

370
2ef

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



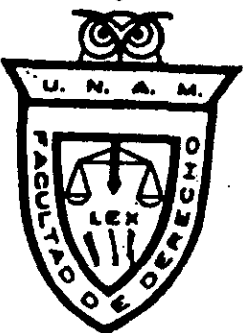
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIOS DE DERECHO
1999
F.L.A.Z

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VLADIMIR OLGUIN SANDOVAL

ASESOR: DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT



MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
LA LEY ORIGIN

0250793



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PARA ANDRE VLADIMIR:
CON TODO MI CARÍÑO
POR SER LA RAZON DE MI VIDA.



A LILIANA:
MI COMPAÑERA.

A MI PAPA ABUELO:
ERASMO SANDOVAL ORTEGA
CON CARÍÑO.

A MI MADRE Y ABUELA:
POR SU APOYO.

INDICE

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL

IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL.....	1
BREVES ASPECTOS HISTORICOS DEL DERECHO PENAL.....	4
EL DERECHO PENAL EN MEXICO.....	7
EL DELITO EN GENERAL.....	10
ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.....	12
ESCUELA CLASICA.....	16
ESCUELA POSITIVISTA.....	20
OTRAS ESCUELAS.....	22

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

CONCEPTO O IDEA GRAMATICAL DE ABUSO DE CONFIANZA.....	25
CONCEPTO JURIDICO.....	27
CARACTERISTICAS PROPIAS DEL DELITO.....	30
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	32
CODIGO PENAL DE 1871.....	34
CODIGO PENAL DE 1929.....	39
CODIGO PENAL DE 1931.....	41

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO EN GENERAL.....	44
CLASIFICACION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.....	46
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	48
CONDUCTA.....	50
TIPICIDAD.....	54
ANTI JURIDICIDAD.....	61
IMPUTABILIDAD.....	66
CULPABILIDAD.....	68
PUNIBILIDAD.....	74

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

VIDA DEL DELITO.....	78.
PARTICIPACION.....	81
CONCURSO DE DELITOS.....	83
ACUMULACION.....	85
REINCIDENCIA.....	87
CUADRO SINOPTICO.....	89
CONCLUSIONES.....	93
BIBLIOGRAFIA.....	97

I N T R O D U C I O N .

El Derecho surge como una necesidad propia del convivio diario de la sociedad, no es posible vivir en sociedad en un estado anárquico, necesariamente deben existir normas que se deben cumplir obligatoriamente, para poder establecer una forma de vida conjunta entre los seres pensantes; de esta necesidad de aplicar forzosamente el derecho surge una de sus ramas, la cual es la encargada de aplicar las sanciones mas severas a quién incumpla con sus mandatos, esta rama es el Derecho Penal. El Derecho Penal es punto vital del desarrollo de la colectividad humana, aplicando el poder sancionador del Estado a aquellos individuos que violenten la esfera jurídica obligatoria de la sociedad, y estas sanciones se aplican de acuerdo a las propias normas que el hombre crea para su supervivencia plasmadas en este caso en las distintas legislaciones penales, de ahí surgen los distintos delitos, clasificados en distintos órdenes, como el patrimonial, de entre ellos el que es materia de este estudio: el abuso de confianza.

Sabemos que el estudio del Derecho Penal se divide en dos partes: la general y la especial, en esta oportunidad haremos solo una mención acerca de la parte general, esta se subdivide en: Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito, Teoría de la Pena, y de las Medidas de Seguridad; la parte especial por su parte se subdivide en: Delitos en Particular y en Medidas de Seguridad aplicables a casos concretos, a esta última parte nos abocaremos en el presente estudio, refiriéndonos a los Delitos en Particular, específicamente al delito de abuso de confianza.

En la vida cotidiana resaltan por el impacto que tienen en la comunidad delitos del orden patrimonial como el robo, el fraude, extorsión y por supuesto el abuso de confianza.

El delito de abuso de confianza, nos llama la atención de manera particular no solamente por las características propias del ilícito, que lo distinguen de los demás delitos patrimoniales; sino que en nuestra opinión el impacto que pueda generar este dentro de la sociedad podría alcanzar magnitudes insospechadas, puesto que en ocasiones hemos llegado a notar que se ha tomado un poco a la ligera la comisión de ilícitos de esta naturaleza, y como es sabido se ha puesto más de atención a ilícitos como el robo, pues como es por todos conocido, este ilícito es el de mayor incidencia dentro de todos los ilícitos del orden patrimonial, nos atreveríamos a decir que tal vez sea el que mayor incidencia tiene de todos los contenidos dentro del catálogo penal; de aquí que nos atrevemos a decir que el abuso de confianza se ha visto un poco desplazado o se le a puesto menor atención en este mismo entendido además de que sería justo aquí agregar que en ocasiones se ha dado también el confundir al abuso de confianza con el delito de robo, solamente diferenciándolo en que uno es perseguible por querrela y otro de oficio, además de otras diferencias que en el presente estudio resaltaremos, pero no menos importante es el abuso de confianza, y nos parece importante distinguir la trascendencia que consideramos tiene este delito, para el desarrollo social, así mediante un estudio detallado del mismo, sería posible identificarlo.

Consideramos al Estudio Dogmático como el sistema idóneo para la realización de los objetivos que se plantean en el presente trabajo, ya que pensamos es una de los métodos mas completos ya que este no se aboca únicamente a estudiar al delito como a un ente, como a un elemento o simplemente clasificarlo, sino que se ocupa de ubicarlo de tal forma que puede estudiarse con toda plenitud, como lo pretendemos demostrar con la

plena finalidad y convicción que de esta manera resaltaremos su importancia, así como a los elementos propios del mismo que lo distinguen de los demás delitos del orden patrimonial y por supuesto conocer los orígenes, trascendencia y consecuencias que acarrearán la comisión de este ilícito, para de esta manera concluir satisfactoriamente con *nuestro estudio resaltando principalmente su importancia e impacto social*, donde nos internaremos no solo en lo que está plasmado en la legislación actual, sino también haremos un recuento histórico de lo que nos ofrece el delito, haciendo un análisis *gramatical, estructural y jurídico del mismo*.

Nos parece importante hacer el presente estudio, haciendo resaltar la trascendencia que consideramos tiene el delito de abuso de confianza, para el desarrollo social, dado que sería lo adecuado resaltar la gran importancia que tiene este delito, puesto que al resaltarse la *importancia que tiene dentro de la sociedad*, creemos que podríamos fácilmente identificarlo y por ende tratar de prevenirlo desde el mismo núcleo social, que es precisamente donde se origina y desarrolla y por supuesto al que más afecta, siendo *importante este estudio para saber las características que tiene este delito y saber la evolución que ha tenido el mismo dentro de las distintas legislaciones*; y así, mediante la aplicación del Derecho Penal con su facultad punitiva, se pueda seguir conservando el orden social.

CAPITULO PRIMERO.

IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL.

El hombre vive en sociedad, esta debe ser en forma armoniosa, no puede ser anárquica, de ahí nace la necesidad de imponer un orden, esto a través del Derecho, el cual se manifiesta como "Un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, los cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado."¹ El derecho, tiene aquella fuerza que coacciona, es decir que obliga y se impone, entre los miembros de la sociedad aún contra la voluntad de estos, pues deben, tales sujetos atenerse al mandato de la sociedad que ordena que para poder convivir hay que someterse a las leyes por ella misma impuestas, utilizando para lograr tal fin, aún la fuerza que el mismo pueblo entrega institucionalmente al Estado.

Es importante señalar que el derecho protege distintos intereses, pero de entre estos es de vital importancia, para garantizar el orden social, una de las ramas más antiguas e interesantes de nuestro ordenamiento; el derecho penal, el cual en su misión de preservar dicho orden social se vale de los conductos puestos a su disposición como lo es su carácter punitivo.²

En este primer capítulo, no es objetivo principal dar una única y verdadera denominación de lo que es el derecho penal, más sin embargo si podemos hacer mención de algunas denominaciones que se le dan a nuestra materia, así entre estas definiciones tenemos que el Derecho Penal es el "conjunto de normas y disposiciones

¹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1993, p. 17.

² Ibidem, p.p. 17 y 18.

jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."³

El autor establece "el poder sancionador y preventivo del Estado"; si bien es cierto que el Estado es símbolo de poder este le es otorgado por el verdadero soberano de este poder que es el pueblo, así nos parece que la palabra correcta en cuanto a la acción del Estado en prevenir y sancionar, vendría siendo más correctamente "facultad", esta es por así decirlo una autorización por quien en origen detenta este poder delegado al Estado y con esta "autorización", el propio Estado establece y determina plasmada en la ley una conducta contraria a esta misma y de la cual en caso de adecuarse a esa conducta, es ahí donde el Estado aplica su facultad punitiva y de igual forma el Estado tiene obligación que se castiguen tales conductas delictivas . En esto consiste el carácter punitivo del Estado. Dentro de la facultad punitiva se establece una pena finalista y destinada a establecer sistemas aseguradores consistentes en separar al infractor de la sociedad en general y darle un tratamiento de readaptación, que lo deje en la posibilidad de volver a desenvolverse dentro de la misma sociedad.

*Otra definición nos dice que el Derecho Penal "es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad, aplicables para lograr la permanencia del orden social."*⁴

Haciendo referencia a esta definición manifestaremos que es Derecho Público Interno, porque establece relaciones entre el Estado y el individuo (Público) y es Interno por que se da dentro del ámbito de validez territorial de la nación.

³ JIMENEZ DE ASUA LUIS. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Tercera Edición. Editorial Sudamericana, Argentina 1958, p. 18.

⁴ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Forrua, México 1974, p. 11.

Al margen de estas definiciones dentro de la importancia que tiene el Derecho Penal se podría establecer que el Derecho Penal tiene por objetivo asegurar el orden social en puntos de gran importancia como serían la convivencia humana y resguardar los valores jurídicos (bienes jurídicos) y en este punto se hace la diferenciación entre la ley penal y la moral, pues si bien ambas coinciden en puntos importantes la ley penal se encuentra plasmada en la ley.⁵

El Derecho Penal es básico para establecer el orden social en la sociedad, es necesario que sea punitivo ya que así se deja sentir no la amenaza pero sí una advertencia que se da sobre la conducta de los hombres, de tal forma que no se le deja caer al individuo en un estado de anarquía, sustentando así las bases de lo que es una nación libre, soberana y con la característica de autogobernable.

Nuestra ciencia constituye la esencia del orden jurídico existente en la humanidad, así lo manifiesta el Doctor Eduardo López Betancourt, que hace referencia a que el orden normativo penal trata de proteger al individuo en sus interrelaciones, en su bienestar, en su familia de igual forma que en sus bienes, en sus facultades y derechos, y siguiendo los conceptos del mismo Doctor López Betancourt, podríamos afirmar que es el hombre el único ser que es capaz de discernir entre el bien y el mal, por lo tanto al vivir en sociedad es el único que por lo mismo puede ser objeto de alguna pena impuesta por el estado en su facultad punitiva.

De esta forma de la necesidad de "salvaguardar" bienes de carácter preponderantemente social y proteger elevados intereses personales, ha surgido el Derecho Penal que, mediante la amenaza y aplicación efectiva de las penas, tutela tales bienes.⁶ Se dice de carácter social, porque es en convivio con la sociedad en donde se transgreden los derechos y en donde el individuo necesita protección en su persona y en sus bienes . Y a través de la amenaza y aplicación de sanciones tutela estos valores.

⁵ BAUMANN JURGEN. Derecho Penal. Cuarta Edición. Editorial Depalma, Argentina 1981, p. 34.

⁶ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. Derecho Penal. Cuarta Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992, p. 1.

Pero este último punto y como afirma el Jurista Eduardo López Betancourt "el hombre a través de su historia, siempre ha cometido hechos ilícitos ha pesar de ser condenado tanto por la justicia divina en la antigüedad, como por la justicia legal en nuestros tiempos; esta situación se presenta debido a que en muchas ocasiones para la realización del delito basta un poco de presunta irreflexión y paroxismo, cobijados por la expectativa de impunidad."⁷

De tal forma, que al haber existido siempre delincuentes a través de la historia de la humanidad, se ha dado paso a la creación de distintas teorías, de las cuales algunas le daban mas importancia al estudio del delincuente y otras daban mas relevancia al delito como ente; de cualquier forma es importante establecer que en todo momento cualquier ciudadano estará sujeto a que algún individuo, sea en razón a su impulsividad, agresividad o pudiendo darse incluso en razón a trastornos crónicos lo someta a padecer los efectos de alguna conducta delictiva; pero evitar ello será tarea del Derecho Penal, reprimiendo, advirtiendo o a través de los medios a su alcance.

BREVES ASPECTOS HISTORICOS DEL DERECHO PENAL.

En la historia del Derecho Penal en la antigüedad podemos distinguir la función represiva que este ha tenido a lo largo de los tiempos en los distintos pueblos de la antigüedad, no es objetivo principal de este estudio el dar una detallada reseña de las penas que se aplicaban en la edad antigua, en la época romana, en la edad media o en la era moderna del renacimiento y el humanismo, pero si podemos hacer una relación de las etapas que tuvo el Derecho Penal en su evolución histórica. Estas etapas son: la venganza privada, la venganza divina, el de la venganza pública y el periodo humanitario.

⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1996, p.

De la venganza privada.- También conocida como época barbara o venganza de sangre, se le llama venganza privada porque las funciones punitivas estaban a cargo de los particulares, "por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada particular, cada familia o cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo"⁸. Es llamada como venganza de sangre porque se presentaba por el tipo de delitos que afectaban la esfera física de los hombres, esto es, en casos como las lesiones o el homicidio; pero al ser esta forma en ocasiones desnivelada, por excederse en la forma de saldar las deudas, surgió la "Ley del Talión", "Esto es ojo por ojo, diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido."⁹

"Además de la limitación talionaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza."¹⁰

De la venganza divina.- Con la evolución de los pueblos, llega más tarde el fanatismo religioso, y se percibe que todos los delitos representan una ofensa para las distintas divinidades, de la venganza de los particulares por medio de la Ley del Talión se evoluciona al castigo que los dioses deberían dar a aquellos mortales que los ofendían por medio de los delitos. "En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo; esto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos."¹¹

De la venganza pública.- Una vez que el Estado se forma, se refleja que la paz social es una obligación de este, por lo cual debe de hacerse cargo en cuanto a las sanciones, de aquellos que con su comportamiento lesionan el interés colectivo; "a medida

⁸ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1990, p. 25.

⁹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.p. 32 y 33.

¹⁰ Ibidem. p. 33.

¹¹ Idem.

que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada venganza pública o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas."¹²

Periodo Humanitario.- Con las extralimitadas arbitrariedades que se presentaron en la venganza pública, se dió paso a este periodo, con las aportaciones de distintos pensadores de la época; de tal forma que como dice el maestro Villalobos "en el terreno de las ideas, ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, elegante y capaz de persuadir, para centuplicar el efecto de pensamientos que sin este recurso pudieran permanecer en la penumbra y en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas; buenos ejemplos de ello son Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, Carlos Marx, y Enrico Ferri. Por lo que ve a la reforma penal, fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos suyos y compañeros de la revista *Il Caffé*, el joven César Bonessana, Marqués de Beccaria. Su síntesis admirable vio la luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónima y fuera de Milán, ciudad natal y asiento de la vida y actividades del autor (en *Liorna*); pronto se habían agotado 32 ediciones, con traducción a 22 idiomas diferentes. En este delito intitulado *Dei delitti e delle pene*, se une la crítica demofedora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas practicas: se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades en las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urgen por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración, como había sucedido ya con el Derecho Romano entre los Glosadores o escuela de Bolonia. En su empeño dramático por combatir las crueldades, postulaba también Beccaria la supresión

¹² Ibidem. p.p. 34 y 35.

del abuso de la pena de muerte, si bien apoyándose en argumentos artificiales como el supuesto contrato social, haciendo paradójica excepción para los delitos políticos y votando en la práctica, como consejero de José II de Austria, por el mantenimiento de la misma pena en casos de necesidad."¹³

Algunos autores hacen referencia también al periodo científico, "desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del periodo científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara quién, como se verá en temas posteriores, es el principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal."¹⁴

EL DERECHO PENAL EN MEXICO.

Muy someramente daremos una breve referencia de la época anterior a la llegada de los conquistadores españoles en nuestro país así como a la época colonial.

Derecho precortesiano.- Se tienen pocos datos acerca de legislaciones de índole penal antes de la llegada de los conquistadores, es de cualquier forma más seguro que los mismos conquistadores hayan destruido vestigios escritos de las formas de legislaciones de las culturas indígenas. "Se da por cierta la existencia de un llamado 'Código Penal de Nezahualcóyotl', para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio".¹⁵

También se contemplaban penas para los adúlteros si eran sorprendidos en el acto, en tal caso eran lapidados o estrangulados, existía pena de muerte al que

¹³ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.p. 29 y 30.

¹⁴ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.p. 36 y 37.

¹⁵ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México 1980 p.p. 112 y 113.

cometía homicidio intencional y el que cometía homicidio culposo con indemnización y esclavitud, era atenuante el estar completamente en estado de embriaguez. Venganza privada y talión fueron recogidos por la ley texcucana. En si el Derecho Penal precortesiano tuvo nula influencia en el vigente, su estudio, en todo caso se orienta hacia la arqueología criminal.¹⁶

Contradictorios parecen varios de los textos indígenas sobre derecho, no existen fuentes del todo confiables, lo que si podemos afirmar es que los pueblos en América anteriores a la conquista seguramente tenían un sistema de leyes para la represión de los delitos, en donde se sugiere que posiblemente las penas fueren crueles y desiguales, y que las clases teocráticas y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.¹⁷

Epoca colonial.- Con la llegada de los españoles se dió el contacto entre dos culturas distintas, pero con la imposición casi total de las costumbres de unos (los españoles) sobre otros (los indígenas). La Recopilación de la leyes de los Reinos de las Indias de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia y en todo lo que no estuviese legislado por esta, se aplicaba las leyes del Reino de Castilla conforme a las de Toro.¹⁸

"Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, excusado de tiempo y proceso. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su

¹⁶ Ibidem. p.p. 113 y 116.

¹⁷ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.p. 115 y 116.

¹⁸ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.p. 116 y 117.

oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos."¹⁹

Epoca independiente.- Al consumarse la Independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao constituyendo estas el código mercantil que regia para su materia, pero sin referencias en materia penal. Con el nuevo Estado era natural que este, se interesara primeramente en sobre su ser y sus funciones, por ello las primeras legislaciones se dieron en cuanto al derecho constitucional y al administrativo, sin embargo, la manifiesta e inmediata necesidad para reglamentar aspectos como la portación de armas, el uso de bebidas embriagantes, la vagancia, igualmente se legisló en cuanto a la organización de la policía preventiva, organizándose más tarde la "policía de seguridad" como cuerpo especializado, se reformo el procedimiento con relación a los salteadores de caminos y ladrones en poblado y despoblado, disponiéndose juzgarlos militarmente; los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas. Se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México, estableciéndose reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias. Se declaro que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo. Se reglamentaron las cárceles y se le facultó al Poder Ejecutivo para el indulto, para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros.²⁰

Estos son algunos breves aspectos de la historia del Derecho Penal; sobre la historia mas reciente del Derecho Penal en nuestro país, incluyendo los Códigos Penales, más adelante se ahondara en ello.

¹⁹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 44 .

²⁰ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.p. 121 y 122.

EL DELITO EN GENERAL.

Al delito no podemos ubicarlo en una definición única, ya que al internarnos en su estudio encontramos que abarca una amplia noción de concepciones, lo podemos colocar dentro de una idea jurídica o dentro de una concepción gramatical, lo mismo que tiene una noción sociológica, y así mismo nos podríamos aventurar afirmando que una de sus vertientes se desenvuelve en el ámbito psicológico, ya que la conducta tiene vinculación con la personalidad y con las emociones que llevan a la persona a la comisión del ilícito.

Por lo que en este punto nos dedicaremos no exclusivamente a establecer una definición del delito, mas bien, trataremos de abarcar las distintas vertientes de el delito y hablando de los elementos que lo constituyen.

Existen antecedentes del delito que nos remontan a la Roma antigua en donde incluso ya se hablaba de un "Derecho Penal", instituido para regular y sancionar la presencia de los ilícitos; "la palabra delito se deriva del verbo latino 'delinquere' que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".²¹ De lo cual se desprende que para los antiguos también un ilícito se configuraba al quebrantar las leyes y este no podía quedarse sin ser sancionado, pero aún cuando los orígenes latinos de la palabra delito nos orientan hacia un posible significado, no podríamos establecer de estos datos una definición, ya que para ello necesitaríamos un estudio más profundo, ya que de su complejidad queda testimonio ya que aún renombrados juristas han establecido diversas definiciones y no encontrando alguna que se adecue del todo a la concepción total de delito.

²¹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 125.

Debido a esta problemática posteriormente se crearon diversas corrientes que trataron de explicar el porqué de la existencia del delito así como la razón para sancionar las conductas delictivas; así la corriente sociológica trata de demostrar que el delito proviene de la naturaleza del hombre; el Doctor Castellanos Tena señala que el positivismo nos dice que: "el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos."²²

Por lo tanto debemos considerar que según la citada corriente el delito es una respuesta natural del hombre al medio en que se desarrolla , por lo que en este supuesto, cualquier individuo podría cometer un ilícito en cualquier momento, y es precisamente por esto, por lo que la sociedad exige que sea reprimido, puesto que si se presenta una conducta delictiva , esta no traerá repercusión únicamente a un individuo en particular sino que afectará a la sociedad en su colectividad.

La corriente clásica al respecto opina que el delito quebranta la ley , puesto que lesiona las disposiciones legales establecidas para la preservación del bienestar social.

En lo que se refiere a nuestra legislación , nos encontramos con que no tenemos tampoco plasmada en ella una definición que nos oriente al respecto, observamos que el Código Penal en su artículo séptimo señala que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", aunque notamos que aquí se trata también a la omisión como parte supuesto del delito, debido a que para la legislación no solamente la acción constituye una conducta ilícita, sino que también si se trata de un acto que no se llevó a cabo y este trae consecuencias que sean constitutivas de un ilícito, serán consideradas como punibles y por lo tanto sancionadas.

En este mismo contexto, podemos aquí hacer mención de algunas otras corrientes que hablan de una división de el delito, ubicándolo en diversas teorías que hablan de una unidad, para unas , mientras que para otras se puede dividir para explicar

²² Ibidem. p126

de esta forma cada uno de los factores que intervienen para la existencia de un delito así tenemos las teorías que hablan de dos o tres de estos factores, mientras que para otras existen hasta seis o siete, ubicándolos a su vez en aspectos, tanto positivos, como negativos, al respecto, el maestro Cuello Calón en su definición del delito ubica algunos de estos factores al decir : "el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible",²³ en donde encontramos que los elementos que integran al delito son la acción, la antijuridicidad, la tipicidad, culpabilidad y la punibilidad, y los aspectos negativos de estas serían de la conducta la ausencia de la misma, de la tipicidad, la atipicidad , solamente por mencionar algunos, pues abundaremos más al respecto en el capítulo correspondiente.

ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO .

"Ni en los remotos tiempos de Sócrates y Platón , ni en Roma, ni en la Edad Media, encontramos una verdadera doctrina penal. Las ideas sustentadas sobre delito, delincuente y pena, constituían lucubraciones de tipo filosófico, por lo que no se incluían en una disciplina autónoma, sino en el amplio y fecundo campo de las ciencias filosóficas."²⁴

En la antigüedad antes de Beccaria, no se profundizó en el estudio de un Derecho Penal, si hubo referencias a pena, delito y delincuente, pero en forma aislada , en aspectos puramente doctrinales, moralistas, filosóficos, de esta forma y como menciona el Doctor Fernando Castellanos, "Platón fundaba la pena en el principio de la expiación"²⁵ esto es, la pena lleva un castigo que es padecido para reparar una falta o un delito, en el caso del Derecho Romano antecesor del Derecho Civil, el derecho a imponer una pena se basaba en la advertencia a otros para conminarlos a no delinquir y es interesante también

²³ CUELLO CALON EUGENIO. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Editorial Nacional. España, 1955, p. 156.

²⁴ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. Derecho Penal. Op. Cit. p 35.

²⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 51.

hablar de un principio jurídico de Derecho Romano que dice: "no hay delito ni sanción penal, sin ley", el cual nos deja una visión positivista.

En la Edad Media se da una gran influencia de la iglesia . Se considera que los delitos constituyen una afrenta, un ultraje a la divinidad personificada en Dios , pues como sabemos es en esta época cuando más se trataba de implementar el temor a Dios ; inclusive guerras se llevaban a cabo en el nombre de Dios y lo que se pretendía era que los actos de los hombres cristianos de aquella época se llevaran a cabo siempre por la voluntad de Dios. Es por esto que el delito ofendía esta voluntad, Dios pretendía que no se hablara de maldad y para corregirla era necesario aplicar sanciones muy duras pues se trataba de agradar y padecer el castigo por la desobediencia a Dios, la cual constituía un pecado. Decir que el delito es una conducta, se ve en la Edad Media, más bien encaminado a que el delito constituye un pecado, y de esto último deja constancia San Agustín que dice que el delito es pecado, la pena penitencia de esta forma el delito ofende a Dios y por lo tanto de debe enmendar esta afrenta a través de un castigo que se consideraba divino.

"Santo Tomas introdujo en el sistema penal, la pena privativa de la libertad, sustituyendo a la pecuniaria, por considerar que esta última desnaturalizaba su finalidad, que consistía en la expiación y la enmienda del delincuente por medio del arrepentimiento y la penitencia"²⁶.Entonces la posición, era que el objetivo principal sería el temor a Dios, a su castigo, y la pena pecuniaria establecía que para saldar cuentas con Dios se iba a hacer mediante una cantidad de dinero, o con el pago de un bien material , lo cual no satisfacía los fines de la iglesia que ordenaba padecer un sufrimiento (castigo) corporal y la mejor forma no podía ser otra que mediante una pena privativa de la libertad aplicada al delincuente-pecador, el cual posteriormente podía reflexionar, arrepentirse y recapacitar acerca de su mala conducta y solo así alcanzaría una reconciliación con Dios, a quien había ofendido.

²⁶ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. Derecho Penal. Op. Cit. p.28.

Posteriormente, es con Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria con quien surgen ideas humanistas que dan origen al periodo humanitario del Derecho Penal, plasmado esto en su excelente obra *Dei Delitti e Delle pene*, de 1764, de esta magnífica obra para su tiempo, que plasma entre otros puntos importantes los siguientes: condena las excesivas y crueles penas que se practicaban y censura los tormentos, suplicios y martirios, critica la pena de muerte y pugna por su desaparición, puesto que el Derecho social no la autoriza. También se establece que no solo es interés común que no se comenten delitos, pero aún lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad; "así pues más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas."²⁷

Se debe buscar que los delitos sean cada vez los menos y como prioridad que los delitos más trascendentes disminuyan, también en razón de las causas que llevan a un delincuente a cometer este tipo de faltas y, deben ser las penas prontas y necesarias, equivalentes a la falta y no deben ser crueles; deben ser promulgadas por los legisladores y solamente los jueces pueden declarar su violación.

Algunos consideran al Marqués de Beccaria como el iniciador de la escuela clásica, pero por algunos otros es considerado precursor de la etapa científica del Derecho debido a que algunas de sus bases se encuentran postuladas en su obra.

Creemos conveniente antes de entrar de lleno al estudio particular de cada escuela hacer una breve referencia a los principales pensadores de nuestra materia.

Manuel Kant.- (1724-1804) Para este notable filósofo, la pena no solo era consecuencia jurídica del delito, sino un imperativo categórico, una exigencia de la razón y la justicia. Su fin es el logro de la justicia y no su utilidad. Kant llegó a sostener que la

²⁷ BONESSANA CESAR, MARQUES DE BECCARIA. *Tratado de los Delitos y las Penas*. Sexta Edición Facsimilar. Nueva Traducción. Editorial Porrúa, México 1995, p.25.

pena es un mal y que debe ser proporcional al daño causado",²⁸ con esta referencia entendemos que para Kant el ofendido por el delito tiene el derecho de causar daño de igual magnitud al que padeció, remontándose a lo que será el principio de la ley del Tali3n "ojo por ojo diente por diente".

John Howard.- (1726- 1790) En el a3o de 1772 fue nombrado Sheriff en Bedford. Howard hab3a estado preso y ah3a naci3o su horror por las c3rceles de aquella 3poca en toda Europa; con motivo del cargo de sheriff visit3o las distintas prisiones inglesas constatando el p3simo estado que estas guardaban y no solo se concret3 a Inglaterra, sino que visit3o las c3rceles de la mayor3a de los pa3ses europeos donde las condiciones no eran mejores que en Inglaterra ; en su obra *State of Prisions* (estado de las prisiones) censura el estado cruel e inmundo de 3stas , pero no se concreta solo a esta labor sino, que establece la forma de remediar tal situaci3n a trav3s de los siguientes puntos: higiene y alimentaci3n; disciplina distinta para los detenidos y encarcelados; educaci3n moral y religiosa; trabajo y sistema celular dulcificado²⁹.

Giandomenico Romagnosi.- (1761-1832) Concibe al Derecho Penal como derecho inmutable, anterior a cualquier ley. La pena no aspira a causar una aflicci3n, ni a satisfacer una venganza, sino a despertar el temor en los individuos para evitar as3 la comisi3n de nuevos delitos³⁰. El objetivo del Derecho Penal es intimidar al individuo para evitar nuevos delitos, y no, atormentar y hacer sufrir al hombre.

Federico Hegel.- (1770-1831) El delito es negaci3n del derecho, y la pena es negaci3n del delito. Al cometerse una acci3n contraria a la ley, debe haber conforme a la misma, una reacci3n contra esa conducta³¹, que es incomoda para la sociedad.

²⁸ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. Derecho Penal. Op. Cit. p. 36.

²⁹ JIMENEZ DE ASUA LUIS. Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito. Op. Cit. p. 36.

³⁰ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 52.

³¹ Ibidem. p. 53

Pablo Juan Anselmo Von Feberbach.- (1775-1833) Para este autor la imposición de la pena precisa de una ley anterior (nula pena sine lege) no hay una pena sin ley, esto es la sanción que le sea aplicable a quien delinque debe estar prevista en la legislación.³²

Pellegrino Rossi.- (1787-1848) Es considerado como uno de los precursores de la Escuela Clásica³³ ; dice que la sanción penal es el resultado del daño ocasionado a la sociedad, la cual debe estar bajo un orden y esta sanción debe ser aplicada por un juez legal.

El Derecho Penal busca un orden moral, una justicia pura, llevando al hombre, por un camino íntegro y moral y así acercarlo al ser supremo de quien proviene.³⁴

ESCUELA CLÁSICA.

Dentro de los postulados de esta escuela, encontramos que se dan diversas corrientes, así como entre sus exponentes encontramos distintas tendencias mismas que en algunos casos llegan a ser discordes y aún antagónicas, por ello el legado que nos aporta esta escuela es muy valioso , aún para la escuela adversa que es la positivista.

En cuanto a la denominación de "Escuela Clásica", ésta dice Florian se designa así por el mismo Carrara y, efectivamente es cierto que el maestro de Pisa le dió tal nombre. Ferri, por su parte expresó ser el quién llamó a esta escuela "clásica", y que lo hizo con sentido de admiración. Para otros tal título no fue dado por los clásicos, sino por

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ Ibidem. p. 53 y 54.

los contradictores de dicha escuela, es decir por los positivistas, pero aún más, algunos de los positivistas se dolían de que su escuela fuera denominada así.³⁵

Tal vez no sepamos a ciencia cierta quién bautizó con este nombre a la escuela en estudio, pues como ya vimos para algunos fue Ferri su principal antagonista, mencionando que lo hizo en sentido peyorativo, lo opuesto a lo mencionado por el Maestro Porte Petit, y esta denominación despectiva obedece a la idea de que esta escuela era anticuada y decadente al modo de ver del mismo Ferri, y de las nuevas tendencias dentro del amplio campo del Derecho Penal, y si es cierto que Ferri la nombró como "escuela clásica" en ese sentido, hay razón suficiente, para que algunos autores clásicos se sientan agraviados.

Retomando sus postulados, en la escuela clásica no existió uniformidad de criterios pero dentro de los distintos matices de ideas y tratando de detener una cierta cohesión se pueden mencionar como postulados concretos y comunes a las distintas corrientes los siguientes puntos:

a) Libre Albedrío.- "Este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contraría lo hace a su libre elección, además se niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición hacia el delito".³⁶ Todo ser humano nace con equilibrio ante sus semejantes, en cada hombre existe un punto benigno y uno maligno, pero cada cual tiene a su elección seguir por el buen camino o errar e inclinarse por el mal camino, sin que se de la situación de que exista inclinación o debilidad hacia el camino errado o que por circunstancias inevitables se llegue a delinquir.

b) Igualdad.- "El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es equivalente a la de la esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la

³⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Décima Cuarta Edición., Editorial Porrúa, México 1991. p. 34.

³⁶ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal, Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla. México 1993, p. 7.

igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad".³⁷ Cada hombre tiene iguales derechos, existe equilibrio en sus facultades, por tanto la ley debe ser estrictamente aplicada al parejo a cada hombre por corresponderles iguales derechos.

c) El delito no es un simple hecho.- Es un ente jurídico. El delito es por sustancia una entidad jurídica, es una conducta pero para que sea considerada como delito necesita estar plasmada en la ley ya sea prohibiéndola, obligando o advirtiendo en el caso que se tratara de una omisión . Por ello decía Carrara: "Definido el delito como un ente jurídico quedaba establecido de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados."³⁸

d) Imputabilidad o Responsabilidad Moral.- "Como el hombre nace con el libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral".³⁹ Al estar cada hombre en decisión propia de hacer el bien o el mal, si escoge el camino de el delito debe responder de acuerdo a su naturaleza moral.

e) La pena como castigo , como retribución de un mal con un mal.- "Si el hombre es libre, si puede actuar hacia el bien o el mal, quiere decir que, la pena debe considerarse como un mal, como un castigo, como retribución de un mal con un mal, como un medio intimidativo para los demás".⁴⁰ La pena impuesta es un castigo justo a la conducta errónea llevada a cabo por quien delinque y al mismo tiempo esta sanción es el parámetro que sirve para que los demás individuos lo tomen en cuenta y no cometan algún delito.

f) Método Deductivo.- O como lo señalan otros autores método lógico-abstracto, teológico o finalista . Este método que es distinto al experimental, que posteriormente aplicaron los

³⁷ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 57.

³⁸ FORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit. p. 35.

³⁹ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Op. Cit. p. 7.

⁴⁰ FORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit. p. 35.

positivistas, los cuales no aprobaban el método deductivo, el método deductivo es el proceso por el cual de un conocimiento universal se concluye otro particular.

El Doctor Fernando Castellanos comenta que el derecho no es una ciencia natural, el derecho pertenece al campo de la conducta de los individuos en sociedad, no se encuentra dentro de la naturaleza ni obedece a sus leyes, las cuales, son ineludibles, obligadas pues, el derecho se encuentra enunciado como un deber ser, aún cuando muchas veces no se cumple con él. La norma de Derecho aún cuando no siempre se cumple es trascendente para el hombre el cual se le traduce (como ya dijimos) en un deber ser, lo que establecen las leyes naturales tiene que ser y lo inscrito en las normas de derecho debe ser; de esta forma el derecho no navega el orbe de la naturaleza y quien se encierre en las ciencias naturales para interpretar al derecho no podrá acercarse efectivamente a lo que es el Derecho.⁴¹

A la vez de mencionar estos postulados quisiéramos dejar constancia de las principales ideas de Carrara, quien es el máximo exponente de la escuela clásica, si bien los postulados principales generales provienen varios de ellos de este admirable autor, como lo es el del libre albedrío conectado directamente a la responsabilidad penal. "Carrara sostiene, entre otras ideas, que el derecho es connatural al hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación para que en la vida terrenal pueda cumplir sus deberes. La ciencia del derecho criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral, preexistente a las leyes humanas. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y por otro lado un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para el mismo. La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede ya no es protección del derecho sino una violación del mismo. "La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío".⁴² La sanción penal no debe ir más allá de lo marcado por la misma ley, debe sujetarse a esta, si la pena se excede estará profanando la razón de aquello que tutela.

⁴¹ CASTELLANOS TENE FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.p. 56 y 57.

⁴² Ibidem. p. 55.

Cabe dejar enunciado un punto final al desarrollo resumido de esta escuela, que es en razón al trato que esta doctrina da al delincuente, así Ferri en su crítica establece que la escuela clásica ha perdido de vista al delincuente y sobre este punto Aramburu y Zuloaga, advierten que no es exacto que la escuela clásica haya olvidado al delincuente y que el reproche que se le hace de olvidar al hombre delincuente en forma constante, es injusto pues "se acordaba más del hombre y menos del delincuente"⁴³ En sí la escuela clásica se va más por la importancia y trascendencia del delito como conducta, dejando de lado la personalidad del delincuente y de esta forma "el juez competente para conocer de la maldad del hecho, no puede tener en cuenta la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones".⁴⁴

Finalmente cabe aquí hacer notar que aunque un número considerable de autores opina que se encuentra a favor de esta corriente clásica, es necesario apuntar que nos llamó la atención la admiración con que el Doctor Castellanos, se refiere a esta escuela, para él los preceptos de esta tienen mayor validez, que cualquier otra de las corrientes que le siguieron, debido a que en su opinión esta escuela aunque dió paso al positivismo, no ha dejado de estar vigente puesto que considera que es la única que contiene los preceptos originales del derecho, los únicos que nunca dejarán de tener validez porque aunque, vengan y vayan distintas y novedosas corrientes, estas siempre tendrán su base en la escuela clásica.

ESCUELA POSITIVISTA.

Representada por renombrados juristas, como es el caso de Cesar Lombroso, Enrique Ferri, y Rafael Garofalo, principalmente, esta escuela que debe su nombre a Augusto Comte, podemos ubicarla como el lado contrario de la escuela clásica, pues vemos que esta escuela da preponderancia a la figura del delincuente en sí, es su pieza central, la razón por la cual se cometen los delitos es precisamente por que existe un

⁴³ FORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit. p. 36.

⁴⁴ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 58.

individuo capaz de cometerlo, ¿las causas? Según los mencionados autores pueden ser tanto de tipo sociológico, como psicológico y aún hereditarios.

Nace a partir de la utilización del método inductivo (ir de lo particular a lo general) y sostiene firmemente que la utilización del método científico nos conlleva a la teoría de que el delito tiene causas naturales, así como la mayoría de las disciplinas con carácter científico.

Ferri observa que la escuela positivista "es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y de las penas y como tal, introduce en el tecnicismo jurídico abstracto, el refuerzo de nuevas observaciones hechas, no solo por la antropología criminal, sino por la psicología y por la sociología; representa verdaderamente una nueva fase en la evolución de la ciencia criminal".⁴⁵ El fin primordial de esta escuela, es al igual que en otras, el estudio de por qué se cometen los delitos y el modo en que se van incrementando, por lo que esta escuela supone, que debe darse preponderancia al estudio del delincuente, pues es él quien realiza tal conducta, de aquí nace la idea de que el hombre delincuente, trae consigo esta tendencia, pues según señalan los preceptos de la escuela en estudio, "hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas."⁴⁶ En este sentido hay que considerar el medio ambiente en el que se desarrolla el delincuente y por ende la sanción, no debe encaminarse al castigo, sino más bien lo que se pretende es la prevención del ilícito, pues se considera que la sanción como castigo no influiría en el incremento de los delitos, puesto que como mencionamos anteriormente para los postulados del positivismo los factores que llevan al hombre a delinquir, pueden no ser controlados por él, sino que se habla hasta de factores hereditarios, en donde por supuesto el sujeto no escoge entre actuar moralmente y conforme a las reglas sociales, o practicar conductas ilícitas, para lo

⁴⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit. p.37.

⁴⁶ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Op. Cit. p. 8.

cual es indispensable estudiar el índice de peligrosidad que hay en cada delincuente precisamente para prevenir la comisión de más ilícitos.

Nos dice al respecto el jurista Enrico Ferri "antes de estudiar el delito como ente jurídico e infracción de la ley penal, es necesario estudiarlo y conocerlo como acción humana, esto es, como fenómeno natural y social, para poner de manifiesto sus causas naturales y sociales, para evaluarlo como expresión antisocial de cierta personalidad del delincuente",⁴⁷ por lo tanto si un individuo delinque no puede atribuírsele una responsabilidad moral, pues según los positivistas el delito es una conducta natural del ser humano, por lo tanto quien reprime este "estado natural" es la sociedad, pues, insistimos si una persona quiere vivir en sociedad debe ajustar su conducta a las normas o reglas que la misma le imponga. Los postulados defendidos por esta escuela no prosperaron, pues se le hicieron fuertes críticas que señalan que no puede considerarse al delito como una conducta natural del hombre, pues como señala el Doctor Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" si admitiéramos un determinismo materialista y con ello los actos del hombre son producto de su organismo y se rigen por las leyes naturales, sería monstruoso insistir en conminar con sanciones a sus autores pues tanto valdría que a los vientos se les prohibiera soplar o que escribiéramos códigos amenazando con prisión o multa al que no haga la digestión o al que utilice oxígeno para respirar.

OTRAS ESCUELAS.

A raíz de la discordia nacida entre las dos corrientes de mayor auge, otros juristas proponen la creación de otras corrientes para el estudio del Derecho Penal, que aunque no tuvieron la fuerza y la importancia de sus antecesoras (positivismo y escuela clásica) vale la pena hacer mención de ellas pues este trabajo se encamina no solo a hacer

⁴⁷ PORTE PETIT CANDAUCAF CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit. p 37.

un estudio de el Derecho Penal en correlación con un delito en particular, sino que la intención es hacer también conciso aunque breve estudio de la historia de nuestra materia a través de su paso por la humanidad y por ende las corrientes que se han dedicado a su estudio.

Entre las corrientes que surgieron a raíz de esta "lucha" entre las escuelas clásica y positivista, nació una corriente denominada Tercera Escuela o Terza Scuola , que tuvo sus orígenes en Italia, esta tercera escuela trata de plasmar en sus postulados algunas ideas de la escuela clásica y algunas de las positivistas, es decir los representantes de esta escuela tomaron lo que les pareció más importante de cada una de las corrientes que existían , para crear una que fuera una especie de "justo medio" y con esto agradar a los que no estaban ni muy favor de una, ni muy en contra de otra. Sus principales representantes se considera que fueron Alimena y Carnevale, no podemos decir que haya tenido una gran trascendencia puesto que recibió muchas críticas aún de sus propios fundadores como nos lo señala Don Celestino Porte Petit al decir que el propio Carnevale repetía también que "la escuela surgió por una necesidad de distinción aunque fuera transitoria"⁴⁸ Sus principales postulados⁴⁹ fueron:

- *Negación del libre albedrío.
- *Delito hecho individual y social.
- *Mayor importancia al delincuente.
- *Método Inductivo.
- *Investigación Científica del Delincuente.
- *Responsabilidad Moral.
- *Imputables e inimputables.
- *Reforma Social.

Escuela Sociológica o Joven Escuela. Su principal exponente fue el Jurista alemán Franz Von Liszt. Esta escuela surgió también a raíz de los conflictos entre las dos

⁴⁸ Ibidem, p. 41.

⁴⁹ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Op. Cit. p. 11.

mencionadas escuelas clásica y positiva por lo que tomó algunos de sus postulados, pero no el plano crítico en que se situó la escuela anterior, (Tercera Escuela) para esta lo más importante era la prevención y la sanción de los delitos para lograr la estabilidad jurídica, entre sus postulados encontramos los siguientes: su dualismo al utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural, por su aceptación de la imputabilidad del estado peligroso y en consecuencia de las penas y medidas de seguridad.⁵⁰

Escuela Técnico Jurídica. Representada por Manzini, Bataglini y Rocco entre otros; esta escuela da prioridad al Derecho Positivo como postulado principal ya que considera que este derecho es el más importante por ser el que se aplica al caso práctico y señala en este mismo orden de ideas que el Derecho Penal es Derecho Positivo, porque debe considerarse como un conocimiento científico no como un conjunto de ideas filosóficas, además como otro de sus postulados puntualiza que la pena debe funcionar para prevenir y readaptar, no para castigar como fue considerado por otras escuelas y sostiene que la responsabilidad penal se debe basar en la capacidad para querer y entender.⁵¹

En un aspecto breve estas son las corrientes más significativas dentro del estudio del Derecho Penal, aunque surgieron también algunas otras corrientes, a las que algunos autores hacen referencia, no quisimos ahondar en ellas, por no ser tema principal de la presente tesis.

⁵⁰ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 71.

⁵¹ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Op. Cit. p. 10.

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTO O IDEA GRAMATICAL.

Comenzaremos este segundo capítulo abordando de lleno la acepción del delito de abuso de confianza. Nos referiremos a este, primeramente tratando de ubicar el concepto de delito en sí, por lo que encontramos que la primera referencia que nos sugiere tal delito, se encamina a que como el mismo nombre lo señala; se caracteriza por abusar o tal vez hasta podría hablarse de una traición que se hace a la confianza que una persona ha depositado en alguna otra, por razones varias mismas que podrían ser por ejemplo: lazos de parentesco, amistad o simplemente de buena voluntad; confianza que aprovecharía muy bien el sujeto pasivo para disponer de algún objeto material que le ha sido encomendado para su guarda o su tenencia pero que no le permite disponer de dicho objeto, y por lo tanto aprovechando el sujeto que le ha entregado en bien "confía" en que lo ha puesto en "buenas manos" el sujeto activo actúa con dolo y aprovecha o dispone de la cosa.

Encontramos que dentro del diccionario de la Real Lengua Española, se define al abuso como: "el acto de abusar", mismo que se entiende como "usar indebidamente de algo o de alguien". Y a la confianza como: "la esperanza firme que se tiene en una persona o cosa", por mencionar alguna idea en el sentido gramatical de estas dos palabras, las cuales, como observamos no difieren mucho de lo que se entiende como el delito en sí.

El delito de abuso de confianza, está considerado dentro del capítulo referente a los delitos patrimoniales dentro del Código Penal, debido a que es uno de los presupuestos de este ilícito es que el abuso que se comete por el agente tiene que ver con un objeto material, sea que se trate de disponer de el o de aprovecharlo sin

consentimiento, el maestro González de la Vega nos refiere a la acepción del delito en este mismo sentido, al comentar "la frase de abuso de confianza puede tener en derecho penal un doble significado: como circunstancia genérica o agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico especial que lleva ese nombre, conforme a su primera significación la agravante de abuso de confianza consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito".⁵² Aquí tal como nos lo señala el citado autor se coloca al abuso de confianza no únicamente como un tipo penal, sino que además puede considerarse como una agravante para cualquier delito, pues el traicionar la confianza depositada en el sujeto activo facilita la comisión de cualquiera de los ilícitos contemplados en el Código Penal, ya que resulta lógico pensar que si alguna vez nos vemos afectados por la comisión de un delito, ya sea en nuestra persona o que interese a nuestro patrimonio este sería cometido por una persona ajena a nuestro entorno, por lo que generalmente nos preocupamos por "protegerlos" de los extraños, más nunca de los que están cerca de nosotros, y que cuentan con nuestra confianza, pero cuando esta circunstancia se presenta independientemente del delito que se tipifique, se sancionará con una pena mayor cuando se de esta circunstancia, ya que además del abuso de la confianza se facilita la comisión del otro ilícito, verbigracia el caso del robo: cuando el agente ha estado en contacto con el objeto motivo de la apropiación siendo que por razón de algún lazo afectivo o de simple confianza que se ha depositado en el agente se le ha permitido tal cercanía, y este aprovecha esa circunstancia para cometer el acto ilícito.

Del delito de abuso de confianza, se dice que existe similitud con los otros delitos patrimoniales como el robo y el fraude, pero "el abuso de confianza es un delito patrimonial típico actualmente diferenciado del robo y el fraude por poseer características peculiares",⁵³ siendo que el robo y el fraude tienen también sus características propias que los distinguen, de tal forma que en el delito de robo es característica propia que el sujeto activo se apodere de una cosa sin derecho y sin

⁵² GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano . Los Delitos. Editorial Porrúa. México, 1966. P. 226.

⁵³ Ibidem, p 227.

consentimiento de quien pueda disponer de ella y en el fraude se habla "del que engaña a uno o aprovechándose del error en que este se encuentra se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido." De lo que se desprende que en los tres tipos existen distintos móviles o circunstancias para la comisión de los mismos, dado que si en el robo es característica que se trate de un bien ajeno, del cual no se tiene el derecho de adueñarse de él, es también cierto que cualquier persona puede cometer un robo, en el fraude se observa la circunstancia peculiar del sujeto pasivo, el cual se encuentra en un error, ya sea que se encuentre en él o que sea inducido por el sujeto activo con el fin de obtener un lucro indebido, y por otra parte en el abuso de confianza ni se adueña del bien mediando hurto ni se aprovecha del error del pasivo, esto es no utiliza su astucia y sus posibles artificios, sino que se requiere que se haya transmitido la tenencia de un objeto mueble y aprovechándose de esta situación el sujeto activo dispone para su beneficio personal de ese objeto, por lo que no cualquiera lo comete.

CONCEPTO JURIDICO.

El delito de abuso de confianza se encuentra tipificado en el artículo 382 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual a la letra dice "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio...." existen otras definiciones a las cuales haremos referencia también, así para Francisco Carrara el abuso de confianza se define como "la apropiación dolosa de una cosa ajena que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio y para un uso determinado"⁵⁴.

Para el maestro González de la Vega el delito de abuso de confianza tiene un doble aspecto, al afirmar "puede tener en derecho penal un doble significado: como circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito especial que lleva ese nombre, la agravante consiste en la deslealtad manifestada por el

⁵⁴ CARRARA FRANCISCO. Programa de Derecho Criminal. Tomo VI, Editorial Temis, Colombia 1966. F. 364.

delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito, y en su significado restringido, el abuso de confianza es un delito patrimonial típico, actualmente diferenciado del robo y del fraude"⁵⁵

Para el maestro Jiménez Huerta el abuso de confianza "consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en el depositada".⁵⁶

Por último, el Doctor López Betancourt, en su obra "Delitos en Particular" nos dice que se puede definir al delito de abuso de confianza "como la apropiación para sí o para otro, de un bien mueble del que se tenga la posesión más no el dominio, en perjuicio del legítimo usufructuario o propietario del propio bien"⁵⁷

Estas opiniones corresponden a importantes penalistas y de las cuales se observa que coinciden en lo primordial y también en la definición aportada por nuestro Código Penal, y las coincidencias radican en que se actúe dolosamente respecto de un bien mueble del cual se transmitió la tenencia al sujeto activo y este sin ser el dueño y sin la autorización del dueño dispone de él, sacando un lucro personal e indebido en perjuicio del patrimonio del sujeto pasivo.

En las legislaciones de otros países también se le da importancia al delito de abuso de con fianza, diferenciándolo de otros delitos patrimoniales, como es el caso del código español que en su artículo 535 señala que "los que con perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiesen recibido en depósito o comisión o administración o que por cualquier título que produzca obligación de entregarla o devolverla o negaran haberla recibido".

⁵⁵ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. P. 226.

⁵⁶ JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo IV. Editorial Libros de México S.A. México 1963. p. 117.

⁵⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p 281.

El Código argentino lo incluye en su artículo 173 inciso dos, señalando que comete el ilícito el que se niegue a restituir, y aún especifica el objeto material que puede ser motivo de la apropiación tales como dinero, efectos o algún mueble que se haya dado y que tenga obligación de devolver. El código italiano lo denomina "appropriazione indebita". El código francés "abus de confiance" y el código de Portugal simplemente como "hurto".⁵⁸ Para algunas otras legislaciones se ha ligado también con figuras civiles, como por ejemplo en Alemania el abuso se refiere al mal manejo que hicieren los tutores o los curadores, apoderados, etc., en perjuicio de la persona en custodia. Así como se ha visto por algunas de las definiciones que se han dado tanto por afamados juristas como por legislaciones distintas a la nuestra, también hemos observado que para algunos otros autores el abuso de confianza no es una buena acepción para definir el delito que ahora estudiamos "en virtud de que la palabra perjuicio es de origen civilista y significa la ganancia lícita que se dejó de percibir por culpa de alguien"⁵⁹ y si bien es cierto que la palabra perjuicio nos remite al ámbito civilista en el abuso de confianza, el perjuicio va asociado con el dolo que el sujeto activo emplea en contra del sujeto pasivo, en "perjuicio" o demérito de su patrimonio.

Por otra parte se ha especulado acerca de las similitudes que tiene el abuso de confianza con el fraude y con el robo; ahora bien, se considera que hay similitudes entre estas figuras, no puede considerarse que son características primordiales que permitieran una confusión, siendo la similitud entre los tres que son del orden patrimonial. Ya que del estudio de los tres tipos penales se desprende que el robo y el abuso de confianza, se diferencian en que en el robo el tipo penal se perfecciona una vez que el sujeto activo despoja a la víctima de un objeto mueble "sin derecho y sin consentimiento", por otra parte en el delito de abuso de confianza como el sujeto activo tiene ya la posesión del objeto mueble "con el consentimiento" del sujeto pasivo quien le transmitió la tenencia, perfeccionándose el injusto una vez que el agente activo dispone para si mismo obteniendo un lucro del objeto mueble confiado a el para un fin diferente.

⁵⁸ FAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal . Parte Especial. Robo, Abuso de Confianza y Fraude. Sexta Edición. Editorial Porrúa .México.1989.p. 133.

⁵⁹BAILON VALDOVINOS ROSALIO. Cuatrocientas Preguntas y Respuestas sobre Derecho Penal. Editorial .México. 1990 p. 26

"De ahí se infiere que el abuso se distingue del robo, por la naturaleza de los hechos que lo constituyen, por el menor peligro que entraña para la propiedad y, por la criminalidad muy inferior del agente"⁶⁰. Siendo así que en el delito de abuso de confianza, en efecto existe una apropiación indebida del sujeto activo, pero esta se constituye por excederse o aprovecharse del derecho que le concedió el sujeto pasivo integrándose el tipo penal en "disponer con perjuicio de alguien del objeto para si o para beneficio de otro".

En la figura del delito de fraude la diferencia entre este y el abuso de confianza, estriba en la maquinación dolosa que ha de hacerse en el fraude para hacerse de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido o bien si existe el error aprovecharse de este para los mismos fines, lo que en el abuso de confianza no sucede, dado que el sujeto activo tiene la posesión de la cosa lícitamente, en ningún momento actuando dolosamente para que el pasivo le depositara el objeto, "la actividad dolosa surge después en el momento de la disposición, en cambio en el fraude, el dolo es anterior a la posesión y causa de esta"⁶¹

CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL DELITO.

El abuso de confianza por su persecución es un delito de querrela esto es, debe ser seguido por el Ministerio Público a petición de parte ofendida, no es un delito perseguible de oficio, por tanto, es posible otorgar el perdón extinguiéndose así la acción penal en cualquier momento de la Averiguación Previa o del Proceso Penal hasta antes de dictar sentencia; la acción de la querrela de acuerdo al artículo 107 del Código Penal se extingue en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres, fuera de esta circunstancia.

⁶⁰ FAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Op. Cit. p.135.

⁶¹ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 228.

Los casos de equiparación al delito de abuso de confianza los contempla el Código Penal en el siguiente artículo:

Artículo 383. Se considera abuso de confianza para los efectos de la pena.

I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargado y lo tiene en su poder con el carácter de depositario judicial o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito en perjuicio de esta;

II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerlo el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo.

III. El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponde la propiedad.

En general las equiparaciones contempladas por este artículo, refuerzan el concepto manejado por el artículo 382, del mismo código, dado que la fracción primera si bien no es la figura típica del abuso de confianza, dado que quién dispone de la cosa es su propio dueño, mismo que aunque tenga la característica de depositario judicial, no ha perdido la propiedad del objeto, y si en cambio, lo que se esta equiparando al abuso, es la garantía del secuestro, en la fracción segunda es dada básicamente la misma definición que en el artículo anterior, pero se hace mención del depositario judicial, como calidad del sujeto activo y en la tercera fracción encontramos una innovación del delito, dado que se esta tutelando que no se cometan irregularidades en un proceso penal en perjuicio del procesado, el artículo 384 así como el artículo 385 mencionan casos específicos que señala la ley en los cuales se maneja un concepto claro de abuso de confianza.

Ahora bien, vale la pena también hacer mención de las consideraciones hechas por algunos autores, en el sentido de que si puede existir algún presupuesto en el

delito de abuso de confianza, entendiendo por presupuesto a las condiciones o circunstancias necesarias para que se realice la comisión de un delito, "son presupuestos especiales referidos al delito, aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia de los cuales esta condicionada la existencia del título delictivo de que se trata y los presupuestos especiales referidos al hecho son aquellos elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya un delito"⁶²

En este sentido, el presupuesto en el delito de abuso de confianza, bien podría ser que el hecho de que el tipo penal del mismo exige que una persona disponga para sí o para otro de cualquier objeto mueble del cual este en su poder, por habersele transmitido la tenencia y no el dominio, en la inteligencia de que si el agente no tiene el objeto en su poder, pero habiéndosele otorgado para un uso determinado y sin otorgarle el dominio, no podrá encuadrarse le delito de abuso de confianza, dado que si la tenencia del objeto no se otorga al agente con el consentimiento del ofendido, se. estará en presencia de un ilícito distinto, de igual forma de que si el agente no tiene en su poder el objeto mueble del cual dispondrá con posterioridad, "en tal virtud dicha tenencia constituye un presupuesto especial, referido a la conducta del agente de naturaleza material".⁶³

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

El delito de abuso de confianza, es de carácter patrimonial, el delito patrimonial de más antigüedad del que se tenga conocimiento es el robo, de tal forma que el abuso de confianza, ha tomado a lo largo de una lenta evolución histórica una fisonomía jurídica diferenciada de los otros delitos patrimoniales.

⁶² FAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p138

⁶³ Ibidem. p. 139

En la antigüedad, antes de Roma los presupuestos del abuso de confianza o aún del fraude eran conocidos básicamente como robo, de tal forma que quién se apropiaba de una cosa ajena bajo cualquier circunstancia era ubicado como alguien que cometía el delito de robo. Es en Roma donde tiene su origen la figura más próxima al delito de abuso de confianza, ya que en Roma se establecía la importancia del patrimonio y el menoscabo sobre este, el cual era severamente castigado. En Roma no se hacía distinción alguna entre el *furtum* y el abuso de confianza por atenderse a su rasgo común: apropiación injusta del bien ajeno y no se atendía a la diferencia que marcaba que el resultado ilícito se diera por la vía de la toma no consentida de la cosa o por el abuso de la posesión material ⁶⁴

"En Roma, en materia de *furtum* se reputaba apropiación de una cosa no solo cuando se apoderaba alguno de la que se hallaba en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que de usarla le correspondiera, sobretodo cuando el propietario hubiera concedido a otro la posesión o tenencia de la cosa y el poseedor no hiciera de esta el uso que se le hubiera fijado o el que racionalmente debiera hacer",⁶⁵ de tal forma que conocido como *furtum* de alguna manera se encontraba contemplado el abuso de confianza, donde se daban los presupuestos, de que, un sujeto transfiriere la tenencia de una cosa a otro y este tenedor se extralimitara en el derecho de usar esa cosa.

"Es conveniente mencionar que si bien es cierto no se estableció exactamente el delito de abuso de confianza, si resulta un antecedente importante precisar que durante el imperio romano al lado de la acción privada de dolo se creó un delito especial con el nombre de estelionato; comprendía todo lo atentado fraudulento contra el patrimonio ajeno, la pena era el trabajo en las minas y el destierro temporal"⁶⁶

⁶⁴ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.226

⁶⁵ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op Cit. p.227

⁶⁶ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. P.p. 283 y 284

"La antigua jurisprudencia francesa continuó la tradición romana, Muyart de Vouglans decía: el robo no se comete solamente por la sustracción, sino también por el abuso que se hace de la cosa de otro".⁶⁷ Los franceses hablaban ya del abuso que se hacía de la cosa de otro, de la cual se tenía la posesión y no la propiedad.

Es hasta el año de 1791 en que la ley francesa aplicó una sanción especial para las apropiaciones que sin aprobación de quien legítimamente poseía el derecho, se hacían los depositarios de bienes, a quienes se les sancionaba con la degradación cívica, pero corresponde al Código de Napoleón de 1810 la verdadera creación del delito de abuso de confianza, el cual se encontró en el artículo 408.⁶⁸

Así de esta forma tratamos de presentar un breve resumen de los antecedentes históricos que se presentaron en el mundo de la antigüedad a propósito del delito en estudio, y hasta el Código de Napoleón mismo que influyó a múltiples legislaciones como la española y algunas latinoamericanas, las cuales mencionan el delito que comenten "los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, administración o comisión, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla, o negaren haberla recibido"⁶⁹ donde notamos de inmediato la clara influencia del código citado, siendo también propio mencionar la legislación italiana que llama al delito de abuso de confianza como "apropiación indebida".

CODIGO DE 1871.

La existencia de los Códigos para el Derecho Penal en especial, se basa no únicamente en compilar la norma, sino que como objetivo primordial se nos presenta que las disposiciones que se contengan en los mismos no sean solamente las aplicables al caso

⁶⁷ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.227

⁶⁸ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en particular. Op. Cit. p. 284

⁶⁹ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 227.

concreto, sino que además se adecuen a las necesidades específicas requeridas por la sociedad. Recordemos que se ha podido hablar de compilaciones de la norma casi desde el surgimiento de la humanidad, como es el caso de los tiempos de Hammurabi en la antigua Mesopotamia, o los libros sagrados de Egipto por mencionar algunos ejemplos.⁷⁰

En nuestro país se han dado innumerables ejemplos de compilaciones de la norma, ya que como sabemos desde la época prehispánica, ya nuestros ancestros compilaban las normas que los regían en piedras sagradas o en murales en los edificios claves del gobierno de sus ciudades, más aún cuando no se ha podido demostrar la existencia de un derecho penal propiamente dicho, que rigiera la época precortesiana "se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Nezahualcoyotl , para Texcoco y se estima que en el se facultaba al juez para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión o cárcel. La distinción entre los delitos intencionales o culposos también fue conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo".⁷¹ Posteriormente y con la llegada de los españoles se impuso en nuestro país la forma de gobierno por ellos aplicada, por lo que se implantaron Las Leyes de Indias en la Nueva España; pero si bien es cierto, estas leyes fueron como un tipo de injerto de las leyes españolas a nuestro país fueron de las más importantes, aunque no las únicas, pues rigieron también ordenanzas leyes, decretos; verbigracia, la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, que constituyó el cuerpo principal de las leyes de la colonia, completado con los Autos Acordados hasta Carlos III (1759); a partir de este monarca comenzó una legislación especial más sistematizada que dió origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería, que aún cuando no se trata de materia Penal, estas contenían disposiciones especiales para los casos de hurto en materia de minería y sanciones como multas, azotes, destitución entre otras, dentro de las Ordenanzas.

⁷⁰ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit.

⁷¹ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.p. 112y 113

En materia penal se aplicaban las "Siete Partidas" que fungirían como el Código Penal de aquella época, pues contenían disposiciones, lo mismo para el tratamiento, sanción y castigo de los delitos en ellas consagrados, la guarda de los presos y las disposiciones relativas a la prisión preventiva. En general aunque podemos considerar a las anteriores compilaciones como antecedentes de una codificación de leyes en materia penal, no creemos que se pueda hablar de un Derecho Penal exclusivamente mexicano y mucho menos de una legislación al respecto, pues como ya mencionamos se tratan solamente de aplicaciones y adecuaciones de la legislación española a la nuestra, que en realidad ni aún en la época independiente podemos hablar de que se haya estructurado un cuerpo legislativo elaborado por y para los mexicanos si bien hablamos también de que en la época anterior a la llegada de los españoles a tierras americanas se aplicaban sanciones y multas a delitos cometidos por los indígenas que muy bien nos sirven como base para hablar de la existencia de un derecho penal de aquellas épocas; por lo que se considera que hasta los tiempos del presidente Juárez es cuando se puede hablar de que se haya nombrado una comisión especial para la redacción del primer Código Penal Mexicano, como ya es por todos nosotros conocido, a partir de la consumación de la Independencia en nuestro país, este atravesó por una etapa muy difícil de reorganización política y demás conflictos que impidieron que se llegara a la creación de códigos o leyes que normaran la situación del país, se le dió prioridad a la actividad política, así como a la recaudación e impartición de justicia, con la finalidad de salvaguardar la recién conquistada independencia y libertad.

En el año de 1862 el gobierno federal designa una comisión encargada de redactar un proyecto de Código Penal, el cual en principio quedó inconcluso debido a la intervención francesa en nuestro país; una vez que fue frustrado el imperio de Maximiliano de Habsburgo, y con un código penal para el imperio mexicano que no llegó a ser promulgado; fue el estado de Veracruz el primero en poner en vigor su propio código penal el 5 de mayo de 1869, y mención a parte es de manifestar que la unidad legislativa en que se había llevado la joven nación mexicana quedó rota.⁷² Fue así como se crea un primer código en esta materia que aunque de un estado de la República y no con

⁷² CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Op. Cit. p.125.

carácter federal, constituye sin duda el antecedente legislativo más remoto originario de nuestro país. Fue en el año de 1868 cuando se designó una nueva comisión en septiembre de 1868, teniendo como su presidente el Ministro Licenciado Martínez de Castro, terminando así el proyecto al cabo de dos años y medio mismo que fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871 para comenzar a regir el 1o. de abril de 1872 en el Distrito Federal.⁷³ Esta legislación fue un gran trabajo en esa época, pues ya era necesario codificar la ley penal para no seguir así juzgando sin ningún fundamento legal.

En la exposición de motivos del Código de 1871, Martínez de Castro señaló: refiriéndose al abuso de confianza "el abuso de confianza no tiene hoy por nuestras leyes otro carácter que el de circunstancia agravante y la comisión lo ha considerado bajo ese aspecto y al mismo tiempo bajo el de un delito especial, como lo han hecho el código francés y todos los posteriores, por que realmente son dos delitos diversos el de apoderarse alguno de una cosa ajena que se recibió en confianza o a virtud de un contrato que no transfiere el dominio".⁷⁴ Por lo aquí señalado interpretamos que este código definía al abuso de confianza como una agravante del delito de robo, y deja abierto el que también se le considere como delito especial.

El código de 1871 regulaba al delito de abuso de confianza en los artículos 405 al 412 del capítulo IV correspondiente al título primero del libro tercero, denominado "delito contra la propiedad". El artículo 407 establecía ; "el que fraudulentamente y con perjuicio de otro ponga en todo o en parte de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel moneda, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos o de cualquier otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, deposito, alquiler, comodato y otro de los que no transfieren el dominio, sufrirá la misma pena que, atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente se le impondría si hubiere cometido en dichos casos un robo sin violencia".⁷⁵ De lo anterior se desprende que

⁷³ Idem.

⁷⁴ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. pp.284, 285.

⁷⁵ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Op. Cit. p.p.135,136.

el entonces legislador, al establecer las condicionantes del delito particularizaba en ciertos casos como eran una cantidad de dinero, o un documento que importaba obligación, etc. y no dejaba pie a otros supuestos y de ello en la exposición de motivos de los trabajos de revisión del Código de 1871 se dijo en relación a este mismo artículo 407 lo siguiente: "la historia de este artículo, ya dos veces reformado en 1884 y 1896, es demasiado conocida para que fuera útil repetirla aquí. La comisión estuvo conforme en principio, con la reforma de 1896, pero considerándolo conveniente para que en el precepto del artículo *queden comprendidas no solo los contratos, sino también los simples actos, como la tutela, el albaceazgo, el secuestro y otros en virtud de los cuales se pueden entregar cosas muebles sin transferir su dominio es de opinión que en vez de decir "cosa ajena mueble que el responsable haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato, u otro de los que no transfieren el dominio", expresiones que se refieren exclusivamente a contratos, se diga: "cosa ajena mueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio", expresión más genérica que comprende no solo los contratos sino también cualquier acto".⁷⁶ En este mismo código en su artículo, 405, se establecía que había abuso de confianza "siempre que para cometer un delito se vale el delincuente de un medio, o aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado y que no procuró granjearse con ese fin".⁷⁷ Ya se hacía énfasis en los supuestos de que el delincuente sacaría provecho de una confianza en él depositada.*

El artículo 407 de este Código de 1871, contiene en esencia la verdadera definición del abuso de confianza y aún cuando posteriormente dicho artículo fue reformado por decreto el 24 de mayo de 1884 y el 5 de septiembre de 1896, podemos decir que la redacción original no sufrió variantes considerables; cabe aquí resaltar que la comisión revisora del Código de 1871 presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, realizó algunos cambios a los artículos relativos al abuso de confianza, sin embargo, no podemos decir que tales cambios hubieren significado cambios de gran trascendencia al texto original de tales artículos, así el Lic. Macedo en la exposición de motivos a los

⁷⁶ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Op. Cit. p. 136.

⁷⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular .Op. Cit. p. 285.

trabajos de revisión del Código señaló que aún cuando originalmente se manifestó tal comisión a favor de la reforma de 1896, posteriormente la misma reconsideró su posición disponiendo que en el artículo 407 no deben solo comprenderse los contratos sino también los simples actos, tal y como anteriormente lo habíamos señalado.

CODIGO PENAL DE 1929.

Debido a las modificaciones hechas al Código Penal de 1871, y en vista de que estas ya no cumplían con las exigencias requeridas de acuerdo a la situación del país y las dificultades para su aplicación cada día eran más frecuentes, se procedió a nombrar a una nueva comisión revisora de éste código que finalmente dió origen a un nuevo ordenamiento legislativo en el año de 1929.

Dicha comisión estuvo al mando del Licenciado José Almaraz, misma que concluyó su trabajo en le mes de septiembre de 1929 por lo que el presidente Emilio Portees Gil , expidió el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, con una entrada en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Se trataba de un código de mil doscientos treinta y tres artículos de los cuales cinco son transitorios;⁷⁸ por lo que se refiere a este código tuvo más fallas aún que su antecesor, por lo que se dificultó aun más su aplicación práctica, y tal como su principal redactor el Lic. Almaraz lo reconoce, "es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes"⁷⁹, y aún cuando lo que se trato con la elaboración de este nuevo proyecto legal, su fin principal era desechar las viejas ideas de la escuela clásica que habían dejado de cubrir las necesidades que la época y el país requerían y se trataba de tomar los preceptos de la escuela positivista que fueran más acorde con las necesidades de ese tiempo; en lo relativo el Licenciado Luis Chico Goerne, que formó parte de la comisión redactora, señaló que "el código era una obra referente al delincuente, porque a la comisión no le interesaban los actos, sino los hombres ya que el delincuente es el tema central, tal y como lo señalan los

⁷⁸ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Op. Cit. p. p.129,130

⁷⁹ ALMARAZ JOSE. Exposición de Motivos al Código Penal de 1929. México 1931 p.p. 18,19,21.

postulados positivistas, puesto que desde cualquier punto de vista teórico, es la sanción sobre el criminal la única útil, la única justa y la única científica."⁸⁰ la prevención represiva se consideró en forma dual, partiendo de la idea de una represión colectiva, con lo cual se pretendía dejar atrás el concepto de responsabilidad moral sustentado por la escuela clásica dando paso a la responsabilidad social, con lo cual se pretende que cualquier individuo que cometa un ilícito responderá ante la justicia no importando su estado psico-fisiológico, no obstante, la buena intención de la comisión nombrada para la elaboración de esta nueva legislación, este código en nada suplió las deficiencias que se trataba de enmendar ni aún tratando de desechar los postulados clásicos que parecía que ya no reunían las cualidades para terminar con las necesidades legislativas de la época en materia penal, por lo que tampoco se logró el objetivo de hacer un nuevo código con postulados positivistas ." De cualquier forma, este nuevo código trató de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto de Martínez de Castro y abriendo cauce legal a las corrientes modernas del derecho penal en México."⁸¹

Este nuevo código se refirió al delito de abuso de confianza, incluyéndolo en el capítulo IV, artículos 1144 al 1150, del título vigésimo titulado, "Delitos contra la Propiedad", el texto del artículo 1146 se refería al delito señalando que "será abuso de confianza cuando el agente con perjuicio de un tercero disponga para sí o para otro , en todo o en parte de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel moneda, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, de la cual se haya transferido la tenencia y no el dominio, se aplicará la sanción que atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente se le impondría si hubiere cometido en dichos casos un robo sin violencia."⁸²Aquí se toma también al delito como una circunstancia agravante y aunque los cambios que se observan de este texto al del código de 1871, son muy pocos , también señalamos que aquí se suprimió la expresión "el que fraudulentamente y con perjuicio de otro", además en este nuevo texto ya con las reformas que se habían hecho en 1871, se

⁸⁰ CENICEROS JOSÉ ANGEL Y GARRIDO LUIS. La Ley Penal . México. Editorial Botas, México, 1934, p.p. 16 y 17.

⁸¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Op.cit. p.130.

⁸² LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p.287.

generaliza más en cuanto al objeto que sería materia del delito, ya no se habla de simplemente contratos que transfieran la tenencia, con lo que este texto se acerca más al texto actual del abuso de confianza; cabe aquí hacer notar que en este código de 1929, se hace referencia a la hipótesis que sugiere el abuso originado en la conducta del depositario judicial que disponga o destruya la cosa.

CODIGO DE 1931.

Este código promulgado el 13 de agosto de 1931, parece ser de los tres, que han incursionado en la vida legislativa de nuestro país en materia penal, el que más se acercó a las aspiraciones de los legisladores, pues continua vigente hasta nuestros días. Este código, no trató como sus antecesores, de recoger únicamente los postulados de las corrientes que se estuvieran desarrollando en la época, ya fueran la corriente clásica o la positiva, sino que éste se interesó más en el ámbito práctico de la tarea legislativa, puesto que los legisladores, en esta ocasión si se interesaron en que el código fuera aplicable a las necesidades del país, que preservara el orden social y e impartiera justicia en los tribunales; sin embargo, aunque el código de 1931, no adoptó ninguna orientación sobre alguna de estas escuelas, tampoco se abstraigo del todo de estas corrientes.

Este es un código formado por cuatrocientoscuatro artículos de los cuales tres son transitorios y entre las innovaciones que presentó, señalaremos las siguientes: la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio en los artículos 51 y 52, los que señalan a la justicia penal una dirección antroposocial, que es fundamental en la teoría del código y fueron perfeccionados la condena condicional (artículo 90) la tentativa (artículo 12) el encubrimiento (artículo 400) la participación (artículo 13) algunas excluyentes y se dió uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño (artículo 29).

De lo anterior se desprende que verdaderamente incorporó a la vida legislativa de nuestro país importantes figuras, que en su momento se adecuaron

perfectamente a las necesidades jurídico-penales del país en ese entonces, actualmente aunque este código sigue aplicándose día a día en el campo penal, las condiciones tanto sociológicas como políticas y aún psicosociales de nuestro país han ido transformándose, de tal forma que podemos decir que la sociedad actual es completamente distinta a la sociedad que imperó en 1931; por lo que para algunos es de extrema urgencia la elaboración de un nuevo Código Penal acorde a la situación actual; pero para otros no es urgente tal elaboración legislativa, pero si se requiere de algunas reformas encaminadas a su actualización, no queriendo decir con esto que no ha sufrido modificaciones tal ley, pues si se ha reformado en numerosas ocasiones, pero por desgracia éstas no siempre han logrado adecuarse a las necesidades requeridas por nuestro país.

Por lo que hace al delito que nos ocupa, tenemos que la redacción de su articulado no sufrió grandes cambios en su texto, aunque posteriormente el artículo 382, que es el que se refiere al abuso de confianza ha sufrido algunas reformas; de tal forma que la redacción original del artículo en 1931 señalaba que "se aplicarán prisión de 3 días a 6 años y multa de 5 a 2,000 pesos , al que con perjuicio de tercero disponga para sí o para otro de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel moneda de un documento que importe obligación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio."(artículo 382derogado)

En el año de 1945 el 31 de diciembre el artículo 382 fue reformado por decreto, posteriormente el 29 de diciembre de 1950 , fue también reformado, por decreto del 29 de diciembre de 1975, se reformó nuevamente aumentando el monto del abuso como el de la multa, después en el año de 1981, el 26 de diciembre se reformó por las mismas consideraciones ya señaladas anteriormente.⁸³ Posteriormente y luego de haber atravesado por todas esas reformas finalmente el texto vigente continúa tal y como lo señalamos oportunamente al hacer mención de su definición; aunque vale la pena aquí hacer mención de que aunque para otras legislaciones tardó un poco de tiempo

⁸³ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.229.

considerar a este como un delito específico y particular , la nuestra siempre lo contempló como un delito particular y no solamente como una agravante de otros ilícitos.

CAPITULO TERCERO.

CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO EN GENERAL.

A) En función de su gravedad se distinguen de acuerdo a la clasificación tripartita en faltas, delitos y crímenes, entendiéndose por faltas, las infracciones de orden administrativo, los delitos son las conductas así establecidas por la legislación penal, y los crímenes serían aquellas agresiones contra la vida.

B) Por la conducta del agente, son delitos de acción y de omisión; de acción se manifiestan por medio de una conducta positiva, y los de omisión se integran por medio de la abstención del agente de hacer algo.

C) En función al resultado, los delitos se clasifican en formales y materiales, los formales también llamados de simple actividad o de acción son delitos de mera conducta se sanciona la acción en sí misma, como en el delito de portación de arma prohibida, y los materiales también llamados delitos de resultado, que son aquellos donde se requiere la alteración del objeto material.

D) Por la lesión que causan, se dividen en delitos de daño y de peligro. Los de daño causan un daño directo en el bien jurídicamente tutelado, y los de peligro no causan el daño directo sobre el bien pero lo ponen en peligro como en el caso del abandono de personas.

E) Por su duración, son instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes, los instantáneos, son aquellos en que la acción se agota en un solo momento, en el instantáneo con efectos permanentes igualmente se agota en un sólo momento pero permanecen los efectos negativos, como en una lesión que deje una cicatriz, los continuados, donde, como lo contempla nuestra legislación penal "con unidad

de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal", por ejemplo el sujeto que roba de una tienda una caja de chocolates, pero se roba uno por día, y finalmente los permanentes se presentan "cuando la consumación se prolonga en el tiempo", como sería el caso de los delitos de privación de la libertad.

F) Los delitos son dolosos o culposos, el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente del agente hacia el fin buscado, y es culposo cuando no existe voluntad de caer en el tipo penal, pero se incurre en el delito por no tomar las precauciones adecuadas.

G) Por su estructura o composición, los delitos son simples y complejos, son simples aquellos delitos en que la lesión jurídica es única, y complejos es el caso de un sólo delito, pero converge con otra infracción y da como resultado una agravante, como en el caso del robo calificado.

H) Por el número de actos, son unisubsistentes y plurisubsistentes, el delito es unisubsistente cuando se perfecciona por un sólo acto, y es plurisubsistente cuando es la unificación de varios actos.

I) De acuerdo al número de sujetos que intervienen son unisubjetivos y plurisubjetivos, es unisubjetivo aquel delito en que el tipo penal no exija para su perfección más que la intervención de un sujeto, y es plurisubjetivo cuando para integrar el tipo penal se requiere de la integración de dos o más sujetos en la comisión delictuosa, como en el caso de la asociación delictuosa.

J) Por la forma de su persecución, son perseguibles de oficio o por querrela, la mayoría de los delitos se persiguen de oficio, así lo marca nuestra legislación, y son perseguibles por querrela algunos delitos así contemplados por el Código Penal como es el caso del adulterio, el estupro, etc.

K) En función a su materia, los delitos son comunes, federales, oficiales y militares, son del fuero común aquellos delitos contemplados por las legislaciones de cada entidad federativa, los delitos federales se encuentran enmarcados en las leyes de carácter federal como es el caso de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, los delitos oficiales los cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus propias funciones, los delitos militares son los que se cometen dentro del orden castrense, regulados por la legislación penal militar.

L) Clasificación Legal, es la que contempla el Código Penal dividiendo a los delitos en veintiséis títulos dentro del Libro Segundo del Código Penal, ubicando al delito de abuso de confianza en el Capítulo Dos del Título Vigésimo Segundo denominado Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio.

CLASIFICACION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

A) En función a su gravedad.

Este punto es irrelevante, al no considerar nuestra legislación penal a los crímenes y solo a los delitos, por lo que el abuso de confianza es un delito así establecido por nuestra legislación penal.

B) Por la conducta del agente.

Es un delito de acción ya que se manifiesta materialmente mediante un comportamiento positivo.

C) Por el resultado.

Es un delito material ya que ocasiona un resultado exterior.

D) Por la lesión que causa.

Al causar un daño directo sobre el bien jurídicamente tutelado (objeto mueble) es un delito de daño.

E) Por su duración.

Debido a que en este delito la acción se consume en un solo momento, es sin duda un delito de tipo instantáneo. Por ejemplo cuando un sujeto dispone de un aparato electrónico, como una televisión la cual es propiedad de la empresa donde trabaja y se le transmite la tenencia para venderla, y este la vende pero con beneficios económicos para él no para la empresa, así que en el momento en que vende el aparato, se consume el ilícito.

F) Por el elemento interno o culpabilidad.

El delito de abuso de confianza se considera un delito doloso, siendo que así lo determina el mismo tipo penal al mencionar que se requiere una conducta con intención para que se dé el supuesto "con perjuicio de alguien" y el agente disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, resultando claro que existió la voluntad consciente para realizar la conducta.

G) Por su estructura.

Es simple porque la lesión jurídica es única, esto es, directo sobre el patrimonio de la persona.

H) Por el número de actos.

Es unisubsistente, debido a que se consume en un solo acto.

I) Por el número de sujetos .

Es unisubjetivo, ya que solo es necesario que intervenga una persona, como lo establece el tipo penal.

J) Por su forma de persecución.

Es un delito de querrela, porque así lo contempla nuestra legislación penal, por tanto se requiere la petición del ofendido para la persecución de este delito.

K) En función a su materia.

En este caso el presente delito está legislado tanto a nivel local (en el D.F.) como a nivel federal (en toda la república).

L) Clasificación legal.

Este delito se encuentra dentro del capítulo de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

Entrando de lleno al punto que nos interesa, y el cual lo constituye el delito de abuso de confianza, habremos de mencionar cuáles son sus elementos constitutivos, lo que serían: I. la disposición para sí o para otro; II. El perjuicio; III. Que la disposición recaiga en cosa mueble; IV. Que se haya transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio; todo esto atendiendo al criterio de maestro González de la Vega el cual nos señala: "la reunión imprescindible de esos cuatro elementos inseparables integra el abuso de confianza".⁸⁴

I. La disposición .- Esta "implica una actividad por parte del agente"⁸⁵ la cual se consideraría como la actitud por parte del agente de apropiarse de la cosa con la finalidad de sacar un provecho de esa apropiación injusta y obviamente como el mismo tipo penal lo menciona, sin el consentimiento de su legítimo dueño. El maestro González de la Vega menciona que es disposición el hecho de que su precario poseedor, violando la

⁸⁴ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 230.

⁸⁵ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Op. Cit. p. 161.

finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe de él, obrando como si fuera su propietario, sea para apropiárselo en forma de ilícita retención, o sea disipándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona (disponer para otro) ⁸⁶de lo anterior y a título personal, interpretamos que el maestro González de la Vega se refiere, al mencionar precario poseedor, al sujeto activo del delito quien si bien tiene una posesión sobre la cosa no es esta con el fin de disponer de ella a su libre elección, y es al violar la finalidad jurídica de la tenencia donde está transgrediendo el derecho ya sea para disponer para si o para otra persona.

Ahora bien, siguiendo el mismo análisis sobre la disposición, es claro que en la definición que da nuestra legislación penal sobre el delito de abuso de confianza, el punto central de este concepto es precisamente la disposición, y al mencionar plasmadamente el tipo la palabra "disponga" podemos decir que es sinónima a la idea que expresan las palabras adueñarse o apropiarse.⁸⁷ Así, de esta forma la consecuencia de la disposición es el incumplimiento de la obligación de restituir la cosa, esto es, que se está apropiando quien no tiene derecho a ella.

II. El perjuicio .- Este delito causa un daño en la esfera jurídica del sujeto pasivo que se refleja en el menoscabo o pérdida en su patrimonio. Este delito es de orden patrimonial; el "daño consiste en la disminución que de hecho sufre el ofendido en sus bienes o derechos por el acto de apropiación cometido por el protagonista del delito. Los ofendidos resentidores del perjuicio pueden ser los propietarios, los poseedores legítimos o cualesquiera personas que tengan derechos sobre la cosa distraída".⁸⁸

III. Que la disposición recaiga sobre objetos muebles.- Se debe de tratar siempre de "cualquier cosa ajena mueble", es decir de bienes muebles, quedando excluidos los bienes inmuebles.

⁸⁶ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 230.

⁸⁷ JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio, Tercera edición Editorial Porrúa, México 1977, pp.109 y 110.

⁸⁸ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 232

IV. Que se haya transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio.- La principal diferencia con el robo reside en este punto, ya que a diferencia de dicho delito en el abuso de confianza el objeto ya se encuentra en su poder y no va hacia él. "El abuso de confianza requiere como condición necesaria que la cosa en que recae el delito haya sido remitida previamente al abusario a título de simple tenencia y no de dominio; la tenencia de la cosa supone una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para que le fue remitido".⁸⁹

ESTUDIO DOGMÁTICO.

LA CONDUCTA.

"La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo o encaminado a un propósito"⁹⁰ Es sin duda el proceder de una persona ya que no se está tratando de regular el comportamiento de los animales, y es el hombre, el ser que por tener el privilegio del raciocinio, debe estar regulado en su actuar; y es voluntario por ser esta conducta intencional, con la finalidad de realizar alguna cosa. En el caso del delito de abuso de confianza es como ya lo hemos dicho un delito de acción, por tanto es un comportamiento de índole positivo.

SUJETOS DE LA CONDUCTA.

En el delito de abuso de confianza se presentan los sujetos activo (quien voluntariamente delinque) y pasivo (que es titular del derecho jurídicamente protegido), más no así en este delito se presenta el sujeto ofendido (persona que resiente el daño causado). El sujeto activo en el delito de abuso de confianza es "para el supuesto

⁸⁹ *Ibidem.* p.233

⁹⁰ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.149

establecido en los artículos 382, 383 fracción III, 384 y 385, será cualquier persona porque el tipo penal no especifica alguna calidad especial"⁹¹. Esto es cualquier persona, sin importar sus características o condición alguna. Por otra parte en el artículo 383 fracción I, el sujeto activo deberá ser "su dueño", cuando la cosa se encuentre embargada y éste tenga el carácter de depositario judicial o como depositario de un contrato de prenda celebrado con alguna institución de crédito ⁹², del mismo modo como lo señala el doctor Raúl Carrancá y Trujillo; se trata de un caso de abuso de confianza "impropio", y solo se le equipara para los efectos de la pena;⁹³ por lo que comentamos que parecería ilógico el hecho de que se considere delito el que una persona disponga para sí o para otro de algún objeto que no ha dejado de pertenecerle.

Por otra parte, la fracción II del mismo artículo señala como sujeto activo del delito al depositario ante autoridad judicial, administrativa o laboral y también como lo menciona el doctor Carrancá "esta fracción tan solo configura un ejemplo, pues no agrega ninguna nueva consideración."⁹⁴ Ahora bien, en cuanto al sujeto pasivo, nos referiremos a este relacionándolo directamente con lo anteriormente dicho; cualquier persona, en los casos de los artículos 382, 383 fracción III y 384, y solamente en el artículo 383 en su fracción I será el sujeto pasivo la autoridad judicial, ya que esta confió la tenencia del objeto al original dueño; y en el mismo artículo pero en la fracción II el sujeto pasivo será la autoridad judicial administrativa o laboral, y en el caso previsto por el artículo 385, será la autoridad de tránsito de vehículos correspondiente.⁹⁵

⁹¹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en particular. Op. Cit. p. 291.

⁹² Ibidem p.p. 291,292.

⁹³ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1997 p940.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 292.

OBJETO DEL DELITO.

"El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro",⁹⁶ esto es el sujeto u objeto sobre quien se proyecta el hecho sancionado por las leyes penales, y en el caso del delito de abuso de confianza, el objeto material como ya hemos mencionado lo constituye la cosa ajena mueble de lo que el agente dispone indebidamente cuando le ha sido confiada su tenencia más no su dominio,⁹⁷ es en sí el ente sobre el cual no se tiene la propiedad y si la tenencia y de la cual ilícitamente se utiliza con un fin distinto al acordado.

El objeto jurídico es en sí el patrimonio, ya que es el bien jurídicamente tutelado por la norma, así es por que el objeto jurídico es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito, lo cual nos confirma este parecer en el abuso de confianza.

LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO.

Es a nuestro parecer preponderante en cuanto al lugar y tiempo de la comisión del delito primeramente hablar de acuerdo a los distintos autores de la teoría que establece los tres aspectos: 1) el delito se comete donde se realizó la acción o la omisión, misma que ha sido llamada la "Teoría de la actividad", 2) Teoría del resultado, que nos dice que el delito se comete en el lugar y tiempo donde se proyecte el resultado y 3) Teoría del conjunto o de la oblicuidad, que establece que el delito se comete tanto donde se realizó la conducta, como donde se proyectó el resultado. Por lo que hace al caso del delito que nos ocupa, y a falta de un ordenamiento que solucione el problema en nuestro país se sanciona de acuerdo al caso concreto apoyándose en el Código Penal del D.F. en materia común y para toda la República en materia Federal y directamente a lo que establecen los artículos cuarto, y quinto que a la letra señalan:

⁹⁶ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. P.152.

⁹⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. OP. Cit. p.292

Artículo 4o."Los delitos cometidos en territorio extranjero contra mexicano o mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República , con arreglo a las leyes federales , si concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado se encuentre en la República .
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró y;
- III. Que la infracción de la que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

De esta forma, sin ser territorio extranjero se dió un hecho que en cuadro como el delito de abuso de confianza, ya sea que fue cometido por mexicanos o contra mexicanos o contra extranjeros o por extranjero contra mexicanos y de acuerdo a la *fracción I del mencionado artículo*, el sujeto mexicano o extranjero se encuentre dentro de lo que comprende el territorio de la República Mexicana se considera delito que deba ser juzgado por nuestras leyes, así mismo y de acuerdo a la *fracción II*, se requiere que el infractor del delito de abuso de confianza no haya sido juzgado en la nación en que delinquiró por este mismo delito, esto de acuerdo al principio "non bis in dem" de acuerdo al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, lo cual se encuentra dentro del artículo 23 constitucional; y como punto final adecuándonos a la *fracción III del artículo 4o del Código Penal*, se requiere que el país extranjero donde se cometió la falta, contemple al abuso de confianza como un delito, lo cual por otra parte no es difícil de concebir, ya que este delito se encuentra legislado y tipificado en gran número de países.

Ahora bien el artículo 5o. del Código Penal establece:

Artículo 5.- Se considerarán ejecutados en territorio de la República:

- I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;
- II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fuere en la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad.

IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentran en territorios o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V. Los cometidos en las embajadas o legiones mexicanas.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo de la conducta en el abuso de confianza y, siendo que de acuerdo a lo que nos establece el tipo penal se integra este delito cuando existe voluntad para disponer de una cosa, entonces en este particular caso, no existe disposición involuntaria en este delito; por tanto no se presenta el caso de ausencia de conducta; aún así nos parece aceptable el mencionar el caso que presenta el distinguido maestro Pavón Vasconcelos al manifestar que para que se presentase un caso de ausencia de conducta en el delito de abuso de confianza "solo cabe considerar como factible la sugestión hipnótica, en la cual el agente, acatando el mandato de una voluntad superior bajo cuyo influjo hipnótico se encuentra, sin culpa realiza la actividad típica.⁹⁸ situación tal que por otro lado nos parece muy difícil de cumplirse partiendo del punto del escepticismo que existe a creer en que una persona pierda totalmente su capacidad de raciocinio y voluntad por el simple hecho de sujetarse a una "hipnosis".

TIPICIDAD.

La tipicidad es uno de los componentes elementales del delito en general para aplicar su configuración, lo que indica que no existe delito sin tipicidad,⁹⁹ ahora

⁹⁸ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de derecho Penal. Op. Cit.p.164

⁹⁹ CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 167.

bien, por otra parte nos parece importante recalcar la diferencia que existe entre lo que es tipicidad y lo que es tipo, pues suelen presentarse confusiones al respecto de estas dos acepciones; por un lado tenemos, que el tipo es la descripción legal de una conducta, en cambio la tipicidad en términos específicos es el encuadramiento o correspondencia de una conducta al tipo penal. La tipicidad es la adecuación o acuñación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para el maestro Forte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula, "*nullum crimen sine tipo*", y el tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales.¹⁰⁰ esto es, como lo menciona el maestro Forte Petit, que no existe delito, sino existe un señalamiento hecho por el legislador en cuanto a considerar a un hacer humano como un acto en contra de la ley.

Podemos decir que existen distintos conceptos o definiciones de tipicidad, por ejemplo, para el jurista Roberto Reynoso Dávila la tipicidad es "la adecuación o correspondencia entre una conducta en concreto con el molde típico o figura del delito",¹⁰¹ del mismo modo cabe aquí señalar que en la propia Constitución en su artículo 14, se hace mención al tipo penal al señalar "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"; con lo cual podemos darnos cuenta que la conducta criminal debe adecuarse exactamente a la conducta descrita en el tipo penal, no cabe que dentro de los mismos se hable de una conducta que no sea exactamente igual a la descrita en el tipo, puesto que entonces se esta violando este precepto constitucional. El tipo penal es la expresión propiamente del derecho, configura el principio de la normatividad, es la manifestación, la expresión del derecho penal, la ley es el tipo penal. La tipicidad en el abuso de confianza será aquella conducta humana que encuadre en lo descrito por el tipo penal; que en el caso de nuestro delito se encuentra señalada en el artículo 382 de nuestro Código Penal.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 168

¹⁰¹ REYNOSO DAVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1997. P.62.

CLASIFICACION DEL ABUSO DE CONFIANZA EN ORDEN AL TIPO PENAL.

En función a su Composición.

Por su composición los tipos se clasifican en delito normal o anormal, en el tipo normal se hace una descripción objetiva de una conducta, y en el tipo anormal, se esta ante una conducta donde se hace una valoración, esto es, se incluyen elementos subjetivos.

Es por lo anteriormente mencionado que podemos afirmar que "en el caso del delito de abuso de confianza se está ante un tipo normal porque describe una situación objetiva";¹⁰² esto es, no contempla situación especial, para que un hacer humano encuadre en este tipo.

Por su Ordenación Metodológica.

Se pueden presentar tres clases de tipo, el fundamental o básico, el especial o el complementado. El fundamental es aquel en el cual se trata del principio o alma de otros tipos, el tipo especial, se presenta cuando al fundamental se le suman otros requisitos, y el complementado "protege el bien jurídico tutelado por el tipo básico, pero a diferencia de que no excluye a este, sino que lo comprende, más agregándole característica suplementaria".¹⁰³ Esto es, se integra el tipo fundamental y una singularidad distinta (ej. homicidio calificado).

En el mismo orden de ideas, de acuerdo a su orden metodológico, en el supuesto del abuso de confianza, "es un delito básico o fundamental, porque basta la lesión del bien jurídicamente tutelado para su integración"¹⁰⁴; se trata de un tipo esencial y principal.

¹⁰² LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos Especiales. Op. Cit. p. 294.

¹⁰³ REYNOSO DAVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. Op. Cit. p.p 68 y 69.

¹⁰⁴ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos Especiales. Op. Cit. p. 294.

En Función a su Autonomía o Independencia.

"Es un tipo autónomo, porque tiene existencia o vida propia, no depende de algún otro tipo penal",¹⁰⁵ no necesita de la instancia de otro tipo para complementarse; a diferencia de un tipo subordinado, el cual para integrarse necesita complementarse de otro tipo.

Por su formulación.

a) Amplio. "El tipo descrito en el artículo 382 es amplio, ya que el tipo penal establece una hipótesis única en donde caben todos los medios de ejecución",¹⁰⁶ esto es que el proceder humano podría presentarse mediante cualquier supuesto posible al establecer el legislador sólo la conducta en forma general, pudiendo en este caso, el sujeto activo, llegar al mismo resultado a través de distintos procederes,¹⁰⁷ en este caso el tipo establece "Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble....", entonces, la legislación no señala cual es la vía que celosamente debe seguir quien disponga de ese objeto mueble, esta contemplado genéricamente, entendiéndose claro está, que lo hace, teniéndolo en su poder y abusando de la confianza depositada en el.

b) Casuístico. El artículo 383, Fracción I del Código Penal, cuando dice "disponer o sustraer una cosa", cuando este en depósito de embargo y el dueño sea el depositario; la fracción II al contemplar que se disponga de la cosa depositada o sustraerla el depositario judicial o el designado por autoridad competente, y la fracción III señalando que la "persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad", de igual forma el artículo 384 al mencionar que "si el tenedor o poseedor de ella no le devuelve a pesar de

¹⁰⁵ Idem. p. 294

¹⁰⁶ Idem. p. 294

¹⁰⁷ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 172.

ser requerido formalmente por quién tenga derecho, o no lo entrega a la autoridad porque ésta disponga de la misma conforme a la ley", y finalmente el artículo 385 al puntualizar que "quién disponga indebidamente o se niegue sin justificación entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente", todo esto, en correlación al tránsito vehicular, con la condición de que hubiese sido requerido por la autoridad competente,¹⁰⁸ todos ellos son tipos casuísticos, ya que se presentan, no sólo en una manera de ejecutar el ilícito según la legislación, sino varios modos de llevarlos a cabo.

En función al daño que causan.

El delito es de peligro y de daño o de lesión, el tipo se clasifica como de peligro "cuando la tutela penal protege contra la posibilidad de ser dañado".¹⁰⁹ Son tipos donde el bien jurídicamente tutelado se basa en un inminente riesgo o amenaza.

En el caso del delito de abuso de confianza, se trata de un tipo de daño o de lesión "porque produce un resultado, es decir un daño inminente al bien jurídicamente tutelado: el patrimonio de las personas",¹¹⁰ es decir el tipo protege el patrimonio, en este caso una cosa mueble, que su propietario, resentiría su pérdida en su patrimonio.

ATIPICIDAD.

Es el aspecto negativo del delito, se da cuando el proceder de una persona, no se encuadra al tipo; es menester, en este punto hacer la debida diferenciación entre ausencia de tipicidad y ausencia de tipo, la atipicidad "supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o especiales de elementos

¹⁰⁸ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos Especiales. Op. Cit. p.p. 294 y 295.

¹⁰⁹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.p. 172 y 173.

¹¹⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos Especiales. Op. Cit. p. 295.

subjetivos"¹¹¹ y la ausencia de tipo se presenta cuando: la ley no prevé una conducta que, de acuerdo al interés general, debía estar contemplada dentro de la legislación penal,¹¹² esto es, existe una omisión que posiblemente sea por imprevisión, por ejemplo en los nuevos avances en tecnología que a diario se presentan en nuestro tiempo, como lo es el uso de la computadora y el internet, donde por poner un ejemplo un especialista, es capaz de entrar a información de seguridad nacional.

Ahora bien, en el caso del delito de abuso de confianza se presenta la atipicidad en los casos a continuación mencionados:

a) Por ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo. En este caso está por ejemplo lo que contempla el artículo 383, fracción I, donde el infractor de la ley debe reunir ciertos presupuestos contemplados por la legislación penal; como ser dueño de la cosa embargada, y que sea depositario judicial o depositario en calidad de prenda en contrato con alguna institución de crédito.

b) Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto pasivo. En este punto, se exige en el artículo 383, fracción I y II, así como en el artículo 385 del Código Penal que el sujeto pasivo sea la autoridad, ya sea de carácter Judicial, Administrativa o del Trabajo.

c) Por falta de objeto material, se presenta la atipicidad en el delito de Abuso de Confianza, en caso de que falte la cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio del agente, como se daría, en el caso que ha establecido el Poder Judicial de la Federación:

¹¹¹ REYNOSO DAVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. Op. Cit. p.74.

¹¹² CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 174.

ABUSO DE CONFIANZA. NO SE CONFIGURA EL ILICITO DE CUANDO NO SE DEMUESTRA QUE SE HAYA TRANSMITIDO LA TENENCIA DE LOS BIENES AL ACUSADO.- Se considera que no se actualiza el delito de abuso de confianza, cuando falta uno de los elementos esenciales para la configuración del mismo, como es la transmisión al acusado de la tenencia de los bienes muebles; no siendo obstáculo para lo anterior el haber contestado el procesado afirmativamente a la interrogante de la interpelación notarial en la cual reconoció haberse hecho responsable del resguardo de mercancía y del manejo económico y administrativo de la empresa a su cargo, pues no se detallan las mercancías, ni se anexaron al procedimiento el acta de entrega ni el inventario correspondiente; por lo que al no demostrarse plenamente que los bienes que se señalan en la auditoría sean los mismos que le fueron entregados al acusado al entrar en funciones de gerente, no se actualiza el tipo penal por el cual se siguió el proceso.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Octava Epoca, tomo XI, febrero 1993, Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. P. 194

En este caso en particular, existe la falta de objeto material, al no poderse demostrar la total efectividad de que los bienes dados en tenencia al procesado, sean los mismos por los que se les está procesando, en tal caso no se integra el delito.

d) Por falta de objeto jurídico, el objeto jurídico lo constituye el bien protegido por la ley, en el caso del delito de abuso de confianza, está constituido por el patrimonio; por tanto la falta de patrimonio daría lugar a la atipicidad.

e) Al no efectuarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley; el caso del abuso de confianza se presentaría, si en los casos previstos por los artículos 383 fracciones I,II, III, 384, y 385 no se presentan las modalidades específicas previstas en la ley, estaríamos ante un caso de atipicidad.¹¹³

¹¹³ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p.p. 295 y296.

ANTI JURIDICIDAD.

Como punto de partida en el análisis de este elemento, expresaremos un punto de vista en cuanto a lo que algunos autores consideran como neologismo de la palabra antijuridicidad o antijuricidad; "Luis Jiménez de Asúa dice que hemos construido el neologismo antijurídico en su forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuridicidad, en virtud de que nos hayamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la expresión antijuricidad. A favor de esta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos amabililidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad con la más reducida forma de antijuricidad."¹¹⁴ Ahora bien es a nuestro parecer no considerar de vital importancia el manejo verbal o escrito que se le dé a la palabra antijuridicidad o antijuricidad, por lo cual nos excusamos desde ahora si en lo futuro manejamos cualquiera de las dos formas en que se escribe o se pronuncia la palabra en cuestión.

Por otra parte dando paso a lo relevante mencionaremos que "la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo,"¹¹⁵ antijuridicidad es en sentido estricto llevar a cabo un proceder que altera un dictamen de la ley, y decimos, en sentido estricto porque hablar en sentido amplio de lo que es antijuridicidad conlleva lo que es las distintas tesis de diferentes autores, lo cual no es objeto del presente estudio, sin embargo en forma por demás sucinta haremos referencia a la teoría de Franz Von Liszt, quien discernió entre antijuricidad formal y material, de tal forma que la antijuricidad formal se presenta "cuando una conducta infringe una norma penal y la material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social";¹¹⁶ la antijuricidad será formal cuando

¹¹⁴ REYNOSO DÁVILA ROBERTO, *Teoría General del Delito*. Op. Cit. p. 75

¹¹⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. Op. Cit. p. 178

¹¹⁶ REYNOSO DAVILA ROBERTO. *Teoría General del Delito*. Op. Cit. p 85

altera una norma establecida desde el poder público, y será material cuando implique incompatibilidad al interés social.

En el caso del delito de abuso de confianza "el hecho, disponer para sí o para otro realizada por el sujeto, es antijurídico cuando siendo típico, no está protegido por una causa de justificación"¹¹⁷, esto es estableciendo el concepto en forma negativa, es por ello, el disponer para sí o para otro en forma injusta constituye la acción antijurídica en el delito de abuso de confianza, dado que al existir una causa de justificación no encuadraría la antijuridicidad.

AUSENCIA DE ANTJURIDICIDAD.

"Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación"¹¹⁸, de tal forma que las causas de justificación se presentan como el aspecto negativo de la antijuridicidad.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

También llamadas causas que excluyen la responsabilidad, causas de inincriminación, circunstancias negativas de la antijuridicidad, etc. Es menester señalar que nuestra legislación penal las denomina "causas de exclusión del delito", dentro de los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal para el Distrito Federal; podemos conceptualizar a las causas de justificación como "aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica",¹¹⁹ es decir son circunstancias que se pueden presentar en una conducta y que pueden eliminar la antijuridicidad dentro de una conducta típica, por tanto el proceder de un sujeto mediando alguna causa de justificación se constituye dentro del marco de la ley.

¹¹⁷ BARRITA LÓPEZ FERNANDO. *Delitos, Sistemáticas y Reformas Penales*. Editorial Porrúa, México, 1995, p.257.

¹¹⁸ CATELLANOS TENA FERNANDO. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Op-. Cit. p. 181

¹¹⁹ *Ibidem* p.183.

Ahora bien, en el caso del delito de abuso de confianza se presentan las siguientes causas de justificación :

a) Estado de Necesidad.- Esta causa de justificación aparece relativamente tarde en el horizonte del derecho penal al no ser considerada como tal ni por el derecho romano ni por el derecho canónico. Los romanos decían, "necitass caret legem" (la necesidad carece de ley) también se decía que lo que de por sí era ilícito, no dejaba de serlo por haberse ejecutado con necesidad, "necitass non facit licitum, quod jure naturas est illicitum".

Es evidente que los romanos no consideraban que una conducta pudiera ser lícita si era a contra derecho, no existían medias tintas no había argumentos válidos ni causas de justificación para actuar contra lo que dictaba la ley.

"No obstante, en el derecho romano, si un individuo no podía tutelar su propio derecho sin vulnerar el ajeno, no había delito si este último era de importancia igual o menor al que se trataba de proteger. El derecho canónico reconocía el aforismo *necitass non habet legem* , aunque aplicado a casos excepcionales ya que este derecho se funda en una doctrina de moral religiosa que exige el sacrificio de sí mismo. Por otra parte, no consideraba delito, el robo cuando se cometía para salvar la vida, siempre que se limitara a lo indispensable para ese fin."¹²⁰ Este caso nos hace ejemplificar lo que sería el supuesto de que una persona podría robar algún tipo de alimento, si estuviese a punto de morir de hambre, por tanto este robo sería con el fin de evitar el morir de hambre, lo que se conoce como robo de famélico.

"El fundamento justificante del estado de necesidad es en la opinión dominante el interés preponderante",¹²¹ el interés superior sobre el menor, o el bien

¹²⁰ REYNOSO DAVILA ROBERTO. Teoría General del Delito, Op. Cit. p. 141

¹²¹ BACIGALUPO ENRIQUE. Derecho Penal. Parte General. Editorial Hammurabi Argentina 1987, Segunda Edición, p.232.

jurídicamente protegido de mayor valía sobre el de menor estimación, esto es, ante la pugna entre dos intereses, el Estado se inclina ante la subsistencia del de mayor envergadura.

En el abuso de confianza, se presentaría el estado de necesidad, cuando al disponer de una cosa mueble, se hubiese hecho por una situación de inminente riesgo en que se encuentre el poseedor (que no propietario) y se utilizare este bien para lograr la subsistencia de un bien jurídicamente protegido de mayor valía. Un ejemplo sería, en el supuesto de que el mecánico que esta arreglando un auto, este tiene la tenencia, pero no la posesión del automotor, y en el caso de que sea asaltado y obligado mediante violencia que ponga en inminente peligro su vida, a entregar el vehículo a su agresor, entonces, estarían en conflicto dos intereses, y al decidirse por el de mayor valía, estamos en presencia de un estado de necesidad.

Lo cual está previsto en la fracción V del artículo 15 del Código Penal, que a la letra dice:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

Fracción V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; lo cual encuadra cabalmente en el ejemplo dado anteriormente .

b) Obediencia Jerárquica.- Esta causa de justificación al igual que el impedimento legítimo a raíz de las reformas del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro fueron delegadas, sin embargo consideramos que es importante dar un aporte teórico de su función.

"Es necesario que la obediencia se preste a una orden legítima. Por eso para calificarla, es lo que se le llama obediencia debida. El que ordena debe poder hacerlo dentro de la ley misma; ningún subordinado debe obediencia a ordenes contrarias a la ley. La jerarquía no impone obediencia ciega",¹²² esto es, que una orden de un superior jerárquico si es de carácter antijurídico no debe encontrar ninguna circunstancia excluyente de responsabilidad, lo cual por cierto ha sido efecto de numerosas opiniones de distintos tratadistas; también existe el orden castrense, donde se ha visto con mayor frecuencia el ejemplo de la obediencia jerárquica y se dice que en este ámbito militar se debe cumplir una orden a pesar de que fuese contraria a derecho, con lo cual por cierto, no estamos de acuerdo, ya que en verdad, no hay ordenes antijurídicas obligatorias pues tal obligación es incompatible con la idea del estado de derecho.¹²³ no es posible que quien detenta una responsabilidad de gran magnitud pueda manejarse irresponsablemente dando ordenes contra derecho, aún pretextando que se trata de un caso de seguridad nacional, como en muchas ocasiones se ha alegado. Un ejemplo aplicado al delito de abuso de confianza nos lo señala el Doctor Eduardo López Betancourt de la siguiente forma: "cuando un militar le ha transmitido a otro la tenencia y no el dominio de un automóvil para su uso. Un militar superior le ordena al subordinado, quien tiene en posesión el automóvil lo venda a virtud de que el dueño le pidió esto, lo que no es verdad, y el subordinado realiza la orden sin saber que se trata de un engaño, bajo la idea de que es intención del dueño por venir esta orden de parte de un superior."¹²⁴

Cumplimiento de un Deber.

Causas de justificación estas que se encuentran previstas en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, que dice se excluye el delito cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio

¹²² REYNOSOS DAVILA ROBERTO. Op. Cit. p. 159

¹²³ BACIGALUPO ENRIQUE. Derecho Penal Parte General. Op. Cit. p. 242.

¹²⁴ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p.297.

empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

De tal forma que aplicando al caso concreto del delito de abuso de confianza, "cuando el poseedor precario dispone de la cosa. Apropiándose de ella en cumplimiento de un mandato legal emanado de autoridad competente, o bien en ejercicio de un derecho declarado, no existe antijuricidad en su proceder; su conducta está justificada por la ley."¹²⁵ Fondríamos como ejemplos hipotéticos, en el caso de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, los que nos plantea el Doctor López Betancourt:

I. El cumplimiento de un deber se puede presentar cuando en caso de un incendio, el depositario judicial de un automóvil, dispone de este, entregándolo a las autoridades para el traslado de heridos, el cual es dañado en virtud del fin para el que fue utilizado.

II. Ejercicio de un derecho, se presenta cuando el sujeto ejerce sus derechos particulares para proteger los bienes jurídicamente tutelados; por ejemplo, cuando el dueño de una televisión que le ha sido embargada y la tiene en su poder en carácter de depositario judicial es asaltado en su domicilio y es amenazado con matar a alguno de sus hijos si no deja que se lleven todas sus pertenencias, entre las que se encuentra el objeto embargado por lo cual dispone de este en el ejercicio de un derecho para proteger la vida de sus hijos.

Así, en estos elocuentes ejemplos, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, se cumplen legítimamente, al cumplirse también con las circunstancias que marca la legislación en cuanto al excluir el exceso y el abuso.

IMPUTABILIDAD.

Según el criterio a adoptar, será la forma en que manejemos a este aspecto del delito; algunos tratadistas separan a la imputabilidad y a la culpabilidad

¹²⁵ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Op. Cit. p. 167.

contemplando a estas como elementos independientes del delito, también los hay quienes comprenden a la imputabilidad como contenido de la culpabilidad. Así mismo, existe una tercera posición que maneja el Doctor Castellanos Tena, la cual nos parece la más acertada y establece que "la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, ya que para ser culpable se requiere primero, ser imputable"¹²⁶

Concepto.- Imputabilidad es la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de autodeterminarse de acuerdo con esta comprensión,¹²⁷ esto es, la imputabilidad es la facultad de pensar y discernir entre lo afable y lo execrable y proyectar esta condición en el campo del derecho.

En el caso concreto, de nuestro delito diríamos que se presenta como en cualquier otro delito; son imputables, a contrario sensu los que no son inimputables, exponiendo a continuación nuestra opinión acerca de este aspecto:

Concepto de Inimputabilidad.- es la circunstancia de un sujeto por medio de la cual está en desequilibrio el proceso o la salud de su mente, ya sea esto debido a diversos factores, tales como alguna enfermedad, trastorno mental o la edad del sujeto por mencionar algunos. La inimputabilidad se presenta porque una persona no puede en razón de su insuficiencia o anomalía entender la ilicitud de su proceder o de que pudiendo comprenderla no es capaz de actuar diferente.¹²⁸

En el caso del abuso de confianza en el particular de la imputabilidad, "debe existir por parte del sujeto, la capacidad de culpabilidad, o sea la capacidad de entender y querer, pues de lo contrario estaríamos en presencia de una causa de inimputabilidad";¹²⁹ verbigracia, en el caso de un sujeto con trastorno mental que

¹²⁶ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. P. 217

¹²⁷ REYES ECHANDÍA ALFONSO. Imputabilidad. Editorial Themis, Quinta Edición, Colombia 1997. P.37.

¹²⁸ REYES ECHANDÍA ALFONSO. Imputabilidad. Op. Cit. p. 172.

¹²⁹ BARRITA LÓPEZ FERENANDO. Delitos, Sistemática y Reformas Penales. Op. Cit, p.258.

presentase la conducta típica señalada en el artículo 382, del Código Penal, presumiblemente no nos encontraríamos ante un imputable, ya que para cometer este ilícito se requiere básicamente de querer realizar la conducta.

CULPABILIDAD.

Es uno de los elementos esenciales del delito, así, sabemos que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Es culpable aquel sujeto que sabe y conoce perfectamente de la conminación penal y que sin embargo, no le importa mayor atención o cumplimiento a dicha norma y la viola, o bien por su imprudencia, indiferencia o negligencia de alguna circunstancia crea un resultado típico de la legislación penal. Para el Doctor Castellanos Tena la culpabilidad es "el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"¹³⁰.

La culpabilidad presenta dos vertientes: el dolo y la culpa; el dolo "consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso"¹³¹, se actúa con conocimiento de hecho, obteniendo un resultado contrario a derecho.

La culpa "consiste en el obrar sin la debida previsión, por lo que se causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la ley penal",¹³² de lo que se desprende que en el particular del abuso de confianza, no se presenta la culpa, y sí el dolo, siendo que, el mismo tipo penal así lo contempla al especificar "disponga para sí o para otro", deduciéndose que esto es, con fines de lucro, por tanto es con la finalidad del dolo; así, en el caso del abuso de confianza, la culpabilidad "se puede presentar en forma de dolo directo, cuando el agente tiene la plena intención de cometer el delito y el resultado coincide exactamente con la voluntad de aquel,"¹³³ el agente obra dolosamente cuando

¹³⁰ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p.234

¹³¹ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Op. Cit. p 38.

¹³² Idem.

¹³³ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p.298.

desea obtener un lucro através del uso para otro opara si mismo del objeto mueble, haciendolo en forma injusta por tanto con dolo.

"La reprochavilidad legal se concreta cuando el tenedor ejecuta la disposición para si o para otro de la cosa ajena mueble recibida en tenencia con conocimiento de que con tal actividad va a salvar bien juridico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva".¹³⁴

INCULPABILIDAD.

"Opera al hallarse ausentes los elementos de la culpabilidad",¹³⁵ la inculpabilidad o también conocida como las causa que excluyen la culpabilidad son circunstancias peculiares típicas que siendo antijuridicas realiza una persona imputable, y a la cual por esta singular condición, no se le censura.

De tal forma que, si la culpabilidad consiste "en la determinación tomada por el sujeto de ejecutar un acto antijuridico cuya naturaleza, le es conocida, es manifiesto que la exclusión de la culpabilidad existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre y cuando la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente"¹³⁶

¹³⁴ BARRITA LOPEZ FERNANDO. Delitos, Sistemáticas y Reformas Penales. Op. Cit. p.p. 274 y 275.

¹³⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 257.

¹³⁶ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano., Op. Cit. p. 442.

INCIDENTE Y ERROR.

"Se ha considerado que ambos son actitudes psíquicas del sujeto, en ella efectuada de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo",¹³⁷ la ignorancia es una total carencia de entendimiento, porque no se conoce nada.

El error consiste en una idea apócrifa de la realidad, "es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto",¹³⁸

El error se divide en error de hecho y error de derecho. El error de hecho se subdivide en esencial y accidental, este último abarca a su vez el aberratio ictus (error en el golpe), el aberratio in persona (error en la persona) y el aberratio delicti (error en el delito).

ERROR DE HECHO.

"Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa",¹³⁹ en el error esencial una persona lleva a cabo un actuar antijurídicamente suponiendo apegado a la ley su actuar.

Doctrinariamente se ha dividido al error de hecho en error de tipo y de prohibición, el error de tipo se presenta cuando un sujeto actúa típicamente, suponiendo que su conducta es atípica, y el error de prohibición se configura cuando alguien actúa típicamente en forma voluntaria, suponiendo hacerlo amparado por alguna justificación, se puede presentar en caso de obediencia jerárquica "cuando el inferior posee poder de

¹³⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 1997, Cuarta Edición. p 228.

¹³⁸ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de derecho Penal. Op. Cit. p 259.

¹³⁹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Teoría del Delito. Op. Cit. p 229.

inspección sobre la orden superior pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato".¹⁴⁰

Estas clases de errores se encuentran plasmadas en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

(En este inciso se describe el denominado error de tipo).

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta"

Este apartado plasma el error de prohibición, también denominado error de licitud o de permisión; debido a que por un error invencible el sujeto que lleva a cabo la conducta supone lícito su actuar.

ERROR ACCIDENTAL.

Este tipo de error, "no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias",¹⁴¹ se clasifica en error en el golpe, que se perfecciona cuando el fin buscado es uno, pero el resultado obtenido no es el que se buscaba, debido a un error, ejemplo: un sujeto intenta atropellar a una anciana, a quién no confunde pero por error

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Idem.

en el manejo del vehículo atropella a otra persona que estaba cerca; error en la persona, "el error versa sobre la persona objeto del delito",¹⁴² el sujeto encamina su proceder injusto hacia alguien, creyendo que se trata de otra persona, ejemplo: el agente intenta aventar a las vías del tren a una dama, pero debido al conglomerado de gente, la confunde y avienta a las vías a otra persona, privándola de la vida; error den el delito, que se da cuando un sujeto actúa suponiendo que está cometiendo un ilícito, pero en realidad su conducta encuadra en un ilícito diferente al supuesto.

ERROR DE DERECHO.

"No produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación",¹⁴³ significa que la ignorancia de la ley no justifica su violación.

De cualquier forma, será prudente señalar que nuestra legislación penal prevé, el error de derecho, no como excluyente de culpabilidad, sino sólo en el grado de modificativa de la pena, como atenuante; así lo contempla la fracción V del artículo 52 del Código Penal:

"Artículo 52. El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomaran en cuenta, además sus usos y costumbres"

¹⁴² CASTELLANOS TENA FERNADO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p 263

¹⁴³ Ibidem p. 259

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

"Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial",¹⁴⁴ esto es, que una conducta es justificable por circunstancias extraordinarias, aún cuando este actuar este penalmente tipificado como injusto.

El Doctor Castellanos Tena expone que "aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella,"¹⁴⁵ el citado penalista hace referencia a que no está claro que elemento, si el conocimiento o el elemento volitivo queda anulado por la no exigibilidad de otra conducta, de cualquier forma no se presenta en el abuso de confianza.

En el caso del abuso de confianza se podría configurar el error como una causa de inculpabilidad, si es error esencial e invencible, como sería el caso de que una persona se encuadra en el tipo descrito por el artículo 382, creyendo que el bien mueble es de su propiedad.

"El error es esencial cuando recae sobre alguno de los elementos constitutivos del tipo, de las agravantes, de las justificantes, etc. En estos casos no hay dolo por no existir representación del hecho ni conciencia de su ilicitud. El error es invencible cuando el agente, a virtud de las circunstancias concurrentes en la comisión del hecho, está imposibilitado para entender el alcance del acontecimiento, es decir, lo injusto de su conducta".¹⁴⁶ De tal forma que en el abuso de confianza puede haber diversidad de casos en que una persona encontrándose en un error esencial e invencible dispone de una cosa mueble o bien, se adueña de ella. También como lo menciona el maestro Pavón Vasconcelos, puede presentarse que en el delito de abuso de confianza "se presenten

¹⁴⁴ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 232.

¹⁴⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p 258

¹⁴⁶ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Op. Cit. p 171.

eximentes putativas en virtud de que el sujeto estime, por así creerlo falsamente, que el acto dispositivo está justificado, es legítimo, ya por un estado necesario putativo, o en virtud de un derecho o el cumplimiento de un deber putativos. La misma situación de error se presentará en la obediencia debida cuando la orden no es notoriamente ilícita".¹⁴⁷ Entendiendo por eximentes putativas aquellas circunstancias especiales por las cuales una persona debido a un error de hecho insuperable supone que su conducta que se encuadra como típica, esta acorde a la ley.

En el caso del delito de abuso de confianza, a juicio del penalista Barrita López no se puede presentar el error sobre el ejercicio de un derecho o sobre el cumplimiento de un deber o bien sobre la obediencia jerárquica por no ser posibles encuadrarlos al delito en cuestión.¹⁴⁸

En nuestra opinión diremos que se puede presentar el caso de que un sujeto, presente falta de conocimiento sobre la antijuricidad de la disposición de un bien mueble, por parte suya, afectando a quién tiene derecho a disponer de ella, claro está que es una circunstancia casi inimaginable, pero no totalmente descartable, encuadrándose así un error esencial y razonable, configurándose entonces una eximente putativa.

PUNIBILIDAD.

Para dar entrada a este apartado, nos daremos primeramente una idea general de lo que significa sanción penal; "las sanciones penales tienen una específica trascendencia de dolor, aunque no se interprete como castigo, ellas son en la sociedad actual, un mal necesario o una amarga necesidad social",¹⁴⁹ debido a que de alguna

¹⁴⁷ Ibidem p. 172

¹⁴⁸ BARRITA LOPEZ FERNANDO. Delitos Sistemáticas y Reformas Penales. Op. Cit. p. 275

¹⁴⁹ FERNANDEZ CARRASQUILLA JUAN. Derecho Penal Fundamental. Editorial Temis, Colombia 1989. Segunda Edición p. 442.

forma, si bien imperfecta, trata de mantener la convivencia pacífica entre los hombres, quizás a un costo muy alto pero necesario al fin y al cabo.

"La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal"¹⁵⁰

La aplicación de estas penas son en cierta forma la manera de evitar la proliferación de los delitos, "la pena como retribución no impide que se cometan los delitos. Pero hace más difícil su comisión".¹⁵¹

Existen puntos encontrados entre los distintos autores, respecto a la punibilidad, y si constituye o no un elemento esencial del delito, siendo para muchos una consecuencia del mismo. Por nuestra parte, haremos referencia al Doctor Castellanos Tena, que recordando al respetado maestro Celestino Porte Petit nos dice que de acuerdo a estudios y análisis llevados a cabo por el maestro Porte Petit, este llega a la conclusión de que la punibilidad no es un elemento, sino una consecuencia del delito.¹⁵²

La punibilidad en el delito de abuso de confianza, está contemplada por nuestra legislación en el Código Penal en los siguientes artículos:

"Artículo 382. Al que..... se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario, cuando el abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esa cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario.

¹⁵⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 253

¹⁵¹ ROMERO SOTO LUIS ENRIQUE. Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis, Colombia 1969, p. 481.

¹⁵² CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p 277.

Artículo 385. Se considera como abuso de confianza y se sancionará con seis meses a seis años de prisión y multa hasta de cien veces el salario a quien....."

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Representan el aspecto negativo de la punibilidad. "las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona a la gente"¹⁵³ operan por coyuntura en forma eventual, operando como un perdón legal.

"Las excusas absolutorias supuestos en los que, no obstante darse una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador los declara expresamente exentos de pena por razones político-criminales, de utilidad o de oportunidad política."¹⁵⁴ En este caso podríamos decir que los otros elementos del delito están inmaculados aún cuando encuadre el tipo, pero debido a estas circunstancias excepcionales, previstas por la ley no se aplica sanción alguna. En el delito de abuso de confianza no se presentan las excusas absolutorias.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La condición objetiva de punibilidad "es aquella que no queda sujeta a la voluntad del actor, sino a las fuerzas de la naturaleza o a la voluntad de terceros, pero que necesariamente debe concurrir para que pueda imponerse pena al hecho típico, antijurídico y culpable."¹⁵⁵

¹⁵³ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 258.

¹⁵⁴ SAINZ CANTERO JOSE ANTONIO. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Bosch, Casa Editorial. España 1997, Tercera Edición, p. 756.

¹⁵⁵ GARRIDO MONTT MARIO. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Editorial Jurídica de Chile 1992, p. p. 249 y 250.

"Son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."¹⁵⁶ Son presupuestos exigidos por la ley para que un hecho sea punible. Como ejemplo esta, que para que se encuadre el delito de quiebra fraudulenta, se necesita previamente la anterior declaración de quiebra. En el delito de abuso de confianza no se presentan; hay ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

¹⁵⁶ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 278.

CAPITULO CUARTO.

ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

I. VIDA DEL DELITO.

(El *Iter Criminis*), es el transcurso que lleva el camino del delito en la mente del delincuente, se cuenta desde el primer instante en que al delincuente se le ocurre cometer el delito hasta que logra su fin de índole injusto, sucediéndose en este transcurso en la mente del criminal, una serie de acontecimientos encaminados a lograr dicho cometido.

FASES DE LA VIDA DEL DELITO.

1. Fase Interna. "comienza por el alumbramiento de la idea criminal en la mente, sigue con la *deliberación sobre esa idea (se enfrentan los motivos que le impulsan a convertirla en decisión criminal con los frenos inhibitorios que tienden a disuadir de la misma)*, termina con el triunfo de los motivos que impulsan al crimen, lo que hace surgir la *resolución firme de cometer el delito*"¹⁵⁷

La fase interna es un pensamiento íntimo, que se manifiesta a través de reflexiones interiores del pensamiento, comenzando primeramente con la inquietud de cometer el delito, después se *deliberan internamente los pros y los contras si se realiza o no el delito para finalmente decidirse a perpetrarlo.*

¹⁵⁷ SAINZ CANTERO JOSE ANTONIO. Lecciones de Derecho Penal . Op. Cit. p.p. 771, 772.

En el caso del delito en estudio, esta fase se realizaría de la siguiente forma: "se desarrolla en la psique del agente, empieza con la idea criminosa de cometer el delito de abuso de confianza, después el sujeto activo delibera si lo realiza o no y finalmente decide ejecutarlo".¹⁵⁸

2. Fase Externa. Comprende la manifestación de la idea criminosa y la preparación del injusto, las cuales las estudiaremos por separado.

a) Manifestación. Se presenta cuando un sujeto decide cometer un delito y lo manifiesta al exterior ya sea "porque el sujeto lo dice, bien porque inicia actos preparatorios externos encaminados a la ejecución del delito, bien porque invita a otro u otros a llevar a cabo el hecho delictivo que el ha resuelto cometer".¹⁵⁹

b) Actos Preparatorios. Es la forma de ir amoldando las circunstancias previas a la realización de la conducta ilícita, "comienzan cuando el sujeto lleva a cabo una actividad externa, material o inmaterial, encaminada a facilitar la ejecución de la resolución criminal".¹⁶⁰

En el delito de abuso de confianza la fase externa "se presenta desde el momento en que el agente exterioriza su decisión de cometer el delito de abuso de confianza, después lo prepara para ejecutarlo"¹⁶¹

3. Ejecución. Se presentan dos aspectos: la consumación y la tentativa.

a) Consumación. "Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal"¹⁶² esto es, cuando se perpetra la

¹⁵⁸ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 299.

¹⁵⁹ SAINZ CANTERO JOSE ANTONIO. Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit. P. 772.

¹⁶⁰ Ibidem. p. 774

¹⁶¹ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 299.

¹⁶² CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 287.

acción típica descrita por el legislador en el Código Penal, el Doctor López Betancourt,¹⁶³ nos remite a una jurisprudencia del Poder Judicial:

ABUSO DE CONFIANZA, CUANDO SE CONSUMA. El requisito perjuicio, constitutivo del delito de abuso de confianza, se integra instantáneamente, en el momento mismo de la disposición o independientemente de cualquiera circunstancia y suponiendo que el delito hubiera quedado reparado, por la circunstancia de que el ofendido adeudara al acusado una cantidad que compensaba el importe de la que aquel dispuso, eso sólo influiría al tiempo de dictarse sentencia, en la parte correspondiente a la reparación del daño, proveniente del delito, salvo que hubiera coincidido con el desistimiento expreso del perjudicado. (Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo IX, Abril 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pag.399.

De tal forma que "el delito de abuso de confianza se consuma en el momento en que se dispone para sí o para otro de la cosa ajena mueble, de la que se ha transmitido la tenencia y no el dominio."¹⁶⁴

b) Tentativa. "Entendemos, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".¹⁶⁵ Existe tentativa acabada y tentativa inacabada.

Tentativa Acabada.- No se consuma el delito, aún cuando el sujeto hizo todo lo necesario para llevarlo a cabo, y no se manifiesta el injusto por causas ajenas a su proceder.

En el delito de abuso de confianza se puede presentar la tentativa acabada "cuando el dueño de un automóvil que le ha sido embargado y del cual se encuentra en carácter de depositario judicial decide venderlo, lo anuncia en el periódico,

¹⁶³ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 299.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 287

y cuando va el cliente que lo va a comprar, es sorprendido por su deudor quién impide la venta".¹⁶⁶

Tentativa Inacabada.- Se presenta cuando el cuento delictivo no se dió porque el agente omitió alguno de los puntos necesarios para la comisión del evento un ejemplo sería el sujeto que se dispone a matar a otro con un envenenamiento pero por un error en lugar de hecerlo con arsénico, lo hace con bicarbonato.

En el caso del delito de abuso de confianza y como ejemplo el del automóvil ya antes mencionado, "cuando el citado automóvil ya fue rematado y se presenta la autoridad correspondiente con el nuevo propietario, antes de que se presente el comprador que ha citado el depositario."¹⁶⁷

II. PARTICIPACION.

Se presenta cuando en un delito, sin que así lo exija el tipo penal, se realiza con una pluralidad de sujetos en cuanto a su intervención, esto es "consistente en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".¹⁶⁸

Nuestra legislación, por su parte contempla en el Código Penal en su artículo 13 quiénes son autores o partícipes del delito.

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización,
- II. Los que lo realicen por sí,
- III. Los que lo realicen conjuntamente,
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro,
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo,

¹⁶⁶ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 299

¹⁶⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 300

¹⁶⁸ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. 293

- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión,
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quién produjo.

CLASES DE PARTICIPACION.

a) Autor Material.- Quien comete directamente la consumación del delito; en el caso de nuestro estudio sería el caso de quién por sí mismo comete el delito de abuso de confianza.

b) Coautor.- Se comete un delito en unión a otros, esto es, en unión a otros autores responsables, ejecuta el injusto de abuso de confianza, encuadrándose al tipo legal descrito por la legislación penal.

c) Autor Intelectual.- Es aquel que determina intencionalmente a cometer el delito de abuso de confianza a otro sujeto.

d) Autor Mediato.- Se comete el injusto a través de otro. Una persona se vale de otro para cometer el ilícito, esto es, no ejecuta el hecho delictivo directa ni personalmente, y por medio de otro sujeto, lo utiliza como instrumento para su perpetración.¹⁶⁹

e) Cómplice. Será aquel que auxilie a otro a cometer el delito de abuso de confianza, lo hace a través de acciones secundarias.

¹⁶⁹ LOPEZ RETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 300.

f) Encubridor. Los encubridores son "quienes sin haber intervenido en la conducta delictiva, una vez consumada y sin previo acuerdo con los autores o cómplices, proporcionaban cualquier género de asistencia para impedir el descubrimiento y el castigo del delito".¹⁷⁰ En el caso del delito de nuestro estudio, es quién auxilia directamente al sujeto que cometió el injusto de abuso de confianza, bajo cualquier forma de auxilio, sin haber tenido un previo acuerdo con el delincuente.

"En términos de la ley penal mexicana, el encubrimiento aparece recogido en el artículo 400, como un delito autónomo e independiente respecto de la responsabilidad de quienes intervienen en la comisión de un delito, como ocurre con el partícipe o el autor, sino que su conducta es posterior, si bien relacionada con el delito cometido, sin que exista acuerdo previo. Así, con razón, la ley prevé como delito independiente, denominado 'encubrimiento', que si bien puede aparecer relacionado con aquél, dentro de una concepción amplia de la secuela del iter criminis en una perspectiva criminológica, sin embargo, desde la perspectiva penal, implica la comisión de un delito ajeno e independiente."¹⁷¹

III. CONCURSO DE DELITOS.

CONCEPTO.

"Concurso significa diversidad, pluralidad. Concurrir significa convergencia o intervención de varios".¹⁷² "Una persona puede realizar varios delitos y entonces se da el concurso de delitos".¹⁷³

El concurso de delitos implica "la posibilidad de reunir en una unidad jurídica varias acciones, cada una de ellas con todas las características del hecho

¹⁷⁰ REYNOSO DAVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. p.p. 334 y 335.

¹⁷¹ MALO CAMACHO GUSTAVO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1997. p. 492.

¹⁷² Ibidem. p. 507.

¹⁷³ ANTON ONECA JOSE. Derecho Penal. Ediciones Akal, España 1986, Segunda Edición. p. 488.

punible"¹⁷⁴ En el concurso de delitos existen dos variantes, un sujeto mismo comete dos o más delitos, con solo una conducta (concurso ideal) o a través de varios procederes (concurso real).

a) Concurso Real o Material.- Se presenta una pluralidad de acciones y de resultados. Nuestra legislación penal lo prevé en su artículo 18, el cual textualmente manifiesta: "existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

El concurso de delitos "existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuricidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada".¹⁷⁵

En el caso específico del delito de abuso de confianza, se podrá presentar el concurso de delitos si, por ejemplificar un caso, un sujeto comete los delitos de violación de correspondencia, cohecho y además comete el delito de abuso de confianza, entonces en este caso habrá concurso, donde se incluiría el abuso de confianza.

b) Concurso Ideal o formal.

Con un sólo proceder se cometen varios delitos, dando lugar a distintos resultados injustos. En el concurso ideal "se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho".¹⁷⁶

¹⁷⁴ REYNOSO DAVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. p. 286

¹⁷⁵ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 501.

¹⁷⁶ CASTELLANOS TENA FERNANDO. p. Cit. p.p. 307 y 308.

En el caso del delito de abuso de confianza el Doctor López Betancourt nos dice: el concurso ideal "se presenta cuando con una sola conducta se infringen dos o más tipos penales, en los que se encuentra el abuso de confianza".¹⁷⁷ Un ejemplo, sería el caso de que un sujeto, sin que se le haya transmitido la tenencia, dispone (como lo contempla el tipo penal del abuso de confianza) de un bien mueble, en este caso un automóvil, pero en el acto de disposición, no contaba con que dentro del automóvil se encontraba un arma de fuego de uso restringido, que sólo el dueño del auto estaba autorizado a utilizar, entonces este hombre toma el arma de la guantera y en ese momento es detenido, habrá cometido dos delitos; entonces habrá concurso ideal de delitos.

DELITO CONTINUADO.

Haremos una breve referencia del artículo 19 del Código Penal que contempla que: "no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado"; entendiendo por delito continuado de acuerdo a la definición que nos da el Código Penal como "cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal", el delito continuado constituye una pluralidad de acciones, son varios los actos delictuosos, "este delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley",¹⁷⁸ un ejemplo de delito continuado sería: una persona que para robar una docena de llantas de automóvil, roba una cada día, para que no se le descubra, pero remarcamos que el delito continuado no constituye concurso de delitos.

IV. ACUMULACIONCIÓN.

Por economía procesal en un sólo proceso se deben de tramitar todas las averiguaciones que se refieren a hechos conexos, "conexidad que puede existir por los sujetos activos (casos de concurso, en que se acusa a una sola persona por varios delitos);

¹⁷⁷ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 300.

¹⁷⁸ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 139.

por los actos (averiguación contra los partícipes en un mismo delito); y por el objeto, el sujeto pasivo o el resultado, como el robo y la receptación".¹⁷⁹ La acumulación esta contemplada por el artículo 484 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 484. La acumulación a que se refiere el artículo 10 del Código Penal, tendrá lugar:

I. En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios los responsables;

II. En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;

III. En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas; y

IV. En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos.

"Nuestro sistema jurídico en caso de acumulación de delitos, utiliza el método de acumulación jurídica, que consistirá en formar como base para la imposición de la sanción el delito mayor, al que se le irán incrementando proporcionalmente las sanciones de los demás delitos cometidos, sin que exceda de las máximas establecidas por nuestra ley penal".¹⁸⁰

¹⁷⁹ VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 507.

¹⁸⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular. Op. Cit. p. 300.

V. REINCIDENCIA.

Se presenta cuando un sujeto comete una pluralidad de infracciones, pero a diferencia del concurso de delitos, la reiteración debe ocurrir después de que haya habido sentencia condenatoria por un delito anterior. En el caso de nuestro estudio, se presentará cuando un sujeto haya sido condenado por el delito de abuso de confianza y con posterioridad comete un nuevo delito. "La reincidencia se clasifica en genérica y específica. La primera existe cuando un sujeto ya condenado, vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior. Es específica si el nuevo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado una condena".¹⁸¹

Nuestra legislación contempla la reincidencia en el artículo 20 del Código Penal, que a la letra dice:

"Artículo 20. Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley".

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

HABITUALIDAD.

Es la habitualidad "un problema, si no de anormalidad antropológica que pudiera ser la raíz de esa persistencia inveterada en el delito, si al menos, de un carácter

¹⁸¹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. p. 312.

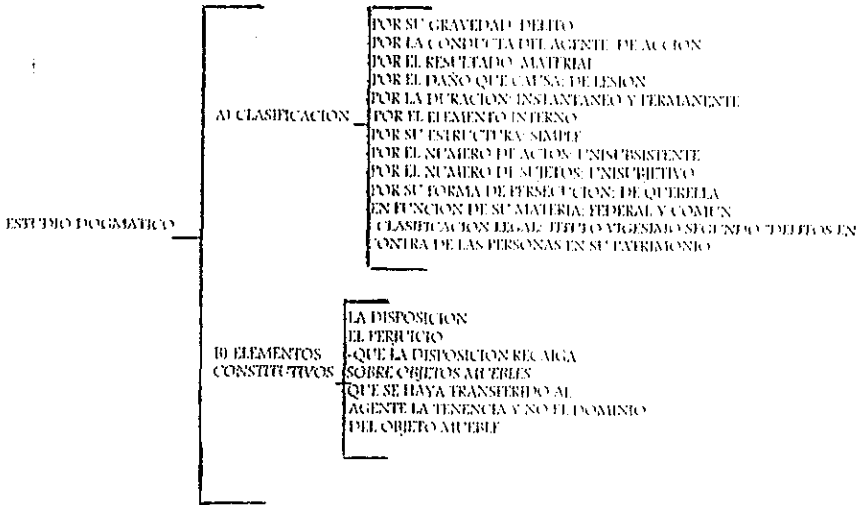
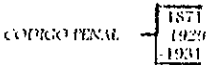
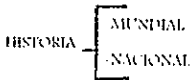
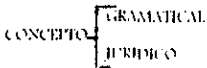
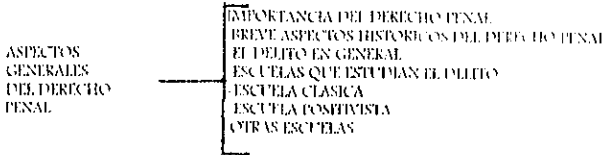
antisocial formado ya de manera que, tanto por la razón como por la experiencia, deba tomarse como una prueba de incorregibilidad que ya no amerite una pena propiamente sino una medida de seguridad."¹⁸²

Nuestro Código Penal contempla la habitualidad en el artículo 21, que a la letra dice:

"Artículo 21. Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años".

Ahora bien aplicando la habitualidad al caso específico del delito de abuso de confianza y remitiéndonos al artículo 21 del Código Penal en cuanto a que se trate de "un delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa" diremos que un sujeto que comete un delito de orden patrimonial distinto del delito materia de nuestro estudio y posteriormente un abuso de confianza será un reincidente habitual, por cometer un nuevo delito del mismo género, esto es, del orden patrimonial.

¹⁸² VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 511.



EFECTIVO Y MATERIAL

ACCIDENTAL Y
SUSANCIADA

CONDUCTA

CLASIFICACION II ACCION

SUJETOS

I. ACTIVO: CUALQUIER SUJETO CON EXCEPCION DE
EL ART. 383, FRACCS. I Y II Y
II. PASIVO: CUALQUIER PERSONA CON EXCEPCION
DE LOS ARTS 383 FRACCS. I Y II Y EL 385

OBJETOS

I. MATERIAL
II. JURIDICO

LUGAR Y TIEMPO
DE LA COMISION
DEL DELITO

TEORIAS

-DE LA ACTIVIDAD
-DEL RESULTADO
-DE LA OMBUDIA

ARTS. 4 Y 5

AUSENCIA DE CONDUCTA → NO SE PRESENTA NINGUN CASO

EFECTIVO Y
MATERIAL

EFECTIVIDAD

ARTS. 382 AL 385

CLASIFICACION

I. POR SU COMPOSICION: NORMAL
II. POR SU ORDENACION METODOLOGICA:
BASICO
III. POR SU AUTONOMIA: AUTONOMO
IV. POR SU FORMULACION: AMPLIO (ART. 382)
Y CASUISTICO (ARTS. 383, FRACCS. I, II, Y III,
384 Y 385)
V. POR EL DAÑO: DE LESION

EFECTIVIDAD

OR AUSENCIA DE CALIDAD EN LOS SUJETOS
ACTIVO Y PASIVO
POR FALTA DE OBJETO MATERIAL O JURIDICO
AL NO REALIZARSE EL DELITO POR LOS MEDIOS COMISIVOS
ESPECIFICAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY

18) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

ESTADO DE NECESIDAD
OBEDECENCIA IERARQUICA
EJERCICIO DE UN DERECHO
CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

19) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

IMPUTABILIDAD
ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA
INIMPUTABILIDAD: MENORIA DE EDAD, INCAFACIDAD MENTAL

20) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

CULPABILIDAD: DOLO
INCULPABILIDAD: ERROR ESENCIAL DE HECHO
INVENCIBLE DE PROHIBICION
TEMOR FUNDADO

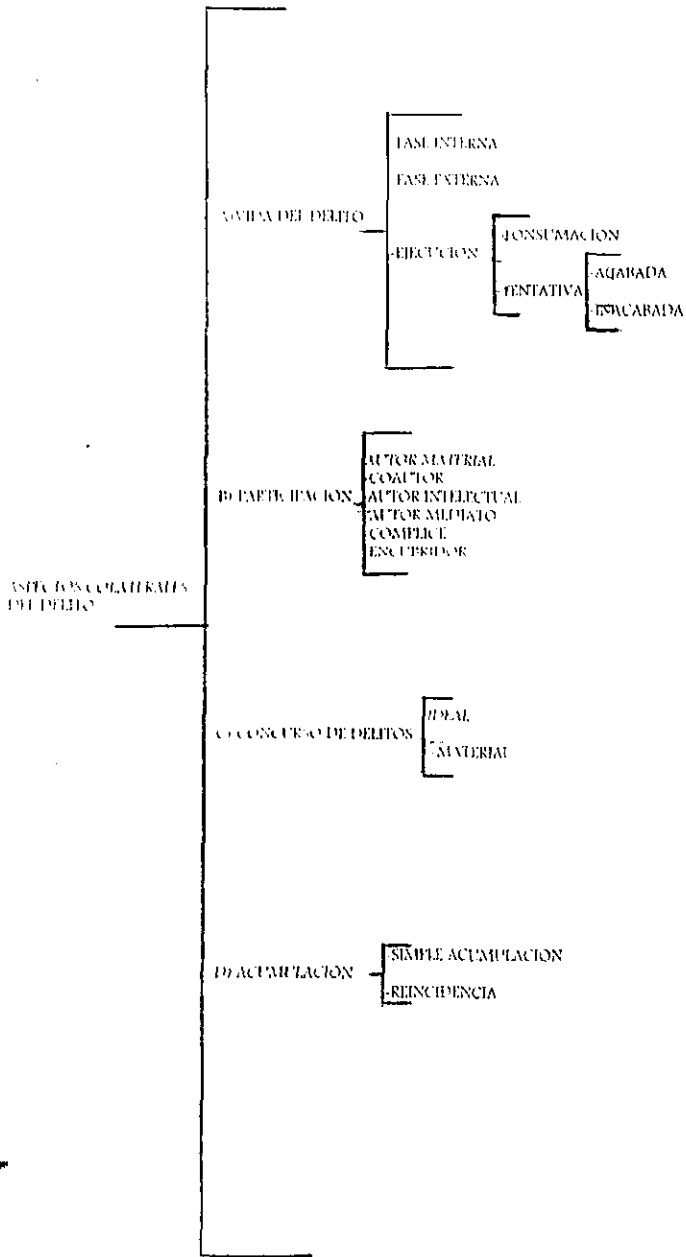
21) SUJETO PENALMENTE

22) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

NO SE PRESENTAN, POR LO QUE EXISTE AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

23) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

PUNIBILIDAD: ARTS. 382 Y 385
EXCUSAS ABSOLUTORIAS: NO SE PRESENTAN



CONCLUSIONES.

Una vez hecho el estudio dogmático del delito de abuso de confianza es de concluir que:

PRIMERO.- Los presupuestos del delito de abuso de confianza son: la disposición, el perjuicio, que la disposición recaiga sobre una cosa mueble, y que se haya transferido la tenencia y no el dominio.

SEGUNDO.- Cuando se habla de disponer se refiere a ejercer un derecho de propietario sobre el bien mueble, lo que significa que se está lucrando indebidamente con un bien que no debía haber sido usado para ese fin. El presupuesto principal del delito de abuso de confianza es la transmisión y no el dominio del bien mueble, cuando fue transferido para cierto fin, y este objeto es desviado del fin para el que fue transferido, disponiendo de él indebidamente el sujeto que corporalmente se encontraba en posición de ese bien.

TERCERO.- El perjuicio del que se habla en el tipo penal es de orden patrimonial, al afectar una propiedad del sujeto pasivo.

CUARTO.- El tercer presupuesto se refiere a que la disposición recaiga sobre una cosa ajena mueble, cosa, refiriéndose a un objeto corpóreo, ajeno, quiere decir que no se tiene ningún tipo de derecho sobre ella, más allá del que el verdadero dueño transmite y mueble quedando descartados por eliminación simple en este delito cualquier bien inmueble, son bienes muebles los que así disponga la ley o que así sean por su naturaleza.

QUINTO.- Se habla en este delito de la transmisión y no el dominio del bien mueble; cuando fue transferido para cierto fin, y este objeto es desviado del fin para el que fue transferido, disponiendo de el indebidamente el sujeto que corporalmente se encontraba en posición por la transmisión de la tenencia y no por la propiedad de ese bien, lo que implica un acto de abuso y se está en tal caso ante un claro injusto.

SEXTO.- El delito de abuso de confianza tiene una penalidad que se toma con base al artículo 382 del Código Penal, en la cual los parámetros para establecerla se miden en razón al monto del valor del objeto mueble con relación al costo del salario mínimo, de tal forma que la pena será sancionada con "prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esa cantidad, pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario.

SEPTIMO.- En el caso del artículo 383 del Código en comento, en que se considera como abuso de confianza a tres posibles circunstancias en tres fracciones, concluimos coincidiendo con el Doctor Carrancá, en su Código Penal Comentado que: en cuanto a la fracción I, estamos ante un abuso de confianza impropio, por manejar un caso no idéntico al abuso de confianza, ya que la cosa si bien es suya no puede sustraerla siendo de su propiedad, pero si puede disponer de lo que no ha dejado de pertenecerle, esto, al estar judicialmente embargado el bien mueble; la fracción II maneja que de acuerdo a la fracción anterior, el hecho de disponer del objeto, el depositario judicial se está ante una conducta que se considera como abuso de confianza para efectos de la pena, estimamos que este caso es un ejemplo del tipo descrito por el artículo 382 y no aporta un nuevo elemento; y finalmente la fracción III creemos que no configura un abuso de confianza ya que podría

precisarse que el hacer parecer como propio el importe de una libertad caucional puede obedecer a cualquier situación y no necesariamente a un abuso de confianza.

OCTAVO.- El artículo 384 del Código Penal, reputa como abuso de confianza la "ilegítima retención", esto es, una persona al ser requerida formalmente por quién tiene derecho (creemos derechos tangibles con algún título de propiedad o con testigos de propiedad) o al ser requerida por la autoridad no devuelve la cosa, la cual la tiene en precaria posesión.

NOVENO.- En el caso del artículo 385, se considera como abuso de confianza, el caso previsto por este artículo, pero creemos que representa en todo caso, no sólo un posible delito sino también una sanción administrativa.

DECIMO.- El delito de abuso de confianza se persigue a petición de parte, ya que aún cuando fue derogado el anterior texto del artículo 385 del Código Penal, en el artículo 399 BIS, esta considerado este delito como perseguible por querrela.

DECIMO PRIMERO.- Por la conducta del agente es un delito de acción ya que se manifiesta materialmente mediante un comportamiento positivo.

DECIMO SEGUNDO.- Por el resultado es un delito material ya que ocasiona un resultado exterior.

DECIMO TERCERO.- Por la daño que causa. Al causar un daño directo sobre el bien jurídicamente tutelado (objeto mueble) es un delito de lesión.

DECIMO CUARTO.- Por su duración. Debido a que en este delito la acción se consuma en un solo momento, es sin duda un delito de tipo instantáneo (Artículos 382 y 383, Fracciones I, II y III), permanente (Artículos 384 y 385).

DECIMO QUINTO.- Por el elemento interno o culpabilidad. El delito de abuso de confianza se considera un delito doloso, siendo que así lo determina el mismo tipo penal al mencionar que se requiere una conducta con intención para que se dé el supuesto "con perjuicio de alguien" y el agente disponga para si o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, resultando claro que existió la voluntad consciente para realizar la conducta.

DECIMO SEXTO.- Por su estructura. Es simple porque la lesión jurídica es única , esto es, directo sobre el patrimonio de la persona.

DECIMO SEPTIMO Por el número de acto. Es unisubsistente, debido a que se consuma en un solo acto.

DECIMO OCTAVO.- Por el número de sujetos . Es unisubjetivo, ya que solo es necesario que intervenga una persona, como lo establece el tipo penal.

DECIMO NOVENO.- Por su forma de persecución. Es un delito de querrela, porque así lo contempla nuestra legislación penal, por tanto se requiere la petición del ofendido para la persecución de este delito.

VIGESIMO.- En función a su materia. En este caso el presente delito esta legislado tanto a nivel local(en el D.F.) como a nivel federal(en toda la república).

VIGESIMO PRIMERO.- Clasificación legal. Este delito se encuentra dentro del capítulo de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio."

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ALMARAZ, JOSE. Exposición de Motivos al Código Penal de 1929. México 1931.
- 2.- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal, Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla. México 1993.
- 3.- ANTON ONECA JOSE. Derecho Penal. Ediciones Akal, España 1986, Segunda Edición.
- 4.- BACIGALUPO ENRIQUE. Derecho Penal, Parte General. Segunda Edición. Editorial Hammurabi. Argentina, 1987
- 5.- BAILON VALDOVINOS ROSALIO. Cuatrocientas Preguntas y Respuestas sobre Derecho Penal. Editorial México, 1990.
- 6.- BARRITA LOPEZ FERNANDO. Delitos, Sistemáticas y Reformas Penales. Editorial Porrúa, México 1995.
- 7.- BAUMANN JURGEN. Derecho Penal. Cuarta Edición, Editorial Depalma. Argentina 1981.
- 8.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México 1997.
- 9.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México 1980.

- 10.- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1993.
- 11.- CARRARA FRANCISCO. Programa de Derecho Criminal, Delitos Contra las Personas, Volumen 4, Tomo VI, Parte Especial. Editorial Temis, Colombia 1959.
- 12.- CENICEROS JOSE ANGEL Y GARRIDO LUIS. La Ley Penal. México, Editorial Botas, 1934.
- 13.- CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1992.
- 14.- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal, Tomo I, Editorial Nacional, España 1955.
- 15.- GARRIDO MONTT MARIO. Nociones Fundamentales de las Teoría del Delito. Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- 16.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos. Editorial Porrúa. México 1966.
- 17.- JIMENEZ DE ASUA LUIS. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Tercera Edición. Edición Sudamericana. Argentina 1958.
- 18.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio, Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1977.
- 19.- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Teoría del Delito. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1997.
- 20.- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Delitos en Particular, Tomo I. Editorial Porrúa México 1996.

21.- MALO CAMACHO GUSTAVO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1997.

22.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial. Robo, Abuso de Confianza y Fraude. Sexta Edición, Editorial Porrúa. México 1989.

23.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, México 1974.

24.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

25.- REYES ECHANDIA ALFONSO. Imputabilidad. Editorial Themis, Quinta Edición. Colombia 1997.

26.- REYNOSO DAVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1997.

27.- SAINZ CANTERO JOSE ANTONIO. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Bosch. Tercera Edición. Casa Editorial España 1997.

28.- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1992.