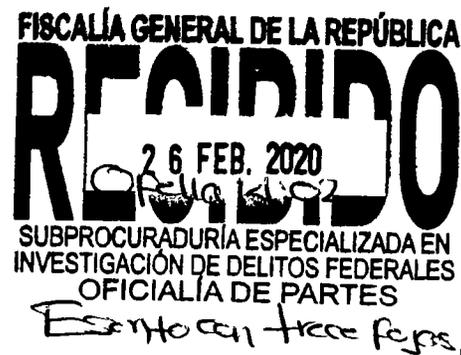


AMERENA
A B O G A D O S

17:10

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:

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 113, fracción XI y 117, fracciones VII y VIII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, para que sean consideradas por esa Representación Social al momento de determinar la presente investigación, formulo, las siguientes:

CONSIDERACIONES

En la diligencia que se llevó a cabo el trece de febrero de dos mil veinte, el agente del Ministerio Público investigador informó falsamente¹ al señor RAFAEL ZAGA TAWIL y a esta defensa que la clasificación jurídica de los hechos investigados en la presente indagatoria es la denominada “uso ilícito de atribuciones y facultades” el cual se encuentra prevista en el artículo 217, fracción II, del Código Penal Federal² en los siguientes términos:

¹ Información que una vez que se pudo contrastar con las copias de la carpeta de investigación resultó falsa, pues el delito que se ha investigado desde el 27 de junio de 2018 es el previsto y sancionado por el artículo 220 del Código Penal Federal.

² Artículo que en términos del transitorio primero del “DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal en Materia de Combate a la Corrupción” no había entrado en vigor ni al momento de los hechos ni al momento en que se presentó la denuncia de hechos.

“**Artículo 217.-** Comete el delito de uso **ilícito** de atribuciones y facultades:

I.- El servidor público que ilícitamente:

[...]

II.- Toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de las operaciones a que hacen referencia la fracción anterior o sea parte en las mismas;

III.- El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados o haga un pago ilegal.” (Énfasis Añadido)

Específicamente, la imputación pretende hacerse consistir en la conducta de cualquier persona que sea parte en el otorgamiento o la contratación de las operaciones a que se hace referencia en el artículo 217 fracción I del Código Penal Federal (*indebidamente* de acuerdo con el artículo 217, fracción I del Código Penal Federal al momento de los hechos)

Es evidente que el delito previsto en la fracción II es accesorio del I, el cual constituye, según la teoría del delito, un **delito principal**. En dichos términos, el artículo previsto en la fracción II que se comunicó era el que supuestamente se estaba investigando, no tiene autonomía.

De la denuncia de hechos se desprende que, en todo caso, **ciertos ejecutivos³ se habrían excedido en sus facultades a nombre del Instituto en violación a la normatividad vigente.**

Para tal efecto, los apoderados del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (“INFONAVIT”) exhibieron el documento en que constan los Lineamientos de las Políticas aplicables a las Adquisiciones y Arrendamientos de Bienes y Contratación de Servicios del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores que entraron en vigor el catorce de abril de dos mil ocho, como documento de confronta necesario para acreditar que los “servidores públicos” del INFONAVIT actualizaron con su conducta el delito previsto en el artículo 217, fracción I, del Código Penal Federal, es decir, que al celebrar los contratos con TELRA REALTY, S.A.P.I. de C.V., lo hicieron ilícitamente.

³ Como será demostrado en un escrito posterior por esta defensa, los ejecutivos y representantes legales del INFONAVIT no son servidores públicos y los recursos económicos sobre los que dicha Institución se sustenta tampoco son públicos, pues dependen de aportaciones obrero-patronales de carácter privado.

De igual manera, el apoderado legal del INFONAVIT exhibió el Estatuto Orgánico del Instituto de doce de agosto de dos mil trece, de seis de octubre de dos mil catorce y de treinta de marzo de dos mil quince, con la finalidad de demostrar cuáles son las facultades y funciones de que se apartaron quienes en nombre de la institución celebraron diversos acuerdos de voluntades con TELRA REALTY, S.A.P.I. de C.V.

Como puede verse, para establecer el actuar ilícito de quienes, en representación del INFONAVIT, celebraron los contratos con TELRA REALTY, S.A.P.I. de C.V. se han exhibido diversos documentos a efecto de que se confronten con su proceder y de esa forma acreditar que se desapegaron de los lineamientos institucionales internos que los regían en ese momento.

Con lo anterior, se hace patente que para acreditar la comisión de la conducta con apariencia de delito prevista en el artículo 217, fracción I, del Código Penal Federal, de cuya actualización dependería la diversa conducta prevista en la fracción II, del mismo artículo, siempre y cuando hubiera acuerdo previo (en términos del artículo 13 del Código Penal Federal) que se pretende imputar a mi defendido, tanto el Instituto, como esa Representación Social tendrían que tener por acreditado el elemento normativo "indebido" a través de un renvío a una norma material y formalmente legislativa (es decir, con una ley) y no a lineamientos y disposiciones internas del INFONAVIT.

Para demostrar lo anterior, es necesario invocar los artículos 14 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se transcriben para pronta referencia:

"Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal **queda prohibido imponer**, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, **pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho." (Énfasis añadido)

“**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:
[...]

XXI. Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

[...]” (Énfasis añadido)

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su tercer párrafo, prevé la garantía de legalidad y de exacta aplicación de la ley en materia penal, las cuales responden al principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, que proscribe la analogía o la mayoría de razón en la imposición de sanciones por la comisión de conductas delictivas.

Ese **principio de legalidad en materia penal** es el principal límite de la potestad punitiva del estado e implica la imposibilidad de que éste intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley. Su contenido esencial radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley.

Para ello, el contenido de prohibición de la norma penal debe ser claro para el destinatario de la norma, de manera que no quepa duda de qué conducta es la que se pretende prohibir por la ley penal. Esta exigencia se conoce

como **principio de taxatividad** de la ley penal, que impacta directamente la función del legislador.

En relación con lo anterior, el **principio de exacta aplicación de la ley en materia penal** obliga al legislador a que, cuando declare que un hecho es delictuoso, lo haga de manera clara y precisa; es decir, que el tipo penal debe estar claramente formulado, pues de otra forma, no se puede cumplir con la finalidad de las descripciones típicas que es la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes. Al respecto, resulta aplicable, el criterio con rubro y texto siguiente:

Época: Novena Época
 Registro: 200381
 Instancia: Pleno
 Tipo de Tesis: Aislada
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo I, Mayo de 1995
 Materia(s): Penal, Constitucional
 Tesis: P. IX/95
 Página: 82

“EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.” (Énfasis añadido)

Amparo directo en revisión 670/93. Reynaldo Alvaro Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso, por unanimidad de ocho votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero; aprobó, con el número IX/95 (9a.)

la tesis que antecede. México, Distrito Federal, a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Por su parte, el **principio de reserva de ley** en materia penal se deriva de que la función legislativa en materia penal ha sido reservada constitucionalmente al Poder Legislativo, de conformidad con el artículo 73, fracción XXI, previamente invocado, y cobra relevancia cuando la ley penal establece una conducta delictiva en términos abstractos, pero requiere de un complemento para que se integre, como sucede comúnmente con algunos elementos normativos del tipo penal, como el concepto de "ilícito" que requiere el delito previsto en el artículo 217, fracción I, del Código Penal Federal.

Época: Séptima Época

Registro: 234078

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen 205-216, Segunda Parte

Materia(s): Penal

Tesis:

Página: 61

"SALUD. DELITO CONTRA LA. PSICOTROPICOS (DIAZEPAM).

Es violatoria de garantías la sentencia de apelación que confirme la de primera instancia condenatoria por el delito contra la salud en la modalidad de posesión de psicotrópicos, consistentes en tabletas "QUAL", si el Tribunal Unitario responsable se basa en el dictamen respectivo en que se asentó que dichas tabletas "... contienen una sustancia denominada diazepam, considerada como psicotrópico". El Diario Oficial de primero de diciembre de mil novecientos ochenta, dice: "SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA. RELACION DE PRODUCTOS MEDICINALES CORRESPONDIENTES A LAS FRACCIONES II, III Y IV del artículo 321 del CODIGO SANITARIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SUS REQUISITOS DE VENTA Y CONTENIDOS EN LAS LISTAS 'A', 'B' Y 'C'. Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Salubridad y Asistencia. Dirección General de Control de Alimentos, Bebidas y Medicamentos. De conformidad con los artículos 308, 321 fracciones II, III y IV, 327, 328 y 329 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los productos medicinales que contengan sustancias psicotrópicas equiparables a estupefacientes que requieran para su venta al público recetario especial editado y suministrado por esta Secretaría de Salubridad y Asistencia a los profesionales de la medicina autorizados para ello y los que contengan sustancias psicotrópicas, requerirán de receta médica. LISTA 'A' Correspondiente al Grupo II ... LISTA 'B' Correspondiente al Grupo III RELACION DE PRODUCTOS MEDICINALES REGISTRADOS EN LA S.S.A., QUE CONTIENEN SUSTANCIAS PSICOTROPICAS Y REQUIEREN PARA SU VENTA RECETA MEDICA QUE SE SURTIRA POR UNA SOLA

VEZ Y QUE RETENDRA EL FARMACEUTICO, HACIENDO LA ANOTACION RESPECTIVA EN EL LIBRO DE CONTROL. Número 81. DIAZEPAM. Tabletas. ... Estas listas sustituyen y cancelan todas las anteriores y quedan sujetas a las modificaciones pertinentes. México, D. F., a 25 de noviembre de 1980. El Director General de Control de Alimentos, Bebidas y Medicamentos, Manuel Ramos Alvarez. Rúbrica". Esta relación no se incorporó al Código Sanitario ya derogado, ni a la Ley General de Salud vigente y además fue dictada sin llenar los requisitos constitucionales para elevar a rango de ley las disposiciones en ella contenidas. El artículo 197 fracción I del Código Penal Federal **establece la conducta que se califica de delictiva en términos abstractos, pero requiere de un complemento para que se integre, como lo es una norma de naturaleza administrativa que precise el carácter de psicotrópico.** La disposición complementaria se encontraba comprendida en el hoy derogado Código Sanitario, por lo que en el caso pudiera hablarse, en sentido impropio, de una norma penal en blanco, pues se requiere la declaración de otra ley para tener como ilícita la conducta a comento. **El artículo 14 constitucional establece que para que exista un delito es menester que esté previsto en la ley y no en una publicación oficial que no reúne los requisitos constitucionales para ello,** por lo cual se concluye, en puridad jurídica, que el delito de posesión de tabletas "QUAL" que contienen diazepam, **no se configura, pues el Congreso de la Unión, facultado para legislar en materia de delitos federales, no elevó a rango de ley la relación antes mencionada** para que el diazepam sea considerado como psicotrópico."(Énfasis añadido)

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Volúmenes 205-216, página 53. Amparo directo 9888/85. José Luis Fernández Rubio. 17 de enero de 1985. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Alfredo Murguía Cámara.

Volúmenes 205-216, página 53. Amparo directo 9801/84. Jorge Rocha Tirado y otro. 3 de mayo de 1985. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Juan Silva Meza.

Volúmenes 193-198, página 37. Amparo directo 10657/84. María Virginia Toledo Herrera. 15 de mayo de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: José Jiménez Gregg.

Volúmenes 199-204, página 54. Amparo directo 1394/85. Daniel Lemus Huerta. 7 de octubre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. Secretaria: Emma Margarita Guerrero Osio.

Volúmenes 205-216, página 38. Amparo directo 2402/86. Jesús Gilberto Espinoza Grijalva. 29 de septiembre de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Carlos Enrique Rueda Dávila.

Nota: En el Informe de 1986, la tesis aparece bajo el rubro "SALUD. DELITO CONTRA LA. POSESION DE ESTUPEFACIENTES NO CONFIGURADO."

Como se advierte, la facultad para fijar los delitos y las penas ha sido conferida, exclusivamente, al Poder Legislativo, y fuera de la excepción prevista en el artículo 29 Constitucional⁴, no puede ser válidamente ejercida por el Poder Ejecutivo, ni por cualquier otra autoridad. De tal manera que es inadmisibile, desde un punto de vista Constitucional, el reenvío a un reglamento o a cualquier otro ordenamiento que no tenga las características de ley, formal y materialmente, para establecer cualquiera de los elementos típicos, como lo son los manuales o lineamientos internos del INFONAVIT conforme a los cuales los denunciantes aducen que debieron sujetarse quienes celebraron los contratos con la persona moral TELRA REALTY, S.A.P.I. de C.V.

En relación con ello, las denominadas “normas penales en blanco” son supuestos hipotéticos en los que la conducta que se califica como delictiva está precisada en términos abstractos y requiere de un complemento para quedar plenamente integrada. En ellas, el supuesto de hecho desvalorado por el legislador no aparece descrito en su totalidad, lo que hace necesario acudir, para su complemento, a otra norma o conjunto de normas.

⁴ **Artículo 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”

Así se ha establecido jurisprudencialmente, y por ende de manera obligatoria, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio:

Época: Novena Época
 Registro: 170250
 Instancia: Primera Sala
 Tipo de Tesis: Jurisprudencia
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo XXVII, Febrero de 2008
 Materia(s): Penal
 Tesis: 1a./J. 10/2008
 Página: 411

“NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL.

Los denominados "tipos penales en blanco" son supuestos hipotéticos en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente. Ahora bien, ordinariamente la disposición complementaria está comprendida dentro de las normas contenidas en el mismo ordenamiento legal o en sus leyes conexas, pero que han sido dictadas por el Congreso de la Unión, con apoyo en las facultades expresamente conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, **las "normas penales en blanco" no son inconstitucionales cuando remiten a otras que tienen el carácter de leyes en sentido formal y material, sino sólo cuando reenvían a otras normas que no tienen este carácter -como los reglamentos-, pues 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.**” (Énfasis añadido)

Amparo en revisión 703/2004. 26 de enero de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 333/2007. 20 de junio de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Arnoldo Castellanos Morfín.

Amparo en revisión 361/2007. 20 de junio de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo en revisión 391/2007. 27 de junio de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo en revisión 999/2007. 21 de noviembre de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan N. Silva Meza. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Tesis de jurisprudencia 10/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta de enero de dos mil ocho.

De esta forma, el delito previsto en el artículo 217, fracción I, y por ende la hipótesis de la fracción II, ambas del Código Penal Federal contienen un elemento que obliga a la remisión de ordenamientos legales bajo los cuales se rige el actuar de los sujetos activos del delito, que para el caso deben ser servidores públicos⁵, pero no de cualquier clase, sino sólo aquellos que dentro de su radio de acción pueda desplegar cualquiera de las conductas a que se refieren en específico los distintos incisos del mencionado numeral.

Se insiste, es necesario hacer una remisión a normas formal y materialmente legislativas para verificar si la conducta que describe el tipo penal se llevó a cabo de conformidad con la regulación aplicable; remisión que debe necesariamente ser a una ley para salvaguardar el principio de reserva de ley y no a un instrumento normativo de distinta naturaleza, como, en el caso concreto lo son los Lineamientos de las Políticas aplicables a las Adquisiciones y Arrendamientos de Bienes y Contratación de Servicios del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Con base en ello se afirma que la conducta indebida, que como elemento normativo integra el tipo penal debe ser claramente identificable y además **contenida en una ley**, de manera que, si dicha conducta se prevé en un reglamento interior, o bien, en lineamientos o disposiciones internos de carácter administrativo, que no tienen el rango de ley, no puede configurarse el delito por no acreditarse el elemento normativo “indebido” y mucho menos “ilícito”⁶. Únicamente quedaría la posibilidad de fincar al servidor público de que se trate responsabilidad administrativa o de cualquier otra índole, pero no penal, porque de hacerlo se trastocarían los principios aludidos de certeza y seguridad jurídica que rigen en esta materia.

En ese contexto, si del análisis de los primeros actos de investigación y las entrevistas rendidas por los apoderados legales de la denunciante se advierte que se pretende acreditar el elemento normativo “ilícito” requerido por el tipo penal previsto en el artículo 217, fracción I, mediante un reenvío a disposiciones internas de carácter administrativo, la pretensión de la denunciante debió desestimarse de inmediato y actualmente debe concluirse la

⁵ Se insiste, los ejecutivos del INFONAVIT no tienen el carácter de servidores públicos.

⁶ Indebido proviene de la inobservancia del deber, mientras que ilícito de la inobservancia de la ley.

integración de la carpeta de investigación para emitir una determinación de No Ejercicio de la Acción Penal, en términos del artículo 255 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por actualizarse la causa de sobreseimiento prevista en el artículo 327, fracción II, del mismo ordenamiento legal.

Lo anterior, en términos del artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impide a esa Representación Social de la Federación la aplicación inconstitucional en perjuicio de mi defendido del reenvío a una norma administrativa que no es material, ni formalmente legislativa.

Estas consideraciones se sostienen en lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los juicios de amparo en revisión 421/2006, 703/2004, 333/2007, 361/2007, 391/2007 y 999/2007, de su índice.

No pasa inadvertido para la suscrita que, como probablemente es de su conocimiento, por acuerdo de veintisiete de junio de dos mil dieciocho, la licenciada GIOVANA MONTEERRAT ANASTACIO SANTILLANO, agente del Ministerio Público de la Federación, Titular de la Mesa X, de la Unidad de Atención Inmediata de la Delegación en la Ciudad de México reclasificó la conducta denunciada por los apoderados legales del INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, por el delito previsto en el artículo 220, fracción I, del Código Penal Federal.

La descripción típica contenida en el artículo 220, fracción I, del Código Penal Federal, que se transcribe para pronta referencia:

“Artículo 220.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I.- El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, **ilícitamente**⁷ otorgue por sí o por interpósita persona, **contratos**, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones o efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendiente o ascendiente, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte;”

No obstante, los argumentos expuestos en este escrito relativos a la no acreditación del elemento normativo “ilícito” (o “indebido”, como debería

⁷ Este tipo penal, de igual manera, no había entrado en vigor al momento de los hechos, ya que anteriormente contenía el elemento normativo “indebido” y no “ilícito”.

tratarse realmente) respecto del tipo penal previsto en el artículo 217 fracción I, del Código Penal Federal, son igualmente aplicables para la hipótesis normativa prevista en el artículo 220 del Código Penal Federal, pues la descripción típica que ahí se contiene también requiere que se acredite lo ilícito o indebido de la conducta consistente en otorgar, por sí o por interpósita persona, contratos, a cualquier tercero con el que el servidor público tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o su cónyuge, descendiente o ascendiente, pariente por consanguinidad o afinidad hasta del cuarto grado formen parte.

Consecuentemente, también es procedente decretar, respecto de esa descripción típica, el No Ejercicio de la Acción Penal a favor de mi defendido.

Los argumentos señalados en presente escrito demuestran violaciones a los derechos fundamentales del señor RAFAEL ZAGA TAWIL que se originaron desde el inicio de la investigación y que deben ser remediadas por esa Representación Social según lo dispuesto por los artículos 1º de la Constitución Federal⁸, 3º de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República⁹, así como de conformidad con el principio de deber de objetividad y debida diligencia que se encuentra previsto en el artículo 129 del Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁰, el cual lo obliga a conducir la investigación atendiendo a los elementos de cargo como de descargo. Lo anterior, en virtud de que las jurisprudencias transcritas surgieron de una interpretación constitucional emitida en el contexto de juicios de amparos en los que, precisamente, se protegieron los derechos fundamentales de los gobernados, los cuales Usted está compelido a proteger y garantizar.

⁸ **Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...]" (Énfasis Añadido)

⁹ **Artículo 3. Principios Rectores**

La Fiscalía General de la República regirá su actuación por los principios de autonomía, legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, **respeto a los derechos humanos**, perspectiva de género, interculturalidad, perspectiva de niñez y adolescencia, accesibilidad, debida diligencia e imparcialidad. [...]" (Énfasis Añadido)

¹⁰ **Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia**

La investigación debe ser objetiva y **referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo** y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso. [...]"

Asimismo, esa Autoridad Ministerial debe ponderar que los jueces de control deben observar el contenido del artículo 217 de la Ley de Amparo, por lo que las jurisprudencias invocadas en el presente escrito son obligatorias para aquellos. En ese sentido y para evitar que los argumentos aquí expuestos sean ventilados en una audiencia pública que pudiera demeritar la credibilidad de la Fiscalía, solicito que la investigación sea determinada bajo el sigilo que rige a la carpeta de investigación y que, en dichos términos, se determine el no ejercicio de la acción penal por los hechos investigados sin demora y sin dilación al tratarse de hechos que no constituyen delitos.

Por lo expuesto y fundado,

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

ÚNICO: Tenerme por presentada en los términos del presente escrito, por medio del cual formulo consideraciones a efecto de que se tomen en cuenta para determinar de inmediato la presente indagatoria con un No Ejercicio de la Acción Penal a favor de mi defendido.

ATENTAMENTE

[Redacted signature]

[Redacted signature]

Ciudad de México, a veintiséis de febrero de dos mil veinte.