

2ej15

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”



“ NECESIDAD DE REGULAR EL DELITO DE ABUSO DE
CONFIANZA EN AGRAVIO DE FONACOT ”

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
RAUL ARENZANA OLVERA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F. 1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I

| | NOCIONES GENERALES | página |
|----|---|--------|
| A. | Antecedentes del Delito | 1 |
| B. | Antecedentes de Fonacot | 11 |
| | 1. Definición | 11 |
| | 2. Constitución | 12 |
| | 3. Esencia y Finalidades | 14 |
| C. | Contrato de Fideicomiso para el establecimiento del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores | 18 |
| D. | Reglas de Operación para el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores .. | 25 |
| E. | Instructivo para la Ejecución de los Créditos a los Trabajadores | 34 |
| F. | Proyecto de Ley del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores | 43 |
| | 1. Disposiciones preliminares | 44 |
| | a. Del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores | 44 |
| | b. De los objetivos del fondo..... | 45 |
| | c. De las operaciones del fondo | 46 |
| | d. Del patrimonio del fondo | 46 |
| | e. De la administración y vigilancia del fon | |

| | página |
|---|--------|
| do | 47 |
| f. Del pago, de los descuentos y los enteros | 48 |
| g. De las formalidades y garantías de los - créditos | 49 |
| h. De la Secretaría del Trabajo y Previsión Social | 50 |
| i. Sanciones | 50 |
| 2. Disposiciones Generales | 51 |
| a. Transitorios | 51 |

CAPITULO II

| ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA EN AGRAVIO DE FONACOT | | 53 |
|--|------------------------------------|-----------|
| A. | Elementos Generales | 58 |
| | 1. Sujeto activo | 58 |
| | 2. Sujeto pasivo | 67 |
| | 3. Bien jurídico protegido | 72 |
| | 4. Objeto Material | 77 |
| | 5. Conducta | 80 |
| | 6. Resultado | 83 |
| B. | Elementos Especiales | 88 |
| | 1. Calidad del sujeto activo | 88 |
| | a. Medios de comisión | 92 |
| | 2. Calidad del sujeto pasivo | 94 |

| | página |
|-------------------------------|--------|
| a. Referencia temporal | 94 |
| b. Referencia ocasional | 96 |
| C. Elemento Subjetivo | 98 |
| D. Elemento Normativo | 103 |
| E. Conducta Subjetiva | 108 |

CAPITULO III

FUNDAMENTO PARA LA CREACION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA EN AGRAVIO DE FONACOT . 109

| | |
|-------------------------------------|-----|
| A. Razones de Orden Social | 110 |
| B. Razones de Orden Económico | 114 |
| C. Razones de Orden Político | 118 |
| D. Razones de Orden Jurídico | 124 |
| E. Proyecto | 129 |

INTRODUCCION

La presente investigación jurídica, persigue no hacer o crear un dogma, es decir, no intento crear nuevos sistemas jurídicos, ya que ello sería demasiado presuntuoso para el objetivo de mi investigación, en virtud de que mi ambición sólo se funda en sembrar la inquietud en aquél que tenga en sus manos el crear o transformar las leyes; cabe aclarar también que, no pretendo ni por un momento, violar uno de los principios generales del derecho, que es la generalidad de las leyes, toda vez que no aspiro a individualizar conductas, sino actualizar el tipo a las necesidades apremiantes del momento, y que además las hagan congruente con el marco legal en el cual se desenvuelve FONACOT, dando con ello instrumentos jurídicos que pueda hacer valer el Fondo, en contra de quien atente en contra de su estabilidad tanto económica, política, social y jurídicamente hablando.

Hecha la aclaración anterior, es pertinente disipar de antemano las posibles dudas que pudieran surgir, desde el momento en que se lee el título de mi pequeña obra. Así tenemos que el primer problema lo constituye el determinar si por la omisión de los patrones en entregar los descuentos hechos a los trabajadores, por créditos concedidos por el FONACOT, sería constitutivo del delito de abuso de con -

fianza o peculado, en el peculado según el artículo 223 del Código Penal en vigor, el sujeto activo del ilícito debe ser servidor público, descartándose con ello y en principio de poder suponer que se tratará del delito de peculado, ya que el centro de trabajo no es servidor público, sino un ente completamente distinto a ello, motivo por el cual no se da el peculado, sino el abuso de confianza; el segundo problema es en torno a determinar quien es el sujeto pasivo del delito, si FONACOT, o Nacional Financiera, si bien es cierto que Nacional Financiera tiene el carácter de fiduciaria de los bienes fideicomitidos, correspondiéndole por ende al fideicomisario o beneficiario el derecho a los rendimientos del patrimonio, salvo los derechos reservados expresamente en el acto constitutivo, y en el caso en mención, se convino en darle la titularidad de los bienes a dicho fideicomisario (FONACOT), ante tal situación, será FONACOT, el sujeto pasivo del delito; si bien no se tratan con más amplitud estos problemas, ello obedece a que se desviaría el objeto de mi investigación, siendo además estos, tema para subsecuentes argumentos de investigación en particular; el tercer y último problema es en torno a la determinación del sujeto activo, que en el caso que nos ocupa, se trata de personas jurídicas, mismo problema, que al ser tan complicado, conviene realizar un análisis más profundo de él, y en virtud de ello, será abordado dentro de los elementos generales del tipo.

A lo largo del estudio en comento, se analizará en -- primer lugar los orígenes del delito, posteriormente expon-dremos el marco sobre el cual se desenvuelve FONACOT, dando desde sus motivos de creación, hasta sus reglas operaciona-les, en el segundo capítulo veremos los elementos generales y especiales del tipo y por ende los aplicaremos al estudio aludido, y en el tercer y último capítulo, haremos patente_ las razones que motivaron mi inquietud por crear un tipo en agravio del FONACOT.

Asimismo agradezco la invaluable colaboración del De-partamento Jurídico de FONACOT, ya que gracias a su gran a-poyo, lograron hacer posible esta investigación; por otro - lado olvidaba hacer mención que para la estructuración del_ capítulo segundo, me apoye en los apuntamientos que al res-pecto han sido dados a través de sus cátedras por el Lic. - Bernabé Luna Ramos.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

- A. Antecedentes del delito.

- B. Antecedentes de FONACOT
 - 1. Definición.
 - 2. Constitución.
 - 3. Esencia y finalidades.

- C. Contrato de fideicomiso para el establecimiento del - Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los - Trabajadores.

- D. Reglas de operación para el Fondo de Fomento y Garan- tía para el Consumo de los Trabajadores.

- E. Instructivo para la ejecución de los créditos a los - trabajadores.

F. Proyecto de Ley del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.

1. Disposiciones preliminares.

- a. Del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.**
- b. De los objetivos del Fondo.**
- c. De las operaciones del Fondo.**
- d. Del patrimonio del Fondo.**
- e. De la administración y vigilancia del Fondo.**
- f. Del pago, de los descuentos y los enteros.**
- g. De las formalidades y garantías de los créditos.**
- h. De la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.**
- i. Sanciones.**

2. Disposiciones Generales.

- a. Transitorios.**

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

A. Antecedentes del delito.

El ilícito penal de abuso de confianza como hoy en -- día lo conocemos, no se regulaba con tal exactitud en el Derecho romano, sin embargo existía cierta similitud en cuanto a lo que ellos dieron en llamar el *-furtum-*, así Gayo citado por Juan Iglesias refiere, " ... Comete hurto *-furtum-* no sólo quién quita una cosa ajena para apropiársela, sino también quién trata la cosa como propia contra la voluntad de su dueño ... " (1)

Esto es, no solo contempla el acto del apoderamiento (elemento esencial en el robo), sino también existe el acto de disposición (elemento primordial en el delito en cuestión), en donde existe un uso o intromisión no consentido por el propietario.

Justiniano elabora en un cuadro los distintos casos de *furtum* (hurto) que existían en el Derecho romano, es así

[1] *Derecho Romano; Sexta Edición; Editorial Ediciones Ariel; Barcelona, 1972; págs. 474 y 475.*

como enuncia: *furtum rei* -sustracción de la cosa-, *furtum usus* -uso ilícito- y, *furtum possessionis* -indebida apropiación-, siendo el segundo de los señalados el que más se adecua a nuestra investigación, toda vez que no importa que exista una posesión de buena fe, sino que se haga uso de la cosa indebidamente.

D'Ors, nos dice, " ... La jurisprudencia llegó a exigir, para que hubiera hurto, un acto de desplazamiento de la cosa, pero en algunos casos, consideró hurto el abuso sobre una cosa confiada (*furtum usus*) ... " (2)

Al igual que Iglesias, D'Ors coincide en afirmar que dentro de las modalidades del hurto se encontraba el robo de uso, y esa variante podía consistir en el uso abusivo del bien confiado.

El *furtum usus* se daba principalmente dentro del contrato de depósito (cuando el depositario usaba la cosa robada), o en el comodato (cuando el comodatario utilizaba la cosa prestada en uso distinto al convenido).

(2) *Derecho Privado Romano; Quinta Edición; Editorial Ediciones Unidas de Navarra, S.A.; Pamplona, España, 1983; pág. 430.*

En este orden de ideas, podemos apreciar que las distintas modalidades que existían en el Derecho romano del *furtum*, dan surgimiento con el paso del tiempo, a los delitos patrimoniales que hoy conocemos.

En cuanto al Derecho Penal Mexicano, a continuación presentamos un breve estudio de la forma como se regula el ilícito en comento, desde el primer código penal que existe en México, así como las modificaciones que va sufriendo con las diversas reformas, hasta llegar a nuestros días como se nos presenta el tipo.

El abuso de confianza es un delito autónomo y no una circunstancia agravante o una modalidad del robo, figura con la que en un principio estuvo confundido, como se aprecia de la lectura del artículos 405, 406 y 407 del código penal de 1871, mismos que a continuación transcribo:

" Art. 405.- Hay abuso de confianza: siempre que para cometer un delito se vale el delincuente de un medio, o a provecha, una ocasión que no tendría sin la confianza que en el se ha depositado, y que no procuró granjearse con ese fin".

"Art. 406.- El abuso de confianza constituye un delito especial que lleva ese nombre, y se comete en los casos ex-

presados en el artículo siguiente; en cualquier otro, sólo_ tendrá el carácter de circunstancia agravante".

" Art. 407.- El que fraudulentamente y con perjuicio de otro, disponga en todo ó en parte de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco, ó en papel moneda; de un documento que importe obligación de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato ú otro de los que no transfieren el dominio.."
(3)

" El artículo 405 antes mencionado, nos permite apreciar claramente que, desde que existe un acto de aprovechamiento se trata de un elemento típico del delito de fraude, y no del ilícito de abuso de confianza, ahora bien el numeral 406 cae en el error de no darle ese carácter autónomo que posee el delito de abuso de confianza y aún más darle la circunstancia agravante del delito; en cuanto al artículo 407 con la sola lectura del primer párrafo nos percatamos que el legislador no distinguió entre lo que era el fraude y el delito en estudio, sin embargo ya se habla de -

(3) *Código Penal Reformado para el Distrito y Territorios Federales; Editores Herreró Hermanos; México, 1871; Pág. 118.*

un elemento característico de éste, que es la no transferencia del dominio.

Durante el gobierno del Presidente Provisional Emilio Portes Gil se elaboró el Código Penal de 1929, mismo que en lo tocante al estudio que se hace mención, no sufre variación alguna en cuanto a su esencia ya que los preceptos en cuanto al delito que nos ocupa, los encontramos al igual - que en el código anterior, sólo que en diferentes numerales ya que el abuso de confianza se regula en los artículos 1144, 1145 y 1146. (4)

En cuanto a las reformas al artículo 382 de los años 1945, 1950, 1975 y 1981, sólo se modifican en cuanto al aumento de la punibilidad del tipo, ya que nuestro tipo vigente se desprende del artículo 382 del Código Penal de 14 de agosto de 1931, y que a la letra dice:

" Art. 382.- 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 - ..."(5)

[4] *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales;*
Talleres Gráficos de la Nación; México, 1929; Pág.250.

[5] *Reformas al Código Penal; Suprema Corte de Justicia de*

Partiendo de la base del tipo penal vigente del ilícito de abuso de confianza, es menester avocarnos al estudio del multicitado delito.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas define al delito de abuso de confianza como la " Infidelidad que consiste en burlar o perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito."(6)

Esa burla o perjuicio obviamente están enfocados hacia el acto de disposición ilícita de la que hace uso el de tentador de la cosa; pero para entender con más claridad és te delito es menester que delimitemos sus propios rasgos -- constitutivos y que son a saber:

a. EL PERJUICIO, mismo que tiene que ser de naturaleza patrimonial y la consecuencia del acto de disposición; - entendiéndose por perjuicio el daño que se cause por el acto de disposición.

b. LA DISPOSICION, Raúl Carranca y Trujillo nos dice_

La Nación; Compilación de Leyes; Primer Cuad.; Pág. 2.
(6) *Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo I; Primera Reimpresión; Editorial Porrúa, S.A.; Méx., 1985; Pág. 35.*

" ... Disponer es ejercer derecho de propiedad en cuanto a la cosa gozando y disponiendo de ella ... " (7)

Esta es la esencia de la conducta típicamente descrita, consistente en que el sujeto activo se apropie de la cosa, es decir, que actúe con ánimo de dueño, de ahí que Jiménez Huerta prefiera darle el nombre de apropiación indebida al de abuso de confianza.

c. LA POSESION.- Carranca y Trujillo nos dice, " La posesión que el agente debe tener de la cosa, ha de ser sólo precaria; simple tenencia, material y no jurídica... _ (8)

Es decir se ha transmitido la tenencia de una cosa a otra persona pero materialmente, por cualquier motivo, toda vez que no especifica motivo alguno el Código Penal (como lo hace en el código de 1871), tal transmisión no implica el dominio o posesión jurídica del bien.

Si bien los tres elementos antes mencionados como

(7) *Código Penal Anotado; Novena Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981; Pág. 710.*

(8) *Ibid.*

el perjuicio, la disposición y la transmisión de la tenencia nos dan los rasgos constitutivos del delito, es también necesario recordar que se entiende por COSA AJENA MUEBLE para así poder lograr una mejor comprensión del tipo.

Así tenemos que Raúl Carranca nos dice, " ... Por cosa se entiende un objeto corporal susceptible de tener valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo... (9). Entendiendo con ello que aquello que se le pueda dar un valor será necesariamente cosa.

Será ajena apunta el mismo autor " ... La cosa que no pertenece al agente y si pertenece a alguien... " (10). Se refiere con ello a que el detentador no sea el legítimo dueño.

El Código Civil, por otra parte nos dice que se entiende por mueble, " ... Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. ... " (11)

(9) *op. cit.*; pág. 691.

(10) *Ibid.*

(11) *Código Civil; México, 1985; art. 753.*

En este orden de ideas podemos entender que comete el delito de abuso de confianza el que dispone de un valor que se puede trasladar y que no le pertenece, causando con este acto de disposición un daño a su legítimo propietario, toda vez que detenta la cosa, pero sólo en su aspecto material y no jurídico sin importar la causa por la cual es poseedor del bien.

Por otro lado es también de suma importancia marcar o hacer notar las diferencias existentes entre los delitos patrimoniales de robo, fraude y abuso de confianza, pues es muy frecuente que en la práctica judicial se llegue a confundir, así el Instituto de Investigaciones Jurídicas ha establecido el criterio para delimitar estas figuras jurídicas, y nos dice, " ... En el abuso de confianza el sujeto activo ya detenta la cosa ajena mueble y únicamente dispone de ella en perjuicio de alguien, en el robo el activo del delito se apodera, va hacia la cosa mueble, mientras que en el fraude la cosa va hacia el activo, o sea es entregada por el pasivo en virtud de la actitud engañosa del activo. ... " (12)

Dicho de otra forma el infractor en el fraude atrae la cosa hacia él, en el robo va hacia la cosa y en el abuso

(12) *op. cit.*; *pág.* 36.

de confianza el abusario tiene en su poder la cosa.

Una vez visto brevemente como se regula el presente _
ilícito el Derecho romano, el Derecho penal mexicano y por_
último habiendo hecho el estudio del tipo penal , pasaremos
ahora al estudio de lo que es el Fondo de Fomento y Garan--
tía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT).

de crédito barato y obtendrían precios preferenciales en los bienes de consumo duradero destinados a la clase obrera.

Ya desde entonces era tan vilipendiado el trabajador mexicano y no sólo no era sujeto de crédito, sino que no encajaba en dicho marco.

A fin de poner en marcha la institución que habría de proteger el salario del trabajador, era preciso adoptar ciertas medidas. Los Diputados representantes de la clase obrera, entonces, propusieron las reformas pertinentes a la Ley Federal del Trabajo. La Cámara de Diputados aprobó por unanimidad, los proyectos de reforma, los cuales entraron en vigor en enero de 1974. (13)

2. Constitución.

El Ejecutivo Federal, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 103-bis de la Ley Federal del Trabajo emitió, el 2 de mayo de 1974, el decreto que ordena la constitución de un fideicomiso para la operación del Fondo.

Este decreto en su Artículo Primero a la letra dice: _____

(13) Cfr.; *Antecedentes del Fonacot; México; Departamento de Promoción y Difusión; 1985; pág. 01.*

" ... La Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente del Gobierno Federal, procederá a la constitución de un fideicomiso de carácter social y duración indefinida, cuyo desempeño encomendará a Nacional Financiera, S.A. que se denominará Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores... " (14)

Para permitir la operación de FONACOT, tuvieron que hacerse modificaciones a la Ley Federal del Trabajo, las cuales quedarán de la siguiente manera:

a. Adición del 2o. párrafo del artículo 90 declarando de utilidad social el establecimiento de medidas, mecanismos y procedimientos que faciliten el acceso de los trabajadores al consumo de satisfactores de necesidades normales.
(15)

b. Adición de la fracción IV al artículo 97 que permite los descuentos al salario mínimo, para pago de créditos libremente consentidos otorgados por FONACOT y que no_

(14) *Diario Oficial de la Federación; México; Diario; Jueves 2 de mayo de 1974; pág. 23.*

(15) *Cfr.; Baltazar Cavazos Flores, et. al.; Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada; 19a. Edición; México; Editorial Trillas; 1986; pág. 156.*

podrán exceder del 10% del salario. (16)

c. Adición del artículo 110 en su fracción VII, que _
permite el descuento a los salarios superiores al mínimo pa
ra el pago de créditos a FONACOT, libremente concedidos, -
los cuales como máximo serán del 20% del salario (17)

d. Adición del artículo 103-bis, que ordena el esta--
blecimiento de un Fondo para garantizar créditos institucio
nales, baratos y oportunos, para la adquisición de bienes -
de consumo duradero y el pago de servicios. (18)

e. Adición al artículo 132 de la fracción XXVI, que _
establece, como obligación de los patrones, enterar a la -
Institución Bancaria o a FONACOT, los descuentos efectuados
al salario del trabajador para el pago de créditos obteni--
dos a través del Fondo. (19)

3. Esencia y finalidades.

La legislación Laboral, además de prescribir nor--
mas de protección al salario, considera de utilidad social _

[16] Cfr.; Cavazos Flores; op. cit.; pág. 157.

[17] Cfr.; op. cit.; pág. 169.

[18] Cfr.; op. cit.; pág. 168.

[19] Cfr.; op. cit.; pág. 193.

el establecimiento de medidas que protejan su capacidad adquisitiva y faciliten a los trabajadores el acceso a los satisfactores que requieren como jefes de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer, así mismo, de educación, vivienda y bienes a sus hijos, que constituyen el elemento básico del patrimonio familiar y que, por lo mismo deben ser objeto de protección.

Las condiciones del mercado al que los trabajadores acceden en su carácter de consumidores, los ha mantenido aislados y desprovistos de apoyo para obtener un trato equitativo en las operaciones comerciales, lo que contrarresta la lucha social y prolonga sistemas de explotación contrarios al mandato constitucional.

La ausencia de medidas eficaces así como de instituciones que protejan las operaciones comerciales y crediticias que realizan los trabajadores propicia, a menudo, prácticas lesivas que ponen en peligro su economía, ocasionando como consecuencia, que se tenga que pugnar, por la concesión de créditos justos para la adquisición de los satisfactores indispensables para vivir decorosamente los trabajadores y sus familias.

Es así como para dar cumplimiento a lo previsto por la Ley Federal del Trabajo, el Ejecutivo Federal, a través

del decreto que emite al respecto, en el artículo 2o., seña la a FONACOT como principales finalidades, las siguientes:

a. Garantizar los créditos institucionales otorgados a trabajadores, para la adquisición de bienes de consumo du radero y para la obtención de servicios.

b. Fomentar el ahorro de los trabajadores.

c. Facilitar a los trabajadores la obtención de condi ciones adecuadas de crédito y precios que les procuren ma-- yor poder adquisitivo.

d. Coadyuvar al establecimiento y desarrollo de proce dimientos que tiendan a elevar la calidad, disminuir el pre cio y facilitar la adquisición de bienes y la obtención de servicios.

e. Fomentar y establecer mecanismos destinados a o-- rrientar y proteger a los consumidores.

f. Promover entre los usuarios, el mejor aprovecha-- miento de salarios. Contribuir a la orientación de su gasto familiar de manera que éste satisfaga en la mayor medida po sible, las necesidades de una vida digna, en el orden mate-- rial, social y cultural como lo prescribe la fracción VI -

del artículo 123 de la Constitución de la República.

g. Contribuir al sano desarrollo del mercado interno, impulsando la demanda y producción de bienes socialmente necesarios. (20)

(20) Cfr.; *Diario Oficial*; op. cit.; pág. 24.

C. Contrato de Fideicomiso para el establecimiento del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores.

El contrato de fideicomiso para el establecimiento de FONACOT, fué celebrado por el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y Nacional Financiera, S.A., a quien por este motivo adquiere el carácter de fiduciaria.

Dicho contrato fué suscrito el 20 de mayo de 1974 por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien dijo a la fiduciaria lo siguiente:

" ... Por Decreto Presidencial de 30 de abril del año en curso, publicado en el Diario Oficial de 2 de mayo del mismo año, se ordena a la Secretaría de Hacienda y Crédito público para que como fideicomitente del Gobierno Federal, constituya un fideicomiso de carácter social y duración indefinida en esa Nacional Financiera, S.A., que se denominará Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores. Con relación a lo anterior, se servirán remitir a esta dependencia el correspondiente proyecto de contrato para su estudio y aprobación en su caso... " (21)

En los términos de las anteriores declaraciones las partes convinieron estipular dicho contrato, bajo las siguientes cláusulas:

1. El gobierno Federal constituye en Nacional Financiera un fideicomiso, con una aportación inicial.* (22)

2. El patrimonio del fideicomiso podrá incrementarse con:

a. Nuevas aportaciones del Gobierno Federal.

b. Las utilidades o ingresos propios del Fondo.

c. Los empréstitos que se contraigan con las instituciones de crédito, y

d. Los recursos ajenos que puedan ser captados por

(21) Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Dirección de Crédito; Departamento de Inversiones Financieras; Oficio No. 305-V-16512; Exp. 715.5/249356; 3 de mayo '74.

* El monto de la aportación inicial no se me permitió - darla en la presente investigación por ser privada.

(22) Nacional Financiera, S.A.; Contrato de Fideicomiso para el establecimiento de FONACOT; Méx., 1974; págs. 2y2.1.

el Fonacot. (23)

3. Se integrará un Comité Técnico y de Distribución de Fondos con representantes, propietario y suplente de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Industria y Comercio (esta actualmente ya no funge como tal) y del Trabajo y Previsión Social; con tres representantes propietario y su suplente de cada una de las instituciones y organizaciones siguientes: Asociación de Banqueros de México, Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio y Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos.

La "Fiduciaria" estará representada en el Comité Técnico y de Distribución de Fondos, con un propietario y un suplente.

Será Presidente del Comité Técnico y de Distribución de Fondos el representante de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, quién tendrá voto de calidad.

El Secretario del Trabajo y Previsión Social nombrará al Secretario del Comité Técnico y la "Fiduciaria" al prosecretario.

(23) Cfr.; *Nacional Financiera*; op. cit.; págs. 3 y 3.1.

El Comité podrá funcionar válidamente con la asistencia de seis de sus miembros, incluyendo dos representantes del sector gubernamental, dos del laboral y dos del privado y podrá tomar decisiones por mayoría de votos de los asistentes. (24)

4. El Comité Técnico y de Distribución de Fondos tendrá las siguientes atribuciones:

a. Autorizar las operaciones que se realicen con cargo al fondo fideicomitido;

b. Fijar a proposición del fiduciario, los intereses, primas y honorarios que deberán cobrarse en virtud de las operaciones;

c. Determinar las normas que puedan ampliar las operaciones del Fondo a otros sectores de ingresos fijos;

d. Aprobar la contratación de los créditos destinados a incrementar los recursos del Fondo, con la autorización del " Gobierno ";

e. Aprobar el presupuesto anual de gastos de admi-

(24) Cfr.; op. cit.; págs. 3.1 y 4.

nistración del Fondo. (25)

5. La fiduciaria designará, como Delegado Fiduciario Especial, a la persona que el Presidente de la República designe Director General del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, quién tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a. Asistir a las sesiones del Comité Técnico, con voz pero sin voto;

b. Ejecutar los acuerdos del Comité Técnico;

c. Establecer y operar los registros de sujetos de crédito y de proveedores;

d. Presentar anualmente al Comité Técnico, dentro de los dos primeros meses del año siguiente, los estados financieros y el informe de actividades del ejercicio anterior;

e. Presentar al Comité Técnico, a más tardar el último día de octubre de cada año, los presupuestos de ingresos y egresos, el proyecto de gastos y los planes de opera-

(25) Cfr.; op. cit.; págs. 4 y 4.1.

ción para el año siguiente;

f. Contratar al personal necesario para la operación - del fideicomiso;

g. Presentar a la consideración del Comité Técnico un informe mensual sobre las actividades del Fondo;

h. Presentar al Comité Técnico, para su consideración y aprobación en su caso, los proyectos concretos de operación para el año siguiente. (26)

6. El patrimonio del fideicomiso podrá ser ampliado _ por el " Gobierno ", sin necesidad de que las ampliaciones _ sean formalizadas por escrito. (27)

7. Cuando la " Fiduciaria " tenga en su poder fondos _ fideicomitidos que estén ociosos, porque no sean utilizados para los fines del fideicomiso, los invertirá en valores emitidos por instituciones nacionales de crédito, incluyendo la " Fiduciaria ". (28)

(26) Cfr.; op. cit.; págs. 4.1 y 5.

(27) Cfr.; Ibid.

(28) Ibid.

8. El " Gobierno " se reserva el derecho de revocar el presente fideicomiso y el de sustituir a la " Fiduciaria " por cualquier otra institución fiduciaria. (29)

9. Las Reglas de Operación del Fideicomiso deberán ser analizadas y aprobadas por el Comité Técnico y de Distribución de Fondos, a fin de que, autorizadas, en su caso, por el " Gobierno ", se incorporen al contrato de fideicomiso. (30)

Dicho contrato mediante el cual se creó el Fideicomiso para la constitución del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, se firmó en once ejemplares, quedando ocho en poder del " Gobierno " y tres en poder de la " Fiduciaria ".

3

(29) *Ibid.*

(30) *Cf. l. c.; op. cit.; pág. 51.*

D. Reglas de Operación para el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores.

FONACOT funciona bajo las siguientes reglas de operación que se sujetarán al proyecto emitido por Nacional Financiera, S.A., el 9 de agosto de 1974.

1. Bases generales.

a. Sólo podrán garantizarse créditos otorgados a trabajadores que estén comprendidos dentro del apartado "A" del artículo 123 constitucional, para la compra de bienes de consumo duradero y la obtención de servicios provenientes de proveedores afiliados al sistema. (31)

b. Las operaciones de garantía deberán hacerse de acuerdo con las bases generales que señale el Comité Técnico y de Distribución de Fondos. (32)

(31) Cfr.; *Nacional Financiera, S.A.; Dirección General; Proyecto de Reglas de Operación, para el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores; México, 9 de agosto de 1974; pág. 1.*

(32) *Ibid.*

c. En los términos de éstas reglas el Fondo sólo __ garantizará los créditos otorgados a trabajadores para la __ adquisición de bienes de consumo duradero, o para la obten- ción de servicios, contratados en establecimientos inscri- __ tos en el registro de proveedores y comprendidos en las lis- tas que apruebe el Comité técnico. (33)

d. En las operaciones de garantía deberán observar se las siguientes normas:

1) El monto de los créditos no deberá exceder - al valor de los artículos o servicios que el trabajador de- see adquirir, tomando en cuenta siempre su capacidad de cré- dito en función de su salario.

2) La defunción del trabajador, o la incapaci- __ dad permanente, extinguirá el saldo anterior a sus efectos, así mismo la sucesión quedará liberada del adeudo.

3) El importe de los créditos e intereses no de- berá exceder del 10% del salario mensual de los trabajado- __ res que perciban salario mínimo, multiplicado por el número de meses en que tengan que cubrir el crédito.

4) En el caso de trabajadores que perciban sala

(33) Cfr.; *op. cit.*; págs. 2 y 3 .

rio superior al mínimo, el porcentaje indicado en el inciso anterior se podrá elevar hasta un 20%.

5) Los proveedores cubrirán al Fondo la comisión del 7% por las ventas apoyadas por el Fondo.

6) Los créditos garantizados por el Fondo tendrán un plazo máximo de 36 meses.

7) Para efectos de la amortización de los créditos sólo podrá retenerse, de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, el 10% del salario mínimo y 20% como máximo, para los salarios superiores al mínimo.

e. El monto mínimo de los créditos garantizados por el Fondo será igual al importe de cincuenta días de salario mínimo general.

f. El fondo no garantizará créditos a solicitantes que perciban ingresos mensuales superiores a cinco tantos del salario mínimo que prevalezca en la zona.

g. Sólo se otorgarán créditos a trabajadores con una antigüedad mínima de un año y, mayores de 16 años de edad.

h. Cada crédito deberá documentarse con un sólo pa-
garé en el que se estipulen las amortizaciones convenidas -
mediante pagos iguales que comprendan capital e intereses;_
la garantía quedará otorgada mediante contrato, en el que _
debera incluirse estipulaciones sobre lo siguiente:

1) Que el Fondo quedará relevado de la obliga-
ción de pagar el importe de la garantía si el centro de tra-
bajo no le comunica, dentro de los 90 días siguientes que _
el trabajador cambio de patrón. (34)

2. Bases operativas.

a. El fondo establecerá, para la realización de --
sus operaciones, los siguientes requisitos:

1) Registro de sujetos de crédito, en el que se
rán inscritos los trabajadores a quienes se otorgue número_
de afiliación con base en las solicitudes aprobadas de cré-
dito.

2) Registro de Patrones, que serán inscritos -
con base en solicitudes a las que se les dará un número de
afiliación.

[34] Cfr.; op. cit.; págs. 3, 4, 5 y 6.

3) Registro de proveedores afiliados, tanto de bienes como de servicios, que soliciten su inscripción y sean admitidos. (35)

b. Los Trabajadores dirigirán sus solicitudes de crédito en las formas respectivas a las delegaciones de Fonacot, del lugar donde se encuentre el centro de trabajo, o bien podrán entregarlas directamente al Fondo, ya sea por sí mismos o por medio de su sindicato o patrón. (36)

c. Una vez recibida y analizada la solicitud, el Fondo, en su caso, comunicará al Centro de Trabajo su aprobación de la garantía, y le hará llegar al trabajador, el pagaré y la orden de entrega de las mercancías o servicios, para su entrega. (37)

d. El Centro de Trabajo recabará del trabajador su firma en el pagaré con el que quede documentado el crédito, enseguida, FONACOT entregará al trabajador la orden de entrega de mercancías o servicios dirigida al proveedor, para que éste se presente en FONACOT en el día del mes que el propio Fondo haya convenido con el Centro de Trabajo.

(35) Cfr.; *op. cit.*; pág. 7.

(36) Cfr.; *op. cit.*; págs. 7 y 8.

(37) Cfr.; *op. cit.*; pág. 8.

El centro de trabajo avisará dentro de 7 días - al Fondo que el crédito quedó aprobado una vez que el trabajador haya realizado la operación.

e. El Fondo avisará al patrón de la operación del crédito para que éste comience a hacer los descuentos previstos en el contrato de crédito. (38)

f. Los patrones efectuarán las retenciones a los trabajadores en cada fecha de pago de sus salarios, en forma proporcional para cubrir al Fondo las cantidades correspondientes a cada pago mensual. En los convenios con los patrones deberá establecerse que estos pagarán intereses moratorios por los retrasos en que incurran en enterar fuera de la fecha correspondiente de cada mes, de las retenciones - que hubiesen efectuado a sus trabajadores, independientemente de las sanciones previstas en la Ley Federal del Trabajo. (39)

3. De los créditos a los trabajadores.

El trabajador podrá obtener un crédito siempre y - cuando se apegue a los siguientes requisitos:

(38) Cfr.; *op. cit.*; pág. 9.

(39) Cfr.; *op. cit.*; págs. 9 y 10.

a. Recoge una solicitud, en su centro de trabajo - en su sindicato o en cualquiera de las delegaciones de FONACOT, misma que deberá presentar con la persona autorizada - en su centro de trabajo para ser requisitada y certificada.

b. El trabajador deberá presentar: copia de su último recibo de pago, su alta en el IMSS y un comprobante de domicilio, en cualquiera de las delegaciones del Fondo.

c. FONACOT, ofrece a los trabajadores crédito con los intereses más bajos, sin enganche ni aval, en la compra de muebles, línea blanca, electrónica, enseres menores, ropa y calzado, además, servicios educativos (compra de útiles y uniformes escolares), turísticos (paseos que el trabajador pueda hacer en compañía de su familia al interior del país), funerarios (crédito inmediato que se otorga en coordinación con los servicios velatorios del IMSS, en todo el país). Este último servicio se otorga aún cuando el trabajador tenga algún saldo pendiente con FONACOT.

d. Son distribuidores afiliados a FONACOT, aquellos que tienen solvencia moral y económica y que mediante un convenio con el fideicomiso, se comprometen a hacer descuentos substanciales a los trabajadores que utilicen el crédito FONACOT, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, los patrones harán

los descuentos al salario de los trabajadores y los enterarán al Fondo de la siguiente manera:

El Fondo enviará a las empresas con una anticipación no menor de 15 días, las listas de descuentos y enteros en las cuales contendrá los datos siguientes:

1) Nombre o razón social del patrón, domicilio o población;

2) Número de cuenta, banco y sucursal en que debe hacerse el entero;

3) Fecha de la lista y número de emisión;

4) Fecha en que deben iniciarse los descuentos por el patrón;

5) Clave FONACOT de identificación del trabajador;

6) Número del Registro Federal de Causantes del trabajador;

7) Nombre del trabajador.

8) Número y serie de pagos;

9) Importe del descuento a efectuarse; y

10) Fecha programada para el pago, que constituye la fecha de vencimiento para que los patronos enteren, después de lo cual se causan intereses adicionales. (40)

Este último inciso va a ser el punto medular de mi objeto de estudio, toda vez que de aquí va a depender que el patrón realice o no una conducta que se le pueda imputar como constitutiva del delito en estudio, por las razones que más adelante en detalle trataremos.

3

(40) Cfr.; Antecedentes del FONACOT; op. cit.; págs. 6, 7 y 8.

E. Instructivo para la ejecución de los créditos a los trabajadores.

" ... El propósito fundamental de este instructivo, es orientar a los patrones y a los trabajadores, respecto al modo en que opera el sistema de otorgamiento y recuperación de los créditos que FONACOT concede a éstos últimos; sin perjuicio de que pueda ser de utilidad a todas aquellas personas que de una u otra manera, mantengan relaciones con el Fondo. Se espera sea eficaz y ayude a simplificar los trámites para beneficio de los trabajadores ... " (41)

1. Uso del material informativo y de trámite.

a. El Fondo posee, para hacer posible la conceción de los créditos a los trabajadores, el siguiente material:

- Carteles, folletos y demás material informativo del sistema FONACOT.

[41] FONACOT; Dirección General; Departamento de Asuntos Jurídicos; Oficina de lo Contencioso; Instructivo de Ejecución de Créditos para Patrones y Trabajadores; México; 1986; pág. 1.

- Listas de tiendas afiliadas.
- Tarjetas de registro de firmas.
- Solicitudes de afiliación y crédito.

b. Este material será recabado por el patrón, del Departamento de afiliación y difusión o de las agencias del Fondo.

c. Los carteles alusivos a FONACOT se fijarán en los lugares visibles de la empresa, en donde suele colocarse la información al personal.

d. Los folletos y los otros documentos de información relativa a los beneficios del Fondo, quedarán a disposición de los trabajadores en lugar de fácil acceso y se -- proporcionará a su solicitud.

e. Las tarjetas de registro de firmas, sirven al Fondo para mantener actualizadas las firmas de los patrones o de las personas que éstos autoricen para hacer constar la veracidad de los datos proporcionados por sus trabajadores en las solicitudes de afiliación de crédito.

f. Los datos que se requieran en las tarjetas, se-

rán requisitadas por el patrón en su totalidad, a excepción del número de clave, en ellas se registrarán las firmas de dos personas que el patrón decida autorizar.

g. Las tarjetas deberán suscribirse por el patrón ó su representante legal y contener el sello de la empresa.

h. Al concluir lo anterior, los patrones deberán de manera inmediata remitir las tarjetas, al departamento de crédito del Fondo.

i. Los patrones comunicarán, al mismo departamento cualquier cambio de personas autorizadas o de los datos de la empresa, para lo cual recabarán nuevas tarjetas.

j. Las solicitudes de afiliación y crédito serán distribuidas por el patrón o su personal autorizado, entre los trabajadores que las pidan, siempre que éstos satisfagan los requisitos (*vid supra*, pág. 30), indispensables.

k. Los datos requeridos en las solicitudes de afiliación y crédito, serán requisitados en su totalidad por los trabajadores, quienes firmarán la solicitud. (42)

(42) *Cfr.*; *op. cit.*; págs. 50 y 52.

2. Constancia de veracidad de datos.

a. Al recibir las solicitudes de los trabajadores, los patrones o su personal autorizado incluirán en éstas -- los datos relacionados con la empresa y se cerciorarán de -- que éstos y los anotados por los trabajadores, sean veraces y completos.

b. Al terminar lo anterior, los patrones extende-- rán constancia de la veracidad de los datos proporcionados -- por los trabajadores en todos los tantos de la solicitud, -- mediante su firma o la de su personal autorizado para ello, y el sello de la empresa.

c. Expedida la constancia, la solicitud se devolverá al trabajador para que efectúe su compra.

d. Los patrones no se constituyen en deudores soli-- darios de los trabajadores por la expedición de la constan-- cias de veracidad de datos, ni por el cumplimiento a las o-- bligaciones de descontar del salario de los trabajadores, -- las amortizaciones de los créditos otorgados con la inter-- vención del Fondo y de hacerle el entero de éstas.

e. Es recomendable el más escrupuloso cuidado en -- la expedición de las constancias de veracidad de datos, -- pués hará responsables al trabajador y al patrón por el de--

lito de fraude, si son falsos y de extenderse con la omisión de los mismos, dar lugar también, a actos fraudulentos que el Fondo denunciaría. (43)

3. Instrucciones para el uso de las listas de descuentos y enteros.

a. Datos que deben incluir los patronos:

1) Retención.- En esta columna se anotará la cantidad descontada al trabajador cuando, por suspensión o baja, resulte diferente a la cantidad indicada por el Fondo para descuento.

La baja puede originarse por: terminación o rescisión de la relación de trabajo, incapacidad total permanente, muerte o jubilación; la suspensión de la relación de trabajo, por incapacidad parcial temporal, permisos, sanciones, arresto, huelga, etc., todos sin goce de sueldo.

2) Diferencia mensual.- Esta columna es complementaria de la columna " retención " y en ella se anotará la cantidad que se haya dejado de descontar al trabajador, por suspensión o baja.

(43) Cón.; op. cit.; págs. 53 y 54.

3) Fecha de baja.- En esta columna se anotará la fecha en que el trabajador haya causado baja en la empresa.

4) Total diferencias.- En esta columna es pre ciso se incluya la suma total de las cantidades no desconta das a los trabajadores.

5) Neto mensual.- Este espacio está destinado - para indicar la diferencia entre el " total global " y el - total de diferencias.

6) El total enterado.- Es un espacio destinado a anotar la suma de los descuentos hechos a los trabajadores, la que debe coincidir con la cantidad indicada en el espa cio correspondiente al " neto mensual ".

b. Los descuentos no se suspenderán por los patro nes por la falta de recepción de las listas, pues en tal caso, solicitarán al Fondo un duplicado de ellas o utilizarán el listado anterior.

La falta de recepción de listados no libera al pa trón ni al trabajador de su responsabilidad de pago.

c. Los períodos de vacaciones no serán motivo de -

suspensión de descuento al salario del trabajador, pues de las cantidades que se paguen por ese período se hará el descuento correspondiente.

d. Los patrones podrán interrumpir los descuentos, por una semana, una decena o una quincena, cuando en estos períodos de pago, ocurra una suspensión de los efectos de la relación de trabajo que excedan de 3, 4 o 6 días hábiles respectivamente.

También suspenderán el descuento al salario de sus trabajadores, cuando en ese sentido reciban instrucciones del Fondo.

e. Si la suspensión de los descuentos deriva de una huelga, del pago total o parcial que hicieran de los salarios caídos, los patrones descontarán los abonos del crédito en la misma proporción.

f. Los patrones avisarán al Fondo:

1) Las altas que causen los trabajadores que les manifiesten estar pagando créditos al Fondo.

2) La suspensión de los efectos de la relación de trabajo.

3) La baja del trabajador, especificando si fué por terminación, rescisión, incapacidad total permanente, _ inválidez, jubilación o defunción.

4) Los cambios de su domicilio.

5) El emplazamiento a huelga de que fuera objeto.

Los avisos se darán como notas complementarias a las listas de descuento y se acompañarán a ellas, las copias de los comprobantes correspondientes, que en los casos de baja o incapacidad, serán los expedidos por el I.M.S.S. _ (44)

4. Los enteros.

a. Los patrones enterarán en la fecha y en cualquier sucursal del banco, señalados en las listas o en las oficinas del Fondo, los descuentos efectuados a los trabajadores, como sigue:

1) Presentación original y copia de los listados, sin necesidad de elaborar fichas de depósito, excepto en el interior de la República.

(44) Cfr.; *op. cit.*; págs. 59, 60, 61 y 62.

2) Recabarán la copia sellada de los listados, con la firma del cajero, la certificación de la cantidad entregada y la marca de la caja registradora.

El banco se encargará de hacer llegar al Fondo los originales de las listas.

3) Conservarán las listas selladas y certificadas como comprobante del entero.

b. Para prevenir responsabilidades derivadas de la omisión en el entero, el patrón comunicará a FONACOT cualquier retraso o falta en el envío de las listas.

c. Cuando opere directamente con el Fondo, el patrón podrá acudir a cualquiera de sus oficinas que le quede más cercana, en donde se le extenderá el recibo de caja y se le sellará la copia de su listado. (45)

[45] Cfr.; *op. cit.*; págs. 62 y 63.

F. Proyecto de Ley para el Fondo Nacional para el Consumo de los trabajadores.

Como su mismo nombre lo indica es éste, una propuesta para regir las operaciones de FONACOT, ello obedece a que al constituirse el Fondo, existía la imperante necesidad de darle una investidura jurídica que regulara sus relaciones. Sin embargo la idea desafortunadamente no maduró, o no tuvo el impulso necesario y en eso se quedó sólo en un proyecto.

Incluso lleva el nombre del significado real de las siglas que forman la palabra FONACOT, esto es, ni siquiera se adecua al nombre actual del Fondo; y si por otro lado, lo incluyo en mi investigación, no es con otro fin sino de darle la importancia que reviste y la necesidad que tiene el Fondo de darle ese marco jurídico que desde en un principio pretendió darsele.

Cabe aclarar también que encontraremos a lo largo de este apartado casi todos los puntos abordados en incisos anteriores, por ello algunos, se tocarán de una manera somera y solo haciendo resaltar los puntos de mayor interés.

1. Disposiciones preliminares.

" ... Las disposiciones de esta ley son de orden público, son de observancia general para toda la república, a falta de disposición de la misma, serán de aplicación supletoria, en el orden siguiente:

- La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares;

- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

- La legislación mercantil; y

- El Código Civil para el Distrito Federal que, para los efectos de esta ley, será de aplicación general en toda la República ... " (46)

a. Del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.

" ... Esta Ley regula el Fondo Nacional para el

(46) FONACOT; Dirección General; Departamento de Asuntos Jurídicos; Oficina de lo Consultivo; Proyecto de Ley para el Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores; México, 20 de mayo de 1975; pág. 2.

Consumo de los trabajadores a que se refiere el artículo - 103-Bis de la Ley Federal del Trabajo y que, para efectos - de la misma, será designado el Fondo... " (47)

b. De los objetivos del Fondo.

Será mejorar, por los medios establecidos en es ta Ley el poder adquisitivo de los trabajadores; para el - efecto podrá:

- Propiciar la obtención de precios reducidos en la adquisición de bienes de consumo duradero y servicios de terminados en los cuadros básicos que establezca;

- Coadyuvar a la investigación y el desarrollo de técnicas industriales y distributivas que tiendan a disminu ir el precio, mejorar la calidad y facilitar la obtención - de bienes y la adquisición de servicios;

- Orientar a los trabajadores en sus hábitos de - consumo y en la administración del gasto familiar, y

- Fomentar el ahorro de los trabajadores. (48)

(47) *Ibid.*

(48) *Cfr.; op. cit.; pág. 3.*

c. De las operaciones del Fondo.

El Fondo podrá realizar las siguientes operaciones:

- Otorgar créditos a los trabajadores;
- Obtener créditos;
- Descontar los títulos que formen su cartera, y
- Fideicomitir su cartera para el efecto de emitir certificados de participación ordinaria. (49)

d. Del patrimonio del Fondo.

El Fondo se integrará con:

- Las aportaciones del Gobierno Federal;
 - Los certificados de participación ordinaria;
 - Los créditos que obtenga;
 - Los productos provenientes de actos y operaciones que le son propios, y
-

(49) Cfr.; *Ibid.*

- Los demás bienes que de hecho o por derecho se -
incorporen al Fondo. (50)

e. De la administración y vigilancia del Fondo.

La administración del Fondo contará con un Comi
té Técnico y un Director General que será designado por el Presidente de la República;

- El comité se integrará por representantes, labo-
rales, gubernamentales y patronales;

- Son atribuciones del Comité:

1) Establecer las bases generales de operación;

2) Establecer las bases de los contratos con pro
veedores.

3) Autorizar las operaciones, obtención de crédi
tos y emisión de certificados, la contratación de seguros por riesgos derivados de las operaciones de crédito;

4) Proponer al Ejecutivo Federal el presupuesto -----

anual.

- El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

1) Presentar anualmente al Comité estados financieros e informe de actividades del ejercicio anterior;

2) Presentar al Comité, los anteproyectos de presupuesto;

3) Contratar al personal técnico y administrativo;

4) Informar mensualmente al Comité de las actividades del Fondo.

- El Fondo estará sujeto al control, inspección y vigilancia del Ejecutivo Federal. (51)

f. Del pago, de los descuentos y los enteros.

- Para efecto del pago de los créditos otorgados por el Fondo a los trabajadores, los patrones les descontarán de su salario, los abonos correspondientes, en los

[51] *Cfr. op. cit.;* págs. 4, 5 y 6.

términos de los artículos 97, fracción IV, 110 fracción VII y 132 fracción XXVI de la Ley Federal del Trabajo, y los de esta ley;

- El trabajador podrá solicitar prórroga del crédito cuando, empiece a percibir un ingreso inferior;

- Los descuentos practicados a los salarios, en tanto no sean enterados por los patrones, se considerarán constituidos, para los efectos de su responsabilidad civil y penal, en depósito judicial;

- La falta de descuento o entero imputable a los patrones, los hará responsables del pago de los intereses que causen los créditos;

- Los patrones que no informen de suspensión, terminación o rescisión de la relación laboral, o lo hagan extemporáneamente, serán responsables de los créditos. (52)

g. De las formalidades y garantías de los créditos.

Los créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero, quedarán garantizados con prenda que se constituya en la forma y términos que establecen los artí-

(52) Cfx.; op. cit.; págs. 7, 9, 10 y 11.

culos 111 y 111-Bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sin que sea necesario anotación alguna en las facturas. (53)

h. De la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

" ... La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, será autoridad competente para la determinación e imposición de las sanciones señaladas en esta ley... " (54)

i. Sanciones.

" ... A los patrones se les impondrá multa de, hasta el 10% del valor de las deducciones no practicadas o no enteradas y de \$ 50.00 a \$ 10,000.00, a aquéllos que no cumplan con las demás obligaciones establecidas a su cargo en esta ley, por cada infracción... " (55)

Es importante hacer la aclaración, que dicha ley no contempla sanciones previstas por la Ley Federal del Trabajo en vigor, misma que en sus artículos 992 y 1002, impone una multa que va de 3 veces a 315 el salario mínimo general, a los patrones que violen las normas de trabajo y en el caso de FONACOT, es obligación del patrón descontar y

(53) *Cfr.*; *op. cit.*; *pág.* 13.

(54) *op. cit.*; *pág.* 14.

(55) *Ibid.*

enterar al Fondo (*vid supra*, pág. 14). (56)

2. Disposiciones generales.

Las actividades de FONACOT, se regirán en los términos de esta Ley y de las Reglas de Operación que autorice y expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- Las Reglas de Operación del Fondo, determinarán los requisitos que deberán reunir los sujetos de crédito, sin perjuicio de considerar como tales a los miembros de sociedades cooperativas de producción y administraciones obreras mixtas, las que para estos efectos, se reputarán como patrones. (57)

a. Transitorios.

Esta ley entrará en vigor el día hábil siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación;

- Se abroga el Decreto Presidencial de 3 de abril de 1974;

(56) Cfr.; Cavazos Flores; *op. cit.*; págs. 514 y 515.

(57) Cfr.; Proyecto de Ley; *op. cit.*; pág. 15.

- Las aportaciones relativas a los recursos señala
dos en el patrimonio del Fondo, en lo tocante a los certifi
cados de participación ordinaria, no constituirán en fidei-
comitentes a quienes las hagan. (58)

(58) Cfr.; *op. cit.*; pág. 16.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA EN AGRAVIO DE FONACOT .

- A. Elementos Generales.
 - 1. Sujeto activo.
 - 2. Sujeto pasivo.
 - 3. Bien jurídico protegido.
 - 4. Objeto material.
 - 5. Conducta.
 - 6. Resultado.

- B. Elementos Especiales.
 - 1. Calidad del sujeto activo.
 - a. Medios de comisión.
 - 2. Calidad del sujeto pasivo.
 - a. Referencia temporal.
 - b. Referencia ocasional.

C. Elemento subjetivo.

D. Elemento normativo.

E. Conducta subjetiva.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO DE ABUSO DE CON- FIANZA EN AGRAVIO DE FONACOT.

Antes de adentrarnos por completo al estudio - de los elementos del tipo, es necesario puntualizar en primer término que se entiende por tipo.

Así tenemos que la Constitución en su artículo 14, párrafo segundo, establece en forma expresa: " ... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito - que se trata... " (59)

Es decir el dogma " *nullum crimen sine tipo* ", con lo preceptuado por nuestra Carta Magna constituye la más elevada garantía del Derecho penal, al no poderse sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal.

(59) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Segunda Edición; Editorial Trillas; México, 1985; pág.*

Pero con ello no debe confundirse el tipo con la tipicidad, toda vez que hablamos de dos elementos diferentes, - para ello procederemos a diferenciarlos. Así, Fernando Castellanos nos dice, " El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto... " (60)

En otras palabras el tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto, la tipicidad pertenece a la conducta.

El autor mencionado con antelación define al tipo como " La descripción de una conducta desprovista de valoración... ", la considera como descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él. (61)

Para el argentino Dr. Raúl Zaffaroni el tipo penal, - " Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función

(60) *Líneas Elementales de Derecho Penal; Parte General; Décimosexta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981; pág. 165.*

(61) *op. cit.; pág. 166.*

la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)." (62)

Refiere que es un instrumento penal, porque el tipo pertenece a la ley, es en esta donde hallamos los tipos penales, en la parte especial del Código Penal; el tipo es lógicamente necesario, porque sin éste nos tendríamos que averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta y en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna; el tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para denotar una acción, los tipos no son absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético, v. gr., al hablar de cosa en el hurto no es descriptivo, sino que se debe acudir a la valoración jurídica del Código Civil; y la función de los tipos es la individualización de las conductas humanas penalmente prohibidas. (63)

[62] *Manual de Derecho Penal; Parte General; Primera Edición Mexicana; Editorial Cardenas; México, 1986; pág. 391.*

[63] *Cfr.; op. cit.; págs. 391, 392 y 393.*

En este orden de ideas es como Ignacio Villalobos en forma muy concreta pero comulgando con los dos anteriores autores nos dice, " El tipo es, pues, una forma legal de de terminación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe." (64)

Concretando las ideas antes citadas, podemos decir que por tipo podemos entender, la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal, entendiendo con esto que en el delito de abuso de confianza la apropiación indebida del objeto material recae sobre la conducta típica, esto es la tipicidad, y el tipo será el previsto por el art. 382 del Código Penal vigente, que a la letra dice: " Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio... "(65)

En principio partimos de la base que el problema en cuanto al tipo, lo resuelve el precepto antes invocado, esto es se encuentra sancionada la conducta por el ordenamiento legal citado con antelación, sin embargo en lo tocante a

(64) *Derecho Penal Mexicano; Parte General; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975; pág. 268.*

(65) *Código Penal para el Distrito Federal; México; 42a. Edición; Editorial Porrúa, S.A.; 1986; pág. 125.*

el delito en agravio del Fondo no es así, ya que el tipo a que hace alusión el ordenamiento penal invocado, no se adecua a la conducta ilícita desplegada por el patrón al omitir enterar las retenciones, a FONACOT.

En el Derecho Penal, para el análisis del tipo se ha fragmentado en dos grandes grupos, Generales y Especiales, - los primeros son todos aquellos elementos que invariablemente se han de presentar en todo tipo penal, mismos que a continuación analizaremos.

A. Elementos Generales.

1. Sujeto activo.

En primer lugar debemos entender que es el sujeto activo del delito, es así como el Dr. Raúl Zaffaroni, lo define como " Es el autor de la conducta típica, que generalmente puede ser cualquiera, pero en ciertos tipos se requieren caracteres especiales en el sujeto activo." (66)

Es decir, es quien lleva a cabo el acto penalmente sancionado por la norma, y al referirse a los caracteres en el caso que nos ocupa, podemos apreciar que puede ser cualquiera al rezar el tipo "al que".

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo, infiere, " El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución." (67)

Al referirse al que "lo comete" es entendido que se -----

(66) *op. cit.*; pág. 421.

(67) *Derecho Penal Mexicano; Parte General; Décima Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1986; Página 263.*

trata del sujeto activo primario; y al hacer mención a " o participa ", estaremos en presencia de un sujeto activo secundario, es decir, será complice, coautor o encubridor, según se deslinde su responsabilidad en el momento procesal oportuno y según el juicio de que se trate.

Si bien es cierto, que por un lado encontramos delimitado perfectamente al sujeto activo, también lo es por otro que, hasta el momento no se ha podido determinar si las personas morales delinquen o no, y a ello se hace mención, toda vez que según se desprende del primer capítulo, el sujeto activo sería el patrón o centro de trabajo que habiendo verificado los descuentos oportunamente al trabajador, no lo haga así al Fondo, aun después de haber sido requerido para su pago, constituyéndose con ello en sujeto activo del delito de abuso de confianza, en este orden de ideas resulta necesario saber si realmente o no, sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción.

Referente a ello Ignacio Villalobos, escribe al respecto " ... Siendo el delito un acto humano, la descripción esencial de cada una de sus especies debe referirse a el sujeto activo o agente del delito, si éste es un " acto humano ", o exteriorización de una voluntad, ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana... " (68)

Segun el autor citado, sólo la persona humana puede actuar con voluntad y por ende ser imputable y como consecuencia lógica de esta teoría individualista la responsabilidad penal es personal.

Al decir que la responsabilidad penal es personal debemos entender que se refiere a la persona física considerada individualmente, sin embargo es necesario recordar que es una persona moral y que una persona física, en este sentido el Prof. Eduardo García Máynez define a la persona en los siguientes términos: " Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes, las personas jurídicas divídense en dos grupos: físicas y morales, el primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad... (69)

En otras palabras el hombre es una persona jurídica individual capaz de tener derechos y obligaciones, en cuanto a las personas morales, sólo nos dice que serán aquellas

[68] *op. cit.*; pág. 270.

[69] *Introducción al Estudio del Derecho; Vigésimasexta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1977; Página. - 271.*

que esten dotadas de personalidad, por lo que es necesario recurrir al diccionario para saber el significado de personalidad.

Rafael de Pina, define la personalidad como " La idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones." (70)

Dicho sea de paso, la persona jurídica moral, serán aquellas asociaciones que sean aptas para ser sujetas de derechos y obligaciones.

Hecha la aclaración anterior, continuemos con nuestro estudio, a la luz de las anteriores consideraciones, podemos apreciar que si se afirma que la responsabilidad penal es personal, ésta se refiere a la persona jurídica física y no al concepto de personalidad.

Sin embargo la proflera actividad capitalista de las sociedades anónimas y el sindicalismo han dado pie al problema de no solo reconocer a la persona humana como sujeto activo, ya que si la persona moral se encuentra investida de una voluntad propia, por ende puede delinquir.

(70) Diccionario de Derecho; Décima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981; pág. 378.

Ignacio Villalobos nos dice, " El concepto de las sociedades civiles propalado por Gierke " como de personas - reales, con voluntad autónoma ", propició el error de considerar como posible la delincuencia de las "personas jurídicas" o "personas morales", error que latía en la época como una consecuencia lógica de la defensa social buscada contra el daño o peligro, quienquiera que lo causara o de donde pudiera provenir." (71)

Comulgando con el autor indicado en el párrafo anterior, Raúl Carrancá y Trujillo hace una crítica que se puede resumir como sigue: " La imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dió vida, como sujeto sancionable; la pena que se aplicare se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes; es imposible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no pudo impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera lo ha conocido; que el delito de la persona jurídica no es, - más que el de las individualidades que la componen." (72)

Mestre y Prins citados por Ignacio Villalobos se postulan por la tesis en el sentido de que delinquen los geren

(71) *op. cit.*; pág. 270.

(72) *op. cit.*; pág. 264.

tes, los administradores o los individuos que manejan los re cursos y el nombre de la agrupación (y en forma de participación o coautoría cada uno de los socios que acuerden en - forma delictiva); a ellos es a quienes debe imponerse las - penas consiguientes. (73)

Ambos autores coinciden en afirmar que si se comete un delito por una sociedad, deberá ser sometida al Derecho penal administrativo, dejando al derecho penal común el sometimiento de las físicas que hayan realizado el delito, ya que no se podrá meter a la cárcel a una sociedad que haya delinquido, pero si podrá sancionarse con medidas de seguridad (suspensión o disolución).

El artículo 11 del Código Penal vigente, dice así: - "Cuando algún miembro o representante de una persona jurfdica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las Instituciones del Estado, come - ta un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades les proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime -----

{73} Cón.; *Ibid.*

necesario para la seguridad pública." (74)

Como se ve, según el texto, es claro el pensamiento de la ley en el sentido de que es un individuo, miembro o representante de la persona jurídica o de la sociedad, el que comete el delito y no la agrupación; siempre y cuando el acto de voluntad sea individual, es decir que el gerente o representante tome la desición de delinquir, aunque para llevarla a cabo se tenga que valer de los medios que la sociedad le proporcione; y si se acuerda por mayoría ejecutar el acto será caso de participación, pero no un delito de persona jurídica. (75)

Sin embargo Raúl Carrancá y Trujillo concluye, nuestro código si considera a las personas morales como posibles sujetos activos, al adoptar sanciones para la persona moral y sus miembros, aunque no ha sido previsto el procedimiento para exigir la responsabilidad a las personas morales, y aunque no puede ser exigida esa responsabilidad en el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales de Yucatán ha establecido que cuando se trate de sujetar a proceso a una sociedad, el auto de formal prisión sólo se dictará para efectos de señalar el o los delitos por los que

(74) *op. cit.*; pág. 9.

(75) *Cfr.*; Ignacio Villalobos; *op. cit.*; págs. 272 y 273.

se seguirá el proceso, notificandose dicho auto al representante de la sociedad. (76)

Por otra parte Ignacio Villalobos no está de acuerdo en la tesis antes expuesta, en razón de que el hecho de que la ley autorice la imposición de penas a la sociedad resulta aparente, ya que para él ni la suspensión ni la disolución son penas propiamente, ni se imponen a la sociedad sino a los asociados. (77)

Idea con la cual no estamos de acuerdo, pues si el objeto principal de toda sociedad es crear un sólo interés y voluntad, es por ello que concebimos a la sociedad como un sólo ente, resultando como consecuencia lógica, en caso de que delinca dicha sociedad, se sancionará por un lado a quienes son directamente responsables y por otro al ente jurídico moral capaz de derechos y obligaciones y con un sólo interés y voluntad iniciales, mismos que los hace responsables desde su creación hasta sus últimas consecuencias, sean estas positivas o negativas.

Resultando pues con ello que el sujeto activo del objeto de estudio sean los patrones encargados de efectuar

(76) Cfr.; *op. cit.*; págs. 268 y 269.

(77) Cfr.; *op. cit.*; pág. 273.

los descuentos a los trabajadores y entregarlos a FONACOT, no existiendo causa o justificación alguna de las previstas en los convenios de afiliación, de no enterar oportunamente al Fondo, se harán acreedores a las sanciones penales correspondientes, ya que por ese sólo hecho se convierten en sujetos activos del delito de abuso de confianza en agravio de FONACOT.

2. Sujeto pasivo.

El segundo de los elementos generales del tipo es el sujeto pasivo, Luis Carlos Pérez lo define como " El titular del derecho violado, en caso de ser el Estado éste, - será sujeto pasivo jurídicamente formal..." (78)

Por su parte el Lic. Ignacio Villalobos refiere: " El sujeto pasivo de un delito es siempre la Sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el Estado, tomado como forma política de organización, en los delitos políticos, y a través del Estado la Sociedad misma. Además puede haber una persona física o jurídica, reconocida como titular de los bienes afectados concretamente, a la cual se considera como sujeto pasivo inmediato, como sucede en el homicidio y los atentados al honor, puede realizarse el delito sobre una cosa (cuyo dueño o poseedor se considera como el ofendido o perjudicado inmediato); o bien causar sólo un daño o peligro general, abstracto, en cuyo caso no hay sujeto pasivo individual y concreto

[78] *Tratado de Derecho Penal; Tomo I; Editorial Tamís; Bogotá, D.C., Colombia, 1967; pág. 454.*

entre el agente y la Sociedad... " (79)

De las ideas expuestas anteriormente por los connotados doctrinarios, podemos decir que será sujeto pasivo el titular de los derechos violados, sin embargo aunque Ignacio Villalobos nos da un esquema de los diferentes sujetos pasivos, en la forma en que pueden presentarse según se trate del bien jurídico tutelado, no nos llevan a determinar concretamente que pasa cuando existen bienes tutelados por el Estado, y que es precisamente el caso que nos ocupa.

Ahora bien Celestino Porte Petit Candaudap, nos dice que debe entenderse por sujeto pasivo " Al titular del bien jurídico protegido por la ley... " (80)

El mismo autor nos dice que en todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que, " No se da un delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse, a un mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto activo, y desde otro, como sujeto pasivo del delito." Y

[79] *op. cit.*; pág. 279.

[80] *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal: Tomo I; Novena Edición; Editorial Porrúa: México, 1984; pág. 441.*

cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino objeto material del hecho delictuoso. (81)

En el delito de abuso de confianza en agravio del FONACOT, no se presenta ese problema al que hace mención Porte Petit, ya que el sujeto pasivo o infractor siempre es el patrón.

Betliol citado por Porte Petit, coincide con Ignacio Villalobos al afirmar que en todos los delitos existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado; en virtud de que todo delito es violación de un interés público - estatal; y uno eventual dado por el interés concretado violado por la infracción y que se toma en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer - en el curso del procedimiento penal. (82)

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos casos suele identificarse al sujeto pasivo con el objeto material, v. gr., la violación, el estupro.

(81) Cfr.; *Ibid.*

(82) Cfr.; *Ibid.*

Concretando podemos decir que el sujeto pasivo, es en tendido como la persona que sufre directamente la acción, - sobre la que van a recaer los actos materiales mediante los que se realiza el delito; el titular del derecho o interés_ lesionado por el delito.

Raúl Carrancá nos dice " ... Puede la persona jurídica ser, también, sujeto pasivo de la infracción, particularmente cuando ésta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio... " (83)

Si entendemos que las personas jurídicas son también_ sujetos pasivos, convergemos con Ignacio Villalobos en cuanto el Estado es particularmente sujeto de ciertos delitos._ Se ha sostenido que la sociedad es el sujeto pasivo de todos los delitos; aunque las penas sólo son establecidas para defender a la sociedad; el interés de sus miembros y el orden público llevan a la sociedad a movilizarse, y esto lo hace por medio del Estado, en función de su personalidad jurídica de la cual se encuentra investido.

El mismo Ignacio Villalobos distingue entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, que lo es quien - sufre el perjuicio o el daño moral, originados por el deli-

(83) *op. cit.*; *pág.* 270.

to o infracción penal. (84)

Lo que el autor quiere decir, es que dentro del sujeto pasivo existe un pasivo del daño y otro del delito, y en el caso que nos ocupa el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT), es el sujeto pasivo del delito; y el Estado es el sujeto pasivo del daño, - por tratarse de un organismo creado por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, resultando con ello dañados los intereses de la Nación.

Luego entonces el sujeto pasivo del delito de abuso de confianza en agravio del FONACOT, es el propio Fondo, en razón de verse mermado su haber por la acción ilícita del patrón.

(84) Cfr.; *Ibid.*

3. Bien jurídico protegido.

Tercer elemento general del delito, es el bien jurídico protegido al cual Celestino Porte Petit C., lo define así: " ... Debemos entender por bien jurídico el valor tutelado por la ley penal... " (85)

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo precisa al bien jurídico diciendo: " ... El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable ... " (86)

Es decir podemos entender que el bien jurídico será el bien tutelado por la ley, esto es, la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, el patrimonio, etc. Y atendiendo a nuestro estudio el bien tutelado en el ilícito penal de abuso de confianza es el patrimonio.

El Dr. Raúl Zaffaroni asevera que el bien jurídico es el elemento más importante del tipo, y refiere: " ... No se concibe que haya una conducta típica sin que se afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que -

(85) *op. cit.*; pág. 443.

(86) *op. cit.*; pág. 271.

particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes... " (87)

Esto es, si bien es cierto, el delito es algo más que la afectación a un bien jurídico (entes que el legislador - protege con normas jurídicas), esta afectación es indispensable para configurar tipicidad. De allí que se aprecia la importancia a que hacía mención en párrafos anteriores, toda vez que el bien jurídico desempeña un papel central en la teoría del tipo, dando con ello el verdadero fin de la ley penal, ya que sin ese bien jurídico no tiene razón de ser la ley penal. (88)

Más adelante el propio Dr. Raúl Zaffaroni explica el bien jurídico afirmando: " Es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan... " (89)

Los bienes jurídicos son los derechos que tenemos a disponer de ciertos objetos, y cuando una conducta nos impide o perturba la disposición de esos objetos, esa conducta

(87) *op. cit.*; pág. 409.

(88) *Cfr.*; *op. cit.*; 409.

(89) *op. cit.*; pág. 410.

afecta el bien jurídico, y alguna de esas conductas están prohibidas por la norma que genera el tipo penal.

Mariano Jiménez Huerta en su estudio del delito de abuso de confianza, refiere: " El objeto de la tutela penal en el delito en estudio es el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que transfiere a otra la simple tenencia de una cosa, en que le sea restituida llegado el instante de la devolución... " (90)

Algunos autores como Manziñi, de Mársico y Antolisei, citados por el mismo autor, consideran " que el interés patrimonial tutelado es la propiedad o dominio que sobre la cosa objeto material del delito tiene el propietario." (91)

Teoría con la cual al igual que el autor citado con antelación, no estamos de acuerdo, ya que al aceptarla tendríamos que decir que el delito sólo se integraría cuando quien transmite la tenencia de la cosa es su propietario, con lo cual quedarían fuera del tipo todos aquellos que no son los propietarios y que sin embargo efectúan la transmisión.

[90] Derecho Penal Mexicano; Tomo IV: La tutela Penal del Patrimonio; Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1984; pág. 111.

[91] C/a.; Ibid.

sión.

Caso típico en el caso de FONACOT, el cual desde el momento en que al trabajador se le descuenta parte de su salario para integrarlo a cubrir su crédito con el Fondo, no se puede decir sea el legítimo dueño, sino solo es quien transfiere, pues en el caso que nos ocupa sería el fideicomiso que garantizó el crédito. A más de resultar contrario a lo estatuido por el artículo 382 del Código Penal, al prescribir " al que con perjuicio de alguien ", y no " en perjuicio del dueño o propietario"; y el mismo 384 del ordenamiento penal, corrobora lo indicado, al mencionar la persona que puede exigir formalmente la devolución de la cosa, y no menciona exclusivamente al "dueño", o al "propietario", y ese requerimiento debe hacerse por quien tenga derecho.

Luego entonces el interés protegido ha de radicar, pues, en la efectiva lesión que se infiere a un elemento activo del patrimonio.

Tanto Raúl Zaffaroni al hablar de fin jurídico, como Jiménez Huerta de interés jurídico llegan o convergen en el mismo punto; el bien jurídico es el objeto de protección de las normas de derecho, entre esos objetos a proteger se encuentra el patrimonio, y que en el caso que nos constriñe

es el del FONACOT, ya que según el Contrato de Fideicomiso _
(*vid. supra.*, pág. 19), el Fondo contará con un patrimonio _
propio.

En razón de lo antes expuesto el bien jurídico prote-
gido en el delito de abuso de confianza en agravio del FONA
COT, será el propio Fondo, el objeto de protección de las _
normas de derecho, traduciéndose con ello como ya dijimos _
reiterativamente, en el bien jurídico protegido del delito _
en comento.

4. Objeto material.

El colombiano Luis Carlos Pérez nos da una pequeña, pero acertada significación del atepenúltimo de los elementos generales del tipo, definiendo al objeto material en los términos siguientes: " ... Es la cosa en que concretamente recae la acción dañina... " (92)

Raúl Carrancá y Trujillo por su parte nos dice, " Objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas... " (93)

Ignacio Villalobos escribe al respecto: " ... Cuando el acto recae sobre una cosa, se dice que ésta es el objeto material o de la acción... " (94)

De los autores antes expuestos, podemos decir, el objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa, si se trata de una persona, esta es física y lle-

(92) *op. cit.*; pág. 454.

(93) *op. cit.*; pág. 271.

(94) *op. cit.*; pág. 279.

va consigo al sujeto pasivo del acto delictivo (v. gr., - el homicidio, las lesiones, la violación, etc.), si es una cosa, puede la acción delictiva consistir en desplazarla de la esfera de tutela de otra persona (v. gr., el robo), o bien disponer de ella (v. gr., el abuso de confianza).

El objeto material del delito de abuso de confianza - puede ser según el artículo 382, " cualquier cosa ajena mueble ". En obvio de inútiles repeticiones no se expone nuevamente que se entiende por cosa ajena mueble (*vid supra.* - pág. 8), y sólo habremos de ocuparnos de aquello que merece una consideración especial.

Mariano Jiménez Huerta refiere: " ... Son objeto del delito de abuso de confianza todas las cosas corporales susceptibles de apropiación... " (95)

En este orden de ideas el dinero al ser una cosa corporea susceptible de apropiación, puede ser objeto del delito de abuso de confianza.

En virtud de ello el dinero que no entera a FONACOT, - el patrón o centro de trabajo, será el objeto material del delito de abuso de confianza en agravio del Fondo de Fomen-

(95) *op. cit.*; pág. 128.

ESTA TISS NO DEBE
SER DE LA BIOLITICA

to y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT) en virtud de ser el dinero retenido ilícitamente, o no entrado oportunamente, el objeto material, o la cosa sobre la cual recae el acto delictivo.

5. Conducta.

El quinto de los elementos generales del tipo es la conducta, así Carrara, citado por Raúl Carrancá y Trujillo nos dice, " El delito es, concurso de dos fuerzas: la moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia, que es interna. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo y es externa. Ambas causan el daño material del delito. " (96)

Para que exista el delito, apunta el mismo autor es menester que se produzca una conducta humana, consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consiste en un movimiento corporal que produce un resultado, verificándose con ello un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado. (97)

(96) *op. cit.*; pág. 275.

(97) *Cfr.*; *Ibid.*

Es decir, la conducta como elemento del delito, en este sentido será de acción o de omisión, ambos llevando a un resultado y será concebido en dos momentos uno psíquico o interno y otro físico o material que será externo, y el momento mismo de la causación del daño. Esta conducta humana es concebida por sí sola, en sí misma; a diferencia de otros autores Raúl Carrancá y Trujillo sostiene la idea de la conducta de autonomía radical. Para Welzel y Maurach, ambos citados por Carrancá, la conducta la entienden como un proceso finalista, o sea encaminado a una meta. (98)

Atendiendo a lo antes citado, la conducta en su aspecto negativo y positivo, revisten los dos únicos momentos inculminables, la acción y la omisión.

Ahora bien en lo tocante a la conducta del delito en estudio es de acción o de omisión, toda vez que el precepto reza " disponga para sí o para otro ", y el hecho de disponer de una cosa ajena, significa tanto como apropiársela, esto es, como hacerse dueño de ella de propia autoridad, beneficiándose con su posesión o disfrute, cual si se tratara del propietario, en tales circunstancias el acto de disponer será constitutivo de un hecho material exterior positivo, consistente en un movimiento corporal, o bien interno,

(98) Cfr.; *op. cit.*; pág. 276.

caracterizado por la fuerza moral, consistente en la voluntad o inteligencia.

Mariano Jiménez Huerta señala: " No existe delito de abuso de confianza cuando la persona a quien se ha transmitido la tenencia de la cosa, prolonga dicha tenencia en ejercicio de un derecho de retención... " (99)

Empero, es necesario señalar que existe sólo legítima posesión en el caso del mandato o del acreedor pignoraticio según los artículos 2579 y 2876 respectivamente del Código Civil vigente. (100)

Casos en los cuales no encuadra el hecho que una vez requerido el patrón para que entregue al fondo el producto de las retenciones hechas, en base a lo que establece el artículo 132, fracción XXVI de la Ley Federal del Trabajo, a los trabajadores, no lo haga así, y toda vez que habiendo una conducta de acción o de omisión, dicha disposición o retención es ilegítima y, por ende, da lugar al delito de abuso de confianza en agravio del fideicomiso denominado FOHA-COT.

(99) *op. cit.*; pág. 117.

(100) *Cf. op. cit.*; págs. 397 y 442.

6. Resultado.

El resultado es el último de los elementos generales del tipo, mismo que Francisco Pavón Vasconcelos al definirlo lo divide en dos, en un sentido amplio y en otro estricto, así afirma: " El resultado, en su más amplia acep-ción, consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse - de la conducta para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico... " (101)

Al hablar del resultado en sentido amplio, identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él, tanto el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos. Y en el segundo resultado es la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad humana.

Coincidiendo con Pavón Vasconcelos, Raúl Carrancá y - Trujillo afirma, " La acción es causa de un resultado, que

(101) *Manual de Derecho Penal Mexicano: Parte General; Séptima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985; _*
pág. 205.

es la modificación del mundo exterior, el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas ... " (102)

Lo que hace este autor es mirar hacia la base típica del resultado definiéndola como la total realización típica exterior, o sea la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa, comprendiendo dicho resultado no sólo las modificaciones de orden físico, sino también las de orden jurídico y ético, tanto de las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad.

El connotado penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, infiere: " Toda conducta tiene una manifestación en el mundo físico; esa manifestación en el mundo físico es un cambio que se opera en éste. Antes de la conducta las cosas estaban en un estado diferente al que se hallan después de la conducta... " (103)

Es decir, el resultado es un innegable fenómeno físico que acompaña a toda conducta, o sea, no hay conducta sin resultado.

(102) *op. cit.*; *pág.* 276.

(103) *op. cit.*; *pág.* 418.

Los resultados pueden ser de tipo "material" o de "resultado material"; o bien "formales", "de pura actividad" o "de predominante actividad", señala el Dr. Zaffaroni.(104)

Pero en realidad, esta distinción no es muy acertada bajo su opinión, ya que la conducta invariablemente, siempre implica un resultado.

Al tratar de explicar su clasificación, dice que los tipos en ocasiones requieren de un resultado determinado (material) y en otras sólo describe una conducta, admitiendo con ello que el resultado puede ser cualquiera.

Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que Maggiore entiende por resultado " La consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito; o lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado por la ley." (105)

Definición que nos parece más acertada, toda vez que al tener a la vista el esquema legal de cada delito, se deja de vagar en la incertidumbre de supuestos principios generales.

(104) Cfr.; *op. cit.*; pág. 419.

(105) *op. cit.*; pág. 206.

Pero con lo anterior, es preciso aclarar que si bien es cierto que por un lado el resultado es un efecto de la conducta, por otro no todo efecto de ésta tiene ese carácter, sino sólo aquellas que están dentro del tipo penal.

Francisco Pavón Vasconcelos converge con la idea del argentino Raúl Zaffaroni, en no concebir dos tipos de resultados, ya que afirma que de aceptar el resultado material se habría de reconocer que no todos los delitos tienen un resultado, y en orden al tipo no siempre se requiere la mutación del mundo material; y al aceptar el resultado formal se reduciría a la lesión de un bien o interés jurídicamente tutelado. (106)

En consecuencia podemos decir que el resultado se va a presentar en razón al tipo descrito por el esquema legal. Concebiéndose por la moderna literatura jurídica italiana de un resultado jurídico-penal.

Teoría que nos parece la más acertada. Y en lo tocante al ilícito penal de la presente investigación el resultado será jurídico-penal de tipo material, porque así lo exige el tipo previsto por la ley, y porque ello implica siempre un cambio o mutación del mundo exterior, es decir

(106) Cf. *op. cit.*; pág. 207.

del patrimonio de la parte ofendida, resultando un daño o _
menoscavo en el haber del Fondo de Fomento y Garantía para_
el Consumo de los Trabajadores (FONACOT), toda vez que di_
cho resultado se va a manifestar en función del tipo descri_
to por la ley (proyecto).

B. Elementos Especiales.

En el apartado anterior analizamos al sujeto activo, sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado, el objeto material, la conducta y el resultado, todos ellos como elementos generales del tipo, siendo éstos los que vamos a encontrar en todo tipo penal. Ahora bien, hecho el análisis anterior entraremos al estudio de los elementos especiales del tipo, mismo que en contraposición con los anteriores, no se presentan en todo tipo penal, revistiendo así características propias y específicas, connotando con ello, a elementos especiales, que dan lugar a diversas modalidades legales.

Así, entre los elementos especiales del tipo tenemos: la calidad del sujeto activo y sus medios de comisión; la calidad del sujeto pasivo y las referencias temporal y de ocasión; el elemento subjetivo; el normativo, y por último la conducta subjetiva. En mérito de lo anteriormente expuesto, se pasa a exponer el primero de los elementos especiales del tipo.

1. Calidad del sujeto activo.

Quedó establecido, que el sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, porque no se concibe

un delito sin dicho sujeto, debiéndose entender por sujeto activo, quien interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

En este sentido Celestino Porte Petit C., nos habla de la clasificación del sujeto activo en cuanto a su calidad diciendo: " El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos... " (107)

Esto quiere decir que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, en relación a aquél que no tiene dicha calidad exigida.

Más adelante el mismo autor nos dice que la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo. Así nos habla de delitos propios, especiales o exclusivos, señalando v. gr., el artículo 343 del Código Penal (los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad,...), el cual nos da una idea de los tipos propios en donde aquél exige una calidad específica en el sujeto activo, que será ..

(107) *op. cit.*; pág. 438.

el parentesco o relación jurídica que lo una con el sujeto pasivo. (108)

Los delitos especiales según Maurach citado por Celestino Porte Petit, afirma son: " Aquellos hechos punibles que, si bien pueden ser cometidos por cualquiera, motivan una punición agravada de ser realizados por una determinada esfera de autores... " (109)

Es decir, delito especial podrá ser cualquier tipo, ya que en razón de los sujetos pueden ser cometidos por uno o varios agentes. Y en cuanto a los delitos exclusivos son los que la conducta delictuosa la realiza personalmente de propia mano. (110)

Esto es, existen tipos en donde el sujeto activo está limitado al igual que en los tipos propios, y en atención a las calidades señaladas por Porte Petit, los propios los determina el tipo penal vigente, los especiales son en relación al número de sujetos activos, y los de propia mano a nuestro parecer los confunde con los propios.

(108) Cfr.; *op. cit.*; págs. 438, 439 y 440.

(109) *op. cit.*; pág. 440.

(110) Cfr.; *Ibid.*

En lo tocante al estudio del delito de abuso de confianza en agravio de FONACOT, el tipo sí requiere cierta calidad en el sujeto activo, y aunque el tipo genérico reza de la siguiente manera: "al que", luego entonces no exige calidad alguna en el sujeto activo, pudiendo ser éste cualquiera, caso contrario, como ya dije anteriormente sucede con el delito en estudio.

En cuanto a la clasificación de delitos especiales, no creemos que sea de importancia para el multicitado delito, toda vez que sólo importa para efectos de la pena y no del delito en sí, ya que en ese caso estaremos frente a una agravante como sería el pandillismo. Por otro lado, en relación a los delitos propios, consideramos que si revisten cierta reelevancia para nuestro estudio, en virtud que así lo determinaría el propio tipo en propuesta, al señalar como sujeto activo al patrón, quien al retener o disponer lo haría personalmente, de propia mano.

Dado que el tipo genérico del Código Penal Vigente, no exige calidad alguna en el sujeto activo, nos motiva una gran inquietud, porque en el caso que los centros de trabajo o los patronos no enteren a FONACOT de los descuentos efectuados a sus trabajadores, no se puede hacer responsables a las Sociedades que delincan, en razón a ello el Fondo no ha llevado hasta los tribunales un gran número de ca-

sos en que dichas sociedades o los patrones, delinquen una y otra vez sin que exista una sanción en concreto que pene esa conducta.

a. Medios de comisión.

Los medios de comisión son los recursos a través de los cuales se vale el sujeto activo para cometer el delito v. gr., el artículo 386 del Código Penal dice: " ... el que engañando a uno o aprovechándose... ", esto es, el elemento engaño o aprovechamiento son los medios de los cuales se vale el infractor para llevar a cabo el ilícito, así como este existen una multitud de casos en los que el legislador exige expresamente los medios de comisión, que han de configurar el tipo previsto por la ley.

En el caso concreto del delito de abuso de confianza, no existen expresamente señalados los medios comisivos del delito, sin embargo tácitamente se advierte que para cometer el delito habrá de violar la confianza depositada en el sujeto activo por la víctima en razón de la seguridad depositada en el agente. Dado que si no existiera esa confianza previa como refiere Raúl Carrancá y Trujillo en su Código Penal Anotado, no se daría el delito, e infiere: " La actitud del sujeto pasivo podría ser tan sólo negligente y por tanto no daría lugar a que se configure el delito... "(11)

Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice: " Las referencias a los medios dan lugar a los llamados tipos de formulación causística, por oposición a los tipos de formulación libre, que son los que individualizan acciones que pueden cometerse por cualquier medio..." (112)

En el caso del delito en estudio se trata, aplicando la clasificación señalada por Zaffaroni, de un delito de formulación libre, ya que como se dijo, el ilícito puede cometerse por cualquier medio.

[111] *op. cit.*; *pág.* 711.

[112] *op. cit.*; *pág.* 422.

2, Calidad del sujeto pasivo.

El segundo de los elementos del tipo, es la calidad exigida al sujeto pasivo al momento de la comisión del delito.

Quedó ya acentado que será sujeto pasivo del delito el titular del derecho violado y en el caso que nos ocupa por ser el Estado aquél, es sujeto pasivo jurídicamente formal. El tipo de abuso de confianza prescrito por el artículo 382 del Código Penal, no requiere calidad alguna en el sujeto pasivo, esta afirmación se infiere de la simple lectura de dicho precepto al rezar "con perjuicio de alguien", gramaticalmente el pronombre alguien es indefinido, es decir, no se refiere a alguna persona determinada, es indistinta dicha persona.

a. Referencia temporal.

Al respecto Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice: " Hay tipos que individualizan acciones que pueden cometerse en cualquier contexto circunstancial, en tanto que hay otros que son específicamente circunstanciados... " (113)

[113] *Ibid.*

Es decir en el tipo pueden existir requerimientos de circunstancias de tiempo, v. gr., el artículo 325 del Código Adjetivo, requiere específicamente de circunstancias de ocasión, como es el de dar muerte al menor dentro de las se tenta y dos horas de su nacimiento.

En este sentido Celestino Porte Petit C., nos dice "En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad..." (114)

Ello significa, que hay ocasiones en que la ley establece determinados medios temporales como exclusivamente ti picos, y por ende, no caen bajo el tipo las ejecuciones fuera del tiempo señalado por la ley. Sin embargo generalmente el tipo no contiene referencias de la conducta y por tanto, en caso de existir son irrelevantes para el tipo, por no ser exigidas por la ley.

Concretamente en este caso no se encuentra el delito bajo el cual se ampara el presente trabajo de investigación, en razón de existir un momento determinado para causarse el daño al sujeto pasivo o para realizarse el delito, como es el no entregar los enteros efectuados a los trabajadores por los patrones, una vez requerido por el fondo, que sería

(114) *op. cit.*; pág. 432.

dentro de los ocho días siguientes de haber recibido la emisión con la orden de pago. Luego entonces podemos decir que si existen referencias temporales en el delito de abuso de confianza en agravio del FONACOT.

b. Referencia ocasional.

La referencia de ocasión es el segundo de los elementos en cuanto al sujeto pasivo del delito, y se refiere a la oportunidad que debe tener el sujeto activo al momento de realizar la conducta.

Empero, como dijimos anteriormente puede presentarse en algunos tipos, así Jiménez de Azúa, citado por Porte Petit, expresa, "... Podemos decir que, en un principio y en la mayoría de los casos, las modalidades de la acción, es decir, las referencias de ocasión, no interesan para el proceso de subsumir el hecho en un tipo legal..." (115)

Claro y evidente ejemplo de un tipo que exige la referencia de ocasión lo encontramos en el numeral 379 de nuestro Código Penal, que dice; " No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apoderará una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento." (116)

(115) *Ibid.*

El precepto invocado indica claramente que no se sancionará la conducta que contenga ésta referencia de ocasión.

En lo tocante al delito de abuso de confianza en agravio de FONACOT, la referencia ocasional no se manifiesta, - en virtud de que el sujeto activo del delito, no requiere - de un momento u oportunidad en especial para poder desplegar su acción ilícita.

C. Elemento Subjetivo.

Dentro de los elementos del tipo tenemos como tercer elemento especial, al elemento subjetivo que consiste en una determinada acción exprefesa por parte del sujeto activo al momento de desplegar su conducta ilícita.

En torno a ello, Celestino Porte Petit nos dice que los elementos subjetivos los encontramos situados en el alma del autor. (117)

Esto es, para saber si alguien ha cometido algún delito no sólo tiene que haber una adecuación de la conducta descrita en el precepto respectivo, sino que también, debe existir un elemento interno o moral, es decir, la intención que el autor comentado llama "alma".

En este sentido Luis Carlos Pérez hace una enumeración de los elementos subjetivos, afirmando se refieren a: " 1º) a la culpabilidad, como son las expresiones "el que a sabiendas", "el que sin el propósito de matar"; 2º) a los móviles como cuando dice el precepto: "el que con ánimo de lu

(117) Cfr.; *op. cit.*; pág. 437.

cro", "el que para satisfacer un deseo erótico sexual"; 3º) a ciertos estados de conciencia, como ocurre con la atenuante por ira o dolor provocados injustamente. Los propósitos o intenciones exigidos constituyen el dolo específico."(118)

En otras palabras el doctrinario colombiano al referirse al elemento subjetivo se inclina al igual que Porte - Petit en la finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del factor anímico de dicha conducta.

Ricardo C. Núñez, citado por Mariano Jiménez Huerta - refiere " La combinación de las acciones externas de los hombres con sus procesos psicológicos, resulta a veces de verdadero interés para el legislador penal. Hechos que objetivamente no interesan al Derecho penal, cobran interés cuando van acompañados de ciertos estados de conciencia del autor... " (119)

Es decir, algún hecho ilícito adquirirá cierta relevancia en cuanto el sujeto activo del delito lo realice a

(118) *op. cit.*; págs. 487 y 488.

(119) *Derecho Penal Mexicano; Tomo I; Introducción al Estudio de las Figuras Típicas; Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985; pág. 87.*

sabiendas de ello.

Hasta aquí por lo expuesto por los autores citados, resulta difícil especificar los tipos del Código Penal que contienen elementos subjetivos, a más cuando esos elementos se presentan en forma no expresa, sino implícita. El autor antes citado da en vía de ejemplo de un tipo que expresamente contiene en su texto elementos subjetivos, la fracción V del artículo 400 (...no procure.. impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o que se están cometiendo...) (120)

En este caso, el elemento subjetivo radica en el conocimiento que tiene el autor de la realidad de un determinado estado de las cosas. Pero en otras, el elemento subjetivo radica en un determinado deseo, ánimo o intención que el mismo agente conecta a su conducta. El mismo autor con anterioridad señalado nos da como ejemplo el artículo 267 (... para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse.) (121)

Y como ejemplo del elemento subjetivo en donde no se menciona expresamente su existencia en el tipo delictivo, -----

[120] Cfr.; *op. cit.*; pág. 88.

[121] Cfr. *op. cit.*; pág. 89.

refiere el artículo 260, en función de la existencia del requisito "ejecución de un acto erótico-sexual", depende de la intención que el agente una a sus actos de tocamiento. (122)

De la interpretación del precepto indicado se desprende que el elemento subjetivo se halla en él en forma propia e innata.

En contraposición a lo que refiere Luis Carlos Pérez, Francisco Pavón Vasconcelos nos dice, " no todo elemento -- subjetivo debe conectarse con la culpabilidad." (123)

Esto significa en otras palabras que los elementos -- subjetivos no se asocian a la culpabilidad, sino que sirven solamente de tono antijurídico de la acción.

Sin embargo al igual que los anteriores doctrinarios Pavón Vasconcelos opina que la referencia de culpabilidad se manifiesta con el uso de expresiones que aluden a la intención, al dolo del agente ya sea a sabiendas, deliberada, maliciosa o intencionalmente del sujeto activo. (124)

(122) *Cfr.*; *Ibid.*

(123) *op. cit.*; *pág.* 283.

(124) *Ibid.*

Analizando lo antes expuesto podemos decir que, el elemento subjetivo en el presente estudio, se presenta expresamente, ya que el multicitado precepto de abuso de confianza así lo determinaría, "Al patrón que, con perjuicio...", es decir, el agente tiene pleno conocimiento y a la vez el ánimo o intención de no enterar los descuentos efectuados a los trabajadores y hacer una disposición en vía de apropiación de esas retenciones, así vemos que se enlaza la acción desplegada con la intencionalidad.

D. Elemento Normativo.

Este es uno de los elementos más complejos del tipo, sin embargo se tratará de ser lo más escueto posible en cuanto a su delimitación, toda vez que los autores se contraponen en cuanto a la normatividad del tipo.

Así en primer término Celestino Porte Petit Candaudap afirma, " ... los elementos normativos son de dos clases: a) elementos de valoración jurídica y b) elementos de valoración cultural... " (125)

Luego entonces podemos entender que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho y que corresponden exclusivamente al juzgador, y será jurídica esa valoración de acuerdo al contenido legal, o bien cultural cuando dicha valoración requiere un criterio extrajurídico.

En lo tocante a estos elementos normativos, el penalista Raúl Zaffaroni refiere, son: " Elementos para cuya prescripción se hace necesario acudir a una valoración ética

[125] *op. cit.*; pág. 437.

o jurídica... " (126)

Es decir, que en ocasiones para aplicar la ley se tiene que recurrir a una valoración; ya que si bien es cierto, en algunos casos el tipo penal denota verdaderos elementos normativos, en otros no lo es así y es entonces cuando se tiene que hacer ese juicio de tipo casuista o bien jurídico.

En este mismo orden de ideas el tratadista colombiano Luis Carlos Pérez infiere, " los elementos normativos se tienen en cuenta en algunos casos en que la ley exige condiciones contentivas de valoración jurídica, pues que no son subjetivas ni objetivas... " (127)

De su aceveración podemos deducir que es importante que el juez realice una apreciación jurídica o un juicio de valor, para extraer el exacto sentido del derecho y ubicar acertadamente la conducta del sujeto.

Acorde a los Técnico-juristas citados, Mariano Jiménez Huerta nos dice, " En la contemplación de la figuras típicas no siempre las cosas discurren con tanta sencillez. Acaece muchas veces que las figuras típicas contienen otros

(126) *op. cit.*; pág. 422.

(127) *op. cit.*; pág. 488.

elementos más complejos que los estrictamente descriptivos, en ocasiones, para tipificar una conducta es necesario incluir en su descripción, elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al interprete a efectuar una especial valoración... " (128)

No obstante lo anterior existe discordancia entre los penalistas en cuanto a los elementos normativos del tipo penal, así tenemos que Beling citado por Jiménez Huerta en su tomo I de Derecho Penal Mexicano, niega su existencia y considera que todos los elementos del tipo son descriptivos. (129)

En otras palabras para Beling los conceptos jurídicos de los tipos penales se presentan como materia de reglamentación y, por ende, no tienen naturaleza normativa ya que el legislador para la construcción de tipos se vale de toda clase de elementos, como por ejemplo las referencias jurídicas de la conducta (cosa ajena).

A pesar de lo anterior Mezger considera como elemento normativo del tipo aquel que para ser determinado requiere una previa valoración, ya que todos los elementos del tipo.

(128) *Introducción a la Figuras Típicas; op. cit.; pág. 80.*

(129) *Cfr.; Ibid.*

tienen carácter normativo, porque todos son conceptos. (130)

En contraposición a los dos anteriores Baumann, al igual que los citados, es referido por Jiménez Huerta en su obra Introducción a la Figuras Típicas donde dice, " El deslinde entre las características descriptivas y normativas es fluctuante, ya que la característica normativa contiene una cier ta descripción y viceversa... " (131)

Para más adelante el mismo autor afirmar: " La segurjdad jurídica se pone asimismo en entredicho y la técnica legislativa queda maltrecha, cuando, como aparece frecuente-mente, el legislador hace uso abusivo de estos elementos para evitarse el esfuerzo, a veces árduo, de describir la conducta por sus elementos naturales y de circunscribirla por sus propios contornos". (132)

Dicho de otro modo según lo anteriormente indicado se podría caer en que, en lugar de tipos rígidos se entraría a tipos elásticos impregnados de elementos normativos.

Atendiendo al estudio que nos ocupa, podemos afirmar-

[130] *Cfr. op. cit.;* pág. 81.

[131] *op. cit.;* pág. 83.

[132] *op. cit.;* pág. 85.

que sin incurrir en el uso abusivo de los elementos normativos, el tipo del delito de abuso de confianza en agravio de el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT), requiere de una valoración cultural desde el momento que el tipo hace mención de "cosa", y requerirá de una valoración jurídica para desentrañar el significado de "con perjuicio", luego entonces de lo expuesto se deduce que, el elemento normativo resulta un requisito indispensable en el ilícito penal en comento.

E. Conducta Subjetiva.

Penúltimo de los elementos especiales, a la cual Eugenio Raúl Zaffaroni la delimita diciendo que, consiste en la voluntad misma. (133)

Es decir, la psiquis, el elemento interno, moral que conlleva la intención del agente, y que en obvio de inútiles repeticiones, se hace sólo referencia a ello en forma breve, por haberse tratado ya el tema, aunque no bajo este nombre, en el apartado referente al elemento subjetivo del tipo.

(133) Cfr.; op. cit.; pág. 418.

CAPITULO III

FUNDAMENTO PARA LA CREACION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA EN AGRAVIO DEL FONACOT.

- A. Razones de Orden Social.
- B. Razones de Orden Económico.
- C. Razones de Orden Político.
- D. Razones de Orden Jurídico.
- E. Proyecto.

CAPITULO III

FUNDAMENTO PARA LA CREACION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA EN AGRAVIO DEL FONACOT.

La existencia de las disposiciones de la ley Federal del Trabajo que permiten el descuento a los salarios de los trabajadores, para el pago de los créditos otorgados por el Fondo, posibilitan el manejo de un sistema de descuento por nómina para el pago de los créditos.

Sin embargo, esta posibilidad se encuentra limitada o perativamente en cuanto a su eficacia y se hace inaplazable a estas alturas la necesidad de dotar al Fondo de atribuciones suficientes para coercionar legalmente, a los patrones, sobre las deducciones que deberán hacer con motivo de los créditos que otorgue a los trabajadores, así como darles el carácter de instrumento público que traigan aparejada ejecución, los descuentos en los que se señalan las obligaciones de descuento y entero a cargo de los patrones.

Para ello se hace imprescindible la expedición del precepto legal que sancione las omisiones en los enteros, es decir, que regule concretamente el delito de abuso de confianza en agravio de FONACOT, mismo que además de desarrollar en ese sentido las disposiciones de la Ley Federal

del Trabajo, relativas al descuento y entero del salario de los trabajadores acreditados por el Fondo, aunque esto típicamente, establezca responsabilidades de índole penal y sanciones de carácter administrativo por el incumplimiento de obligaciones patronales.

Lo cual hará congruente la realidad operativa del Fondo con su marco legal, precisando al sujeto activo, así como la sanción correspondiente.

Para ello resulta imperioso aludir a las razones de orden social, económico, político y jurídico que han de dar sustento a ese precepto, y que a continuación se enuncian.

A. Razones de Orden Social.

Luis Recásens Siches, nos dice al referirse a la existencia humana como convivencia social: " Gran parte de nuestra vida se halla: a) EMPAPADA por ingredientes sociales (Los pensamientos, sentimientos, estilos de conducta, que tenemos precisamente por estar en sociedad y formando parte de determinados grupos); b) CONDICIONADA -positiva y negativamente- por la sociedad, es decir, por todo lo que podemos hacer gracias a la sociedad y por todo lo que no podemos hacer en virtud de la sociedad, y c) ORIENTADA hacia la sociedad, esto es muchos de nuestros comportamientos se dirigen

a los demás seres humanos y se configuran de cierta manera precisamente por encaminarse a ellos... " (134)

Al referirse a la existencia humana como convivencia social dice que aquella se encuentra empapada, condicionada y orientada hacia la sociedad, es decir, el orden social mantiene una relación de motivo a fin; en virtud de esta relación, los hechos sociales están constituidos por una serie de acontecimientos en los actos anteriores, motivan la realización de los posteriores; v. gr., las circunstancias de desigualdad social resentida por el pueblo mexicano en el período prerevolucionario del porfiriato que desencadenó la revolución social de 1910.

Por lo tanto, se pueden observar que ciertos acontecimientos históricos generan determinadas necesidades humanas de carácter social, que es necesario satisfacer y que, la satisfacción de las mismas constituye el fin a cumplirse por la actividad humana.

Es característico del orden social que la solución a las necesidades planteadas no sean siempre la misma, pues

(134) *Tratado General de Filosofía del Derecho; Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983; pág. 119.*

las alternativas son diversas en razón de la gama inagota-
ble de las opciones a que dan lugar la libertad y la imagi-
nación humanas.

En atención al orden social la actividad humana debe
sujetarse a una disposición sistemática que le permita desa-
rrollarse de manera eficaz para satisfacer las necesidades
y finalidades individuales y sociales.

Esa disposición sistemática se conforma por un siste-
ma jurídico que se traduce en derechos y obligaciones para
diversos sujetos; esas normas emanan del Estado cuya activi-
dad se constituye por la vigilancia de la conducta indivi-
dual, así como por su acción encaminada a satisfacer deter-
minadas necesidades colectivas.

Al respecto Fernando Castellanos Tena, nos dice, "To-
dos los intereses que el Derecho intenta proteger son de im-
portancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay al-
gunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser
fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar
la supervivencia misma del orden social..." (135)

Es decir, que para alcanzar esa tutela, el Estado se

encuentra facultado y además obligado, a valerse de los medios idóneos para alcanzar sus objetivos.

Gestándose de esta forma la justificación y necesidad de crear un tipo penal que se adecue a la realidad social, que sea capaz de conservar el ORDEN SOCIAL.

Ahora bien de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que las necesidades o razones de orden social de crear un tipo en agravio del FONACOT, se pueden resumir como sigue:

- El hecho de no hacer punible una conducta antisocial podría dar lugar hasta el estallamiento de un revolución.

- La falta de esa disposición rompería con el orden social, base del desarrollo de la propia sociedad.

- Ocasionaría también el quebranto de los fines del Estado, consistentes en vigilar la conducta individual y por ende las necesidades colectivas.

- Para garantizar el orden social es vital el aseguramiento de los intereses de la clase trabajadora.

B. Razones de Orden Económico.

Decíamos en el punto anterior que entre las funciones del Estado se encuentra la de satisfacer las necesidades colectivas; históricamente, esas necesidades colectivas, son de la más diversa índole, como la atención de necesidades elementales, proporcionando para ello ciertos servicios públicos, tales como son, el agua, el alumbrado, los jardines, las plazas o lugares para la realización de actividades comerciales, etc.

La estructura actual del Estado, es de benefactor, que se orienta a la atención y satisfacción de las necesidades apremiantes derivadas de la época, así mismo ha incurrido en terrenos que se circunscribían antiguamente sólo a particulares, incidiendo en las actividades de carácter económico.

Es así como en el gobierno del Presidente Luis Echeverría A., el Estado Mexicano, se propone intervenir en la producción y en los sistemas distributivos, en la creación de fuentes de trabajo y, de manera primordial, busca abatir el costo de los medios de subsistencia humana y de los bienes que permitan una vivienda digna.

Es así como se crea el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, bajo el reconocimiento de la necesidad colectiva de los trabajadores, de contar con un medio por el cual puedan adquirir satisfactores en las condiciones más favorables para ellos.

Cabe aclarar que los satisfactores se componen de dos clases y que según Hugo Rangel Couto, estos son: " ... de bienes y servicios ... , los bienes son siempre de carácter material y pueden satisfacer directamente una necesidad (v. gr., un vaso, unos zapatos, etc.)... , los servicios son inmateriales y consisten en el esfuerzo que un ser humano realiza para satisfacer la necesidad de otro (v. gr., el maestro que enseña)... " (136)

Así mismo es pertinente mencionar, respecto de las necesidades colectivas que, estas revisten las características de ser generales respecto de la colectividad y además constantes, es decir, no se pueden presentar aisladamente.

Luego entonces, el intervencionismo del Estado en la economía se convierte en nuestros días como una necesidad para aliviar los efectos nocivos de los ciclos económicos,

(136) *La Teoría Económica y el Derecho*; Tercera Edición: Editorial Porrúa, S.A.; México, 1980; pág. 24.

afirma el autor citado con antelación. (137)

Es entonces cuando podemos decir en base a lo antes expuesto, que si no se regula concretamente la conducta delictiva de los patronos, vendría a ocasionar un detrimento en la propia economía del país.

Ya que FONACOT al ser un fideicomiso público funciona con una aportación que originalmente dió el Gobierno Federal y por ende el afectado indirectamente es el Estado.

Puede parecer hasta cierto punto ilógico el planteamiento, pero en realidad no lo es, ya que constantemente los centros de trabajo argumentando que debido al desequilibrio económico que vive el país se ven en la necesidad de disponer del producto de las retenciones efectuadas a los trabajadores, situación que en la mayoría de los casos es falsa, en virtud de que en realidad lo que hacen es invertir el dinero, obteniendo el máximo de los rendimientos, y entregando al Fondo sólo el importe de suerte principal y algunos intereses generados con la mora, mismos que no reportan en realidad una reparación del menoscavo sufrido por FONACOT, en razón de ser esas cantidades insuficientes, del tiempo en que debieron haberlo enterado, al que debió haber

(137) Cfr.; op. cit.; pág. 203.

lo percibido el Fondo, por encontrarse depreciado en su valor original.

Tomando en cuenta que FONACOT, opera principalmente en base al reciclamiento que hace de sus fondos; con el paso del tiempo, el fondo de reserva que mantiene, se verá mermado en tal forma que poco a poco irá siendo obligado a cesar en sus funciones, de no tomarse una medida pronta.

Debido a ello resulta de suma urgencia se penalise la conducta aludida, no con el único fin de sancionar conductas antisociales, sino con el objeto de que los patrones, ya no vean tan fácil, el que dispongan de una liquidés que no les pertenece, ante el temor latente de verse involucrado ante la posible existencia de un delito, con su acción antijurídica y culposa.

C. Razones de Orden Político.

En principio es necesario partir del concepto de política, generalmente aceptado, así tenemos que la palabra se deriva del griego *politikós*, relativo al gobierno o a la ciudad, ello deriva de que en un principio en la Grecia antigua, los conceptos de Gobierno y Ciudad se confundían; el sentido que actualmente aplicamos a la palabra política, es en lo referente a los asuntos del Estado; y parte integral del Estado lo constituye la administración pública.

Así tenemos que Miguel Acosta Romero define a la Administración Pública diciendo: " Es el poder de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan otros poderes (legislativo y judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos..." (138)

[138] *Teoría General del Derecho Administrativo: Quinta Edición Actualizada; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983; pág. 63.*

Luego entonces de ello se desprende que, para la realización de un orden, al que hicimos alusión en un principio de este capítulo, y que lo conlleva también la administración pública, es necesario no solamente señalar el ámbito de la actividad del Estado, sino también, establecer la estructura de organización de los órganos de este, y la forma de su funcionamiento.

Quedó asentado que el Estado se encuentra organizado en tres poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, a los que les atañe la emisión de leyes, la ejecución o administración de las actividades gubernamentales en la atención de las necesidades colectivas y, la de impartir justicia respectivamente.

Por lo que atañe al Poder Ejecutivo Federal, el ejercicio de sus funciones, se realiza organizadamente por sus diversas dependencias que están determinadas como secretarías y Departamentos de Estado, pero también mediante otra clase de entidades, tales como empresas de participación estatal organizadas como sociedades mercantiles, organismos públicos descentralizados y los fideicomisos públicos, a los cuales se atribuye diversa competencia en tales actividades.

Podemos afirmar que, en nuestros días existe un fenó-

meno a nivel mundial, que se conoce con el nombre de la Reforma Administrativa que, como objetivo fundamental, puede señalarse la búsqueda de la eficacia en la actividad del Estado.

Ahora bien, la eficacia comprende no sólo la obtención óptima del fin perseguido, sino además el empleo de los medios más ágiles y adecuados de sus recursos humanos y materiales.

En este sentido se pretende que los órganos del Estado tengan una estructura acorde con las actividades que atienden, de manera que se ajusten estrictamente a esas actividades y no exista duplicidad de órganos. Es menester señalar que, de manera primordial, se trata de desarrollar la administración por objetivos, para lo cual, las dependencias y entidades del sector público deben señalar, a corto y mediano plazo, los objetivos a seguir, así como los medios por los cuales se controlen las actividades realizadas.

Para tales fines, existen diversas disposiciones de carácter legal, entre las que se encuentran la Ley Orgánica de la Administración Pública, la Ley del Presupuesto, de la Contabilidad y Gasto Público y la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal constituye, el soporte de la nueva organización del Ejecutivo Federal; la misma, marca la diferencia entre la Administración Pública Centralizada y Paraestatal. Dentro de la administración pública centralizada continúa subsistiendo el principio de la existencia de Secretarías y Departamentos - como dependencias del Estado.

Como una innovación, la Ley Orgánica de la Administración Pública reconoce e incluye dentro de la administración pública paraestatal, a las empresas y organismos públicos - descentralizados y de manera concreta a los fideicomisos públicos que, por primera vez quedan identificados como órganos del Estado. En tales términos, el fideicomiso que administra el FONACOT, quedó incluido dentro del sector laboral, cuyo adecuado control lleva la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.

El Estado ha venido utilizando el fideicomiso como instrumento jurídico que le permite el cumplimiento de actividades que le son propias y que, en razón de su índole técnica y de acuerdo a las circunstancias, no son susceptibles de satisfacerse por las dependencias de la administración pública centralizada ó por empresas de participación estatal u organismos públicos descentralizados.

FONACOT, involucrado dentro de la nueva administración pública paraestatal, e inserto en la reforma administrativa, ha puesto en marcha los objetivos y planes de gobierno, cuya política fundamental es la de resolver el problema inflacionario, satisfacer las necesidades del trabajador a través de la obtención de bienes de consumo duradero y de servicios, y también la de constituir un instrumento - importantísimo de captación de la producción nacional.

La no existencia del tipo del delito de abuso de confianza en agravio del FONACOT, conlleva no sólo violaciones a principios generales de derecho, sino a la propia constitución en su artículo 14, ocasionando con ello que sean lesionados intereses de tipo político, porque como ya quedo entendido, la política es referente a los asuntos del Estado, resultando éste el primer lesionado; si la administración pública es parte integral del propio Estado, será otro afectado; al ser lesionada la administración pública, lo son por ende sus órganos; al dañarse esos órganos, alcanza esa lesión al fideicomiso público; si atañe al fideicomiso público, lo será también la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Luego entonces al disponer o retener el patrón las deducciones al salario del trabajador y no enterarlas al Fon-

do, ocasionará sea lesionado el fideicomiso como parte inte
gral de un plan de gobierno, y el no regular o proteger sus
intereses, llevará implícito el quebranto de esas disposi-
ciones políticas o de forma de Gobierno.

Ocasionando que se releguen los fines para los cuales
fue creado FONACOT, que sería entre otros el de marginar al
trabajador en su condición de sujeto de crédito, en detri-
mento de la economía de éste y su familia, y al quedar des-
protegido el núcleo central de la sociedad, que es la fami-
lia, concluiría fatalmente en el estallamiento de la paz so-
cial.

D. Razones de Orden Jurídico.

Lo jurídico es entendido a lo relativo al derecho, es decir, un conjunto de normas, ese conjunto son lo que conforma la ley, y si partimos de la etimología de la palabra ley, vemos que proviene de la voz latina LEX, que significa "que se lee" (*legere*); así mismo vemos que existen leyes naturales y normativas, siendo estas últimas, el juicio mediante el cual se impone cierta conducta como debida.

Ahora bien si bien es cierto que las leyes jurídicas tienen como características la generalidad y la abstracción.

Al pretender crear el presente tipo penal, no se violan ninguna de estas características, por no perderse por ese hecho su generalidad, en virtud de que, al regular a unas personas en particular, lo único que se pretende es actualizar el supuesto normativo y no individualizar la ley; y en cuanto a la abstracción no sufre cambio alguno, porque se regularían todos los casos iguales.

Como consecuencia de todo derecho existen las sanciones, así Eduardo García Máynez define la sanción como: "La consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber pro

duce en relación con el obligado... " (139)

Es decir, por regla general, las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes.

Razón de más para considerar imprescindible la creación de un tipo que se adecue a las necesidades apremiantes de la vida cambiante, y que constituye uno de los puntos me dulares de nuestro objeto de investigación.

Se habla de varios tipos de sanciones, tales como, el cumplimiento forzoso, la indemnización y el castigo, siendo este último el que da pie para entender las razones de or den jurídico de la creación del tipo en agravio del Fondo.

Entendiendo ese castigo como la pena, misma que Cuello Calón, citado por Eduardo García Máynez define como: "... el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal..."(140)

Luego entonces podemos entender como pena, la consecuencia jurídica por la comisión de un hecho delictivo; y -----

(139) *op. cit.*; pág. 295.

(140) *op. cit.*; pág. 305.

al referirse a ser impuesta por el Estado, se refiere a _
que debe ser estatuida por la Ley.

Caso en el cual no se encuentra FONACOT, ya que como_
a continuación se demostrará, los tipos vigentes no se ade-
cuan a las necesidades del Fondo.

El artículo 382 del Código Penal vigente, como ya que
dó demostrado oportunamente, en capítulos que anteceden, no
contempla la posibilidad de delinquir a los patrones, no im-
poniendo ninguna pena a quien se coloque dolosamente bajo _
esta hipótesis.

El artículo 383, hace alusión a los tipos equipara- _
bles al delito de abuso de confianza, así en su fracción _
primera plantea la situación que aunque el propietario de _
la cosa conserva la posesión de ella, a pesar de estar judi-
cialmente embargada, su tenencia se deriva del depósito ju-
dicial que le ha sido constituido, ya que el propietario no
puede sustraer aquello que es suyo, pero sí puede disponer_
de lo que ha dejado de pertenecerle, en virtud de mandato _
judicial, caso en el cual no encuadra tampoco el ilícito en
referencia; la fracción segunda no agrega ningún elemento _
nuevo al tipo, sino que configura un caso o ejemplo; por úl-
timo la fracción tercera hace referencia al hecho de hacer
como propio un depósito que garantice la libertad caucional

de un procesado, situación que al igual que la anterior, no se adecua a nuestro trabajo de investigación jurídica. (141)

Del artículo 384, se desprenden tres elementos del tipo delictivo equiparado y que son: a) que una persona física (no moral), sea el poseedor, evidencia que por sí sola excluye, el presupuesto que se pretende acreditar; b) exige que exista un requerimiento previo a la denuncia del delito, y c) sería la no devolución, después del mandamiento de ley, debido a la situación expuesta en el primero de los elementos señalados, resulta ocioso el abordar los subsecuentes. (142)

El artículo 385, hace alusión a quién retenga un vehículo relacionado con delitos de tránsito de vehículos, ahora bien de lo antes expuesto, se deduce la clara necesidad de establecer un caso analógico, pero no idéntico al de los tipificados por los artículos 382, 383 y 384, sancionando así a las conductas que atañen al ámbito penal.

En mérito a ello, podemos afirmar que las razones de orden jurídico que motivan la creación del tipo de abuso de confianza en agravio del Fondo de Fomento y Garantía para

[141] Cfr.; Raúl Carranca; Código Penal Comentado; pág. 714.

[142] Cfr.; Raúl Carranca; Código Penal Comentado; pág. 715.

para el Consumo de los Trabajadores son:

- Es menester crear una ley (norma) ,que imponga la conducta de enterar las retenciones hechas a los trabajadores, como debida.

- Es necesario actualizar el supuesto normativo de abuso de confianza.

- El incumplimiento del patrón debe traer aparejada una consecuencia.

- Esa consecuencia se traduce en el campo del Derecho penal, como el castigo.

- Dicho castigo será la pena que el Estado imponga al culpable de la infracción.

- Si se entiende la necesidad de imponer las penas por el Estado, será este el único facultado para dar la investi dura jurídica que requiere el tipo.

- Los tipos vigentes que sanciona el Código Penal vigente no se adecuan a las necesidades de nuestro estudio, lo cual motiva que surja la necesidad de crear un tipo penal que sancione la conducta ilícita del patrón.

E. Proyecto.

Habiendo efectuado en primer término un análisis de los antecedentes del delito; teniendo ya una definición de Fonacot, así como expuesto los antecedentes de su constitución, esencia y finalidades; habiendo expuesto la importancia del Contrato de Fideicomiso por el cual se constituye el Fondo; habiéndose dado las reglas de operación del Fondo; presentado el instructivo para ejecución de créditos a trabajadores; abordada la importancia de la necesidad de crear una ley que regule al fideicomiso; expuesto los elementos generales y especiales del tipo, y por último resaltando las bases técnicas para la creación del delito de abuso de confianza en agravio de FONACOT, sólo nos resta presentar a su consideración:

El proyecto del tipo que crea el delito en cuestión, mismo que se basa en la fracción XXVI del artículo 132, referente a la obligación de los patrones, de enterar los descuentos hechos al salario de los trabajadores por créditos concedidos por el Fondo, el cual en lo sucesivo, servirá para la penalización de los patrones en la omisión de los enteros al Fondo.

Proyecto:

**ART. 385.- SE ESTIMA COMO ABUSO DE CONFIANZA LA ILE-
GÍTIMA POSESIÓN DE LAS RETENCIONES HECHAS A LOS TRABAJADO-
RES POR PARTE DE LOS PATRONES, SOCIEDADES, ASOCIACIONES O
CORPORACIONES QUE, AÚN DESPUÉS DE HABER SIDO RECUERIDOS PA-
RA ELLO FORMALMENTE, DENTRO DE LOS OCHO DÍAS SIGUIENTES A
QUE DEBIERON HACERLO; A QUIENES SE LES IMPONDRÁN LAS MISMAS
PENAS QUE A SUS SOCIOS O REPRESENTANTES, INDEPENDIEMENTE
DE LA LIQUIDACIÓN TOTAL DE LA SOCIEDAD.**

Por lo que resulta aplicable al respecto la tésis que
ha venido sosteniendo la Suprema Corte de Justicia de la Na-
ción, la cual reza así:

Abuso de confianza delito de.

" Los tres elementos que constituyen la figura delictiva denominada abuso de confianza son: la entrega de la cosa, en virtud de la confianza o de un contrato que no transfiera el dominio; que la confianza haya sido alcanzada con fines distintos del de disponer de lo ajeno, y que el acusado disponga de los fondos para otros objetos distintos de los indicados, sabiendo que no le pertenecían. "

Quinta Epoca: Tomo XL. Pág. 3047. Mancilla Alberto. Tomo LXXXVI, Pág. 1605. Esperón José. Tomo CIX, Pág. 2598, Mayo

Morales Leonardo. (143)

[143] Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Se-
gunda Parte: Primera Sala: Tésis de Ejecutorias 1917-
1985; México, 1985: pág. 7.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los primeros antecedentes que encontramos del delito de abuso de confianza genérico, estudiado previamente en el contenido del presente trabajo de investigación jurídica, los encontramos en el Derecho romano en lo que dieron en llamar el FURTUM, aludiendo a éste como la -- conducta ilícita consistente en quitar una cosa ajena apropiándose y tratándola como suya. En el Derecho penal mexicano en un principio el legislador es vago en sus conceptos, llegando incluso a tomar el delito como modalidad del robo o circunstancia agravante del mismo. No es sino hasta el Código de 1932, cuando subsana los errores antes aludidos y se crea el tipo penal vigente, consignado en el artículo 382. Del mismo ordenamiento, se desprenden tres elementos constitutivos: el PERJUICIO, la DISPOSICION y la POSESION. Sus diferencias con el robo y el fraude son: en el fraude el infractor atrae la cosa hacia él; en el robo va hacia la cosa, y en el abuso de confianza no va ni atrae la cosa, sino que ya la detenta.

SEGUNDA.- En marzo de 1973 debido al desequilibrio económico que prevalece en el país, y con el objeto de hacer frente a la carestía, el Congreso del Trabajo propone en vía de solución la creación del FONDO DE FOMENTO Y GARANTIA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADORES, es así como el Eje

cutivo Federal el 2 de mayo de 1974, emitió el decreto que ordena la constitución de un fideicomiso para la operación del Fondo, para ello se hacen modificaciones a la Ley Federal del Trabajo, teniendo como finalidades: la de garantizar créditos para la obtención de bienes de consumo duradero y de servicios; darles condiciones preferenciales de crédito; establecer medidas que protejan su poder adquisitivo.

TERCERA.- El 20 de mayo de 1974 se suscribe el CONTRATO DE FIDEICOMISO, en donde el Gobierno Federal ordena a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que - como fideicomitente, lo constituya en Nacional Financiera - con un carácter social y de duración indefinida con la función de fiduciaria, y que se integra por un comité técnico y de distribución de fondos, con representantes de la Secretaría del Trabajo, presidiendo dicho comité el representante de la Secretaría del Trabajo. El comité técnico fija las reglas de operación bajo las cuales funciona FONACOT, siendo estas: sólo se otorgan créditos a trabajadores comprendidos dentro del apartado "A" del artículo 123; sólo se garantizan créditos contraídos con establecimientos afiliados al sistema: el crédito concedido no debe exceder de la capacidad del trabajador en razón de su salario, la muerte o incapacidad permanente extingue la deuda, los descuentos al trabajador son del 10% del salario mínimo y del 20% a los que perciban más de éste; el plazo máximo del crédito es de 36

meses; sólo tienen derecho a crédito aquellos que ganen hasta 5 veces el salario mínimo, que sean mayores de 16 años y tengan un año de antigüedad en sus labores; el Fondo responde de créditos que no sean descontados o retenidos, hasta los 3 meses siguientes que le dieron origen; el Fondo lleva un registro de trabajadores, patrones y proveedores afiliados; los créditos son documentados mediante un pagaré; el Fondo indica la cantidad a retener mensualmente, en caso de ser inferior, deben anexarse las constancias respectivas, mismas que pueden ser por: terminación de la relación laboral por incapacidad total, muerte o jubilación, por suspensión de la relación de trabajo por incapacidad temporal, permisos, sanciones, arresto o huelga; la falta de recepción de las listas de descuento no exime al patrón o al trabajador de su responsabilidad de pago.

CUARTA.- Partiendo del dogma " NULLUM CRIMEN - SINE TIPO " - no hay tipo sin ley -, debemos entender que la garantía constitucional consignada en el artículo 14, se ve cubierto en ese precepto, caso que no sucede en el delito de abuso de confianza en agravio de FONACOT, toda vez que el tipo genérico contenido en el artículo 382 del Código Penal vigente no se adecua a la conducta ilícita desplegada por el agente del delito en estudio, de ahí la necesidad de hacer un estudio de los elementos generales y especiales del tipo, dentro de los primeros tenemos: el sujeto

activo, que es el autor de la conducta típica, siendo los patrones que encargados de efectuar los descuentos a los trabajadores y entregarlos a FONACOT, no haciendolo así, sin existir causa justificada para ello; el sujeto pasivo, es el titular de los derechos violados, que puede ser también la persona jurídica cuando se desenvuelve en el campo del patrimonio, siendo en el caso que nos ocupa FONACOT; el bien jurídico protegido, es el bien tutelado por la ley, y en este caso es el Fondo el objeto de protección de las normas de derecho; el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la acción dañina, luego entonces el dinero será el objeto material sobre el cual recae la acción delictiva; la conducta en el caso del abuso de confianza en a gravio del Fondo, es de acción o de omisión; el resultado es la consecuencia de la conducta tipificada por la ley, y en el caso del ilícito penal citado, el resultado es de tipo material, ya que FONACOT sufre un daño o menoscavo en su haber.

QUINTA.- Entre los elementos especiales tenemos: la calidad del sujeto activo, en el ilícito analizado, es que sea el patrón el agente del delito; dicho sujeto para llevar a cabo su conducta se vale de recursos através de los cuales comete el delito, los cuales son los medios de comisión, y es la confianza en el sujeto activo depositada, en el delito en comento; la calidad en el sujeto pasivo no

es exigida en el momento de la comisión del delito en el tipo que se presenta a consideración; en cuanto al sujeto activo en ocasiones el tipo exige determinados medios temporales de comisión, caso en el que se encuentra el tipo analizado, pues se exige un momento determinado para causarse el daño, existen también las referencias de ocasión, situación que es indiferente para nuestra investigación; además de la conducta externa del agente, debe existir el elemento subjetivo, que es la intención al momento de cometerse el delito, esto es, el patrón causa un perjuicio, teniendo pleno conocimiento o intención al no enterar los descuentos efectuados; existe también el elemento normativo, que corresponde al juzgador y consiste en la valoración ya sea cultural o jurídica que hace de la ley, y en lo tocante a nuestra investigación es indispensable dicho elemento.

SEXTA.- Para ser acorde los objetivos para los cuales se crea el fideicomiso y su realidad social, es menester establecer 2 tipos de responsabilidades, de índole penal y de carácter administrativo, de ahí que existan razones de orden social, económico, político y jurídico que enmarquen la necesidad de regular el delito en particular. En lo social se justifica para conservar la paz social; en lo económico, para proteger el patrimonio del Fondo y por ende el de los trabajadores; las necesidades de orden político se extraen de las violaciones cometidas en contra de FO-

COT, y que conllevan al quebranto de toda la estructura y organización política del Estado; las necesidades de orden jurídico se dan en razón de actualizar el tipo penal vigente; así tenemos que la propuesta en vía de solución sería, el crear el artículo 385, en donde se incluyan a los patronos, como posibles infractores, y además imponiendo sanciones de carácter administrativo. De todo lo anterior podemos concluir que es necesario y además de suma urgencia el crear el tipo penal de ABUSO DE CONFIANZA EN AGRAVIO DEL FONDO DE FOMENTO Y GARANTIA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADORES.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel; Teoría General del Derecho Administrativo; Quinta Edición Actualizada; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983; 738 pp.

Antecedentes del FONACOT; México; Departamento de Promoción y Difusión; 1985; 15 pp.

Carrancá y Trujillo Raúl; Código Penal Anotado; Novena Edición; Revisada y Actualizada por Carrancá y Rivas Raúl; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981; 831 pp.

Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano; Parte General; Décima Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1986; 986 pp.

Castellanos Tena Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Parte General; Décimosexta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981; 339 pp.

Cavazos Flores Baltazar, et. al., Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada; Décimo Novena Edición; Editorial Trillas; México, 1986; 557 pp.

D'Ors; Derecho Privado Romano; Quinta Edición; Editorial Ediciones Unidas de Navarra, S.A.; Pamplona, España; 1983; 640 pp.

De Pina Rafael; Diccionario de Derecho; Décima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981; 500 pp.

FONACOT; Dirección General; Departamento de Asuntos Jurídicos; Oficina de lo Consultivo; Proyecto de Ley para el Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores; México; 20 de mayo de 1975; 16 pp.

FONACOT; Dirección General; Departamento de Asuntos Jurídicos; Oficina de lo Contencioso; Instructivo de Ejecución de Créditos para Patrones y Trabajadores; México, 1986; 63 pp.

García Máynez Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Vigésimasexta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1977; 444 pp.

Iglesias Juan; Derecho Romano; Sexta Edición; Editorial Ediciones Ariel; Barcelona, España, 1972; 752 pp.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo I; Primera Reimpresión;

Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985; 314 pp.

Jiménez Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano; Tomo I; Introducción al Estudio de las Figuras Típicas; Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985; 477 pp.

Jiménez Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano; Tomo IV; La tutela Penal del Patrimonio; Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1984; 441 pp.

Nacional Financiera, S.A.; Contrato de Fideicomiso para el Establecimiento de FONACOT; México, 1974; 20 pp.

Nacional Financiera, S.A.; Dirección General; Proyecto de Reglas de Operación, para el Fondo de Fomento Y Garantía para el Consumo de los Trabajadores; México, 9 de agosto de 1974; 31pp.

Pavón Vasconcelos Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano; Parte General; Séptima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985; 558 pp.

Pérez Luis Carlos; Tratado de Derecho Penal; Tomo I; Editorial Tamis; Bogotá, D.C., Colombia, 1967; 647 pp.

Porte Petit Candaudap Celestino; Apuntamientos de la

Parte General de Derecho Penal; Tomo I; Novena Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1984; 551 pp.

Rangel Couto Hugo; La teoría Económica y el Derecho; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1980; 275 pp.

Recósens Siches Luis; Tratado General de Filosofía del Derecho; Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983; 717 pp.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Dirección de Crédito; Departamento de Inversiones Financieras; Oficio No. 305-V-16522; Exp. 715.5/249356; 3 de mayo de 1974; 29 pp.

Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; Parte General; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975; 658 pp.

Zaffaroni Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal; Parte General; Primera Edición Mexicana; Editorial Cardenas; México, 1986; 857 pp.

LEYES

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Segunda Parte; Primera Sala; Tesis de Ejecutorias, 1917-1985; México, 1985; 754 pp.

Diario Oficial de la Federación; México; Diario; Jueves 2 de mayo de 1974.

Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para Toda la República en Materia Federal; Editorial Miguel Angel Porrúa, SA.; México, 1985; 651 pp.

Código Penal para el Distrito Federal; México; 42a. Edición; Editorial Porrúa, S.A.; 1986; 196 pp.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; Editorial Talleres Gráficos de la Nación; México, 1929.

Código Penal Reformado para el Distrito y Territorios Federales; Ediciones Herrero Hermanos; México; 1871.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Segunda Edición; Editorial Trillas; México, 1985; 144 pp.

Reformas al Código Penal; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Compilación de Leyes; Primer Cuaderno; s.f.