

"2014, AÑO DE OCTAVIO PAZ"

OFICIO No.25

ASUNTO: Se remite iniciativa.

191221

San Raymundo Jalpan, Oax., 09 de Abril de 2014.

LIC. JUAN ENRIQUE LIRA VÁSQUEZ.  
OFICIAL MAYOR DEL H. CONGRESO  
DEL ESTADO.  
P R E S E N T E.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como del artículo 67, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca; 70 y 72 de su Reglamento Interior, vengo a presentar y someter a la consideración de esta Soberanía la siguiente: INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 384, 385 Y 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, para que sea incluida en el orden del día de la próxima sesión ordinaria.

Sin otro particular, le agradezco de antemano sus atenciones.

ATENTAMENTE

*Ericel Gómez Nucamendi*

DIP. ERICEL GÓMEZ NUCAMENDI



H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA  
LXII LEGISLATURA

DIP. ERICEL GÓMEZ NUCAMENDI  
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA  
LXII LEGISLATURA

H. Congreso del Estado de Oaxaca  
LXII Legislatura  
**RECIBIDO**  
09 ABR. 2014  
*4:44 N. Nucamendi*  
OFICIALÍA MAYOR

**RECIBIDO**  
21 ABR 2014  
*11:23h2 am*

DIP. GERARDO GARCÍA HENESTROZA  
DISTRITO VI  
SANTO DOMINGO TEHUANTEPEC

**DIP. JESÚS LÓPEZ RODRÍGUEZ,  
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA  
H. LXII LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO  
P R E S E N T E:**

**LIC. ERICEL GÓMEZ NUCAMENDI**, en mi carácter de Diputado de esta H. Legislatura postulado por el Partido Movimiento Ciudadano, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 50, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como del artículo 67, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca; 70 y 72 de su Reglamento Interior, vengo a presentar y someter a la consideración de esta Soberanía la siguiente:  
**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 384, 385 Y 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA** con sujeción a lo siguiente:

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El Derecho Penal es sin duda alguna una materia de estudio que nos permite conocer al momento de comprensión su desarrollo histórico, las diferentes maneras de pensamiento del ser humano a lo largo de la historia.

Para comprender la realidad actual, es imprescindible conocer nuestra historia. Objetivamente hablando, el Derecho es el resultado de la evolución misma del hombre, ciencias como la filosofía, la antropología y la historia son herramientas que despliegan en nuestras manos un abanico de posibilidades para adentrarnos en las raíces de éste.

El ser humano, complejo por naturaleza y con instintos tanto de vida como de muerte, fue generando estructuras de socialización y ordenación, ya que, vivir independientemente es prácticamente imposible, por lo que se requiere de los demás para sobrevivir; sin embargo, esa socialización también trae consigo diferencias y problemas de toda índole, algunas de ellas, llegando a convertirse en problemas serios como el homicidio, el robo, las violaciones sexuales, e incluso delitos que hoy flagelan a la sociedad en sus raíces más profundas y que atentan con la paz y el Estado de Derecho. El delito siempre ha existido, con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos de sangre, por fines de honor, de lucro, o inclusive por necesidad.

Por medio del Derecho, se tutelan y salvaguardan todos esos bienes, valorando por encima del interés particular, el interés general, y es así como se crea la norma y en particular, hablando de la comisión de delitos, nace, surge el Derecho Penal.

En la antigüedad, derivado de la falta de un órgano administrativo y judicial, es decir, de instituciones como las que hoy se conocen, y dedicadas tanto a la administración como procuración de justicia, ésta se buscaba por conducto de la autotutela, es decir, de solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que considerara conveniente. Las penas fueron incrementándose hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se le aplicaba. Así, esta venganza fue convirtiéndose en desmedida y desproporcionada.

En la medida en que los Estados van surgiendo como resultado de la organización social y política del hombre, las penas van cambiando, se van transformando, se adecuan a la realidad. Así, el Derecho Penal se organiza y constituye para formar la parte punitiva del Estado por medio del cual hace cumplir la norma con el fin de buscar siempre una convivencia sana y armónica entre la ciudadanía.

El tipo de delito en específico que desarrollaremos será el despojo, basándonos para ello en el reto que representa en la actualidad la realidad que rodea esta conducta antijurídica y que no permite lograr la paz y tranquilidad social en Oaxaca.

Ahora bien, entenderemos como patrimonio al conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de Derecho. Y como delitos patrimoniales las figuras que encuentran sus orígenes en la idea del patrimonio.

En este tipo de delitos las personas, tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos, destacando también que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección de derecho de propiedad, si no en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona, en otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que pueden ser estimables en dinero, o sea que forme su activo patrimonial.

De manera general comete el delito de despojo, quien por voluntad propia y utilizando violencia física o moral, engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, también entrara en esta figura delictiva aquel que ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; también se aplica a quien se apodere de aguas de uso común o perturbe su legítima utilización.

La característica más importante de este delito es que el objeto material está constituido por la desposesión de cualquier tipo de bien inmueble, incluidos los de posesión del Estado y Municipios, así como derechos reales sobre ellos, según algunos autores se deben añadir como característica el "propósito lucrativo".

En razón a los bienes inmuebles, el objeto del delito no es directamente la propiedad, ya que incluso al propietario podrá imputársele el delito cuando ocupe sin derecho el bien de su propiedad estando en poder de otro, por lo que el bien protegido por la norma es la posesión, es decir disfrute armónico de las cosas inmuebles, o de aguas de uso común, de tal manera que cualquier perturbación en el ejercicio de estos derechos bastará para que se considere consumado el tipo.

Lo mismo sucede con el derecho real que se tiene sobre bienes inmuebles y sobre el uso de aguas, en cuyo caso la titularidad de estos derechos se vería afectada por la conducta típica, así vemos como este delito representa una triple vía de protección, tutelando de un lado; la posesión de bienes inmuebles y de otro, los derechos reales que son violentados y finalmente el derecho de uso de aguas, lesionando con una sola conducta el contenido jurídico y económico de ambos derechos.

El delito en consecuencia tiene la pena y la pena tiene una finalidad, la cual ha ido evolucionando a lo largo de la historia, desde sus principios hasta nuestros días. No basta con imponer la pena al delincuente por cometer un ilícito culpable, sino que se requiere de algún argumento adicional, es por eso que la pena necesariamente debe tener alguna finalidad, ya sea preventiva, retributiva, enmendadora o simplemente reinsercionista. "No es función del Estado imponer la justicia en la tierra, sino que debe limitarse a satisfacer las necesidades sociales."<sup>1</sup> Como dijo Ruy Da Costa Antunes que: "fin de la pena, esencialmente, es reavivar en la conciencia común el desvalor de la conducta violadora de la norma que ordena el respeto a cierta categoría de bienes y, así, reafirmar la importancia de tales bienes y la exigencia de que sean respetados".<sup>2</sup>

En fin, la pena tiene una función preventiva, con vista a una sola utilidad que es, evitar la repetición de los delitos y así parar el golpe de la criminalidad. La prevención tiene dos tipos para las repeticiones de los delitos como dice Quintiliano Soldoña:

"a) De la repetición vertical, "Reiteración o Reincidencia", la prevención especial.

<sup>1</sup> Ziffer, Patricia S., Lineamientos de la Determinación de la Pena, Ed. AD-HOC SRL 1996, Pág. 46 del libro de: Henkel, Die "richtige" Strafe, Tubinga, 1969, Pág. 7

<sup>2</sup> Rivacova y Rivacova, Manuel de, Función y Aplicación de la Pena, Ed. Depalma 1993, Pág. 18, del libro: Problemática da Pena, Recife, 1958, Pág. 342

b) De la repetición en el sentido de latitud, "Contagio o imitación Criminal", la prevención general."<sup>3</sup>

La prevención general es la advertencia o intimidación, que se da a la generalidad de la sociedad, a través de las leyes y los actos de la sociedad, informando, imponiendo y ejecutando la ley, así lograr que se aparten de la comisión de delitos y no infrinjan la ley.<sup>4</sup>

En este orden de ideas es importante señalar que el delito de despojo en Oaxaca tiene un contexto desfavorable, derivado de que el tipo penal no cumple con la finalidad de inhibir la realización de la conducta establecida y descrita en el Código Penal para dicha conducta y en consecuencia no cumple con la prevención general y especial. Esto en gran medida es derivado de que la sanción no representa una disuasión suficientemente contundente que inhiba la realización de la conducta, vale la pena puntualizar que en lo particular nuestro Código Penal señala una pena que está por debajo de la media nacional de 5 años, y así tenemos que señala:

#### "CAPITULO V.

Despojo de cosas inmuebles o de aguas.

ARTÍCULO 384.- Se aplicará la pena de dos años de prisión y multa de cien a ciento cincuenta veces el salario:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o furtivamente, o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho legal que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y en cualquiera de las formas indicadas en la Fracción anterior ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la Ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; y

III.- Al que en los términos de las Fracciones anteriores cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

ARTÍCULO 385.- A las penas que señala el Artículo anterior, se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza.

<sup>3</sup> Soldoña, Quintiliano, Nueva Penología (Penas y Medidas de Seguridad) Ed. El Nando 1931, Pág. 58

<sup>4</sup> "Feuerbach" Penalista Alemán de principios del siglo XIX. Para él, la finalidad de la imposición de una pena reside en la fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, ya que sin esta amenaza quedaría inefectiva. Dado que la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, pero la ejecución debe ser efecto a la ley. [www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista002/pena.htm](http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista002/pena.htm)

ARTÍCULO 386.- Cuando alguno de los delitos a que se refiere este Capítulo lo cometieren más de cinco individuos, se aumentará la prisión de uno a seis años.”

En el tipo penal descrito se establece penas poco severas, que no intimidan a los criminales, lo que ha dado lugar a una multiplicación de dicho delito en las regiones del Estado, además de que para agravar más la situación los particulares se enfrentan con integrantes de grupos organizados expertos en maniobras para amedrentar, y por si fuera poco se tienen complicidades con integrantes de bienes ejidales y comunales de los lugares donde se encuentran los inmuebles.

El tipo penal descrito además no cubre conductas específicas que se materializan con frecuencia, por lo que es importante señalar y precisar que los tipos penales pueden dividirse en: básicos o simples, especiales y complementarios. El delito de despojo es complementario, ya que presupone la subsistencia del tipo básico o simple al cual se incorporan ciertas circunstancias, a diferencia de los especiales que suman a las características del tipo básico ciertas peculiaridades y, al hacerlo, dan lugar a un nuevo tipo penal.

Las circunstancias complementarias mencionadas son las denominadas calificativas. Estas circunstancias modificativas del delito han sido definidas como: aquellos elementos adicionales que se contienen en los tipos penales y que según su descripción típica atenúan o agravan la conducta.

En este orden de ideas es necesario incluir una descripción adecuada que incluya elementos descriptivos que cumplan con la agravantes en las circunstancias de tiempo, lugar, modo, condición que acompañan a este hecho ilícito y que son causas que aumentan la gravedad del delito y, por consiguiente, la pena con que debe ser castigado el delincuente.

Por todo lo anteriormente expuesto y con fundamento en las disposiciones que han quedado asentadas, presento y someto a la consideración del Pleno de esta soberanía la siguiente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 384, 385 Y 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA** para quedar como sigue:.

#### **DECRETO:**

#### **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 384, 385 Y 386 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se reforman los artículos 384, 385 Y 386 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca para quedar como sigue:

**ARTÍCULO 384.-** Comete el delito de despojo de inmuebles, al que por medio de la violencia física o moral, o furtivamente, o empleando la amenaza o engaño, realice cualquiera de las siguientes conductas:

I.- Que de propia autoridad ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Que de propia autoridad ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en los que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante;

III. Quien, con propósito de apropiarse de una fracción o de la totalidad del inmueble, altere términos o linderos de predios, o cualquier clase de señales o mojoneas, destinadas a fijar los límites de predios contiguos, tanto de dominio privado como de dominio público;

IV.- Quien de propia autoridad ocupe uno o más predios que forman parte de la reserva territorial del Estado, o de los Municipios, sin derecho ni autorización de autoridad competente, aun cuando con ello tipifique su acción en un asentamiento irregular.

V.- Quien de propia autoridad ocupe un inmueble o riveras de un río que forman parte de la infraestructura o reserva territorial del Estado, o de los Municipios, sin derecho ni autorización de autoridad competente.

VI.- Quien desvíe o haga uso de aguas propias o ajenas o impida su libre curso, en los casos en que la ley no lo permite, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan.

VII.- Quien despoje de aguas de jurisdicción estatal o aguas nacionales asignadas al Estado o Municipios en beneficio colectivo de una comunidad urbana o rural ó para uso doméstico.

El delito de Despojo, se perseguirá a petición de parte ofendida, con excepción de las fracciones IV, V y VII, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

**Artículo 385.-** Al responsable del delito de Despojo se le aplicarán:

I.- De tres a cinco años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo despojado no exceda de siete mil ochocientos cuarenta veces el salario mínimo general vigente en el Estado;

II.- De cinco a diez años de prisión y de cuatrocientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo despojado exceda de siete mil ochocientos cuarenta veces el salario mínimo general vigente en el Estado, pero no de veintitrés mil quinientos veintidós; o

III.- De diez a quince años de prisión y de seiscientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo despojado exceda de veintitrés mil quinientos veintidós veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

La punibilidad será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión del objeto material del despojo sea dudosa o esté en disputa.

**Artículo 386.-** Se aplicará la pena de quince a veinte años de prisión y de ochocientos a mil días de multa. Si el despojo se realiza por dos o más personas; al que planee, o induzca, o financie, o dirija,

o propicie la acción de despojo; si el que lo ejecutare fuera servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos o rústicos y se acredite su reincidencia, se les aplicará de veinte a veinticinco años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpaado.

Si al realizarse el despojo se cometen otros delitos, aun sin la participación física de los que planeen, induzcan, financien, dirijan, o propicien la invasión, se considerara a todos estos, inculpaados de los delitos cometidos.

A las penas que señala el artículo anterior, se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza.

Si para cometer el delito se destruye la propiedad, se observarán las reglas de concurso.

Cuando el delito de despojo se cometa en el medio rural, sin violencia, se trate de delincuentes primarios y se acredite haber reparado el daño a satisfacción del ofendido, la sanción que se imponga será hasta de seis meses de prisión o hasta cien días de multa.

En el delito de Despojo de inmueble, el perdón del ofendido extingue la acción penal, una vez que se haya restituido el inmueble y que no hubiere resultado dañado. Para el caso de que exista algún daño en la propiedad, además de que sea restituido el inmueble, se requerirá repararlo a satisfacción del ofendido.

Cuando la ocupación se haya efectuado sin violencia y el o los ocupantes voluntariamente restituyan al poseedor en el goce de su derecho, antes que el ministerio público ejerza la acción persecutoria, no se impondrá sanción alguna, si no hubieren cometido algún hecho delictivo diverso al realizar la ocupación o durante la misma.

#### **TRANSITORIOS:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

Dado en el salón de plenos del Congreso del Estado en San Raymundo Jalpan, Centro, Oaxaca a los 09 días del mes de abril del año 2014.

Respetuosamente

Diputado Lic. Ericel Gómez Nucamendi

