

1/99  
225



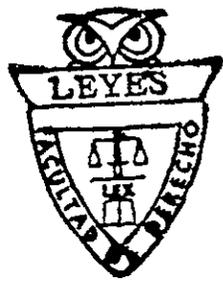
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL  
DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ROGELIO EDUARDO SIL TRELLEZ



MEXICO, D. F.

1999.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

027322A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A MIS PADRES**

**POR SU CARIÑO Y VALIOSA ORIENTACION HASTA EL ULTIMO DIA DE  
SUS VIDAS.**

**A MI ESPOSA SUSANA**

**POR SU AMOR INCONDICIONAL**

**A MIS HIJOS**

**EDUARDO  
MARCELA DEL CARMEN Y  
MARIA FERNANDA**

**CON TODO MI AMOR DE PADRE**

**A LA UNIVERSIDAD**

**ALMA MATER**

**ESPERANZA DE LA HUMANIDAD**

**A LA FACULTAD DE DERECHO**

**EN AGRADECIMIENTO POR SU  
VALIOSA CONTRIBUCION A MI  
FORMACION PROFESIONAL.**

**A MIS MAESTROS**

**MI GRATITUD Y AGRADECIMIENTO**

**POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS**

**Y TENER LA PACIENCIA PARA TRANSMITIRLOS**

## EXPOSICION DE MOTIVOS

La principal razón que me compele a escribir la presente tesis, es conocer a conciencia el delito de abuso de confianza, el cual por ubicarse dentro de los delitos patrimoniales, frecuentemente se confunde con el robo o con el fraude y evidentemente tiene sus características que lo hacen totalmente diferente, pues en el delito objeto de este trabajo, el requisito sine qua non, es la tenencia del objeto sobre el cual ha de llevarse a efecto la acción de disponer del mismo para lograr un beneficio económico, aprovechándose de la buena fe de la persona que le dejo a cargo o custodia en su caso del objeto mueble que se utiliza para cometer el ilícito de referencia.

Como es sabido, el requisito procedimental en el delito de abuso de confianza, es la querrela y por lo tanto procede el perdón del ofendido y nosotros por nuestra parte propondríamos que el delito en análisis, sea de oficio y con una penalidad agravada, tomando en consideración que el sujeto activo del delito quebranta de manera indiscutible la fe y confianza en él depositada por el sujeto pasivo del delito que ocupa nuestra atención para conocerlo a profundidad, por sus aspectos intrínsecos interesantes.

La confianza que como ya lo señalamos es quebrantada por el sujeto activo del ilícito, es algo muy personal que solo se deposita en alguien que consideramos digno de nuestra fe y quizá de nuestro afecto, por ello reiteramos que quien hace mal uso de esa confianza, merece que su acción sea castigada con severidad tal como lo planteamos en esta exposición.

## OBJETIVO E HIPOTESIS

El objetivo principal en este trabajo de tesis, es determinar con claridad los elementos fundamentales del delito de abuso de confianza, mismos que a la luz de la teoría del delito son muy específicos baste señalar por ejemplo que el abuso de confianza tiene como su esencia que el sujeto activo del mismo, detenta la cosa y en los delitos de robo o de fraude, el sujeto activo de cualquiera de estos delitos, no tiene tal posesión del bien sobre el cual recae la acción delictiva.

El objetivo específico, sería establecer que el delito de abuso de confianza debe ser objeto de una seria revisión por parte de los estudiosos del tema, con objeto de considerarlo; como un delito con penalidad agravada, pues el sujeto activo del delito, tiene sus características propias que lo hacen diferente a los otros sujetos activos de los delitos de robo y fraude, por ello señalo que merece su acción una penalidad mayor.

La hipótesis a establecer en el trabajo, es con el objeto de presentar la situación de esperar que todo aquel individuo que sea encargado de cuidar un bien mueble que le fue entregado para tal fin, tenga la tendencia de abusar de la confianza del depositante, por ello al sujeto activo del delito objeto del presente trabajo, se le impondrá una sanción mayor en virtud de quebrantar la fe de quien creyó que aquel la merecía.

## INDICE

	PAG.
CAPITULO 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.	
ANTECEDENTES HISTORICO.....	11
1. CODIGO PENAL DE 18719.....	15
2. CODIGO PENAL DE 1929.....	19
3. CODIGO PENAL DE 1931.....	20
CAPITULO II. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.	
1. POR SU GRAVEDAD.....	26
2. POR LA CONDUCTA DEL AGENTE.....	27
3. POR EL RESULTADO.....	29
4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.....	30
5. POR SU DURACION.....	30
6. POR EL ELEMENTO INTERNO.....	33
7. DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.....	34
8. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.....	35
9. DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.....	36
10. POR SU PERSECUCION.....	37
CAPITULO III. ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.	
1. CONCEPTO.....	40
2. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.....	71

A) CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.....	71
B) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	75
C) ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	78
D) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	82
E) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	86

#### CAPITULO IV.

1.- LA SEPARACION DEL ABUSO DE CONFIANZA CON LOS DELITOS DE ROBO Y FRAUDE.....	91
2. CONSIDERACIONES Y PROPOSICIONES PERSONALES.....	92
CONCLUSIONES.....	94
BIBLIOGRAFIA.....	96

**CAPITULO PRIMERO**  
**ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO**  
**DE ABUSO DE CONFIANZA**

Respecto a los antecedentes históricos del delito de abuso de confianza. el maestro González de la Vega nos dice lo siguiente:

“El delito de abuso ha tomado en las leyes una fisonomía jurídica diferenciada de los otros atentados patrimoniales. Esto se logró a través de una lenta elaboración histórica que es preciso examinar en sus grandes lineamientos, para hacer asequible el entendimiento de su institución relativamente moderna.”

En la antigüedad no se conocía legalmente la distinción entre el *furtum* y el abuso de confianza por atenderse a su rasgo común: aproximación injusta del bien ajeno. Poco interesaba que este resultado ilícito se obtuviese por la vía de la torna no consentida de la cosa o por el abuso de la posesión material. En el Derecho Romano, según Mommsen, en materia de *furtum* “Se reputaba apropiación de una cosa no solo cuando se apoderaba alguno de la que se hallaba en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que de usarla le correspondiera, sobre todo cuándo el propietario hubiera concedido a otro la posesión o

tenencia de la cosa y el poseedor no hiciera de ésta el uso que se le hubiera fijado o el que racionalmente debiera hacer".

La antigua jurisprudencia francesa continua la tradición romana Muyart de Vouglans decía: "El robo no se comete solamente por la sustracción, sino también por el abuso que se hace de la cosa de otro". La ley nos da por ejemplo; el depositario que se sirve 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 una incriminación especial para ciertas disposiciones de las cosas confiadas en depósito al autor, sancionándolas con la degradación cívica. Corresponde al Código Napoleónico de 1810 la verdadera creación del delito, el que después de las reformas de 28 de abril de 1832 y de 13 de mayo de 1863, las cuales le dieron mayor alcance, y le dio llegada a su definitiva redacción, además es pertinente recordar que la gran mayoría de instituciones jurídicas, nos llegaron a nosotros directamente del Derecho Francés y la definición del delito de abuso de confianza en el Código de Napoleón tiene los elementos básicos de la definición actual del ilícito que será analizado en el cuerpo de esta investigación que iniciamos en este trabajo recepcional, no olvidando además que la confianza es algo, muy difícil de alcanzar, por lo tanto es muy necesario que la misma sea respetada, por ello el legislador creó el tipo penal respectivo, consistente en el ilícito objeto de la presente tesis, el cual por lo

demás estimo que lo que contiene como bien jurídico a tutelar es, LA CONFIANZA MAS QUE LA PROPIEDAD, porque en esencia el abuso de confianza lo que ataca es la fe.

"Otras codificaciones, como la española y algunas latinoamericanas, mencionan entre las estafas y otros engaños el delito que cometen: "Los que en perjuicios de otro se apropiaran o distrajeron dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en deposito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o bien devolverla o bien negaren haberla recibido".

La legislación italiana, adoptando un magnífico sistema. Define al delito materia de estudio como "apropiación indebida", y establece su persecución por querrela necesaria y dentro del reglamento, además de la aprobación de las cosas recibidas con obligación de restituir o de hacer un uso determinado, el abuso de firma en blanco y las apropiaciones de cosas perdidas, o que han sido entregadas por error, o de tesoros (arts, 417 418 y 420 del Código Italiano)". (1)

Por cuanto se refiere a los antecedentes universales del delito de abuso confianza, el Doctor Eduardo López Betancourt nos ofrece su particular versión de esta manera:

(1) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano los Delitos. Editorial Porrúa México 1992. 25 Edición, Págs, 226 y 227

"El delito de abuso de confianza tiene su origen en Roma, en donde se tenía un gran respeto por la propiedad privada; era considerado dentro del delito de *furtum*, el hoy conocido como fraude; los romanos no hacían ninguna distinción entre el abuso de confianza y el *furtum*; es conveniente mencionar que si bien es cierto no se estableció exactamente el delito de abuso de confianza, si resulta un antecedente importante precisar que durante el imperio romano, al lado de la "acción privada de dolo" se creó un delito especial con el nombre de estelionato; comprendía todo atentado fraudulento contra el patrimonio ajeno, la pena era el trabajo en las minas y el destierro temporal.

Maggiore nos comenta al respecto. "La estafa y la apropiación indebida figuraba, entre los romanos, en el concepto generalísimo de fraude." Como ya mencionamos en el apartado de Concepto, los autores italianos denominan al abuso de confianza apropiación indebida

En 1791 en la ley Francesa se estableció una sanción especial para las apropiaciones que sin autorización se hacían los depositarios de bienes, a quienes se les sancionaba con la degradación cívica. La verdadera creación del delito de abuso de confianza fue en el año de 1810 en el Código Napoleónico, en su artículo 408. (2)

(2) López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa México 1994. Págs. 283 y 284

El abuso de confianza tiene su antecedente más remoto en la época precolonial, donde los aztecas consideraban que cometía abuso de confianza quien se apropiaba de un terreno ajeno, o bien, cuando lo vendía a otro, siendo que se le habla confiado; asimismo, cuando el agente vendía tierras ajenas de las que tenía en su administración.

Los aztecas previeron este delito y las penas podían ser "descuartizamiento, pérdida de la libertad, confiscación de bienes, degüello, lapidación, quebrantamiento de la cabeza entre dos losas, corte de la nariz y las orejas ahorcadura muerte en hoguera, privación del cargo y destierro, quemazón de los cabellos con teas de pino y embarradura de la cabeza con la resina del mismo árbol, satisfacción al agraviado, paseo del ladrón por las calles de la ciudad, pérdida de la libertad en favor del dueño de la cosa robada, muerte a palos, esclavitud, pérdida de bienes, muerte a golpes, privación de empleo y nobleza, trasquiladura, derribo de la casa, corte parcial de los labios, corte parcial de las orejas". (3)

#### 1).- CODIGO PENAL DE 1871

En la exposición de motivos del Código de 1871 se establece: "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

(3) Carrancá y Rivas, Raúl, DERECHO PENITENCIARIO, Editorial Porrúa México, 1981. 3ª Edición, Pág. 24.

al mismo tiempo bajo el de un delito especial, como se ha hecho el Código francés y todos los posteriores, porque realmente son dos delitos diversos el de apoderarse alguno de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de su dueño, que es lo que constituye el robo, y el de disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en confianza o en virtud de un contrato que no transfiere el dominio".

Como se desprende de lo anterior, este ordenamiento consideró al abuso de confianza como agravante del delito de robo.

Nuestro delito en estudio estaba regulado con esta misma denominación en el capítulo IV "Delitos contra la propiedad", en su Libro Tercero "De los delitos en particular".

En este código se establecía que había abuso de confianza "siempre que para cometer un delito se vale el delincuente de un medio, o aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado y que no procuró granjearse con ese fin." (Art. 405).

Este ilícito constituía un tipo especial que se cometía solamente en los casos siguientes, en cualquier otro, sólo tenía el carácter de circunstancia agravante:

."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 cualquier otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de ilegítimo de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato u otro de los que nos 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. (Art. 407)

Como podemos ver, era equiparado y sancionado el abuso de confianza como un robo sin violencia

Además de la pena establecida en el Artículo anterior, se agregaba la suspensión del delincuente en el ejercicio de su profesión, desde dos meses hasta un año si cometía el abuso de confianza en cosas que hubiera recibido con el carácter de abogado, de escribano, actuario o notario, procurador, agente de negocios o corredor; la destitución de cargo si cometiera el abuso un tutor, un ejecutor testamentario o albacea, un depositario judicial, un síndico o administrador de no concurso o de un intestado, en cosas que les hayan confiado con ese carácter; la destitución de empleo, si el abuso lo cometiere un correo en la correspondencia que se le haya entregado para su conducción (Art. 410).

. Se equipara al abuso de confianza y se sancionaba con la misma pena anterior: el hecho de destruir una cosa o de disponer de ella su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial" (Art. 408).

Disponía que el hecho de apropiarse o distraer de su objeto un funcionario público, los caudales o cualquiera otra cosa que tenga a su cargo, no se debía castigar como abuso de confianza sino como un verdadero peculado; asimismo, la simple retención de la cosa recibida por alguno de los contratos de que habla el Artículo 407, cuando la retención no se hubiere hecho con el fin de apropiarse de la cosa o de disponer de ella como dueño, pues en este caso sólo se tendrá la acción civil que nazca de la falta de cumplimiento del contrato. Tampoco era castigado como abuso de confianza, el hecho de disponer alguno de buena fe, de una cantidad de dinero en numerario, o en valores al portador, que haya recibido en confianza, si lo hubiere hecho en los casos en que el derecho civil lo permitiera y pagara cuando se le reclamara, o acreditara plenamente que fuera insolvente por acontecimientos imprevistos, posteriores al hecho de que se tratara.

Esta ley prevé otro caso semejante al robo sin violencia y sancionado con la pena de éste: "cuando un conductor de efectos cometa el abuso de confianza adulterándolos fraudulentamente o mezclándoles otra substancia; se le impondrá la pena que correspondería a un robo sin violencia, atendiendo al perjuicio causado al dueño de los efectos, si las substancias empleadas en la adulteración o mezcla no fueren dañosas.

. Cuando lo sean, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase; a no ser que la adulteración cause la muerte o alguna enfermedad a una o más personas, sin voluntad del delincuente" (Art. 411).

En este último caso consideraba aplicable la sanción correspondiente al homicidio simple.

Finalmente eran aplicables al abuso de confianza los Artículos 373, 374 y 375. Estas disposiciones eran las relativas al delito de robo, debemos recordar que el abuso de confianza era considerado como agravante del delito de robo, aunque en su mismo texto lo equipara al robo sin violencia

## 2)- CODIGO PENAL DE 1929

El Código de 1929, definía el abuso de confianza de igual manera delitos contra la propiedad", en su Libro Segundo.

En este código el abuso de confianza se tendrá como circunstancia agravante y como delito especial cuando el agente, con perjuicio de un tercero disponga para sí o para otro, en todo 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, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio, se le aplicará la sanción que, atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente se le impondría si hubiere cometido en dichos casos un robo sin violencia (Art 1146)

Este ordenamiento suprimió la expresión "el que fraudulentamente y con perjuicio de otro; asimismo, se empieza a conceptuar el abuso de confianza como actualmente lo concebimos, al mencionar "que se le haya transferido la tenencia y no el dominio"; no divaga como el código anterior a qué se concreta la necesidad de que el autor tenga la tenencia, elemento básico del delito en investigación.

También queda claro en el Código del 29, lo relativo a la hipótesis del abuso originado en la conducta del depositario judicial que disponga o destruya la cosa. Por último, suprime la errónea indicación de equiparar al delito de abuso de confianza, las disposiciones relativas al robo.

### 3).- CODIGO PENAL DE 1931

En este código se ratifica el carácter autónomo del delito de abuso de confianza.

· Establece una sanción de "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, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena inmueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio, o que tenga la obligación de entregar o devolver" (Art. 382). Aún sigue particularizando respecto a la disposición para sí o para otro de la cosa ajena, a diferencia de nuestra ley penal vigente, (tomando en cuenta las últimas reformas) que establece de manera genérica: cualquier cosa ajena mueble".

En el caso de las conductas delictivas consideradas como abuso de confianza, este código aumenta una más de las previstas en los ordenamientos anteriores: "el hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad" (Art. 383 Fracc. III) establece que "no se juzgará como abuso de confianza la simple retención de la cosa recibida, cuando no se haga con el fin de apropiársela, o disponer de ella como dueño" (Art. 384). Esta disposición cambió en nuestro código actual, en virtud de que en este artículo considera como abuso de confianza "la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o el poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entregue a la autoridad para que esta disponga de la misma conforme a la ley". El ya mencionado Maestro, Francisco González de la Vega en relación con la

evolución histórica del delito de abuso de confianza nos proporciona los siguientes datos:

"El Código Penal de 1871 en su artículo 407, creó dentro del Derecho mexicano el delito de abuso de confianza; el precepto, sucesivamente reformado por decreto de 24 de mayo de 1884 Y 5 de septiembre de 1896, quedó redactado así; 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 a 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 impondrá si hubiere cometido en dichos casos un robo sin violencia.

"Miguel S. Macedo, en su Exposición de Motivos a los Trabajos de Revisión del Código de 1871, manifiesta: "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 ajeno mueble que el responsable haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, deposito, alquiler, como dato u otro de los que no transfieren el

dominio, expresiones que se refiere exclusivamente a contratos, se digna: 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".

"Los Códigos de 1929 y 1931, con ligera variantes, aceptaron la reforma propuesta en los trabajos de revisión. El texto original de 1931, que fue posteriormente reformado, decía: Se aplicarán 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 un mueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio (art. 382 derogado).

"Dicho artículo 382 fue reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945 (Diario Oficial del 9 de marzo de 1946), nuevamente reformando 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 diciembre de 1975) se intervino nuevamente en dicho precepto aumentándose el monte del abuso como el de la multa. Posteriormente, fue reformado por decreto del 26 de diciembre de 1981 publicado en el Diario Oficial el 29 del mismo mes y año, por las mismas consideraciones ya señaladas anteriormente (237). La redacción actual es la siguiente: Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya

transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario. Si excede de esa cantidad, pero no de dos mil veces el salario, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien hasta de ciento ochenta veces el salario. Si el monto es mayor de dos mil veces la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario (Art. 382 del Código Penal reformado).

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 399 bis, ahora reformado, este delito se perseguirá por querrela". (4)

(4) González De la Vega Op. Cit. págs. 229 y 230.

## CLASIFICACION DE LOS DELITOS

### 1).- POR SU GRAVEDAD

Tomando en consideración la gravedad de las infracciones penales, se han formulado diversas clasificaciones en la división bipartita se distinguen los delitos de las fallas, la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, delitos, las conductas contrarias a los derechos del contrato social como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policías y buen gobierno.

En México no tiene importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes, la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

El abuso de confianza es un delito, porque lesiona derechos derivados del pacto social creado por el hombre para vivir en sociedad, y autoridad judicial de acuerdo a las normas establecidas con anterioridad al hecho, imponiéndole el merecido castigo o sanción.

## 2).- POR LA CONDUCTA DEL AGENTE

Esta clasificación obedece a la conducta del agente, es decir a la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva, son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto jurídico prohibido es una abstención del agente consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. En los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen como causa determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. Debe además decirse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción una prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión son aquellos en los que el sujeto decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo del delito de comisión por omisión podemos señalar el de la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido no lo amamanta, produciéndole la muerte. La madre no ejecutó acto alguno, más bien dicho deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva, en los de comisión por omisión se infringe una dispositiva y una prohibitiva.

El delito de abuso de confianza requiere para su realización de determinados movimientos corporales y materiales, es decir de una acción.

### 3).- POR EL RESULTADO

Los delitos se clasifican en formales y materiales, los formales son conocidos como delitos de simple actividad o de acción, a los materiales se les conoce como delitos de resultado.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo, son delitos de mera conducta, es decir se sanciona la acción u omisión en sí misma. Como ejemplo de estos delitos podemos poner la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

El delito de abuso de confianza es eminentemente material, ya que su realización siempre ocasionará un resultado exterior mismo que es la disminución y afectación de la economía del sujeto pasivo del delito.

#### 4).- POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en de lesión y de peligro. Los de lesión consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc., los de peligro no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos de la cual deriva la posibilidad de causar un daño.

El delito de abuso de confianza es de lesión, porque daña el bien *jurídico tutelado*, amparado por la norma que es el patrimonio de las personas

#### 5).- POR SU DURACION.

Los delitos se dividen en instantáneos, continuados y permanentes.

Según Sebastián Soler, el carácter de instantáneo no se lo dan a un delito los efectos que el mismo causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria. (1) El delito instantáneo puede

1) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Depalma. Buenos Aires Argentina, 1978. Pág. 45

realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; El momento consumativo expresado en la ley anotado en el pie de página anterior denota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El acto consumativo típico se produce en un sólo instante, como en el homicidio y en el robo por ejemplo:

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal dice:

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

También se puede hablar de delito permanente o continuo, el citado artículo dispone lo siguiente:

- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo..."

Igualmente es posible referirnos al delito continuado cuyo fundamento legal lo encontramos en la tercera fracción del referido ordenamiento jurídico, en cuyo artículo 7º en su parte conducente dispone esto:

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

En cuanto a esta clasificación, el Doctor López Betancourt nos menciona respecto al delito de abuso de confianza, lo siguiente:

1 . Instantáneo.- Según los casos previstos en los Artículos 382, 383 fracciones I, II y III, son delitos instantáneos, en virtud de que se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan. Por ejemplo, cuando el agente dispone del auto para venderlo, siendo que la empresa donde trabaja le ha transmitido su tenencia para desempeñar sus labores; en el momento en que lo vende se consuma este delito.

2. Continuado.- Se puede presentar cuando con diversas acciones separadas en tiempo, se produce una lesión jurídica patrimonial verbigracia, cuando al agente de ventas se le han entregado las llaves de la bodega donde se encuentran diversas cajas de puros, para que cumpla con sus pedidos, pero el delincuente dispone de ellas substrayéndolas para venderlas para beneficio propio y a la empresa le comunica que no han habido ventas.

3. Permanente.- Podrá aparecer de manera permanente, es decir, prolongándose su efecto negativo a través del tiempo, en los casos de los Artículos 384 y 385, en que el agente retiene la cosa ajena o se niega a

entregar el vehículo recibido en depósito; hasta que no lo entregue cesa la conducta delictiva". (2)

## 6).- POR EL ELEMENTO INTERNO

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos.

El artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal determina esto:

"Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del conductor de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

(2) López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo 1. Editorial Porrúa. México 1994, pág. 290.

El abuso de confianza se presenta en forma dolosa, en virtud de que se precisa de la plena voluntad del agente para cometer el de abuso de confianza. La naturaleza del abuso de confianza es dolosa, de tal suerte, sería sumamente difícil que se presentará culposamente, y de acuerdo a nuestra legislación es inaceptable, porque se requiere la plena intención de que con perjuicio de alguien, el agente disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

## 7).- DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS

En cuanto a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos, se llaman simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única como el homicidio, en este caso la acción origina una lesión jurídica es indivisible. Los Delitos complejos son aquellos en los que la figura jurídica consta de dos infracciones unificadas, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos, en el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto el que las lleva a cabo.

El delito de robo puede revestir las dos formas, es dable considerarlo como delito simple, cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la ley, pero el Código Penal para el Distrito Federal establece una calificativa agravadora para el robo cometido en casa habitada formándose de esta forma un tipo circunstanciado que subsume el robo y allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente; más sí el delito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para habitación, no se aplican las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja.

El delito de abuso de confianza es simple porque la lesión jurídica es una sola.

#### 8).- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes, los primeros se forman por un sólo acto, mientras que los segundos se integran por varios actos. En el delito plurisubsistente, a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye a su vez un delito autónomo. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; El complejo es la fusión de dos hechos en sí

mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos, el complejo es la fusión, de figuras delictivas.

El abuso de confianza es un delito unisubsistente, porque es suficiente un solo acto para cometer este delito.

### 9).- DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

La clasificación toma en consideración la unidad o, pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito por el tipo penal. El peculado por ejemplo es un delito unisubjetivo por ser suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto que tenga el carácter de en cargado de un servicio público y solo él concurre con su conducta a darle Forma a lo que describe la ley, el adulterio y el incesto son delitos plurisubjetivos por requerir necesariamente en virtud de la descripción típica la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

El Doctor, López Betancourt considera que el abuso de confianza es un delito unisubjetivo, pues como lo establece el tipo penal, el mismo se colma con la participación de una sola persona. (3)

3) Francisco López Betancourt. Op. Cit. Pág. 290.

## 10).- POR SU PERSECUCION

Como una reminiscencia de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiestan el ofendido o sus legítimos representantes, estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria y una vez formulada la querrela la autoridad está obligada a perseguir el delito.

Manuel Rivera Silva, opina que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos, el Derecho Penal exclusivamente debe tomar en cuenta intereses sociales y por lo mismo no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular.

Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, este acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del derecho. (4)

Los delitos perseguibles previa denuncia conocidos como perseguibles de oficio, la cual puede ser formulada por cualquier persona, son todo, aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles por

(4) Cfr. Rivera Silva, Manuel. El procedimiento Penal. Editorial Porrúa México 1994

denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria

Según Castellanos Tena, la mayor parte de los delitos se persigue de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre estos pueden citarse el adulterio, el estupro, el rapto, el abuso de confianza y otros delitos patrimoniales. Actualmente se observa la tendencia a aumentar el número de delitos perseguibles por querrela y que antes requerían denuncia.(5)

(5) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1994, 33ª Edición. Pág. 144

## CAPITULO TERCERO

### ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

#### 1). CONCEPTO

El delito de abuso de confianza se encuentra regulado en nuestra ley vigente, como delito contra el patrimonio de las personas. Gramaticalmente, abuso de confianza significa la infidelidad que consiste en burlar o perjudicar uno a otro quien por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. A continuación daremos los conceptos jurídicos de abuso de confianza, de diversos estudiosos del derecho penal.

Francesco Carrara, nos dice al respecto: "Definimos el abuso de confianza como la apropiación dolosa de una cosa ajena, que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio, y para un uso determinado. (1) Más adelante nos indica los elementos esenciales de este delito: la transmisión de la posesión de una cosa del propietario al agente, que no se haya transmitido el dominio, que la cosa transmitida sea mueble, que el agente se apropie de la cosa que le fue transmitida.

(1) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal Tomo 6, Ed. Temis, Bogotá 1966. Pág. 364.

Maggiore, nos indica que en el Código Italiano, el abuso de confianza se encuentra regulado como apropiación indebida, a la cual ha definido como "el hecho de quien, para obtener para sí o para otros un provecho injusto, se apropia dinero o cosas muebles ajenos, cuya posesión tiene por algún título" (2). Más adelante expresa la diferencia entre el delito de apropiación y el hurto: "el delito de apropiación se distingue del hurto, porque éste presupone la posesión de las cosas en el sujeto pasivo, mientras aquél la presupone en el agente; de modo que el hurto viola la propiedad a través de la posesión, en tanto que la apropiación viola la propiedad de manera directa y exclusiva." (3)

Para el maestro González de la Vega, el abuso de confianza en derecho penal tiene dos significados, como "circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico especial".

"Conforme a su primera significación -explica- la agravante de abuso de confianza consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito" (4) "en su significado restringido, el abuso de confianza es un delito patrimonial típico, actualmente diferenciado del robo y del fraude por poseer características peculiares". (5)

(2) Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, volumen V. Ed. Temis, Bogotá Colombia 1989, p. 159.

(3) Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, volumen V, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1989, p. 159.

(4) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano 10ª, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1970, p. 226.

(5) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 102 ed., Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1970, p.227.

Jiménez Huerta, nos comenta que el abuso de confianza "consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada. Trasciende de la anterior síntesis conceptual que la esencia del delito radica en la apropiación indebida del objeto material sobre el que recae la conducta típica, y que el abuso de confianza no es otra cosa que una circunstancia que el agente aprovecha para realizar la apropiación. Y aunque de las consideraciones anteriores se evidencia que es más correcta la denominación de apropiación indebida que la de abuso de confianza, es para nosotros, imperativo el uso de esta última por ser la empleada en el vigente Código. (6)

Rodríguez Devesa, opina respecto a la "apropiación indebida" que es la denominación que se le da en el Código Español al abuso de confianza: "la apropiación indebida es el delito básico, en términos generales de los delitos de enriquecimiento. Al igual que el hurto, la apropiación constituye un ataque al derecho de propiedad contraído a los bienes muebles su resultado es idéntico, pues en ambos el sujeto incorpora el objeto material del delito a su patrimonio con perjuicio del propietario." (7)

(6) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Parte Especial tomo, IV, Ed. Libros de México, S.A. México D.F. 1963, Pág. 117.

(7) Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español Parte Española, 92. Edición, Madrid 1983. Pág. 381.

Consideramos que el delito de abuso de confianza se puede definir como la posesión, más no el dominio, en perjuicio del legítimo usufructuario o propietario del propio bien.

El delito de abuso de confianza se encuentra regulado en nuestro Código Federal en el Capítulo II, del Título Vigésimo Segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio, del Artículo 382 al 385.

Nuestra ley penal en el artículo 382, manifiesta que realiza abuso de confianza quien, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el domicilio. Castiga al autor de esta conducta con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario; si excede de esta cantidad pero no de 2,000, la pena de prisión será de uno a seis años y multas de 100 hasta 180 veces el salario, si el monto es mayor de 2,000 veces el salario, la prisión será de 6 a 12 años y la multa de 120 veces el salario.

La ley penal mexicana vigente, equipara al abuso de confianza las siguientes conductas:

- a) El hecho de que disponga o substraiga 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 hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario en virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta.

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

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

d) 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 esta disponga de la misma conforme a la ley.

e) Cuando alguien disponga indebidamente o se niegue sin justificación, a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente, relacionado con delitos por tránsito de vehículo, mismo que es remitido a la autoridad competente, a causa de una colisión ocurrida en la vía, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso.

Se debe mencionar que en el último caso, la conducta delictiva será sancionada con seis meses a seis años de prisión y multa, hasta de 100 veces el salario.

Respecto a los elementos del delito, González de la Vega considera:

I.- La disposición para sí o para otro; II. El perjuicio; III. Que la disposición recaiga en cosas muebles o en documentos que importen obligaciones, liberación o transmisión de derechos; y IV. Que se haya transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio. La reunión imprescindible de esos cuatro elementos inseparables integra el abuso de confianza; en los procesos es indispensable la comprobación de todos. El propósito doloso se presume *juris tantum* conforme a las reglas del Artículo 9 del Código Penal (8) El Poder Judicial de la Federación ha manifestado:

**ABUSO DE CONFIANZA, LA POSESION DERIVADA ES UN PRESUPUESTO DEL DELITO DE.-** El presupuesto del abuso de confianza es lo que se conoce como posesión derivada, debiéndose entender como tal la facultad que tiene el poseedor y que da sobre la cosa poseída un poder distinto al de la mera detención material. La diferencia entre el poseedor precario y el poseedor derivado radica en que este último recibe la cosa en virtud de un acto jurídico que tiene por objeto directo e inmediato la cosa misma, en cambio el precarista la tiene ante su alcance de manera material -

(8) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 109. ed, Ed. Porrúa, S.A., México D.F. 1970. p. 231.

en virtud de una situación que no recae directa e inmediatamente sobre el objeto. Es decir, cuando la cosa mueble está dentro de la esfera material de una persona como consecuencia de un acto jurídico cuyo destino al de la cosa en sí, no tendrá una posesión derivada sino una posesión precaria. Los trabajadores de las negociaciones mercantiles encargados de abastecer material para el desarrollo del trabajo no son poseedores derivados en el sentido apuntado, ya que si abastecen el material dentro de la misma empresa lo hacen en virtud de la naturaleza de su empleo, pero no por que se les dé un poder sobre la cosa. (Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII Junio 1991, Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Tesis 175 P).

En cuanto a la disposición para sí o para otro, podemos entender que se presenta cuando la persona a quien le es confiada una cosa, para su cuidado o se presenta algún otro fin, viola esta finalidad jurídica de tenencia, apropiándose de la cosa como lo señala el Artículo 382, del Código Penal Federal "al que, con perjuicio de alguien, disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio". Respecto a este aspecto, el Poder Judicial de la Federación ha expresado:

**ABUSO DE CONFIANZA.-** Si la inculpada tenía a su cargo el material que le fue entregado por virtud de un contrato celebrado para un fin específico y no cumplió con el mismo ni devolvió el material, puede presumirse fundadamente que dispuso de aquel sin importar que haya sido en provecho

propio o ajeno. (Semanao Judicial de la Federaci3n, Octava Epoca, Tomo IX, Abril 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, P3gs. 398 y 399".)

En este mismo sentido, al referirnos al perjuicio, debemos recordar que el mismo T3tulo en donde se encuentra comprendido este delito, nos indica va a existir un perjuicio patrimonial en la v3ctima, consistente en la disminuci3n que de hecho sufrir3 el ofendido en sus bienes.

Este hecho debe recaer sobre bienes muebles, o documentos que importen obligaciones o derechos, y lo m3s importante es que se le haya transmitido 3nicamente la tenencia de esas cosas y no el dominio de las mismas.

La frase "abuso de confianza" puede tener en Derecho Penal un doble significado: como circunstancia gen3rica agravante concurrente con cualquier delito y como delito t3pico especial que lleva ese nombre.

Conforme a su primera significaci3n la agravante de abuso de confianza consiste en la deslealtad por el delincuente contra su v3ctima en ocasi3n de cualquier delito.

Esta circunstancia, que no debe confundirse con el delito de abuso de confianza, la reglamento Martínez de Castro como una agravante general en el artículo 405 del Código Penal de 1971, que 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 con ese fin*. Como ejemplos de diversos delitos aumentados moralmente por esta forma de deslealtad podemos mencionar: la falsificación documentaria en que se aprovecha indebidamente una firma o rubrica en blanco otorgada para otros fines (fracc. II del art. 244 del Código Penal), el homicidio proditorio o a traición en que el agente, además de la alevosía, obra con perfidia, violando la fe y seguridad que expresamente había prometido a la víctima, o la tácita que éste debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza (art. 319 del Código Penal) y el robo cometido por huéspedes, patronos o asalariados en que éstos aprovechan su fácil acceso a las cosas para apoderárselas.

Como el Código Penal de 1931 suprimió el sistema de circunstancias agravantes expresas, el juzgador puede apreciar dentro de su arbitrio la deslealtad o abuso de confianza genérica, salvo casos especiales, como la traición, que en si misma es calificativa de las lesiones o el homicidio.

En su significado restringido, el abuso de confianza es un delito patrimonial típico, actualmente diferenciado de robo y del fraude por poseer características peculiares. Martínez de Castro, en su Exposición de Motivos

Del Código Penal de 1871, que introdujo la figura en nuestro Derecho, la justifica 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 los han hecho el Código francés 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 en virtud de un contrato que no transfiere el dominio".

Los elementos del delito son: I. La disposición para otro; II. El perjuicio III. Que la disposición recaiga en cosas muebles; y IV. Que se haya transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio. La reunión *imprescindible de esos cuatro elementos inseparables integra el abuso de confianza*; en los procesos es indispensable la comprobación de todos.

La disposición. Por disposición del bien se entiende el hecho de que su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe de él, obrando como si fuera su propietario, sea para apropiarse en forma de ilícita retención -disponer para sí-, o sea disipándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona -disponer para otro-. Esos actos consisten siempre en la distracción de la cosa del fin para 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. Ejemplo: el agente se adueña de ella negándose a devolverla sin causa justificada a

pesar de los requerimientos del ofendido, o la enajena, empeña o grava. Cuando la disposición se manifiesta en forma positiva de donación, empeño o enajenación de la Cosa, existe un acto material de transferencia, cuya comprobación no es difícil; pero cuando el detentador, sin hacer salir la cosa de su posesión material, se queda con ella cum animo domini, entonces se dificulta la prueba del delito; los tribunales penales, según Goyet, deberán apreciar la infracción, teniendo en cuenta si el agente ha obrado con intención de apropiarse la cosa escapando a la obligación de restituirla. No es necesario probar que el inculpado haya sido formalmente puesto en mora por una interpelación solemne, siendo bastante la demostración de su negativa conforme a las probanzas del procedimiento penal. Se reputa 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 esta disponga de la misma conforme a la ley (art. 384, reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945, Diario Oficial del 9 de marzo de 1946)". (9)

Salvo el caso previsto en el artículo 384 reformado, que trasladamos al final del párrafo anterior, y cuya conclusión como abuso de confianza es bien dudosa, insistimos en que la disposición implica un acto de apropiación -obrar como si se tuviera el dominio del bien-, porque no toda extralimitación del agente es constitutiva de abuso de confianza; Garraud dice: "Se comete una confusión cuando se busca el delito en una simple violación del contrato

(9) Cfr. González De la Vega. Op. Cit. Pág. 230.

(o acto transmisor de la tenencia), porque el abuso no es sino una violación del Derecho de propiedad". Nuestro Código usa la frase "disposición para sí o para otro"; el Francés dice "distraer o disipar"; el Español habla de las acciones de apropiarse o destruir; el de Suecia se refiere a las operaciones de cambiar, separar o de cualquiera otra manera destruir la propiedad de que se es detentador; el de Hungría se contrae a la infidelidad del poseedor o detentador; por último, el Código Italiano, con mayor claridad, mencionada "apropiación indebida". Cualesquiera que sean los términos usados por las diversas legislaciones, todas ellas se refieren aquellas actividades atentatorias en que el tenedor provisional se adueña de hecho del bien, es decir, procede con el cómo si tuviera su dominio para enajenarlo en todo o en parte, gravarlo o retenerlo injustamente.

Las simples violaciones contractuales efectuadas por el que tiene la cosa, cuando no dan por resultado un movimiento de apropiación en la forma que dejamos explicada, no son constitutivas de abuso de confianza. Ejemplo: un arrendatario de bien mueble, sin facultad de subarrendar dada por el arrendador, ejecuta esa operación; se ha extralimitado en sus derechos, ha violado el contrato, pero no es responsable de delito de abuso, porque su acto ilícito no implica el adueñamiento de la cosa; en cambio, si la oculta para quedarse con ella y se niega a restituirla obrando como si fuera su propietario, o la empeña, grava o enajena en cualquier forma incurre en las sanciones penales.

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 de la cosa 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. (10)

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. Importa 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 del Código Penal).

El perjuicio. Con anterioridad explicamos que 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 corolario de la disposición indebida.

(10) *Ibíd.* Pág. 231

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 propietarios, los poseedores legítimos o cualesquiera personas que tengan 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 la cosa. 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 esta 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 originaria del precepto, o la fórmula "con perjuicio de alguien", usada en la reforma de 1946, debe entenderse en el sentido 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.

La cosa objeto del delito. En la redacción original del Código Penal de 1931, antes de su reforma, mencionaba como posibles objetos materiales en que podía recaer la acción delictiva de abuso de confianza: una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel moneda, un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o cualquiera otra cosa ajena mueble. En las ediciones de este libro anteriores a la reforma de 1945, decíamos que esta enumeración podía reducirse a dos grupos, a saber: a) bienes muebles corporales, tales como el dinero en numerario o en papel moneda y las cosas transportables; y b) ciertos bienes muebles, incorporeales en cuanto que son representativos de derechos, tales como los billetes de banco y los documentos en que se acrediten obligaciones, liberación o transmisión de derechos, entre éstos los recibos, vales y títulos de crédito. Quedaban excluidos aquellos documentos de valor puramente moral, de estimación íntima, como la correspondencia privada, a no ser que se considerase exclusivamente el valor intrínseco que pudieran tener como cosas corporales. Pero también decíamos que en realidad todos los bienes enumerados, incluyendo los representativos de derechos, son de naturaleza mueble. Probablemente a estas observaciones obedeció la reforma del precepto que sólo se refiere a "cualquier cosa ajena mueble". Sin embargo, en la práctica pueden surgir dudas.

ACCION DE TRANSFERIR LA TENENCIA Y NO EL DOMINIO. 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 no posesión precaria del

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

Precisamente difiere el abuso de confianza del robo, por el hecho de que el abusario tiene de antemano la posesión material del bien; en cambio el ladrón, no tenedor de la cosa antes de su delito, va hacia ella, la toma, se hace de su posesión.

El Código de 1871 exigía que el autor del abuso hubiese recibido la cosa "en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato u otro de los que no transfieren el dominio". Siguiendo el proyecto de reformas de 1912, en lugar de esos términos, la legislación vigente adoptó los de "se le haya transferido la tenencia y no el dominio" para hacer comprender dentro de la posibilidad delictiva, además de los contratos restitutorios, aquellos actos tales como la tutela el albaceazgo, el secuestro y otros, en virtud de los cuales se reciben cosas muebles sin transferirse su dominio

No obstante que la legislación actual no menciona directamente los contratos en que se transfiere la propiedad de las cosas, éstos quedan involucrados dentro de la amplia fórmula usada en el texto legal; cualquier duda queda disipada por las palabras de Miguel S. Macedo en su Exposición de Motivos de los Trabajos de Revisión, cuando dice: "Sin embargo, este último inconveniente (el de la duda) desaparece con el hecho de que en esta exposición consta expresamente que el fin de la reforma no es el de excluir

caso alguno de los que actualmente comprende (el art. 407 del Código Penal de 1871), sino, por el contrario, hacer que comprenda todos aquellos en que haya entrega de una cosa mueble sin transmisión del dominio, aunque sea discutible si ha mediado o no contrato".

En la imposibilidad de hacer una enumeración completa de los contratos o actos no translativos de dominio, que pueden dar lugar a la comisión del abuso de confianza -puesto que muchas de esas operaciones son innominadas legalmente o tan complejas que es imposible clasificarlas concretamente, nos limitaremos a señalar las principales. Son: arrendamiento; comodato mandato; comisión mercantil; prestación de servicio; prenda, modalidad rescisoria de la compraventa; tutela; albaceazgo; sindicatura, y secuestro.

**ARRENDAMIENTO.** Siendo la esencia del contrato de arrendamiento la concesión del uso o goce temporal de una cosa a cambio de un precio cierto (art. 2398 del Código Civil), resulta que el arrendatario la recibe en precaria tenencia, que sólo lo autoriza para servirse de ella durante el tiempo y para el uso convenido o el que sea conforme a su naturaleza o destinación (art. 2425 del Código Civil).

La posibilidad de abuso de confianza se reserva a los arrendamientos de cosas muebles. El arrendatario que se extralimita en sus derechos sobre la cosa incurrirá en las sanciones penales del abuso, cuando esa

extralimitación se manifieste en la forma de disponer u obrar sobre la cosa cum animo domini, sea para venderla, gravarla o empeñarla o sea para retenerla como si fuera su dueño. En cambio, los simples incumplimientos de sus obligaciones contractuales, cuando no llevan incluido el ánimo de apropiación, ameritarán puras sanciones civiles, como en los casos en que el arrendatario, vencido el plazo, continúe gozando el bien, o cuando lo subarriende no obstante la ausencia de autorización del dueño, o cuando use la cosa para un fin no previsto en el contrato, etc.

En el arrendamiento de inmuebles puede suceder que dentro de la propiedad existan algunas cosas de naturaleza real mueble pero que están destinadas al servicio del terreno o edificación. Si el arrendador dispone concretamente de esos bienes físicamente transportables, no obstante que el Código Civil por respeto a su destino los denomina, inmuebles, el juzgador debe atender a su naturaleza intrínseca juzgando al reo como responsable de abuso.

Igual solución debe darse a la disposición indebida que el arrendatario realice de los frutos muebles de los objetos arrendados.

COMODATO. El comodato o préstamo de uso, contrato sobre las cosas no traslativas de su dominio, consiste en la concesión gratuita del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituirla individualmente (art. 2497 del Código Civil). Dará lugar a la comisión de abuso de confianza, cuando el

usuario gratuito de la cosa disponga del bien en las formas de apropiación que hemos venido explicando. Una vez más precisa advertir que no siempre existe el delito de abuso de confianza cuando el tenedor de la cosa se extralimita en sus derechos contractuales, limitándose la noción delictiva a las operaciones de apropiación que dan por resultado la no restitución de la cosa. Así sólo ameritará las sanciones civiles de rescisión o de pago de daños y perjuicios el comodatario que viole el contrato, por ejemplo, cuando concede sin permiso del comodante a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato. Cometerá un verdadero delito cuando para sí o para otro se adueñe del bien o de los frutos y accesorios de la cosa prestada.

## DEPOSITO

En materia de depósito debemos hacer distinciones según se trate de depósitos civiles, mercantiles o bancarios.

a) El depósito civil contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que aquél le confía a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante transfiere al tenedor de la cosa su simple tenencia, para el preciso y único objeto de guardarla y restituirla. Las operaciones que implican disposición o adueñamiento del bien mueble depositado conformaran un abuso de confianza.

b) En el depósito mercantil en general el custodio o guardador de las cosas no tiene facultad alguna de disposición; si las distrae o dispone comete abuso de confianza, porque está obligado a conservarlas, según las reciba, y a devolverlas con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se las pida (art. 335 del Código de Comercio). Por supuesto, si el depositante autoriza al depositario para disponer de los bienes, cesarán los derechos y obligaciones propios del depósito, surgiendo los del contrato que se celebre (art. 338 del Código de Comercio)

c) Tratándose de depósitos bancarios a la vista, a plazo o previo aviso, de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, cuando el depositario dispone de esos valores fungibles no ha lugar a la incriminación por abuso, porque la operación le transfiere la propiedad y la obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo cuando el dinero se entregue en caja saco o sobre cerrados, en cuyo caso el depósito es ordinario, no translativo de la propiedad (artículos 267 y 268 de la Ley de títulos y operaciones de crédito).

d) El depósito bancario de títulos puede dar ocasión al abuso de confianza porque, por sistema general, no transmite la propiedad al depositario. La excepción aparece cuando el depositante autoriza la disposición de los títulos, pues entonces el depositario sólo se obliga a restituir otro tanto de la misma especie (art. 376 de la Ley).

e) Dentro de las operaciones de depósito de mercancías en almacenes general debe distinguirse el depósito de bienes individualmente designados y el depósito de mercancías genéricamente designadas con obligación de restituir otras tantas de la misma es especie y calidad. En el primer supuesto el almacén asume las responsabilidades de simple tenedor de las cosas para su guarda y custodia, siendo posible la comisión de abuso de confianza cuando se dispone indebidamente de los bienes. En el segundo caso el contrato es transmisor de la propiedad y, en consecuencia, no es posible la incriminación.

En sus casos habrá que tener presente que por la reforma a que ya nos referimos el actual artículo 384, puesto que reputa 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 (art. 384 reformado del Código Penal).

f) Reformado el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales (D.O. 19 de Nov. 1986) en que se faculta al Ministerio Público para asegurar los vehículos instrumentos del delito tratándose de ilícitos imprudenciales, ocasionados con motivo del tránsito vehicular, éste lo puede entregar en depósito al conductor o a quien se acredite como propietario del vehículo, quienes deberán presentarlo a la autoridad competente que lo solicite se ha adicionado el Código Penal con el artículo 385, para el caso de que el depositario no cumpliera con tal

obligación: Se considera como abuso de confianza y se sancionará con seis meses a seis años de prisión y multa hasta de cien veces el salario mínimo a quien disponga indebidamente o se niegue sin justificación a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente, relacionado con delitos de vehículos, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso (art. 385 C.P.)

Esta modalidad, permite a los propietarios de vehículos relacionados con delitos con motivo del tránsito de vehículos, que sean recogidos desde luego, para su posible reparación, evitándole las consecuentes molestias y desperfectos ocasionados al quedar a la intemperie en los corralones o lugares empleados para su guarda por las autoridades de tránsito, pero impone la obligación de presentarlos cuantas veces sea requerido por la autoridad que conozca del hecho o que siga conociendo de este.

## MANDATO

El mandato -contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga-, dentro de sus grandes variedades puede traer como consecuencia la recepción precaria de bienes por el mandatario para destinarlos a ciertos usos o con obligación restitutoria. En estos casos como el mandato no es traslativo del dominio, los actos de disposición debida serán constituidos de abuso de confianza cuando se integren sus demás elementos.

El artículo 2572 del Código Civil previene: El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora. El anterior precepto ha dado lugar a la ingenua interpretación de que si el mandatario dispone de las sumas no es acreedor a la represión penal, puesto que el Código Civil se limita a señalar la sanción privada de pago de los intereses y de las cantidades en que resulte alcanzado. Nada autoriza semejante criterio porque no existe delito patrimonial que al mismo tiempo no entrañe una violación de los derechos civiles; en otras palabras, cualquier tipo de delito que afecte al patrimonio de las personas amerita dos diversas categorías de sanciones, la propiamente penal y la reparación del daño, y dentro de ésta la restitución o la indemnización en su caso, más los daños.

#### COMISION MERCANTIL.

Las observaciones anteriores referentes al mandate son aplicables a la comisión mercantil, dado que ésta no es sino el mandato aplicado a actos concretos de comercio (art. 273 del Código de Comercio).

## PRESTACION DE SERVICIOS

Las diversas formas de prestación de servicios, tales como el servicio domestico, el servicio por jornada, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, el contrato de Hospedaje la prestación de servicios profesionales y el contrato de obras a precio alzado, reglamentados los primeros por la Ley del Trabajo y los últimos por el Código Civil, cuando dan por resultado la recepción de bienes muebles sin transmisión del dominio para los simples efectos del trabajo encomendado, puede dar ocasión al delito de abuso de confianza.

## PRENDA

Puede existir caso de disposición indebida, elemento de abuso de confianza con motivo de los contratos o actos en que se otorgue prenda, porque esta es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y sus preferencias en el pago (art. 2856 del Código Civil). Cuando se entrega realmente la cosa al acreedor, éste asume el papel de un poseedor precario que debe conservarla para los efectos de su garantía. Aun en el caso en que el deudor no satisfaga la prestación garantizada por la prenda su poseedor no queda autorizado para adueñársela; por regla general su derecho se limita a solicitar del juez decrete la venta en pública almoneda.

Si la prenda se constituye jurídicamente en poder de un tercero, éste por recibir la simple tenencia de la Cosa, no tiene facultad alguna de disposición; guarda la misma situación explicada en el párrafo anterior.

Si la prenda se constituye jurídicamente quedando en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley, como dueño que es de la cosa cuyo dominio conserva, en ningún caso puede ser autor de un abuso de confianza; la infracción realizable será el fraude previsto en la fracción 11 del artículo 387 reformado del Código Penal.

Es importante recordar que en materia mercantil, cuando se constituye la prenda sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el que quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie debiendo constar por escrito este pacto; cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad salvo convenio en contrario (art. 336 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

El dueño de la cosa dada en prenda a otro que intencionalmente la destruye o dispone de ella, comete el delito equiparado al robo previsto en la fracción I del artículo 368 del Código Penal.

## MODALIDAD RESCISORIA DE LA COMPRAVENTA.

Las ventas en abonos de automóviles, motores, pianos, máquinas de coser y otros bienes muebles susceptibles de identificación de manera indubitable, se pueden pactar con la modalidad de que la falta de pago de uno o varios abonos ocasione la rescisión del contrato, mediando los requisitos marcados en el artículo 2310 del Código Civil; ese carácter impone una condicional restitución de la cosa y hace posible el delito de abuso de confianza.

## TUTELA, ALBACEAZGO Y SINDICATURA

Los tutores, albaceas o síndicos reciben los bienes para su guarda y administración con obligación de restituir. La destrucción, disipación o adueñamiento que cometan en los bienes muebles conformarán abuso de confianza.

## SECUESTRO

En el secuestro deben distinguirse los siguientes casos:

a) El depositario de los bienes secuestrados o embargados es su propio dueño. No es posible abuso de confianza porque conserva su dominio;

sin embargo, como el embargo disminuye sus derechos de disposición, nuestro Código establece expresamente: Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena; 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 (primera parte fracc. I del artículo 383 del Código Penal);

b) El Legislador, considero establecer como equiparable al abuso de confianza, el hecho de disponer o sustraer una cosa, por parte de su dueño, cuando la ha dado en prenda y la conserva en su poder como depositario en virtud de un contrato celebrado con alguna Institución de Crédito, en perjuicio de esta, segunda parte del art. 383 reformado D.O. 7 enero 1980 en su fracción I.

Esta última reforma, tiene íntima relación con el artículo 2857 del Código Civil y el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito así como el 129 de la Ley General de Crédito Rural, por lo que se sugiere consultarlas.

c) El depositario no es el propietario de los bienes. Como recibe las cosas en custodia y no en dominio su disposición configura abuso. 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 (frac. II del art. 383 reformado).

d) El depositario es simple interventor con carga a la caja de la negociación embargada. De acuerdo con el artículo 555 del Código de Procedimientos Civiles, el depositario judicial de negociaciones embargadas solo tiene el cargo de mero interventor con carga a la caja; en consecuencia, cuando el interventor se apodera de los bienes individualmente considerados constitutivos de la universalidad de la negociación mercantil, no comete abuso de confianza, porque si bien recibe dentro de la terminología del procedimiento civil la denominación de depositario judicial de negociaciones, embargadas sólo tiene el cargo de mero interventor con carga a la caja; en consecuencia, cuando el interventor se apodera de los bienes individualmente considerados constitutivos de la universalidad de la negociación mercantil, no comete abuso de confianza, porque si bien recibe dentro de la terminología del procedimiento civil la denominación de depositario judicial, los bienes permanecen en posesión de los deudores, teniendo aquél exclusivamente funciones de vigilancia e inspección y no pudiendo decirse, por tanto, que ha dispuesto de las cosas depositadas. El interventor cometerá un verdadero abuso de confianza en los casos en que disponga del producto de las ventas, del cual sí se le ha conferido la tenencia precaria.

El hecho de que el interventor se haga de las cosas integrantes de la negociación mercantil, respecto de las cuales sólo tiene funciones de vigilancia y no de tenencia será robo, por el apoderamiento ilícito.

El abuso de confianza siempre se perseguirá a petición de la parte ofendida (frase del artículo 399 bis del Código Penal). Ofendidos por el delito son todos los que por cualquier motivo han resentido en su patrimonio algún daño consecutivo a la disposición indebida.

La persecución del abuso por querrela necesaria fue introducida por el Código vigente. Este sistema ha hecho decir a Miguel Desmentís que el delito de abuso de confianza casi ha perdido en nuestra legislación los caracteres de tal, tocando los linderos de las obligaciones puramente civiles, como el incumplimiento de un contrato. Esto se desprende; de la notable disminución de la penalidad con el *mínimum* bajísimo de tres días; de la restricción del movimiento de la acción al arbitrio y voluntad del particular ofendido en su patrimonio, y del desistimiento de la acción cuando ya ha sido puesta en movimiento por medio del perdón o del consentimiento del ofendido. De esta suerte, cuando las autoridades judiciales toman conocimiento de un hecho indudable y claro que forma abuso de confianza, no podrán hacer nada contra el responsable mientras no lo quiera el ofendido; es más, en los casos en que éste haya manifestado su querrela, a pesar de la temibilidad y cinismo revelados por el abusario, las autoridades están obligadas a ponerlo inmediatamente en libertad tan pronto como el ofendido otorgue su perdón. ¿Dónde está el interés público para la represión de estos hechos que se dejan al arbitrio, criterio y conveniencia de los particulares? Supongamos dos casos iguales de abuso de confianza en uno hay queja de parte y en otro no; en uno habrá represión, castigo, segregación; el otro permanecerá impune. Dos casos distintos apreciados con diferente medida.

No se quiere con esto decir que la ley sea injusta, sino hacer notar que, dada la persecución privada del abuso, no es la sociedad la afectada sino el interés privado.

## PRUEBA DE LAS OPERACIONES QUE DAN LUGAR AL 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 (art. 2406 del Código Civil); la comisión mercantil se ha de ratificar por escrito antes de que el negocio concluya (art. 274 del Código de Comercio), etc.

Como el Derecho Penal se preocupa más de la realidad de los actos humanos que de su forma, a un en ausencia de los requisitos externos exigidos por el Derecho Civil, se puede comprobar en los procesos la existencia de la operación no traslativa del dominio por cualesquiera de las probanzas ordinarias del Procedimiento Penal; testigos, confesión, prueba documentaria, indicios o presunciones, etc. En otras palabras, en materia penal interesa 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.

Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I. El hecho de disponer de una cosa a 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 en virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta; II. El hecho de disponer de una cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo; y III El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad (art. 383 reformado en sus fracciones I y II del Código Penal).

La fracción I prevé, primero, un caso de delito especial, distinto al verdadero abuso de confianza porque el dueño embargado depositario de sus propios bienes no ha perdido su dominio; de todas maneras, como su acción merma la garantía del secuestro, se ordena la aplicación de la penalidad general del abuso. Segundo, cuando la ha otorgado en prenda, en virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito y la conserva en su poder en calidad de depositario, pues también, aunque no ha perdido en su totalidad el dominio, el Legislador, a fin de proteger los intereses de la banca, en especial de la rural, a dispuesto se aplique la pena correspondiente al delito.

La fracción II resulta innecesariamente mencionada en la ley; porque el caso que se prevé queda comprendido exactamente en la definición general del abuso de confianza.

La fracción III constituye caso de delito especial diferenciado de abuso de confianza propiamente dicho, tendiente a evitar desmanes con motivo de las libertades caucionales, ya que el procesado necesita en ocasiones entregar sus fondos a tercero para la constitución del depósito.

## 2). ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

### A). CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

En principio, debemos recordar que para el Código Penal aplicable en el Distrito Federal, el artículo 7º dispone que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Carrancá y Trujillo, nos traen en sus páginas un concepto de Carrara acerca del delito, el cual dice: "Es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los

ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (11)

Fernando Castellanos Tena, nos ofrece la noción sociológica del delito de Rafael Gárfalo en estos términos: "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (12)

El ya mencionado Maestro Castellanos Tena, señala que los elementos del delito son:

**Aspectos Positivos:**

- a). Actividad
- b). Tipicidad
- c). Antijuridicidad
- d). Imputabilidad
- e). Culpabilidad
- f). Punibilidad

**Aspectos Negativos:**

- Falta de Acción.
- Atipicidad.
- Causas de justificación
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Excusas absolutorias.(13)

(11) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa 17a. Edición. México 1991. págs. 220 y 221.

(12) Castellano Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1992. 32a. Edición. pág. 126.

(13) ibídem. pág. 134.

El delito es ante todo una conducta humana. Dentro del Término conducta caben diversas denominaciones acto, acción y hecho. El autor Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra acto en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión". (14)

Porte Petit manifiesta que nadie puede negar que al delito lo integran una conducta o un hecho humano, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado típico, debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (haber) y la omisión (no hacer), la conducta puede asumir dos formas diversas, una positiva y una negativa, pudiendo consistir en un haber y en un no hacer. En el primer caso, tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa). (15)

La conducta es un comportamiento humano voluntario, Positivo o Negativo, encaminado a un propósito.

(14) Citado por Castellanos Tena. Op. Cit. pág. 147.

(15) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México 1994. Editorial Porrúa. 16ª. Edición. págs. 230 y 234.

Exclusivamente la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, en virtud de que únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. En otras épocas se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres etapas o períodos: el fetichismo donde se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas, simbolismo se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar y por último, solamente se sancionaba al propietario del animal que causaba daño.

La conducta en el delito de abuso de confianza, consiste en disponer para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

Por cuanto hace a la ausencia de conducta, se presenta habiendo comportamiento humano con resultados, pero sin voluntad, es decir que existen causas que impiden la conducta y son la Vis Mayor y la Vis Absoluta.

La Vis Mayor es la fuerza de la naturaleza que puede dar lugar a que un hombre cometa un delito aparentemente, porque hay un resultado, pero no hay voluntariedad, por ejemplo un sujeto en un sismo es lanzado hacia un ventanal, hay daños porque rompe el vidrio, no obstante que falta evidentemente la voluntad humana, "sustituida" por el impulso del fenómeno natural en cuestión.

La Vis Absoluta es la fuerza física irresistible, proveniente de un humano, no hay igualmente voluntariedad y el ejemplo que podríamos poner, consistiría en que un hombre empuja a otro y este causa destrozos en un conjunto de piezas de porcelana, no hay daño en propiedad ajena imputable a quien resultó empujado, porque no tuvo voluntad para cometer el hecho y en consecuencia hay ausencia de conducta.

Por su naturaleza misma en el delito de abuso de confianza, no podemos hablar de ausencia de conducta.

## B). TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

En principio, cabe hacer una distinción entre tipo y tipicidad, el tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. La Tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal, lo anterior resulta comprensible, tomando en consideración que la conducta humana es configurada hipotéticamente en el precepto legal.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que hace el Estado de una conducta en los preceptos penales, de ahí que se deba afirmar que el Código Penal contiene tipos penales y no delitos. El tipo es la descripción de

una conducta desprovista de valoración, la descripción legal de la conducta y del resultado.

Celestino Porte Petit, además de señalar que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*. (16)

El referido maestro, nos ofrece estas definiciones de tipicidad:

"La acción típica es solo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.

"La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.

La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.

16) Porte Petit Celestino. Op. Cit. Pág. 333.

La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley

"Adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.

"La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas bajo amenaza de sanción (17)

Para Castellanos Tena, a efecto de que exista un delito, se requiere que haya una conducta o hechos humanos, más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibida imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.(18)

(17) *ibidem*. págs. 331 y 332.

(18) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* pág. 167

En consecuencia, la conducta será típica del abuso de confianza, si un individuo dispone para sí o para otro, con perjuicio de alguien, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, atento a lo dispuesto por el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto a la atipicidad, esta se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos, en el tipo legal, por lo que podemos afirmar que la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

En el delito de abuso de confianza habrá atipicidad, si el sujeto que tiene la posesión, tenencia o cuidado de un bien mueble, deja en cuidado o custodia temporal a otro un bien mueble, sin que tal acto sea una disposición que perjudique a otro.

### C) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

La antijuridicidad es oposición al Derecho, la valoración de los actos es netamente objetiva, el homicidio es antisocial inconveniente; el homicidio es un desvalor jurídico o antijurídico, por tanto es acertada la fórmula que declara que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración, por todo lo anterior se puede concluir que lo antijurídico lesiona o pone en peligro intereses protegidos. (19)

(19) Cfr. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1990. 5ª. Edición. pág. 258 a 263.

En opinión de Porte Petit: "Es indudable que para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, deberemos utilizar el sistema de excepción regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, que el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo. Hasta hoy día así operan los ordenamientos de índole penal; lo que quiere decir, que para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad a un tipo penal y que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud". (20)

Carrancá y Trujillo explica: "Entendemos que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, se le denomina también ilícitud, palabra que también comprende el ámbito de la ética; "legalidad", palabra que tiene una restricta referencia a la ley; "Entuerto" palabra puesta en circulación por los tratadistas italianos y que en español constituye un arcaísmo; e "injusto", preferida por los alemanes para significar lo contrario al Derecho, equivalente a lo antijurídico. Es en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado. (21)

Lo que podemos señalar respecto a la antijuridicidad, es que se trata de una conducta que va contra los valores que pretende tutelar el Derecho

(20) Porte Petit. Op. Cit. pág. 376 y 377.  
(21) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. pág. 353.

ESTA TIRAJA NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Penal, una conducta típica que es antijurídica, así se considera porque quien comete el abuso de confianza, lo hace adecuando su conducta a lo que dispone el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal y es antijurídica porque la misma va contra el bien jurídico protegido por el legislador, en este caso el patrimonio de las personas, entendido el patrimonio como el conjunto de bienes que tiene una persona, susceptibles de ser valuadas económicamente.

En el núcleo de la antijuridicidad como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

Eugenio Cuello Calón dice: "La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal, tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada". (22)

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, constituyen el

(22) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. México 1961. pág.

aspecto negativo de la antijuridicidad, la conducta o hechos realizados no son contra el Derecho sino conforme al Derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.

A este aspecto negativo del delito lo denominan algunos autores de diferente manera utilizándose generalmente la expresión causas de justificación o bien causas de exclusión de lo injusto.

Existe una corriente que rechaza la expresión causas de justificación por considerarla impropia, Eusebio Gómez piensa que se les llama de ordinario causas de justificación, lo que no es ciertamente una definición adecuada, porque si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho ilícito.

En realidad, si la conducta realizada por un sujeto, es ilícita, indudablemente no debe hablarse de que esté justificada, porque desde su nacimiento está facultada, permitida, es conforme a Derecho. La verificación de una causa de justificación no hace decaer la antijuridicidad, sino que impide su originación. (23)

(23) Cfr. Porte Petit. Op. Cit. págs. 385 y 386.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15 fracciones IV a VI, regula lo referente a las causas de justificación, que son la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber; analizando el delito objeto de nuestra tesis, consideramos que en el abuso de confianza no opera causa de justificación alguna.

#### D). IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Para que la acción sea incriminable, además de jurídica y típica, ha de ser culpable, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Por voluntad se entiende la libertad de elegir lo que pueda hacer.

Será imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta, a efecto de ser considerado imputable todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda las exigencias de la vida en sociedad.

Sólo aquel que, siendo imputable en general, deba responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya, es culpable. Mientras que la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate.

Imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal: declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada, y, como consecuencia, sujeto de una pena cierta. En otras palabras: juicio valorativo de reproche. Es evidente que la imputabilidad y la culpabilidad deben ser colocadas después de la antijuridicidad y de la tipicidad entre los elementos del delito.

Como fundamento de, la imputabilidad se han sostenido los principios del libre albedrío y de la responsabilidad penal, en virtud de que la libertad es un atributo indispensable de la voluntad, la imputabilidad se fundó en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana. (24)

Al decir de Ignacio Villalobos ,la imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para

(24) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. págs. 430 a 432.

dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible su culpabilidad. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no esta sin aquella, aun cuando gramaticalmente pueda decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa, no radica en el acto mismo sino en su autor, su estudio se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad y se reconoce la imputabilidad como una calidad del sujeto, la imputabilidad no se refiere a calidades del acto sino del sujeto.

La imputabilidad como capacidad de conducirse socialmente o de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política; como susceptibilidad a la intimidación o capacidad para sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena; o como constitución y funcionamientos psicológicos normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de entender y de querer, puesto que entender y querer, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad.

(25)

La imputabilidad es la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad capacidad por tanto de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente y su corolario inmediato es la responsabilidad como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos.

(25) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. págs. 286 y 287.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades, a efecto de que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el conocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo, está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental.

La imputabilidad en esencia, es la capacidad de querer y entender las consecuencias de nuestro acto en el ámbito del Derecho Penal.

Será imputable en el Delito de Abuso de confianza, quien tenga la capacidad psíquica al momento de disponer en perjuicio de alguien, para sí o para otro de un bien mueble del cual se tiene únicamente la tenencia no el dominio.

En cuanto a la inimputabilidad, debemos considerar que es la falta de capacidad de entender las consecuencias de nuestro acto en el campo del Derecho Penal, la inimputabilidad es causada por la falta de desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece. de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Un ejemplo de inimputabilidad sería la disposición en perjuicio de alguien, para sí o para otro de un bien mueble del cual se tiene la tenencia y no el dominio, si el sujeto no tiene capacidad para entender su acto.

## E) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Según Villalobos, la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente.

El autor afirma además que la culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo. (26)

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable; Luis Jiménez de Asúa nos dice: "En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (27)

Castellanos Tena, explica que el concepto de culpabilidad debe ser: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (28)

La culpabilidad tiene dos formas: el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

(26) Cfr. Villalobos, Ignacio. Op. Cit. págs. 281 y 282.

(27) Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 1978. pág. 444

(28) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 234.

El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídica, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. (29)

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El elemento volitivo o emocional (psicológico) consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Actúa culposamente quien infringe, un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

La culpa en consecuencia significa la falta de precaución en el actuar debiéndose aplicar la precaución como una norma en la vida.

(29) Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 459.

En el delito de abuso de confianza la forma de culpabilidad existente es el dolo, pues quien dispone un perjuicio de alguien para sí o para otro de un bien mueble, del cual se le transmitió la tenencia y no el dominio, lo hace con plena intención de llevar a cabo el hecho delictuoso y no lo lleva a cabo por falta de precaución en el actuar.

Por cuanto se refiere a la inculpabilidad, esta surge al hallarse ausentes elementos esenciales de la culpabilidad el conocimiento y la voluntad, razón por la cual una de las causas de inculpabilidad en el delito de abuso de confianza, pudiera ser el error, en virtud de quien dispone en perjuicio de alguien para sí o para otro de un bien mueble del que se le transmitió la tenencia y no el dominio, lo llevase a cabo -erróneamente- que le había sido regalado y no dejado al cuidado el bien mueble objeto del delito de abuso de confianza.

## CAPITULO CUARTO

### 1. LA SEPARACION DEL ABUSO DE CONFIANZA CON LOS DELITOS DE ROBO Y FRAUDE,

Las diferencias entre el delito de abuso de confianza y los de robo y fraude consisten en que "En el robo escribe Antonio de P. Moreno el ladrón va hacia la cosa de la que trata de apoderarse. En el abuso de confianza el abusario no tiene que llevar a cabo ningún esfuerzo para hacerse de la cosa; la tiene en su poder en virtud de la confianza que en él depositaron y que no procuró granjearse con ese fin. En el fraude el infractor hace el esfuerzo para atraer la cosa hacia sí; la cosa viene hacia el infractor." (1)

Como podemos observar, el Maestro Carranca y Rivas en su trascendente obra, con diáfana claridad establecen las diferencias entre los delitos de fraude, robo y abuso de confianza y nosotros consideramos relevante determinar que el robo se refiere a un acto llevado a cabo sobre bienes muebles de los cuales el sujeto activo no tiene la posesión, en tanto en el delito de fraude lo que se observa como el núcleo central del tipo es el engaño para aprovecharse del error en que se haya otro, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

(1) Carranca y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa. México, 1995, 19ª. Ed. pág. 933.

Además se puede decir que tanto el robo como el fraude generalmente se persiguen de oficio, en tanto que el abuso de confianza, se persigue, por querrela de parte.

Mas aún la real diferencia entre fraude, robo y abuso de confianza, estriba en que los delitos mencionados en primer término, requieren que el sujeto activo del ilícito vaya hacia el bien objeto del mismo, en tanto que en el delito de abuso de confianza el sujeto activo del mismo tiene la posesión del objeto materia del ilícito.

## 2. CONSIDERACIONES Y PROPOSICIONES PERSONALES

El abuso de confianza es un delito cuyo perjuicio es de naturaleza patrimonial, toda vez que se integra con la ilícita disposición de la cosa y el perjuicio es la consecuencia necesaria de dicha disposición.

Disponer es ejercer el derecho de la propiedad en cuanto a la cosa, gozando y disponiendo de ella, el dolo específico del delito consiste en el ánimo de lucrar con la idea de comportarse como propietario del bien que detentaba.

La posesión que la gente debe tener de la cosa objeto del delito, ha de ser precaria, simple tenencia material y no jurídica, Por ser tal su naturaleza, la disposición de la cosa por parte del Agente es abusiva e implica un aprovechamiento doloso de la falta de diligencia puesta por la víctima en razón de la seguridad y confianza depositada en el Agente, pues si no hubiera esa confianza previa la actitud del sujeto podría ser negligente la conducta de la víctima y por tanto no darla lugar a que se configurara el delito.

La propuesta más relevante que podemos hacer de tipo personal, es que el delito de abuso de confianza deje de ser perseguido por querrela y se convierta en un delito perseguido de oficio, ya que lo consideramos más grave que los delitos de robo y fraude.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El delito de abuso de confianza es eminentemente de acción, doloso y no admite causa excluyente de responsabilidad alguna, salvo lo referente al error, suponiendo que el Agente del delito vaya considerado que le fue transferido el dominio del bien mueble y no únicamente la tenencia del mismo.

**SEGUNDA.-** El delito de abuso de confianza por naturaleza del mismo y por las características del tipo penal, deberá ser perseguido de oficio y no por querrela de parte como ocurre actualmente.

**TERCERA.-** La diferencia esencial entre el robo, fraude y abuso de confianza, estriba en que en los delitos de robo y fraude, el sujeto activo del ilícito va hacia el bien, en tanto en el abuso de confianza el sujeto activo del delito posee el bien y dispone de éste, de manera indebida en beneficio de él o de otro, y en perjuicio directo de quien entregó la posesión o cuidado del bien mueble.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El delito de abuso de confianza es eminentemente de acción, doloso y no admite causa excluyente de responsabilidad alguna, salvo lo referente al error, suponiendo que el Agente del delito vaya considerado que le fue transferido el dominio del bien mueble y no únicamente la tenencia del mismo.

**SEGUNDA.-** El delito de abuso de confianza por naturaleza del mismo y por las características del tipo penal, deberá ser perseguido de oficio y no por querrela de parte como ocurre actualmente.

**TERCERA.-** La diferencia esencial entre el robo, fraude y abuso de confianza, estriba en que en los delitos de robo y fraude, el sujeto activo del ilícito va hacia el bien, en tanto en el abuso de confianza el sujeto activo del delito posee el bien y dispone de éste, de manera indebida en beneficio de él o de otro, y en perjuicio directo de quien entregó la posesión o cuidado del bien mueble.