

17:25
CAL
261

Recibido Escrito 190 Doc 197
FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
RECIBIDO
23 MAR 2020
SUBPROCURADURÍA ESPECIALIZADA EN
INVESTIGACIÓN DE DELITOS FEDERALES
OFICINA DE PARTES

AMERENA
A B O G A D O S

SUCPRO.
UNIDAD DE
COMUNICACIONES
LA ADI.
VEN.

CARPETA DE INVESTIGACIÓN: FED/SEIDF/UNAI-CDMX/0001015/2019.

LIC. ANTONIO DOMÍNGUEZ ZAVALA.
AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA
FEDERACIÓN, TITULAR DE LA AGENCIA DÉCIMA
PRIMERA INVESTIGADORA, DE LA UNIDAD
ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN DE DELITOS
COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS Y
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DE LA
FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

ANDREA ROVIRA DEL RÍO, defensora del señor RAFAEL ZAGA
TAWIL en la carpeta de investigación que se indica al rubro, comparezco
respetuosamente ante Usted, para exponer:

Hace exactamente treinta y nueve días, mediante comparecencia de
trece de febrero de dos mil veinte, esa Representación Social puso a la vista del señor
RAFAEL ZAGA TAWIL y de esta defensa los registros que integran la carpeta de
investigación señalada al rubro. Las copias de dichos documentos fueron
proporcionadas días después a la suscrita, tras lo cual esta defensa se dio a la tarea
de estudiar el asunto, incluyendo la supuesta ilicitud de los hechos denunciados.

Fue así como a partir del veintiséis de febrero de dos mil veinte, el
licenciado EDUARDO AMERENA MINVIELLE y la suscrita presentamos una serie
de promociones en las que solicitamos se determinara la carpeta de investigación a
su cargo con una propuesta de no ejercicio de la acción penal al quedar demostrada:
i) la inexistencia de dos elementos que integran la descripción típica del delito
investigado; ii) al actualizarse una causa de extinción de la acción penal con motivo
de la supresión del tipo; así como iii) la inconstitucionalidad del tipo penal al intentar
remitir el elemento normativo "ilícito" a conductas establecidas en lineamientos
generales y no en una norma general formal y materialmente legislativa.

En efecto, tal como se argumentó en la primera de las promociones
referidas¹, en el asunto que le ocupa investigar no se actualiza la existencia del
sujeto activo calificado, ni la calificativa de los recursos como públicos;

¹ La cual fue presentada el veintiocho de febrero de dos mil veinte.

ambos elementos exigidos por el tipo penal previsto en los artículos 217, fracción I y el primero de ellos, en el establecido en el artículo 220, ambos del Código Penal Federal.

Lo anterior es así ya que en términos de la legislación aplicable, los ejecutivos del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores ("el INFONAVIT") no tienen el carácter de servidores públicos, ni las aportaciones obtenidas, administradas y ejercidas por dicha Institución tienen el carácter de recursos públicos.

Vale la pena señalar que en el acuerdo de dos de marzo de dos mil veinte, Usted señaló que al encontrarnos en la etapa de investigación inicial, esa Fiscalía General de la República no se encontraba obligada a darle una clasificación jurídica preliminar a los hechos denunciados; situación que supuestamente había sido reafirmada por la Juez de Control al resolver la impugnación 78/2018 cuando estableció que era necesario realizar una investigación más exhaustiva. Sin embargo, de una simple lectura de la transcripción realizada por Usted en dicho acuerdo se advierte que la juzgadora también asumió que los ejecutivos del INFONAVIT tienen el carácter de servidores públicos, tal como puede verse a continuación:

"[...] estimo en principio que de acuerdo a los antecedentes que han narrado y en los actos de investigación practicados, no existe la certeza de que el hecho o los hechos materia de la denuncia no constituyen propiamente un delito, es decir, el hecho de que determinados servidores del propio instituto hayan autorizado la celebración de los contratos en mención inclusive el propio Consejo de Administración en su momento, autoriza la aplicación de estos contratos, no evidencia que la celebración de ellos se apegue a los estatutos manuales o directrices, establecidos para el funcionamiento del propio instituto [...]"
(Énfasis Añadido)

Respecto de este punto, hay que recordar que los jueces de control únicamente conocen de los asuntos al momento y en la medida en que éstos les son narrados y explicados por las partes. La Juez de Control que conoció de la audiencia de veintinueve de enero de dos mil diecinueve no tuvo el tiempo ni los medios (como sí lo hemos tenido esa Fiscalía y esta defensa) de estudiar la naturaleza jurídica del INFONAVIT y de sus ejecutivos. Entonces, a pesar de haber sido una resolución emitida de buena fe, ésta se dictó dando por hecho ciertos supuestos jurídicos equivocados.

Por otro lado, dentro de las promociones presentadas por esta defensa² quedó establecido que el delito de uso ilícito de atribuciones y facultades previsto en el artículo 217, fracción II del Código Penal Federal que supuestamente se le atribuye a mi defendido quedó suprimido por falta de técnica legislativa una vez que entró en vigor la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de julio de dos mil dieciséis. Lo anterior, ya que el delito accesorio previsto en la fracción II se volvió incompatible con el elemento normativo previsto en el delito principal establecido en la fracción I. Esto es así porque la configuración de los tipos exige que necesariamente exista un acuerdo previo; situación que no puede darse si al servidor público se le castiga por conductas que exigen un estándar de prueba mucho más alto que para el particular.

En relación con el tercer punto, debe recordarse que la pretensión de los denunciados por acreditar el elemento normativo "ilícito" requerido por los tipos penales previstos en los artículos 217, fracción I y 220 del Código Penal Federal mediante un reenvío a disposiciones internas de carácter administrativo es inconstitucional³. Esto es así ya que, en términos de la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴ las "normas penales en blanco" deben remitir a otras que tengan el carácter de leyes en sentido formal y material, pues cuando sólo reenvían a otras normas que no tienen ese carácter -como los lineamientos-, ello equivale a delegar a un poder distinto al legislativo la potestad de intervenir decisivamente en la determinación del ámbito penal, cuando es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la Unión legislar en materia de delitos y faltas federales.

Estas tres situaciones no variarán con ningún documento, entrevista o dato de prueba adicional que Usted pueda recabar, por más exhaustivo que pretenda ser.

Finalmente, es preciso señalar que tanto de la denuncia, como de los demás registros de investigación que obran en la carpeta a su cargo ha quedado establecido que el INFONAVIT no se duele del pago que le realizó a TELRA REALTY, S.A.P.I. de C.V. en el año dos mil diecisiete. En ese sentido, entre el INFONAVIT y TELRA REALTY, S.A.P.I. de C.V. no existe acción, ni pretensión económica pendiente derivada de la relación jurídica que en su momento existió, sino por el

² Específicamente la presentada el dos de marzo de dos mil veinte.

³ Esto fue desarrollado en el escrito presentado el veintiséis de febrero de dos mil veinte.

⁴ Véase la jurisprudencia con rubro: "NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL."

contrario, dos voluntades unánimes en el sentido de que el pago que se le realizó a TELRA REALTY, S.A.P.I. de C.V. fue legal y definitivo⁵.

Tan es así que, al día de hoy, el INFONAVIT no ha recibido los recursos exhibidos por los señores MAX y ANDRÉ EL-MANN ARAZI y éstos tuvieron que solicitar un criterio de oportunidad ante esa Autoridad Ministerial para justificar la entrega de los mismos.

En consecuencia y en virtud de que al día de hoy han transcurrido veintiséis días sin que esa Autoridad Ministerial haya acordado la atipicidad de las conductas, la supresión del tipo penal o la inconstitucionalidad del delito por remitir a una norma que no es formalmente legislativa, a pesar de que son circunstancias que no pueden variar con nuevos actos de investigación, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 117, fracción VIII del Código Nacional de Procedimientos Penales solicito de la manera más atenta emita a la brevedad un acuerdo en donde proponga el no ejercicio de la acción penal por los hechos denunciados.

Por lo expuesto y fundado,

A Usted AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN,
atentamente solicito:

PRIMERO: Tenerme por presentada en términos del presente escrito a través del cual realizo las manifestaciones previstas en el cuerpo del mismo.

SEGUNDO: Emita un acuerdo en el que determine la presente indagatoria con una propuesta de no ejercicio de la acción penal.

ATENTAMENTE


Ciudad de México, a veintitrés de marzo de dos mil veinte.

⁵ Así se desprende del contrato de transacción de veintidós de agosto de dos mil diecisiete.