

EL COMISO DE PIEZAS ARQUEOLÓGICAS EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

MSc. Paúl Fuentes Sing*

RESUMEN

En Costa Rica, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, existe poca información sobre la forma de operar del instituto del comiso en favor del Estado, en aquellos procesos penales por delitos de infracción a la Ley sobre el Patrimonio Nacional Arqueológico y donde existan piezas arqueológicas decomisadas. Analizando la normativa que ha reglado lo correspondiente desde 1923, se ha permitido, en casos excepcionales, que tales objetos se mantengan en manos de personas particulares y, por ello, la persona juzgadora debe conocer la legislación, previo a ordenar el comiso. Precisamente, ese es el tema que se va a tratar en el presente artículo, debido a que, para cada caso en concreto, se debe contar con la información suficiente facilitada por el Departamento de Protección del Patrimonio Cultural del Museo Nacional de Costa Rica y el Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico, con la finalidad de que la jueza o el juez pueda resolver de manera definitiva sobre el destino de esos bienes demaniales.

Palabras clave: Comiso, arqueología, patrimonio nacional arqueológico, bienes demaniales.

ABSTRACT

Both doctrinally and jurisprudence, there is few to no information in Costa Rica, about the way that the confiscation in favor of the State works, among the criminal judicial cases, that involve archaeological pieces and crimes of infringement of the National Archaeological Heritage Law. Since 1923, the regulations regarding this subject matter, had allowed, in exceptional cases, that these objects remain in the hands of private persons; therefore, this specific legislation must be known by the judge, prior to ordering the confiscation. This essay regards precisely, this issue, due to the importance that each specific case, needs to be resolved taking in consideration the information provided by the Department of Protection of Cultural Heritage of the National Museum of Costa Rica, which is the institution in charge of the registry of private archaeological collections and the Public Registry of National Archaeological Heritage. This is the only legal way, that allows the judge whose in charge of making a final decision, to determine the destination of these objects, in terms of returning or confiscating them.

Keywords: Confiscation, archaeology, national archaeological heritage, public assets.

Aprobado: 10 de abril de 2024

* Es abogado, notario público, máster en Derecho Penal y, en la actualidad, se destaca como juez penal. Correo electrónico: pfuentes@poder-judicial.go.cr.

1. Origen de la demanialidad de las piezas arqueológicas

Respecto a la demanialidad del patrimonio arqueológico y en específico sobre la peculiaridad inherente a la tutela de la propiedad demanial, señala el autor Renato Alessi:

[...] consiste en que mientras los sujetos privados no pueden proteger su propiedad sino por medio de la acción judicial, el Estado, por el contrario, puede proceder directamente a tutelar la propiedad demanial mediante la actividad administrativa, en especial mediante la actividad de policía (la llamada policía de los bienes demaniales)... que tiende a reprimir cualquier ocupación o modificación arbitraria de los bienes demaniales, o bien cualquier actividad del individuo perjudicial para la integridad de dichos bienes y que contravenga las normas que tutelan la integridad de los mismos[...]¹.

En igual sentido, menciona el autor Miguel Marienhoff:

[...] El Estado no sólo tiene el “derecho”, sino también y fundamentalmente el “deber” de velar por la conservación del dominio público [...]” “[...] Desde el punto de vista “administrativo”, la “cosa” demanial se protege por autotutela. Tal autotutela no sólo tiende a proteger la integridad material o física de la cosa, impidiendo -por la fuerza, si fuere menester- la realización de actos de terceras personas que la degraden

o pueden degradar, sino que también protege la tenencia de la cosa, a fin de recuperar en todo o en parte su “corpus” detentado ilícitamente por terceros [...]”².

De la misma manera, el *Manual de normas y procedimientos para el tratamiento y el manejo de las colecciones arqueológicas* del Museo Nacional de Costa Rica menciona: “en materia de patrimonio nacional arqueológico, y de acuerdo con los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, el Museo Nacional de Costa Rica posee potestades de imperio y los bienes que forman dicho patrimonio son bienes de dominio público”³.

De esta forma, tomando como base lo referido por los autores supracitados, el patrimonio nacional arqueológico es parte de los bienes del Estado y corresponde a los bienes demaniales a los que el Estado costarricense debe dar una debida vigilancia, cuidado y mantenimiento, pues se tratan de objetos que representan la historia y la cultura del país.

La razón de la preservación de esos objetos es conservarlos para las futuras generaciones para que así se puedan retrotraer al pasado y conocer respecto a la identidad de nuestros antecesores y de nuestras culturas precolombinas.

Se debe señalar por su importancia que, en la normativa costarricense, existen tres leyes que deben ser tomadas en consideración para poder establecer que las piezas arqueológicas nacionales son propiedad y parte del patrimonio nacional arqueológico costarricense y, por lo tanto, se trata de bienes demaniales. Estas leyes son: **a)** Ley Número 14 del 14 de septiembre de 1923; **b)** la

1 Renato Alessi. *Derecho administrativo*. (1970). 3.ª edición. Tomo III. Barcelona: Bosch, pp. 417-418.

2 Miguel Marienhoff. (1966). *Tratado de dominio público*. Argentina: Tipográfica Editora Argentina, pp. 276-278.

3 Museo Nacional de Costa Rica. (2016). *Manual de normas y procedimientos para el tratamiento y el manejo de las colecciones arqueológicas con contexto*. San José: Museo Nacional de Costa Rica,

Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938 (regula la propiedad, explotación y comercio de reliquias arqueológicas) y su Reglamento, Decreto N.º 14 del 20 de diciembre de 1938, y c) la Ley Número 6703 (Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico) que entró en vigencia el 19 de enero de 1982.

Respecto a la Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938, los artículos 1, 2 y 7⁴, así como su reglamento, de acuerdo con el Decreto N.º 14 del 20 de diciembre de 1938⁵, recogen la posesión de objetos arqueológicos de la época precolombina y refieren con importancia lo siguiente:

***Artículo 1:** Son de propiedad del Estado todos los objetos arqueológicos existentes en el suelo de Costa Rica anteriores a la conquista española, así como los monumentos del mismo género que pudieran encontrarse, no comprendidos en el patrimonio particular al ser promulgada la presente ley. **Artículo 2:** Para los efectos del artículo anterior, se entenderán como objetos arqueológicos y monumentos los restos de la actividad humana de importancia artística, científica e histórica. **Artículo 7:** El Museo Nacional de Costa Rica llevará un Registro donde deben ser inscritos todos los monumentos y objetos arqueológicos que tenga en custodia, consignando cuantos datos sean necesarios para identificarlos debidamente.*

De esta manera, desde la entrada en vigor de la Ley que Regula la Propiedad, Explotación y

Comercio de Reliquias Arqueológicas, Número 7, del 6 de octubre de 1938, se dispuso que: *“los bienes arqueológicos que estuviesen en posesión del estado y los que fueren objeto de hallazgo en forma posterior pertenecían y tenían que ser administrados por el Estado, en su condición de bien demanial”*⁶.

Por lo anterior, se indicó que el Estado tenía la obligación de velar por todos los bienes demaniales que estuvieran en su posesión y que fueran hallados posteriormente a la entrada de la Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938, vigilancia que fue otorgada al Museo Nacional de Costa Rica.

También, en la ya mencionada Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938⁷, en el transitorio se señaló: *“Quedan a salvo los derechos otorgados a los particulares en virtud de contratos celebrados con el Estado con anterioridad a la promulgación de esta ley”*. Este derecho tenía su antecedente en la Ley Número 14, artículo 5, del 14 de septiembre de 1923⁸: *“Toda persona que, de acuerdo con esta ley sea legítima poseedora de objetos arqueológicos podrá solicitar del Director del Museo Nacional una certificación de autenticidad, con indicación del lugar de donde fueron extraídos y con la fotografía de cada objeto, de acuerdo con un modelo que dicho Director exhibirá”*.

En el mismo sentido, la Ley Número 6703 (Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico),⁹ que entró en vigor el 19 de enero de 1982, reguló el tema y, en el artículo 1, señaló lo siguiente: *“Constituyen patrimonio nacional arqueológico, los muebles e inmuebles, producto de las*

4 Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938, artículos 1, 2, 7.

5 Decreto Número 14 del 20 de diciembre de 1938.

6 Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938.

7 Transitorio de la Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938.

8 Ley Número 14 del 14 de septiembre de 1923, artículo 5.

9 Ley Número 6703 (Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico), artículo 1.

culturas indígenas anteriores o contemporáneas al establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, flora y fauna relacionados con estas culturas”.

Así, tenemos normativas distintas que, en momentos históricos diferentes, han regulado el tema de la demanialidad del patrimonio arqueológico y, en virtud de lo anterior, ante el hallazgo o decomiso de objetos en procesos penales que correspondan al patrimonio nacional arqueológico, la persona juzgadora encargada de resolver el caso en concreto debe ponderar si existe la posibilidad del comiso de dichos bienes o si hay autorización para que las personas privadas los posean, tal y como se señaló anteriormente.

Como se mencionó, el patrimonio arqueológico forma parte de la memoria de un país o de una comunidad, debido a que refleja la identidad histórica de un determinado lugar y, por esta razón, su protección es de vital importancia para que una región pueda revalorizar, identificarse y apropiarse de su pasado y así darle forma a su futuro, manteniendo su esencia y sus raíces.

2. Sobre el registro de colecciones de las piezas arqueológicas

Es importante mencionar que, en Costa Rica, a partir de 1982, por disposición del artículo 16 de la Ley Número 6703, se creó el Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico como dependencia del Museo Nacional, el cual además es parte del Departamento de Protección del Patrimonio Cultural del Museo Nacional de Costa Rica que es el ente encargado de regular el registro de las colecciones¹⁰.

Según se refiere en el sitio web del Museo Nacional de Costa Rica:

el Departamento de Protección del Patrimonio Cultural del Museo Nacional de Costa Rica es el encargado del Registro de colecciones arqueológicas privadas y Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico y tiene como objetivos la protección del patrimonio cultural, con especial énfasis en el patrimonio arqueológico mueble, el manejo de las colecciones del museo y la conservación preventiva y correctiva de bienes (restauración)¹¹.

En materia de registro de colecciones, el artículo 6 de la Ley Número 6703¹², que entró a regir el 19 de enero de 1982, expresamente señala:

Se concede, a los coleccionistas y tenedores de objetos arqueológicos, un plazo de seis meses a partir de la vigencia de esta ley, a fin de que presenten un inventario de sus colecciones al Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico, con el propósito exclusivo de su identificación. Este inventario se hará bajo la fe de juramento y de acuerdo con el artículo 17 de esta ley.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley Número 6703¹³ indica:

Todos los poseedores de objetos arqueológicos están obligados a presentarlos al Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico, para su inscripción, de acuerdo con el plazo

10 Nota del autor: el Museo Nacional de Costa Rica maneja un registro temático de todos los objetos y muestras del inventario patrimonial. Los criterios generales contemplan principalmente la procedencia y la antigüedad.

11 <https://www.museocostarica.go.cr/transparencia/informacion-institucional/departamento-de-proteccion-del-patrimonio-cultural>.

12 Ley Número 6703 (Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico), artículo 6.

13 Ley Número 6703 (Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico), artículo 17.

que señala el artículo 6° de esta ley, so pena de perder su calidad de depositarios. Es facultad del Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico revisar de oficio los objetos inscritos para su comprobación, por medio propio o por medio de la autoridad que juzgue conveniente.

La inscripción de los objetos, a que se refiere, este artículo, entre otras cosas contendrá:

- a) La naturaleza y dimensión de cada uno de los objetos.*
- b) Su procedencia.*
- c) El lugar donde se hallan actualmente.*
- ch) Fotografías de los objetos.*
- d) Nombre y domicilio de quien los tiene en custodia.*

Así, en virtud de la normativa anteriormente citada, se puede denotar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Número 6703, existió la obligación de los particulares que poseían bienes arqueológicos de registrar dichos objetos en el plazo de los seis meses, de lo contrario perderían la calidad de depositarios, y la custodia de los objetos se trasladaría al Museo Nacional.

3. Sobre la titularidad de los objetos arqueológicos

Las resoluciones de la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, de las 10:00 horas del 14 de abril de 1983 (expediente número 0047-82, promovido por Rogelio Alfaro Quesada), de las 13:00 horas del 12 de mayo de 1989¹⁴, así como los votos de la Sala Constitucional número

2005-12129 de las 14 horas 30 minutos del 7 de septiembre de 2005¹⁵, el voto número 2006-10097 de las 14:55 horas del 12 de julio de 2006¹⁶ y el voto número 2012-05520 de las 14:31 horas del 2 de mayo de 2012¹⁷ han tratado ampliamente el tema de la propiedad de los objetos, del registro de estos como requisito indispensable para su tenencia y el régimen de dominio público que ostentan los bienes que forman parte del patrimonio nacional arqueológico.

Así, para demostrar la legítima titularidad de los objetos arqueológicos de la época precolombina, tal y como se ha señalado por vía jurisprudencial, la carga de la prueba le corresponde al particular.

En ese orden de ideas, en la resolución 2003-10698, de acuerdo con el expediente número 03-006424-0007-CO, la Sala Constitucional indicó lo siguiente:

IV.-Conclusión.- De lo expuesto se concluye que la Ley N° 6703 estableció un plazo para que aquellas personas que tuvieran en su poder bienes arqueológicos lo informaran así o los entregarán al Museo Nacional. Incumplir esa obligación, que tiene como fundamento que el Estado es el propietario de tales bienes de conformidad con el artículo 3°, acarrea la sanción de pena de prisión establecida en el artículo 20. La Sala no observa vicio de inconstitucionalidad alguno en la norma, por lo que la acción resulta improcedente, lo que motiva su rechazo por el fondo. Por tanto: Se rechaza por el fondo la acción¹⁸.

14 Expediente número 0047-82, promovido por Rogelio Alfaro Quesada, de las 13:00 horas del 12 de mayo de 1989.

15 Resolución de la Sala Constitucional número 2005-12129 de las 14 horas 30 minutos del 7 de septiembre de 2005.

16 Resolución de la Sala Constitucional número 2006-10097 de las 14:55 horas del 12 de julio de 2006.

17 Resolución de la Sala Constitucional número 2012-05520 de las 14:31 horas del 2 de mayo de 2012.

18 Resolución de la Sala Constitucional número 2003-10698 de 16:43 horas del 23 de septiembre de 2003.

En igual sentido, como antecedente de reciente data, el voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 409-2019 de las 10:55 horas del 16 de mayo de 2019¹⁹ versó sobre un asunto donde, por medio de la Procuraduría General de la República, el Estado demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda al señor M.E.M.D, a la Inmobiliaria Yanomani Uno S.A. y a la Inversora Motilonia S. A. para que, en sentencia, se declarara que eran de dominio público del Estado costarricense, por afectación de las Leyes 7 de 1938, artículo primero, y la Ley Número 6703 de 1982, artículos primero y tercero, 110 objetos arqueológicos precolombinos que estaban en la Finca Motilonia, situada en San Rafael de Heredia, frente al Castillo Country Club.

Estos objetos fueron decomisados por el Ministerio Público cuando el Juzgado Penal de Heredia practicó un allanamiento el 23 de julio de 2010, dentro del expediente penal 09-004966-059-PE y, en dicha resolución, expresamente se señaló que *“por ser bienes de dominio público estatal debían permanecer en custodia definitiva del Museo Nacional. La parte demandada contestó en forma negativa y opuso las defensas de cosa juzgada, demanda defectuosa y falta de derecho”*²⁰.

Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo desestimó las defensas, rechazó la falta de derecho, declaró con lugar la demanda de la Procuraduría General de la República y decretó que esos objetos eran de dominio público del Estado costarricense, y dispuso que *“dichos objetos arqueológicos precolombinos debían permanecer en custodia definitiva del Museo Nacional”*. La parte vencida presentó el recurso de casación aludido, el cual fue conocido por la

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y fue rechazado.

En interés, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se basó en los argumentos del Tribunal Contencioso Administrativo para declarar con lugar la demanda en favor del Estado y determinó que la carga probatoria le correspondía a la parte accionada, en este caso a la Inmobiliaria Yanomani Uno S. A. y la Inversora Motilonia S. A., quienes no acreditaron durante el proceso que los objetos precolombinos fueron adquiridos antes de la Ley Número 7 de 1938 y, por lo tanto, se trataban de bienes demaniales que debían quedar en custodia del Museo Nacional de Costa Rica.

La resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia expresamente mencionó:

[...] El Tribunal señaló que conforme a la Ley 7 de 1938 los bienes arqueológicos son propiedad del Estado, y en sus cánones 7 y 9 dispuso la obligación de registrarlos ante el Museo Nacional sin disponer plazo para ello. Continúo, la Ley 6703 reiteró la titularidad del Estado y estableció en su artículo 6 el plazo de 6 meses para inscribir tales bienes. Así, manifestó, el ordenamiento jurídico admite aún hoy que objetos de esa naturaleza permanezcan bajo titularidad particular, pero sólo respecto de aquellos que estaban en el dominio particular antes de 1938. De esta manera, prosiguió, “cualquier particular que pretenda el reconocimiento de la titularidad sobre dichos bienes, tendía que demostrar, a juicio de este órgano decisor, que las piezas sobre las que reclama, estaban bajo el dominio privado antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 7”. Sobre el subjúdice, determinó, es

19 Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 409-2019 de las 10:55 horas del 16 de mayo de 2019.

20 Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 409-2019 de las 10:55 horas del 16 de mayo de 2019.

claro que las piezas no se encontraban bajo la titularidad de los accionados con anterioridad a 1938, pues según la confesión del propio señor Mihkel Mannil D'Empaire, su padre quien fue quien adquirió la colección, ingresó al país en los años cincuenta. Asimismo, continuó, por cuanto no acreditaron los demandados que fueron adquiridas de un tercero cuya titularidad era previa a 1938. Lo cual, estableció, era "carga probatoria que, a tenor del artículo 317 del Código Procesal Civil, corresponde en este caso a la parte accionada, la cual no presenta una factura, un recibo, o cuando menos un testimonio que brinde alguna luz a este Tribunal sobre la forma de adquisición de las piezas y respecto de si estas se encontraban bajo el dominio público o privado, sin que resulte aplicable en este caso el principio de que la posesión vale por título, pues precisamente con ocasión del carácter demanial de los bienes, se estableció en el ordenamiento jurídico un sistema, si se quiere agravado, para su trasiego legítimo²¹.

También, es importante tomar en cuenta el Dictamen C-127-1988 de la Procuraduría General de la República ²², avalado en las sentencias de la Sala Constitucional número 2005-12129 y 2006-10097 para establecer que las piezas arqueológicas se encuentran fuera del comercio de los hombres y excluye la posesión *animus domini* de terceros.

4. Sobre el comiso de bienes arqueológicos

En caso de que proceda el comiso de bienes arqueológicos, se tiene que valorar lo establecido en los artículos 110 del Código Penal ²³ y 489 del Código Procesal Penal²⁴:

Artículo 110.-*Comiso: El delito produce la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o los valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros.*

Artículo 489.-*Comiso: Cuando en la sentencia se ordene el comiso de algún objeto, el tribunal le dará el destino que corresponda según su naturaleza, conforme a las normas que rigen la materia. En su caso los instrumentos con que se cometió el delito, serán remitidos al Museo Criminológico de la Corte Suprema de Justicia.*

De la misma manera, es importante hacer referencia que, tanto la Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938 en el artículo 30 ²⁵, como el artículo 17 de la Ley Número 6703 ²⁶ se refieren al comiso de objetos arqueológicos y ambas señalan:

- Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938, artículo 30: "El comiso de los objetos

21 Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 409-2019 de las 10:55 horas del 16 de mayo de 2019.

22 Dictamen C-127-1988 de la Procuraduría General de la República.

23 Código Penal, artículo 110.

24 Código Procesal Penal, artículo 489.

25 Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938, artículo 30.

26 Ley Número 6703, artículo 17.

arqueológicos, se decretará siempre a favor del Museo Nacional”.

- Ley Número 6703, artículo 17: “Los objetos arqueológicos que no sean presentados al Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico pasarán a manos del museo Nacional”.

Si observamos los artículos supracitados y tomamos en consideración que nos encontramos en presencia de figuras penales para aplicar el instituto del comiso, no se distingue el comiso entre delitos dolosos y culposos y, por lo tanto, se podría arribar a la conclusión de que ambos estarían incluidos, excluyendo la aplicación respecto a las contravenciones²⁷. Sin embargo, al ponderar la doctrina, mayoritariamente, se ha considerado que procede únicamente respecto a delitos dolosos²⁸.

Otro aspecto que se debe considerar es la posición de la línea jurisprudencial costarricense, en el sentido de que se ha permitido aplicar el instituto del comiso aún en casos cuando no exista una sentencia condenatoria; es decir, es

posible que se otorgue el comiso de bienes, ya sea en sentencia absolutoria, como, por ejemplo, al tratarse de bienes demaniales establecidos por una normativa previa o, por ejemplo, también en casos del dictado de sentencias de sobreseimiento definitivo o resoluciones desestimatorias en etapas previas a la etapa plenaria. Esta posición incluso ha sido avalada por circulares del Ministerio Público y por la Comisión de Asuntos Penales, según se denota de las circulares 38-99 del 29 de octubre de 1999 y 09-ADM-2010 de marzo de 2010²⁹.

Sobre el tema, existen posiciones doctrinales encontradas que solamente avalan la aplicación del comiso en caso del dictado de sentencias condenatorias. Por ejemplo, para el autor Rubén Hernández (1998, p. 148)³⁰: “la garantía que prohíbe las penas confiscatorias implica que ninguna persona puede ser desposeída totalmente de los bienes y hacienda que ha obtenido con su esfuerzo personal o ha heredado de terceras personas”.

En igual sentido, según Abdelnour (1984, p. 363)³¹: “la idea de universalidad que caracteriza

27 Campos, José Luis. (2013). Consideraciones sobre la figura del comiso en el derecho penal y procesal costarricense. *Revista Judicial*. N.º 110, pp. 161-162.

28 Zaffaroni, Eugenio. (1988). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, p. 261.

29 Las circulares del Ministerio Público de Costa Rica número 38-99 del 29 de octubre de 1999 y número 09-ADM-2010 de marzo de 2010 han señalado lo siguiente: “[...] “El Código Penal señala en el artículo 103, que el comiso es una de las consecuencias civiles del hecho punible, excluyéndolo así de las penas principales y accesorias, que tal y como se establece en el artículo 50, son únicamente la prisión, el extrañamiento, la multa e inhabilitación y la inhabilitación especial. Dentro de la misma línea de pensamiento, el Código Procesal Penal, incluye dentro de las normas que regulan la ejecución civil, la figura del comiso en su artículo 465. En los casos que señala el consultante, no existe impedimento para que el Juez que dicta sentencia en la que se extingue la acción penal por el pago máximo de la multa (artículo 30 inciso c del Código Procesal Penal), ordene el comiso de los instrumentos con que se cometió el delito, así como de las cosas provenientes de su realización, pues la extinción de la acción penal por esa causal no implica que el hecho delictivo no haya tenido consecuencias civiles a favor del Estado. Resultaría contrario a los fines del Derecho Penal, que en delitos tipificados por ejemplo en la Ley de Conservación de Vida Silvestre, el imputado pague el máximo de la multa, y se proceda a la devolución del equipo utilizado para la extracción o caza ilegal de flora o fauna silvestre, o bien de los animales en peligro de extinción, pues ello se traduciría en un contrasentido, ya que en otras palabras se le estaría diciendo al infractor que pague el máximo de la multa si quiere mantener en su poder, por ejemplo, los animales que cazó y que se encuentran en peligro de extinción, o bien, el equipo utilizado para la comisión del hecho”.

30 Hernández, Rubén. (1998). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José: Juricentro, p. 148.

31 Abdelnour, Rosa María. (1984). *La responsabilidad civil derivada del hecho punible*. San José: Juricentro, p. 363.

a la confiscación general, no se encuentra jamás en la especial, y si bien en ambos casos se opera una verdadera transferencia de propiedad en beneficio del Estado, no deben confundirse. El comiso es también confiscación, pero especial, de naturaleza y efectos diversos a los de la confiscación general”.

Así, pese a las posiciones encontradas de manera doctrinal, como se señaló anteriormente, la jurisprudencia costarricense ha permitido el comiso de bienes en casos donde no existía sentencia condenatoria y aun ante el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo o una resolución de desestimación en la etapa intermedia del proceso penal.

Una vez realizada la reseña anterior, para efectos del comiso de bienes que forman parte del patrimonio nacional arqueológico, se deben valorar los diversos escenarios para poder resolver la situación jurídica de los bienes arqueológicos que hayan sido objeto de un proceso penal.

Respecto a los posibles escenarios en un proceso penal por infracción a la Ley sobre el Patrimonio Nacional Arqueológico, nos podríamos encontrar en tres distintas situaciones que son importantes de mencionar y que, para resolver sobre el tema, se debe contar con la suficiente información por parte del Departamento de Protección del Patrimonio Cultural del Museo Nacional de Costa Rica.

a) El primer supuesto incluye los bienes arqueológicos hallados antes de la Ley de 1938. En este caso, se tratarían de bienes de propiedad privada de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de 1938³².

b) El segundo supuesto comprende los bienes arqueológicos hallados antes de la Ley de 1982; pero después de la Ley de 1938. En este caso, los objetos arqueológicos se encontrarían sometidos al régimen de dominio estatal de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de 1938 y, para la autorización de la posesión parte de particulares, tenían que haber presentado un inventario de sus colecciones seis meses después de entrada en vigencia de la Ley 6703 el 19 de enero de 1982³³, según el artículo 6 de dicha ley.

También es importante señalar que no se refiere a hallazgos posteriores, en forma excluyente, sino a la “posesión” de objetos arqueológicos, con lo cual quedan allí comprometidos dos grupos de bienes: a) Los hallados antes de la Ley de 1938 que son de propiedad privada, de acuerdo con el artículo 1.º de esa ley; y b) Los hallados después de esa Ley, los cuales sí pertenecen al Estado.

c) El tercer supuesto configura los bienes arqueológicos hallados después de la Ley que entró en vigencia en 1982 y, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 6703³⁴, correspondería a propiedad del Estado.

Para reseñar lo antes mencionado, se cita, en lo que interesa, lo planteado en la resolución de la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia de San José, a las trece horas del doce de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, la cual hace mención claramente a los escenarios desarrollados anteriormente de la siguiente manera:

[...] XXIV.- Debe subrayarse que las alegaciones de la recurrente se refieren a bienes arqueológicos hallados antes de

32 Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938, artículo 1.

33 Ley Número 6703 (Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico), artículo 6.

34 Ley Número 6703 (Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico), artículo 3.

la Ley de 1981, pero *después* de la Ley de 1938, es decir, de objetos que quedaron sometidos al régimen de dominio estatal de acuerdo con el artículo 1° de esa Ley de 1938. El texto que se impugna (de la Ley de 1981), dice: “Artículo 3°.- Son propiedad del Estado todos los objetos arqueológicos que sean descubiertos en cualquier forma, encontrados a partir de la vigencia de esta ley, así como los poseídos por particulares después de la vigencia de la Ley N° 7 de 6 de octubre de 1938, cuando éstos no hayan cumplido los requisitos exigidos por esa ley”. La segunda regla de ese artículo es la que interesa en este asunto, de acuerdo con las alegaciones del recurso; y esa regla se ocupa de los objetos poseídos por los particulares después de la Ley N°7 de 1938. No se refiere a hallazgos posteriores, en forma excluyente, sino a la “posesión” de objetos arqueológicos, con lo cual quedan allí comprometidos dos grupos de bienes: a) Los hallados *antes* de la Ley de 1938, que son de propiedad privada, de acuerdo con el artículo 1° de esa Ley; y b) Los *hallados* después de ella, que sí pertenecen al Estado, por no ser inconstitucional la regla que así lo dispone. Ahora bien, si lo que se discute en el recurso es lo referente a objetos arqueológicos de hallazgo posterior a la Ley N.º7 de 1938, la norma que se impugna (del artículo 3° de la Ley de 1981), sólo podría ser contraria a la Constitución si al propio tiempo lo fuera el artículo 1° de la Ley de 1938. pero al no ser esto así, lógicamente el citado artículo 3° de la Ley 1981 no está privando a nadie de ningún derecho de propiedad, desde luego que se trata de bienes pertenecientes al Estado; y eso excluye todo posible quebranto del

artículo 34 de la Constitución. Lo mismo cabe decir en lo que atañe al artículo 39 Ibidem, puesto que, si los bienes pertenecen al Estado, ninguna “pena de pérdida de la propiedad” podría resultar de lo que prescribe el artículo 3° de la Ley de 1981. Todo ello deja ver que la única inconstitucionalidad que podría existir se reduce a los bienes que estaban legítimamente en mano privada al entrar en vigencia la Ley N.º 7 de 1938; y esa inconstitucionalidad ya fue declarada por esta Corte, al resolver el recurso de los señores Rogelio Alfaro Quesada y Bolívar Cabezas Bermúdez. XXV.- Las razones expuestas son suficientes para concluir que ninguno de los textos legales citados se contraponen a las normas de la Constitución que invoca la parte recurrente, y por ello el recurso debe desestimarse en su totalidad, como en efecto se resuelve³⁵.

Por tanto, los tres supuestos antes señalados deben ser valorados por parte del resolutor para adoptar la decisión del comiso de los bienes arqueológicos o, por el contrario, luego de un estudio de la información suministrada por parte del Departamento de Protección del Patrimonio Cultural del Museo Nacional de Costa Rica, determinar si ha existido la autorización para que se encuentren en manos de particulares o si son de propiedad privada antes de la Ley de 1938.

CONCLUSIÓN

De esta manera, en virtud de lo antes expuesto y por tratarse de bienes de dominio del Estado, según las Ley de 1938 y la Ley Número 6703, con excepción de las piezas arqueológicas que legítimamente estaban en propiedad privada o

35 Resolución de la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia de San José, a las trece horas del doce de mayo de mil novecientos ochenta y nueve.

las debidamente autorizadas, en los procesos penales donde se hayan decomisado bienes arqueológicos, ante el requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público, como lo sería la desestimación, el sobreseimiento definitivo o la acusación fiscal, la persona juzgadora encargada de resolver el proceso debe tomar en consideración que procede el comiso de los objetos en favor del Museo Nacional de Costa Rica, como institución del Estado con potestades de imperio en materia de patrimonio nacional arqueológico.

De acuerdo con lo anterior, mediante resolución fundada y con base en el análisis de la normativa supracitada, deberá disponer de los bienes y, para lo cual, tiene dos únicas opciones: **a)** si se cumple con los requisitos que la legislación estableció para tales efectos, lo que procede es la devolución al particular que poseía legalmente los bienes o, en su defecto, **b)** ordenar el comiso en favor del Estado costarricense.

También es importante resaltar que el tráfico ilegal de patrimonio arqueológico es una actividad que genera grandes ganancias al crimen organizado, manteniendo un mercado negro que conlleva no solamente a la pérdida del país de su patrimonio histórico, sino también se utiliza para engrosar el caudal económico de las organizaciones criminales, lo cual genera su crecimiento y expansión a nivel transnacional, así como la proliferación de acciones ilegales.

De esta forma, el comiso de las piezas no solamente reviste de importancia en cuanto a la protección de la historia, la identidad y el pasado de un país, sino también para el combate económico de la delincuencia organizada.

Así, los bienes arqueológicos constituyen un patrimonio invaluable para la humanidad, no solo para el pueblo de un territorio o un país, sino también para el resto de los habitantes del planeta que requieren conocer a fondo cómo se construye

una identidad, cómo se determina la historia de un país o región en específico.

La ausencia de normativa regulatoria sobre la tenencia y adquisición es una limitante para su protección; pero sobre todo la ausencia de normas dogmáticas y pragmáticas que permitan devolver a su lugar de origen las piezas arqueológicas afecta un bien invaluable para el pueblo, su historia y su desarrollo.

Desde nuestro punto de vista, es necesario alimentar jurídicamente el vacío legal con que cuenta esta materia y así poder sensibilizar a los y las habitantes sobre la importancia de que los bienes arqueológicos se encuentren en posesión estatal para su verdadera y correcta conservación.

BIBLIOGRAFÍA

Abdelnour, Rosa María. (1984). *La responsabilidad civil derivada del hecho punible*. San José: Juricentro.

Alesi, Renato. (1970). *Derecho administrativo. 3.ª edición. Tomo III*. Italia: Bosch Casa Editorial, Barcelona, España.

Campos, José Luis. (2013). Consideraciones sobre la figura del comiso en el derecho penal y procesal costarricense. *Revista Judicial*. N. °110, 155-172.

Hernández, Rubén. (1998). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José: Juricentro.

Marienhoff, Miguel. (1996). *Tratado de dominio público*. Argentina: Tipográfica Editora Argentina.

Museo Nacional de Costa Rica. (2016). *Manual de normas y procedimientos para el tratamiento y el manejo de las colecciones arqueológicas con*

contexto. San José: Museo Nacional de Costa Rica.

Zaffaroni, Eugenio. (1988). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

LEYES Y DECRETOS

Ley Número 14 del 14 de septiembre de 1923, artículo 5.

Ley Número 7 del 6 de octubre de 1938 de Costa Rica, artículos 1, 2, 7, 30, transitorio.

Decreto Número 14 del 20 de diciembre de 1938 de Costa Rica.

Ley Número 6703 de Costa Rica del 19 de enero de 1982. Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico, artículos 1, 3, 6, 17.

Código Penal de Costa Rica, artículo 110.

Código Procesal Penal de Costa Rica, artículo 489.

RESOLUCIONES JUDICIALES

Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las 10:00 horas del 14 de abril de 1983.

Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, expediente número 0047-82, promovido por Rogelio Alfaro Quesada, resolución de las 13:00 horas del 12 de mayo de 1989.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2003-10698 de las dieciséis horas con cuarenta y tres minutos del veinticuatro de septiembre de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2005-12129 de las catorce horas con treinta minutos del siete de septiembre de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2006-10097 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del doce de julio de dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2012-05520 de las catorce horas treinta y un minutos del dos de mayo de dos mil doce.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 409-2019 de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del dieciséis de mayo de dos mil diecinueve.

OTROS CUERPOS JURÍDICOS

Dictamen número C-127-1988 de la Procuraduría General de la República de Costa Rica.

Circulares de la Fiscalía General de la República números 38-99 del 29 de octubre de 1999 y 09 ADM 2010 de marzo de 2010.