

I. DECOMISO

1. CONCEPTO

Conforme al *Diccionario de la Real Academia Española*, esta expresión equivale a "comiso", la cual significa a su vez "pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta".¹

Escriche dice que esta voz, en su acepción más extensa, significa "toda especie de confiscación y viene de la palabra latina *commissum*, que se emplea en el mismo sentido en el cuerpo del Derecho Romano". Coincidente con la definición de la Real Academia, afirma que la voz "comiso" se usa para designar "la pena de perdimiento de la cosa en que incurre el que comercia en géneros prohibidos", así como

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., consultado en línea el 8 de junio de 2010 http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=comiso

"también en permitidos, pero faltando a los documentos prevenidos por las leyes, como las guías, o faltando la fidelidad en ellos, o defraudando los derechos". Llamándose también comiso "los mismos bienes comisados, esto es, los bienes que caen en la pena de comiso".²

Martínez Alcubilla dice que "comiso" es la "pena de perdimiento de alguna cosa, o del género en que se trafica con infracción de las leyes fiscales, o de las caballerías, carruajes o buques donde se transporten o hallaren efectos de contrabando, en ciertos casos, o de los instrumentos que provengan de un delito o falta, o de los instrumentos con que se ejecuta".³

Esta última definición señala dos órdenes que pueden dar lugar al decomiso: el fiscal, porque señala que el tráfico de cosas o de géneros con infracción de las leyes que lo regulan, da lugar al comiso de lo indebidamente traficado; y el penal, porque señala su procedencia tanto respecto a los instrumentos provenientes de un delito o falta, como a los instrumentos que han servido para la ejecución del delito o de la falta. Puede decirse que estos conceptos tienen carácter universal, porque en todas partes y en todos los tiempos ha sido norma generalizada privar al infractor de leyes fiscales o penales, de los elementos que constituyen bien "el hecho", bien "el medio" de la infracción. Si los productos provienen de un delito, es lógico que la autoridad judicial los incaute. Asimismo, es indispensable el decomiso de los elementos con que se cometió el delito para su aprovechamiento lícito en otras manos.

² ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, UNAM, México, 1993.

³ *Diccionario de la Administración Española*, 4a. ed., Madrid, 1886.

Por su parte, el Alto Tribunal ha establecido que el decomiso "es una pena, cuya afectación sobre el bien es definitiva y se impone en razón de la responsabilidad penal del sentenciado, sea por el delito de la causa penal o por el diverso de encubrimiento"⁴ en otras palabras "es la privación coactiva, definitiva y sin indemnización de una parte de los bienes de una persona, por razones de interés, seguridad, moralidad o salud públicos y constituye una pena establecida en la ley, consistente en la pérdida de los instrumentos con los cuales se comete un delito o de los bienes que son objeto o producto del mismo".⁵

De lo antes expuesto, para efectos de este folleto se entiende por decomiso aquella pena por la cual se pierden de forma coactiva, definitiva y sin derecho a indemnización, por una parte, los instrumentos utilizados en la comisión del ilícito y, por otra, los bienes que son objeto o producto de tal actuar, medida impuesta en razón de la responsabilidad penal del sentenciado.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DECOMISO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

El decomiso ha sido contemplado como pena desde la promulgación del Código Penal Federal el 14 de agosto de 1931, texto en el que inicialmente prescribía en su artículo 40 que los instrumentos del delito y cualquier otra cosa con que se cometa o intente cometer, así como las que sean objeto de él,

⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, junio de 2009, p. 5, tesis número 1a./J. 31/2009; IUS: 167144.

⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo 61, enero de 1993, p. 62, tesis número P. XII/93; IUS: 205590.

se decomisarán si son de uso prohibido y los objetos de uso lícito se decomisarían al acusado solamente cuando éste fuera condenado. Es importante señalar que el decomiso se encontraba dentro del capítulo VI denominado "Pérdida de los instrumentos del delito".

Sin embargo, por reforma a dicho artículo, publicada el 8 de mayo de 1945, se eliminó la figura del decomiso y, en su lugar, se estipuló como bienes abandonados o mostrencos, definiéndolo como:

Todos aquellos objetos que se encuentren a disposición de las autoridades judiciales del orden penal, que no estuvieran comprendidos en los señalados anteriormente en este propio precepto y hubieren permanecido por un lapso mayor de tres años a disposición de dichas autoridades sin que hayan sido recogidos por sus legítimos propietarios, en los casos en que procede su devolución, ...

El 15 de enero de 1951, se complementó el capítulo VI en su denominación, pues además de referirse a la pérdida de los instrumentos del delito, también contempló los objetos de éste. Por tanto, la redacción del artículo 40 cambió para quedar con el texto siguiente:

Los instrumentos del delito y cualquiera otra cosa con que se cometa o intente cometer, así como las que sean objetos de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Los objetos de uso lícito a que se refiere este artículo, se decomisarán al acusado solamente cuando fuere condenado por delito intencional. Si pertenecen a tercera persona, sólo se decomisarán cuando hayan sido empleados para fines delictuosos, con conocimiento de su dueño.

El 13 de enero de 1984, se reformó nuevamente la denominación del capítulo VI del referido código para quedar como: "Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito". También se modificaron los artículos 40 y 41 de dicho ordenamiento para establecer:

Artículo 40. Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional y si pertenecen a un tercero, se decomisarán siempre que éste tenga conocimiento de su utilización para la realización del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados, son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los demás instrumentos o cosas decomisados, el Estado determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

Artículo 41. Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia.

Esta reforma no mostró cambios sustanciales, pues los aspectos torales que configuran el decomiso quedaron intactos; sin embargo, debe resaltarse el hecho de que se complementó la figura en el sentido de añadir el decomiso de sustancias nocivas o peligrosas, al señalar su destrucción, pero dejar a criterio de la autoridad su posible conservación con fines de docencia o investigación. Para los demás instrumentos o cosas decomisadas, se le otorga al Estado la facultad de determinar su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

El 23 de diciembre de 1985, se publicó la reforma que modificó la denominación del capítulo VI para quedar como: "Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito"; asimismo, se reformó el artículo 40 del código sustantivo para el efecto de acotar el decomiso de objetos o instrumentos de terceras personas solamente cuando éstas los tengan en su poder o los hayan adquirido bajo cualquier título y se encuentren en alguno de los supuestos del delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el artículo 400 del Código Penal Federal, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente.

De esta forma, por primera vez se prevé en el mismo numeral, el aseguramiento precautorio de los bienes que podrían ser materia del decomiso.

El 8 de febrero de 1999 se modificó la redacción del párrafo segundo del artículo 40 solamente para precisar su alcance, sin afectar la sustancia de lo previsto con anterioridad.

La última modificación al numeral 40 del reformado Código Penal, se suscitó el 17 de mayo de 1999 en el sentido de facultar a la autoridad para determinar la inutilización de los objetos, productos o instrumentos del delito; así, el texto quedó de la siguiente manera:

Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Có-

digo de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Es relevante destacar que si bien es cierto la figura del decomiso se encuentra prevista en el Código Penal Federal desde su promulgación en el año de 1931, también lo es que dicha pena no se encontraba contenida explícitamente dentro del catálogo de penas y medidas de seguridad a que se refiere el artículo 24 del citado código sustantivo, y no fue sino hasta la reforma de 5 de febrero de 1983 cuando se incorporó en el numeral 18, haciendo la acotación de dicha pena sólo para bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Posteriormente, con la reforma al artículo 24, numeral 8, de 13 de enero de 1984, se establece llanamente el decomiso de instrumentos y objetos relacionados con el delito hasta la actualidad.

3. EL DECOMISO EN OTRAS LEYES FEDERALES

Como ya se mencionó, el decomiso se impone a título de sanción por la realización de actos contra las leyes prohibitivas o por incumplimiento de obligaciones de hacer a cargo de los gobernados, reduciéndose a los bienes que guardan relación con la conducta que se castiga, o sea, los que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito o infracción administrativa, así como los que son fruto de tales ilícitos o que, por sus características, representan un peligro para la sociedad.

En el caso específico de la Ley Aduanera, ésta no define el vocablo "decomiso" dentro de su cuerpo normativo; sin embargo, su artículo 183-A contempla en su esencia dicha sanción como administrativa, cuando se prevén los supuestos en los que las mercancías pasan a ser propiedad del fisco federal, sin perjuicio de las demás sanciones aplicables a cada caso.

El decomiso en materia aduanera procede, entre otros, en los siguientes casos:

- a) Cuando se internen mercancías extranjeras procedentes de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores;
- b) Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país o que se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera, para su introducción al territorio nacional o para su salida del mismo.
- c) De vehículos de procedencia extranjera, cuando no se haya obtenido el permiso de la autoridad competente.

Es menester señalar que la sanción del decomiso a la importación ilegal de mercancías no se rige por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece la prohibición de multas excesivas, pues tal proscripción se refiere única y exclusivamente a las sanciones administrativas de carácter pecuniario.⁶

⁶ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXV, marzo de 2007, p. 301, tesis número 2a./J. 20/2007; IUS: 173058.

Además de la Ley Aduanera, la figura del decomiso está contenida en otros ordenamientos federales, entre ellos, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuyo artículo 32 dispone:

Los bienes asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa, previa determinación del Ministerio Público de la Federación de las medidas provisionales necesarias para su conservación y resguardo, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otra parte, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos contempla el decomiso en su artículo 14, que a la letra dice:

El extravío, robo, destrucción, aseguramiento o decomiso de un arma que se posea o se porte, debe hacerse del conocimiento de la Secretaría de la Defensa Nacional, en los términos y por los conductos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Los artículos 9o., 43, 44, 48 y 70 de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hacen mención del decomiso en relación con el ejercicio simultáneo de éste con dicha extinción, o cuando es improcedente la misma, en atención a que son figuras jurídicas distintas; dichos numerales establecen:

Artículo 9o. El ejercicio de la acción de extinción de dominio no excluye que el Ministerio Público solicite el decomiso

de los mismos bienes con motivo del ejercicio de la acción penal, en los casos que resulte procedente.

Artículo 43. La sentencia deberá declarar la extinción del dominio o la improcedencia de la acción. En este último caso, el Juez resolverá sobre el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan impuesto y la persona a la que se hará la devolución de los mismos, conforme al artículo 49 de esta Ley. El Juez deberá pronunciarse sobre todos los bienes materia de la controversia.

Cuando hayan sido varios los bienes en extinción de dominio, se hará, con la debida separación, la declaración correspondiente a cada uno de éstos.

Las sentencias por las que se resuelva la improcedencia de la acción de extinción de dominio no prejuzgan respecto de las medidas cautelares de aseguramiento con fines de decomiso, embargo precautorio para efectos de reparación del daño u otras que la autoridad judicial a cargo del proceso penal acuerde.

En el caso de sentencia que declare la extinción de dominio, el Gobierno Federal podrá optar por conservar los bienes y realizar los pagos correspondientes a los terceros, víctimas u ofendidos.

Artículo 44. La absolución del afectado en el proceso penal por no haberse establecido su responsabilidad, o la no aplicación de la pena de decomiso de bienes, no prejuzga respecto de la legitimidad de ningún bien.

Artículo 48. La acción de extinción de dominio no procederá respecto de los bienes asegurados que hayan causado abandono a favor del Gobierno Federal o aquellos bienes respecto de los cuales se haya decretado su decomiso, con carácter de cosa juzgada.

Artículo 70. En caso de que el Juez resuelva devolver los bienes a su titular por declarar improcedente esa acción de extinción de dominio, se comunicará al Estado extranjero la resolución respectiva, sin perjuicio de que los bienes puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio por otras causas, o bien, de decomiso, en virtud de algún procedimiento penal en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Otro ordenamiento que contempla la figura del decomiso, es la Ley Federal de Juegos y Sorteos, cuyo artículo 14 dispone que:

Además de las penas señaladas en los artículos precedentes, se aplicará la pena de decomiso de todos los utensilios y objetos del juego y de todos los bienes o dinero que constituyan el interés del mismo. Podrá decretarse, además, la disolución del negocio o sociedad bajo cuyos auspicios se haya cometido el delito.

Por último, se cita la fracción IV del artículo 171 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, que establece:

El decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con infracciones relativas a recursos forestales, especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos, conforme a lo previsto en la presente Ley, ...

Esto se considera como una sanción administrativa por violación a los preceptos de dicho ordenamiento, a sus reglamentos y otras disposiciones.

Todo lo anterior, da una idea de lo importante que resulta el decomiso en el derecho positivo mexicano y la constante interpretación que de esta figura hacen los órganos jurisdiccionales, como ocurre en la contradicción de tesis 22/2008-PS, cuya síntesis a continuación se presenta.