o permisos de uso del suelo sin haber cumplido con los requisitos establecidos que exige la Ley de la materia.
12. Autorizar la expedición de licencias o permisos de uso del suelo cumpliendo los requisitos que exige la ley de la materia, pero sin tener la facultad legal para hacerlo.

En cuanto a su autonomía o dependencia, es autónomo, en lo referente al ámbito penal, ya que existe por sí mismo.

En cuanto a la descripción de sus elementos, es descriptivo, ya que describe detalladamente el delito, sin embargo puede resaltarse que el tipo penal tiene lagunas, ya que de acuerdo con la exposición de motivos se marcaba que el resultado es el daño o perjuicio a la colectividad, lo que se conservó en el texto del artículo desde su entrada en vigor como 160 Bis hasta el año de 1985 cuando se reordenó el Código Penal, convirtiéndose en artículo 193, ya que sin motivo o razón en lo que sólo puede considerarse una aberración jurídica, sin hacer ningún comentario al respecto se suprimió tal requisito (el causar daño o perjuicio) quedando únicamente en dicho numeral descritas las conductas que constituyen el hecho delictivo y la sanción generada por su comisión sin que se mencione claramente el resultado, para aclarar lo

anterior es de mencionarse que el delito de fraude señala "...al que...obtenga un lucro indebido", el delito de homicidio "comete el delito de homicidio el que prive de la vida a otro", etc., sin embargo el delito de cometido por fraccionadores nada dice respecto al resultado causado, por lo que al momento de realizar el Juzgador un análisis a efecto de determinar si se acreditan los elementos del tipo penal siendo este un delito de resultado, a su criterio marca como resultado el daño a la colectividad, aunque el Código no lo marque.

Por la materia es un delito del fuero común, ya que se encuentra establecido en el Código Penal del Estado Libre y soberano de México, emanado de la Legislatura de dicha Entidad Federativa.

Ahora bien, resulta interesante señalar que, a criterio de la autora de este trabajo de tesis, el delito en examen, es un tipo penal en blanco o ley penal en blanco, figura de la que se marcarán dos de las más importantes definiciones:

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni marcó "...Llámanse "leyes penales en blanco" a las que establecen una pena para una conducta que resulta individualizada de otra ley (formal o material)...la norma no puede deducirse del tipo de la ley penal sino que habrá de acudir a otras disposiciones de leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas municipales, etcétera."⁴⁶

⁴⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. Cit.* pág. 397.

El jurista Enrique Cury refiere “La ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable, describiendo sólo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente...en suma se entiende por ley penal en blanco toda aquella que remite el complemento de su precepto a una disposición distinta, cualesquiera sean el origen y la ubicación de esta última.”⁴⁷

Tomando en consideración lo anterior, dado que el tipo penal que nos ocupa, si bien describe la conducta, al señalar “...sin previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.” tácitamente reenvía a otro ordenamiento, éste de materia administrativa, que lo es la Ley de Asentamientos Humanos del Estado de México, para verificar si efectivamente son existentes en el mundo fáctico dichos permisos y la autoridad administrativa que los expide, de esta forma se advierte que es un tipo penal en blanco.

Aún más, como ya se ha referido el artículo 71 de la Ley de asentamientos humanos del Estado de México, prevé casi en idénticos términos que el artículo tema central de este trabajo las conductas de los fraccionadores señalando una sanción para los mismos, señalando además que dichas sanciones son imponibles “...independientemente de la responsabilidad penal que resulte...”y si bien pudiera decirse que en tal caso se imponen dos sanciones por la misma conducta recalificándose la misma sin embargo como ya se señaló las sanciones administrativas en cita se imponen sin perjuicio de la responsabilidad penal en que el que las cometiera incurra ya que el tipo penal habla de la lesión al bien jurídico tutelado “la colectividad” lo que constituye un delito y la Ley

⁴⁷ Cury, Enrique. *La ley penal en blanco*. Edit. Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1988. págs. 38-40.

de asentamientos humanos del Estado de México habla de una infracción a leyes administrativas, por lo que la acreditación de los elementos del tipo penal de los delitos cometidos por fraccionadores no rechaza o excluye la acreditación de la infracción señalada por la Ley administrativa.

Volviendo al tema de la Ley penal en blanco, la exposición de motivos de mil novecientos setenta y cinco, que se ha citado anteriormente, en la parte señalada como dogmática del delito se puntualizó "...En este caso nos encontramos ante un tipo en blanco, o sea que, para complementar el tipo en el caso que nos ocupa, habrá necesidad de acudir a la ley de fraccionamientos para saber los requisitos señalados en el permiso de fraccionamiento, o bien, saber que autoridad es quien lo expide." En la actualidad ya no es vigente dicha ley de fraccionamientos pero regulando en esa materia se encuentra en vigor la ley de asentamientos humanos ya mencionada.

Específicamente en cuanto a los elementos del tipo penal de los delitos cometidos por fraccionadores, como se ha citado cada tipo penal señala sus propios elementos, mismos que deben acreditarse totalmente para poder hablar de la existencia del delito y por ello de la responsabilidad penal.

Diversas teorías hablan sobre la forma en que deben dividirse los elementos, son conocidas con los nombres de biatómicas, triatómicas, heptatómicas, etc.

Tomando en consideración lo anterior, podemos dividir los elementos del tipo penal del delito en examen de la siguiente forma:

Por lo que se refiere al párrafo primero del art. 193.

- a) Traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, fraccionarlos o dividirlos en lotes cualesquiera que sea su régimen de propiedad, transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de los mismos;
- b) Que dicha conducta se realice careciendo del previo permiso de la Autoridad Participar, cooperar o expedir licencias o permisos de uso del suelo sin haberse administrativa correspondiente o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.

Por lo que se refiere al párrafo segundo:

- a) Participar, cooperar o expedir licencias del uso del suelo, sin haberse cumplido los requisitos que exige la Ley de la materia o los autorice sin tener la facultad legal para hacerlo;
- b) Que dicha conducta sea realizada por un servidor público con propósitos de traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, fraccionarlos o dividirlos en lotes, cualesquiera que sea su régimen de propiedad, transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del previo permiso de la Autoridad Administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.

3.4. Elementos del delito de Cometido por fraccionadores.

Existen diversos conceptos de lo que son los elementos del delito, dada la claridad de los mismos resulta innecesario su análisis, por lo que se procederá únicamente a citar los que usualmente se han utilizado.

Elementos del delito: Todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en grado especial.⁴⁸

Otra definición de lo que son los elementos del delito es la que proporcionó Cavallo, quien señaló que "...elementos del delito representan los componentes en los cuales se organizan los momentos necesarios para su constitución."⁴⁹

Los elementos del delito han sido divididos por la doctrina en esenciales con constitutivos y accidentales.

El esencial es aquel indispensable, necesario para constituir el delito en general del delito en particular.

Elemento accidental es aquel que no contribuye a la existencia del delito, su función es

⁴⁸ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.* pág. 218.

⁴⁹ Cavallo, E. *Derecho Penal Parte General*. V.II. Edit. Napoli. Italia, 1955. pág. 127.

agravar o atenuar la pena, son las circunstancias del delito y que originan los tipos circunstanciados o subordinados, calificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena.

Los elementos esenciales se dividen en:

- a) Generales o genéricos.
- b) Especiales o específicos.

Los generales o genéricos son componentes indispensables para integrar el delito en general.

Los elementos esenciales generales se clasifican principalmente fundados en una concepción triédrica, en el sentido de que el delito lo constituye una conducta antijurídica y culpable.

Los elementos accidentales o circunstanciales del delito se dividen también en generales y específicos. La circunstancia general pertenece a la misma parte de un código Penal y es aplicable para todos los delitos que la admitan, puede atenuar o agravar la pena.

Por ejemplo las reglas generales para los delitos de lesiones y homicidio que establece el Código Penal del Estado de México para el caso de su comisión en riña, duelo, etc.

La circunstancia específica es aquella que contiene el tipo, o bien, se agrega al mismo aumentándolo o disminuyendo la sanción.⁵⁰

Una vez apuntado lo que son los elementos del delito, únicamente queda comentar cual es la importancia de éstos, y como lo marca Amuchategui "...podría decirse que el tema constituye la columna vertebral del derecho penal. Por otra parte, el adecuado manejo de los elementos permitirá entender y comprender en la practica cada delito...los elementos del delito son al derecho penal lo que la anatomía es a la medicina..."⁵¹

Ahora bien, se ha señalado la división de los elementos del delito, sin embargo debemos citar que si bien generalmente se habla de elementos del delito como el aspecto positivo de éstos, debido a que como ya se marcó, deben actualizarse para acreditar la existencia de un ilícito, sin embargo a cada aspecto positivo corresponde uno negativo, existiendo un sólo aspecto negativo puede considerarse no acreditados los elementos del delito, si bien, no puede hablarse de la inexistencia de los elementos, si puede señalarse la no acreditación de los mismos.

A saber, los elementos del delito son:

⁵⁰ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.* pág. 219.

⁵¹ Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* pág. 44.

Aspectos positivos

1. Conducta
2. Tipicidad
3. Antijuricidad
4. Culpabilidad
5. Imputabilidad
6. Punibilidad

Aspectos negativos.

1. Ausencia de conducta.
2. Atipicidad.
3. Causas de Justificación.
4. Inculpabilidad.
5. Inimputabilidad.
6. Excusas absolutorias.

Generalmente los doctrinarios han aceptado la anterior clasificación como la usual, y aunque existen diversos criterios que eliminan uno o aumentan otro, para los efectos del presente trabajo son los que se adoptaran como correctos.

Dada la finalidad del presente trabajo y para claridad en la exposición del tema, se analizaran uno a uno cada elemento enfocándolo al delito de cometido por fraccionadores.

3.4.1. Conducta - ausencia de conducta.

La conducta es el elemento esencial del delito, es sabido que *nullum crimen sine conducta*, ya que es una garantía de seguridad y libertad para los particulares la necesidad de la existencia de una conducta que sea reprochada por el derecho para que se aplique una sanción.

Dada la importancia de este elemento resulta necesario analizarlo detalladamente.

Diversos autores han proporcionado al derecho conceptos de lo que debe entenderse es la conducta a la que inclusive han denominado con nombres tales como hecho o acto, sin embargo es tan dispar dicha terminología que resulta necesario citar no uno sino varios de ellos para optimizar condiciones que permitan homogeneizar éstas para de esta forma estar en posibilidad de emitir el personal.

Etimológicamente viene del latín *actio*, de *agere*, que significa hacer, lo que implica ejercicio o actividad.

González Quintanilla señala "...La acción en el sentido llano implica un modo de conducirse siempre en forma activa, o sea, en sentido naturalístico implica una actuación de movilidad hacia algo, ejercitando una potencia para obtener una variación material lograda al través de maniobras o marcha que físicamente hace apreciar la generación motriz implicando traslación de fuerzas."⁵²

En la misma tesitura la maestra Irma Amuchategui Requena señala "La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir...es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado."⁵³

⁵² González Quintanilla, José Arturo. *Op. Cit.* pág. 193.

⁵³ Amuchategui Requena Irma G. *Op. Cit.* pág. 49.

El maestro Zaffaroni señala "...Para el concepto positivista de la teoría causal de la acción, ésta es una "inervación muscular", es decir, un movimiento voluntario - no reflejo -, pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige...una conducta es algo distinto de un movimiento con voluntad de hacer el movimiento, por que la "voluntad de hacer el movimiento" no existe por sí, sino que se integra - en forma inseparable - con la finalidad del movimiento. Así, cuando muevo un dedo, no tengo una voluntad de mover un dedo", sino una voluntad de jugar, tocar, sentir, matar, rascar, etc. La voluntad sin contenido (finalidad) no es voluntad y la acción humana sin voluntad queda reducida a un simple proceso causal."⁵⁴

Por otro lado, Ernst Von Beling señaló "Debe entenderse por acción un comportamiento corporal (fase externa, objetiva de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular, voluntariedad), (fase externa, subjetiva de la acción); ello es, un comportamiento corporal voluntario, consistente ya en un hacer (acción positiva), ello es, un movimiento corporal, ya en un no hacer (omisión), ello es, distensión de los músculos."⁵⁵

Debemos señalar también que aún y cuando, como se ha referido, se utiliza el término "hecho" como sinónimo de conducta, debe diferenciarse que existen hechos que si pudieran considerarse para el derecho como una conducta estos son los realizados por los humanos (en los que participa el hombre) y otros que no son considerados como conducta (los realizados por la naturaleza), así puede decirse que el que un hombre dispare un arma de fuego y con ello dañe un inmueble es un hecho que es calificado por el derecho como conducta, pero que un rayo surgido en medio de una tormenta

⁵⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. Cit.* pág. 371.

⁵⁵ Beling, Ernst Von. Citado por Idem.

eléctrica dañe el mismo inmueble no es conducta sino un hecho de la naturaleza que no interesa al derecho, sino en lo que se refiere quizá al pago de dichos daños por alguna empresa aseguradora, en el caso de que el dueño del inmueble contara con seguro.

Los hechos realizados por el hombre se dividen en voluntarios (lo que algunos autores consideran son únicamente conductas) e involuntarios (que de acuerdo con diversos autores no son considerados como conductas), sin embargo a criterio de la sustentante aún los hechos involuntarios deben considerarse como conducta si el resultado causado por ellos interesa al derecho, claro ejemplo de esto son los delitos denominados culposos, ya que aunque el resultado es muchas veces causado por una conducta involuntaria como cuando al conducir un vehículo automotor se impacta en un puesto de comercio ambulante y muere el vendedor, habiendo acontecido esto por negligencia, falta de cuidado, impericia o imprudencia, si se produce un resultado que es la vulneración a un bien jurídico tutelado, en el ejemplo la vida.

Difícil es coincidir respecto a la voluntad en la conducta, sin embargo, como se ha señalado, resulta obvio que puede haber conducta aún sin voluntad o deseo (debemos señalar que para la mayoría de los autores la voluntad es el querer hacer del sujeto activo al realizar una conducta, es la intención).

Ahora bien, otro punto es que al hablar de conducta generalmente visualizamos hechos positivos, es decir un hacer, un actuar, sin embargo, puede haber conductas realizadas mediante hechos negativos (lo que se conoce como omisión, no hacer), en otras palabras no se hace alguna cosa y este no hacer es en si mismo una conducta que produce un resultado; como ejemplo podemos citar que un acto positivo consistiría en

asfixiar a un recién nacido causándole así la muerte y un acto negativo (un no hacer) como lo sería no alimentar a un recién nacido ocasionándole la muerte por inanición, así el resultado se obtiene por realizar un acto o por omitirlo.

En cuanto a los elementos de la acción son la voluntad, actividad, resultado y nexos de causalidad; los elementos de la omisión son los anteriores restando el resultado.

No es estéril referir que, aunque se ha citado “acto” con un solo comportamiento, es decir, en singular, puede realizarse la conducta mediante uno o varios comportamientos o actos, por ejemplo para robar una cartera puede el ladrón únicamente mover una mano y apoderarse de ella si el dueño tuvo el descuido de alejarse de la misma, o bien, puede que sea necesario al citado ladrón ocultarse, cubrirse el rostro, acercarse al dueño, amenazarlo, y así apoderarse de dicha cartera, realizando de esta forma varios actos o comportamientos.

Es de mencionarse también que desde el punto de vista de la teoría finalista, creación de Hans Welzel, que maneja también los conceptos de conducta que ya se han expuesto, la acción “...es el ejercicio de la actividad finalista...un acontecimiento “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos...”⁵⁶ en otras palabras, el hombre al realizar una conducta tiene ya un

⁵⁶ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Citando a Hans Welzel. *Teoría del delito. Sistemas causalista y finalista*. Edit. Porrúa S.A. Quinta ed. México, 1997. pág. 88.

conocimiento de las causas que originan la misma y de los posibles resultados y en atención a ello dirigir su actividad al fin pretendido, de tal forma que se obtenga el resultado esperado y no otro.

Una vez analizado lo anterior, quizá de forma temeraria y para objeto del presente trabajo, se emite el concepto de lo que a criterio de la autora de este trabajo, es la conducta :un comportamiento realizado por el hombre mediante la acción o la omisión que produce un resultado (nexo causal); y que dado que el hombre tiene conocimiento causal de posibles resultados, conoce los alcances de la misma pudiendo en tal caso regularla para llegar al fin deseado.

Tomando en consideración todo lo anterior se procederá a establecer cual es el elemento del delito conducta en la figura de Cometido por Fraccionadores y para ello diremos que el artículo 193 establece varias hipótesis de la conducta que debe actualizarse para la acreditación de los elementos del tipo, estos son:

1. Traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
2. Traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
3. Fraccionar o dividir en lotes terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.

4. Fraccionar o dividir en lotes terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
5. Transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
6. Transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.
7. Prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente.
8. Prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho de terrenos, cualquiera que sea su régimen de propiedad, contando con previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, pero sin cumplir con los requisitos prometidos.

Las anteriores hipótesis deben ser actualizadas mediante las conductas de uno o varios particulares, el párrafo segundo del artículo 193, establece otras hipótesis que son:

1. Participar en las conductas anteriormente señaladas y que esto sea realizado por un servidor público.
2. Cooperar en las conductas citadas y que ello sea realizado por un servidor público con idénticos propósitos ilícitos.
3. Expedir licencias o permisos de uso del suelo sin haber cumplido con los requisitos establecidos que exige la Ley de la materia.

4. Autorizar la expedición de licencias o permisos de uso del suelo cumpliendo los requisitos que exige la ley de la materia, pero sin tener la facultad legal para hacerlo.

Analizando lo anterior y ya estipuladas las conductas que señala el tipo penal de cometidos por fraccionadores, puede decirse que desde el punto de vista de la teoría causalista habría conducta únicamente cuando el sujeto activo actualizara en el mundo fáctico las hipótesis jurídicas que se han multicitado, es decir cuando realizara los elementos objetivos de la acción.

Desde el punto de vista de la teoría finalista se acredita la existencia de la acción cuando se actualizan en el mundo fáctico las hipótesis previstas en el artículo en examen, sin embargo para ello debe reunirse tanto la fase externa como la interna de la acción a saber:

Fase interna: Objetivo que se pretende alcanzar, fines; los medios que se emplean para la realización de dichos objetivos o fines; Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios.

Fase externa: La puesta en marcha, la ejecución de los medios para lograr en objetivo principal; el resultado previsto y el o los resultados concomitantes; el nexo causal.⁵⁷

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*. pág. 89.

Partiendo de lo anterior, las fases integradoras de la conducta en el delito en examen son:

Respecto al párrafo primero del artículo 193.

Fase interna.

Objetivo o fin: En caso de ser el legítimo propietario de los terrenos, hacer uso de su derecho de propiedad mediante el fraccionamiento o división de terrenos en lotes, prometiendo o transfiriendo la propiedad; la obtención de un lucro mediante la comercialización o tráfico de terrenos, la transferencia o promesa de transferencia de la propiedad, la posesión u otro derecho.

Medios empleados para su realización: Movimientos corporales encaminados a traficar o comercializar ilegalmente con terrenos, fraccionarlos o dividirlos en lotes, cualesquiera que sea su régimen de propiedad, transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del previo permiso de la Autoridad Administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos. (como ejemplos la medición de los terrenos, el marcaje de límites en los mismos, la celebración de contratos de compraventa o cesión de derechos, etc.).

Posibles consecuencias del empleo de los medios señalados: La infracción a la norma administrativa (Ley de asentamientos Humanos del Estado de México, Ley de obras públicas, etc.); la comisión del delito de cometido por fraccionadores y en consecuencia daño o perjuicio a la colectividad; la obtención de un lucro.

Ejecución de los medios elegidos: Realizar la medición y deslinde de los terrenos en fracciones o lotes, la celebración de contratos de compraventa, promesa de venta, cesión de derechos, etc., careciendo del previo permiso de la Autoridad Administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.

Resultado: La infracción a normas administrativas; la acreditación de los elementos del tipo penal del artículo 193 del Código Penal del Edo. Méx.; la vulneración al bien jurídico tutelado “colectividad”, el daño y perjuicio a otros; el ejercicio de su derecho de propiedad en los casos en que el activo es propietario de los terrenos.

Nexo Causal: Existe relación entre la ejecución de los medios elegidos por el activo del delito y el resultado, ya que si no se hubieran actualizado en el mundo del ser los primeros no se hubiera causado el resultado, es decir si no hubiera traficado o comercializado ilegalmente con terrenos, fraccionado o dividido en lotes, cualesquiera que sea su régimen de propiedad, transferido o prometido transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del previo permiso de la Autoridad Administrativa correspondiente, o incumpliendo con los requisitos prometidos en el caso de haber tenido el referido permiso, no se hubieran acreditado los elementos del tipo penal en examen y por ende no se hubiera causado el daño y perjuicio a la

colectividad y el resultado concomitante, la vulneración a diversas normas de carácter administrativo.

Ausencia de Conducta.

Al ser, como ya se ha señalado, la conducta elemento esencial del delito, al haber ausencia de ella se origina la inexistencia del delito.

La teoría causalista señala que hay inexistencia o ausencia de la conducta cuando no existe acción u omisión, cuando hay inexistencia del resultado y cuando hay falta de relación causal entre la acción u omisión y el resultado.

Por su parte la teoría finalista señala que hay ausencia de conducta cuando no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo o no ha considerado los efectos concomitantes; o bien cuando al realizar esta conducta se producen efectos no planeados ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal.

Sin embargo ambas teorías aceptan que existe ausencia de conducta en los casos de vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo o hipnosis.

Debe recordarse que la vis absoluta es una fuerza humana exterior irresistible que compele a una persona a realizar contra su voluntad una conducta, es decir cuando un sujeto es obligado por una fuerza humana exterior e irresistible a realizar una conducta.

En la figura de delitos cometidos por fraccionadores no puede darse la vis absoluta toda vez que resulta imposible que por la fuerza humana exterior irresistible puedan acreditarse las conductas señaladas en el tipo penal, en otras palabras, no es posible que se utilice a otro como simple medio u objeto para traficar o comercializar, fraccionar o dividir, transferir o prometer transferir la propiedad o posesión, de terrenos cualquiera que sea su régimen de propiedad en los términos que se han multicitado.

En cuanto a la vis maior, fuerza mayor que proviene de la naturaleza y que compele a un sujeto a realizar un acto que puede o no ser delictivo, ello sin su voluntad, en primer término varios autores entre los que se encuentra Zaffaroni, señalan que tales actos no pueden ser considerados conductas ya que no emanan del hombre sino de la naturaleza, en segundo término no es dable en la figura en examen por las mismas razones anotadas en el caso de la vis absoluta.

Por lo que hace a los actos reflejos, estos son "...aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto esta impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poderlos controlar a voluntad habrá delito."⁵⁸ (claro ejemplo es la epilepsia).

⁵⁸ Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* pág. 53.

Referente al sueño, se trata de que el activo del delito lleve a cabo su conducta encontrándose dormido, por lo que no sería responsable de su actuar y por lo que se refiere al sonambulismo que encontrándose en ese estado realice los actos que se consideran delictivos, pero no existiendo en tal caso la voluntad.

Las anteriores hipótesis, no son dables en los delitos cometidos por fraccionadores, toda vez que para realizar las multicitadas conductas es necesaria una reflexión, una determinación de querer cometerlas si se toma en consideración que para ello es necesario pasar por alto cantidad de requisitos administrativos y sobre todo la vigilancia de determinadas autoridades y aún más en los casos de transferencia o promesa de transferencia de la propiedad deben de llevarse a cabo contratos o convenios con terceros lo que significa encontrarse consciente para poder realizarlos.

Por último, en cuanto a la hipnosis, tendría que estar el sujeto largo tiempo bajo el influjo del hipnotista para poder actualizar las conductas contenidas en el numeral examinado en atención a la naturaleza de los mismos, lo que hace sino imposible, si sumamente difícil la acreditación de tal forma de ausencia de conducta, en el delito en comento.

3.4.2. Tipicidad - atipicidad.

Se ha señalado ya lo que es el tipo, y en relación a la tipicidad no existe discordancia entre los estudiosos del derecho, sea cual sea la teoría que apoyen, para opinar que es

la adecuación de la conducta al tipo, es decir la actualización en el mundo fáctico que una persona realiza de la conducta descrita por el legislador.

El sistema jurídico mexicano apoya la tipicidad en diversos principios que señalan la garantía de legalidad, como puede deducirse de lo señalado en los artículos 14 y 16 Constitucionales, estos son:

- a) Nullum crimen sine lege (no hay delito sin ley).
- b) Nullum crimen sine tipo (no hay delito sin tipo).
- c) Nullum poena sine tipo (no hay pena sin delito).
- d) Nullum poena sine crimen (no hay pena sin delito).
- e) Nullum poena sine lege (no hay pena sin ley).⁵⁹

Con base en lo anterior puede decirse que habrá tipicidad en la figura de delitos cometidos por fraccionadores, cuando se encuentren acreditados los elementos del tipo penal que ya se han citado, es decir cuando el o los sujetos activos del delito hayan actualizado las hipótesis previstas en el artículo 193 del Código Penal, como se señaló en el apartado correspondiente a los elementos del tipo penal, es decir sólo cuando se encuentren acreditados los elementos objetivos del delito.

Ahora bien, toda vez que la teoría finalista ha tomado gran importancia en la actualidad y que inclusive la mayoría de los juzgadores la utilizan en sus resoluciones, es necesario señalar que la teoría finalista toma en consideración para determinar que

⁵⁹ Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* pág. 57.

existe tipicidad no sólo los elementos objetivos sino también los subjetivos; los primeros son las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, tales como:

1. El sujeto activo.
2. El sujeto pasivo
3. El bien jurídico tutelado.
4. La acción o la omisión.
5. El resultado típico (en los delitos de resultado) y el peligro (en los delitos de mero peligro).
6. Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación.

Algunos autores, entre ellos José Arturo González Quintanilla, marcan que en los elementos objetivos se incluyen también los elementos normativos, otros, por el contrario, difieren de dicha opinión al considerar que no son externos sino internos.

Por su parte los elementos subjetivos son los que atienden a condiciones de la finalidad de la acción u omisión, es decir el dolo y algunas veces el ánimo o tendencia del sujeto activo, estos son:

1. El dolo o la culpa.
2. Otros elementos subjetivos distintos del dolo (el móvil, la tendencia, etc.).

Siendo estos los elementos que se anexan se procederá a explicarlos brevemente:

El dolo de tipo: Para la teoría finalista el dolo es de tipo o de hecho; la voluntad de realizar el hecho típico sin considerar el conocimiento de antijuridicidad del actor del delito, sin analizar si el sujeto sabía si la conducta era ilícita. El dolo como elemento subjetivo del delito es la realización del tipo objetivo de un delito.

Culpa de tipo: Respecto a la culpa de tipo, toda vez que el delito que se examina no es uno de los que puedan ser ocasionados por culpa, únicamente es necesario señalar que la misma se da sólo en los casos en que no se cumple con el cuidado requerido, es decir cuando se actúa con imprudencia, impericia, falta de previsión o de cuidado, negligencia e impericia, incumpliendo con el deber de cuidado a que el actor estaba obligado.

En suma, tomando en consideración los apuntamientos realizados, los elementos del tipo penal previsto por el artículo 193 en análisis, se encontrarían acreditados al comprobarse la existencia de:

a) *Una conducta:* Por lo que se refiere al párrafo primero del citado numeral, cuando el sujeto activo lleve a cabo movimientos o intervenciones corporales voluntarias con las que trafique o comercialice ilegalmente con terrenos, los fraccione o divida en lotes, cualquiera que sea su régimen de propiedad, , transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho; por lo que se refiere al párrafo segundo cuando realice movimientos corporales o intervenciones con las que participe, coopere o expida licencias o permisos de uso de suelo o autorice su expedición.

b) *La existencia de un bien jurídicamente tutelado:* Lo es la colectividad.

c) Los elementos normativos: Por lo que hace al primer párrafo, es necesario que se acredite la falta de permiso o autorización de autoridad administrativa correspondiente, como se ha visto ésta lo es el Ejecutivo Estatal mediante decreto, previa evaluación realizada por la Secretaria de desarrollo urbano y obras públicas Estatal; en cuanto al párrafo segundo no es necesaria la acreditación de elementos normativos de ningún tipo, salvo la demostración que se haga de que el activo del delito tenía iguales propósitos ilícitos que los fraccionadores.

d) La existencia de un resultado material: Como se ha puntualizado en el cuerpo del presente trabajo el texto del artículo 193 del C.P., a pesar de ser uno de los considerados como resultado, no marca la necesidad de la existencia de uno de carácter material, a la sazón debería este acreditarse cuando se causara daño o perjuicio a la colectividad, como lo señalaba el texto de su predecesor artículo 160 Bis, este daño o perjuicio consistiría en el detrimento o daño patrimonial causado a las personas que adquieren lotes o fracciones en los que el sujeto activo hubiera dividido el o los terrenos, dado que no se recibía por su dinero lo esperado, así como en las penosas condiciones de habitación que sufrirían al no contar con los servicios públicos necesarios al constituirse los lotes vendidos en asentamientos urbanos irregulares e inclusive en el detrimento sufrido por el erario estatal al destinar para las mejoras a dichos asentamientos cantidades destinadas a otros rubros de las necesidades de la Entidad sin embargo, como se ha visto, basta en sí la actualización en el mundo fáctico de las conductas que se han multiplicado sin contar con el permiso de la autoridad administrativa correspondiente para considerar acreditados los elementos del tipo penal, es decir para considerar típicas dichas conductas.

e) Las calidades o cualidades de los sujetos del delito: Por lo que se refiere al párrafo primero, no resulta necesaria la acreditación de éstas en el sujeto activo o pasivo, ya que los sujetos pasivos pueden o no ser propietarios o poseedores de dicho terreno, y en el caso de que no lo fueran y actualizaran las hipótesis consistentes en comercializar los lotes o fracciones de terrenos, se acreditarían además los elementos típicos del

delito de FRAUDE ESPECIFICO al haber enajenado bienes que no son propios. En cuanto al sujeto activo , al ser la colectividad, puede tratarse de cualquier persona. Por lo que se refiere al párrafo segundo, debe demostrarse o acreditarse la existencia de cualidades o calidades específicas en el sujeto o sujetos activos ya que debe tratarse en todo caso de servidores públicos, lo que es un requisito sine qua non para la acreditación del tipo penal establecido en dicho párrafo; el sujeto pasivo al igual que el párrafo primero puede serlo cualquier persona ya que se trata de la colectividad.

f) El elemento dolo: Al ser este de tipo, basta que se acredite que el sujeto activo tuvo como finalidad llevar a cabo las conductas previstas por el legislador; al ser necesario realizar las mismas sin el previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente o teniéndolo incumplir con los requisitos prometidos, también debe acreditarse la existencia de un dolo específico en atención a que el sujeto activo conociendo los requisitos de procedibilidad necesarios para su conducta no los procura, de tal forma que debe acreditarse así mismo que el resultado era querido y aceptado por el actor o actores del delito y que en atención a ello los movimientos o actos realizados por el o ellos fueron encaminados a dicho fin.

g) El nexo de causalidad entre la conducta y el resultado: Debe comprobarse que la conducta realizada por el activo tuvo como consecuencia el resultado, es decir que al actualizar las conductas previstas en el tipo causó la lesión al bien jurídico "colectividad", en otras palabras que dicha lesión no se hubiese producido si el sujeto activo no hubiese desarrollado su actuar.

h) Las circunstancias de tiempo, lugar y modo: No es necesario para considerar la acreditación de los elementos típicos del delito la existencia de circunstancias específicas en ese sentido, ya que las conductas previstas pueden llevarse a cabo en cualquier tiempo, lugar y forma.

i) Circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo: La figura en examen en su párrafo tercero y último prevé la pena de cinco a doce años de prisión y de quinientos a mil días multa en el caso de participación de más de una

persona, deberá encontrarse perfectamente acreditada tal situación para la aplicación de esa penalidad. No prevé circunstancia alguna de atenuación.

Atipicidad.

Es el aspecto negativo de la atipicidad, la no adecuación de la conducta al tipo penal que trae como consecuencia la inexistencia del delito.

Esta puede darse cuando la conducta del sujeto activo no se adecue al tipo por la falta de alguno de los elementos de éste. La teoría finalista agrega además que hay atipicidad cuando falta alguno de los elementos subjetivos del tipo, principalmente el dolo o la culpa, además cuando hay error de tipo (cuando se obra con desconocimiento o error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo penal ya que así se excluye el dolo) en los casos en que el error sea invencible o insuperable.

De tal forma puede hablarse de atipicidad en el caso de los delitos cometidos por fraccionadores, cuando no se acrediten los elementos típicos de éste o cuando aún acreditándose no exista el dolo en su comisión, es decir cuando el sujeto activo del delito no actúe con facultad consiente de actualizar en el mundo fáctico dicho ilícito.

3.4.3 Antijuridicidad - Juridicidad (causas de justificación).

Respecto a la antijuridicidad, diversos conceptos han sido emitidos por los estudiosos del derecho, uno de los más importantes, a criterio de la autora de este trabajo, es el emitido por el maestro Luis Jiménez de Asúa, quien señaló "...la antijuridicidad es lo contrario al derecho...no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho."⁶⁰

El mismo maestro señala que existen dos tipos de antijuridicidad la material y la formal.

La material es lo contrario a derecho por la afectación genérica hacia la colectividad (a criterio de varios autores la verdadera antijuridicidad).

La formal: Es la violación de una norma emanada del Estado (a criterio de diferentes autores la tipicidad.).

Otro importante concepto es el proporcionado por el penalista Sergio Vela Treviño, que marcó "...El resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado."⁶¹

⁶⁰ Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* pág. 176.

⁶¹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, citando a Vela Treviño Sergio. *Op. Cit.* pág. 26.

Hans Welsel, creador de la llamada teoría finalista, apoya también los anteriores criterios afirmando “La antijuridicidad es una relación (una contradicción entre miembros de una relación), lo injusto, por el contrario es algo sustancial: La conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma...la antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico.”⁶²

Resulta estéril citar otros conceptos dado que, si bien son proporcionados por importantes juristas, la mayoría de ellos coinciden en lo medular con los antes referidos.

Ahora bien, tomando en consideración lo anterior, la sustentante de este trabajo considera que la antijuridicidad es la contradicción entre una conducta considerada como típica (al encontrarse acreditados los elementos del tipo penal de un delito), y la sociedad, toda vez que dicha conducta vulnera los bienes que el derecho tutela en su favor, es en sí el juicio valorativo que de dicha contradicción se hace.

Los delitos cometidos por fraccionadores son antijurídicos toda vez que se encuentran previstos en el Código Penal del Estado de México. La lesión o daño a la colectividad es contraria a derecho, por ello las conductas previstas en el artículo 193 del C.P. señalado son antijurídicas; la existencia de la tipicidad es indicio de la antijuridicidad, por lo tanto si se actualizan los elementos típicos de la figura en comento y no existe en

⁶² Welsel, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Edit. Jurídica de Chile. Décima Segunda ed. Chile, 1987. pág. 15.

favor de los sujetos activos ninguna causa de justificación, se entenderá de forma tácita y terminante que la o las conductas realizadas son antijurídicas.

Juridicidad.

Cuando se habla de juridicidad se entiende que es aquello que es apegado a derecho, que no transgrede las normas creadas por el estado para proteger a la sociedad; el aspecto negativo de la antijuridicidad son las conocidas como *causas de justificación*.

Las causas de justificación no son otra cosa que "...las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa."⁶³, en otras palabras son las causas "...que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen."⁶⁴

En virtud de lo anterior, puede señalarse que dado que las causas de justificación anulan la antijuridicidad, las conductas que se encontraran amparadas por las mismas ya no serían contrarias al derecho y en virtud de ello se consideraría inexistente el delito.

⁶³ Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* pág. 67, 68.

⁶⁴ Jiménez de Asúa Luis. *Op. Cit.* pág. 188.

Como es conocido, las causas de justificación son:

1. Legítima defensa.
2. Estado de necesidad.
3. Ejercicio de un derecho.
4. Cumplimiento de un deber.
5. Obediencia jerárquica.
6. Impedimento legítimo.

Dado que estos son conceptos muy utilizados en la materia, resulta innecesario detallar cada uno de ellos, y por lo que respecta a la figura en examen diremos que, por lo que hace a :

La legítima defensa.- Esta causa justificativa no es dable en los delitos cometidos por fraccionadores dado que no es posible realizar las conductas que los actualizan en defensa de su persona, bienes o de la persona o bienes de otro, repeliendo una agresión ilegítima imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente.

El estado de necesidad.- Tampoco es dable esta causa de justificación en virtud de que no es posible la comisión del delito tema central de este trabajo obrando por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro, real, actual o inminente.

El ejercicio de un derecho.- Tomando en consideración que esta causa de justificación es aplicable cuando se causa algún daño obrando de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado, en los casos en que fuera el propietario del terreno quien realice las conductas previstas en el artículo 193 del C.P. en su párrafo primero, podría decirse que el daño o perjuicio a la colectividad fue causado cuando ejercitó su derecho de propiedad, sin embargo dado el texto actual de dicho numeral, que como se ha visto es una limitante a tal derecho (lo que en cierta forma es incorrecto como ya se ha señalado), no puede considerarse existente esta causa justificativa dado que no cumpliría con las obligaciones que la Ley administrativa marca para el ejercicio de dicha facultad, por lo que su conducta no sería apegada a derecho, sin embargo en el caso de que habiendo solicitado el permiso correspondiente al Ejecutivo Estatal (que es la autoridad administrativa correspondiente de la que habla el artículo en cita) no recibiera contestación alguna, dado que se viola su garantía de petición, si el activo realizara las conductas que actualizan el tipo penal, si resultaría aplicable esta causa de justificación en virtud de que el uso de su derecho de propiedad aún no contando con la autorización respectiva lo haría existiendo necesidad racional del medio empleado ya que si no se otorga el permiso cuando se han cumplido los requisitos necesarios para ello, no puede considerarse limitado en su derecho si ello le causa perjuicio; en tal caso la conducta antijurídica la estaría realizando la autoridad administrativa, en otro orden de ideas en el caso de que ejercite su derecho de propiedad actualizando las hipótesis previstas en el artículo 193 en cita, incumpliendo con los requisitos prometidos en el caso de que tenga el permiso de la autoridad administrativa, no se aplicaría esta causa de justificación en virtud de que estaría obrando con dolo específico, es decir a sabiendas que su conducta es contraria a derecho, por lo que su actuar no sería en forma legítima, que es un requisito para la aplicación de dicha causa justificativa.

En los casos señalados en el párrafo segundo del numeral en cita, no resulta aplicable esta causa de justificación en virtud de que como el propio texto lo marca los sujetos activos deben actuar con “propósito ilícito” y en la última hipótesis inclusive excediéndose en sus facultades, por lo que no estarían obrando en forma legítima.

Cumplimiento de un deber. - No opera dicha causa, toda vez que actualizar las hipótesis previstas en el numeral en examen no consistente de ninguna forma un deber para sujeto alguno. En el caso de los servidores públicos que expidan permisos o licencias para uso de suelo, aunque pudiera considerarse que al ser su función la expedición de las mismas estarían cumpliendo con un deber y que por ello aunque se causara daño o perjuicio a la colectividad existiría necesidad racional de ello ya que en caso contrario no cumplirían con sus funciones, sin embargo al ser necesario para la acreditación de los elementos del tipo penal que actúen con propósitos ilícitos, esta causa de justificación no eliminaría la antijuridicidad ya que al hablar de ilicitud de habla de lo antijurídico, máxime en la última hipótesis cuando el actor además de tener propósitos ilícitos se excede en sus funciones ya que no actuaría en cumplimiento de un deber al no estar obligado a tal exceso.

Obediencia jerárquica. - Por lo que se refiere al párrafo primero del numeral en cita, en el caso de que una persona fuera ordenada por su superior jerárquico (cuya relación de jerarquía tenga por fuente la ley) a realizar las conductas típicas que se han multicitado, y dado quizá su desconocimiento de los requisitos administrativos necesarios, las llevara a cabo considerando que no actuaba ilegítimamente al ser dichas conductas únicamente ilegítimas cuando falta una autorización de la autoridad administrativa por lo que a simple vista no puede apreciarse su ilicitud, si operaría dicha causa, siendo que el que actuaría dolosamente sería el superior que se lo ordenó

(estas circunstancias necesariamente deberán acreditarse de manera fehaciente). Respecto al párrafo segundo de dicho artículo también resulta operante si el servidor público otorga las autorizaciones o permisos de uso de suelo por orden expresa de su superior jerárquico, siendo éste último quien tiene propósito ilícito, ya que en tal caso si se acreditaría la relación de superioridad jerárquica entre el servidor público y quien le otorga la orden y además dadas las funciones a su cargo (tomando en consideración que se trate de autoridad facultada a ello) no sería notoria la circunstancia de que dicho mandato constituía un delito dado que generalmente realizaría dichos trámites, de igual forma tal causa de justificación operaría en los casos en que el servidor público se excediera en sus funciones y otorgara dichas licencias o permisos por orden expresa de su superior jerárquico, siendo éste último quien tiene propósito ilícito, por las mismas razones asentadas en líneas anteriores, sin embargo si se probara que era el propio servidor quien tenía el propósito ilícito dichas causas no operarían.

Impedimento legítimo.- No opera esta causa de justificación, dado que no existe en si impedimento legítimo para dejar de obtener los permisos de la autoridad administrativa correspondiente y mucho menos para incumplir con los requisitos a los que se comprometió para obtener dicha autorización si la tiene, así como para expedir licencias o permisos del uso de suelo sólo en cumplimiento de sus funciones y de forma legítima ya que a ello están obligados, en la hipótesis consistente en autorizarlas excediéndose en sus funciones resulta totalmente inoperante en cualquiera de los casos, dado que no existe impedimento de ninguna especie que le estorbe en el cumplimiento de sus funciones sin exceso.

3.4.4. Imputabilidad - Inimputabilidad.

Otro de los elementos del delito es la imputabilidad, misma que ha sido considerada como uno de los pilares de la teoría del delito.

“La imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad.”⁶⁵

La autora Irma Amuchategui también refiere “La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente el cometer el delito...el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable...no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.”⁶⁶

La teoría finalista considera la imputabilidad como parte integrante de la culpabilidad.

En virtud de lo anterior puede decirse que la imputabilidad es la capacidad de entender el alcance de una conducta y con base en ello su capacidad de querer el resultado que produzca la misma, es la capacidad psíquica de una persona de comprender el carácter ilícito de un hecho y por ende de conducirse de acuerdo con dicha comprensión resolviendo cometer o no el mismo.

⁶⁵ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Op. Cit.* pág. 33.

⁶⁶ Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* pág. 78.

El ordenamiento Penal Mexicano además establece para la imputabilidad límites de edad (lo que se conoce como edad penal) en atención a consideraciones respecto al momento en que un individuo es capaz de comprender plenamente el alcance de sus actos, de tal forma, el Código Penal del Estado de México, en su artículo 4, establece que es aplicable para las personas mayores de dieciocho años, siendo imputables a partir de dicha edad, los menores a ese rango deben recibir el tratamiento correspondiente, al considerar que el menor de edad no comete delitos sino infracciones.

En base a lo anterior, se entiende que en la figura de los delitos cometidos por fraccionadores una persona es considerada como imputable cuando realice las conductas previstas por el artículo 193 del C.P. Edo. Méx. y cuente con la capacidad de psíquica de comprender el carácter ilícito de su actuar, lo que ocurre en forma general dada la naturaleza del ilícito y las formas en que tienen que ejecutarse dichas conductas, además que al cometer éstas debe ser mayor de dieciocho años; debe señalarse que por regla general la imputabilidad se presume y sólo mediante pruebas idóneas puede acreditarse lo contrario.

Inimputabilidad.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, se presenta cuando existe ausencia de capacidad de querer y entender en el ámbito jurídico (cuando no exista capacidad de comprensión respecto al hecho realizado o cuando habiéndola comprendido carezca de la capacidad para dirigirse o determinarse respecto a su comisión para ajustar sus actos

a lo lícito), también se presenta en los casos en que el sujeto no cubre el límite físico (la edad) exigido por el derecho.

Las causas de inimputabilidad son:

1. El trastorno mental.
2. El desarrollo mental retardado.
3. Miedo grave
4. La minoría de edad.
5. La sordomudez.

Respecto al primero, opera cuando existe "...cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión..."⁶⁷, como por ejemplo trastornos psicológicos o neurológicos tales como la disminución producida por el alzheimer, la esquizofrenia o paranoia, los trastornos mentales pueden ser temporales (transitorios) o permanentes; en caso de ser temporales se exime esta causa de inimputabilidad si el activo realizó su conducta en los momentos en que estaba libre del mismo ya que entonces si contaba con la capacidad de comprender, querer y determinarse por sí mismo, también se exime dicha causa de inimputabilidad si fue el propio activo quien se produjo dicho estado. En todos los casos deberá ser determinado médicamente mediante pruebas idóneas a dicho fin.

⁶⁷ *Ibidem*. pág. 79.

Por lo que se refiere al desarrollo intelectual retardado, este es considerado como una enfermedad consistente en un retardo de la inteligencia, de tal forma que quien la padece es incapaz de entender y querer y por ello en el ámbito del derecho supone incapacidad de conducirse como establecen las normas.

El miedo grave es un proceso de carácter psicológico consistente en la consideración mental de encontrarse en peligro grave e inminente y por ello coloca a quien lo padece en un estado de incapacidad respecto a su facultad de comprender y querer, es decir de conducirse en forma adecuada, es de naturaleza interna y por ello imprevisible para el actor.

Respecto a la minoría de edad, como se señaló en líneas anteriores es cuando el sujeto no reúne la edad establecida por la Ley para ser considerado responsable de sus actos en la mayoría de los Estados de la República (entre los que se encuentra el Estado de México) la edad penal señalada es de dieciocho años, las personas menores a esta edad son consideradas inimputables.

La sordomudez (incapacidad para oír y hablar, ya sea congénita o patológica) es tomada como causa de inimputabilidad, toda vez que el sujeto que la padece se encuentra restringido respecto a su entorno careciendo de capacidad para querer y entender, en caso de que no carezca de dicha facultad, aunque padezca sordomudez será imputable.

Es importante marcar que el Código Penal en vigor en el Estado de México en su artículo 17 establece las causas de inimputabilidad señalando únicamente entre estas la alienación u otro trastorno permanente de la persona; el trastorno de la personalidad producido accidental o involuntariamente y la sordomudez cuando el sujeto carezca completamente de instrucción.

Como se ha señalado todas estas causas que eliminan la imputabilidad deben hacerse valer de oficio, sin embargo deberán ser acreditadas mediante medios idóneos.

En la figura de los delitos cometidos por fraccionadores si pueden ser aplicables las anteriores dado que la naturaleza de los mismos no las elimina, sin embargo si el sujeto que actualiza el tipo penal contenido en el artículo 193 de la Ley sustantiva de la materia no se encuentra incurso dentro de las hipótesis contenidas en el artículo 17 del ordenamiento señalado, sino por el contrario cuenta con el dominio de sus actos y la comprensión de lo bueno y lo malo, al tener la capacidad para comprender que el realizar las conductas que en este trabajo se han multicitado debe considerarse que es imputable.

3.4.5. Culpabilidad - Inculpabilidad.

Al hablar de culpabilidad, como lo han dicho la mayoría de los estudiosos del derecho, surge el problema de lo que debe entenderse por la misma, en virtud de que existen infinidad de conceptos al respecto, sin embargo por cortedad de espacio y para mayor

claridad en este trabajo, se citarán, como se ha venido realizando, algunos de los conceptos más claros y adecuados.

En primer término; de acuerdo con lo establecido por el jurista Vela Treviño "...es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta."⁶⁸

Por su parte el maestro Jiménez de Asúa señala "En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."⁶⁹

La jurista Amuchategui Requena marcó "...La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada."⁷⁰

De los conceptos anteriores puede advertirse la presencia de elementos comunes tales como la relación entre la conducta antijurídica con la voluntad del actor, la existencia de un comportamiento exigido por la Ley e ignorado por el actor y la reprochabilidad de dicha conducta al actor.

Para redondear lo anterior debe recordarse que para la teoría finalista los elementos que

⁶⁸ Vela Treviño, Sergio. *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*. Edit. Trillas. México, 1985. pág. 337.

⁶⁹ Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* pág. 234.

⁷⁰ Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* pág. 82.

integran la culpabilidad son:

1. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
2. El conocimiento de la antijuridicidad del hecho realizado.
3. La exigibilidad de un comportamiento distinto.

En base a lo anterior puede decirse que la *culpabilidad es el reproche que se hace a una persona que realiza una conducta típica y antijurídica toda vez que no cumplió con las exigencias señaladas en la norma penal como le era exigible, ello cuando contaba con la capacidad psíquica de entender, querer y determinarse conforme a dicho conocimiento y con la exacta comprensión de lo antijurídico, sin estar impedido para actuar como lo exigía el derecho.*

En cuanto al tema de este trabajo, es de citarse que existirá la culpabilidad cuando se encuentre acreditado en primer término que es imputable, además cuando se acredite que respecto a las conductas previstas en el artículo 193 del C.P. Edo. Méx. tenía el conocimiento de que su comisión era antijurídica, en este sentido deberá acreditarse la actualización de la comprensión y motivación del sujeto a la violación concreta de la norma mediante actos eficaces para ello; de acuerdo con la teoría causalista para hablar de dicha comprensión debería acreditarse la existencia del dolo o la culpa, sin embargo como se marcó en el apartado correspondiente a los elementos del tipo tales conceptos pertenecen no ya a la parte correspondiente a la responsabilidad penal sino a los elementos del tipo siendo dolo de tipo o culpa de tipo, por ello para acreditarse la culpabilidad ya no se considera necesario el examen de éstos al haber sido ya analizados en un principio; otro de los elementos que debe acreditarse para que se

considere existente la culpabilidad es la exigibilidad de un comportamiento distinto, tal exigibilidad esta marcada en el propio texto del artículo 193.

Inculpabilidad.

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad, la ausencia de la misma.

Se habla de la existencia de causas de inculpabilidad, los seguidores de la teoría causalista, de forma general aceptan como éstas:

- a) El error
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

Por lo que hace al primero se ha señalado que el error es la falsa concepción o apreciación de la realidad; en ocasiones la ignorancia es considerada como sinónimo de error, lo cual es incorrecto, en virtud de que la ignorancia es la ausencia total de conocimiento no la equivocación en el mismo.

El error de prohibición es el que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de una conducta, es decir, el conocimiento incorrecto respecto a la antijuridicidad de una conducta, el sujeto activo puede llevar a cabo una conducta creyendo que esta es lícita.

El error esencial es el que recae sobre un elemento o elemento del hecho, ello impide la existencia del dolo.

El error invencible es aquel en el que a pesar de que el sujeto activo tuvo el cuidado necesario respecto a su comprensión, no estuvo en posibilidad de entender el carácter antijurídico de su conducta; éste último es el que interesa al derecho como causa de inculpabilidad “el error esencial de hecho invencible, que no es otra cosa que el conocimiento inexacto, incorrecto o deformado que tiene el sujeto activo que lo hace creer que la conducta que realiza es jurídica (no es antijurídica) y en el que cae a pesar de haber tenido el cuidado necesario en análisis de su conducta; en este caso se destruye la culpabilidad al no acreditarse el dolo, independientemente de que la conducta siga siendo típica, por ello es invencible porque no existía la posibilidad del reconocimiento de antijuridicidad o ilegalidad; cuando dicho error es vencible no es considerada causa de inculpabilidad al existir la culpa.

Respecto al tema de este trabajo, puede decirse que, en el caso de que la persona acusada de haber actualizado en el mundo fáctico alguna de las conductas previstas en el párrafo primero del art. 193 del C.P del Edo. Méx. por ejemplo fraccionar o dividir en lotes terrenos de su propiedad sin el previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente creyendo que dicha conducta no era antijurídica y amparándose en su derecho de propiedad, en tal caso dado el actual texto de dicho artículo, no operaría el error esencial de hecho invencible como causa de inculpabilidad, en virtud de que si bien poseía al momento de realizar su conducta el conocimiento incorrecto o deformado de la realidad respecto a que su actuar era lícito ya que podía hacer con su terreno lo que quisiera, siendo este error de hecho (de prohibición), sin embargo no lo era invencible en virtud de que se encontraba en aptitud de realizar las debidas

indagaciones respecto a la reglamentación existente en materia de inmuebles y de uso de suelo en la zona donde se encontraba el terreno y así haber tenido el conocimiento de que para llevar a cabo su conducta le era necesaria una autorización, siendo en todo caso vencible su error; en el caso de que el sujeto activo hubiera realizado los trámites necesarios para la obtención del permiso de la autoridad administrativa correspondiente, siendo en un principio dicho permiso concedido y notificado al señalado sujeto y entonces actualizara las conductas previstas en el señalado párrafo primero y en ese inter fuera revocado o cancelado dicho permiso sin serle ello notificado, en ese caso si operaría el error esencial de hecho invencible como causa de inculpabilidad ya que el sujeto activo no tendría el conocimiento de antijuridicidad al no ser posible al mismo conocer la circunstancia de su carencia de autorización (esto siempre y cuando no se hubiera enterado o no le hubiera sido posible tener ese conocimiento); no es infértil señalar que en los casos en que se actualicen dichas conductas en el mundo fáctico contando con el previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente pero incumpliendo con los requisitos prometidos, es inoperante la causa de inculpabilidad en comento, en virtud de que el dolo es visible sólo con el hecho de no realizar lo que para obtener dicho permiso había convenido.

Por lo que se refiere al párrafo segundo, de igual forma no resultaría aplicable dicha causa de inculpabilidad en virtud de que el tipo penal establece la necesidad de un propósito ilícito, lo que de igual forma señala la presencia del dolo y la ausencia del error.

Dentro del error, también se manejan como causas de inculpabilidad a las eximentes putativas; sabido es que al referirse a las mismas se habla de un error esencial de hecho invencible, mediante el cual el sujeto activo al tener un conocimiento deformado de la

realidad, cree que si bien realizó una conducta típica esta no es antijurídica por estar amparada por una causa de justificación (existe esta creencia en la mente del actor), es por ello que se les llama eximentes putativas porque eximen de la culpabilidad basándose en la existencia de un error por condiciones aparentes; estas son: Legítima defensa putativa, legítimas defensa putativa recíproca, legítima defensa real contra la legítima defensa putativa, estado de necesidad putativo, ejercicio de un deber putativo, cumplimiento de un deber putativo, etc.

Se ha analizado en el considerando correspondiente a las causas de justificación la procedencia o improcedencia de las mismas, dichas consideraciones son válidas para el caso de su existencia de forma putativa, sin ser interés de este trabajo, por razones de espacio, abundar respecto a ellas.

Por lo que hace a la no exigibilidad de otra conducta en atención a las circunstancias en que se encuentre el activo, aun y cuando contara con el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta que realiza, es discutida su procedencia en atención a que se considera que por más mínima que fuera siempre existiría la posibilidad de realizar una conducta que no fuera antijurídica.

La teoría finalista acepta como causas de inculpabilidad:

- a) Falta de capacidad de inculpabilidad (imputabilidad).
- b) Desconocimiento de la antijuridicidad (teoría del error esencial de hecho invencible).

c) Inexigibilidad de otra conducta.

Figuras de las que ya se ha hablado en líneas anteriores.

Algunos autores, por ejemplo Luis Jiménez de Asúa, enlistan también como causas de inculpabilidad:

- a) La violencia moral y el miedo.
- b) Exceso en los eximientes.
- c) Estado de necesidad en que colisionan bienes jurídicos de igual valor.
- d) Inexigibilidad específica en otros casos (falso testimonio, omisión de socorro, encubrimiento, etc.).

El Código Penal del Estado de México en vigor en su artículo 16 fracción III señala el miedo grave o temor fundado como causas excluyentes de responsabilidad, no así el exceso en las eximientes ya que por ejemplo en el caso de exceso en la legítima defensa o necesidad el artículo 68 del ordenamiento en cita aunque establece una pena menor, de tres días a siete años de prisión y de cinco a noventa días multa sin que la pena pueda exceder de las dos terceras partes que corresponderían si el delito fuera simple, si considera la existencia de culpabilidad de ahí que este penado.

En cuanto al estado de necesidad en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, el propio art. 16 en la fracción referida, lo considera causa excluyente de responsabilidad,

siempre que se cumplan los requisitos que tal precepto establece; en cuanto a las demás excluyentes, su aplicación ha sido ya comentada, no siendo objetivo de este trabajo el ampliar en las mismas.

3.4.6. Punibilidad - Excusas absolutorias.

La punibilidad es “...la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando...”⁷¹

Para comprensión del anterior concepto, que no esta demás decirlo, es generalmente aceptado por los doctrinarios, debe primero señalarse lo que se entiende por pena.

Pena, en sentido amplio, es el castigo que se impone a la persona que infringe una ley (en esta materia tendría que agregarse “una ley penal”), en todo caso es la consecuencia de la comisión de un delito, se impone a la persona como seguridad a la sociedad y forma de readaptación social del que delinque.

Es menester señalar que aun y cuando es utilizado como sinónimo de dicha palabra el término sanción, si bien no es incorrecto, debe recordarse que también dicho vocablo se emplea en otras materia como carga en caso de incumplimiento a reglas no penales.

Al rango de la pena que puede imponerse a un a persona que actualice en el mundo fáctico algún delito se le denomina penalidad, al momento de imponerse específicamente una pena a alguna persona considerada responsable de un delito debe

⁷¹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Op. Cit.* pág. 74.

primero realizarse una individualización para imponer a cada persona en concreto el castigo correspondiente, que si bien debe encontrarse dentro del rango señalado en el Código Penal para cada ilícito debe ser impuesto tomando en consideración tanto elementos objetivos como subjetivos del delito y del delincuente, de igual forma deben tomarse en consideración las circunstancias atenuantes o agravantes señaladas en el propio tipo penal.

Mucho se ha hablado sobre la conveniencia o inconveniencia de la imposición de penas y si bien existe gran número de detractores, es obvio que ala fecha no se ha descubierto otro método que sea eficaz para la prevención del delito y el castigo para el que lo cometa.

El Código Penal del Estado de México, en el artículo 25 muestra el catálogo de penas y medidas de seguridad aplicables en la Entidad, de entre el mismo las penas son:

1. Prisión.
2. Multa.
3. Reparación del daño.
4. Trabajo en favor de la comunidad.
5. Decomiso de los instrumentos y efectos del delito.
6. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones, empleos o comisiones.
7. Suspensión y privación de derechos.
8. Reclusión.
9. Amonestación.
10. Caución de no ofender.

11. Publicación especial de sentencia.

12. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito.

Se habla también en relación a la punibilidad, de las condiciones objetivas de la misma, refiriéndose a los requisitos de procedibilidad como son la existencia de querrela en los casos en que el delito se persiga por querrela y la declaración de quiebra previa en el delito de quiebra; etc.

En cuanto a la figura en estudio, dicho delito se persigue de oficio, respecto a las condiciones objetivas de punibilidad no existe mucho que decir por la propia naturaleza del delito, sin embargo en la practica al ser perseguible de oficio y ser la colectividad la parte ofendida aún y cuando existan personas específicas que sean las que realicen las denuncias correspondientes, estos son tomados por la autoridad en la mayoría de los casos como simples testigos y aunque son parte integrante de la colectividad no son vistos como parte ofendida de tal forma que únicamente es el Ministerio Público en calidad de representante social de la parte ofendida quien puede intervenir en el proceso y quien puede hacer uso de los recursos que la ley señala, por ejemplo el de apelación en caso de que se dicte sentencia absolutoria y al no tener dicha calidad de parte ofendida pocas son las ocasiones en que logran tener la reparación del daño que les haya sido causado.

En cuanto a la penalidad aplicable a dicho delito, como se ha señalado, el propio artículo 193 del C.P. establece “Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa...la misma pena se aplicará al servidor público que con los mismos propósitos ilícitos, participe, coopere o expida licencias...Cuando participen

dos o más personas se impondrán de cinco a doce años de prisión y de quinientos a mil días multa.”, estableciendo así en su propio texto una circunstancia agravante en cuanto a penalidad.

Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son el elemento negativo de la punibilidad. Son “...la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.”⁷², en otras palabras son las causas consideradas en la ley penal mediante las cuales a pesar de que una conducta es considerada típica al haberse acreditado los elementos del tipo penal correspondiente, antijurídica y culpable no amerita la imposición de una pena.

El Código Penal establece como excusas absolutorias: La excusa por estado de necesidad, por temibilidad mínima, por ejercicio de un derecho, por imprudencia, por no exigibilidad de otra conducta, por innecesariedad de la pena.

No es materia del presente trabajo el abundar respecto a las anteriores, sin embargo es menester señalar que dada la naturaleza del delito, ninguna de las anteriores es aplicable a la figura de los delitos cometidos por fraccionadores.

⁷² Amuchategui Requena, Irma G. *Op. Cit.* pág. 92.

CAPITULO CUATRO

CAPITULO CUATRO

PROBLEMATICA ORIGINADA POR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 193 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

SUMARIO: 4.1. Aspecto social. 4.2. En el rubro económico. 4.3. Desde el punto de vista administrativo.

4.1. Aspecto social.

En el cuerpo del presente trabajo se ha hablado, quizá ligeramente, de la problemática social originada por la aplicación del artículo 193 del Código Penal vigente en el Estado de México, de lo cual se abundará a continuación.

Primer problema: En ocasiones se da tratamiento de delincuentes a personas que no deben ser consideradas de dicha forma.

Al tener la figura de los delitos cometidos por fraccionadores como bien jurídico tutelado a la colectividad, al momento de actualizarse alguna de las conductas que prevé el multicitado artículo debe causarse daño o perjuicio a la misma para tener por

lesionado al bien jurídico tutelado, sin embargo, al no contener el texto del mismo la necesidad de la existencia de dicho resultado y ser sólo necesario para la acreditación del mismo que se actualicen los elementos de dicho tipo penal, que a todas luces quedó incompleto desde el momento en que, por una aberración jurídica y sin motivo aparente en el año de 1985 al hacerse la reordenación del Código Penal del Estado, se suprimieron las valiosas palabras “causando daño o perjuicio”, aún sin la existencia real de un resultado se tienen por acreditados los elementos del tipo penal y la responsabilidad penal de la persona que actualice dichas conductas y en esta tesitura aún los propietarios de pequeños terrenos si deciden fraccionarlos por ejemplo para construir dos o más casas y repartirlas a sus hijos como su legado, al no contar con la autorización de la autoridad administrativa correspondiente, acredita los elementos del tipo penal que prevé el artículo materia de este trabajo, aunque a todas luces no haya tenido deseo de causar daño o perjuicio a la colectividad ni mucho menos lo haya causado en virtud de que sólo hacía uso de su derecho de propiedad; en iguales circunstancias se encuentran las personas que por herencia o legado de sus antecesores cuentan en su patrimonio con terrenos de grandes extensiones, los cuales si desean cederlos o venderlos en uso de su derecho de propiedad se tienen que ver sometidos a engorrosos tramites administrativos, ya que en caso de no hacerlo cometerían sólo por ese motivo un delito.

En esta tesitura ¿qué es lo que acontece cuando es aprehendido, detenido, procesado y castigado un integrante de la sociedad que no vulneró los intereses de la colectividad?, de forma obvia moralmente la propia sociedad sufre un daño al darse tratamiento de delincuente a una persona que no lo es, dado que se vulneran las garantías de uno de sus integrantes; daño que se agranda si la persona tiene que purgar su condena en un centro preventivo al que verdaderamente no puede considerarse de readaptación social y del que saldrá quizá no siendo un delincuente sino un inadaptado a su medio social al

que verá en todo caso como causante de sus males, por lo que no será ya productivo a su familia y a su medio sino en todo caso una nueva carga y quizá un peligro por el resentimiento que dicha experiencia le produjo.

Segundo problema: Se agrava la problemática en materia de readaptación social existente en el Estado de México.

De acuerdo con las estadísticas realizadas por el Instituto Nacional de Estadística, geografía e informática (INEGI), tan solo a finales del año de 1996 se contaba con una población en los Centros Preventivos y de readaptación social del Estado de México de 5699 internos, siendo la capacidad total de los 19 centros preventivos y de readaptación social existentes en la Entidad de 5,929 internos, lo que señala que al efecto únicamente quedarían 230 espacios disponibles para internamiento en dichos centros (cuadro 1); de la cantidad de internos señalada, de acuerdo con los censos realizados por el instituto señalado al 31 de diciembre del año referido, 4% , que lo es 237 internos, se trataba de personas procesadas o que cumplían sentencias por la comisión de delitos cometidos por fraccionadores , índice más que mediano si se toma en cuenta que en la Entidad Federativa se encuentran tipificados sólo 88 delitos de los que además debe tomarse en cuenta sus respectivas modalidades.

Tomando en consideración las estadísticas anteriores, resulta visible que la aplicación del texto vigente del artículo 193 C.P. Edo. Méx. incrementa la población existente en los centros preventivos , de acuerdo con las estadísticas realizadas por el departamento de estadística del propio Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a las que tuvo acceso la autora de este trabajo de forma directa por laborar en dicha institución,

el índice de procesos por estos delitos se ha incrementado sensiblemente ya que en el periodo comprendido de noviembre de 1995 a octubre de 1996 había 36 causas en instrucción por delitos cometidos por fraccionadores y de noviembre de 1996 a octubre de 1997 se registraron 51 causas en instrucción ello tomando en consideración los Juzgados de primera instancia del Estado de México, (cuadro 2) y se considera que un gran porcentaje de los procesados o sentenciados por los delitos cometidos por fraccionadores, como se citó en líneas anteriores, en si no cometieron conductas antisociales toda vez que no vulneraron un bien jurídico al no causar daño o perjuicio a la colectividad, entonces dicho incremento poblacional en los centros carcelarios resulta además de cruel, innecesario, lo que causa el agravamiento de la problemática existente en esa materia, ya que a mayor número de internos menores son las posibilidades de utilizar adecuadamente los recursos con los que cuenta el Estado para la readaptación social de verdaderos delincuentes, ocasionado la sobre población con la que se cuenta que se vea precisado el Estado a implementar mecanismos tales como el conceder la libertad provisional a mayor número de procesados, entre los cuales no se cuentan los de los delitos cometidos por fraccionadores al tratarse de delito grave, el conceder mayores beneficios a los sentenciados como la preliberación anticipada, la concesión de beneficios tales como suspensión condicional de la condena, conmutación de la pena, entre otros, de forma desmedida e inclusive de conformidad con los acuerdos celebrados en el mes de marzo entre el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México con la Dirección General de Defensoría de oficio y la Afianzadora insurgentes el permitir que aún los internos reincidentes y los sentenciados a los que se concedió beneficio de suspensión condicional de la condena puedan obtener libertad provisional bajo caución mediante la exhibición de pólizas que por ser de interés social resultan a tales delincuentes gratuitas, (anexos 1 al 6) todo lo anterior va encaminado a despresurizar los centros preventivos y de readaptación social del Estado de México porqué se carece de medios suficientes para mantener el gasto de dichos centros y es necesario disminuir la población que en ellos existe, sin embargo a pesar de esta

política no se toma en consideración que se manda a la calle personas de verdadera peligrosidad, muchos de los cuales son reincidentes en la comisión de delitos y sin embargo no considera la posibilidad de que pudiera modificarse quizá la calificación que de delito grave tiene el artículo 193 y lograr con ello también disminuir el excedente poblacional o en todo caso modificar el texto del artículo agregando las valiosas palabras “causar daño o perjuicio” para que sólo las personas que verdaderamente lo merezcan se encuentren detenidas en dichos centros de internamiento.

Problema tercero: Al dejar sin solución las dificultades ocasionadas con la creación de asentamientos humanos irregulares surgen otros problemas sociales como el incremento de la delincuencia y la mala calidad de vida de sus habitantes.

La errónea aplicación del artículo que se examina ocasiona que las personas que adquieren los lotes o fracciones de terrenos queden desprotegidas, ya que al no ser consideradas en forma directa como ofendidos sino generalmente como denunciantes o testigos, a pesar de formar parte de la colectividad, no obtienen el pago de la reparación del daño, además que al estar impedida la autoridad penal para resolver en materia de contratos tampoco queda rescindido el contrato ni es declarado nulo, por lo que las personas que adquirieron con los fraccionadores sus lotes tienen que permanecer en los mismos aunque carezcan de servicios públicos, mismos que difícilmente les son proporcionados al vivir en inmuebles para los cuales se carece de permiso de la autoridad administrativa correspondiente, tal carencia de servicios además de condenar a los habitantes a condiciones casi infrahumanas de vida ocasiona también incremento de la delincuencia, dado que generalmente las zonas marginadas tienen la facilidad de crearlas en atención a las condiciones sociales en ellas existentes, delincuencia que no

sólo afecta a esa zona sino en general a la colectividad al ser imposible constreñir a dichos delincuentes a ese lugar.

Con la modificación que se propone realizar y que ya se ha señalado se lograría además dar una perspectiva patrimonial al delito y así sería más fácil condenar al pago de la reparación del daño con lo cual las personas podrían solucionar su problemática (debe recordarse que el propio código penal en vigor en el Distrito Federal lo prevé como un delito patrimonial al considerarlo un fraude específico cometido por fraccionadores conteniendo si el resultado causar daño o perjuicio.

Es importante señalar que, en algunos casos el hecho de que carezcan de derecho para obtener su libertad provisional bajo caución, también incrementa dicha problemática ya que limita las posibilidades de los inculpados para solucionar el problema o bien llegar a un arreglo con la parte ofendida como pudiera serlo el reunir los requisitos necesarios para la obtención de la autoridad administrativa correspondiente, el cumplir con los requisitos prometidos o el hacer la rescisión de los contratos realizados en el caso de que hubieran transferido o prometido transferir la propiedad.

CUADRO 1.(Tomado del Anuario Estadístico del Edo. Méx. edición 1997. INEGI/GOB DEL EDO. MEX.).
CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL, CAPACIDAD E INTERNOS SEGÚN MUNICIPIO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1996.

MUNICIPIO	CENTROS	CAPACIDAD (PERSONAS)	INTERNOS a/				
			TOTAL	FUERO COMUN		FUERO FEDERAL	
				HOM.-MUJ.	HOM.- MUJ.	HOM.- MUJ.	HOM.- MUJ.
ESTADO	19	5,929	5699	4815	164	683	37
ALM. DE JUAREZ	1	1,699	950	769	17	156	8
CUAUTTLÁN	1	189	354	282	9	43	1
CHALCO	1	290	324	302	10	12	-
ECATEPEC	1	834	782	677	29	71	5
IXTLAHUACA	1	164	149	135	3	11	-
JILOTEPEC	1	92	74	65	2	7	-
LERMA	1	48	50	44	1	4	1
NEZA.	2	376	599	443	14	130	12
ORO, EL	1	70	71	65	3	3	-
OTUMBA	1	102	118	114	1	3	-
SULTEPEC	1	175	108	102	-	6	-
TEMASCALTEPEC	1	94	97	88	1	7	1
TENANCINGO	1	202	128	117	4	7	-
TENANGO DEL V.	1	107	117	109	2	6	-
TEXCOCO	1	394	575	507	25	40	3
TLALNEPANTLA	1	701	1027	821	32	168	6
VALLE DE BRAVO	1	260	129	119	7	3	-
ZUMPANGO	1	132	66	56	4	6	-

a/ COMPRENDE PROCESADOS Y SENTENCIADOS. FUENTE SRIA.GRAL DE GOB. DEL EDO. DIR.DE PREV. Y READAPTACIÓN SOCIAL.

Cuadro 2 .(Tomado del informe de labores 1996 del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, fuente directa, datos proporcionados por la LIC. THELMA GARCIA, Jefa del Departamento de Estadística del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado).

DELITOS COMETIDOS POR FRACCIONADORES

	NOV. 1995- OCT. 1996	NOV. 1996-OCT. 1997
CAUSAS EN INSTRUCCIÓN	36	51
AUMENTO REGISTRADO		25



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
ESTADO DE MEXICO
PRESIDENCIA

DEPENDENCIA: PRESIDENCIA

OFICIO NUM.: 004827

EXPEDIENTE NUMERO: 100/27-B/998

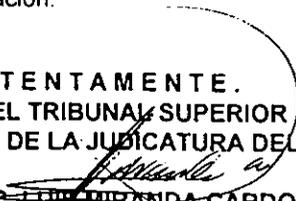
Toluca, México, 16 de abril de 1998.

C.

Con relación a los trabajos del Grupo Interinstitucional para despresurizar los Centros de Prevención y Readaptación Social del Estado de México, adjunto, envío a usted copia del oficio número 20224.0848.98 del Lic. Julián González Isunza, Director General de la Defensoría de Oficio, y de dos anexos constantes cada uno de una foja, para que tenga conocimiento de la calendarización programada para la expedición de Pólizas de Interés Social para internos reincidentes.

Le expreso un cordial saludo, reiterándole la seguridad de mi consideración.

ATENTAMENTE.
EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL ESTADO.


MGDO. LIC. LUIS GUZMÁN CÁRDOSO.

GEC/ghg.

ANEXO 1.



GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO
SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO
DIRECCION GENERAL DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

152

" 1998 CINCUENTENARIO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS "

Toluca de Lerdo, México,
1 de abril de 1998
20224.0739.98.

L. C. ANTONIO DE JESUS GONZALEZ MUÑOZCANO
GERENTE DE LA SUCURSAL, TOLUCA DE LA
AFIANZADORA INSURGENTES S.A. de C. V.
P R E S E N T E.

Con la finalidad de dar cumplimiento a los acuerdos del Grupo Interinstitucional para despresurizar los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Gobierno del Estado y con apoyo en lo establecido por la cláusula octava del CONVENIO DE REGULACIÓN DEL PROGRAMA DE FIANZAS DE INTERES SOCIAL, me permito hacer de su conocimiento que en el presente año las campañas emergentes de despresurización se llevarán a cabo a partir del mes de abril y hasta el mes de diciembre inclusive, en los días establecidos en la siguiente calendarización:

abril	mayo	junio	julio	agosto	sept.	oct.	nov.	dic.
15 y 16	14 y 15	15 y 16	14 y 15	17 y 18	17 y 18	15 y 16	16 y 17	14 y 15

Lo anterior para los efectos de la parte in fine de la citada cláusula.

Sin otro particular por el momento, me es grato enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
SUFRACIO EFECTIVO. NO REELECCION.
EL DIRECTOR GENERAL

LIC. JULIAN GONZALEZ ISUNZA

ANEXO 1
c.c.p.- Archivo



2 ABR 1998

SUCURSAL TOLUCA
AV. HIDALGO 1824 OTL. CA. 8000
TOLUCA, EDO. DE MEX. TEL. 1998
RECIBIDO



GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO
SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO
SUB SECRETARIA "B" DE GOBIERNO
DIRECCION GENERAL DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

153

• 1998 CINCUENIENARIO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS •

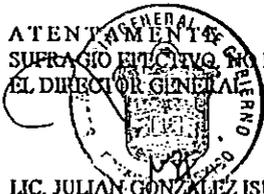
Toluca de Lerdo, México,
 3 de abril de 1998
 20224.771.98.

L. C. ANTONIO DE JESUS GONZALEZ MUÑOZCANO
GERENTE DE LA SUCURSAL TOLUCA DE LA
AFIANZADORA INSURGENTES S. A. de C. V.
P R E S E N T E.

En el marco de actuación del Grupo Interinstitucional para despresurizar los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Gobierno del Estado, como una forma de combatir la extrema pobreza, se visualiza la necesidad de externar a un número importante de sentenciados que por falta de recursos económicos no han logrado ser libres por no poder otorgar una fianza para garantizar el pago del beneficio de la suspensión condicional de la condena que les fuera concedida, lo que hace inaccesible la opción a la libertad por ser pobres, ante esta situación y sabedores de la buena disposición que la Afianzadora Insurgentes S.A DE C.V. en apoyar los programas de beneficio social, nos permitimos solicitar a esa institución a su digno cargo se estudio la posibilidad de otorgar POLIZAS DE FIANZAS DE INTERES SOCIAL para garantizar la libertad concedida en vía de suspensión condicional de la condena, estando a su disposición para los comentarios que juzgue convenientes.

Sin otro particular por el momento, me es grato enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
SUPLENTE EFECTIVO POR REELECCION.
EL DIRECTOR GENERAL



LIC. JULIAN GONZALEZ ISUNZA
 DIRECTOR GENERAL DE
 LA DEFENSORIA DE OFICIO

c.c.p.- Archivo

ANEXO 3.



3 ABR 1998

IV. REGISTRO DE OFICINA
 TOLUCA, EDO. DE MEX.
 RECIBIDO



"1998. CINCUENTENARIO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS"

Toluca de Lerdo, México,
14 de abril de 1998.
20224.0849.98

MGDO. LIC. LUIS MIRANDA CARDOSO
PRESIDENTE DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA Y CONSEJO DE LA JUDICATURA
DEL ESTADO DE MEXICO.
P R E S E N T E

En cumplimiento a los acuerdos emanados de la última reunion del Grupo Interinstitucional para despresurar los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Estado de México, celebrada en el mes de marzo del año en curso relativo al trámite de expedición de pólizas de interés social para garantizar la libertad de los sentenciados a quienes se les concedió la suspensión condicional de la condena, para el efecto de planear la forma en que deberá llevarse a cabo el trámite respectivo, en criterio del suscrito podría realizarse con la misma calendarización programada para la expedición de pólizas de interés social para reincidentes; se acompaña copia de los trámites realizados, para lo anterior me permito recomendar pueda llevarse a cabo una reunión con los integrantes del Grupo Interinstitucional a efecto de que las instancias involucradas participen en dicha planeación.

A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.
EL DIRECTOR GENERAL



LIC. JULIAN GONZALEZ ISUNZA.

DIRECCION GENERAL DE
LA DEFENSORIA DE OFICIO

ANEXO 4.

c.c.p.- Lic. Luis César Fajardo de la Mora, Director General de Prevención y Readaptación Social del Estado.



"1998. CINCUENTENARIO DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS"

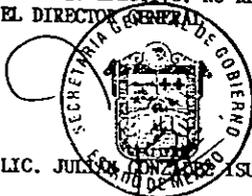
Toluca de Lerdo, México,
14 de abril de 1998.
20224.0848.98

MGDO. LIC. LUIS MIRANDA CARDOSO
PRESIDENTE DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA Y CONSEJO DE LA JUDICATURA
DEL ESTADO DE MEXICO.
P R E S E N T E

En cumplimiento a los acuerdos emanados de la última reunión celebrada en el mes de marzo, del Grupo Intersecretarial para despresurizar los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Estado de México, relativo a la expedición de pólizas de interés social para internos reincidentes, por este conducto remito a usted copia de los trámites realizados y de la calendarización para lo que resta del presente año de días prefijados para la expedición de dichas pólizas, con la anuencia de la Afianzadora Insurgentes, S. A. de C. V., lo anterior para el conocimiento y efectos legales correspondientes.

RECIBIDO
SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO
14 APR 1998
PM 1:12

A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.
EL DIRECTOR GENERAL



LIC. JULIÁN GONZÁLEZ LISUNZA.

DIRECCION GENERAL DE
LA DEFENSORIA DE OFICIO

c.c.p.- Lic. Luis César Fajardo de la Mora, Director General de Prevención y Readaptación Social del Estado.

JGI/csf.
ANEXO 5.



TOLUCA, EDO. MEX. A 13 DE ABRIL DE 1998.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO.
SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO
SUBSECRETARIA "B" DE GOBIERNO.
DIRECCION GENERAL DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.
ATN' LIC. JULIAN GONZALEZ ISUNZA.
PRESENTE.

EN RESPUESTA A SU OFICIO NO. 20224.0739.98 DE FECHA 1 DE ABRIL DE 1998, LE INFORMO QUE ESTAMOS DE ACUERDO EN LAS FECHAS PROPUESTAS PARA LAS CAMPAÑAS EMERGENTES DE DESPRESURIZACION CORRESPONDIENTES A LO QUE RESTA DE ESTE AÑO.

SIN MAS POR EL MOMENTO QUEDAMOS DE USTED PARA CUALQUIER ACLARACION AL RESPECTO. SALUDOS

ATENTAMENTE.

ANTONIO GONZALEZ MUÑOZCANO
GERENTE SU CURSAL TOLUCA.

ANEXO 6.



4.2. En el rubro económico.

En el rubro económico es variada la problemática ocasionada por la aplicación del artículo 193 que se examina.

El primero de ellos, es que las personas que de buena fe adquirieron lotes a los fraccionadores, no pueden obtener el pago de la reparación del daño, ya que, si bien ante el Ministerio Público al momento de integrarse la averiguación previa son considerados como denunciantes (al igual que CRESEM quien como se ha dicho realiza la mayoría de las denuncias junto con los compradores), una vez que el Organismo Investigador ejercita acción penal en contra del o de los inculpados de los delitos cometidos por fraccionadores, pierden dicho carácter, ya que en el periodo o fase de instrucción son sólo considerados como testigos de cargo al ser el delito en sí cometido contra la colectividad, lo cual es una contradicción dado que ellos mismos forma parte de la colectividad y al no tener nunca la calidad de ofendidos no pueden obtener por la vía penal el pago de la reparación de los daños que en su caso les hubieren causado ya que no son partes en el proceso penal y sólo los ofendidos pueden solicitar por esa vía el pago de la reparación del daño, como lo señala el artículo 32 del Código Penal del Estado de México establece:

“Art. 32.- La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá de acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez,

en su caso, los datos y pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil o en el juicio civil respectivos...”

A mayor abundamiento el artículo 34 del ordenamiento en cita establece:

“Art. 34.- En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño.

I. El ofendido;

II. Sus descendientes y cónyuge;

III. Sus ascendientes;

IV. Las personas que dependieran económicamente de él; y

V. Sus herederos.”

Atento al contenido de dichos artículos, como se señaló en líneas anteriores, las personas directamente afectadas por la comisión del delito en comento no tienen el derecho de obtener la reparación del daño, toda vez que aún cuando el mismo marque que tal reparación se exigirá de oficio por el Ministerio Público quien deberá acreditar procedencia y monto, en la práctica dada la carga laboral de los mismos, por lo general, carecen de tiempo y medios para cubrir dichos requisitos, y si bien pudieran hacerlo o los afectados lo auxiliaran para realizarlo (ya que por ellos mismos no pueden acreditarlo ante el Juez al no tener carácter de ofendidos) no podrían recibirlo sin previamente haber realizado trámites para ser considerados la colectividad, mismos que no son señalados a ciencia cierta, siendo que quizá la condena a la reparación del daño

únicamente les pudiera servir como título ejecutivo civil, todo lo cual causa detrimento a su patrimonio.

Derivado de lo anterior se observa además que aún y cuando al momento de dictarse sentencia, se condenara al acusado al pago de la reparación del daño, que tendría que ser en favor de la colectividad, al no ser la figura en comento considerada como delito patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 32 que se cita, podría no ser por el total del monto de los daños causados, ya que sólo existe obligación para el Juzgador de imponer pena de reparación del daño por el monto total de éstos cuando se trate de delitos patrimoniales.

Lo anterior podría solucionarse si se cambiara la ubicación del tipo penal en el Código para colocarlo en el título correspondiente a delitos patrimoniales, ello toda vez que tiene naturaleza patrimonial, de esta forma podría al dictarse sentencia condenatoria por este delito, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 32 del C.P. condenar al pago total del monto de la reparación del daño causado.

El segundo problema causado, quizá de desastrosas consecuencias, es el daño patrimonial que se causa al Estado, que si bien es derivado de forma directa por la conducta de los activos del delito, también es resultado de la aplicación del artículo 193 C.P. ya que además de que las conductas de los fraccionadores clandestinos provocan la multiplicación de asentamientos urbanos irregulares lo que ocasiona daño patrimonial al Estado que se ve en la necesidad en muchas ocasiones de tomar dinero destinado en la partida de egresos correspondiente a otros rubros (mismos que no son adecuadamente cubiertos por dicha disposición de recursos) y que dicho daño

patrimonial traducido en gastos no planeados crece dado que es frecuente que la actividad de los fraccionadores se lleve a cabo en terrenos que generalmente no reúnen las condiciones topográficas o de ubicación correctas y resulta por ello altamente costoso en tiempo y dinero dotar de servicios públicos a los pobladores de tales zonas, la propia aplicación del artículo 193 incrementa dicho daño, dado que como se ha visto, en primer término, al no poder gozar de la libertad provisional bajo caución los inculpados se ven limitados para poder cumplir con sus obligaciones administrativas y para poder solucionar en cierto grado la problemática que hubiesen ocasionado con sus conductas como pudiera serlo la adquisición de los permisos correspondientes y la planeación adecuada de sus actividades (refiriéndonos a la planeación de los fraccionamientos, divisiones o lotificaciones) para de esta forma otorgar los servicios públicos a las personas a las que hubieren enajenado dichos terrenos y que el estado no tuviera que cubrirlos totalmente y aún más al no poderse condenar al pago de la reparación del daño a los ofendidos los deja dependiendo del estado para sus necesidades públicas constituyéndose una carga social y en los mínimos casos en que se condena al pago de la reparación del daño en favor de la colectividad al no ser por la totalidad de los daños causados aún cuando el estado o los afectados particulares pudieran obtenerla y con ello solucionar un poco su problemática y desahogar aunque sea de forma mínima al estado en cuanto a su obligación de proporcionarles servicios, al no ser dicha reparación por el monto total de los daños causados, resulta detrimento patrimonial para los afectados y el estado que tendrá que seguir aportando cantidades para servicios públicos.

Ahora bien, en los casos en que para el estado no resulta posible dotar de servicios públicos a estas personas, también surge un problema económico ya que los propios habitantes deben tomar de su patrimonio las cantidades necesarias para allegarse dichos servicios y en el caso en que no puedan hacerlo por no tener medios para ello se ven

obligados a vivir en condiciones insalubres y peligrosas por la inexistencia de dichos servicios; además en el caso en que aunque fuera mínimamente pudieran hacerlo y no quisieran únicamente tienen dos alternativas, o quedarse sin dichos servicios con las consecuencias señaladas, o acudir ante el Juez Civil competente para solicitar la rescisión de contrato, si lo hubiese realizado, ya que el Juez Penal carece de facultades en ese sentido, lo que a su vez también le significaría gastos.

Respecto a la problemática originada en el rubro económico concerniente al incremento de gastos de recursos en los centros preventivos por el incremento poblacional en los mismos, que como se ha señalado es en parte resultado de la aplicación del artículo tema central de este trabajo, únicamente resta referir, que es elevado el costo que el Estado (y los particulares mediante sus pagos de impuestos) tienen que cubrir para el sostén de las necesidades de dichas personas, el que como se ha dicho se pudiera evitar si se agregaran las ya citadas palabras “cause daño o perjuicio”, por las razones que en el apartado concerniente a problemática en el aspecto social se han apuntado.

4. 3. Desde el punto de vista administrativo.

Se ha visto cual es la regulación administrativa en materia de fraccionamientos, de igual forma se han señalado cuales son las autoridades competentes en ese rubro y en cuanto a la problemática originada por la aplicación del artículo tema de esta obra es de señalarse que el principal problema es que, confiadas las autoridades administrativas, como lo son en su caso el Ejecutivo estatal, la Secretaria de desarrollo urbano y obras públicas, los ayuntamientos, las secretarías de administración pública estatal y el órgano de Gobierno de la Comisión de regulación del suelo del Estado de México

(CRESEM), en dicha aplicación, no cumplen con las funciones que las leyes respectivas les señalan, dicha afirmación se hace en base a los siguientes puntos:

Si bien el objeto de la Ley de asentamientos humanos del Estado de México es fijar las disposiciones básicas para planear, ordenar y regular los asentamientos humanos del Estado de México, la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población (para lo cual inclusive debe establecer la concurrencia y coordinación de los municipios y del Estado con los sectores público y privado), fijar las normas básicas para regular, controlar y vigilar la fusión y división del suelo, su aprovechamiento y utilización del suelo, entre otros, siendo la encargada de la ejecución de lo anterior el Ejecutivo del Estado, quien puede hacerlo a través de la Secretaría de desarrollo urbano y obras públicas, los ayuntamientos y las secretarías de la administración pública estatal, dichos objetivos no son cumplidos, en virtud de que, si bien en la mencionada ley se encuentran establecidos los requisitos para poder dividir el terreno, lotificar o fraccionar en el Estado de México, las autoridades citadas no se encargan de la adecuada supervisión para que los mismo se cumplan, afirmación que se hace si se toma en consideración que no sólo las actividades clandestinas de los fraccionadores resultan creadoras de asentamientos humanos irregulares, sino también diversas actividades realizadas por otras personas entre las que se encuentran los conocidos “paracaidistas” que son los grupos populares que arguyendo la escasez de vivienda y la estrechez económica del país invaden predios ajenos para posteriormente mediante marchas, mítines, plantones entre otras manifestaciones presionar al Gobierno a efecto de que les otorgue derechos sobre dichos terrenos, actividades que también podrían ser evitadas si las autoridades administrativas señaladas llevaran a cabo sus funciones de revisión, omisión que también se aprecia si se toma en cuenta que no se lleva a cabo ningún procedimiento administrativo para las personas que llevan a cabo los actos señalados en el propio artículo 71 de la Ley de asentamientos humanos de la

Entidad (que prevé las conductas señaladas en el primer párrafo del art. 193 C.P. Edo. Méx.) como dicho artículo lo dispone y ni siquiera hace valer las sanciones señaladas en dicho numeral, no imponiendo las multas señaladas en el artículo 72 del mismo ordenamiento citado, al parecer porque se confían en la aplicación del artículo materia de este trabajo de tesis, lo que es incorrecto, en virtud que el referido art. 71 establece claramente que dichas sanciones se impondrán sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera resultar, por lo que dejan de lado la aplicación de la ley que están encargados de hacer cumplir por simple comodidad.

Por lo que se refiere a la Ley de Obras públicas del Estado de México, de igual forma las autoridades encargadas de su cumplimiento no realizan sus funciones adecuadamente, ya que si tomamos en consideración que dicha ley fue planeada para regular el gasto público para satisfacer de manera óptima las necesidades de la población en el rubro de servicios y obras públicas, se observa que en todo caso se tendrían que realizar revisiones continuas para verificar lo referente a construcciones y verificar si se cumplen con los reglamentos emanados de la propia ley verificando así también cuáles son las necesidades de obras públicas y si fuera necesario realizar las denuncias respectivas por el incumplimiento de los ordenamientos existentes en dicha materia, sin embargo sus funciones parecen ser únicamente de oficina, ya que por regla general no se realizan las revisiones necesarias en el territorio del Estado, siendo que si es necesario hacer algún trámite al respecto, es el propio particular quien tiene que ir a enterarse de los requisitos necesarios a cumplir e inclusive solicitar la dotación de servicios ya que en caso contrario deberá esperar a que en algún plan gubernamental se contemple la realización de obras públicas para su localidad, volviendo otra vez dicha actuación de tales autoridades a coincidir con la de las autoridades encargadas de la ejecución de la Ley de asentamientos humanos del Estado de México, ya que no prevén o solucionan los problemas surgidos con las infracciones a las leyes o reglamentos

administrativos sino que esperan a que sea la autoridad penal la que los sancione, sin interesarles que ello no solucione los problemas causados.

En cuanto a la Comisión para la regulación del suelo del Estado de México (C.R.E.S.E.M.), si bien la misma tiene como objetivos en forma general regular el mercado inmobiliario evitando la especulación, ofrecer suelo por medio del fraccionamiento social progresivo en las zonas apropiadas para el desarrollo urbano, evitar el establecimiento de asentamientos irregulares y regularizar los asentamientos humanos, ni la junta directiva (presidida por el Gobernador del Estado de México), el director general de administración, los comisarios o los vocales llevan a cabo cabalmente las funciones encargadas a los mismos para el cumplimiento dichos objetivos, ya que si bien al estar encargado de las actividades del mercado inmobiliario en el Estado, debería supervisar lo referente a las ventas de inmuebles (el tráfico o comercio que señala el artículo 193 C.P.) no lo hace, ya que si lo hiciera se enteraría de las compraventas que en materia de inmuebles se realizaran y en tal caso serían mínimas las ocasiones en que pudiera actualizarse la figura típica contenida en el artículo 193 en sus cuatro primeras hipótesis.

De igual forma al estar encargada de evitar el establecimiento de los asentamientos humanos irregulares, al percatarse que se estuvieran realizando conductas que pudieran ocasionar dicho problema, tales como las realizadas por los sujetos activos de los delitos cometidos por fraccionadores, esta obligada a tomar cartas en el asunto e impedir la comisión de las mismas cosa que podría lograr con sólo informar a la población del lugar de la ilegalidad de dichas actividades (con lo que evitaría la actualización en el mundo fáctico del art. 193 C.P.), sin embargo al no hacer labor alguna de revisión es hasta que se han consumado dichos actos cuando se percata de

ellos y no por si misma, sino que dado que también es su función regularizar los asentamientos humanos, es hasta el momento en que el propio particular se presenta ante la comisión para solicitar su ayuda a efecto de realizar dicha regulación cuando se da cuenta que se han generado asentamientos humanos irregulares y que se han realizado las conductas que prevé el numeral materia de este trabajo y es cuando realiza las denuncias correspondientes generalmente en materia penal ya que por lo regular omite hacer las de carácter administrativo, lo que se advierte si se toma en cuenta que casi el 100% de las denuncias por delitos cometidos por fraccionadores las realizan los representantes legales de C.R.E.S.E.M. ello además para subsanar las omisiones en que incurre al incumplir con sus funciones, siendo que si hubieran desarrollado con efectividad su labor serían contadas las ocasiones en que pudiera actualizarse el tipo penal del art. 193.

De todo lo anterior se advierte que también por lo que hace a esta Comisión la aplicación del art. 193 del C.P. del Estado Libre y Soberano de México le sirve como parapeto para no cumplir con sus obligaciones ya que confiados en dicha aplicación los encargados de la ejecución de la Ley que crea tal comisión para la regulación del suelo del Estado de México no realizan las actividades que por Ley les han sido encomendadas, convirtiéndose de esta forma en solo una institución inútil más creada en el Estado de México cuyo financiamiento es pagado por los contribuyentes de la Entidad.

Por lo que se refiere al párrafo segundo del artículo 193 multicitado, que textualmente señala "...La misma pena se aplicara al Servidor Público que con idénticos propósitos ilícitos, participe, coopere o expida licencias o permisos de uso del suelo, sin haberse cumplido los requisitos que exige la Ley de la materia o los autorice sin tener la

facultad legal para hacerlo, además se inhabilitará para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión público hasta por cinco años.”, aunque su adición puede considerarse innecesaria ya que se cuenta en el propio Código Penal con el tipo penal de ABUSO DE AUTORIDAD y el diverso DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS e inclusive pudiera considerarse que puede darse una recalificación de conductas al aplicarse las tres figuras o alguna de las anteriores y la que se examina, sin embargo se observa que la misma se debió a que el legislador buscó sancionar más severamente a los servidores públicos que auxilién a la comisión de las conductas ilícitas de los fraccionadores en atención a que además de incumplir con sus funciones y traicionar la confianza que por su cargo les es concedida, en vez de ayudar a frenar la comisión de un delito participan en el mismo, siendo válida la pretensión en este sentido del legislador, además es de señalarse que dichos párrafos no ocasionan problemática alguna en los ámbitos sociales, económicos y administrativos y por el contrario resultan benéficos si se toma en cuenta que se inhabilita a servidores públicos corruptos e ineficientes y que por ello se evita a los contribuyentes el pagar de sus propios impuestos a personas que si deben ser consideradas nocivas a la sociedad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La creación del tipo penal de cometido por fraccionadores, en el año de 1975, fue debida a la necesidad de control de las actividades clandestinas de los fraccionadores, que se incrementaron de forma alarmante en esa década; buscando frenar la multiplicación de asentamientos humanos irregulares y las consecuencias concomitantes de ello ; en razón a lo anterior su naturaleza jurídica es la protección a la colectividad desde el punto de vista de la protección a la seguridad jurídica de los bienes inmuebles.

SEGUNDA. Los antecedentes legislativos del tipo penal materia de este trabajo son el artículo 389 Bis del Código Penal para el Distrito y territorios federales de 1972 y en parte el artículo 389 Bis del Código Penal en vigor en el Distrito Federal.

TERCERA. Si bien dicho tipo fue ingresado al código penal como 160 Bis, en la reordenación a dicha Ley realizada en 1975, que por su magnitud obligó a abrogar el Código penal de 1961 que aún se encontraba vigente a esa fecha, cambió su ubicación al artículo 193 comprendido dentro del capítulo sexto, subtítulo segundo, título segundo del Código que entró en vigor bajo el rubro de “delitos contra la colectividad”; en el texto de dicho artículo aparecía incrementada la penalidad aplicable y de forma incomprensible se anularon del texto las palabras “causando daño o perjuicio”, consistiendo ello en una aberración jurídica ya que en la exposición de motivos no se mencionó siquiera tal modificación. En junio de 1997, fue nuevamente modificado dicho artículo adicionando al mismo dos párrafos en los que se incluye una nueva hipótesis de actualización del tipo penal consistente en conductas realizadas por

servidores públicos y la penalidad aplicable a éstos, así como una agravante contenida en el tipo que lo es las penas impuestas cuando haya pluralidad de sujetos activos, éste artículo modificado entró en vigor a partir del 24 de junio de 1997 y es el que actualmente se aplica.

CUARTA. Considerando que el derecho real es la facultad que tiene una persona para usar o disponer de un bien, de forma directa e inmediata, cualquiera que sea el tipo o clase de éste, siempre y cuando no contravenga a las disposiciones que para ello determinen las leyes y que es, en todo caso, oponible a terceros, el artículo 193 del Código Penal vigente en el Estado de México constituye una limitación al derecho real de propiedad.

QUINTA. La regulación administrativa en materia de bienes inmuebles en el Estado de México esta comprendida en tres principales ordenamientos: La ley de asentamientos humanos, la Ley de obras públicas y la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado “COMISIÓN PARA LA REGULACIÓN DEL SUELO DEL ESTADO DE MÉXICO” (C.R.E.S.E.M.), estas también constituyen limitaciones al derecho de propiedad de los particulares.

SEXTA. En la Ley de asentamientos humanos de la entidad se establecen importantes conceptos tales como el de fraccionamiento y lotificación, que no define el Código Penal y a los cuales es necesario remitirse para la interpretación correcta del texto del artículo 193 así como para la adecuada acreditación del tipo penal contenido en este numeral, de igual forma establece que la autoridad administrativa competente para otorgar el permiso del que habla el tipo penal de cometidos por fraccionadores es el

Ejecutivo del Estado, previo dictamen que realice la Secretaría de desarrollo urbano y obras públicas, en el que se determina la factibilidad de realizar dichas conductas respecto a determinado terreno; éste dato también es de singular relevancia para los efectos en líneas anteriores señalados.

SÉPTIMA. El artículo 193 en cita, esta comprendido dentro del catalogo señalado en el artículo 8 del C.P. Edo. Méx., por ello es considerado un delito grave siendo que las personas inculpadas del mismo carecen del derecho de obtener la libertad provisional bajo caución en atención a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a lo establecido por el artículo 340 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; de acuerdo con la exposición de motivos del artículo 8 Bis de la ley sustantiva penal referida. se consideran delitos graves los delitos cometidos por fraccionadores en atención a que las conductas contenidas en el tipo penal al actualizarse causaban graves daños a los que menos tenían así como al Estado y por ello se debía impedir que los inculpados de las mismas obtuvieran la libertad caucional para evitar que estuvieran en posibilidad de causar mayor daño a la colectividad; en la actualidad es demasiado severa dicha calificación ya que teniendo el tipo penal de delitos cometidos por fraccionadores origen meramente patrimonial no se causan daños irreversibles o irreparables a la víctima del delito como en el caso de la violación, el incesto o el homicidio y por ello debería permitirse a los señalados inculpados el beneficio de la libertad provisional bajo caución siempre y cuando garantizaran fidedignamente el monto de la reparación del daño ya que de esta forma se aseguraría el pago de la misma y aunque como se marcó se considera que gozando de la libertad el actor del delito estaría en posibilidad entonces de cometer nuevos delitos o sustraerse a la acción judicial, tal aseveración resulta inaplicable para negar el beneficio de la libertad caucional ya que dicha suposición cabe también cabría para los inculpados de delitos

por los que si se tiene derecho a gozar del beneficio en mención, pudiendo fácilmente evitarse los males apuntados haciendo uso de alguna medida de seguridad como lo puede ser en su caso el arraigo domiciliario.

OCTAVA. Por lo que hace a la clasificación del tipo penal de cometidos por fraccionadores, éste es: De acción por excelencia, pudiendo también serlo de omisión cuando no se cumplan con los requisitos prometidos al momento de obtener el permiso de la autoridad administrativa; doloso; de resultado material (aunque verdaderamente dado el texto actual del numeral en la practica no se necesite la existencia de resultado material para la acreditación del tipo); por su estructura simple ya que ocasiona la lesión a un bien jurídico tutelado que es la colectividad; de daño; por el número de sujetos del delito unisubjetivo o plurisubjetivo; en cuanto a su duración instantáneo con efectos permanentes; por el bien jurídico tutelado es un delito contra la colectividad; por su composición anormal; por su perseguibilidad delito perseguible de oficio; por la formulación o descripción del tipo es casuístico; por la autonomía o dependencia autónomo, descriptivo y un delito de fuero común en atención a la materia; puede decirse también que se trata de uno de los llamados tipos penales en blanco o ley penal en blanco ya que si bien describe la conducta tácitamente reenvía a otro ordenamiento que lo es la Ley de asentamientos humanos del Estado de México, en donde, como se apuntó en líneas anteriores, se establecen los términos fraccionar, lotificar y se determina la autoridad facultada para otorgar los permisos para realizar las conductas previstas en el propio tipo penal.

NOVENA. En el aspecto social es grave la problemática originada por la aplicación del actual artículo 193 C.P. Edo. Méx., toda vez que se da tratamiento de delincuentes a personas que no lo son ocasionando con ello que ingresen a centros de detención

sujetos que no deberían estar en dichos lugares, por ejemplo los propietarios legítimos de terrenos que buscando repartir entre sus hijos sus bienes los fraccionan y se los reparten o las personas que heredaron grandes extensiones de terrenos y por necesidad se ven obligados a vender partes de los mismos, ya que aunque no causen lesión al bien jurídico tutelado basta que acrediten alguna de las conductas previstas por el tipo penal en cita para que sean consignados, procesados y sentenciados, obligándolos a permanecer en los centros preventivos y de readaptación social estatales y dado los métodos ineficaces de readaptación existentes dicha "experiencia" resulta totalmente perjudicial a tales seres que al verse obligados a convivir con verdaderos delincuentes crean inconscientemente rencor hacia la autoridad, en el sentido de hallarse en desacuerdo con el estado de derecho y más aún, con dicho rencor, no pueden considerarse ya personas útiles a la sociedad sino probables delincuentes en razón de que en las más de las ocasiones inconscientemente desean desquitarse de las normas que de forma injusta los recluyeron; con lo anterior se acrecenta el nivel de delincuencia no sólo de la Entidad sino de todo el país, ya que al ser excarcelados no logran adaptarse de nueva cuenta a la sociedad siendo, ahora si, un verdadero peligro para esta y aunque pudiera decirse que no en todos los casos necesariamente se presentaría esta consecuencia, basta pensar que es lo que sucedería con alguno de nosotros que sin motivo justificado fuera detenido y sentenciado a permanecer en algún centro penal de internamiento.

DÉCIMA. Se aumenta también con dicha aplicación la problemática existente en materia de readaptación social al incrementarse la población en los centros preventivos del Estado, ello de manera innecesaria, ya que como se ha señalado, gran porcentaje de los procesados y sentenciados por los delitos cometidos por fraccionadores no cometieron verdaderamente conductas antisociales y debido a que se encuentran internos en los centros carcelarios se incrementa el nivel poblacional de los mismos,

excediéndose en muchos de ellos el cupo para el que fueron planeados, agravando con ello los problemas existentes ya que como se sabe a mayor población menor es la posibilidad de una atención personalizada y de un buen empleo de los recursos existentes para la readaptación social de los internos.

DÉCIMA PRIMERA. La ubicación actual en el Código Penal del artículo 193 ocasiona la mayor parte de las veces que al dictar sentencia, a personas que verdaderamente causaron lesión a la colectividad, no se pueda condenar a la reparación total del daño causado, ello en virtud de que, a pesar de tener antecedentes y naturaleza patrimonial, la figura de delitos cometidos por fraccionadores no se encuentra considerada como un delito de esta índole, por lo que toda vez que la Ley sustantiva de la materia establece que sólo en los casos de delito patrimonial el Juez esta obligado a imponer como sanción la reparación del daño por el monto total del causado, en el caso en concreto no existe dicha obligación para el Juzgador quien puede imponer una condena menor en ese sentido.

DÉCIMA SEGUNDA. Las personas verdaderamente afectadas por la conducta ilícita de los fraccionadores no obtienen el pago de la reparación del daño, ya que no son considerados como ofendidos al ser delitos contra “la colectividad” y por ello al entenderse tal palabra como la generalidad o en otras palabras como la sociedad, se considera que esta es en sí la ofendida, sin que sea posible señalar pago de reparación del daño a una persona en particular. Es importante señalar que aunque se condenara al pago de la reparación del daño en favor de la colectividad, el Código Penal quien es la persona física o moral que a nombre de ésta podría recibir tal pago.

DÉCIMA TERCERA. Las autoridades administrativas no cumplen adecuadamente con sus funciones, lo que genera en muchos casos la actualización de las hipótesis jurídicas contenidas en el tipo penal.

DÉCIMA CUARTA. Toda vez que las autoridades administrativas se “confían” en la aplicación del art. 193, no realizan el procedimiento respectivo para sancionar en forma administrativa a las personas que incurrir en infracciones a las leyes de dicha materia y por ello no se solucionan los problemas surgidos en cuanto a creación de asentamientos humanos irregulares, agravándose en virtud de ello problemas sociales y económicos surgidos como consecuencia de dichos asentamientos.

DÉCIMA QUINTA. La adición de los párrafos segundo y tercero, además de no ocasionar problemática social, administrativa o económica alguna, resulta benéfica ya que la aplicación de los mismos lograría además de castigar su doblemente reprochable conducta, que la sociedad tuviera que ver malgastadas sus contribuciones ya que al eliminar por inhabilitación a malos servidores públicos de sus cargos no se tiene que pagar a los mismos sus sueldos y por ello es posible que el Gobierno del Estado contrate a otros que verdaderamente actúen como lo que deben, es decir, como servidores públicos honorables, logrando con ello la optimización en la prestación de servicios de esa naturaleza.

DÉCIMA SEXTA. Al ser el bien jurídico tutelado del delito “la colectividad” y tratarse de un ilícito de los conocidos como de resultado, debe considerarse indispensable la existencia de un daño o perjuicio a la colectividad para que puedan determinarse acreditados los elementos del tipo, ya que aunque el tipo penal

textualmente no establezca esta necesidad debe recordarse que para poder acreditar los elementos del tipo penal la autoridad judicial deberá analizar si se encuentran demostrada la existencia de la correspondiente acción u omisión, la lesión al bien jurídico tutelado o en su caso el peligro a que ha sido expuesto, la forma de intervención de los sujetos activos, la realización dolosa o culposa, ello de forma ineludible, ya que en caso de no hacerlo así estaría realizando un inadecuado estudio de los hechos, inculcando las garantías del inculpado, sin embargo dado que en la practica ello no se realiza respecto al delito estudiado por no consistir un requisito expresamente contenido en el tipo penal, se cometen arbitrariedades de forma continua , siendo adecuado en tal caso modificar el texto del artículo 193 agregando las palabras “CAUSE DAÑO O PERJUICIO”, proponiendo la que elabora el presente trabajo que el artículo sea modificado para quedar de la siguiente forma:

“Art. 193.- Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa al, que causando daño o perjuicio público o privado, trafique o comercialice ilegalmente con terrenos, los fraccione o divida en lotes, cualquiera que sea su régimen de propiedad, transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho, careciendo del previo permiso de la autoridad administrativa correspondiente, o cuando teniéndolo no cumpla con los requisitos prometidos.

La misma pena se aplicara al Servidor Público que con idénticos propósitos ilícitos, participe, coopere o expida licencias o permisos de uso del suelo, sin haberse cumplido los requisitos que exige la Ley de la materia o los autorice sin tener la facultad legal para hacerlo, además se inhabilitará para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión público hasta por cinco años.

Cuando participen dos o más personas se impondrán de cinco a doce años de prisión y de quinientos a mil días multa.”

Con dicha modificación se lograría que se exitara la maquinaria judicial sólo en los casos verdaderamente necesarios y ello además de ahorrar recursos del Estado, permitiría una correcta administración de la justicia al ser procesadas y sancionadas las personas que verdaderamente lesionaron al bien jurídico tutelado.

De la misma forma, se propone, cambiar la ubicación en el Código Penal de dicho tipo, aunque ello implique también variar el numeral del artículo, ya que al considerarse la existencia del resultado material como “causar daño o perjuicio público o privado” se concreta su naturaleza patrimonial, debiendo en todo caso considerarse estos delitos como delitos patrimoniales, de esta manera se lograría que al imponer las penas se condenara al monto total del pago de la reparación del daño, considerando que en caso de que se cause daño o perjuicio público la parte ofendida efectivamente será la colectividad y en el caso de que sea privado deberá ser considerada como parte ofendida la persona a la que verdaderamente se le hubiese causado daño o perjuicio, de esta forma además podría garantizarse que lograrían el pago directo de la reparación del daño.

BIBLIOGRAFIA.

1. Amuchategui Requena, Irma G. *Derecho Penal*. Edit. Harla. Segunda edición. México, 1996.
2. Bailon Valdovinos, Rosalio. *El derecho Civil a través de preguntas y respuestas*. Edit. Sista S.A. de C.V. México, 1993.
3. Borda, Guillermo A. *Manual de derechos reales*. Edit. Perrot. Tercera edición. Argentina, 1989.
4. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Octava edición. México, 1991.
5. Carranca y Trujillo Raúl et al. *Código Penal anotado*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Vigésima edición. México, 1997.
6. Cavallo, E. *Derecho penal parte general*. Volumen II. Edit. Napoli. Italia, 1955.
7. Cury, Enrique. *La Ley penal en blanco*. Edit. Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1988.
8. De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de derecho*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Vigésima Tercera edición. México, 1996.
9. De Velasco Vallejo, Manuel. *Instituciones de derecho Internacional privado*. Edit. Tecnos S.A.. Madrid, España, 1976.
10. Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de derecho procesal penal*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Segunda edición. México, 1989.
11. Fraga, Gabino. *Derecho administrativo*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Undécima edición. México, 1967.
12. García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Cuadragésima Segunda edición. México, 1991.
13. González Quintanilla, José Arturo. *Derecho Penal mexicano*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Tercera edición. México, 1996.

14. Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio; El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Tercera edición. México, 1990.
15. Herrera Beltrán, Fidel. *La vivienda popular en México*. Edit. Bernika. México, 1991.
16. Herrera y Lasso, Manuel. *Estudios constitucionales*. Edit. Jus S.A. México, 1964.
17. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario jurídico mexicano*. UNAM/Porrúa S.A. de C.V. Quinta edición. México, 1989.
18. Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Edit. Pedagógica Iberoamericana. Tercera edición. México, 1995.
19. Magallon Ibarra, José Mario. *Instituciones de derecho civil*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México, 1990.
20. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del delito. Sistemas causalista y finalista*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Quinta edición. México, 1997.
21. Osorio Nieto, Cesar Augusto. *Síntesis de derecho penal*. Edit. Trillas. México, 1996.
22. Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Tratado elemental de derecho civil. Los bienes*. Tomo III. Edit. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1980.
23. Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general del derecho Penal*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Undécima edición. México, 1987.
24. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil. Bienes derechos reales y sucesiones*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Vigésima segunda edición. México, 1990.
25. Serra Rojas Andrés. *Derecho administrativo*. Editorial Porrúa S.A. de C.V. Décima Cuarta edición. México, 1988.
26. Tena Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México, 1808 - 1997*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Vigésima edición. México, 1997.
27. Vela Treviño, Sergio. *Culpabilidad e inculpabilidad; Teoría del delito*. Edit. Trillas. México, 1985.

28. Welsel, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Edit. Jurídica de Chile. Décima Segunda edición. Chile, 1987.

29. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal parte general*. Edit. Cárdenas editor y distribuidor. Primera reimpression. México, 1991.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. Heptagésima sexta edición. México, 1997.

2. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en vigor en 1972. Edit. Porrúa S.A. de C.V., México, 1972.

3. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1975. Edit. Cajica. México, 1975.

4. Legislatura del Estado de México. *Estudio complementario del artículo 160 Bis, proyecto de decreto número 11, fechado el 17 de noviembre de 1975*.

5. Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal en vigor. Greca editores. Segunda edición. México, 1997.

6. Código Penal para el Estado libre y Soberano de México en vigor. Editorial Sista. México, 1997.

7. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Cajica. Primera Reimpression. México 1997.

8. Ley de expropiación del Estado de México. Editada por el Gobierno del Estado de México. México, 1997.
9. Ley de asentamientos humanos del Estado de México. Compilación Legislativa editada por el Gobierno del Estado de México. México, 1996.
10. Ley de Obras Públicas del Estado de México. Compilación Legislativa editada por el Gobierno del Estado de México. México, 1996.
11. Ley que crea el Organismos Público descentralizado de carácter estatal denominado "Comisión para la regulación del suelo del Estado de México" (C.R.E.S.E.M). Compilación Legislativa editada por el Gobierno del Estado de México. México, 1993.

PUBLICACIONES.

1. Hardoy , Jorge E. *La Construcción de las ciudades de América Latina a través del tiempo*. Editado en *PROBLEMAS DEL DESARROLLO*. Año IX. Núm. 34. México, Mayo - Junio, 1978.
2. Reynoso Ramírez, Braulio. *La vivienda obrera y la empresa en México*. Artículo publicado en *VIVIENDA*. Núm. 5-6. México, septiembre - diciembre, 1982.