

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

El delito de abuso de confianza y el incumplimiento contractual. Visiones a través del dolo

Emilio José Córdova Vacas

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Emilio José Córdova Vacas
Código:	00322484
Cédula de identidad:	1724972557
Lugar y Fecha:	Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA Y EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. VISIONES
A TRAVÉS DEL DOLO¹**

**THE CRIME OF BREACH OF TRUST AND BREACH OF CONTRACT. VISIONS THROUGH
MALICE**

Emilio José Córdova Vacas²
emiliojosec2001@gmail.com

RESUMEN

El delito de abuso de confianza es un injusto penal donde se requiere que el sujeto activo actúe con un comportamiento doloso de índole penal, ocasionando un detrimento patrimonial hacia el sujeto pasivo. En ocasiones, dicho comportamiento es malinterpretado con un mero dolo civil, resultando no en un tipo penal, sino en un incumplimiento contractual. Dicha conducta no es necesaria para la adecuación de lo descrito en el tipo penal, y por ende no se constituye un actuar criminal por parte del sujeto activo. El presente estudio deja claro las principales diferencias entre conductas dolosas y como la composición de estas se adecua a su respectiva área del Derecho, exponiendo así sus principales diferencias, de tal manera que esta investigación presenta herramientas para diferenciar los comportamientos dolosos penales de los civiles en la práctica, y así resolver los casos llevados a la justicia penal cuando son casos de carácter civil.

PALABRAS CLAVE

Abuso de confianza, dolo penal, dolo civil, incumplimiento contractual.

ABSTRACT

The crime of breach of trust is a criminal offense where it is required that the active subject acts with a criminal fraudulent behavior, causing an economic detriment to the passive subject. Sometimes, such behavior is misinterpreted as a mere civil malice, resulting not in a criminal offense, but in a breach of contract. Such conduct is not necessary for the adequacy of what is described in the criminal type, and therefore does not constitute a criminal act on the part of the active subject. This study makes clear the main differences between intentional conducts and how the composition of these is adapted to their respective area of law, thus exposing their main differences, so that this research presents tools to differentiate between criminal and civil intentional behaviors in practice, and thus solve the cases brought to criminal justice when they are civil cases.

KEY WORDS

Abuse of trust, criminal intent, civil intent, contractual breach.

Fecha de lectura: 28 de noviembre de 2024

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Fernando Andrade Castillo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5. CONCEPTOS BÁSICOS.- 5.1. DEFINICIÓN DE PROPIEDAD.- 5.2. DEFINICIÓN DE PATRIMONIO.- 5.3. ESTELIONATO, ORIGEN Y MODIFICACIONES.- 5.4. DEFINICIONES DEL ABUSO DE CONFIANZA.- 6. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.- 6.1.-ELEMENTOS COMPONENTES DEL ABUSO DE CONFIANZA.- 6.2. DOLO PENAL.- 7. DOLO CIVIL.- 7.1. DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.- 8. DIFERENCIAS ENTRE EL DOLO PENAL Y EL DOLO CIVIL. - 9. RECOMENDACIONES.- 10. CONCLUSIONES.

1. Introducción

El abuso de confianza es un delito en el cual se requiere que el sujeto activo disponga de bienes, activos patrimoniales o dineros a él confiados sujetas a la condición de restituirlos o utilizarlos con un fin específico, incumpliendo así, con la condición y generando un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo. Dicha condición será establecida previamente por el sujeto pasivo que entregó dicho patrimonio³. El delito objeto de estudio se constituye y se adecua al tipo penal descrito en el artículo 187 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), cuando el sujeto activo rebasa las funciones a él confiadas y ejecuta actos de dominio sobre la cosa. El tipo penal se ha prestado para una mala interpretación jurídica la cual ha originado que, en los casos donde existe un comportamiento distinto al del descrito en la normativa ecuatoriana, se lo pretende relacionar con el tipo penal, cuando su comportamiento no necesariamente constituye una conducta dolosa de carácter penal.

El comportamiento necesario para la adecuación correcta de la conducta criminal es el dolo penal. Sin embargo, la mala interpretación jurídica del elemento subjetivo del delito ha llevado a analizar casos donde no existe por parte del sujeto activo un dolo penal. Es más, en casos donde ni siquiera está presente un sujeto pasivo al no existir una conducta criminal. Al delito de abuso de confianza, por sus elementos normativos y la descripción de la conducta, donde además se intuye que debe de existir una relación jurídica previa entre sujeto activo y sujeto pasivo, se lo confunde con un mero incumplimiento contractual, incurriendo en un dolo civil por una de las partes contratantes. Es por esta disyuntiva generada en el contexto jurídico ecuatoriano, que

³ Resolución N°284-2018, Corte Nacional de Justicia [Abuso de confianza], 27 de mayo de 2018.

surge la siguiente incógnita que esta investigación responderá: ¿Cómo se debe diferenciar el dolo penal en el delito de abuso de confianza y el dolo civil en el incumplimiento contractual?

La incógnita presentada será contestada mediante el análisis de antecedentes históricos del tipo penal, su transformación en lo que ahora se conoce como abuso de confianza y la definición del bien jurídico protegido. Posteriormente se expondrán definiciones doctrinarias del delito, y se desglosará la naturaleza penal del mismo, explorando sus elementos del tipo objetivo, tipo subjetivo, núcleo de la conducta y elementos que componen al tipo. A continuación, se estudiará la definición del dolo penal, su naturaleza y sus características únicas que hacen que el mismo corresponda con el actuar que describe el tipo penal. De igual manera, se analizará y explicará al dolo civil. Dicha definición permitirá, posteriormente, exponer sus principales diferencias y cómo cada comportamiento se adecúa a su área específica del Derecho, separando el actuar doloso en el Derecho penal y el actuar doloso en el Derecho civil.

Para tal efecto, la propuesta metodológica que utilizará esta investigación es la siguiente: deductiva, ya que se han tomado varios casos u opiniones doctrinarias de carácter general sobre la discusión jurídica planteada y, mediante el análisis correspondiente, se ha llegado a una conclusión individual sobre el tema objeto de discusión. Se obtuvo la información necesaria mediante la utilización de un método mixto, es decir, se ha tomado como referencias técnicas cualitativas doctrina especializada y fallos jurídicos relevantes en el área estudiada, al igual que recursos cuantitativos obtenidos a partir de informes expedidos por entidades públicas relevantes para la investigación. Se plantea de igual manera un análisis histórico jurídico, correspondiente al delito de abuso de confianza, investigación de suma importancia para la realización de este trabajo. Del mismo modo, se utiliza un análisis comparativo con la doctrina expuesta a nivel internacional, donde se evidencia que, en el marco jurídico internacional, los conceptos que se desarrollan en este trabajo ofrecen una explicación jurídica clara y concisa para la realización del mismo.

2. Estado del arte

El siguiente apartado analiza un contenido exhaustivo de literatura que explora el área del Derecho Penal, haciendo especial referencia a la diferenciación del dolo penal y el dolo civil. La diferenciación mencionada ha sido materia de discusión en varios campos doctrinarios tanto en el Derecho penal, como en el Derecho civil. Para presentar

de manera adecuada el objeto de este trabajo, se procederá a plantear una base compuesta con los principales aportes académicos que guardan relación con el tema de estudio.

Edgardo Alberto Donna⁴, doctrinario argentino, define de manera exhaustiva al delito de administración fraudulenta. Plantea sus características principales, esencia, elementos del tipo objetivo, subjetivo, y antecedentes históricos del delito. Dicho análisis permite establecer conceptos relevantes para la discusión que abordará la presente investigación. Una vez planteadas, el trabajo podrá adentrarse a las directrices principales del debate, estableciendo por qué es necesario la existencia del dolo penal en el delito en específico y como se diferencia del dolo civil en materia contractual, particularmente cuando se incumple con una obligación originada de un contrato.

Como se ha mencionado previamente, la definición del delito carece de investigación en el Ecuador. En consecuencia, el catedrático chileno Héctor Hernández Basualto⁵ brinda una definición del delito en cuestión. En la administración desleal, Hernández señala que no solamente se debe entender el simple dolo que parece dictar la norma, sino que el dolo propio del delito debe contener un propósito defraudatorio que se pueda evidenciar cuando el sujeto activo del delito actúe para perjudicar a la administración que se le ha conferido previamente en una relación jurídica existente.

En el Derecho penal económico, Jacobo Dopico Gómez-Aller⁶, profesor y doctrinario español, pretende señalar las primeras diferencias entre ambos comportamientos dolosos. Dopico apunta a que, la principal característica radica en el actuar del sujeto activo, esto referente al dolo penal. Así, se debe diferenciar en qué momento de la relación jurídica la misma se vuelve dañosa, si por conocimiento y antelación previa o por infortunios que hacen imposible el incumplimiento de la obligación.

Por otro lado, Adelaida Medrano Aranguren⁷, jueza española y articulista académica sobre la materia, sostiene que la línea divisora entre el dolo penal y el dolo civil se sitúa en la tipicidad. Únicamente si la conducta del agente se adecua en el precepto penal tipificado, la acción se vuelve punible, no suponiendo ello criminalizar todo incumplimiento contractual. Esta es la primera referencia que encontramos en cuánto a

⁴ Edgardo Alberto Donna, *DERECHO PENAL. Parte especial. Tomo II*, 401-429.

⁵ Héctor Hernández Basualto, “La Administración Desleal en el Derecho Penal Chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* volumen 1, N°26 (2005): 201-258. <https://www.redalyc.org/pdf/1736/173619921013.pdf>

⁶ Jacobo Dopico, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 207.

⁷ Adelaida Aranguren Medrano, “Dolo civil y dolo penal en la contratación: delito de estafa”, 3.

una diferenciación entre el dolo penal y el dolo civil. Al llevar definiciones y casos concretos a un campo de aplicación tanto del Derecho penal como del Derecho civil, será más entendible para los lectores reconocer las diferencias entre estos tipos de dolo.

En concordancia con lo mencionado previamente, el profesor peruano Raúl Pariona Arana, muestra también como diferenciar elementos penales dentro del ámbito civil, donde los mismos no deberían tomar lugar para un análisis en Derecho⁸. Se podría decir que, concuerda y menciona ciertos aspectos a los que hace alusión Hernández Basualto, al establecer que, la conducta deberá conducir de forma dolosa a ocasionar un perjuicio patrimonial, con ánimo o finalidad lucrativa del agente. De igual manera, señala de manera acertada la naturaleza de los delitos patrimoniales, al establecer que la conducta debe estar encaminada a obtener un beneficio de carácter económico, ya sea para sí mismo o para un tercero.

3. Marco teórico

El delito de abuso de confianza en el Ecuador es uno de los diez delitos que más ha brindado noticia de delito a la Fiscalía General del Estado⁹, ubicándose en el puesto número ocho. Esto quiere decir que, el delito estudiado es de los más comunes, delito el cual llega al órgano de justicia con la intención de imputar criminalmente al presunto sujeto activo de la acción penal, sin siquiera verificar la existencia de una intención dolosa. Después, es necesario corroborar si la intención es correspondiente a un dolo penal, donde el sujeto activo actúa a sabiendas que se está incumpliendo con el encargo que depositó el sujeto pasivo al sujeto activo del delito, mediante el dolo penal. El dolo penal, si bien tiene la intención de dañar como todos los tipos de dolo, tendrá que ejecutarse con la intención de generar un beneficio para el sujeto activo o para un tercero, ocasionando un detrimento al patrimonio que se le ha sido conferido por parte del sujeto pasivo. El siguiente apartado busca exponer y explicar otras líneas de pensamiento con distintos enfoques y diferentes formas de aplicación.

En primer lugar, ha existido en el Ecuador la discusión en cuanto a la necesidad o existencia del abuso de confianza. Cabe aclarar que, este trabajo en ningún momento pretenderá discutir o cuestionar su existencia o necesidad, ya que es un delito de carácter individual donde toda su estructura es necesaria para imputar conductas criminales. Sin

⁸ Raúl Pariona Arana, “La distinción entre la estafa y el incumplimiento contractual”, *Revista Ius Et Veritas de la Pontificia Universidad Católica de Perú* 67 (2023), 2.

⁹ Informe anual de Labores y Rendición de Cuentas, Fiscalía General del Estado, 2021.

embargo, existen líneas doctrinales que no están de acuerdo con la postura de este trabajo, y cuestionan si su existencia pudiera ser traducida a un agravante o atenuante de un delito ya existente¹⁰. Aun así, como ya se mencionó al inicio de este apartado, no es la intención de este trabajo desmeritar su cualidad de delito.

Ahora bien, al observar al delito de abuso de confianza como un delito singular, autores denotan su diferenciación con otros delitos de carácter patrimonial y económico, ya que, de igual manera en el Ecuador, el delito de abuso de confianza se presta para confusión al no estar del todo clara su naturaleza, creyendo que el mismo ha constituido la existencia de otro delito completamente distinto, e ignorando su cualidad de delito propio¹¹.

El objeto de estudio de este trabajo se basa en la diferenciación del dolo penal y del dolo civil. Si bien, para el análisis y realización de este trabajo no se identifica como tal una teoría a seguir, ya sea esta doctrinaria o normativa, si abarcará una discusión profunda de conceptos, donde se presentarán argumentos jurídicos sustentados que permitirán definir al dolo penal y al dolo civil. Por ende, dichos conceptos serán fundamentales para poder plantear la distinción jurídica objeto de esta discusión. En este trabajo se tendrá la postura que radica en la diferencia entre ambas conductas dolosas, una conducta dolosa penal correspondiente al abuso de confianza, y una conducta dolosa civil correspondiente al incumplimiento contractual¹².

Finalmente, dentro de la misma línea de pensamiento con una perspectiva desde la regulación de los delitos de Derecho Penal Económico, expertos señalan que la psiquis del sujeto activo es de suma importancia para poder diferenciar estas dos conductas dolosas que, de seguir la correcta, podrá concluir en una conducta criminal punible¹³.

El delito de abuso de confianza es un delito singular con elementos, núcleo y conducta propia, considerado en la legislación ecuatoriana como un delito que atenta contra el patrimonio dentro del Derecho penal económico. Por todo lo expuesto previamente en este apartado, analizando los distintos pensamientos y teorías, el presente trabajo se posicionará por la teoría de diferenciación entre el dolo penal y el dolo civil.

¹⁰ Carlos Suárez Rodríguez, “La circunstancia agravante de obrar con abuso de confianza”, *Estudios Penales y Criminológicos* 87 (1995), 277.

¹¹ Edgardo Alberto Donna, *DERECHO PENAL. Parte especial. Tomo II* (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, Editores, 2001).

¹² Adelaida Aranguren Medrano, “Dolo civil y dolo penal en la contratación: delito de estafa”, *Revista práctica de Derecho CEFlegal* N°257. (Junio 2022): 125-129. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/9191/8919>

¹³ Jacobo Dopico En Norberto J. De la Mata; Juan Antonio Lascaraín; Adán Nieto, *Derecho Penal Económico y de la Empresa* (Madrid: Editorial Dykinson, 2018).

Ya que, como se demostrará a continuación en la investigación realizada, la misma presenta argumentos jurídicos relevantes para así, poder diferenciar ambas conductas de manera adecuada.

4. Marco Normativo

El segundo apartado busca enmarcar bases tanto legales como jurisprudenciales relevantes en relación con el tema de estudio. Esta sección tratará la normativa y doctrina tanto nacional como internacional para un análisis comparado. También, se abordará la jurisprudencia que se considera relevante para determinar la naturaleza del delito en cuestión, al igual que el origen y las diferenciaciones entre el dolo penal y el dolo civil. Dicho eso, se presenta a continuación la legislación y jurisprudencia aplicable para el desarrollo de esta investigación.

En primer lugar, el delito de abuso de confianza es considerado como un delito que atenta contra el patrimonio del sujeto pasivo, ocasionando sufra un perjuicio económico dentro del mismo. Es en esta línea donde es menester utilizar la carta magna, la Constitución Política de la República del Ecuador del año 2008¹⁴. Como se analizará a continuación, brinda conceptos y definiciones base para el desarrollo jurídico de este trabajo.

Desde el Derecho privado, encontramos también que el Código Civil (CC) de Andrés Bello brinda varias definiciones en cuanto a la propiedad, donde la misma es definida como el dominio de la cosa¹⁵, y por ende es considerada un Derecho real. Dentro de dicho artículo se hace referencia al dolo, brindando una perspectiva desde el derecho privado sobre el actuar con intención de generar daño. Esta es la primera definición de nuestro campo de estudio, de suma utilidad para hacer contraste con la definición penalista del dolo.

Una vez establecida la definición de propiedad y de dolo en el Derecho privado, nos vamos al ámbito del Derecho público. El foco principal de debate que explora este trabajo es el delito, el abuso de confianza y el dolo penal. El COIP señala al delito en concreto¹⁶, y brinda una definición desde el punto de vista penal del dolo.

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁵ Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46, 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. XX de 27 de junio de 2006.

¹⁶ Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. XX de 29 de julio de 2024.

Por último, se considerará para la realización de este trabajo la Sentencia del Tribunal Supremo Penal de la Sala Segunda de Madrid, STS 1427/1997¹⁷, al igual que la Sentencia del Tribunal Supremo del Contencioso Administrativo de la Sala Tercera de la misma ciudad, STS de 19 de mayo de 2000¹⁸, donde se señalan diferencias si bien sutiles, importantes entre el dolo penal y civil, como las intenciones previas de los autores a la hora de incumplir sus obligaciones.

5. Conceptos básicos

La primera definición del abuso de confianza se da a conocer bajo otro nombre, relacionado con la práctica delictiva en alta mar. Se entendía al delito como la baratería marítima, y la palabra baratería hace referencia a ciertos comportamientos que tenían los capitanes de los buques, donde abusaban de la confianza ajena para enriquecerse de manera ilegítima del daño que se ocasiona al sujeto que contrató con ellos¹⁹.

A partir de dicho origen, y a medida que las instituciones jurídicas como el contrato o el delito en particular fueron evolucionando, el abuso de confianza, también conocido como defraudación o deslealtad en el manejo de bienes, ha sido incorporado en las distintas legislaciones. Se conoce al abuso de confianza como un delito de carácter patrimonial, ya que atenta contra el patrimonio del sujeto pasivo, ocasionando un perjuicio en el mismo.

Para el objeto de estudio de esta investigación, se analizará previamente los elementos del tipo penal y su definición, para que una vez plasmados en este trabajo, sirvan de base para ahondar en el objetivo principal de esta investigación. A continuación, se exponen apartados donde se exploran conceptos que constituyen al delito de abuso de confianza.

5.1. Definición de propiedad

La propiedad es uno de los Derechos más antiguos. Como todo en el Derecho, parece no haber una sola definición. En el Ecuador, la Constitución reconoce a la propiedad como un Derecho de libertad, donde se menciona que el mismo se les garantizará a todos los ciudadanos ecuatorianos:

¹⁷ Sentencia STS 1427/1997, Tribunal Supremo de lo Penal de Madrid, España, sala segunda, 17 de noviembre de 1997, párr. 2.

¹⁸ Sentencia STS, 19 de mayo de 2000, Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo de Madrid, España, sala tercera, 19 de mayo de 2000, párr. 9.

¹⁹ Edgardo Alberto Donna, *DERECHO PENAL. Tomo II*, 403.

Art. 66.- Derechos de libertad. – Se reconoce y garantizará a las personas: 26. El Derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El Derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas²⁰.

Existen definiciones mucho más amplias en el CC. El primer ámbito de esta definición está relacionado con los Derechos reales *erga omnes*, donde la propiedad es entendida como el dominio sobre la cosa²¹. Dentro de la misma línea, el cuerpo normativo define al dominio o propiedad como el Derecho real que existe en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella²². En el Ecuador estas son las definiciones que podemos encontrar de la propiedad, que plantean parámetros a seguir. Sin embargo, en el campo de estudio doctrinario, existen más definiciones que aportarán a este trabajo. Manuel Ossorio plantea una definición de propiedad haciendo su semejanza con el dominio:

Propiedad. Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles²³.

Por otro lado, el doctrinario Luigi Ferrajoli considera a la propiedad como un Derecho fundamental. Asegura como lo dijo John Locke, que existen tres Derechos fundamentales a los cuales todo ser humano tiene Derecho a acceder y no se le puede ser negado: la vida, la libertad y la propiedad²⁴. Dicho precepto ha sido acogido por Donna, quien señala que propiedad y dominio son casi sinónimos. Sin embargo, hace notar que la propiedad como se conoce en el Derecho privado no es la misma propiedad a la que se refiere el Derecho penal: “(...) se confiere a la propiedad una extensión mucho mayor, (...) no solo se protege al dominio, sino otros Derechos reales, personales, administrativos y la ‘vinculación de hecho entre una persona y las cosas, de posesión y tenencia’”²⁵.

Con todas las definiciones y puntos de vista expuestos previamente, se puede otorgar una definición *ad-hoc* para este trabajo de lo que se entiende como propiedad. Se

²⁰ Artículo 66 numeral 26, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²¹ Artículo 595, CC.

²² Artículo 599, CC.

²³ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (Ciudad de Guatemala: Datascan, 1973), 784.

²⁴ Ver Luigi Ferrajoli, “Derechos fundamentales”, en: *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. (Madrid: Trotta S.A., 2002), 37-73.

²⁵ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*, 8.

puede concluir que la propiedad es un derecho real que faculta a quien ostente el dominio sobre un bien de gozar y disponer legítimamente del mismo.

5.2. Definición de patrimonio

Ahora bien, es pertinente para esta investigación analizar un concepto relacionado de manera directa con la propiedad. Todo conjunto de bienes sobre los cuáles se ostenta la propiedad, se denomina patrimonio. Existen varias acepciones y definiciones sobre el patrimonio, pero una de las más certeras es la definición que brinda Ossorio, donde menciona que el patrimonio es entendido como una universalidad constituida por el conjunto de Derechos y obligaciones que correspondan a una persona y que pueden ser apreciables en dinero²⁶.

El tipo penal realiza un detrimento o afectación directa al patrimonio, lo que se conoce también como un perjuicio patrimonial. Dicho perjuicio patrimonial se da debido al accionar del sujeto activo dentro de la confianza que se le ha conferido para la administración, manejo o cuidado de un patrimonio ajeno. El accionar que realiza el sujeto activo no retira del sujeto pasivo la propiedad de los bienes encargados, todo lo contrario. El actor impide que el sujeto pasivo ejerza la capacidad de disponer del patrimonio, al evitar que se cumpla el fin destinado al mismo. Dicho esto, podemos concluir que el abuso de confianza es un delito que atenta contra el patrimonio personal del sujeto pasivo, causando un detrimento o pérdida en el mismo.

5.3. Estelionato, origen y modificaciones

Una vez definida la propiedad desde ámbitos distintos, tanto en normativa como en doctrina, se debe dirigir especial atención a la evolución de los distintos delitos que atentan contra el patrimonio a lo largo del tiempo. Para poder llegar al delito centro de estudio de esta investigación, es necesario hacer una revisión histórica de los distintos tipos penales que han surgido en los distintos ordenamientos jurídicos, y cómo la constitución de estos llegó a tipificar en algún momento el delito de abuso de confianza.

El delito que más relación guarda con el abuso de confianza es el estelionato. Dicho tipo penal consistía en hacer propias cosas ajenas, contratando de mala fe con el dueño original de las cosas, y venderlas²⁷. El origen del delito de estelionato se conoce por el estelión, un animal con colores variados que inspiró a los romanos para dicho delito

²⁶ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 703.

²⁷ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 388.

que se cometía contra la propiedad, mediante formas falsarias o ardidosas²⁸. Dicha característica y parecido con el animal se le otorga al delito por su naturaleza de dañar el patrimonio mediante el engaño o la falsedad, aparentando o haciendo creer lo que no está ocurriendo en realidad en el *Iter* causal de los acontecimientos. El tipo subjetivo de este delito es doloso, y en este caso en particular necesita que el sujeto activo conozca con anticipación y antelación la situación o condición del bien, y la intención de realizar actos jurídicos que afecten al patrimonio del sujeto pasivo²⁹. De esta forma, se aprecia como incluso en los tipos penales más antiguos se encuentra presente la distinción entre el dolo penal y el dolo civil. Claramente, si de un simple dolo civil se tratara, la conducta no podría adecuarse al tipo penal en cuestión.

5.4. Definiciones del delito de abuso de confianza

Existen varias denominaciones en la actualidad jurídica para referirse a este tipo penal. En el Ecuador es conocido como abuso de confianza, y se encuentra tipificado en el artículo 187 del COIP. En la misma línea la Corte Nacional de Justicia del Ecuador define al delito como una especie de defraudación que por su naturaleza, exige que entre sujeto activo y sujeto pasivo del delito exista una relación de confianza³⁰. De igual manera, el mismo órgano señala dentro de los elementos constitutivos del delito la disposición y el perjuicio ajeno³¹. Queda claro cuál es la definición del delito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y como tanto la ley y la jurisprudencia tienen en claro sus elementos constitutivos de delito. Sin embargo, las definiciones más acordes del delito y las cuáles serán más relevantes para la realización de este estudio, se encuentran en la doctrina mayoritaria e internacional.

En primer lugar, Ossorio en su diccionario define al abuso de confianza como un delito al cuál se incurre cuando “(...) para la comisión (...) el agente se vale de las facilidades que le proporciona la persona perjudicada y que son debidas a la confianza que le dispensa”³². Esta es una de las definiciones más apegadas a las que hemos encontrado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Aun así, esta definición si bien útil nos resulta insuficiente, ya que no profundiza en la naturaleza constitutiva del tipo penal.

²⁸ Laura Damianovich de Cerredo, *Delitos contra la propiedad*, 297.

²⁹ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*, 434.

³⁰ Juicio No. 05241-2014-0122, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito, recurso de casación, 28 de marzo de 2018, párr. 6.1.1.

³¹ Juicio No. 17256-2014-0022, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo penal, recurso de casación, 22 de abril de 2019, párr. 4.2.2.

³² Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 16.

Donna realiza un análisis profundo y exhaustivo del delito. Menciona cómo el tipo penal se ha prestado para confusión hacia otros tipos penales, por no estar clara su naturaleza y elementos. Se trata de un abuso de confianza y no de una estafa cuando el sujeto pasivo que es quien sufre el perjuicio por parte de sujeto activo entrega la cosa la cual sufre de una defraudación de administración de manera libre y voluntaria, sin estar con el consentimiento nublado por ningún engaño por parte del sujeto activo³³. Esto quiere decir que, la relación jurídica por medio de la cual nace la conducta que con posterioridad se intentará definir su culpabilidad, es producto de una relación lícita, sin vicios³⁴. La defraudación por deslealtad en el manejo de bienes ajenos tiene una esencia distinta a la mayoría de los delitos que atentan contra la propiedad del sujeto pasivo, conteniendo una peculiaridad. En el abuso de confianza, la esencia del delito es el perjuicio patrimonial que percibe el sujeto pasivo, causado por el sujeto activo mediante un uso fraudulento sobre el patrimonio encargado³⁵.

Podemos inclinarnos por esta definición la cual demuestra como el dolo penal se encuentra presente dentro del tipo penal estudiado. A diferencia de distintos tipos penales que afectan el patrimonio, el dolo que genera que la situación jurídica que era en principio lícita se transforme en una dañosa, ocurre dentro del patrimonio mismo. Se menciona al perjuicio ocasionado dentro del patrimonio ya que el comportamiento doloso del sujeto activo al momento de realizar una actuación que perjudique patrimonialmente al sujeto pasivo ocurre mediante el encargo que se le ha sido conferido u otorgado, fruto de la confianza que el mismo sujeto pasivo depositaba sobre el sujeto activo del delito. Ahora bien, no basta con que el sujeto activo actúe de manera dolosa frente a la víctima. El actor debe generar un beneficio para sí mismo perjudicando patrimonialmente al sujeto pasivo, mediante un dolo de carácter penal. Así lo indica Hernández mencionando el delito en el campo de aplicación del Derecho penal chileno:

Todo indica que en la deficiente terminología de la ley por “doloso” no se entiende simplemente el dolo propio del Derecho penal (...), sino que un propósito defraudatorio expresado en un acto de grave administración perjudicial³⁶

Esto quiere decir que, si bien uno de los elementos constitutivos más importantes del delito en cuestión es el dolo, el simple dolo penal clásico no bastará para que el tipo

³³ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*, 406.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Héctor Hernández Basualto, “La administración desleal en el Derecho penal chileno”, 209.

penal sea adecuado a una conducta criminal. El actor debe destinar el patrimonio que está siendo perjudicado para sí mismo, o para un tercero. La administración que se le ha sido encargada al sujeto activo deberá resultar perjudicial para el sujeto pasivo, y al mismo tiempo beneficiará al actor o a un tercero el mal manejo de esta, destinada para fines ya establecidos de presunto carácter ilícito. Comparte opinión con Hernández la jurista argentina Laura Damianovich de Cerredo. Explica que, cuando se lleva a cabo el delito de la administración fraudulenta, el mismo lleva consigo el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, de esta manera fallando a los deberes que se le han sido encargados y así, perjudicare los intereses confiados³⁷. Para finalizar, la misma línea de definición ha sido adoptada por Raúl Pariona, argumentando que además del dolo, siempre se exige que exista un ánimo o finalidad lucrativa por parte del agente³⁸.

6. Características del delito de abuso de confianza

Como se ha mencionado previamente a lo largo de la investigación, si bien el delito de abuso de confianza es uno de los diez delitos que más *notitia criminis* e intención de denuncia traen a los órganos de justicia, existen ocasiones donde no se logra diferenciar sus elementos o características esenciales como delito particular. Esto, ha ocasionado que lo que en un inicio pretende ser una conducta responsable del cometimiento del tipo penal, pueda no ser la conducta adecuada para lo que requiere el tipo, o incluso una conducta que ni siquiera se adecua a un tipo penal. Es por eso por lo que, el siguiente apartado tendrá como objetivo el diferenciar el tipo penal de los distintos delitos tipificados en el COIP, enlistar sus elementos componentes y definir el dolo penal que lo diferencia de los infortunios del Derecho privado.

6.1. Elementos componentes del abuso de confianza

Para entender en su totalidad la naturaleza del delito, es importante definir y diferenciar los distintos elementos y conceptos que el tipo penal objeto de estudio nos brinda. Es así como, a lo largo de esta sección se desarrollará los tres elementos componentes del delito, siendo estos el perjuicio patrimonial, la relación de confianza jurídica previa al cometimiento del crimen, y la disposición, desarrolladas mediante los elementos del tipo penal. El primer elemento es el perjuicio patrimonial, que puede ser entendido como la lesión de un derecho. Se mira al perjuicio patrimonial como un daño

³⁷ Laura Damianovich de Cerredo, *Delitos contra la propiedad*, 277.

³⁸ Raúl Pariona Arana, “La distinción entre la estafa y el incumplimiento contractual”, 5.

en la totalidad del patrimonio, sólo en tanto su valor conjunto en dinero disminuya³⁹. Al existir una disminución en el valor pecuniario del patrimonio, el perjuicio patrimonial puede ser definido como la diferencia perjudicial entre el valor monetario que efectivamente tenía el patrimonio después de la disposición de este, y el valor monetario que habría tenido si no se hubiese realizado dicha acción⁴⁰.

Posteriormente tenemos como elemento del delito una relación jurídica previa entre sujeto activo y sujeto pasivo. Dicho vínculo debe ser capaz de generar una relación de confianza, una relación fiduciaria la cual se debe basar en compromisos legales, y no tanto en una simple amistad fundamentada en deberes mutuos⁴¹. Dicha relación puede surgir en varios contextos, ya sean sociales, laborales, profesionales, o cualquier relación que establezca deberes recíprocos de lealtad entre ambas partes⁴². Si bien se establece claramente que en la relación fiduciaria debe existir de igual manera la confianza, no se debe entender por la misma el simplemente conocer a una persona o ser su amiga. La Corte Nacional de Justicia estableció que deberá existir una relación jurídica que vincule a ambas partes, lo que hace que la vinculación obligue a una parte confiar en la otra, y que ambas cumplirán las obligaciones impuestas en el acuerdo⁴³.

Por último, se debe analizar el tercer elemento constitutivo del delito, la disposición que ejerce el sujeto activo sobre el patrimonio del sujeto pasivo. La disposición equivale al acto que ejecuta el agente para privar de la propiedad a quien le confió la cosa como mero tenedor⁴⁴. En el abuso de confianza, la disposición conlleva la intención del sujeto activo de privar a la persona que le confió la cosa de su propiedad, y se establece una conexión directa con el mal uso de los recursos que le son otorgados⁴⁵. Por ende, el disponer del patrimonio con la intención de privar de la propiedad al sujeto pasivo implica una traición a la confianza fruto de la relación jurídica previa. Una vez realizado el análisis de los tres elementos constitutivos del delito, se procede con el

³⁹ Luis Emilio Rojas, “Perjuicio patrimonial e imputación objetiva”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 37 (2011), 418.

⁴⁰ Luis Emilio Rojas, “Perjuicio patrimonial e imputación objetiva”, 419.

⁴¹ Hilda Daniela Castro Macías et al., “Reflexiones jurisprudenciales sobre los elementos constitutivos del delito de abuso de confianza”, *Polo del Conocimiento* 9 (2024), 766-780.

⁴² Hilda Daniela Castro Macías et al., “Reflexiones jurisprudenciales sobre los elementos constitutivos del delito de abuso de confianza”, 770.

⁴³ Causa No. 515-2014, Corte Nacional de Justicia, Sala de Casación, 30 enero de 2017, párr. 12.

⁴⁴ Hilda Daniela Castro Macías et al., “Reflexiones jurisprudenciales sobre los elementos constitutivos del delito de abuso de confianza”, 773.

⁴⁵ Hilda Daniela Castro Macías et al., “Reflexiones jurisprudenciales sobre los elementos constitutivos del delito de abuso de confianza”, 773.

análisis de los distintos elementos del tipo penal, tanto objetivos como subjetivos, para poder concluir la importancia de la existencia del dolo penal y no de un dolo civil.

6.1.1. Elementos del tipo objetivo

El tipo penal objetivo o la tipicidad objetiva es la descripción abstracta y genérica de la conducta prohibida, y el mismo es conformado por el sujeto activo, el sujeto pasivo⁴⁶ y el núcleo de la conducta criminal.

El sujeto activo dentro del abuso de confianza es la persona a la cual se le ha sido conferida la administración del patrimonio perteneciente al sujeto pasivo. Según Donna, existen tres “relaciones posibles” que podrían presentarse entre el sujeto activo del delito y el patrimonio que se le ha conferido: el manejo, la administración y el cuidado⁴⁷. En cualquiera de estas tres relaciones que pueda tener el sujeto activo con el patrimonio que deba ostentar, será necesario que el sujeto activo tenga una cierta libertad de disponer de las cosas, que tenga autonomía en cuanto a la administración de estas, y que su diligencia esté ostentada a la responsabilidad⁴⁸. Esto, no quiere decir que su cuidado o administración del patrimonio conferido vaya a ser responsable.

Existen varias opiniones sobre las tres conductas que podría adoptar el sujeto activo para poder cometer la conducta presuntamente criminal. En un inicio, el concepto de “administración” es mucho más amplio que el de “manejo”, ya que el manejo se reservaría al desenvolvimiento de varias gestiones o de asuntos determinados. La relación del sujeto activo con la administración que este ostente sobre el patrimonio encargado podría exceder las facultades que le han sido otorgadas mediante el acto jurídico que se haya celebrado entre la víctima y el sujeto activo⁴⁹. En cuanto al cuidado, el mismo se abarca dentro de los conceptos del manejo y de la administración, por lo cual el mismo es ignorado por parte del sujeto activo. En definitiva, sólo es autor quien se encuentre en alguna de las relaciones previstas respecto al patrimonio ajeno, y ser acreedor de esta confianza deberá, justamente, dominar el curso causal de los acontecimientos mediante la calidad que se le haya sido otorgada. El sujeto activo del delito podría ser cualquier persona, pero debe tener una cierta calidad con el sujeto pasivo para recibir el patrimonio del cual se beneficiará. Para esto, se debe clasificar los dos distintos tipos de sujeto activo que pueden existir en la tipicidad objetiva. En un primer lugar, tenemos al sujeto activo

⁴⁶ Marcela Estrella Bucheli, “Estructura del tipo penal: una reseña de los elementos que componen el delito”, *DerechoEcuador* (2015), 3.

⁴⁷ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*, 413.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

calificado, que es quién necesita de alguna calidad en especial para poder cometer el delito. Después, tenemos al sujeto activo no calificado, cuando cualquier persona puede ser responsable del delito⁵⁰. La naturaleza del delito no requiere que el sujeto activo ostente una cualidad específica al momento de perpetuar el comportamiento delictivo. Cualquier persona podría cometer el delito, claro está que tendría que realizarlo mediante un encargo de confianza por parte de sujeto pasivo. De esta manera, al ser una persona que no necesite una cualidad específica, pero con una relación jurídica previa donde se realiza un encargo mediante la confianza, estamos frente a un sujeto activo no calificado para el delito de abuso de confianza.

Por otro lado, una vez analizado y definido el sujeto activo, nos es correspondiente analizar al sujeto pasivo del delito. Es la persona que sufre o es víctima de la conducta presuntamente criminal realizada en su contra por parte del sujeto activo. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, del bien jurídico que está siendo lesionado a medida que se realiza la conducta criminal. Por ende, es menester recalcar que el sujeto pasivo del delito tendrá que ser la persona que ostente el Derecho real de propiedad sobre el patrimonio que está siendo objeto del delito. Solo de esta manera, es cuando se verá que, el sujeto pasivo en verdad sufrirá de un detrimento del patrimonio considerado como bien jurídico protegido, ya que el patrimonio será parte de su propiedad y la afectación se evidenciará de una manera directa.

Es momento de realizar el análisis del núcleo de la conducta. El núcleo de la conducta es el núcleo del delito, el actuar humano, ya sea una acción o una omisión, con el cual se lesiona el bien jurídico protegido⁵¹. Al núcleo de la conducta también se lo conoce como el verbo rector del delito. El verbo rector del tipo penal es la forma verbal que nutre de manera antológica a la conducta típica⁵². Dentro de la tipificación particular de cada delito pueden existir varios verbos en la acción penal, pero solo uno de ellos constituiría como el verbo rector de la conducta, como el núcleo de la acción sin la cual el ilícito no podría ser llevado a cabo. El COIP señala en el tipo penal de abuso de confianza, que comete abuso de confianza la persona que disponga de los bienes entregados por parte del sujeto pasivo e incumpla con la condición de restituirlos o de utilizarlos mediante un modo determinado. La capacidad de disponer de los bienes

⁵⁰ Pablo Encalada, *Teoría constitucional del delito* (Quito: Departamento Jurídico Editorial – CEP, 2015), 45.

⁵¹ Pablo Encalada, *Teoría constitucional del delito*, 46.

⁵² Sentencia No. 57-2012SP, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, 27 enero de 2012, párr. 15.

otorgados se da por parte del sujeto pasivo, y es en este momento cuando el sujeto activo abusa de dicha capacidad. El abuso de la disposición genera un perjuicio al sujeto pasivo ya que, el sujeto activo destina dicho patrimonio a un fin distinto al encomendado, y lo hace ya que tiene la capacidad de disponer del mismo.

El sujeto activo tiene que disponer de lo entregado para poder cometer el delito y así ejercer una conducta criminal. Al disponer en el control del curso causal de los acontecimientos tanto de bienes como dinero o activos, puede destinar los mismos para otro fin o, simplemente incumplir con la condición de destituirlos. Si es que el sujeto activo no pudiera disponer de los bienes dentro de la conducta criminal, no podría adecuar su actuar con el tipo penal objeto de estudio. Dicho esto, queda claro que el verbo rector o el núcleo de la conducta en el delito de abuso de confianza sería disponer. El sujeto activo debe tener disposición sobre los bienes que le son entregados para poder cometer el delito.

6.1.2. Elementos normativos

Los elementos normativos tratan sobre remisiones directas a órdenes valorativos que obligan al juzgador a realizar o aceptar un juicio hacia un comportamiento. Tenemos que prestar especial atención a los elementos que atiende el tipo penal en el artículo 187 del COIP, y como dentro del mismo puede estar implícito el dolo. Vemos que, lo que dicta la norma es la utilización del patrimonio en general encargado. Sin embargo, dicho patrimonio conferido vendrá de la mano con objetivos o fines específicos que se le han impuesto al sujeto activo de la conducta. Dichos fines son trazados mediante la “condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado”, que se evidencia en el primer inciso de la norma penal. Podemos apreciar que, el patrimonio que será encargado al sujeto activo para su administración o manejo va sujeto a condición. De esta manera, tenemos el primer elemento normativo que reza la norma. Condición es el evento futuro o incierto de cuya verificación las partes hacen depender la producción o eliminación de los efectos del acto jurídico el cual antecede⁵³. Podemos apreciar que, la definición brindada hace alusión a la dependencia que tienen las partes por sobre la condición, lo cual se ve reflejado en el delito de abuso de confianza. El sujeto pasivo entrega parte de su patrimonio al sujeto activo, y dicho patrimonio depende de la condición que el sujeto pasivo haya brindado al actor del delito. La condición que se le imponga al sujeto activo variará dependiendo del fin último que pretende la persona que ostenta el dominio del

⁵³ Aníbal Torres Vásquez, *Acto jurídico Volumen I* (Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2018), 758-762.

patrimonio y, según como lo estipula la norma, dichas condiciones pueden ser dos. En primer lugar, se establece que el sujeto activo estará condicionado a restituir los bienes, activos o dinero que se le haya sido otorgado por parte del sujeto pasivo. Posteriormente, la norma enuncia una segunda condición que se podría abordar en la conducta criminal del autor. Establece que el sujeto activo también podría estar condicionado a restituir dicho patrimonio al sujeto pasivo una vez el fin determinado haya sido concretado.

Ahora bien, es momento de analizar a fondo el artículo 187 del COIP y los varios elementos normativos que el mismo contiene en su tipo. Dentro de lo que dicta la norma existen elementos tangibles los cuáles son capaces de indicarle al juez como la conducta del sujeto activo se adecúa al tipo penal. El tipo penal menciona al dinero, a los bienes o a los activos patrimoniales como los elementos del patrimonio que podría entregar el sujeto pasivo al sujeto activo para que los restituya o los utilice para un fin determinado. En este apartado se analizarán los conceptos y definiciones de todos los elementos normativos. El concepto general de dinero está vinculado al modelo general de cambio. Quiere decir que, comprende al conjunto de bienes o activos aceptados por todos, en todo lugar y en todo momento para la cancelación de las obligaciones que surgen a cambio⁵⁴. Además, el dinero cumple tres funciones en la sociedad: ser un medio de cambio, una unidad de medida de valores y un instrumento de reserva de valor⁵⁵. En segundo lugar, los bienes son las cosas que pueden ser objeto de apropiación, y que no son bienes las cosas excluidas de comercio⁵⁶, y son también las cosas sobre las cuales se refiere la posesión⁵⁷. De igual manera, el CC clasifica a los distintos tipos de bienes en nuestro ordenamiento jurídico. Se establece que los bienes consisten en cosas corporales e incorporeales, donde las corporales tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos. Mientras que las incorporeales son las que consisten en meros derechos⁵⁸. Por último, los activos patrimoniales son los bienes y derechos que una persona posee y que pueden convertirse en dinero en un plazo corto. En este caso, los activos patrimoniales podrían decirse que se apegan un poco al significado de los bienes tanto corporales como incorporeales. Esto, ya que en un futuro se espera que puedan brindar réditos económicos

⁵⁴ René D. Blondeau, “El dinero: funciones, liquidez, forma y creación”, *Revista en el Acerto de la BJV* 46 (1983), 173.

⁵⁵ René D. Blondeau, “El dinero: funciones, liquidez, forma y creación”, 174.

⁵⁶ Jorge Adame Goddard, “El concepto jurídico de ‘bienes’”, *Revista General de Derecho Romano* 36 (2021), 1.

⁵⁷ Jorge Adame Goddard, “El concepto jurídico de ‘bienes’”, 4.

⁵⁸ Artículo 583, CC.

al poseedor de ellos, ya sean acciones en la bolsa de valores, u objetos que se esperan que en un futuro puedan adquirir mucho más valor del que ostentan actualmente.

De igual manera, no solamente se puede abusar mediante bienes tangibles o corporales. El abusar de la firma de otra persona y utilizarla en documento en blanco también será una conducta que se adegue al tipo penal. La firma de una tercera persona en un documento en blanco podría ser utilizada para ocasionar un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo. En el Derecho, la firma en blanco se conoce como la que se otorga dejando vacío el papel, para que quien buscare su beneficio pueda escribir lo convenido⁵⁹. En el abuso de confianza, La entrega del papel en blanco con la firma del sujeto pasivo al sujeto activo claramente es una muestra de una relación de confianza existente entre ambos⁶⁰.

6.1.3. Tipo subjetivo

Continuamos con los elementos del delito y pasamos posiblemente al elemento más importante del análisis que realiza este trabajo. El tipo subjetivo no es más que el aspecto o componente interno o sociológico del Derecho penal⁶¹, donde también se hace referencia a la dirección de finalidad que persigue el agente haciendo referencia a un determinado objetivo o estado de conciencia o voluntad del autor⁶². Queda claro que el delito de abuso de confianza es un delito el cual requiere que el tipo subjetivo del mismo sea de carácter doloso, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones en este trabajo. Principalmente, se requiere que el tipo subjetivo sea un dolo específico, ya que el comportamiento del sujeto activo debe ser la particular intención que mueve a actuar en un sentido criminal⁶³. El dolo específico, de igual manera es explorado por Edgardo Alberto Donna en la doctrina penalista. Establece que, existen varios delitos los cuales no pueden constituirse solamente con un dolo eventual. El dolo específico abarca y está conformado por el conocimiento y por la voluntad de realizar el tipo, saber que la cosa o el bien jurídico protegido está sujeto a una condición que se debe cumplir, y tener la voluntad de disponer de ella para beneficio propio o para un tercero⁶⁴. Es un dolo

⁵⁹ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 419.

⁶⁰ Causa No. 1130-2018, Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria Casación, 29 abril de 2021, párr. 12.

⁶¹ Carlos Mario Molina, “El dolo específico y el elemento subjetivo del tipo penal”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 62 (1983), 146.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Carlos Mario Molina, “El dolo específico y el elemento subjetivo del tipo penal”, 148.

⁶⁴ Edgardo Alberto Donna, *Delitos contra la propiedad*, 602.

específico porque, además de conocer y el tipo y lo que se está realizando, se sabe que dicho actuar generará un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo. En definitiva, se requiere que en el tipo penal objeto de estudio, el sujeto activo tenga que actuar, además que actuar con un dolo penal, se debe actuar mediante el dolo específico.

6.2. Dolo penal

Se ha realizado un análisis exhaustivo del delito, desde su historia o los tipos penales antiguos relacionados con el mismo, a sus elementos normativos específicos, su tipo objetivo y su correspondiente tipo subjetivo. Es correspondiente ahora, adentrar en el tipo subjetivo del abuso de confianza, pero desde una perspectiva mucho más específica, esencial y necesaria para el desarrollo de este trabajo.

Antes de iniciar con el análisis del dolo requerido por parte del sujeto activo en el abuso de confianza, se debe primero de definir dolo. Según nuestra normativa interna, el dolo es el actuar de la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta tipificada⁶⁵. Dentro del Derecho penal económico, el dolo también puede entenderse como la voluntad de apoderarse ilegítimamente de la cosa que se sabe total o parcialmente ajena, o también como el propósito arbitrario de someter una cosa ajena al propio poder, cualquiera sea su finalidad de uso, goce, afectación o destino⁶⁶.

En lo que sí coinciden varios autores al momento de otorgar un significado a la conducta de tipo dolosa, es que mediante dicha conducta el sujeto activo busca la realización del tipo objetivo. En la búsqueda de esta realización, encontramos dos elementos los cuáles tienen que cumplirse. Uno es el elemento cognitivo, el cual se refiere al conocimiento de los elementos del tipo penal, y el otro elemento es el elemento volitivo, el cual coincide en la voluntad que debe de tener el sujeto activo de realizar la conducta descrita en el tipo penal⁶⁷.

Como se ha mencionado previamente en el apartado previo, el tipo subjetivo que se requiere para la penalización de la conducta criminal es el dolo específico. Sin embargo, es aquí donde surge la duda que se ha planteado a lo largo de esta investigación, y es el objetivo de este trabajo resolverla: ¿todos los dolos son dolos penales? Es decir, ¿todo tipo de dolo puede ser suficiente para constituir una conducta punible? Categóricamente, la respuesta es no. No todo dolo cometido dentro de una situación

⁶⁵ Artículo 26, COIP.

⁶⁶ Laura Damianovich de Cerredo, *Delitos contra la propiedad*, 74.

⁶⁷ Pablo Encalada, *Teoría constitucional del delio*, 52.

jurídica de presunto riesgo debe ser considerado como un dolo penal, todo lo contrario. De hecho, existen situaciones jurídicas donde ni siquiera se debería considerar la existencia de una conducta criminal. Es aquí donde inicia la diferenciación entre el dolo penal y el dolo civil, y los escenarios de aplicación de cada conducta. Solo existirá dolo penal en una conducta criminal cuando el tipo penal requiera del actuar doloso específico por parte del sujeto activo. Así lo resolvió el Tribunal Supremo de lo Penal de Madrid, España. El máximo órgano español en materia penal señaló:

La línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil, en los delitos contra el patrimonio, se sitúa la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificado del delito de estafa es punible la acción, no suponiendo ello criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer el imperio del Derecho cuando es conculcado por vicios puramente civiles⁶⁸.

De esta forma, nos damos cuenta de que el dolo penal solo tendrá lugar si la conducta fruto del actuar doloso del sujeto pasivo, se inclina hacia un precepto penal que se encuentre tipificado. Así, podemos coincidir con nuestra explicación previa en el tipo subjetivo del delito de abuso de confianza. Si el sujeto activo falla con la condición interpuesta por parte del sujeto pasivo, siendo esta de restituir o utilizar para un fin específico, se incardina hacia el tipo penal del COIP y estaría actuando con dolo penal. De esta manera, encontramos una primera diferencia con el dolo penal, y dicha definición pretende diferenciarse de los distintos ilícitos de carácter no penal. Tal como lo menciona Medrano Aranguren: “(...) la tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuricidad penal, que dando extramuros de ella el resto de las ilicitudes para las que la ‘sanción’ existe, pero no es penal⁶⁹”.

Aranguren, en su artículo, realiza una mención a lo que parecería ser un dolo civil, cuando hace referencia a la sanción existe que le corresponden al resto de ilicitudes. Podemos deducir de su expresión que, si bien el dolo puede ser expresado de muchas maneras, no necesariamente cualquier conducta tendría que ser objeto de dolo penal, y por ende no toda conducta debería incardinarse en un tipo penal.

⁶⁸ Sentencia STS 1427/1997, Tribunal Supremo de lo Penal de Madrid, España, sala segunda, 17 de noviembre de 1997, párr. 2.

⁶⁹ Adelaida Medrano Aranguren, “Dolo civil y dolo penal en la contratación: delito de estafa”, 3.

En el Derecho penal económico se plantea la interrogante sobre cómo diferenciar ambas conductas. En qué situaciones jurídicas una conducta se ha tornado en dañina por la existencia del dolo penal y, en que otras situaciones la conducta genera afectaciones por la existencia de un dolo civil. Jacobo Dópico Gómez – Aller plantea una hipótesis haciendo hincapié en las intenciones del sujeto activo a lo largo de la situación jurídica. Es decir, si es que sabía con antelación que quería perjudicar patrimonialmente al sujeto pasivo desde dentro de la situación jurídica:

El *quid* reside en demostrar si el sujeto activo ya en el momento de inducir a la víctima a contratar tenía ánimo de incumplir las obligaciones asumidas (o conocía la imposibilidad de cumplirlas), o si por el contrario el incumplimiento es consecuencia de una decisión posterior⁷⁰.

El autor anuncia una nueva característica del dolo penal en este apartado. No solo se requiere que la conducta falte a lo encomendado por el sujeto pasivo, y que cumpla taxativamente lo que estipula la norma. También, se debe conocer cuáles eran las intenciones previas del sujeto activo al entablar una situación jurídica con el sujeto pasivo. Esto quiere decir que, si es que antes de contratar, cuando ya existía el interés y la voluntad de ambas partes en hacerlo, el sujeto activo conocía cuáles serían sus obligaciones, y estaba presto a incumplirlas y destinar lo encargado a otro fin o propósito para sí mismo o para un tercero generando un beneficio, está actuando con dolo directo de tipo penal y, se constituye la conducta criminal.

7. Dolo civil

A lo largo de este trabajo la discusión se ha centrado en el campo del Derecho penal. Se ha logrado plantear las definiciones adecuadas del dolo penal, y como el mismo juega el papel de requisito fundamental en el delito de abuso de confianza. Ahora bien, en el presente apartado la discusión se centrará en la rama del Derecho privado y cómo se puede incurrir en uno de los tipos de dolo que, como mencionamos en anteriores secciones, no necesariamente tiene que ser el óptimo para la adecuación de un tipo penal.

Para encontrar la definición al dolo civil y partiendo de la misma poder diferenciarlo con el dolo penal, es importante comenzar planteando las bases en el Derecho privado que sirven para dar origen al dolo civil. En primer lugar, se debe dejar en claro que quien contrata e incumple intencionalmente con las obligaciones pactadas

⁷⁰ Jacobo Dópico, *Derecho Penal económico y de la empresa*, 207.

entre ambas partes incurre en dolo. Por lo cual, se debe en primer lugar definir lo que es un contrato. Una de las definiciones más complejas y extensas en la ciencia del Derecho. Un contrato es un acuerdo de voluntades, un negocio jurídico bilateral que crea obligaciones. El contrato se encuentra presente dentro de todas las modalidades de convenciones, también conocidas como los negocios jurídicos bilaterales, por lo que, todo contrato es una convención, pero no toda convención es un contrato⁷¹.

Esta definición brindada por Parraguez nos hace denotar la confusión que el CC emite al momento de definir un contrato, ya que para la normativa ecuatoriana contrato es lo mismo de convención, y es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa⁷². Sin embargo, a pesar de la confusión expuesta por parte de Parraguez en el código de Bello, coincide en la naturaleza y función principal del contrato, el ser un acto donde se generan obligaciones recíprocas, lo que lo vuelve bilateral.

Dentro de la esfera contractual, existe un latinismo que hace referencia al cumplimiento sin excepción de un contrato, donde los contratos están hechos para cumplirse y el mismo es ley para las partes. El principio *pacta sunt servanda* fundamenta el principio de la autonomía de la voluntad, principio que rige el Derecho privado. La definición literal del latinismo quiere decir que los pactos deben cumplirse (traducción no oficial), por lo que las partes que contraigan obligaciones recíprocas mediante un contrato quedan sometidas a la satisfacción leal, honesta e íntegra de las obligaciones pactadas. Dicho latinismo es relevante al momento de diferenciar la intención dolosa que radica en el instrumento de Derecho privado conocido como contrato, de la intención dolosa del sujeto activo en el delito de abuso de confianza.

Ahora bien, una vez definido el instrumento jurídico que es el contrato, se puede plantear una primera definición del actuar doloso de una de las partes contractuales. En el Derecho ecuatoriano, nuestra normativa define al dolo como una de las distintas especies de culpa que se puede incurrir, y se llama dolo a la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro⁷³. Este es el dolo que podemos considerar como el famoso latinismo "*dolus in contrahendo*", el dolo que se ocasiona en una situación jurídica proveniente de una relación contractual.

⁷¹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2021), 81.

⁷² Artículo 1454, CC.

⁷³ Artículo 29, CC.

De igual manera, en el CC se establece que, si dentro de la responsabilidad contractual del deudor se llegare a establecer que el mismo actuó con dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron de consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento⁷⁴. Dopico parece adoptar la primera definición que se plantea en nuestra normativa, haciendo alusión al famoso latinismo. Plantea que el dolo en el que incurren los contratantes es uno de los tres vicios del consentimiento: “hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”⁷⁵. El mismo autor en su artículo académico explica que el dolo civil no se debe adecuar a ningún tipo, ya que de serlo dejaría de considerarse como un dolo civil, y estaríamos ante el actuar doloso de una conducta criminal⁷⁶. Dentro del mismo criterio, Dopico hace notar que lo único que brinda el dolo civil al perjudicado que ha sufrido dicho comportamiento doloso, son acciones civiles para defender sus intereses patrimoniales.

Una nueva definición es presentada por Raúl Pariona, donde nos dice que el dolo en materia contractual es la intención del sujeto, es decir de una de las partes, de no cumplir con la obligación que ha sido pactada entre ambas partes en la etapa contractual, ya sea mediante la inexistencia de realización de la prestación que la parte incumplidora debe, o la prestación que se debe se ha realizado de forma inconclusa o incompleta, defectuosa o tardía⁷⁷.

7.1. Dolo como vicio del consentimiento

El concepto del dolo ha sido desarrollado en la sección anterior, y se entiende como el mismo también abarca perjuicio patrimonial dentro del ámbito civil, sin la necesidad de la existencia de un tipo ni de un comportamiento derivado de una conducta penal. El Derecho privado otorga otra visión al concepto de dolo, lo categoriza dentro de los vicios del consentimiento. Son las causas por las cuales se permitirá a la parte perjudicada el impugnar un contrato cuando el mismo se encuentra viciado⁷⁸. La normativa ecuatoriana menciona cuales son los tres vicios que pueden adolecer el consentimiento, el error la fuerza y el dolo⁷⁹. De igual manera, explica en qué casos el

⁷⁴ Artículo 1574, CC.

⁷⁵ Jacobo Dopico, *Derecho Penal económico y de la empresa*, 209.

⁷⁶ Jacobo Dopico, “Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación”, *Dereito 21* (2012), 19.

⁷⁷ Raúl Pariona Arana, “La distinción entre la estafa y el incumplimiento contractual”, 3.

⁷⁸ Antonio Fayos Gardó, *Derecho civil: manual de Derecho de obligaciones y contratos* (Madrid: Editorial Dykinson, 2021), 132-136

⁷⁹ Artículo 1467, CC.

dolo en efecto vicia el consentimiento y cómo identificarlo. El CC expresa que el dolo únicamente viciará el consentimiento cuando es obra de una de las partes que forman parte de la relación contractual, y cuando sin la existencia de ese dolo, el contrato no se hubiera celebrado⁸⁰. También el mismo cuerpo normativo señala que el dolo civil otorga a la parte que lo sufre la posibilidad de ejercer una acción por daños y perjuicios frente a la persona con la que contrató, por haber viciado su consentimiento libre que se requiere para la celebración de un contrato.

Parraguez considera que el dolo es una conducta que debe apreciarse como una antítesis de la buena fe, y denota que el dolo en materia contractual consiste en la decisión consciente de no cumplir lo debido y ello agrava el contenido de la indemnización⁸¹. Dentro de la misma línea, la conducta dolosa como un vicio del consentimiento está encaminada a engañar a la otra parte contractual, específicamente para hacerla consentir en la celebración de un determinado contrato⁸². Cuando se incurre hacia el dolo como un vicio del consentimiento entonces, queda claro que lo que ocasiona una parte contractual hacia otra es un perjuicio resultado de una falsa apreciación de la realidad, mediante maquinaciones o mentiras. La falta de apreciación de realidad puede prestarse a confusiones. Aún así, cabe aclarar que si una parte ha sido inducida a error por no tener su consentimiento libre de vicios, no quiere decir que no exista consciencia plena al momento de contratar. Todo lo contrario. La parte viciada del consentimiento está consciente del actuar que está realizando, simplemente que está actuando de manera consciente pero inducida mediante el error, el error que está haciendo a la parte contratante apreciar los acontecimientos dentro del *iter* contractual de una manera equivocada y errónea. Es decir, actúa de manera consciente pero inducida dolosamente hacia un error. Dicho dolo, de igual manera, tendrá que ser relevante y viciar el consentimiento induciendo a un error o a una falsa apreciación de la realidad.

Como se mencionó anteriormente, para que el dolo sea considerado un vicio del consentimiento tiene que haber sido incurrido por una de las dos partes contratantes, ocasionando así un perjuicio a quien lo sufra. Es de menester importancia volver a recalcar esta cualidad en específico del dolo como vicio del consentimiento ya que, la simple presencia de este en una relación contractual puede prestarse para confusiones. Federico Castro y Bravo hace notar que, el simplemente alegar la presencia de una

⁸⁰ Artículo 1474, CC.

⁸¹ Luis Parraguez, *Régimen jurídico del contrato*, 499.

⁸² *Ibid.*

actuación dolosa en una relación contractual, no necesariamente podría llevar a que dicho comportamiento sea considerado lo suficientemente relevante para categorizarlo como un vicio del consentimiento⁸³. Para que el dolo opere como un vicio del consentimiento, el mismo tendrá que ser originario de quien produce la manifestación de voluntad viciada. Esto quiere decir que, no es atendible el dolo como vicio del consentimiento cuando el dolo fuera originado en la relación contractual por un tercero, y tampoco se puede considerar al dolo como un vicio del consentimiento cuando ambas partes contratantes lo hayan empleado para que la celebración del contrato haya podido ejecutarse⁸⁴.

8. Diferencias entre el dolo penal y el dolo civil

Pues bien, a lo largo de esta investigación se ha desarrollado tanto en el ámbito del Derecho penal como el del Derecho civil, los distintos conceptos que ambas ramas del Derecho manejan en cuanto al dolo. Si bien sus significados y estructuras han sido desarrollados por separado, con secciones de análisis específicas para cada uno, en este apartado se diferenciará el dolo penal que el sujeto activo ejerce al momento de realizar la conducta típica correspondiente al delito de abuso de confianza, y el dolo civil en el incurre una parte contractual dentro de la celebración de un contrato, ya sea como un mero incumplimiento a las obligaciones previamente establecidas entre las partes, o viciando el consentimiento de una de las partes contratantes.

Una de las principales diferencias entre ambos comportamientos dolosos es la tipicidad. La conducta será considerada como un dolo penal únicamente si el actuar del sujeto activo se adecúa a lo descrito en el tipo penal, además de contener todos los elementos normativos desarrollados con anterioridad, incluyendo el conocimiento del sujeto activo sobre la conducta que está realizando y la intención de querer realizar lo que describe el tipo penal. Por otro lado, en el dolo civil, no sucede lo mismo ya que no existen tipos civiles. En el Derecho civil, no existe una conducta descrita en su normativa la cual una de las partes contractuales tendría que realizar para que se considere que ha actuado de manera dolosa.

Al dolo en materia se lo ve como un vicio del consentimiento. Algo que vició el razonar lógico y común de uno de los contratantes e hizo que el mismo sea inducido a error, sin poder apreciar la realidad de los hechos de la manera correcta. Por el otro lado, en el Derecho penal, el dolo forma parte del tipo subjetivo en la teoría general del delito.

⁸³ Federico De Castro y Bravo, *El negocio jurídico* (Madrid: Editorial Civitas, 1985), 147-156.

⁸⁴ Federico De Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, 149.

Esto quiere decir que el sujeto activo realiza actuaciones a lo largo del curso causal de los acontecimientos con la intención de querer dañar al bien jurídico protegido, al patrimonio del sujeto pasivo. En el Derecho civil, el dolo es utilizado para engañar a la persona con la que se pretende contratar, viciando su razonar y exponiendo una falsa apreciación de los hechos.

Ahora bien, una de las principales diferencias entre los comportamientos dolosos en el Derecho penal y en el Derecho civil se da en el momento de la situación jurídica. El sujeto activo en el Derecho penal pretende desde antes que exista una situación jurídica previa entre él y el sujeto pasivo, el querer atentar contra el patrimonio que se le iba a ser encargado con la cualidad de confianza que la situación jurídica generaría. Antes de cualquier relación jurídica, el sujeto activo conocía del patrimonio, sabía los elementos normativos descritos en el tipo, y tenía la intención de generar un detrimento patrimonial hacia el sujeto pasivo.

Por otro lado, en el Derecho civil, el dolo civil es conocido como el dolo *in contra hendo*. El dolo civil o el dolo *in contra hendo* se da en el momento jurídico de la celebración de un contrato. El mismo proviene de una relación jurídica ya existente, una fuente de las obligaciones como lo es un contrato. No se requiere de un actuar doloso durante todo el curso causal de los acontecimientos de una de las partes contractuales, ni se requiere la intención de dañar patrimonialmente a la contra parte contractual. Simplemente se induce a error con palabras o maquinaciones en un contrato ya existente. En el dolo civil, lo único suficiente para que sea considerado como tal es que se consiga mediante el actuar doloso que la maquinación insidiosa ejerza influencia sobre la persona que pretende declarar su voluntad, y dicha declaración posteriormente no podrá considerarse como una manifestación propia de la persona⁸⁵. Por este requisito planteado, se distingue del dolo penal al existir poca relevancia o casi nula sobre la intención de la persona al incidir en una maquinación dolosa, ya que lo único que busca el actuar doloso dentro del Derecho civil es viciar el consentimiento y que la manifestación de voluntad no pueda ser considerada como una libre y propia⁸⁶.

Cabe aclarar que se hablará de dolo penal cuando el comportamiento doloso del sujeto activo abarque la posibilidad y consiga el resultado de cometer un perjuicio patrimonial frente al sujeto pasivo. El dolo civil se ve como una adulteración al

⁸⁵ Federico De Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, 151.

⁸⁶ *Ibid.*

consentimiento, mientras que el dolo penal es un menoscabo al patrimonio ajeno⁸⁷. Sin embargo, es necesario denotar para evitar confusiones que perfectamente podría existir un perjuicio patrimonial cuando se incurra en el dolo como un vicio del consentimiento. Aun así, no es necesario que la parte contractual que está actuando de manera dolosa abarque ese perjuicio⁸⁸.

Por último, y con una mirada al dolo civil relacionado con el incumplimiento y no como un vicio del consentimiento, el dolo del incumplimiento contractual no se entiende como una maquinación o como un engaño. Simplemente, el mismo se entiende como el no cumplir con la prestación que ha pactado e incumplir dicha obligación⁸⁹. Se diferencia de igual manera con el dolo penal ya que, solo existe la intención de no cumplir con lo que ya se había pactado en un inicio, y no la intención de querer perjudicar patrimonialmente a la contraparte contractual.

9. Recomendaciones

Como se ha señalado anteriormente, la discusión objeto de este trabajo surge por varias falencias al momento de diferenciar teorías y conceptos jurídicos. No ha sido el objetivo de este trabajo el implementar cambios a normativas, ya sea en el COIP o en el CC. Sin embargo, la discusión encuentra su origen debido a un error al interpretar la norma, y a los conceptos que abarcan el tipo penal.

Para evitar dichos errores y que los mismos no se susciten tanto en la práctica privada como en la pública, ya sea labor de juez o de fiscal realizar un análisis del delito, debe tenerse en claro las definiciones que se presentan en este trabajo. Entender que el abuso de confianza solamente se adecua al tipo penal si el actor del delito realiza una conducta criminal utilizando un dolo penal específico. Caso contrario, interpretar la norma del CC, y entender que cuando se habla de un dolo civil, exclusivamente en el ámbito de incumplimiento contractual, se hace referencia a un vicio del consentimiento, o a una imposibilidad de cumplir el contrato.

10. Conclusiones

Al realizar el análisis de la discusión de este trabajo, existieron varias limitaciones presentadas. Una de ellas es la distinción entre las conductas dolosas. Es

⁸⁷ Jacobo Dopico, *Derecho penal económico y de la empresa*, 211.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Raúl Pariona Arana, “La distinción entre la estafa y el incumplimiento contractual”, 4.

decir, no se había indagado como estas conductas son diferenciadas en sus distintos ámbitos de aplicación. De igual manera, no han existido pronunciamientos de los órganos rectores sobre el tema, ni como interpretar los distintos significados de los mismos.

Ahora bien, la investigación realizada a podido contestar la pregunta de investigación planteada en un inicio: ¿Cómo se debe diferenciar el dolo penal en el delito de abuso de confianza y el dolo civil en el incumplimiento contractual? Se debe diferenciar el dolo penal del dolo civil teniendo en cuenta que, el dolo penal ocurre con antelación a la conducta suscitada. Es decir, el sujeto activo actuará con un dolo específico, conociendo la conducta descrita en el tipo. Mediante dicho dolo, la conducta deberá realizar un perjuicio patrimonial en el sujeto pasivo. Por otro lado, el dolo civil analizado como un incumplimiento contractual o como un vicio consentimiento, ocurre durante o después del acto jurídico generado y, al no existir tipificaciones civiles en el CC, no puede adecuarse a una conducta antes descrita.

Si bien el análisis del delito de abuso de confianza como tal para la actualidad jurídica resulta ya definido, al igual que sus elementos tanto objetivos como subjetivos, se demostró que no todo dolo corresponde a su tipificación. No se puede incurrir en el tipo penal si es que el sujeto activo realiza una conducta criminal con dolo de carácter eventual. Es decir, si el sujeto activo no actuó con un dolo específico de carácter penal, no podrá considerarse la existencia de una conducta criminal. Al haber expuesto dicha distinción, permitiendo así identificar el tipo de dolo necesario para la adecuación de la conducta criminal, se puede analizar el comportamiento más allá de si es uno doloso o no, y profundizar en qué tipo de dolo penal incurre el sujeto activo. También, se desarrolla un análisis de manera exhaustiva del comportamiento doloso dentro del ámbito civil. Se expone dicho actuar desde dos perspectivas: la primera perspectiva; el mero incumplimiento contractual doloso, y la segunda visión del dolo civil como un vicio del consentimiento.

Por todo lo expuesto previamente, el presente trabajo representa un profundo estudio de una discusión doctrinaria que ha traído consecuencias en la práctica profesional, tanto en funcionarios públicos como en practicantes privados. Esta investigación aporta con conceptos jurídicos claros, concisos y útiles que permitirán al lector realizar la distinción objeto de estudio de este trabajo, de tal manera que, una vez llevada la misma a la práctica, la respuesta al problema brindará resultados óptimos y eficaces al ámbito profesional, todo en cuanto Derecho corresponda.