

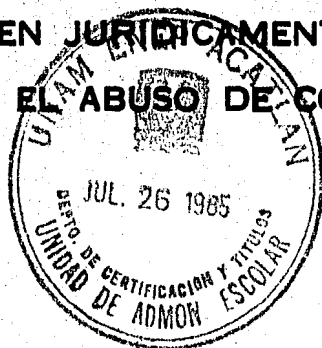


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ACATLAN”

**“EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO
EN EL ABUSO DE CONFIANZA”**



TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

MARIA EUGENIA VAZQUEZ ALEMAN

1985



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 está 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.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	5
CAPITULO I. ANTECEDENTES	10
1.1 EVOLUCION HISTORICA DEL ABUSO DE CONFIANZA.	14
1.2 DELIMITACION CON FIGURAS AFINES: HURTO, ESTAFA Y MALVERSACION.	24
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.	32
2.1 CONCEPTO DEL ABUSO DE CONFIANZA EN EL CODIGO PENAL DE 1871.	32
2.2 CONCEPTO DEL ABUSO DE CONFIANZA EN EL CODIGO PENAL DE 1929.	33
2.3 DEFINICION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.	34
CAPITULO II. EL ABUSO DE CONFIANZA EN EL DERECHO COMPARADO.	39
1.1 FRANCIA	39
1.2 ALEMANIA	43
1.3 ITALIA	46
2. CONCEPTO DE DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.	49

2.1	CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.	51
2.2	EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL ABUSO DE CONFIANZA.	54
2.3	CONCEPTO DE LA FRASE "ABUSO DE CONFIANZA".	60
3.	EL TIPO OBJETIVO.	62
3.1	LA ACCION.	64
3.2	NEGAR HABER RECIBIDO LA COSA OBJETO DE LA ACCION.	68
3.3	DISPONER DE LA COSA COMO PROPIA.	70
3.4	NEGATIVA A LA DEVOLUCION.	76
4.	EL TIPO SUBJETIVO.	79
4.1	EL DOLO.	80
4.2	ERROR DE TIPO.	82
4.3	ANIMO DE LUCRO, ANIMO DE APROPIACION.	84
4.4	ANIMO DE PERJUDICAR.	88
5.	EL OBJETO MATERIAL.	89
5.1	LOS TERMINOS LEGALES, "DINERO, EFECTOS O CUALQUIER OTRA COSA".	93
5.2	BIENES MUEBLES.	96

5.3	CORPOREIDAD.	97
5.4	DERECHOS E IDEAS.	98

CAPTULO III. LA MATERIALIDAD DE LA
ACCION EN EL ABUSO DE
CONFIANZA. 100

1.1	VIOLAR LOS DEBERES.	106
1.2	OBLIGAR ABUSIVAMENTE.	107
2.	MOMENTO CONSUMATIVO	109
2.1	NATURALEZA DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.	115
2.2	LA TENTATIVA.	118
2.3	EL PERJUICIO.	121
2.4	EL BENEFICIO.	126
3.	LA ANTIJURIDICIDAD.	128
3.1	EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCION.	130
3.2	EJERCICIO DEL DERECHO DE COMPENSACION.	133
3.3	LIQUIDACION Y RENDICION DE CUENTAS.	135

CAPTULO IV. LA PUNIBILIDAD. 143

1.1	LA PENA EN FUNCION A LA CUANTIA.	147
-----	-------------------------------------	-----

1.2	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	149
2.	DELITOS EQUIPARADOS AL ABUSO DE CONFIANZA O DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA IMPROPIOS.	151
2.1	PRUEBA DE LAS OPERACIONES ORIGINADORAS DE ABUSO DE CONFIANZA.	155
2.2	CASOS ESPECIALES QUE SE SANCIONAN COMO ABUSO DE CONFIANZA.	158
2.3	PRESCRIPCION Y ABUSO DE CONFIANZA.	159
	CONCLUSIONES.	162
	BIBLIOGRAFIA.	168

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

El tema de la presente monografía constituye mi tesis profesional, y cuyas observaciones fueron realizadas por el profesor Licenciado José Dibray García, a quien quiero hacer constar públicamente mi agradecimiento.

El delito de abuso de confianza pienso que representa un punto álgido en la protección penal que nuestro legislador dispensa al patrimonio.

Por una parte sus estrechas vinculaciones con otras ramas del ordenamiento jurídico privado; el alcance interpretativo de términos acunados en el seno del Derecho Civil y que constituyen los elementos típicos del artículo 382; la variedad de manifestaciones a través de las cuales se puede presentar la acción típica, obligan a realizar un esfuerzo interpretativo al penalista que a ella se enfrenta, en el intento de alcanzar los límites que la seguridad y certeza jurídica exigen, con el temor latente de que bajo sutiles formas la prisión por deudas pueda tomar carta de naturaleza de nuevo en nuestro ordenamiento.

El incumplimiento de las obligaciones jurídico-privadas es terreno cada día más abonado. El recurso al Derecho Penal su remedio más fácil, pero al mismo tiempo más intolerable.

La tendencia generalizada entre los prácticos del derecho al uso de la vía criminal, como amenaza de efectos sancionatorios más contundentes, en éste ámbito, acrecienta los peligros señalados.

Por otra parte, polo opuesto al expresado anteriormente, necesidades político-criminales obligan a castigar acciones que sin la claridad de la contractatio en el hurto o el engaño en la estafa, a todas luces nos parecen merecedoras de sanción y frente a las cuales los preceptos relativos a los delitos citados resultan insuficientes.

La búsqueda y determinación de este espacio jurídico-penal, constituye una línea maestra que conduce el desarrollo de mi investigación.

La orientación metodológica seguida creo que hoy día es la más adecuada y válida tanto en el estudio de la teoría jurídica del delito como en su necesaria proyección al analizar cualquier delito que componga la parte especial de nuestra asignatura.

En este sentido he de manifestar que todas las instituciones que componen la parte general han encontrado eco y fiel reflejo en las páginas que siguen; dando significado a los presupuestos de las mismas, y analizando las consecuencias que de su aplicación se han derivado para la elaboración interpretativa del contenido del artículo 382.

El dato objetivo de la escasa producción bibliográfica, específico del tema en nuestro país se ha visto compensado por una abundantísima Jurisprudencia, polémica y a veces contradictoria, pero que ha tenido la virtud de ayudar a emplear un sistema interpretativo que, sin olvidar todas las grandes elaboraciones tradicionales, aporta la riqueza del análisis inductivo, de la problemática real, y en definitiva del acercamiento cada día más necesario entre ordenamiento jurídico y realidad social.

En este sentido se puede afirmar que el abuso de confianza que mayor número de resoluciones de nuestro Tribunal Supremo registra; su importancia cuantitativa y sus dificultades interpretativas quedan patentes.

Dentro de esta línea he intentado poner de manifiesto la permea

bilidad de la Jurisprudencia a los criterios elaborados por nuestra Doctrina.

Alguien ha dicho que el Derecho Penal es algo así como la bóveda del Derecho bajo la cual se desarrollan pacíficamente todas las otras ramas jurídicas.

Es una especie de concepto paternalista el Derecho Penal en relación con los "otros" derechos; pero quizá el "paternalismo" tan vituperado y rechazado en los últimos tiempos sea el sino del Derecho Penal, proteger los bienes o valores jurídicos, proteger al ciudadano, proteger a la sociedad, proteger al delincuente o si se quiere podemos sustituir la palabra proteger por defender.

La propiedad es la máxima expresión del poder del hombre sobre la cosa. La posesión no es la propiedad y si bien puede ser y normalmente constituye uno de los modos de manifestarse la propiedad, en realidad se trata del ejercicio de un derecho independientemente de su existencia.

En el fondo, el abuso de confianza es una variante dependiente del derecho privado que es el que da contenido a este delito con

la condición ineludible de que haya perjuicio de otro; bien el individuo, bien el cuerpo social. De ahí la importancia que tími damente va cobrando esa incipiente ciencia llamada "victimología". El estudio del delito de abuso de confianza tiene un contenido marcadamente social; por tanto el penalista actual ha de distinguir los prejuicios de los principios y luchar contra algo que amenaza con arrasar al Derecho: el valor normativo de lo fáctico.

No puedo dejar de hacer patente mi gratitud hacia todos los miembros de este Jurado, ya que a ellos debo mi titulación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

- 1.1 EVOLUCION HISTORICA DEL ABUSO DE CONFIANZA.
- 1.2 DELIMITACION CON FIGURAS AFINES: HURTO, ESTAFA Y MALVERSACION.
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.
 - 2.1 CONCEPTO DEL ABUSO DE CONFIANZA EN EL CODIGO PENAL DE 1871.
 - 2.2. CONCEPTO DEL ABUSO DE CONFIANZA EN EL CODIGO PENAL DE 1929.
 - 2.3 DEFINICION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

I. ANTECEDENTES.

Comúnmente se señalan como antecedentes del delito de abuso de confianza el Código de Manú, así como el Levítico, pero sólo en cuenta individualidad como delito autónomo en la Ley Francesa del 29 de septiembre de 1791. Posteriormente ésta ley sufre mo dificaciones ampliando los casos que se encontraban encuadrados en los códigos antes mencionados, comprobándose en la Ley de 25 Brumario del año VIII.

Las actuales legislaciones encuentran su real antecedente histórico en relación con el denominado abuso de confianza o de apro piación indebida en la codificación francesa.

En la antigüedad no se conocía diferencia entre el hurto y el abu so de confianza por atenderse a un rasgo común: apropiación in justa del bien ajeno.

En el Derecho Romano según Mommsen en materia de hurto se llamaba apropiación de una cosa no sólo cuando se apoderaba al guno de la que se hallaba en posesión legítima de otro, sino tam bién cuando se excedía delictuosamente en el derecho que de usar la le correspondiera, sobre todo cuando el propietario concede la

posesión o tenencia de una cosa a otra persona y ésta no le da el uso adecuado o que racionalmente le deba dar.¹

Actualmente el delito de abuso de confianza tiene en las leyes una fisonomía jurídica diferente a otros atentados patrimoniales; esto se ha logrado a través de la historia, lo cual ha permitido diferenciar sus lineamientos en la época moderna.

Esto es que a través de la historia se han determinado los diferentes cambios que ha tenido el delito de abuso de confianza, y así poder distinguirlo del hurto, fraude, estafa y malversación.

La antigua jurisprudencia francesa seguía los lineamientos de Mu yart de Vouglars² que aducían: "el robo no se comete solamente por la sustracción, sino también por el abuso que se hace de la cosa de otro; la ley nos da por ejemplo: el depositario que se si rve de la cosa depositada en sus manos, el acreedor prendario que se sirve de la prenda dada por el deudor, etc." Los robos de esta especie se distinguen de los precedentes en cuanto a la pena.

Es hasta 1791 cuando la ley francesa establece disposiciones especiales para ciertas cosas concedidas o prestadas o de depósito, sancionándolas con la degradación cívica.

-
1. Francisco Pavón Vasconcelos. - Comentarios de Derecho Penal. Novena Edición. Ed. Porrúa 1976. México, D.F. óp. cit. págs. 93 y 94
 2. Francisco González de la Vega. - Derecho Penal Mexicano. Décima Primera Edición Ed. Porrúa 1979. México, D.F. óp. cit. 226

El Código Napoleónico de 1810 y con las reformas del 28 de abril de 1832 y del 13 de mayo de 1863, nos muestran la verdadera creación del delito, materia de mi estudio, ya que llegó a su definitiva redacción que se toma en cuenta como antecedente inmediato de los preceptos legales modernos.

Otros códigos como el español y algunos latinoamericanos, mencionan entre las estafas y otros engaños el delito que cometen, los que en perjuicio de otro se apropiaren o sustrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que habiendo recibido en depósito o comisión y administración, por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla se negaran a hacerlo.³

La legislación italiana llama al delito en cuestión, "apropiación indebida" y establece su persecución por querrela necesaria y dentro de él reglamenta además de la apropiación de las cosas con la obligación de devolverlas, o darles un uso determinado, el abuso de la firma en blanco y las apropiaciones de cosas perdidas o que han sido entregadas por error, o de tesoros.⁴

3. - Francisco González de la Vega. óp. cit. págs. 295 y 296.

4. - Francisco González de la Vega. óp. cit. págs. 226 y 227.

1.1 EVOLUCION HISTORICA DEL ABUSO DE CONFIANZA.

La historia de cada delito es un elemento importante para su interpretación; y esta historia tiene doble significado: por una parte la historia legislativa y por otra la historia criminológica. De su conjunto observamos las ideas y necesidades que han conducido al legislador a formular su incriminación en una determinada época, y desde entonces la explican por su propia evolución.

El delito de abuso de confianza venía confundándose en un género de delitos más amplio, por lo que a las estafas se refiere, y del que se ha ido independizando hasta adquirir su propia individualidad, alcanzando un rango de igual importancia a aquél del que proviene.

El abuso de confianza es un delito que consiste en "una sutil transmutación de los títulos posesorios en dominicales, puesto que su ejecución no requiere de la violencia como en el robo, o la sustracción de la cosa como en el hurto"⁵.

En una época remota no se puede hablar de delito de abuso de confianza ya que como afirma Manzini, en otras épocas fue ignorada la propiedad.⁶

5. José A. Sáinz-Pardo Casanova.- El Delito de Apropiación Indebida. Décima Edición 1978. Bosch Casa Editorial, S. A. Barcelona, España. pág. 17.

6. José A. Sáinz-Pardo Casanova. óp.cit. pág. 18

En el Derecho Romano es considerada la posibilidad de una autonomía del abuso de confianza frente al hurto. Se puede afirmar que en el Derecho Romano existe una regulación de hechos delictivos, que si bien hoy pueden distinguirse entre ellos como el abuso de confianza, en algunos casos, o como usos indebidos impunes en otros; tales hechos eran considerados como incluidos en el concepto amplísimo del "furtum"⁷.

La definición del "furtum" que da pie a la polémica establecida sobre la "contractacio" nos la proporciona el Digesto.

En el Derecho Español existen vagas referencias respecto al delito, objeto de mi estudio, de ésta nebulosa histórica y al delito en cuestión, el único dato nos lo proporciona Dorado Montero en una referencia al hurto de la cosecha puesta en común.

De las distintas leyes que existieron en el período de la España Primitiva, y de las distintas constituciones imperiales de especial aplicación en España, ningún dato existe que pueda darnos pauta para realizar hipótesis históricas sobre el tema, que resultarían por lo demás aventuradas.

En el Código de Eurico encontramos un texto en el que se consi

7. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 18.

dera como hurto el hecho de apropiarse algo, como oro, plata, herramientas u objetos depositados en él, u objetos entregados para su custodia o venta, que con motivo de incendio de su casa se quemaron con sus propias cosas, y si el dueño de las cosas, más tarde encontrase en casa del depositario las cosas sustraídas, cuando éste dijo antes que se habían perdido. Se considera ladrón por lo que ocultó, conforme a lo que las normas legales mandan.⁸

Se refleja en el párrafo anterior, un claro supuesto de abuso de confianza o apropiación indebida, incluida como hasta ahora venía siéndolo bajo la consideración de hurto; y se castiga bajo el delito más elaborado hasta la fecha de los patrimoniales.

En la Lex Romana Visigothorum aparece la figura de abuso de confianza en un supuesto en que la posesión de la cosa recae ya en el "fur", es otro supuesto de depósito, de cuya violación se deriva el que se pueda ejercitar por parte del depositante, la "actio furti".⁹

En la Lex Romana Visigothorum se hace referencia al siguiente texto: "la acción realizada por un comodatario, que abusa del

8. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 22.

9. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 22.

uso de la cosa prestada, en concreto un caballo, y que, lo que como hurto se va a castigar no es más que lo que hoy día se considera como un especial supuesto de abuso de confianza".¹⁰

De igual modo se castiga como abuso, a una persona que recibiendo metales para realizar una obra se los apropia realizando una adulteración en la calidad de los mismos. Supuesto que tiene estrecha relación con la estafa.

El Fuero Juzgo nos dice que debe ser castigado como ladrón el que toma oro para labrarlo y lo falsea o lo mezcla con otro metal, y de todas aquellas personas que labran el oro, la plata u otro metal y roban alguna parte son considerados como ladrones.¹¹

En el Derecho Local Castellano Leonés,¹² se pueden comprobar los cauces por donde hasta ahora se ha desarrollado la evolución del delito materia de mi estudio.

La negación de haber recibido algo en prenda, lleva aparejada la condición de ladrón; y en este mismo sentido de comisión del delito bajo la forma de negación de lo recibido.

La apropiación de cosa perdida, constituye un supuesto cercano

10. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 23.

11. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 23.

12. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 24.

al abuso de confianza, más que al hurto, aunque se castigue como hurto.

Las Siete Partidas, en relación a los supuestos sobre posibles acciones de abuso de confianza, nos muestran diversas delimitaciones, que a continuación me permito analizar.

Las partidas al referirse a depósito, observan el supuesto del depósito necesario: en caso de incendio, inundación o naufragio, si el depositario niega haber recibido las cosas objetos del mismo, deberá pagarlas al doble, en las Partidas no se menciona si deba ser castigado el sujeto, a través de los preceptos que corresponden al hurto; sin embargo únicamente se establece una sanción de indemnización con carácter meramente civil.¹³

De igual manera, si la cosa objeto de depósito fuera entregada de otra manera, y el sujeto niega, deberá pagar la cosa y los daños ocasionados.

En la partida VII, título XIV, Ley III, se castiga como hurto el hecho de que alguien tome de otro una cosa mueble en guarda o en prenda y use de ella de alguna forma sin consentimiento del dueño; relacionando los párrafos anteriores, nos damos cuenta

13. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 25.

que la sanción establecida para el quebrantamiento del depósito es más bien de tipo penal.¹⁴

Por otra parte, si se considera hurto el usar contra la voluntad del dueño, la cosa entregada en guarda, de igual forma lo sea el hecho de negar haberla recibido, como manifestación externa de la apropiación ya realizada.

Se debe al Código Penal francés de 1791, la distinción legal del abuso de confianza con referencia a la estafa, al robo y al hurto, tal distinción fue recogida posteriormente en el Código Penal Galo de 1811, bajo el título dedicado a los abusos de confianza.¹⁵

Siguiendo con el Código Penal Francés, el cual contempla verdades ros supuestos de abuso de confianza de bienes recibidos en depósito, o en administración, éste último caso con la cualidad en el su jeto activo de ser tutor, curador o albacea.¹⁶

Existen supuestos en los que la base de su incriminación, reside en la acción básica conformada por una falta de lealtad que acarrea perjuicios patrimoniales; es el caso del tutor, albacea o curador que haya tenido una mala conducta, o que hubiera revelado documentos o secretos; al cual se le impone una pena de menor

14. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 26.

15. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 27.

16. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 27

gravedad, ya que la acción realizada no es abuso. El mismo supuesto para el administrador, que no sea albacea, curador o tutor se sanciona con una pena superior de tres meses a un año de prisión.¹⁷

En el abuso de firma en blanco, con verdadera influencia en el Código Francés, se castiga la acción realizada por quien recibió algún papel con firma en blanco y escribiera cosas contrarias a la intención de quien se lo entregó y al fin con que se le hizo la confianza. La falta de esta confianza que motiva la entrega, trae consigo la remisión de su castigo.¹⁸

En conclusión, no son más que acciones elevadas a la categoría de delitos especiales, con la concurrencia de la circunstancia del abuso de confianza.

De manera similar a las partidas el Código Francés, castiga el abuso de confianza bajo su forma de "negar haber recibido" cosas en préstamo, alquiler, depósito o cualquier otro título con ánimo de apropiación. Es la más completa regulación, que hasta la fecha encontramos del delito en cuestión, en la que se sanciona una serie de acciones que superando el ilícito civil de los contratos que le sirven de base, son considerados como merece

17. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 28.

18. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 28.

doras de una sanción penal. El Código Penal Español de 1848, en relación con los hurtos, castiga la negación de haber recibido dinero u otra cosa mueble, en préstamo, depósito o por otro título que obligue a devolución o restitución, con ánimo de lucro; observamos en este supuesto los elementos tales como el ánimo de sustraer, intención de apropiarse y el ánimo de lucro.

En el Código Español, bajo el título de las estafas se encuadran las conductas de abuso de confianza, con la diferencia de emplear en las estafas el ánimo de lucro, y en el abuso la frase "en perjuicio de otro".

Comentarios que ha recibido el Código Español referentes a la fórmula negativa de apropiación entre los hurtos, se observa una marcada crítica que dice que dichas conductas deberían situarse entre las defraudaciones.

El referido código español de 1848, en su artículo 441, recoge la fórmula positiva de apropiación basando la esencia del delito en el quebrantamiento de la confianza.

Del Código Español del 48, en su artículo 426, se comenta que la acción penal no debe excluir el uso de la civil para reclamar

dinero o cosas muebles entregadas en préstamos, depósitos u otro título que lleve consigo aparejada la obligación de devolución.

Nuestra moderna legislación hace marcada distinción entre el robo y el abuso de confianza. En forma que si se analizan ambas infracciones desde el punto de vista del momento de la posesión, se observará en el caso del robo, que el ladrón la adquiere en el instante preciso de la consumación de su delito, es decir al tomar la cosa; el robo es un atentado en que se despoja a la víctima; ahora bien, en el abuso de confianza, el sujeto activo antes de que ejecute el delito tiene lícitamente la posesión; su infracción consiste precisamente en el abuso que hace de esa previa tenencia, al disponer del bien.

El abusario cuenta con ocasión favorable y propicia, que no ha buscado, para satisfacer su codicia o mala fe; en este delito, la cosa se encuentra legítimamente entre las manos del agente por un acto que implica convenio y obligación de restituir; el agente no se hace de las cosas por la astucia o la violencia y si más tarde dispone para él de las cosas, es cediendo a la ocasión proporcionada por la víctima, de tal suerte que no se le pueden atribuir

buir premeditación o combinaciones dolosas, porque no ha buscado el delito, ni ha obrado con audacia en su ejecución, puesto que no ha hecho sino apropiarse las cosas que le habían sido confiadas.

Por otra parte, el abuso se distingue del fraude, en que el abusario obtiene la cosa lícitamente sin emplear engaños, aprovechar errores, maquinaciones o artificios; su actividad dolosa surge después de la consumación, el autor del fraude recibe la cosa como resultado de su engañosa actitud; su dolo es anterior a la posesión y es causa de ésta.¹⁹

Ninguna modificación posterior, que no sea la elevación de las cuantías mínimas y máximas a los efectos de la pena, ha afectado al delito objeto de mi estudio y sobre su texto legal continuaré su análisis y exposición.

19. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 227.

1.2 DELIMITACION CON FIGURAS AFINES: HURTO, ESTAFA, MALVERSACION.

CON EL HURTO.

Al analizar el estudio histórico del abuso de confianza, hice referencia a su fácil confusión con el hurto; fue preciso esperar un proceso de independencia de las instituciones civiles que lo fundamentaban, hecho que es fundamental que nos sirve de base en la interpretación del abuso de confianza.

El legislador español no elige un tipo abierto a toda apropiación, el francés, quiere dotar de una protección penal precisamente a la propiedad que puede verse afectada por el abuso de las cosas así entregadas.

Groizard, autor español, respecto a nuestro tema decía: "los ladrones cogen las cosas; los estafadores alargan la mano para conseguir que en ellas se las pongan incautamente sus dueños", continúa expresando que la barrera que separaba al delito de abuso con el hurto era "que el culpable se encuentre en posesión de la cosa transmitida por el propietario"²⁰.

Otros autores dicen que "el primer elemento, en el abuso, es el haber recibido, y en esto se diferencia esencialmente este delito

20. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 52.

del hurto, cuyo primer elemento es tomar". Los comentarios anteriores nos sirven de base para distinguir el hurto del abuso de confianza.

En el hurto las cosas se toman, en el abuso se reciben. La forma de entrar en contacto el autor con el objeto material, en principio distingue a uno y otro delito y es precisamente que el sujeto activo tiene ya las cosas en su poder, las recibe no las toma del sujeto pasivo. En el abuso de confianza, frente al hurto, se exige que la relación con el objeto material sea calificada de posesión y no como una tenencia accidental.²¹

Ahora bien, es muy importante tener en cuenta los verbos "tomar" en el hurto y "recibir" en el abuso de confianza, ya que su distinta significación nos ayuda a precisar ambos delitos.

"Toma quien no posee en nombre de otro en ningún momento",
 "recibir supone una relación jurídica preexistente en virtud de la que se recibe con consentimiento y autorización".²²

Asimismo, se establecen los criterios delimitadores en base a la ausencia de la voluntad del dueño en el hurto y la necesidad de la misma para el abuso de confianza.

21. José A. Sáinz Pardo Casanova. cit. pág. 52.

22. José A. Sáinz Pardo Casanova. cit. pág. 52.

En este mismo sentido se dice que "por la concurrencia de voluntades en el hurto la tenencia es ilegítima, con arreglo a derecho".²³

También se estima la diferencia entre hurto-abuso de confianza en base concretamente a "la necesidad de una relación jurídica preexistente, en virtud de la cual se recibe el objeto".

Analizando detalladamente los contornos de nuestro delito en cuestión podemos señalar que "tomar y apropiarse" vienen a significar lo mismo: ²⁴apoderamiento de lo ajeno.

Respecto a la posesión y a su alcance jurídico-penal con relación al abuso de confianza, nos da la solución a este problema, la propia tipificación del abuso de confianza en nuestro código penal.

El abuso que se realiza en nuestro delito se hace sobre objetos recibidos por un título contractual que obliga a su entrega a un tercero o a su devolución. Todos los supuestos en los que el sujeto activo tenga en su poder la cosa por uno de estos títulos, y se la apropien, son verdaderos abusos de confianza, sin la existencia de los mismos no puede darse el delito en cuestión.

Por el contrario, si se produce una apropiación de un objeto en

23. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 53.

24. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 54.

poder ya del sujeto activo, pero sin la existencia de uno de estos títulos, la tipicidad de tal conducta podrá encontrarse en el hurto.²⁵

La confianza de la que se abusa surge de la relación o negocio que determina la entrega, sin precisar vínculos de amistad o dependencia.²⁶

El tipo objetivo del abuso de confianza, determina la forma comisiva haciendo mención de determinados títulos siguiendo el legislador la técnica general de los delitos contra la propiedad o con más precisión contra el patrimonio; mediante engaño; estafa; apoderamiento con fuerza en los casos: como en el robo; podemos decir con respecto al abuso que apoderamiento de cosa mueble ajena, recibida por títulos idóneos configura la especialidad del abuso de confianza.²⁷

CON LA ESTAFA.

La confusión histórica no pasa de ser un accidente sistemático, por lo que a las estafas se refiere, puesto que ya los legisladores comentaristas aducen que, aunque incipientemente veían en tales supuestos, conductas no coincidentes realmente con las características genuinas de la estafa.

25. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 56.

26. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 56.

27. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 56.

En la estafa, la actividad fraudulenta del culpable para llegar a obtener la posesión de la cosa o el fin de la defraudación, no existe, o existe sólo en pocos casos, y en proporciones reducidas. La desfachatez y el descaro, la codicia y la deslealtad, en aprovechar la ocasión, ocupan aquí, el lugar que antes llenaba el engaño.²⁸

Si concebimos la estafa como un desplazamiento patrimonial causado mediante engaño, encontramos de común en el abuso de confianza como en la estafa, el desplazamiento patrimonial con la apropiación consiguiente. Ahí quedan sus semejanzas.

La característica que sirve como criterio rector de diferenciación, es la causa de la entrega; en ambos delitos se da la entrega voluntaria del objeto, pero en la estafa dicha entrega tiene su causa o motivo desencadenante, en un engaño provocado de muy diversas maneras por el sujeto activo.

Mientras que en el abuso de confianza la entrega del objeto en virtud de uno de los títulos contractuales, se realiza voluntariamente y sin que en la realización de voluntad del sujeto pasivo haya in-fluido engaño de ningún tipo.²⁹

28. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 58.

29. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pag. 59.

En la estafa se provoca mediante maniobras fraudulentas, la entrega de la cosa, que no habría tenido lugar sin ella.

En el abuso de confianza, la entrega es perfectamente normal y regular constituyendo una condición previa.³⁰

La función que desempeña el "engaño" en la estafa, engaño expreso y antecedente a la entrega de la cosa, cuando aparece en el abuso de confianza, lo hace con posterioridad a la entrega de la misma y siempre como manifestación externa, como prueba material del abuso realizado; es decir, con objeto de encubrir el delito.

En la estafa se hace uso del engaño desde el primer momento, y éste provoca la entrega; en el abuso de confianza las cosas se reciben de buena fe.

Existe diferencia de dolo específico en ambos delitos; el de la estafa empleando maquinaciones engañosas para sorprender la credulidad y buena fe del sujeto pasivo.

En el abuso de confianza, el dolo específico viene caracterizado por la disposición abusiva de la cosa, sin el consentimiento del sujeto pasivo.

30. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 59.

Varios autores consideran la apropiación indebida como modalidad específica de la estafa, y con ello el abuso de confianza pasa a ocupar un primer plano, por contraposición al engaño.³¹

CON LA MALVERSACION.

Analizando el significado del delito de malversación, podemos encontrar conductas coincidentes con el delito de mi estudio, en razón a que malversar significa "invertir ilícitamente los caudales ajenos que uno tiene a su cargo".³²

Las especiales cualificaciones que se realizan en la regulación de la malversación de caudales públicos, de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, hacen que las relaciones de este delito con el abuso de confianza, sean de subsidiaridad de éste con respecto de aquél.

La amplitud de las acciones que el funcionario, sobre los bienes a su cargo puede realizar y se tipifican en la malversación, excede y son más amplias sin lugar a dudas, que el abuso de confianza.

La situación jurídica de los bienes con referencia a los funcionarios, difiere a la misma, en el caso del abuso de confianza.

31. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 59.

32. Diccionario Enciclopédico. Primera Edición, Editorial CREDSA. Tomo V. pág. 3224.

La diferencia de intereses protegidos precisa la distinción entre uno y otro delito, tales como: los intereses patrimoniales del Estado, provincia o municipio, y en general entes públicos, tengan o no autonomía administrativa.

Pero en definitiva, es que en la malversación de los caudales o efectos del Estado, en los casos de verdadero abuso, la nota distintiva frente a aquella, reside en que junto a que el sujeto activo viene investido de la cualidad de funcionario, y los caudales u objetos de abuso, son públicos, éstos deben estar a cargo del mismo, por razón de su función.

Si en la malversación faltara la cualidad de funcionario, o los caudales no fueran públicos, posiblemente estaríamos frente al delito de abuso de confianza.³³

33. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 61.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

2.1 CONCEPTO DEL ABUSO DE CONFIANZA EN EL CODIGO PENAL DE 1871.

En su artículo 407, el Código Penal de 1871, creó dentro del Derecho Mexicano el delito de abuso de confianza; precepto, sucesivamente reformado por decreto de 24 de mayo de 1884 y 5 de septiembre de 1896, siendo su redacción la siguiente: "El que fraudulentamente y con perjuicio de otro disponga 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 cualquiera otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato u 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 hubiera cometido en dichos casos un robo sin violencia".

En los trabajos de Revisión del Código de 1871, se observa: "La Comisión estuvo conforme, en principio, con la reforma de 1896; pero considerándolo conveniente para que en el precepto del artículo

queden comprendidos no sólo 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 de 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", comentarios que se refieren exclusivamente a contratos, se dice: "cosa ajena mueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio", expresión más genérica que comprende no sólo los contratos, sino también cualquier acto".³⁴

2.2 CONCEPTO DEL ABUSO DE CONFIANZA EN EL CODIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1929, bajo la denominación de Delitos contra la propiedad, incluye en el Título Vigésimo, Capítulo IV artículos 1144 al 1150, al abuso de confianza.

En este código, se observa como característica común del abuso de confianza, la naturaleza mueble de la cosa objeto de la acción.³⁵

Con relación a las notas diferenciales del Código de 1871 frente al

34. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 227.

35. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 18.

de 1929, la redacción del delito de abuso de confianza, en este último es la siguiente: "Se aplicará prisión de tres días a seis años y multa de cinco a dos mil 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 cualquiera otra cosa ajena mueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio", (art. 382 derogado).³⁶

2.3 DEFINICION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El Código vigente de 1931, siguiendo la corriente moderna, ha cambiado la terminología usada por los Códigos de 1871 y 1929 de "Delitos contra la propiedad" para adoptar el término "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", estableciendo en su título vigésimo segundo y bajo el rubro indicado, al delito de Abuso de Confianza en su Capítulo II, artículos del 382 al 385.³⁷

Con ligeras variantes, se aceptaron las reformas propuestas en los trabajos de revisión. El texto original de 1931, que fue posteriormente reformado, decía: "Se aplicará prisión de tres días a seis años y multa de cinco a dos mil pesos, al que, con per

36. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 228.

37. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 21.

juicio 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 cualquiera otra cosa ajena mueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio, art. 382.

Dicho artículo 382 fue reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945 (Diario Oficial del 9 de marzo de 1946), nuevamente reformado por decreto de 29 de diciembre de 1950 (Diario Oficial de 15 de enero de 1951); por decreto del 29 de diciembre de 1975 (Diario Oficial de 30 de diciembre de 1975) se intervino nuevamente en dicho precepto aumentándose el monto del abuso como el de la multa. Esta modificación se motivó por las mismas consideraciones ya expuestas, relativas a otros delitos patrimoniales, considerándose, fundamentalmente, para mover los márgenes, el decreciente valor de la moneda.

La redacción actual es la siguiente: "Al que con perjuicio de al guien disponga para sí o para otro de cualquiera cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de dos mil pesos, cuando el monto del abuso no exceda de dos mil

pesos. Si excede de esa cantidad pero no de ochenta mil pesos la prisión será de uno a seis años y la multa de dos mil a veinte mil pesos. Si el monto es mayor de ochenta mil pesos, la prisión será de seis a doce años y la multa de veinte a cuarenta mil pesos. (Artículo 382 reformado del Código Penal).³⁸

38. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 229.

CAPITULO SEGUNDO

EL ABUSO DE CONFIANZA EN EL DERECHO COMPARADO.

- 1.1 FRANCIA
- 1.2 ALEMANIA
- 1.3 ITALIA
- 2. CONCEPTO DE DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.
 - 2.1 CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.
 - 2.2 EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL ABUSO DE CONFIANZA.
 - 2.3 CONCEPTO DE LA FRASE "ABUSO DE CONFIANZA".
- 3. EL TIPO OBJETIVO.
 - 3.1 LA ACCION.
 - 3.2 NEGAR HABER RECIBIDO LA COSA OBJETO DE LA ACCION.
 - 3.3 DISPONER DE LA COSA COMO PROPIA.
 - 3.4 NEGATIVA A LA DEVOLUCION.

- 4. EL TIPO SUBJETIVO.
 - 4.1 EL DOLO
 - 4.2 ERROR DE TIPO
 - 4.3 ANIMO DE LUCRO, ANIMO DE APROPIACION.
 - 4.4 ANIMO DE PERJUDICAR.

- 5. EL OBJETO MATERIAL.
 - 5.1 LOS TERMINOS LEGALES, "DINERO, EFECTOS O CUALQUIER OTRA COSA!"
 - 5.2 BIENES MUEBLES .
 - 5.3 CORPOREIDAD.
 - 5.4 DERECHOS E IDEAS.

1. EL ABUSO DE CONFIANZA EN EL DERECHO COMPARADO.

El horizonte que nos marca el mundo jurídico internacional, reflejado en este capítulo de Derecho Comparado, analiza los distintos sistemas de incriminación que para el Abuso de Confianza se establecen.

1.1. FRANCIA

El ordenamiento Galo fue el primero que recogió el delito de Abuso de Confianza con independencia del hurto. Este mismo ordenamiento pone de manera manifiesta la noción autónoma del abuso de confianza.³⁹

El Código Penal Francés, recoge sistemáticamente el Abuso de Confianza, "abus de confiance", en el Libro III, Sección 2a., Apartado II, y dentro de él los artículos 406 al 409, junto a otras figuras como el abuso de firma en blanco, la sustracción de piezas en un procedimiento, es el artículo 408 en donde se regula específicamente.⁴⁰

Una ley del 28 de abril de 1832 incorpora el arrendamiento, man dato y el trabajo no asalariado. Otra del 13 de mayo de 1863, completa la actual lista añadiendo la fianza y el préstamo de uso.

39. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 35.

40. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 36.

Como característica sometida a opinión, del sistema de incriminación francés, tenemos la vinculación de la sanción penal, a una violación al título por el cual se tenía la cosa, con obligación de devolución, dichos títulos transmiten la simple posesión o detención de la cosa, pero nunca la propiedad.

Es importante señalar que todos los ordenamientos imitadores del modelo francés, se separan de él a la hora de determinar los títulos a través de los cuales se puede hacer llegar la cosa al sujeto activo.

Observando el desarrollo histórico de la legislación francesa, precisando el artículo 408 del Código Penal, para llegar a su redacción, nos damos cuenta de que el sistema de incriminación seguido, ha sido el de incorporar sucesivamente los distintos títulos, de cuya violación iban a poder seguirse sanciones penales.⁴¹

La lista que de dichos títulos hace el Código Penal Francés, es demasiado extensa, creando con ello ciertos problemas de interpretación, a la hora de querer sancionar conductas consideradas como merecedoras de pena, pero que no pueden incluirse en los contratos enumerados.

41. José A. Sáinz Pardo Casanova. *óp. cit.* pág. 36.

La primera redacción del artículo mencionado, recogía al depósito, la cual más adelante, en el Código Penal de 1811 añade el trabajo asalariado, como contrato del que puede derivarse un ⁴²abuso.

La lista de los contratos contenidos en el artículo 408, no es evidentemente limitativa; pero en los casos en los que él dice que merecen ser señalados, no admite la posibilidad directa de que sea como consecuencia de haber recibido la cosa por uno de ellos, lo que dé lugar a poder ser perseguido por abuso de confianza.⁴³

La mención que el artículo 408 hace sobre los propietarios, poseedores o detentadores, la hace en el sentido de mencionar los posibles perjudicados, evidenciando la posibilidad de que el mismo no tenga que ser necesariamente el propietario de la cosa en tregada.

Se mencionan al mismo tiempo quienes pueden ser los sujetos que realicen la entrega del objeto por un título cualquiera de los enumerados, pudiendo recaer esta cualidad en persona distinta del verdadero propietario.⁴⁴

Por otra parte, el artículo 408 tras de la enumeración de los

42. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 36.

43. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 37.

44. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 38.

contratos, dice que tales objetos, en virtud de ellos entregados lo son con la obligación o cargo de entrega o devolución, o de hacer un uso o empleo determinado.⁴⁵

Por lo que hace a la circunstancia agravante del abuso de confianza, cometido por un doméstico, asalariado, alumno, escribiente, empleado, obrero o aprendiz al servicio del perjudicado, introducido por ley de 28 de abril de 1832, para equiparar tales conductas a efectos de pena a las establecidas para tales sujetos en el hurto, quedó suprimida por la ley número 60/580 del 21 de junio de 1960, en su artículo 5o.⁴⁶

45. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 38.

46. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 39.

1.2 ALEMANIA.

Según DEL GUIDICE⁴⁷ la noción de hurto en el Derecho Germánico era la misma del derecho romano.

En la Constitutio Criminalis Carolina, declarada Ley del Sacro Imperio Romano Germánico, en 1532, en la Dieta de Regensburg, se castigaban en su artículo 170 supuestos de parecidas características del abuso de confianza.⁴⁸

Frank Vol Liszt,⁴⁹ admite la influencia del abuso de confianza francés en la configuración del "Untreue" germánico.

En el Derecho Germánico se regula el abuso de confianza en el artículo 246 del STGB, correspondiente al "Unterschlagung" y el artículo 266 contempla las figuras del "Untreue", Binding, autor alemán, supone una gran conquista del Derecho Penal Moderno, en relación a la creación del Delito de Abuso de Confianza; sin dejar de admitir que en el precepto 266 se dejaba sentir la influencia del antecedente francés del abuso de confianza.⁵⁰

En el STGB, la figura del "Unterschlagung" castiga a través del artículo 246 la apropiación de cosa mueble ajena, de su sustancia o de su valor, con ánimo de apropiación, pero sin ataque al

47. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 39.

48. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 39.

49. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 39.

50. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 39.

51
 guno a la custodia ajena. Esta es la interpretación de la doctrina mayoritaria alemana, que entiende la frase "que tenga en posesión o custodia" como criterio de delimitación con el hurto.

De los términos "posesión o custodia" se realiza una interpretación tendiente a crear un concepto de posesión a efectos penales, que superando las dificultades del concepto civil de la misma, en globe y delimite los supuestos del artículo 246 y la clave de la distinción, abuso de confianza-hurto.

Sin necesidad de que esté previsto expresamente en el tipo del artículo 246 se considera como incluido en el concepto de abuso la negativa de restitución o de haber recibido la custodia.

Como notas características sobresalientes del abuso de confianza señalan como a pesar de que en el último párrafo del 246 se declara expresamente punible la tentativa; difícilmente encuentra la doctrina supuestos de la misma, puesto que incluso el ofrecimiento en venta se considera como abuso consumado.⁵²

En el artículo 266 se recogen dos opiniones recaídas sobre el contenido del delito de abuso de confianza. Por una parte la lesión dolosa del patrimonio ajeno a través del abuso de un poder

51. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 40.

52. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 41.

jurídico de representación; por otra, esta misma lesión patrimonial producida a través de la infracción del deber de cuidado establecido sobre intereses patrimoniales ajenos confiados, deber que nace de la ley o de un negocio jurídico.⁵³

La relación entre ellos es de subsidiariedad del segundo supuesto con respecto al tipo de abuso de poder.

Por lo que se refiere a las relaciones del 246 con el 266, se admite la posibilidad de concurso ideal entre ambas figuras.

Esta dualidad de figuras es la característica más significativa que en el Derecho Alemán se realiza en la incriminación del abuso de confianza, y que nos sirve de base para incluir unaseparación en la sistematización que en las distintas legislaciones se hace.⁵⁴

53. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 41.

54. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 41.

1.3 ITALIA.

El Código Penal Italiano, castiga el abuso de confianza dentro del título XIII, "Delitos contra el Patrimonio", en su Capítulo II "Delitos contra el Patrimonio mediante el Fraude", en el artículo 646.⁵⁵

La característica primordial del texto italiano, que hoy regula el abuso de confianza, consiste en que el sujeto activo tiene la "posesión" de la cosa mueble ajena, por cualquier título que sea idóneo para transmitir ésta.

La influencia que sobre el Derecho italiano tuvo, por lo que al abuso de confianza se refiere, el Derecho Penal Francés, fue indirecta.

En el Código Penal Italiano de 20 de junio de 1853, las influencias germanas son notables; al regular la "truffa", el abuso de cosa mueble ajena, confiada o consignada para custodiarla, era la base que constituía el artículo 396.⁵⁶

El proyecto del Código Penal Alemán de 1868 recoge el delito de abuso de confianza en su artículo 395, junto a él, se recoge una figura que se denomina apropiación indebida en el propio

55. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 42.

56. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 42.

texto pero que sólo comprende las hipótesis de apropiación de cosa perdida, de terceros y de cosas recibidas por error o caso fortuito.

El Código Rocco de 1931 modifica la regulación del abuso de confianza, y no se requiere para la configuración del delito, que la cosa se tenga en posesión por parte del sujeto activo, confiada o consignada por el propietario de la misma.

La posesión basta con que se tenga por cualquier título que la transmita. El sistema de incriminación italiano, abandona, por una parte el modelo francés y por otra se acerca al modelo germánico.⁵⁷

La esencia de la incriminación, llevada a términos de gran simplicidad, es el abuso de una cosa que se encuentra en posesión del autor.

Al igual que ocurre en la legislación francesa, que se vió obligada a incriminar a través de leyes especiales las conductas que podríamos denominar genéricamente de gestiones o administraciones fraudulentas, el código italiano ha forzado al legislador a establecer una regulación especial por lo que respecta al abuso

57. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 43.

de confianza.⁵⁸ La ley del 4 de junio de 1931, se encamina a castigar los actos delictivos en materia de sociedades, que se concretaban en un atentado a la buena fe o a la conservación del patrimonio social; debiendo constatarse por parte del juez, caso por caso, la existencia de un ánimo fraudulento, extremo absoltamente necesario para integrar el delito en cuestión.⁵⁹

58. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 43.

59. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 43.

2. - CONCEPTO DE DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.

La denominación es certera y clara; nos indica que las personas tanto físicas como morales pueden ser posibles sujetos pasivos de infracciones en contra de sus propiedades y patrimonio ocasionándole lesiones a los referidos derechos patrimoniales.

Esto nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona.

Los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimados en dinero, es decir que formen su activo patrimonial, ya que el patrimonio "es el conjunto de derechos y cargas de una persona, apreciables en dinero".

Existe una liga íntima entre la persona y el patrimonio. La noción de patrimonio es inseparable de la noción de persona en derecho.

El concepto de patrimonio se analiza desde dos puntos de vista: económico y jurídico.

Desde el punto de vista económico Patrimonio "es el conjunto de

bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades".
Y desde el punto de vista jurídico: "es el conjunto de relaciones -
jurídicas económicamente valiables".

Desde una noción civilista tradicional se considera al patrimonio
como una universalidad de derechos y obligaciones, pecuniaria--
mente apreciables, pertenecientes a una persona. ^{61.}

61. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 13.

2.1 CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

Son antiguos los intentos tendientes a formular una clasificación sistemática de los delitos contra la propiedad.

Su conveniencia deriva de la diversidad y amplitud de figuras que abarcan los delitos contra la propiedad en los códigos actuales.

Es cada vez más creciente, como consecuencia de la diversidad de acciones de que se vale el hombre para satisfacer su codicia, para saciar su apetito de bienes materiales, en concordancia con el prestigio, aparente, que confiere la riqueza, casi excluyente de otros prestigios mucho más valiosos, que sin embargo han ido desmereciendo en la sociedad actual.

Consecuentemente se multiplican las maneras de burlar la ley y los medios astutos y violentos para coronar los propósitos criminales.

Siguiendo una forma más objetiva para agrupar o clasificar los delitos contra la propiedad observaremos los criterios que a continuación se mencionan:

1. - El que se basa en la naturaleza de los bienes muebles e inmuebles; los clasifica en: robo, hurto, abuso de confianza, fraude y daño en cuanto se trata de muebles los bienes sobre los que recae la acción criminal; o en despojo, fraude y daños si los bienes son inmuebles.

62. Alberto S. Millán. - Delitos de Administración Fraudulenta y Desbaratamiento de Derechos Acordados. Segunda Edición. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1975. pág. 13.

Este criterio se apoya en el mayor o menor peligro con que se cometa la lesión al derecho sobre tales bienes y en el grado de maldad con que tales hechos se realicen.

En los delitos de robo y abuso de confianza se da, como característica común, la naturaleza mueble de la cosa objeto de la acción.

2. - El que se apoya en el fin perseguido por el delincuente. Atendiendo a este criterio los delitos se clasifican en: robo, hurto, usurpación y estafa; atendiendo al ánimo de lucro.

En el robo, abuso de confianza y fraude, se presenta de común el ánimo de lucro, puede darse igualmente el móvil de venganza.

La crítica que recae a este criterio es respecto a que la punibilidad de la acción delictuosa patrimonial, es indiferente al ánimo específico del agente.

3. - El que se basa en la naturaleza de los derechos patrimoniales protegidos. En razón a este criterio la protección puede ser dada a) - a los derechos reales, b) - a los derechos de crédito. Como puede observarse, según este criterio, en el delito de abuso de confianza, pueden ser lesionados tanto derechos reales, como derechos de crédito.

4. - Por último, tenemos el criterio que se basa en la violación -

del nexo patrimonial o en el ataque que comprende igualmente a otros bienes jurídicos. De acuerdo a esta clasificación los delitos se dividen en simples, si únicamente violan la relación patrimonial, y complejos cuando atacan igualmente otros bienes jurídicos.

63

Según afirma Jiménez Huerta, el problema no es de clasificación o sistematización, sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial, cuando esto se logra, queda descubierto el elemento activo del patrimonio, que cada tipo autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tutela penal.

64

Existen cuatro características comunes a los delitos contra la propiedad las cuales son: 1a. El delito recae siempre sobre un bien; 2a. El autor es movido siempre por una intención específica, 3a. El perjuicio a la propiedad debe ser invito domino; 4a. El daño o menoscabo que causan en las cosas o en los derechos que constituyen el patrimonio del hombre.

65

63. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 20.
 64. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 20.
 65. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 20.

2.2 EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL ABUSO DE CONFIANZA.

Sobre el particular existen varias opiniones, pero aun cuando generalmente es la propiedad el bien que resulta lesionado, no dejan de existir casos en que es otro el bien jurídico dañado. ⁶⁶

En razón de que la acción delictuosa recae sobre un bien; conviene precisar lo que ello significa en derecho.

Bienes no son sólo las cosas (objetos materiales susceptibles de tener un valor), sino además los objetos inmateriales susceptibles de valor. Por consiguiente, el bien es el género y la cosa es la especie. Caben por lo tanto, cosas muebles e inmuebles, derechos reales y personales, créditos, etc.

Al puntualizar la figura del delito, que debe tratarse de un bien, no quiere decir que no pueda serlo por dos bienes o por muchos. ⁶⁷

Lo que sí es indispensable es que los bienes estén mencionados e individualizados, de manera que no queden inciertos o que sean confundibles con otros. ⁶⁸

⁶⁹ Manzini opina que el objeto de la tutela penal, en relación a los delitos de apropiación indebida, es el interés concerniente a la inviolabilidad del patrimonio y precisamente del derecho de propiedad o de otro derecho sobre la cosa. ⁷⁰

66. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 20.

67. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 65.

68. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 66.

69. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 235.

70. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 236

Sobre la idoneidad del concepto de propiedad como bien protegido - en el abuso de confianza, encontraremos ciertas críticas doctrinales que más adelante se pueden comprobar.

La concepción civil, "el derecho de gozar y disponer de una cosa - sin más limitaciones que las establecidas en las leyes", es expresión jurídica culminante del poder de la persona sobre las cosas, - con facultades de uso, aprovechamiento y disposición de los bienes. El Código Penal italiano, sustituye la propiedad por el patrimonio como concepto rector de los delitos patrimoniales.

La doctrina alemana manifiesta que existen delitos patrimoniales - que ofenden el patrimonio en su totalidad y en base a ello clasifican los delitos contra el patrimonio distinguiendo según que tengan por objeto singulares relaciones tipificadas en el código penal correspondiente o bien al patrimonio íntegro.⁷¹

Los intentos encaminados a crear un concepto penal de propiedad - se orientan hacia abstracciones que alejándose del genuino significado de propiedad puedan abarcar todas las variadas relaciones de derechos que se pueden establecer sobre las cosas.⁷²

Por bien jurídico protegido se entiende como aquellos presupuestos imprescindibles de la existencia social; que brindan satisfacción a las necesidades de los particulares.

71. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 94.

72. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 94.

La importancia de concretar en el abuso de confianza en el bien jurídico protegido, se pone de manifiesto, si se considera que éste será la línea directriz determinante en la interpretación del tipo; es decir, de terminar el bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito, - significa saber el fin que la ley se propone.

La Jurisprudencia y la Doctrina coinciden en señalar como bien jurídico protegido en el abuso de confianza: la propiedad.

La Jurisprudencia observa la esencia u objetividad jurídica del abuso de confianza en el incumplimiento del sujeto activo, de su obligación jurídica de restituir, entregar o devolver y que es correlativo al derecho a la restitución, y que faculta para exigir del obligado la ejecución de la misma, derecho que es el bien jurídico protegido, y que se fundamenta en los títulos o relaciones jurídicas que justifican la tenencia.

Por lo que respecta a la Doctrina, justifica que el objeto específico de tutela sea el derecho personal a la restitución o al uso determinado.

En opinión mayoritaria, se considera que el bien jurídico protegido directa e inmediatamente es la propiedad; en razón a que las múltiples relaciones jurídicas y de hecho que se establecen a través del tipo del 382 de nuestro Código Penal, entre el sujeto activo y el objeto se pueden resumir en relaciones de goce

(derechos reales o personales de goce); de custodia (por excelencia el depósito) y de garantía (la prenda).

La tutela penal tiende a asegurar al derecho-habiente la funcionalidad instrumental de la cosa; la utilidad para satisfacer sus propias necesidades; esta utilidad implica dos poderes fundamentales: la libre disposición de la cosa, y el libre goce de la misma.

Ahora bien, el poder de disponer y el poder de goce, constituyen el núcleo del pleno señorío sobre una cosa y éste es la propiedad. El ataque que se lleva a cabo en el 382 es la disposición y sólo de manera clara y rotunda afectan por tanto a las facultades que se engloban en el concepto propiedad.

Podemos afirmar que el bien jurídico protegido en el abuso de confianza es la propiedad, y el sujeto pasivo por lo tanto será el propietario, en quien reside y en cuyas manos se concentra el elemento disponibilidad, con exclusividad.

Aunque puede presentarse por separado el goce de la disponibilidad, correspondiendo uno al nudo propietario y otro al titular del derecho real o personal (el goce sobre la cosa) la tutela del ordenamiento jurídico penal se concreta en la protección del primer

73
ro.

73. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 68.

Ahora bien, en el lenguaje cotidiano suelen confundirse las nociones de propiedad y de dominio, que no son sinónimas; sin embargo el más completo de los derechos reales es el dominio, que el código civil caracteriza como aquél en cuya virtud una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.

74

Del Derecho de dominio se desprenden los demás derechos reales, que son el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres activas, la hipoteca y la prenda. Todos estos derechos están garantizados por el Derecho Penal, sin que se agote con ellos su particular función protectora del orden jurídico, puesto que se extiende a la posesión, es decir, a la tenencia por alguien de una cosa con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad y - todavía va más allá, puesto que también alcanza la simple tenencia, o sea, el tener materialmente la cosa, reconociendo la propiedad en otro.

75

Los delitos de hurto y robo son los que más claramente tutelan el dominio. El dominio puede ser más característicamente violado por los delitos de estafa y defraudaciones, extorsión y daño, tanto respecto de cosas muebles como inmuebles.

Podemos afirmar que no es impropia la denominación de delitos -

74. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. 68.

75. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 9.

contra la propiedad, no solo porque no son idénticas las nociones de dominio y propiedad sino de manera muy significativa por que nuestra Constitución al referirse al derecho de propiedad, lo hacen en sentido amplio. El artículo 27 lo consagra como una de las garantías individuales y sociales básicas de su estructura, y manifiesta que "todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: de usar y disponer de su propiedad".

La propiedad comprende tanto derechos sobre cosas y bienes materiales como sobre otros bienes inmateriales, tales como la propiedad intelectual, científica, literaria y artística.

Ahora bien, en virtud de que bienes son los que "pueden servir al hombre, lo que puede emplear este en satisfacer sus necesidades, lo que puede servir para sus usos y placeres, lo que pueden en fin entrar en su patrimonio para aumentarlo o enriquecerlo, aunque consista en un mero derecho como un usufructo, un crédito;

76

no se acepta la teoría de Planió-Ripert-Boulanger, según la cual el patrimonio esta integrado por los bienes, créditos y deudas, toda vez que éstas últimas, no enriquecen el patrimonio ni lo aumen-

77

tan, sino que lo gravan.

76. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 10.

77. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 12,

2.3 CONCEPTO DE LA FRASE "ABUSO DE CONFIANZA".

Si examinamos el concepto desde el punto de vista de su terminología, tenemos que ABUSO del latín abusus, de usus, significa - desviación del uso, y se manifiesta como una circunstancia agravante de la responsabilidad de ciertos delitos; en los que se hace víctima a otra persona de una acción deshonesta: la cual encarga o deposita en una persona alguna cosa con la esperanza - firme de la entrega de la misma.

Ahora bien: el abuso de confianza, es el mal uso que uno hace de la confianza que le ha sido depositada.⁷⁸

La frase "abuso de confianza" puede tener en el Derecho Penal un doble significado: como circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico especial que lleva ese nombre.

La agravante de abuso de confianza consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito.

Esta deslealtad como agravante general se reglamentó en el precepto 405 del Código Penal de 1871, que a la letra dice: "Hay 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 - -

78 Diccionario Enciclopédico.- Editorial CREDSA. Tomi I. México, D.F. 1974. pág. 565.

con ese fin". Como ejemplos de delitos en los que se presenta la circunstancia agravante de deslealtad se pueden mencionar: la falsificación documentaria, en que se aprovecha indebidamente una firma o rúbrica en blanco otorgada para otros fines (art. 244 fracción II del Código Penal); el robo cometido por huéspedes, patronos o asalariados, en que éstos aprovechan su fácil acceso a las cosas para apoderárselas.

En sentido restringido, el abuso de confianza es un delito patrimonial típico. Martínez de Castro,⁷⁹ en su Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, fue quien introdujo la figura a nuestro Derecho, justificándola en las siguientes palabras: "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 Fránces y todos los posteriores, porque actualmente son dos delitos diversos, el apoderarse alguno de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de su dueño, que es lo que constituye el robo, y el disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en convenio o a virtud de un contrato que no transfiere el dominio".⁸⁰

79. Martínez de Castro en su Exposición de Motivos. - Citado por Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 225.

80. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 225.

3. EL TIPO OBJETIVO.

En forma reciente ha entrado al campo de las discusiones jurídico-penales el concepto de los presupuestos del delito, el cual, ha sido extraído de presupuesto elaborado en el campo del Derecho Civil.

Se habla de presupuestos generales de delito y presupuestos especiales referidos al delito y al hecho. Los presupuestos generales se refieren a aquellas circunstancias o condiciones necesarias y comunes a todos los delitos que se dan con anterioridad al hecho y de los cuales depende la existencia de los mismos; los cuales son:

- a) La norma penal ó tipo penal,
- b) La imputabilidad,
- c) Los sujetos y
- d) El objeto.

Se estima que la ausencia de alguna de ellas impide el nacimiento del delito. Con relación a los presupuestos especiales, Porte Petit⁸¹ se refiere:

- a) Los presupuestos del delito,

81. Celestino Porte Petit, autor citado por Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 99.

b) Presupuestos de la conducta o hecho, dado que el elemento objetivo del delito puede consistir en una mera conducta (sin resultado material) o en un hecho que se integra mediante una conducta, un resultado y un nexo de causalidad entre la primera y el segundo.

a) Son presupuestos especiales referidos al delito "aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata"⁸². Podemos manifestar que la ausencia de éste presupuesto trae consigo la variación del tipo delictivo, pero no impide la calificación delictiva del hecho.

b) Son presupuestos especiales referidos al hecho "aquellos elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito", por tal motivo ésta clase de presupuestos puede presentar dos características tales como la jurídica y la material, y su ausencia suprime en la conducta o en el hecho el carácter de delito.⁸³

82. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 100.

83. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 100.

3.1 LA ACCION.

El artículo 382, en la definición típica del delito de abuso de confianza utiliza el verbo "disponer" para expresar la acción que debe de realizar el sujeto activo.⁸⁴

Ahora bien, la conducta en el tipo del artículo 382 de nuestro código, consiste en la disposición para sí o para otro de la cosa ajena mueble de la cual se tiene la tenencia y no el dominio, término que sirve para diferenciar este delito del robo y del fraude.

El término disposición usado por nuestra ley penal, implica una actividad por parte del agente.

Al referirnos a la conducta como elemento objetivo del delito, podemos decir que ésta constituye el acto de disposición de la cosa ajena mueble, sin que se requiera, de acuerdo con la descripción típica, ningún resultado material. La palabra disposición, es equivalente a apropiación, usada comúnmente en legislaciones extranjeras, y como tal acto, expresa la actividad típica y determina el momento consumativo.

84. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 70.

Tratando de precisar el alcance del delito surgen dos corrientes las cuales son: a) la que estima que el delito se integra cuando el sujeto dispone o se apropia de la cosa, porque realiza en ella actos de dominio y, b) cuando el sujeto invierta la cosa (crimen -
85
reversionis)

Existen autores que afirman que el sujeto se apropia de la cosa - cuando la incorpora a su dominio, sacándola de la esfera de pro-
86
piedad del dueño.

87
Eugenio Cuello Calón, considera que hay apropiación, cuando el agente hace suya la cosa incorporándola a su patrimonio, con ánimo de disponer de ella como dueño; por ejemplo, "el que habiendo recibido una cosa de su dueño y poseedor, hace de ella un uso diferente de aquel para el que le fue entregada; en esto consiste la disposición en sentido estricto, en cuanto se aparta la cosa del -
88
destino a que estaba dedicada".

Sigue afirmando este autor, "que el elemento interno de este delito está constituido por la voluntad de apropiarse o distraer la cosa, con conciencia del deber de restituirla".

89
Por el contrario, Francisco Carrara opina que cuando el uso -

85. Francisco Pavon Vasconcelos. óp. cit. pág. 111.

86. óp. cit. pág. 111.

87. Eugenio Cuello Calón. - José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 72.

88. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 72.

89. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 72.

de la cosa es aquél mismo para el cual ha sido consignada en el contrato, y por lo tanto, sólo se da exceso en el modo o en el tiempo de ese mismo uso, no puede hablarse de delito; cabe en este caso, una indemnización, como consecuencia de un pacto que debe juzgarse por los Tribunales Civiles.⁹⁰

Sigue anotando Carrara, que la truffa⁹¹ se puede definir como "la apropiación dolosa de una cosa ajena que se ha recibido del propietario por una convención no traslativa de dominio y para un uso determinado".⁹²

Díaz Palos⁹³ manifiesta "que por mucha extensión que se quiera dar al verbo "disponer" en contraste con apropiar, en uno y otro caso se exige el "ánimus rem sibi habendi", ó propósito del "accipiens" de tener la cosa como propia, ánimo que necesita ser objetivado, a través de hechos externos".

Si bien es cierto que, "apropiar y disponer" son términos que engloban una significación sinónima, también es cierto que, ambos manifiestan la voluntad de hacer el agente suya la cosa por actos concluyentes.⁹⁴

Ernesto J. Ure,⁹⁵ estima que apropiarse de una cosa es establecer

90. Francisco Carrara. Autor citado por José A. Sáinz Pardo Casanova. *op. cit.* pág. 72.

91. Francisco Pavón Vasconcelos. *op. cit.* pág. 112.

92. Francisco Pavón Vasconcelos. *op. cit.* pag. 112.

93. Díaz Palos. Autor citado por José A. Sáinz Pardo Casanova *op. cit.* pág. 73.

94. José A. Sáinz Pardo Casanova. *op. cit.* pág. 73.

95. Ernesto J. Ure. Autor citado por José A. Sáinz. *op. cit.* pág. 74.

sobre ella relaciones equivalentes o análogas a las de propietario, sin la intención de devolverla.

Ahora bien, la postura que adopta nuestra ley penal es acertada, cuando preceptúa que se "disponga para sí o para otro" (artículo 382), porque se apega a la doctrina correcta y rechaza aquella que se funda en la inversión de la cosa.⁹⁶

Por consiguiente, tanto la disposición o apropiación como la inversión suponen la tenencia de la cosa mediante un acto voluntario; la entrega de la cosa debe implicar el ánimo de despojarse de la posesión y mientras la disposición constituye un concepto de mayor amplitud que la inversión, dado que cuando una persona dispone de la cosa la invierte, pero no siempre que hay inversión se dispone de ella.

Analizando los términos de la ley hay que separar claramente los casos en que se dispone de la cosa, de aquellos en que se viola el contrato o el acto de devolverla o restituirla.

Por otra parte, si no se demuestra que el agente del delito ha dispuesto para sí o para otro, de un objeto mueble, no queda comprobado el elemento constitutivo y esencial del delito de abuso de confianza.⁹⁷

96. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 112.

97. Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXVII p. 817
5a. época. SCJN.

3.2 NEGAR HABER RECIBIDO LA COSA OBJETO DE LA ACCION.

El artículo 384 refiere como abuso de confianza "la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerida formalmente por quien tenga derecho o no la entregue a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme a la ley"⁹⁸.

Por consiguiente, el negar haber recibido "no es más que un engaño adicional morfológicamente intrascendente, indicativo a lo sumo de la realidad del ánimo de hacer suya la cosa por parte del receptor"⁹⁹.

Rodríguez Devesa,¹⁰⁰ expresa que la negativa de haber recibido es la forma o prueba para venir en conocimiento de la voluntad de apropiarse la cosa recibida.

Eugenio Cuello Calón,¹⁰¹ pronuncia que la negativa exterioriza el ánimo de apropiación de la cosa.

Ferrer Sama,¹⁰² afirma que quien expresa negativa a devolver la cosa objeto de la acción, pone de relieve el ánimo de hacerla suya, y existiendo esto, el hecho resultaría punible como abuso

98. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 131.

99. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 73.

100. Rodríguez Devesa. Autor citado por José A. Sáinz. óp. cit. pág. 73.

101. Eugenio Cuello Calón. José A. Sáinz. óp. cit. pag. 73.

102. Ferrer Sama. José A. Sáinz. óp. cit. pág. 73.

de confianza. Por ejemplo: cuando el depositario, administrador, etc. no devuelve la cosa objeto del contrato, llegado el vencimiento de la obligación, y no se ha realizado la disposición como pro pia de la cosa, sólo podremos llegar a través de la negativa a su restitución a la conclusión, siquiera por la vía de la presun ción, de que el sujeto se la ha apropiado.¹⁰³

La negativa de haber recibido la cosa objeto de la acción, la po demos interpretar como manifestación externa de la acción reali zada.

103. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 74.

3.3 DISPONER DE LA COSA COMO PROPIA.

Por disposición del bien se entiende el hecho de que su precatario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia se adueña de él; obrando como si fuera su propietario, ya sea para apropiárselo en forma de ilícita retención (disponer para sí), o bien, disipándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona (disponer para otro).¹⁰⁴

Estos actos citados, consisten siempre en la distracción de la cosa del fin para el que fue entregada, implicando un injusto cambio de destino del objeto. La consecuencia de la disposición es el incumplimiento de la obligación de restituir la cosa.

Cuando la disposición se manifiesta en forma positiva de donación, empeño, o enajenación de la cosa de su posesión material, se queda con ella "cum ánimo domini",¹⁰⁵ entonces se dificulta la prueba del delito; los Tribunales Penales deberán apreciar la infracción, teniendo en cuenta si el agente ha obrado con intención de apropiarse la cosa escapando a la obligación de restituirla.¹⁰⁶

Las simples violaciones contractuales efectuadas por el que tie

104. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 229.

105. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 229.

106. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 229.

ne la cosa, cuando no dan por resultado un movimiento de apropiación, según lo que hemos explicado, no son constitutivas de abuso de confianza.

La realidad contemplada por nuestro artículo, viene acompañada por la recepción de las cosas muebles por unos determinados títulos. El depositario que guarda y conserva la cosa depositada; el comisionista que al igual que el administrador, gestiona intereses ajenos; el arrendatario que tiene el goce y disfrute de lo arrendado; el comodatario que usa la cosa no fungible; el acreedor prendario sobre la cosa recibida en garantía de su crédito; el usufructuario en el uso y disfrute de lo usufructuado. ¹⁰⁷

Constituyendo el abuso de confianza un delito muy peculiar en el que la ideal disposición de la cosa, de hecho no coincide con el proceso externo de manifestación de la apropiación, con la que podríamos llamar materialmente apropiación, considero que la acción toma su justo sentido y alcance en el disponer de una cosa ajena como si fuera propia.

Insistiendo que la disposición implica un acto de apropiación, obrar como si se tuviera el dominio del bien; podemos decir

107. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 74.

que el abuso es una violación al derecho de propiedad, pudiendo constatarlo en nuestro código penal que usa la frase "disponer para sí o para otro", la cual se refiere a aquella actividad atenta toria en el que el tenedor provisional se adueña de hecho del bien, de tal suerte, que procede con él como si tuviera su domi nio para enajenarlo en todo o en parte, gravarlo o retenerlo injustamente.

La acción que realiza el sujeto activo, es una manifestación de su voluntad de apropiación a través de un acto de disposición de la cosa, de tal naturaleza y significación que suponga una extra limitación de su poder, de sus facultades sobre la cosa y que signifique precisamente la apropiación de la misma; éstas extra limitaciones suponen siempre, el disponer de ellas como si fueran propias.

108

Al haber ingresado en el propio patrimonio el objeto, la mani festación exterior de aquella disposición previa, que viene a revelar la voluntad de tener la cosa ajena como propia, no ha de consistir necesariamente en la plena enajenación, sino que basta que jurídicamente comporte el ejercicio de facultades domini

109

108. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 75.

109. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 75.

Concluyendo, se necesita un acto que exteriorice el ánimo de disposición, colocándose en la misma posición del dueño; es decir, se requiere de la manifestación indiciaria de la disposición; la manifestación externa de los actos de disposición internamente.

El ánimo de disposición tiene que estar probado de modo objetivamente reconocible a través de una acción externa.

Como disposición son consideradas aquellas acciones a través de las que el autor de cualquier modo fundamenta una relación real sobre la cosa ajena, siendo reconocida y probada hacia afuera por acciones exteriores objetivas.

Se pueden mencionar como elementos característicos de la disposición: a) la voluntad de ocupar la posición de propietario; b) la acción reconocible exteriormente, y c) la incorporación o disposición patrimonial.¹¹⁰

Al analizar la acción, es importante delimitar y determinar la conducta realizada y por tal motivo, decimos que tal conducta debe consistir en un disponer de las cosas que recibió el depositario, mandatario, arrendatario, comodatario, etc.; como si fueran propias. Y la naturaleza de las diversas modalidades

110. José A. Sáinz Pardo Casanova. *op. cit.* pág. 75.

en que puede consistir esta disposición, deben poner de manifiesto claramente que quien así dispone lo hace ejercitando unas facultades propias de quien actúa como si las cosas fueran suyas.¹¹¹

Como caso de excepción, en que no obstante existir una disposición atentatoria del bien no existe el delito de abuso de confianza, se puede mencionar la destrucción dolosa o imprudente del bien mueble por la persona que tiene su posesión a título restitutorio, porque en este caso el atentado encuadra jurídicamente dentro de un tipo de delito distinto que es el daño en propiedad ajena, infracción que no supone enriquecimiento.¹¹²

La importancia fundamental que tiene el determinar la naturaleza del acto de entrega de la cosa, ha sido constantemente analizado por los estudiosos de la materia.

Tenemos a Ernesto J. Ure,¹¹³ que haciendo eco de la opinión generalizada en tal sentido, expresa que lo primero a investigar por el juzgador tiende, indudablemente a precisar el título traslativo que originó la recepción de la cosa ajena, cuestión preliminar al examen mismo de la acción ejecutada que constituye la materia del proceso.

111. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 76.

112. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 230.

113. Ernesto J. Ure. Autor citado por Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 109.

La trascendencia del estudio de los contratos no transmisivos de la propiedad, pero sí del señorío sobre la cosa, así como de todos los demás actos jurídicos que llevan a tal fin, con la obligación de restitución o uso determinado, resulta evidente "en cuanto del conocimiento del título jurídico de la posesión derivada, es relevante para apreciar, si en efecto, el sujeto pasivo tenía la cosa a resultas de un acto jurídico o contrato transmisorio de la posesión derivada; o bien si su posesión es de tal naturaleza, que en su actividad no pueda ser constitutiva del delito de abuso de confianza.¹¹⁴

114. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 109.

3.4 NEGATIVA A LA DEVOLUCION.

La negativa a la devolución de la cosa objeto de la acción, puede suponer un dato probatorio; o bien, si se alegan razones plausibles, con eventual presencia de buena fe, puede ser susceptible de eliminar el dolo, la culpabilidad y hasta lo injusto del acto.

La negativa a devolver la cosa, es lo que se pone de manifiesto en el proceso, lo que prueba, es el ánimo de disponer de ella como propia. En estos casos, sólo a través de una presunción, podemos establecer que quien con motivo justificado niega la devolución, dispone de la cosa como propia.

115

Ahora bien, el apropiarse de la cosa con ánimo específico de dominio, no sólo equivale a la disposición de ella, sino a la legítima posesión como consecuencia de la negativa del sujeto a devolverla.

Nuestra ley penal, configura el delito en razón de la ilícita posesión de la cosa retenida, la que supone precisamente la tenencia y la negativa de devolverla, a pesar de que el agente sea requerido formalmente por quien tenga derecho, o bien entregar-

115. Revista Mexicana de Justicia. No. 3 Vol. II-1983. Julio-Septiembre. Tema "Ejercicio del Derecho de Propiedad". Lic. Alicia Duarte y Noreña. pág. 239.

la a la autoridad. Observando este criterio nos damos cuenta de que nuestra ley requiere de la posesión ilícita como consecuencia de la no devolución de la cosa de la que se tiene la tenencia pero no el dominio, lo que implica el ánimo de apropiación.¹¹⁶

La ilegítima posesión debe ser necesariamente aquella que se tiene sobre la cosa con ánimo de dueño, pues la acción no consiste en la negativa a devolver, sino en el hecho de ejercer dominio sobre la cosa como si fuera dueño de la misma. Como para llegar a la posesión antijurídica se requiere manifestar la voluntad mediante la negativa a devolver o a entregar, este delito es de comisión por omisión, pues sólo en virtud de la omisión constituye incumplimiento a un mandato de hacer, derivado de un acto jurídico, se llega a la violación del deber jurídico de abstenerse, contenido en la norma prohibitiva.¹¹⁷

La tipicidad del delito exige que el requerimiento sea hecho por quien tenga legalmente derecho sobre la cosa, debiéndose siempre probar la legitimación del pasivo para que la negativa a devolver convierta la posesión en antijurídica.¹¹⁸

116. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 131.

117. Revista Mexicana de Justicia. óp. cit. pág. 240.

118. Revista Mexicana de Justicia. óp. cit. pág. 241.

El requerimiento y la negativa a devolver deben referirse a bie
nes muebles, pues sólo cosas de esta naturaleza pueden ser ob
jeto de este delito.¹¹⁹

119. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 133.

4. EL TIPO SUBJETIVO.

Observaremos en este tema que el delito de abuso de confianza es de carácter doloso, razón por la cual los actos perjudiciales cometidos por error excusable y por imprudencia o negligencia resultan impunes.¹²⁰

La ley requiere de algo más, por tratarse de un delito doloso contra el patrimonio y precisamente para eliminar la posible con fusión entre actos maliciosos y culposos; se requiere que el agen te obre con fin de lucro para sí o para un tercero, o para cau-
sar daño.¹²¹

Se puede entender como fin de lucro a la ventaja patrimonial que se propone obtener, no siendo necesario que se materialice, ya que puede suceder que más adelante no obtenga ninguna venta ja por haber resultado ruinoso la maniobra. Por otra parte, si el hecho está aprehendido por causar daño, lo que excluye el beneficio, se advierte que el enriquecimiento no es necesario.¹²²

La causación del daño es otra forma de infidelidad, repitiéndose que no debe requerirse la producción de un daño efectivo, sino que se lo procure, se busque causarlo perjudicando los in tereses u obligando abusivamente a la víctima.¹²³

120. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 53.
121. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 53.
122. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 53.
123. Alberto S. Millán. óp. cit., pág. 53.

4.1 DOLO.

De modo consecuente con la sistemática seguida para el estudio del artículo 382, en el tipo subjetivo incluimos en primer lugar el dolo; en virtud de que el abuso de confianza es un delito ¹²⁴ doloso, exclusivamente doloso, que no acepta por consiguiente niguna clase de culpabilidad culposa.

La característica propia del dolo, la que le confiere el contexto íntegro del tipo, es que debe existir la conciencia de que con la acción se desbarata un derecho acordado y que ese derecho emerge de un acuerdo de voluntades; consciente el sujeto activo de que ello, perjudica a otra parte. ¹²⁵

El sujeto debe conocer que el abuso que realiza lo hace sobre una cosa ajena mueble, que la tiene por un título que le obliga a su entrega o devolución.

Según la Jurisprudencia, el dolo en el delito de abuso de confianza es elemento de la acción más que de la culpabilidad.

Para la valoración de los elementos integrantes del dolo, es necesario y suficiente con que el autor haya tenido una representación suficiente, conforme al grado de su formación y co-

124. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 135.

125. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 122.

nocimiento de la realidad, sobre el significado del término en
126
la vida social.

En resumen, el delito de abuso de confianza es de carácter do-
loso y precisa de un acto voluntario para su ejecución; subjeti-
vamente este hecho requiere la conciencia de que se burla un
127
derecho acordado.

126. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 136.
127. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 123.

4.2 ERROR DE TIPO.

Hay que recordar que, como en todo abuso de confianza no debe mediar maquinación alguna tendiente a inducir en error a la víctima; simplemente el sujeto activo realiza alguna de las acciones por su cuenta y con abuso o violación de lo pactado; podemos citar como ejemplo de error en el tipo, el caso de un bien sujeto a expropiación, en el cual no puede pesar incriminación penal por la contratación sobre un bien sujeto a expropiación, en virtud de que no existe obligación legal de ser veraz, ni mediar ardid apto para engañar o inducir en error; se prometió la transferencia del dominio y así se hizo.

Si la expropiación se decreta con posterioridad al acuerdo de un derecho sobre el inmueble, mucho menos podrá pensarse en el delito de abuso de confianza.

Ahora bien, el error excluye el dolo, aun el error culpable, que contiene un ingrediente de responsabilidad a título de culpa impune en esta clase de delitos.

¹²⁸
Rigen como en casi todos los delitos, las causas legales de justificación y las que excusan la culpabilidad, así como también

128. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 124.

las que hacen imposible el cumplimiento de la obligación como el caso fortuito.

Concluyendo, decimos que el error sobre la ajenidad de la cosa o sobre la obligación de entrega o devolución, son determinantes de la existencia de un error de tipo.

Si este error es invencible determinará la exclusión del dolo y por tanto, elimina la posible punición de la conducta. Caso de ser vencible, en concreto para el abuso de confianza, lleva a idénticos resultados, puesto que al no ser posible la comisión ¹²⁹culposa, el hecho queda impune.

129. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 136.

4.3 ANIMO DE LUCRO, ANIMO DE APROPIACION.

El tipo subjetivo del abuso de confianza por lo que hace referencia a especiales elementos anímicos, cuya relevancia dogmática no siempre hará el que sean elementos fundadores del injusto, es sumamente complejo.¹³⁰

Doctrina y Jurisprudencia requieren en el abuso de confianza, el ánimo de lucro, sistemáticamente lo consideran como dolo específico.¹³¹

Decíamos que el dolo abarcaba el conocimiento del tipo objetivo y la voluntad de realizarlo. El ánimo de lucro añade un elemento distinto de él, intencional, y que excede del dolo.

La Jurisprudencia lo ha entendido, en el abuso de confianza, como intención de obtener cualquier provecho, beneficio, ventaja, goce o utilidad, o acrecentamiento patrimonial, incluso las meramente contemplativas, para sí o para un tercero.¹³²

En virtud de que este concepto es muy amplio, se dan casos en que llega a hacer imposible la distinción entre abuso de confianza y daños.

130. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 136.

131. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 137.

132. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 137.

Bajo Fernández, afirma "que en atención a nuestro derecho positivo el lucro ha de definirse como la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico o de tráfico".

Analizando este sentido, se observa que todo depositario, administrador, mandatario, comodatario, arrendatario, etc., que se apropie de una cosa mueble, conociendo que es ajena y que está obligado a entregarla, o devolverla, necesitaría además que lo hiciera con la intención de obtener de tal apropiación una ventaja patrimonial con valor económico.¹³³

Las opiniones doctrinales y jurisprudenciales llevan a admitir que resulta innegable, que se tiene razón, al exigir un elemento anímico que consista en la intención de obtener una ventaja, enriquecimiento indebido, etc., pero la misma acción descrita en el tipo, la disposición, necesariamente lleva un elemento subjetivo junto a la acción material de apoderamiento.¹³⁴

Este elemento es el "animus rem sibi habendi", la voluntad de tener la cosa para sí, el ánimo de apropiación.¹³⁵

133. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 137.

134. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 138.

135. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 138.

El que se apropia de lo ajeno, tanto si dispone del objeto como si niega haberlo recibido, manifestando la apropiación, se sitúa en una posición jurídico-patrimonial ventajosa; por ejemplo, el depositario que se apropia la cosa en él depositada, el comisionista que lo hace con el dinero recibido, el administrador que lo hace con los bienes encomendados; al disponer todos ellos para sí, el apropiarse indudablemente que con el mero ánimo con que han realizado su acción de apoderamiento ya obtienen esa ventaja, que coincide con lo que se considera el contenido del ánimo de lucro.¹³⁶

El concepto de ánimo de apropiación, tal como se concibe para el hurto, robo y abuso de confianza, frente a la estafa, se equipara con la concepción doctrinal del ánimo de lucro.

Observando la amplitud del ánimo de lucro se determina que puede darse éste sin que se dé al mismo tiempo un "animus rem sibi habendi".¹³⁷

Ahora bien, se considera que es suficiente en el abuso de confianza como elemento subjetivo, el "animus sibi habendi", entendido éste, no como elemento subjetivo fundamentador del in-

136. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 138.

137. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 139.

justo, sino como elemento subjetivo de la acción, que en sí misma lo lleva y exige.

Siempre que se dé la presencia del "animus sibi habendi", se da la concurrencia del ánimo de lucro, pero no al contrario. Con esta fundamentación, el dolo, sería el componente básico del tipo subjetivo del abuso de confianza, que abarcaría todos los elementos del tipo objetivo, incluyendo la acción de apropiarse con sus dos componentes, el material y subjetivo.¹³⁸

Eugenio Cuello Calón,¹³⁹ considera que el ánimo de apropiación supone que el culpable se halle en posesión de la cosa, a virtud de un acto de transmisión del dueño, mediante el cual éste haya expresado su ánimo de despojarse de tal posesión.

138. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 139.

139. Eugenio Cuello Calón. - Autor citado por Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 102.

4.4 ANIMO DE PERJUDICAR.

El ánimo de perjudicar fundamenta la antijuricidad de la conducta típica del 382, al referir el "que con perjuicio de alguien"¹⁴⁰.

El ánimo de perjudicar se interpreta como resultado de la conducta formando parte del tipo objetivo,¹⁴¹ este ánimo puede asumir el carácter de económico o financiero, en el primer sentido podemos ejemplificar la producción maliciosamente excesiva de una línea de productos sin mercado, y en lo segundo, el de contraer deudas innecesarias.¹⁴²

El perjuicio es exclusivamente patrimonial, tanto por desaparición o daño de bienes, la creación abusiva de obligaciones y la depreciación de cosas, bienes, créditos, etc.¹⁴³

140. Código Penal Vigente. Ed. Porrúa. pág. 118.

141. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 140.

142. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 56.

143. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 56

5. EL OBJETO MATERIAL.

Si de acuerdo con el artículo 382 del código penal, hay abuso de confianza "cuando se disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se ha transmitido al agente la tenencia pero no el dominio",¹⁴⁴ podemos observar que en este delito se encuentra un elemento especial referido a la conducta del sujeto activo, que tiene existencia anterior al desarrollo de la actividad típica y sin el cual no es posible que el delito encuentre vida; tal situación previa es la de que el sujeto tenga la tenencia de la cosa de la cual dispone, sin que la misma implique la posibilidad de ejecutar actos de dominio.¹⁴⁵

De tal suerte, que dicha tenencia constituye un presupuesto especial, referido a la conducta del agente, de naturaleza material.

Observando lo anterior, se deduce que la tenencia de la cosa mueble, constituye el presupuesto material del hecho en el delito de abuso de confianza, a razón de que el sujeto activo del mismo, no podría realizar la conducta típica en que este delito consiste, si previamente no existiera entre él y la cosa objeto

144. Código Penal Vigente. óp. cit. pág. 118.

145. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 101.

del delito, aquella vinculación material que constituye la tenencia o posesión de la misma.

Al referirse nuestro código penal vigente, al presupuesto material del hecho en el abuso de confianza, emplea la palabra tenencia, se está refiriendo a la posesión derivada que se ejerce sobre la cosa, y no a la detentación material de la misma que no llegue a constituir posesión derivada.¹⁴⁶

Para los efectos del abuso de confianza, tenencia y posesión son palabras sinónimas de acuerdo con la doctrina que acoge nuestro Derecho.¹⁴⁷

Ahora bien, el resultado de la acción material depende del juego de toda estructura del tipo, que culmina con la ejecución del delito.¹⁴⁸

Existen ciertos medios materiales que recaen sobre el bien del cual se ha contraído una obligación; los cuales son: remoción, retención, ocultamiento y daño del bien.

La remoción se refiere a cambiar una cosa de un lugar a otro, este supuesto se presenta cuando la cosa objeto de la acción sa

146. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 102.

147. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 103.

148. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 102.

le de la esfera jurídica del dueño; aunque no siempre se considera como remoción el hecho de que no se encuentre en el lugar de radicación.

La retención del bien consiste en que el sujeto activo se niega a restituir la cosa a su debido tiempo con perjuicio de otro.

La retención indebida y la negativa a devolver la cosa, se refieren a bienes muebles, pues sólo cosas de esta naturaleza pueden ser objeto de este delito.

El ocultamiento del bien se refiere a esconder, tapar, disfrazar, encubrir; en el caso, con referencia al bien. La no presentación oportuna del bien; o que no se le encuentre donde debía estar y en ninguna otra parte, todos estos supuestos equivalen al ocultamiento del bien; en este supuesto no es posible concebir que pueda ocultar un bien inmueble, por su naturaleza, y en cuanto a su ubicación, ya que está en los registros catastrales, además si se demolieran las construcciones accesorias del inmueble, la acción se convertiría en dañosa.¹⁴⁹

Por lo que se refiere al daño del bien, consiste en destruirlo, inutilizarlo o dañarlo a razón de que dañar una cosa es perju-

149. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 112.

dícarla, maltratarla o hecharla a perder. La más rigurosa manera de tratar penalmente el daño se encuentra prevista en los artículos 397 y 399, que tratan el caso del daño causado por incendio, inundación, explosión y cualquier otro medio de producir estrago, en que se explica la agravación por la diversidad de bienes jurídicos comprometidos y por el mayor peligro común que se ha hecho correr.¹⁵⁰

150. Alberto S. Millán. *Op. cit.* pág. 117.

5.1 LOS TERMINOS LEGALES: "DINERO, EFECTOS O CUALQUIER OTRA COSA".

En la redacción original del Código Penal de 1931, antes de su reforma, relacionaba como posibles objetos materiales en que podía recaer la acción delictiva de abuso de confianza: "una can-
tidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel
moneda, un documento que importe obligación, liberación o trans-
misión de derechos, o cualquier otra cosa ajena mueble".¹⁵¹

Esta enumeración se puede reducir en dos grupos a saber: a) bienes muebles corporales, tales como dinero en numerario o en papel moneda y las cosas transportables; y b) ciertos bienes muebles, incorporales en cuanto que son representativos de derechos, tales como los billetes de banco y los documentos en que se acre-
diten obligaciones o liberación o transmisión de derechos, entre
éstos los recibos, vales y títulos de crédito.¹⁵²

En el abuso de confianza "no se requiere una posesión legítima y mucho menos posesión de buena fe; basta con una posesión na-
tural o precaria, caracterizada por el "animus sibi habendi" (la
intención de apropiarse de una cosa)"; en opinión a este respec-

151. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 232.

152. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 232.

to del autor ¹⁵³ MAGGIORE que estima como apropiación indebida el hecho de quien, para obtener para sí o para otro un provecho injusto, se apropia dinero o cosas muebles ajenos, cuya posesión tiene por algún título, y agrega, que "de la simple tenencia material, no acompañada de intención de retener, que sea trocada en propiedad por el agente, no puede nacer un abuso de confianza, sino hurto".

La actual redacción del artículo 382 de nuestro código penal vigente, emplea la frase "cualquier cosa mueble", de esto podemos deducir que pueden constituir el objeto material del delito, las cosas sobre las que debe recaer la acción.

Estas pueden ser dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble. Con referencia al dinero, se puede decir, que la disposición de moneda o billete, como portador de valor abstracto, sólo deviene relevante-jurídico-penalmente cuando al mismo tiempo se trate de disposición de valor de los mismos. ¹⁵⁴

El dinero se conceptúa como portador de valor y que puede justificar un tratamiento jurídico-penal diferente; es decir, la deuda de dinero, no es una deuda de cosa sino una deuda de valor,

153. Maggiore. Autor citado por Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 101.

154. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 79.

en otras palabras, se puede decir que es el efecto de una obligación adquirida; con lo que el deudor satisface a su acreedor no con cosa de igual clase y calidad, sino con una determinada suma (valor) de dinero.¹⁵⁵

155. José A. Sáinz Pardo Casanov. *op. cit.* pág. 80.

5.2 BIENES MUEBLES.

El artículo 382 al determinar el objeto jurídico del delito habla de "cualquier cosa ajena mueble"¹⁵⁶; la noción de cosa mueble en nuestro artículo 382, como asimismo en las disposiciones del código relativas a los delitos contra la propiedad, tiene como base la efectiva material movilidad o transportabilidad de la cosa misma, cualquiera que sea la situación que la cosa reciba a los fines de la ley civil; es decir, aquella cosa que pueda ser movilizada, separada fácticamente del patrimonio de una persona e incorporada al del agente.¹⁵⁷

Desde el momento en que el sujeto activo recibe la cosa, ésta es mueble, no importa que ésta cualidad la tenga por su naturaleza, o que la haya adquirido por un acto de separación de un inmueble.

Cuando el objeto representado por un título sea inmueble, pero se realice el abuso de confianza del citado título, en base a las necesidades del tráfico jurídico que hace abarcable a todas las acciones o derechos con los que se pueda obtener suma de dinero o cualquier otro beneficio, cabe la aplicación del artículo ¹⁵⁸ 382.

156. Código Penal Mexicano. óp. cit. pág. 118.

157. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 81.

158. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 81.

5.3 CORPOREIDAD.

En el concepto de cosa a los efectos del abuso, es esencial la nota de corporeidad; por lo que respecta a este sentido, se excluye la energía eléctrica; así como los derechos y las entidades ideales.¹⁵⁹

El derecho puede ser perturbado o violado y por ello poner a su titular en la imposibilidad de ejercitarlo, pero ello no puede considerarse como objeto de abuso de confianza.

Toda violación de un derecho ajeno, entendido como entidad ideal sin referencia a las cosas o personas puede ser protección penal, pero no a través del artículo 382.

Por lo que a las ideas se refiere, las necesidades individuales y sociales han conducido a la materialización de tales entidades abstractas para hacer posible su manifestación por medio más eficaz y duradero que la simple expresión verbal, que permita la prueba de su existencia en cualquier momento.¹⁶⁰

Ahora bien, las escrituras y todo género de documentos de cuyo abuso puede originarse un perjuicio, pueden asimismo, ser objeto material del delito, en virtud a su corporeidad.

159. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 82.

160. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 82.

5.4 DERECHOS E IDEAS.

Las cosas muebles que expresamente hace referencia, el artículo 382, tienen el carácter de cosas muebles corpóreas. Los títulos nominativos, independientemente de la posibilidad de proporcionar un beneficio al sujeto activo por su realización, indudablemente ocasionan un perjuicio al sujeto pasivo. Las cosas valen por el interés que satisfaga, por el fin que objetivamente pueden conseguir; es un tanto abstracto en cuanto satisfaga un interés; y es un bien en la medida y proporción del interés que satisfaga.¹⁶¹

Es conveniente conceptuar los títulos derechos e ideas, el primero, en la acepción de derecho subjetivo es la facultad concedida por una norma jurídica a una persona para hacer o gozar lícitamente algo; el segundo podemos decir que es una necesidad dada por la propia naturaleza del ser humano.

Ambos conceptos son susceptibles de abuso cuando su ejercicio es manifestado en forma externa.

161. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 83.

CAPITULO TERCERO

LA MATERIALIDAD DE LA ACCION EN EL ABUSO DE CONFIANZA.

1.1 VIOLAR LOS DEBERES.

1.2 OBLIGAR ABUSIVAMENTE.

2. MOMENTO CONSUMATIVO.

2.1 NATURALEZA DEL DELITO DE ABUSO DE
CONFIANZA.

2.2 LA TENTATIVA.

2.3 EL PERJUICIO.

2.4 EL BENEFICIO.

3. LA ANTIJURIDICIDAD.

3.1 EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCION.

3.2 EJERCICIO DEL DERECHO DE COMPENSA-
CION.

3.3 LIQUIDACION Y RENDICION DE CUENTAS.

1. LA MATERIALIDAD DE LA ACCION EN EL ABUSO DE CONFIANZA.

Es necesario que el mundo interno compuesto por deseos y motivaciones se materialice en una acción prohibida o en una omisión de algo ordenado; es una exigencia de certeza y por lo tanto de seguridad jurídica.¹⁶²

Para que la acción se materialice en el delito de abuso de confianza, es imprescindible la relación material de los sujetos activo y pasivo, así como de la cosa objeto de la acción.

El sujeto activo del delito puede ser cualquiera; en el sentido de que no se exige ninguna cualidad personal especial para poder serlo; el que puede ser verdadero sujeto activo del delito, es el que dispone de la cosa recibida como suya.¹⁶³

Ahora bien, cuando hablé de los presupuestos del delito, en el capítulo anterior, expresé la exigencia legal de la previa tenencia de la cosa por parte del agente del delito; es por ello que sólo pueden ser sujetos activos del abuso de confianza precisamente quienes teniendo dicho poder sobre la cosa, en razón de un título legal, realizan la actividad dispositiva de la misma.¹⁶⁴

162. Revista Mexicana de Justicia. Lic. Alicia Elena Pérez Duarte y Noreña. óp. cit. pág. 242.

163. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 128.

164. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 113.

Con referencia al sujeto pasivo, lo será en la mayoría de los casos, el que confió y entregó la cosa, bien sea el propietario o aquél a quien se estaba obligado a devolverla "si era titular del derecho de propiedad"¹⁶⁵.

En opinión común, el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido; éste puede ser lo mismo una persona natural que jurídica, ya sea pública o privada, en resumen se puede decir, que el sujeto pasivo es el que sufre el perjuicio de la acción de disposición de la cosa como propia que realiza el sujeto activo; no importando a este respecto que no haya sido el mismo sujeto pasivo quien haya realizado la entrega o el contrato.¹⁶⁶

Pueden resultar perjudicadas junto al sujeto pasivo diversas personas, pero sólo es sujeto pasivo del delito el titular de aquél interés que la norma penal tutela y que el agente lesiona con su abuso; y con ello se observa la íntima relación del bien jurídico protegido con el sujeto pasivo.¹⁶⁷

En relación al objeto material, lo constituye una cosa ajena mueble, de acuerdo con los términos expresados del artículo 382 del código penal; a este respecto podemos decir que es muy impor-

165. Alicia Elena Pérez Duarte y Noreña. óp. cit. pág. 243.

166. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 130.

167. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 130.

tante hacer notar en qué consiste la ajenidad. Esto es que, la ajenidad de la cosa en el delito de exámen, en una amplia concepción se realiza negativamente "la no pertenencia al que de ella ilícitamente se apodera"¹⁶⁸.

Ahora bien, podrán ser materia de la disposición no sólo el dinero o valores, sino cualquier otra cosa de naturaleza mueble, incluyendo documentos y títulos en los cuales se contengan derechos de naturaleza patrimonial, pero sin olvidar la cualidad de cosa ajena, haciendo patente que no es propiedad del protagonista del delito.¹⁶⁹

Por lo que hace referencia a cosa mueble, desde el punto de vista penal, equivale a movable y toda cosa que tenga esa cualidad es por tanto, mueble, y puede ser objeto de apropiación, no importando el momento en que la cosa revista esa cualidad; puede adquirirla hasta por las maniobras inherentes en la ejecución del delito.¹⁷⁰

Otra cualidad que podemos señalar, con respecto a la cosa, es el valor de ésta; es decir, el objeto material debe tener un valor objetivo, efectivo o patrimonial, valuable en dinero; el valor

168. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 85.

169. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 115.

170. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 116.

subjetivo del mismo, tanto referido al propietario como a la uti lidad real para el sujeto activo, no es decisivo; en virtud de que lo decisivo acerca del valor económico de la cosa es el valor de la misma en el momento de la consumación del delito.¹⁷¹

Precisando la especial situación en que conforme a la descripción típica se encuentran tanto el sujeto activo como el pasivo del delito y las condiciones que debe reunir la cosa, como objeto del mismo, habrá atipicidad en el abuso; es decir, no habrá delito por faltar adecuación de la conducta al tipo, cuando los sujetos no reunan las calidades mencionadas.¹⁷²

Con respecto a la conducta; ésta se tipifica cuando se adecúa a los elementos descriptivos del tipo; es decir, a los que describe el artículo 382 del código penal (disposición de la cosa).

Por consiguiente, la acción supone necesariamente y como presupuesto de la misma que el sujeto activo esté investido de facultades de administración y aun de disposición por cuenta ajena (generalmente de bienes muebles y semovientes).¹⁷³

Toda administración formalmente conferida por la ley y por acuerdo de voluntades está comprendida por el manejo, admi-

171. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 84.

172. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 116.

173. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 34.

nistración y cuidado de bienes o intereses pecuniarios de otro,
 que el sujeto activo está obligado a realizar.¹⁷⁴

El manejo de la idea de un patrimonio común, por condominio, sociedad, etc., habiéndose encomendado a uno ó más de los comunitarios la administración, la regencia, la gerencia y la mar
¹⁷⁵
cha de los intereses.

El cuidado de los intereses cabe en los supuestos de la adminis
tración y del manejo, si bien da la idea de una situación de hecho no formalizada; tal sería el de los bienes de incapaces a los que todavía no se ha provisto de representación legal; de los bie
nes de una sucesión vacante, y en general, de cualquier gestión de negocios ajenos.

Objetivamente, la acción consiste en la violación de los deberes con perjuicio para los intereses confiados y en obligar abusivamente al titular de dichos intereses.

Por otra parte, 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

174. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 34.

175. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 34.

bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para que le fue remitido.¹⁷⁶

Cuando hablamos de que la cosa debe ser restituida, la individualización del titular del derecho, puede obtenerse del mismo significado de la palabra restituir, que no quiere decir sino hacer retornar la cosa al que la entregó o de quien se recibió.¹⁷⁷

176. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 116.

177. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 75.

1.1 VIOLAR LOS DEBERES.

La violación de los deberes significa infringirlos, apartarse de los mismos, tal como le han sido marcados por la ley, el contrato o por la función voluntariamente asumida.

"Viola sus deberes quien excede arbitraria y dolosamente las facultades que le están conferidas por la ley, por la autoridad¹⁷⁸ o por un acto jurídico".

Entendemos que los deberes y las facultades tienen un punto de¹⁷⁹ convergencia que es la buena, recta y leal administración.

178. Fontán Balestra. Tratado de Derecho Penal. Tomo VI. Cuarta Edición. Editorial Buenos Aires, Argentina, 1974. pág. 126.

179. Alberto S. Millán. óp. cit. págs. 36 y 37.

1.2 OBLIGAR ABUSIVAMENTE.

El abuso presupone siempre que se tenga la facultad del uso, en este caso la facultad de obligar al administrado.

Obliga abusivamente el que compromete los intereses a él confiados más allá de sus posibilidades económico-financieras; el que aún en el caso de una situación floreciente lo hace innecesariamente, por ejemplo contrayendo deudas con intereses usurarios, o comprometiéndose a entregar efectos, frutos o productos sabiendo que no ha de poder cumplir en tiempo o de ningún modo, dando de esta manera lugar a la consiguiente acción por perjuicios experimentados por el adquirente que ha sido frustrado.¹⁸⁰

Toda creación abusiva de obligaciones no es sino una variante de la violación de los deberes. Abusar es exceder lo que está permitido jurídicamente en el marco del poder jurídico.

La violación de deberes se vincula con el trato entre administrado y administrador, mientras que en el abuso de administrador opera con terceros, cómplices o no.¹⁸¹

180. Fontán Balestra. óp. cit. pág. 128.

181. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 37.

Debe haberse perjudicado los intereses confiados para que se complete la figura.

El perjuicio ha de ser real, efectivo, no potencial o conjetural, debe ser de naturaleza patrimonial. Para la determinación del perjuicio debe tenerse en cuenta la situación del caudal administrado resultante de la operación cuestionada.

182

Ha de existir relación de causalidad entre la violación de los deberes y el abuso con perjuicio; porque si el perjuicio se ha derivado de otras causas, del mismo modo que si no se ha originado perjuicio, se elimina la tipicidad.

El perjuicio puede derivarse tanto del examen y resultado conjunto de la gestión como de una sola operación, porque lo que caracteriza este delito no es tanto la realización de una serie de maniobras como que la administración comprende un conjunto de bienes.

183

182. Alberto S. Millán. *op. cit.* pág. 54.

183. Alberto S. Millán. *op. cit.* pág. 55.

2. MOMENTO CONSUMATIVO.

Ha dado lugar a interesantes cuestiones la determinación del momento consumativo del delito de abuso de confianza.¹⁸⁴

González de la Vega, opina que la disposición del bien para sí o para otro es el elemento consumativo del delito de abuso de confianza, siempre que, por supuesto, estén reunidas las demás condiciones jurídicas de la infracción.¹⁸⁵

Es importante fijar el momento de consumación, especialmente para determinar el término legal de su prescripción, ya que persiguiéndose el abuso por querrela necesaria, la acción del ofendido se extingue en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia (art. 107 C.P.).¹⁸⁶

En los casos de destrucción o daño de cosa, de la celebración de un contrato de mutuo usurario en momentos de relativa fluidez monetaria, y otros hechos dañinos que recaen sobre la cosa es fácil comprobar la consumación del acto.¹⁸⁷

Lo mismo ocurre cuando el administrador se niega a rendir

184. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 56.

185. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 231.

186. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 233.

187. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 54.

cuentas o incurre en mora en rendirlas y luego se descubre el perjuicio. En situaciones especiales puede existir un lapso entre la realización de la acción y la consumación, y aún ésta depender de la acción de un tercero.

Tal sería el supuesto del compromiso de suministro irrealizable en que dependerá de la acción por cumplimiento del tercero. Puede darse el caso de que el incumplimiento de la entrega, aun a riesgo de originar una demanda, no cause finalmente perjuicio porque el alza repentina del precio de lo prometido beneficie a la postre los intereses confiados.

No cabe duda que en ambos casos los hechos realizados "para causar daño", si éste no se produce, no resultará finalmente consumado el delito.

Es importante tener en cuenta que aunque se trate de actos llevados a cabo para procurar lucro o causar daño se necesita que resulte lucro efectivo o enriquecimiento para el administrador o terceros, pero la consumación no depende del perjuicio.

Por consiguiente, se consuma el delito, al tornar imposible,

incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento en las condiciones pactadas.

Para la consumación es necesario el perjuicio que resulta de la frustración del derecho acordado sobre el bien confiado.

Concretamente el delito se consuma cuando el derecho se ha tornado imposible, con independencia del resultado final del litigio en el cual el sujeto pasivo persigue el bien que sin el litigio debió serle entregado.

Lo que consuma el delito es el acto, el hecho frustratorio ulterior al acuerdo del derecho.

En cuanto a actos jurídicos, la consumación se produce cuando se ha celebrado el acto, que en el orden cronológico es el segundo, la segunda etapa del injusto y, en cuanto a los hechos materiales, cuando se ha producido, hecho efectiva la remoción, la retención, el ocultamiento o el daño del bien.¹⁸⁹

Como ya se ha observado, el abuso de confianza es un delito de resultado; de la acción de disponer o de la presunción de la misma en base a la negativa de devolución, se deriva la "apropiación" de la cosa ajena mueble.

189. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 103.

Ahora bien, el abuso como resultado lleva unido el perjuicio del propietario; es decir, lleva implícita la lesión de quien es desposeído.¹⁹⁰

La Jurisprudencia así como nuestro Código, señalan como resultado de la acción realizada en el 382, el perjuicio solamente.¹⁹¹

Pero para configurar correctamente el delito de abuso de confianza, el perjuicio no se puede equiparar a los menoscabos que como consecuencia del incumplimiento de una obligación se puedan derivar para el titular de la misma.

En definitiva, es innegable que del abuso de confianza se derivan perjuicios, a veces, para diversas personas que tengan un interés sobre la cosa.¹⁹²

En opinión personal, el perjuicio en el tipo del abuso de confianza queda circunscrito a la privación real que se deriva para el dueño de la cosa mueble del acto de disposición; y aunque la cosa sea posteriormente encontrada o devuelta por quien dispuso de ella, y el patrimonio del propietario no sufra menoscabo económico definitivo alguno, su derecho de propiedad ha quedado lesionado por el acto dispositivo, sufriendo un perjuicio,

190. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 133.

191. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCXII. 5a. época. pág. 2306.

192. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 133.

aun en los supuestos, con anterioridad ya mencionados, real, efectivo y valuable económicamente.

Por consiguiente, el legislador decide proteger la propiedad de determinados ataques especialmente intolerables, y en el abuso de confianza éste consiste en la acción y resultado de apropiación con el consiguiente perjuicio del propietario.¹⁹³

Ahora bien, sólo queda para el Derecho Penal en el artículo 382, proteger al propietario de la privación de la cosa mueble que con la disposición se puede producir.

En definitiva, el momento consumativo queda delimitado con el resultado, que éste no es más que el perjuicio para el derecho de propiedad como consecuencia de la disposición.¹⁹⁴

La referencia que realiza el artículo 382 en su párrafo inicial "el que con perjuicio de alguien", constituye en este sentido un elemento objetivo del tipo: el resultado; y ese "alguien", el propietario.¹⁹⁵

Al disponer de la cosa como suya, poco importa que el patrimonio del sujeto activo se vea o no incrementado; el resultado ob-

193. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 133.

194. Alicia Elena Pérez Duarte y Noreña. óp. cit. pág. 243.

195. Código Penal Mexicano. óp. cit. pág. 118.

tenido por la acción en todos los supuestos es el perjuicio ocasionado en el patrimonio del sujeto pasivo.

Poco interesa que el beneficiado de tal disposición sea el mismo sujeto activo o lo sea un tercero; lo decisivo, haciendo hincapié, es la apropiación y el perjuicio ocasionado que se dan simultáneamente con la acción de disponer de la cosa como propia.¹⁹⁶

La acción de disponer o se da o no se da, pero una vez comprobada su existencia el delito queda consumado. Los casos más simples en que el sujeto consume el objeto confiado o dispone de él enajenándolo, donándole, pignorándole, etc., aun con la claridad del hecho cometido, normalmente no aparece como evidente, sino a la hora del vencimiento de la obligación contraída.¹⁹⁷

En los supuestos de disposición a través de enajenación, consumo o empleo para necesidades propias, este mundo interno se manifiesta por actos indudables y en ellos coincide aparición y consumación del delito en todos sus efectos.

El momento consumativo debe estar referido a manifestaciones externas, y aunque esos actos no hacen sino probar la disposi-

¹⁹⁶. José A. Sáinz Pardo Casanova. *óp. cit.* pág. 134.

¹⁹⁷. José A. Sáinz Pardo Casanova. *óp. cit.* pág. 156.

ción realizada, en ellos se unirá a la prueba del delito la consumación del mismo.

2.1 NATURALEZA DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

Por lo que se manifestó en el punto anterior, podemos observar que el delito de abuso de confianza se puede calificar como de naturaleza material, instantáneo de acción por comisión y de resultado dañoso.¹⁹⁸

Puig Peña, dice que "con unanimidad censuraban los tratadistas a los códigos anteriores por haber incluido éstos delitos de apropiación indebida dentro de las figuras de la estafa, pues la entrega de la cosa no tiene aquí su origen en la ilusión fraudulenta suscitada por el culpable, sino que la entrega es completamente normal, y lo único que se quebranta es la confianza puesta en nosotros y los deberes que el tenedor de la cosa tiene respecto a su dueño".¹⁹⁹

La mayoría de las legislaciones conceden autonomía al delito en cuestión; así por ejemplo el código italiano lo denomina apropiación indebida, el código francés abuso de confianza, el código

198. Alberto S. Millán. *op. cit.* pág. 124.

199. Puig Peña. Autor citado por Francisco Pavón Vasconcelos. *op. cit.* pág. 94.

de Portugal lo califica de hurto, el código argentino lo incluye dentro del grupo de las defraudaciones, y el abuso de confianza comprende tanto la retención indebida como la administración fraudulenta.

El exámen de las diversas legislaciones nos permite precisar que el delito de abuso de confianza, también llamado apropiación indebida en otros códigos, ha sido incluido, bien dentro de la reglamentación del robo o como una especie de defraudación, aunque existe otra tendencia consistente en darle autonomía separándolo de las citadas especies de ilícitos patrimoniales.

González de la Vega, encuentra justificada la separación establecida, por las modernas legislaciones, entre el robo y el abuso de confianza, señalando que mientras el primero es un atentado en que se desposee a la víctima, en el abuso el agente tiene lícitamente la posesión, consistiendo su realización en la disposición indebida del bien. "De ahí se infiere que el abuso de confianza se distingue del robo, por la naturaleza de los hechos que lo constituyen, por el menor peligro que entraña para la ²⁰⁰propiedad y por la criminalidad muy inferior del agente".

Por otra parte, al analizar las diferencias existentes entre el hurto y el abuso de confianza, indicábamos ya que la configuración e interpretación que se hace del artículo 382, no era tan fundamental como en otros sistemas de incriminación, el llegar a un concepto de posesión delimitador de posibles relaciones entre el sujeto activo con respecto a la cosa objeto del contrato; el que pueda la vinculación de éstos, ser calificado de situación posesoria, o de mera detentación (entendiendo por detentación la relación material, que no implica una continuidad física "corpore et tactu"; en la detentación se requiere de un elemento psíquico necesario y suficiente para que ésta exista²⁰¹), para nada nos aclara la posible existencia del delito, en la actual configuración de nuestro código penal.

La naturaleza de tales efectos está en un "prius" lógico de acuerdo con el tipo legal; la existencia de un título que tenga como característica la obligación de entregar o devolver la cosa por él recibida.²⁰²

201. Diccionario Enciclopédico. Ed. Credsa. Tomo III. pág. 1048.
202. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 157.

2.2 LA TENTATIVA.

De lo que se ha desarrollado para la consumación, se puede de
ducir que no se pueden admitir formas imperfectas de ejecución
del delito de exámen; en virtud de ser un delito que requiere un
resultado material y dañoso.²⁰³

El comienzo de ejecución el "iter criminis", se produce cu
ndo se principia a realizar cualquiera de los actos desbaratado-
res de algún derecho acordado, o cualquiera de los hechos ma-
teriales con idéntico sentido, en ambos casos susceptibles de
cumplir.²⁰⁴

Si el "iter criminis" necesita la posibilidad de fraccionamiento
de la acción, y en el abuso, acción y resultado temporalmente
van indisolublemente unidos, no podremos admitir la posibili-
dad de aparición del delito bajo formas imperfectas.

La acción, o se produce, y entonces queda consumada, o no se
produce. Ni en el ejemplo más ideal propuesto para afirmar
la posibilidad de tentativa se observará ésta.²⁰⁵

De cuanto se ha dicho se concluye sin dificultad que el delito

203. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 127.

204. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 127.

205. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 162.

en estudio, no es susceptible de tentativa.²⁰⁶ En el caso de que el sujeto pasivo sorprenda al activo en la venta de la cosa a él confiada; en éste caso con la manifestación de la voluntad de vender se realiza la disposición "con ánimo de apropiación", y con ella la imposibilidad de fraccionar el "iter criminis".

Esto hace que todo acto de disposición, es de por sí un acto completo de apropiación, de tal modo que no es posible concebir una ejecución que no lleve aparejada la consumación del delito.²⁰⁷

Para Eugenio Cuello Calón "es muy difícil concebir la tentativa o la frustración en este delito, pues hallándose la cosa en posesión del agente no puede surgir ningún obstáculo que impida su apropiación"²⁰⁸

Sebastián Soler, opina que no puede sorprender, en consecuencia, que la tentativa sea difícilmente concebible, como lo es en el abuso de confianza.²⁰⁹

Antolisei F.,²¹⁰ escribe que la doctrina prevaeciente niega que en el abuso de confianza sea configurable la tentativa, en razón de que se trataría de un delito unisubsistente.

206. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 127.

207. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. 162.

208. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 126.

209. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 126.

210. Antolisei F. Autor Italiano citado por Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 126.

Autores como Ranieri y Maggiore, en contraste con las opiniones antes mencionadas, consideran admisible la tentativa en relación a las particularidades del hecho, aunque éste último confiesa lo raro de ese acontecimiento por hallarse la cosa en poder o posesión del culpable.²¹¹

211. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 126.

2.3 EL PERJUICIO.

Para que el abuso de confianza se integre es indispensable que el fin perseguido por el agente se traduzca en un perjuicio que corresponde al provecho injusto del acto de disposición.

Ese perjuicio equivale a la disminución sufrida por el pasivo en su patrimonio, por eso afirmamos que el abuso de confianza es un delito de daño o de lesión, en contraposición a los llamados delitos de peligro, puesto que la ley protege, a través de la tutela, la efectiva lesión al patrimonio y no la simple puesta en peligro de tal bien jurídico.²¹²

Se requiere necesariamente la producción de un perjuicio o un daño efectivo. El perjuicio puede asumir el carácter de económico o financiero.

El perjuicio es exclusivamente patrimonial, tanto por desaparición o daño de bienes, la creación abusiva de obligaciones y la depreciación de cosas, bienes, créditos, etc.²¹³

Eugenio Cuello Calón, opina que "el perjuicio se produce desde el momento en que el agente se apropia o dispone de la co-

212. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 114.

213. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 56.

sa. La reparación total o parcial del perjuicio sufrido no excluye el delito, ni el reintegro de la suma apropiada, ni la recuperación de la misma."

Es indiferente la forma que el perjuicio revista, así como el momento en que tenga lugar, ya sea en el instante de la apropiación o distracción, o con posterioridad.

214

En definitiva, todos los delitos patrimoniales, considerando sus efectos en la persona que resiente la acción ilícita, tienen la peculiar característica de importar un perjuicio patrimonial para la víctima; la consecuencia de todos ellos es la injusta disminución de los bienes patrimoniales del sujeto pasivo, quien resiente merma en la utilidad que le procuran los elementos activos de su patrimonio.

En el abuso de confianza el perjuicio o daño patrimonial a la víctima es consecuencia de la disposición indebida. Dicho 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 propie

tarios, los poseedores legítimos o cualesquiera persona que tenga derechos sobre la cosa distraída.

El daño al patrimonio se percibe en el momento mismo en que, debido a la criminal maniobra sobre la cosa, no se logra su restitución o no se puede hacer uso de los derechos sobre ella.

Podrá ser que después de consumada la disposición delictiva, el ofendido logre recuperar la cosa por la persecución que hace de sus ilegítimos detentadores, pero ésta posterior reparación del daño no destruye la previa existencia del perjuicio como elemento constitutivo del abuso de confianza; ni la restitución posterior, ni el pago de una indemnización son suficientes para destruir la figura del delito, salvo que coincidan con el perdón del ofendido, ya que el abuso se persigue por querrela necesaria.

La fórmula "con perjuicio de tercero" de la redacción original del precepto, o la fórmula "con perjuicio de alguien", usada en la reforma de 1946, debe entenderse en el sentido de que el perjudicado sea una persona distinta del protagonista activo de la infracción; generalmente el perjudicado es la misma persona que ha remitido el bien al abusario, pero también puede

ser cualquiera otra la que resienta en su patrimonio la acción.²¹⁵

Podemos decir que el perjuicio consiste en la lesión inferida al bien patrimonial, contemplada desde el punto de vista del que la sufre, esto es, del paciente.

Es un concepto eminentemente normativo surgido de una valoración basada en las proyecciones materiales, jurídicas y económicas que emanan de la consumación material del objeto corporal del delito; otras en su definición irrecuperabilidad por cualquier circunstancia originaria de la conducta típica; otras, en la privación temporal que ha sufrido el propietario, usufructuario, etc., de usar y disfrutar la cosa, y otras, en la ganancia ilícita que dejaron de obtener dichas personas por la ilegítima apropiación.

En ciertos casos se puede presentar un perjuicio jurídico que no se traduzca en un daño económico. En estos casos, se afirma la realidad del perjuicio y absolver la reparación del daño material.²¹⁶

Sería caer en un error, afirmar con fundamento en que la pena del delito se fija en el artículo 382 en relación al monto del abuso, que el perjuicio jurídico ha de ser siempre valuable en

215. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 231.

216. Francisco Lavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 117.

dinero, ya que de otro modo no podría fijarse pena; pues lo que el código penal toma en cuenta para determinar la sanción es el valor del objeto apropiado y no el monto del perjuicio.

217

2.4 EL BENEFICIO.

El beneficio puede ser tanto para el que comete el delito como -- para cualquiera de sus partícipes y aun de terceros inocentes, - ya que el abuso, como cualquier otro delito, admite el concurso 218 eventual de sujetos en su comisión.

Se puede, por tanto, ser autor intelectual o material, según se - instigue, determine o compela a otro a cometer el delito, o bien se ejecute materialmente el acto dispositivo (artículo 13, frac- ciones I y II del Código Penal). Se es cómplice cuando se presta auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución - - (artículo 13 fracción III) y se es encubridor cuando, por acuer- do previo, se auxilie al delincuente una vez que éste haya efectua 219 do su acción delictuosa (artículo 13 fracción IV) .

En ciertos casos habrá perjuicio no obstante no haberse benefi- ciado nadie, si las maniobras conllevan la clara finalidad de cau 220 sar nada más que daño al patrimonio.

El delito queda consumado al disponer el culpable en beneficio - propio del dinero o cosa mueble que recibe en depósito, comi- sión, etc. y no se borra por la actuación posterior para la repa- ración del daño o restitución de lo apropiado, que podrá valorar- se a los efectos de atenuar la responsabilidad con arreglo al --

218. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 56.

219. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 127.

220. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 57.

al artículo 15 fracciones IV y V de nuestro código, pero nunca --
221.
para justificar el delito ya cometido.

Asimismo, el artículo 385 relacionado con el 377, consagra una
excusa absolutoria cuando el autor de la disposición es un ascen-
diente y el que sufre el perjuicio su descendiente o viceversa, pe
222
ro tal excusa no beneficia al extraño que participa en la acción.

221. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 162.

222. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 124.

3. - LA ANTIJURIDICIDAD.

Comúnmente se dice, que hay antijuridicidad en el abuso de confianza cuando el acto de disposición de la cosa ajena mueble no se encuentra justificada en la ley, o sea que en la especie no concurrir ninguna causa de justificación. Por consiguiente, es la disposición injusta lo que constituye la acción antijurídica en el abuso de confianza, dado que cuando tal disposición es justa impide la calificación objetiva de ilicitud.

223

A la hora del exámen de la antijuridicidad de la conducta, y por la naturaleza del abuso de confianza, tan unida a otros ordenamientos como el civil y el mercantil, es necesario examinar, dada la unidad formal del ordenamiento jurídico, una serie de supuestos que parecen especialmente idóneos para la exclusión de la misma.

224

Maggiore, refiriéndose al código italiano, afirma que "la finalidad de provecho injusto" (porel cual la apropiación se llama in debida), no sólo obra sobre el delito como elemento subjetivo - sino que lo reviste en su totalidad ontológica.

Si el provecho es injusto, la apropiación es antijurídica, y por ende acriminable; cuando desaparece el elemento de la injusticia, el hecho se justifica, y entonces, ya no hay por qué hablar -

223. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 116.

224. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 146.

de apropiación indebida"²²⁵. Nuestra ley, no sólo se refiere al acto de disposición, sino además condiciona la ilicitud de ésta al perjuicio que debe sufrir otra persona, de manera que la inexistencia del perjuicio impide se tenga la conducta como anti-jurídica. Si por el contrario, hay perjuicio pero éste es lícito, porque la actividad dispositiva del agente se encuentre justificada en la ley, tampoco habrá lugar, por consiguiente, a valorar de ilícita la conducta.²²⁶

225. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 116.

226. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 116.

3.1 EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCION.

En las disposiciones civiles que regulan los títulos de los que pueden derivar abusos, nos encontramos con supuestos en los que, de acuerdo con la ley civil, se ejercita un derecho en ella reconocido, y que en el Derecho Penal por la tipicidad de la conducta, es punible.

Por ejemplo, en materia civil se autoriza al depositario para retener "en prenda" la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito; que de acuerdo con la naturaleza de este derecho ha de considerarse como una prolongación de la posesión.

De igual manera el código civil dispone en sus artículos 2844 y 2876 fracción I, el derecho de retener en prenda las cosas que hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de las cantidades que el mandatario anticipa para la ejecución del mandato, son objeto del mandato, y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que le hubiera podido causar el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.²²⁷

Así, el propio ordenamiento establece el mismo derecho de retener para el usufructuario que hubiera realizado reparaciones

227. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 147.

indispensables para la subsistencia de la cosa, dándole derecho al concluir el usufructo a percibir del propietario el aumento de valor que se hubiera producido, y en caso de la negativa de éste, podrá retener la cosa, reintegrándose con sus productos.

También en el código civil se establece el derecho de retener en prenda la cosa mueble hasta que se le pague la obra efectuada sobre la misma.

Asimismo, el código de comercio establece un derecho de retención, al no poder desposeer al comisionista de los efectos recibidos en consignación, sin que antes se le reembolsen sus anticipaciones.

Si observamos los ejemplos anteriores, el derecho que se concede, es el de retener en prenda, como garantía de cantidades del propio patrimonio empleados con motivo del depósito o mandato, sin otro poder de disposición sobre tales cosas. Por ello podemos afirmar que dándose los requisitos y especiales circunstancias prescritas en el ordenamiento civil, la retención que se puede operar en su virtud no alcanza el carácter antijurídico de la conducta para el Derecho Penal.

Una vez que se compruebe el ejercicio del derecho de retención como legítimo, de acuerdo con sus respectivos ordenamientos, la eficacia en orden a eliminar la antijuridicidad de tal conducta en el campo penal es plena. Si civilmente la conducta es lícita no puede ser al contrario ilícita para el Derecho Penal.

Los motivos o intenciones que no tengan una base concreta y firme, bien en el código civil, bien en el código de comercio, podrán tener otros efectos en el terreno del error, pero nunca eliminar el carácter antijurídico de tal conducta, que no siendo lícita en el ordenamiento civil y al ser típica en el ámbito penal, constituirá la base necesaria para el exámen de la culpabilidad.²²⁸

228, José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 148.

3.2 EJERCICIO DEL DERECHO DE COMPENSACION.

Figura similar al derecho de retención es la compensación; según opinión de Antonio López López,²²⁹ la analogía estructural es evidente si se hipotiza una retención en numerario con finalidad de aseguramiento de una deuda pecuniaria.

Pero no obstante, se distinguen en virtud de que la retención no teniendo como fin la satisfacción, sino el inducir a ella, se admite en casos en los que la compensación no sería admisible.

La compensación como causa de extinción de las obligaciones, procede cuando el deudor tiene, a su vez, un crédito contra su acreedor, ambas obligaciones se extinguen en la cantidad concurrente, siempre que reúnan los requisitos siguientes:

- 1.- reciprocidad entre deudores y acreedores,
- 2.- homogeneidad de las dos prestaciones (que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o siendo fungibles, las cosas debidas sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiera designado),
- 3.- exigibilidad de las obligaciones que existe cuando puede pedirse ya su cumplimiento y éste debe realizarse, y

229. Antonio López López. Autor citado por José A. Sáinz Pardo Casanova. 6p. cit. pág. 148.

4. - liquidez de las mismas.

230

Según Albaladizo, existe una serie de supuestos en los que expresamente se niega la posibilidad del ejercicio de compensación, y por los cuales no cabría alegar ejercicio de derecho alguno, y estos son:

1. - cuando sobre alguna de las obligaciones pesa retención o con tienda promovida por terceras personas, oportunamente noti ficada al deudor.
2. - cuando alguna de las deudas proviniera de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario.
3. - contra el acreedor por alimentos entre parientes o debidos por título gratuito, salvo que se trate de pensiones alimenticias atrasadas; o en general, aunque calle en este punto, el código civil, contra el acreedor cuyo crédito sea inembargable.
4. - contra cualquier acreedor cuando voluntariamente se haya ²³¹ excluido con antelación a la compensabilidad del crédito.

230. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 149.

231. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 149.

3.3 LIQUIDACION Y RENDICION DE CUENTAS.

Generalmente se puede afirmar que la necesidad de una previa liquidación de cuentas viene determinada, sólo cuando a través suya encontramos la única forma de concretar la cuantía de la apropiación, el saldo definitivo; y con frecuencia unida al ejercicio de un derecho de compensación parcial (como medio de prueba de lo apropiado).

En este caso sólo cabe la previa liquidación, cuando es imprescindible para encontrar acreedor y deudor, para fijar la cuantía y servir de elemento de prueba.

Si del resultado de la práctica de la misma, el saldo resulta ser negativo, la obligación de entregar o devolver es inexistente y la cosa no es ajena, quedando excluido el tipo objetivo; si por el contrario es positivo, lo que se pone de manifiesto y se concreta es la disposición efectuada.

En relaciones jurídicas complejas, el retener manifestando que solamente de una previa liquidación se podrá determinar lo que en su caso se está dispuesto a devolver, no puede dar lugar, tal conducta, a poder apreciar el delito.

Quintano Ripollés,²³² afirma que el alegato justificativo o meramente dilatorio de la rendición de cuentas, es ya un lugar común en los procesos de estafa y más aún en los de abuso de confianza; siendo su valor únicamente probatorio. Dichas alegaciones, en la antigüedad eran alentadas por los juristas, en virtud de que si existía liquidación pendiente no había abuso de confianza.

Por lo que respecta a la prueba del dolo y ánimo de apropiación, la rendición de cuentas o liquidación previa, sólo debe servir como un dato más que el juez habrá de valorar para llegar al conocimiento de su existencia o ausencia, sin que se pueda "a priori" presumir, por la presencia de la liquidación, la ausencia del tipo subjetivo.²³³

Ahora, bien, podemos decir que la rendición de cuentas es una cuestión procesal que no debe preocupar en grado extremo.

Tanto al administrador de un conjunto de bienes como el de un bien en particular tienen el deber legal de rendir cuentas.

La decisión judicial que disponga rendirlas, así como lo que resulte en contra del administrador serán materias previas al resarcimiento en favor del principal, no quiere decir, en modo al

232. Quintano Ripollés. Autor citado por José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 151.

233. Quintano Ripollés. Autor citado por José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 151.

guno, que lo sean en el juicio criminal.²³⁴ Puesto en marcha el proceso, de lo que haya adquirido el juez como prueba de los hechos, resultará que se han cometido o no acciones penales.²³⁵

En los supuestos de acciones claras, concretas de daño, de perjuicio efectivo, la comprobación de esto y nada más, será bastante demostración del delito.

Si las cosas se presentan algo más complicadas, habrá necesidad de una exteriorización de cuentas, que en todo caso deberán rendirse ante el juez del proceso criminal.

En los dos casos la verificación del perjuicio, del acto dañoso, serán presupuestos necesarios de la condena, pero simplemente como en el de cualquier otro delito, en que debe haberse comprobado su materialidad.

No se considera suficiente sin embargo a los efectos de la configuración del delito, que la rendición de cuentas sea incompleta o involucre robos no correspondientes o tradujera la aplicación unilateral de porcentuales no previstos, dudosos o discutibles.

234. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 58.

235. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 58.

Con este tipo es suficiente con que mediante cualquier acto se perjudiquen los intereses confiados o se obligue abusivamente al sujeto pasivo y también con que se le cause daño.²³⁶

La conclusión que la Jurisprudencia hace al respecto es la siguiente: "aunque en las relaciones del acusado con el ofendido se han discutido las liquidaciones de la cuenta habida entre ellos, lo cierto es que si en el proceso se ha demostrado que a pesar de que el acusado recibió sólo la tenencia de unas cantidades y no el dominio, retiene en su poder parte del dinero que no le pertenece, resulta indudable la existencia del delito de abuso de confianza que se le atribuye, ya que ha tomado y retenido para sí cantidades que no le corresponden".²³⁷

Ahora bien, se ha convertido en lugar común afirmar que a todo mandatario, por el hecho de serlo, se le debe exigir previamente la rendición de cuentas antes de querellarse en su contra por el delito de abuso de confianza.

En este sentido existe una Jurisprudencia de la HSCJN, que a la letra dice: "abuso de confianza del mandatario.- Para que a un mandatario se le pueda considerar como responsable del

236. Alberto S. Millán. óp. cit. pág. 59.

237. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCXII, 5a. Epoca pág. 2306.

delito de abuso de confianza, se necesita que al concluir el mandato, hecha la liquidación de cuentas y requerido para que haga entrega del saldo de su cuenta, no lo verifique".²³⁸

La rendición de cuentas, en los términos de la ley civil, por parte del mandatario, sólo procede cuando éste, excediéndose en el ejercicio del mandato, realiza actos lesivos para el patrimonio de su mandante, que sólo lo obliguen al pago de los daños respectivos, pero no cuando dispone indebidamente, en provecho propio, de una suma que recibe a virtud de un cargo confirmado por el mandato y que no lo autoriza para hacer suyos los bienes del mandante, mismos que tiene obligación de restituir.

En tal caso, se configura el delito de abuso de confianza y resulta improcedente la excepción de rendición de cuentas en los términos de la ley civil, porque tal excepción, aun cuando oponible en el juicio penal, sólo es procedente cuando existen partidas de "debe y haber" entre mandante y mandatario, tan frecuentes en las relaciones comerciales, y donde es posible la compensación que, de realizarse, hace inexistente el delito; pero cuando no hay cuenta que hacer y el mandatario no puede justificar la existencia de un crédito legítimo a su favor, la sola oponibilidad de

238. Raúl F. Cárdenas. Estudios Penales. Primera Edición. Editorial Jus, S. A. Año 1977. pág. 327.

la excepción que se trata, constituye, por la insubsistencia del derecho a la compensación, la prueba más segura del dolo y del beneficio ilícito.²³⁹

Desde el punto de vista doctrinal, el gran jurista argentino Ernesto J. Ure²⁴⁰ afirma que una de las principales obligaciones del mandatario y del comisionista consiste en rendir cuenta de la gestión encomendada.

Ahora bien, no existe delito alguno que se llame rendición de cuentas, ni la sola falta de rendición de cuentas a que se refieren las normas legales transcritas, pueden justificar el movimiento de la acción penal sobre la única base consentida por la ley que rige la materia.²⁴¹

La falta de rendición de cuentas constituye nada más que un indicio de apropiación o un medio para llegar a la prueba de la apropiación, pero no debe ser confundida con la apropiación.

²⁴² Quintano Ripollés, por su parte, al tratar el tema de la rendición de cuentas, que ubica en el estudio de la antijuridicidad, en el delito de apropiación indebida, abuso de confianza para nosotros, considera "que la posibilidad de justificar la apropiación

239. Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXI. 5a. época. pág. 3343.

240. Raúl F. Cárdenas. *op. cit.* pág. 330.

241. Raúl F. Cárdenas. *op. cit.* pág. 330.

242. Raúl F. Cárdenas. *op. cit.* pág. 332.

ción aparentemente típica y desplazar por consiguiente la anti-juridicidad, se ofrece también por un acto singular al de retención, en la rendición de cuentas, que en cierto modo es una prolongación del "ius restinendi" hasta que se justifiquen los saldos pendientes.

En este sentido, pedir esa rendición de cuentas equivale a retener la cosa hasta aclarar determinados extremos de hecho, cuantitativos, pero de tanta trascendencia en un sistema punitivo como el nuestro, basado precisamente en cuantías de valor.

De ahí la frecuencia del alegato justificativo o meramente dilatorio de la rendición de cuentas, que es ya lugar común en los procesos por estafa, y más aún en los de abuso de confianza²⁴³!

243. Raúl F. Cárdenas. óp. cit. pág. 332.

CAPITULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD

- 1.1 LA PENA EN FUNCION A LA CUANTIA.
- 1.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

2. DELITOS EQUIPARADOS AL ABUSO DE CONFIANZA O DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA IMPROPIOS.
 - 2.1 PRUEBA DE LAS OPERACIONES ORIGINADORAS DEL ABUSO DE CONFIANZA.
 - 2.2 CASOS ESPECIALES QUE SE SANCIONAN COMO ABUSO DE CONFIANZA.
 - 2.3 PRESCRIPCION Y ABUSO DE CONFIANZA.

1. LA PUNIBILIDAD.

Es un hecho incontrovertible a la vista de cualquiera, el grado de relajación que están alcanzando todos los vínculos que hasta ahora han unido a los hombres entre sí. Esta crisis del mundo de las obligaciones ha llegado a un nivel que pone realmente en peligro la ordenada y pacífica convivencia social.

La vida parece haberse convertido en un continuo esquivar deberes desde los públicos hasta los privados y esta actitud del hombre actual invade tanto el mundo moral como el jurídico.

Pero la solución no está exclusivamente en el recurso a la vía penal, en base a principios de prevención general, sino tal vez en una más profunda reestructuración social.

244

El artículo 382, se remite a los efectos de castigar el abuso de confianza; el parentesco de éste con las figuras de robo y fraude, va a quedar existente aún después de su configuración autónoma.

El desvalor social de dicha conducta, a pesar de las diferencias técnicas con delitos como robo y fraude, aparece para los

efectos de la remisión legal, semejante.²⁴⁵ Sin embargo, en el robo el sujeto ignora, en la mayoría de los casos el valor intrínseco de la cosa de la que se apodera, mientras en el abuso, por el contrario, la previa tenencia de ella, por parte del agente, permite a éste conocer no sólo su naturaleza, sino su valor de cambio y el perjuicio que con el acto dispositivo se causará.

Si observamos el margen en que se mueve el arbitrio judicial, por cuanto a la individualización de la pena, se constatará que es mucho más amplio el mínimo y máximo señalado por la ley para el robo,

La razón estriba en la mayor peligrosidad que en este delito muestra el agente por virtud de la naturaleza misma de la acción típica ejecutada, pues más osadía revela el sujeto que se apodera de la cosa ajena, que aquél que dispone de la recibida mediante un acto lícito, faltando a la confianza emanada del acto de entrega.²⁴⁶

Ahora bien, si la acción dispositiva estuviere precedida, acompañada, o bien con posterioridad a ella se realizara algún he-

245. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 179.

246. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 123.

cho que por sí sólo constituyera delito, se aplicará la sanción que para éste señale la ley. Tal es el alcance que, con referencia concreta al robo, establece el artículo 377, "in fine" del código, y tiene aplicación al delito de abuso de confianza según lo prescribe el artículo 385 de nuestro ordenamiento penal.

Esta disposición resulta a todas luces innecesaria, ya que cuando las acciones realizadas, como medios de ejecución, pudieran constituir por sí delitos autónomos, se aplican las reglas de acumulación, por estarse en presencia de un concurso real o material de delitos; tal es el caso de los actos precedentes o concomitantes al delito principal o aquél que se persigue como fin dentro de la concepción criminal.

Igual criterio es aplicable a las acciones posteriores tendientes a encubrir el abuso consumado, o para cualquier otro fin, cuando por sí mismas integren delito diverso.²⁴⁷

En definitiva, para efectos del delito de abuso de confianza, se está al monto del valor del objeto o material del mismo: Si el monto del abuso no excede de doscientas veces el salario, se le aplicará a su autor una pena de hasta un año de privativa

247. Francisco Pavón Vasconcelos. *Op. cit.* pág. 124.

de libertad y multa hasta cien veces el salario; si excede de esa cantidad, pero no de dos mil veces el salario, la prisión será de uno a seis años y multa de cien a ciento ochenta veces el salario; y 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, (salario mínimo vigente en el Distrito Federal).²⁴⁸

Nuestra ley atiende para sancionar el abuso, al monto del perjuicio causado y apreciado en dinero. La sanción aplicable será hasta de un año de prisión y multa hasta de dos mil pesos, cuando el monto del abuso no exceda de dos mil pesos; la prisión aumenta de uno a seis años y multa de dos mil a veinte mil pesos, cuando el monto del abuso no exceda de ochenta mil y, si éste es mayor a la última cantidad, la pena aplicable será de seis a doce años y la multa de veinte a cuarenta mil pesos.

Así lo regula el artículo 382 del código penal, mismo en el que se contienen los elementos específicos del delito.²⁴⁹

248. Guía de Diligencias Básicas en la Averiguación Previa. Ed. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Febrero de 1984. Única Edición, pág. 117.

249. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 122.

1.1 LA PENA EN FUNCION A LA CUANTIA.

Con referencia al exámen de la fijación de la pena en base a la cuantía de la defraudación, en el capítulo en el que traté el objeto material del abuso de confianza, decía que éste debía tener un valor objetivo, efectivo o potencial, valuable en dinero; la configuración de la pena lo requiere y la ley procesal así lo prevé.

La determinación de la pena debe hacerse sobre la base del valor objetivo de la cosa en el momento del abuso; es decir, debe ser en el momento de la consumación.

El valor objetivo de la cosa es la cuantía a tener en cuenta para la determinación de la pena en el abuso de confianza.²⁵⁰

La cuantía mínima para la delimitación del abuso está establecida en una multa hasta cien veces el salario y una pena hasta un año de privativa de libertad, cuando el monto del abuso no excede de doscientas veces el salario; de acuerdo al artículo 382 de nuestro código penal.²⁵¹

Los párrafos segundo y tercero del propio artículo cualifican el

250. José A. Sáinz Pardo Casanova. *óp. cit.* pág. 181.

251. Guía de Diligencias Básicas en la Averiguación Previa.
óp. cit. pág. 117.

tipo de abuso de confianza castigándolo con las penas en grado máximo es decir, si el monto del abuso excede de doscientas veces el salario pero no de dos mil veces, la prisión será de uno a seis años y multa de cien a ciento ochenta veces el salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario.²⁵²

Podemos decir que el mayor desvalor que supone la figura del abuso de confianza, está basado en la especial situación de necesidad o angustia, que impide al depositante elegir la persona del depositario; ésta es la línea rectora que nos sirve para explicar la agravación de la pena; y que, a los efectos del análisis del tipo del artículo 382 del código, delimita la configuración de la misma.²⁵³

252. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 183.

253. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 183.

1.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

De conformidad con el artículo 385 del código penal, para proceder a la investigación de este ilícito se requiere la querella de parte ofendida.

Tratándose de mandatarios o apoderados, el poder que al efecto exhiba debe contener cláusula especial para formular querella.²⁵⁴

Por lo común, la denuncia o querella en estos casos se suele emplear como medio coactivo, de efectos más contundentes que la reclamación por vía civil.²⁵⁵

El citado requisito de procedibilidad, identificado con una condición objetiva de punibilidad respecto al delito concreto de abuso de confianza no fue consignado en los códigos anteriores.²⁵⁶

Si bien la querella no es en última instancia, sino el acto mediante el cual el ofendido con el delito manifiesta su voluntad para que se castigue el abuso cometido en su perjuicio, no reviste en nuestro derecho formalidades especiales ya que la petición en el sentido indicado puede hacerla directamente la víctima o bien quien la represente cuando se trate de una perso-

254. Guía de Diligencias. óp. cit. pág. 118.

255. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 183.

256. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 124.

na moral, en cuyo caso solamente se requiere un poder especial o uno general con cláusula especial admitiéndose inclusive la representación de la persona física ofendida, pues la querella hecha a su nombre produce efectos legales si no existe oposición de aquélla, según lo prescribe el artículo 264 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.²⁵⁷

Cabe precisar, que la persecución del abuso por querella necesaria fue introducida por el código penal vigente; el cual lo prescribe en su artículo 385 al decir "que el abuso de confianza solamente se perseguirá a petición de parte ofendida", considerando como ofendidos por el delito a todos los que por cualquier motivo han resentido en su patrimonio algún daño consecutivo a ²⁵⁸la disposición indebida.

257. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 125.

258. Francisco González de la Vega. óp. cit. pág. 238.

2. DELITOS EQUIPARADOS AL ABUSO DE CONFIANZA O DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA IMPROPIOS.

El artículo 383 del código penal describe conductas que se consideran como abuso de confianza para los efectos de la pena:

a).- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien, si la hubiera dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta.²⁵⁹

En esta hipótesis se requiere una calidad específica en el sujeto activo, ya que debe ser precisamente el dueño de la cosa, pero a condición de que ésta le haya sido embargada y la tenga en su poder como depositario judicial o que sea el depositario a virtud del contrato de prenda celebrado en relación con la misma.²⁶⁰

Por ejemplo: en un embargo, la cosa puede quedar en poder del propietario como garantía de la suerte reclamada, y si éste, ilícitamente dispone de ella, o la sustrae, comete el delito equiparado.

259. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 128.

260. Guía de Diligencia. óp. cit. pág. 123.

rado de abuso de confianza, descrito en la fracción I del precepto 382, ya que aunque es el propietario, no puede legalmente disponer de la misma.

La conducta consistente en la disposición o sustracción de la cosa por el depositario judicial, cuando éste lo es el propietario, no tipifica el abuso de confianza descrito en el artículo 382, pues el sujeto activo goza, como propietario, del derecho de disposición sobre la cosa.

Ahora bien, si a través del acto de la autoridad judicial el depositario se convierte en custodio de la cosa, limitándose así su derecho, la disposición hecha por el dueño hizo necesaria la creación legal de esta figura impropia similar al abuso para los efectos de la pena.

b).- El hecho de disponer de la cosa depositada o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo.

En esta hipótesis el sujeto activo debe ser un depositario judicial, diferente al dueño, o bien un depositario designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo.

261. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 129.

262. Guía de Diligencias. óp. cit. pág. 123.

Es decir, el depositario judicial dispone o sustrae la cosa, dispone de lo que ha recibido con transferencia de la tenencia y no del dominio.²⁶³

c). - El hecho de que una persona haga aparecer suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad.

En ésta hipótesis debe tenerse en cuenta que el tipo dice "libertad caucional de un procesado", de ahí que si no se da el específico supuesto de que se trate de un depósito para garantizar la libertad caucional de un individuo sujeto a proceso nos encontraremos ante diferente hipótesis delictiva.

Por otra parte, cabe mencionar que para tener por consumado este ilícito no se requiere que el inculpado obtenga la devolución de dicho depósito, pues el núcleo típico consiste simplemente en que "haga aparecer como suyo" el depósito, aunque no obtenga la devolución del mismo.²⁶⁴

Francisco González de la Vega, establece la naturaleza especial de este delito, diferente del abuso de confianza, y cuya creación tiende a evitar abusos y desmanes con motivo de las libertades

263. Francisco Pavón Vasconcelos. *óp. cit.* pág. 130.

264. Guía de Diligencias. *óp. cit.* pág. 124.

caucionales, "ya que el procesado necesita en ocasiones, entregar sus fondos a terceros para la constitución del depósito!"²⁶⁵

265. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 131.

2. 1. PRUEBA DE LAS OPERACIONES ORIGINADORAS DEL ABUSO DE CONFIANZA.

El Derecho Privado, aparte de las reglas de capacidad de los contratantes, por interés general o para evitar dudas posteriores, exige para la validez de ciertos contratos o para la obligatoriedad de los mismos respecto de terceros, el cumplimiento de solemnidades o de requisitos de forma externa.

Por ejemplo: el arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos anuales (artículo 2406 del código civil); la comisión mercantil se ha de ratificar por escrito antes de que el negocio concluya (artículo 274 del código de comercio), etc.

Como el Derecho Penal se ocupa más de la realidad de los actos humanos que de su forma, aun en ausencia de los requisitos externos exigidos por el Derecho Civil, se puede comprobar en los procesos la existencia de la operación no traslativa de dominio por cualesquiera de las probanzas ordinarias del procedimiento penal: testigos, confesión, prueba documentaria, indicios o presunciones, etc., es decir, en materia penal inte

resa más que la validez civil de los actos o contratos no traslativos de dominio, el hecho concreto de que se haya transmitido una cosa en precaria tenencia.

266

Ahora bien, las pruebas originadoras del abuso de confianza, nos las establece el artículo 384 de nuestro código penal, el cual a la letra dice: "se refuta como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida, si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad, para que ésta disponga de la misma conforme a la ley. En este ilícito se observan los siguientes elementos sustanciales:

- 1.- Que la cosa mueble ajena haya sido entregada al sujeto activo en posesión precaria, esto es simple tenencia material y no jurídica.
- 2.- Que se le requiera formalmente la entrega de la cosa, por quien tenga derecho a la posesión de la misma.

A este respecto cabe señalar que no necesariamente el dueño sea el único que pueda hacer el requerimiento.

- 3.- Que el sujeto activo no devuelva la cosa y la retenga, no obstante habersele requerido la entrega de la misma.

Para que se dé este ilícito, es necesario que el sujeto activo desconociera quien tiene derecho a la devolución de la cosa, para no adecuar su conducta al tipo, deberá ponerla a disposición de las autoridades competentes.

Es muy importante investigar si se da la disposición de la cosa o solamente una retención de la misma, pues de esto dependerá la adecuación de los hechos al tipo correspondiente.²⁶⁷

267. Guía de Diligencias. óp. cit. pág. 126.

2.2 CASOS ESPECIALES QUE SE SANCIONAN COMO ABUSO DE CONFIANZA.

En este caso tenemos como ejemplo, el abuso de confianza imprudente; en este caso se debe rechazar la posibilidad de castigar la comisión de un abuso imprudente o culposo.

Tal posibilidad, no se da nunca a través del artículo 382. El contenido típico en conjunto del delito, su estructura, junto así mismo a la presencia del ánimo "rem sibi habendi", excluye tal posibilidad, suponiendo su contenido material el dolo del hecho.²⁶⁸

²⁶⁹ Quintano Ripollés, añade a este razonamiento el hecho de que si se admitiese la posibilidad de comisión culposa "se cerraría aún más el paso a las ilicitudes del tipo civil, que de otro modo apenas si tendrían ocasión de requerirse en la propia vía, pues si sobre la acción dolosa se considerara punible la negligencia, se llegaría a la conclusión de criminalizar las más de las obligaciones civiles incumplidas".

Podemos darnos cuenta que el abuso de confianza es un delito especial, en virtud de que el autor del mismo requiere la presencia de una determinada cualidad: el ser depositario, comisionista, administrador, mandatario, etc. de los bienes recibidos.

268. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 164.

269. José A. Sáinz Pardo Casanova. óp. cit. pág. 164.

2.3 PRESCRIPCIÓN Y ABUSO DE CONFIANZA.

El abuso de confianza ha sufrido en los últimos años el embate de opiniones que han propiciado la impunidad y la falta de aplicación del tipo previsto en el artículo 382 del código penal.

La opinión, expresada por algunos funcionarios del Ministerio Público y Jueces, en el sentido de que las consignaciones de los delitos de querrela que deben hacerse necesariamente dentro del plazo de un año o de tres, según el caso, para que no opere la prescripción; o la más reciente sostenida por algunos jueces y magistrados, que de hecho limitan el plazo de la presentación de la querrela a seis meses, en vez de un año.

El artículo 107 del código penal, establece que la acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado a partir del día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de ésta circunstancia.

El artículo 110 dispone que la prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones que se practiquen en la ave

riguación del delito y del delincuente; el artículo 111 establece que cuando dichas actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción, ésta no se suspenderá sino con la aprehensión del acusado.

De aquí se concluye, que si la querrela se presenta después de seis meses de la fecha señalada en el artículo 107, y el activo no es aprehendido dentro del año la acción penal prescribe.

El artículo 105 dispone, como regla general, que el plazo de la prescripción será igual al tiempo de la sanción corporal que corresponda al delito, pero en que ningún caso bajará de tres años.

Este artículo se relaciona con el 118 que precisa que, para la prescripción de la acción, se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito de que se trate.

El término medio se forma por la semisuma del mínimo y máximo fijado para cada delito; si el delito tiene, a resultas de esa semisuma, un término medio menor de tres años, éste será en todo caso el término de la prescripción; pero si es mayor,

el plazo para prescripción será el que resultare de la semisuma aludida. Estos términos son los que deben tenerse en cuenta para aplicar lo dispuesto por los artículos 110 y 111 del código penal, nunca el plazo previsto por la primera parte del artículo 107; éste, como vimos, fija un plazo de un año para la presentación de la querrela y dispone, además, que si se presenta la queja dentro de dicho plazo, se aplicarán las reglas de la prescripción que rigen para los delitos que se persiguen de oficio.

Desde luego, en la segunda parte del artículo 107, se fija otro requisito, "deducir la acción ante los tribunales", requisito que ha dado lugar, a su vez, a diversas interpretaciones; entre otras, las sostenidas por algunos juristas en el sentido de que la consignación debe hacerse en los plazos de un año o de tres, mencionados en el multicitado artículo 107, porque de lo contrario opera la prescripción.²⁷⁰

Ahora bien, lo característico del abuso de confianza es que el objeto materia de la infracción se encuentre en poder del delincuente por un acto jurídico que no le haya transmitido el dominio, sino simplemente la tenencia, la posesión precaria y no la civil o jurídica, pues mientras que ésta conduce a la prescripción, aquélla es insuficiente para adquirir el dominio por el simple decurso del tiempo.²⁷¹

270. Raúl F. Cárdenas. óp. cit. pág. 316.

271. Francisco Pavón Vasconcelos. óp. cit. pág. 104.

CONCLUSIONES

I) De todo lo manifestado en el cuerpo de mi tesis, intitulada "EL BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO EN EL ABUSO DE CONFIANZA", se observa que la esencia del delito de referencia, consiste precisamente en el quebrantamiento de la confianza conferida al activo, configurándose así, el dolo específico del delito.

II) Se condena por abuso de confianza, en base a que el sujeto activo abusó de la confianza puesta en él por el sujeto pasivo, al disponer de la cosa mueble como suya de la cual le otorgó la tenencia más no el dominio. Por consiguiente, el bien jurídico protegido del abuso de confianza es la propiedad y la conducta que constituye su ataque, es el disponer como propio o hacer suyo con ánimo de apropiación.

III) Los títulos a través de los que el objeto llega al sujeto activo están presididos, por la buena fe o confianza jurídica consistente en la expectativa de que la otra parte cumplirá con sus obligaciones.

IV) El abuso de confianza se entiende como el quebrantamiento o mal uso de una relación personal de amistad o confianza, o

vínculo moral existente entre la víctima y el activo, y como consecuencia de tal quebrantamiento se llega a la disposición de bienes ajenos que constituyen el patrimonio del hombre, causándole un daño o menoscabo. Así pues, el elemento objetivo de este delito, es precisamente la disposición de la cosa ajena mueble sin el debido consentimiento de quien tiene derecho sobre ésta.

V) Observando el contenido y alcance de éste delito, podemos considerar varios bienes jurídicos lesionados tales como la propiedad, el ejercicio del derecho a la misma y la confianza depositada.

La propiedad comprende tanto derechos sobre cosas y bienes materiales como inmateriales a saber: la propiedad intelectual, científica, literaria y artística.

VI) El delito de abuso de confianza definido en el artículo 382 del código penal, se constituye con los siguientes elementos:

- a).- una disposición por parte del sujeto activo;
- b).- de una cosa mueble ajena;
- c).- que a dicho sujeto se le haya transferido la tenencia y no el dominio; y,
- d).- causar un perjuicio a la persona que realmente puede

disponer de ella con arreglo a la ley.

Respecto a la disposición de la cosa mueble ajena, ésta ha de ser ejecutada con dolo, es decir con ánimo de apropiación.

VII) La cuestión, que debe tratarse de dilucidar en la práctica de la averiguación previa y hacia ello debe orientarse la realización de las diligencias y las probanzas que pueden alegarse, es la relativa a acreditar que el sujeto activo tenía la tenencia de la cosa materia del ilícito, que sobre ella tenía una posesión derivada, no originaria, por haberle sido entregada con anterioridad y que por lo mismo podía disponer de ella a título de dueño.

Sobre este particular, es muy necesario tener cuidado en la situación que guarda el autor con relación a la cosa, puesto que de la misma dependerá la configuración, en uno y otro caso del delito de robo o abuso de confianza.

VIII) Para llegar a una determinación correcta es preciso distinguir entre la entrega de la cosa, la entrega de su custodia o la de su simple vigilancia: si por motivos de relación de trabajo, dependencia o función que desempeña, el activo tiene acceso a la cosa, aún con cierta autonomía de su dueño, pe

ro sin haber recibido la tenencia de ella ni su custodia, el apoderamiento de ella constituye robo, en virtud de que no ha salido de la esfera de custodia del dueño, y por el contrario cuando la cosa se recibe en custodia por voluntad de su dueño, la disposición o sustracción configurará el abuso de confianza.

IX) La diferencia que se hace tradicionalmente entre el delito de robo y el de abuso de confianza estriba precisamente en que el primero señala que el sujeto activo va hacia la cosa y se apodera de ella, mientras que en el abuso de confianza ésta se encuentra legítimamente en manos del activo y dispone de ella para sí o para otro o la sustrae en perjuicio de su dueño o poseedor originario.

En el abuso de confianza la tenencia o la custodia le ha sido conferida al activo para que éste conserve la cosa sin estar sujeto a la vigilancia del dueño y fuera de su esfera de custodia, de aquí la necesidad de tener especial atención en estos aspectos al practicar los interrogatorios y al analizar las probanzas que se han logrado obtener en relación al hecho.

X) En el abuso de confianza, es menester la disposición o sustracción de la cosa de la cual se tiene la tenencia, enten-

diendo por disposición el consumo, venta, donación o pignoración de la cosa, no así el abandono o la destrucción de la misma que aunque son actos realizados a título de dueño, no satisfacen el elemento típico de que esa disposición sea "para sí o para otro".

XI) No obstante que sean raros los casos de tentativa en razón de que la cosa se encuentra en poder del sujeto activo, sí es dable su existencia en relación con este ilícito, tanto en grado de inacabada como de acabada pues podemos encontrarnos ante el supuesto de que el activo haya realizado actos tendientes a su ejecución, sin que el delito se consume por causas ajenas a su voluntad.

Se hace necesaria la correcta interpretación del bien que se protege en virtud de que se observan dos aspectos: el moral que se refiere a la confianza depositada y el material, en razón a la propiedad.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- F. CARDENAS, Raúl. - Estudios Penales. Primera Edición, Editorial Jus, S. A. 1977. México, D. F.
- FONTAN BALESTRA. - Tratado de Derecho Penal. Tomo VI. 4a. Edición. Editorial Buenos Aires, Argentina. 1974.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. - Derecho Penal Mexicano Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. 1979. México, D. F.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. - Comentarios de Derecho Penal. Novena Edición. Editorial Porrúa. 1976. México, D. F.
- PEREZ DUARTE Y NOREÑA, Alicia Elena. - "Ejercicio del Derecho a la Propiedad". Revista Mexicana de Justicia No. 3, Vol. II. Julio-Septiembre de 1983. Primera Edición. Consejo Editorial Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Procuraduría General de la República, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

S. MMILLAN, Alberto. - Delitos de Administración Fraudulenta y Desabaratamiento de Derechos Acordados. Editorial Buenos Aires, Argentina. Segunda Edición. 1975.

SAINZ PARDO CASANOVA. José A. - El Delito de Apropiación Indebida. Décima Edición. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, Urgel 51, Bis. 1978.

REVISTAS CONSULTADAS

Diccionario Enciclopédico. Tomos I, III y V. Editorial CREDSA. 1973. México, D. F.

Guía de Diligencias Básicas en la Averiguación Previa. Editada por la Procuraduría General del Distrito Federal. Unica Edición. Febrero de 1984.

Revista de Criminología. - Número Uno, Editada mensualmente por el Instituto Técnico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Primera Edición. Noviembre de 1974.

Semanario Judicial de la Federación. - Editado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomos LXVII, XCVII y LXI. 5a. Epoca. 1975. México, D. F.

LEYES AUXILIARES

**Código Civil. - Editorial Porrúa. Trigésima Segunda Edición.
1980. México, D. F.**

**Código de Comercio. - Editorial Porrúa. Trigésima Edición.
1980. México, D.F.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial
Porrúa. 1980. México, D. F.**

**Código Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1980. Trigésima Tercera
Edición. México, D. F.**