

9. POLÍTICAS PARA LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL ARQUEOLÓGICO Y ARQUITECTÓNICO

POLÍTICAS	FUNDAMENTACIÓN Y ESCENARIOS	LEGISLACIÓN, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
<p>Aplican las políticas generales:</p> <p>Para flagrancia 1.9</p> <p>Posición de garante 1.10</p> <p>Autoría mediata 1.11</p> <p>Órdenes, medidas restaurativas y medidas cautelares 1.16 a 1.26</p> <p>Salidas alternas 1.27 a 1.39 que incluye el análisis de impactos para medidas</p> <p>Fundamentación de acusaciones y de sanciones 1.28 y 1.29.</p>		

EL DAÑO O DESTRUCCIÓN DE INMUEBLES DECLARADOS PATRIMONIO HISTÓRICO ARQUITECTÓNICO (PHA)

<p>9.1 El patrimonio histórico arquitectónico público o privado</p> <p>El bien jurídico es el patrimonio cultural. Estas edificaciones son verdaderos documentos históricos, representan un momento determinado de la historia, una determinada tecnología de construcción, una forma de arte arquitectónico, o bien, un símbolo de la idiosincrasia de una nación o pueblo. Estas características les aportan un valor cultural que debe ser preservado.</p> <p>Por ello, el Estado les concede un fuero jurídico específico, sin importar si es patrimonio particular, en cuyo caso la persona propietaria o poseedora debe respetar las limitaciones de disposición que la ley establece.</p>	<p>Fundamento:</p> <p>El marco legal otorga a los bienes considerados patrimonio cultural, el estatus de documentos históricos, artísticos o científicos, características que implican un valor cultural. Un inmueble es declarado PHA, para que sus características sean preservadas, buscando que las generaciones futuras disfruten del legado que representa.</p> <p>Además, la ley declara de interés público la investigación, conservación, restauración, rehabilitación y mantenimiento de estos bienes, como mecanismo de garantía, precisamente, para que solo sea posible alterar, renovar o modificar estas estructuras con los respectivos permisos otorgados por el Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes.</p>	<p>Artículo 20 de la LPHA:</p> <p>“Artículo 20. Prisión. Será sancionado con prisión de uno a tres años, quien dañe o destruya un inmueble declarado de interés Histórico Arquitectónico”.</p>
<p>9.2 El verbo dañar, la armonía arquitectónica y el verbo destruir</p> <p>El verbo dañar debe ser entendido a la luz del espíritu de la ley. No es posible restringir el concepto de daño</p>	<p>La pintura como un daño:</p> <p>La pintura es un elemento protector que impide el deterioro de los materiales del inmueble. En otro contexto, pintar una pared no provoca daño. Sin embargo, si la</p>	<p>Instrumentos internacionales:</p> <p>1) La Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda</p>

POLÍTICAS DE PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES - 2020

solo a la alteración irreversible y perniciosa de la integridad estructural del inmueble declarado patrimonio arquitectónico. En otras palabras, el daño no tiene que afectar, necesariamente, la integridad estructural. Puede configurarse con una alteración superficial, como pintar las paredes de la edificación, basta con que dañe la armonía arquitectónica. También se puede romper esta armonía agregando elementos extraños o ajenos al contexto histórico de la edificación, como poner pisos de cerámica rústica en una catedral gótica.

No es importante, para la comisión del delito, que los daños sean reparables o no, pues la magnitud del daño solo puede incidir en el monto de la pena, la acción civil resarcitoria o la aplicación de un criterio de oportunidad.

Por su parte, el verbo **destruir** consiste en arruinar, desolar, deshacer, inutilizar una estructura, edificación o inmueble. La acción implica la inhabilitación del inmueble declarado PHA. La destrucción se asimila a la demolición, ya que implica un proceso de remoción de partes y desmantelamiento de los elementos estructurales del inmueble.

No es un simple daño, sino una afectación con un carácter más general, permanente y definitivo. No importa el método utilizado para destruir pues se trata de un tipo penal de resultado. La conducta típica se configura cuando se producen los daños o la destrucción del inmueble.

pintura aplicada a estos inmuebles rompe su armonía arquitectónica, existiría el daño requerido por el tipo penal. Por ejemplo, pintar una estructura de piedra o pintar con un color fosforescente una estructura colonial o cualquier caso en que se rompa la armonía arquitectónica y se provoque un daño, sea reparable o no.

Escenario:

En las declaratorias de PHA también se afecta el terreno o inmueble, por lo que el hecho de que se destruya el bien, no implica que se verifique una desafectación automática del inmueble. De hecho, si existen registros detallados del bien destruido, el MP debe valorar junto con los y las profesionales del Ministerio de Cultura, si solicita a la persona juzgadora, como medida restaurativa del daño, que la persona titular del bien o la responsable de su destrucción realice la reconstrucción de este, si no hay condenatoria, se puede ordenar lo mismo al Ministerio de Cultura.

poner en peligro, aprobada por la Ley N.º 4711, (*La Gaceta*, n.º 8 del 13-1-71).

2) Convención de París, sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural del 16-11-72, ratificada por Ley 5980 (*La Gaceta* n.º 246 del 24-12-76),

3) Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas o Convención de San Salvador, aprobada el 16-6-76, ratificada por Ley N.º 6360, (*La Gaceta* n.º 177 del 21-9-79).

4) Convención de la UNESCO sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, firmada en París el 14-11-70, ratificada por Ley 7526, (*La Gaceta* n.º 154 del 16-8-95).

5) Convención de Protección de Bienes Culturales en caso de

		<p>Conflicto Armado, entró a regir el 3-9-98, cuando se aprobó la convención y su primer protocolo y, en mayo de 2002, la asamblea se pronunció a favor del segundo protocolo, pero no se ha publicado.</p>
<p>9.3 Dolo calificado</p> <p>Dada la naturaleza de los bienes declarados como PHA, para la configuración del delito, se requiere de un dolo calificado. El sujeto activo debe conocer la existencia de tal declaratoria, pues de lo contrario no incurrirá en este delito (puede que incurra en otro), a menos que pueda demostrarse un dolo eventual.</p> <p>Este dolo se puede fundamentar en que la declaratoria de incorporación de un bien al PHA no solo es comunicada al titular, sino que se publica en <i>La Gaceta</i> mediante decreto ejecutivo, por lo que resulta oponible al titular y a terceros.</p> <p>Aun así, pueden darse casos en que se alegue que el sujeto no tenía forma de enterarse de tal declaratoria. En este sentido, se deben analizar dos supuestos: que la misma persona dueña y propietaria del bien sea quien realiza la acción típica, o que sea un(a) tercero(a) quien espontáneamente dañe o destruya el inmueble.</p>	<p>Escenario - órdenes:</p> <p>Como no procede acusar el delito de la LPHA antes de su declaratoria, con el fin de proteger el bien inmueble durante el proceso de declaratoria, y mientras esta se formaliza, las autoridades deben ordenar a la persona titular del bien, desde el inicio, cumplir con sus obligaciones de mantenerlo sin alteraciones y cualquier otra conducta que se requiera, lo cual ordenarán cumpliendo los cinco requisitos exigidos para que el incumplimiento sea acusado como desobediencia a la autoridad (políticas generales 1.16 a 1.26) y deberán denunciar este delito en caso de que no se acate la orden,</p>	

9.4 Dolo eventual

Cuando se ejecuta una reparación que ocasiona un daño al inmueble, sin la autorización del Ministerio de Cultura, generalmente es con dolo directo, pero el delito acepta la comisión por dolo eventual, por ejemplo, cuando la persona decide realizar obras sin autorización, aun si se asesora para ello, puesto que puede prever el resultado dañoso y lo acepta.

La persona sabe que la ausencia de autorización y control del ente rector para restaurar, reparar o rehabilitar una estructura, sin alterar su armonía arquitectónica, puede perjudicar el bien en lugar de mejorarlo, y lo acepta.

En cualquier caso, debe analizarse si la persona se niega a solicitar un permiso, si realiza las obras una vez que el permiso le ha sido negado, o si se aparta de los términos del permiso. Incluso, puede ser que las obras sean de tal naturaleza, que la persona sepa, de previo, que no pueden realizarse, porque atentan contra la integridad arquitectónica del inmueble o contra su valor cultural.

El conocimiento de que la obra será perniciosa debe ser analizado para determinar si hay dolo eventual o dolo directo.

<p>9.5 Mejoras o cambios en el uso del bien</p> <p>Algunas mejoras implican un cambio en el uso del bien, como, por ejemplo, la persona dueña de una residencia incorporada al patrimonio cultural que desea darle un uso comercial. Puede que esta acción no menoscabe el régimen de tutela del bien inmueble, pues el nuevo uso no alterará su armonía arquitectónica.</p> <p>Sin embargo, si no se solicita la asesoría del Ministerio de Cultura, y tal omisión ocasiona daños irreparables, como el derribo de una pared, parte del hito histórico por el que se incorporó el bien al patrimonio histórico arquitectónico, la persona tiene un amplio margen de previsibilidad y, por consiguiente, un conocimiento específico de las consecuencias de sus actos.</p>	<p>Escenario - deterioro:</p> <p>Casos de personas dueñas del bien que, pese su deber de garante frente a este (art. 9 LPHA) lo dejan en estado de abandono ocasionándole daños -acción por omisión-; por ejemplo, cuando la persona omite dolosamente las acciones necesarias para preservar el bien, con el fin de que se deteriore y sea imposible su reparación, de forma que se pueda demoler y aprovechar el terreno sin las limitaciones de la declaratoria. La LPHA no permite la demolición del bien, aunque adquiera una condición ruinosa.</p>	
<p>9.6 Daño cometido por un tercero</p> <p>Un tercero, ajeno al proceso de declaratoria y a la relación entre el titular del bien y el Estado, puede cometer un daño sin conocimiento de la declaratoria (error de tipo vencible o invencible), en cuyo caso no se puede perseguir este delito.</p> <p>A pesar de ello, debe valorarse que, generalmente, estos bienes son reconocidos por las personas como sitios históricos o lugares que inspiran un respeto</p>	<p>Escenario:</p> <p>Es necesario que el Centro de Conservación y Protección del Patrimonio Histórico Arquitectónico realice una adecuada coordinación con las municipalidades del país y con el MSP, para asegurar su colaboración en el control y monitoreo de los bienes declarados como PHA.</p>	

particular, por lo que, en el caso concreto, existe la posibilidad de que la persona pueda presumir una declaratoria. Además, toda obra civil requiere de permisos de varias entidades públicas, esta gestión administrativa puede brindar acceso al conocimiento de la incorporación del bien al patrimonio cultural.

La negativa a obtener permisos es signo claro de un desinterés por las consecuencias del hecho lesivo, aspectos que deben ser analizados antes de descartar la posibilidad del dolo eventual.

9.7 La contravención del artículo 21 LPHA

La diferencia entre el delito y la contravención es que el artículo 20 sanciona a quien causa un daño al inmueble declarado patrimonio histórico arquitectónico, mientras que el artículo 21 sanciona al que, **sin ocasionar un daño**, realiza una reparación, remodelación o cualquier tipo de obra civil sobre el inmueble, sin contar con el permiso o la dirección del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural.

El MP debe determinar las circunstancias específicas de la conducta, para así decidir si se aplica una u otra norma.

9.8 Responsabilidad de las personas funcionarias del Ministerio de Cultura

Las personas encargadas del Centro de Conservación y Protección del Patrimonio Histórico Arquitectónico son garantes del bien jurídico y custodios de los bienes declarados, por lo que, al conceder permisos para remodelar, reparar o rediseñar un bien, deben proteger y resguardar los intereses del Estado en su conservación.

Por tanto, cuando se aparten de las normas que regulan los permisos, con el fin de favorecer los intereses del particular, el MP podrá investigar delitos funcionales, como el prevaricato, incumplimiento de deberes, favorecimiento personal, fraude de ley o influencia en la Hacienda pública.

La autorización ilegal (cuando existan daños) podría eliminar la responsabilidad del titular del bien en este delito, a menos que se pueda demostrar su complicidad con la persona funcionaria.

9.9 Concurso con la Ley del Patrimonio Nacional Arqueológico (1)

(1) Ley del Patrimonio Nacional Arqueológico, Ley 6703, artículo 23.

El artículo 23 de la LPNA sanciona a quien dañe o destruya un monumento arqueológico. La clasificación de los bienes inmuebles del artículo 6 LPHA coincide con el concepto de monumento o sitio arqueológico de la LPNA. Incluso, cuando la LPHA habla de monumentos, sitios, conjuntos y centros históricos, también se refiere a los sitios o monumentos arqueológicos.

Por tanto, cuando el objeto vulnerado sea un monumento o un sitio arqueológico, declarado como patrimonio histórico arquitectónico, se aplicará el artículo 20 LPHA y no el 23 de la LPNA, por los principios de ley especial y ley posterior. Si no existe tal declaratoria del bien arqueológico, debe aplicarse, exclusivamente, la LPNA.

9.10 El delito de daño agravado del artículo 229 del Código Penal

Este artículo sanciona a quien ocasione daño a bienes con valor científico, artístico, cultural o religioso, cuando por el lugar donde se encuentran, se hallan librados a la confianza pública o destinados al servicio, utilidad o reverencia de un número indeterminado de personas. De hecho, los bienes del patrimonio histórico arquitectónico son los que revisten estas características.

En el caso concreto, si existe la declaratoria, deberá aplicarse el artículo 20 de la LPHA y no el delito de daños agravados, por principio de especialidad y ley posterior.

Por tanto, la norma del CP quedará reservada para los bienes dañados por terceros que no se encuentran incorporados al PHA; el proceso de incorporación no ha finalizado o no se ha publicado el decreto de incorporación.

9.11 El delito de incendio o explosión

El artículo 253, incisos primero y segundo del CP, prevé dos situaciones que pueden concursar con el delito de daños al patrimonio histórico arquitectónico. Ambas conductas ponen en peligro o lesionan los mismos bienes que la LPHA tutela.

Pero el CP requiere que se realice la acción mediante un incendio o explosión, creando un peligro común para las personas o los bienes y constituye un agravante de la figura genérica de daños agravados y el de daños al PHA. Por ello, ante un concurso aparente, el delito del CP subsume la figura especializada de daños al patrimonio histórico arquitectónico (1).

Artículo 253 CP incendio o explosión:

El inciso primero sanciona, en lo que interesa, con prisión de seis a quince años, a quien, mediante incendio o explosión, crea un peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso, y el inciso segundo, con prisión de diez a veinte años, si efectivamente se produce la destrucción de los bienes mencionados.

(1) Expediente n.º 01-000562-060-PE contra G.M.M.C. y R.C.V. por el delito de incendio agravado en perjuicio de la Casona de Santa Rosa. La Fiscalía de Liberia desvirtuó la tesis de la defensa de que eran daños agravados y propuso que el delito de incendio del CP subsumía al de daños de la LPHA. El Tribunal de Juicio de Guanacaste aceptó esta tesis y señaló que los acusados destruyeron parte de nuestra propia identidad, “su acción dañó todo un momento histórico, un patrimonio que no solamente es nacional, sino también mundial, la única casa de hacienda que quedaba... Representaba la gesta histórica del

		<p>año 1856, como un valor arquitectónico incalculable. La Casona representaba para Costa Rica un lugar donde se rendía cultura a la nacionalidad Tica, donde se conjugaban bienes de valor histórico, artístico, religioso, arquitectónico, cultural y arqueológico [...]”. El tribunal los condena a la pena máxima de 20 años de prisión y declara con lugar la acción civil.</p>
<p>9.12 Ámbito de aplicación</p> <p>El delito de daños al patrimonio histórico arquitectónico se aplica en todo el territorio nacional, incluso en los inmuebles que se encuentran dentro de otras naciones, como es el caso de las embajadas, siempre y cuando tengan la respectiva declaratoria. Solo se aplica a los bienes inmuebles, y en ello difiere del ámbito de aplicación de la LPNA, en donde la definición de monumento arqueológico incluye a los bienes muebles u objetos.</p> <p>El delito se puede aplicar solo cuando se producen daños o la destrucción del inmueble, pues si se realizaron trabajos de cualquier tipo, sin autorización,</p>		

pero no se provocaron alteraciones a la integridad arquitectónica del bien, lo que se tipifica es la contravención del artículo 21 de la LPHA.

Solo se comete este delito cuando existe declaratoria formal de inclusión dentro del patrimonio cultural de la Nación.

9.13 Gestión probatoria- la demostración del daño y del dolo

Si existe duda acerca de si los trabajos, autorizados o no, ocasionaron un daño a la integridad histórica o armonía arquitectónica, el personal fiscal podrá nombrar personas peritas expertas en arquitectura histórica para dictaminar tal aspecto. En cuanto a la demostración del dolo, salvo contadas excepciones, el inmueble cuenta con una persona física responsable que será la principal sospechosa.

Por tanto, el primer paso es determinar si la conducta fue ordenada o llevada a cabo por esta persona, o si fue un tercero no relacionado con esta. En este caso, es posible que la persona propietaria colabore como denunciante o testigo clave del proceso, pues ello la vincula de forma directa con el inmueble y sus circunstancias.

Fundamento:

Generalmente, los bienes del patrimonio histórico arquitectónico están en manos de particulares. Incluso, a pesar de ser parte de dicho patrimonio, muchos de estos bienes cumplen con el propósito para el que fueron construidos. Las residencias son ocupadas, las escuelas utilizadas para educación y las iglesias destinadas al uso público. Las personas propietarias pueden hacer un uso muy variado del inmueble, siempre y cuando se sometan a las limitaciones que la ley establece para su protección. Su amplio derecho de disposición llega hasta donde la ley establece prohibiciones.

Se deben tomar en cuenta los casos de comisión por omisión de la persona propietaria, de conformidad con las responsabilidades establecidas en la LPHA.

9.14 Inspección ocular y descripción del daño

La inspección del inmueble dañado debe generar secuencias fotográficas y debe compararlas con las de los archivos o registros. La institución actuante debe enmarcar e identificar el bien dentro de su contexto, ello implica una detallada descripción del inmueble y sus alrededores. En el mismo acto, se debe realizar la descripción del daño. No siempre se encuentran indicios de la destrucción, pero se pueden evidenciar sus efectos.

Por ejemplo, se determina la ausencia de una pared por la huella que deja en las otras paredes. Esta marca puede ser disimulada con aditivos, pinturas, polímeros o cementos de secado rápido; sin embargo, existen vestigios más difíciles de ocultar, como las marcas en el suelo o cielo raso.

Si el daño consiste en separar las partes adheridas, la persona especialista del Museo o del Centro de Conservación y Protección del Patrimonio Histórico Arquitectónico debe cotejar, en los registros del inmueble, elementos que permitan determinar si la parte es original o no, si existía a la fecha de

incorporación y, si en su criterio, el elemento era parte de la armonía arquitectónica del inmueble.

9.15 Órdenes, medidas restaurativas, medidas cautelares y salidas alternas

La paralización de obras que debe ordenar la autoridad actuante con los cinco requisitos puede ser reforzada con la colocación de sellos. Para las medidas restaurativas o cautelares, el MP debe aplicar las políticas generales **1.16 a 1.26**. La forma del plan reparador para una conciliación o SPP depende de si se produjo un daño o la destrucción total. Si es un daño reparable (existen tecnologías y profesionales en arquitectura, historia, ingeniería, restauración y arte en general para restaurar, sobre todo, si existen registros del estado original del inmueble), el MP y la PGR pueden aceptar un plan que financie esta restauración.

El Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural o el Museo Nacional, según sea el caso, deberán brindar su asesoría y fiscalización. Si el daño no es reparable, a criterio de la oficina especializada, se estimará el valor del bien para su resarcimiento, la restauración o compra de otro bien con un valor similar. Antes de aceptar un plan reparador, deben considerar la percepción y el sentimiento públicos y el hecho de que nada obliga al

**Ministerio
Público**
Poder Judicial de Costa Rica

MP o la PGR a aceptar un plan que no sea equivalente al valor del bien dañado.

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO (Artículos 19 a 28 de la Ley N.º 6703 o LPNA) ASPECTOS COMUNES DE LOS 10 DELITOS

9.16 Bien jurídico y antecedentes

El objeto de esta ley, que también define el bien jurídico tutelado, se extrae del artículo primero que señala: "Constituyen patrimonio nacional arqueológico, los muebles o inmuebles, producto de las 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".

Además, el artículo 3 de la LPNA declara de dominio público todos los objetos arqueológicos que sean descubiertos en cualquier forma, encontrados a partir de la vigencia de esta ley.

El antecedente de la Ley N.º 6703, publicada en *La Gaceta* n.º 12 del 19 de enero de 1982, es la Ley N.º 7 del 6 de octubre de 1938 que, en su artículo primero, establece que todos los objetos arqueológicos que no estén en manos particulares, a partir de la promulgación de esa ley, son propiedad del Estado,

Jurisprudencia:

En la más reciente jurisprudencia de la Sala Primera se establece que la carga de la prueba para demostrar que un bien arqueológica se halla inscrito a nombre de un particular recae en el administrado, por lo que existe una presunción *iuris tantum* acerca de la demanialidad de aquel.

En ese sentido, siempre que el administrado no demuestre su titularidad sobre el bien objeto de investigación, deberá ordenarse la puesta en posesión del Museo Nacional de Costa Rica, ya sea por parte del MP mediante la figura de entrega definitiva, o bien, por parte del juez. Ni siquiera se debe aplicar la figura del comiso, ya que el bien nunca ha salido de la esfera estatal y no hace falta un acto declarativo acerca de la demanialidad de tales bienes (1).

(1) Demanialidad de los bienes precolombinos y coloniales (Caso Mannil):

Res. 000409-F-S1-2019 de la Sala Primera de la Corte del 16-5-19 (exp. 13-002724-1027-CA). En el 2010, se decomisan 110 piezas precolombinas y coloniales en una finca en Heredia. El Juzgado Penal dicta sobreseimiento y ordena devolver las piezas. El Estado demanda en la vía contenciosa, y el juez sentencia que los bienes son de dominio público y deben permanecer en poder del Museo. En casación, la Sala Primera confirma la sentencia y dice que los demandados no acreditaron que fueron adquiridos de un tercero cuya titularidad era previa a 1938: "Los **bienes precolombinos** son de dominio público por regla

salvo derechos otorgados con anterioridad a su promulgación.

general, salvo aquellos que, de previo al 6 de octubre de 1938, data de vigencia de la Ley 7 de 1938, eran de propiedad privada. En el caso de los **objetos coloniales** o contemporáneos al establecimiento de la cultura hispánica, son demaniales los encontrados a partir de la vigencia de la Ley 6703, el 19 de enero de 1982, no así los hallados en un momento previo, pues se encuentran en régimen de propiedad privada, con ciertas limitaciones".

9.17 Declaratoria parcial de inconstitucionalidad

Ambas leyes han sido objeto de acciones de inconstitucionalidad, como la resuelta por la Corte Plena a las diez horas del 14 de abril de 1983, en la que declara cinco artículos de la Ley 6703 parcialmente inaplicables. El fundamento jurídico es que partes de estos artículos declaran propiedad del Estado bienes arqueológicos poseídos por particulares luego de la promulgación de la ley de 1938, con lo que incluyó los bienes privados hallados y traspasados antes de esa ley, así como los hallados antes y traspasados después.

(1) Una segunda acción de inconstitucionalidad fue presentada en 1989, en contra de los mismos cinco artículos impugnados en la primera acción, más el artículo primero de la Ley de 1938. Esta acción fue declarada sin lugar por resolución de Corte Plena de las 13:00 horas del 12 de mayo de 1989. También se declaró sin lugar la tercera acción de inconstitucionalidad, referida, sobre todo, a aspectos de propiedad privada. La acción se planteó el 23

<p>El fallo de la Corte Plena reconoce que quien adquirió objetos arqueológicos antes de la ley de 1938 o los traspasó, cumpliendo con los requisitos legales, es propietario de estos (resolución publicada en el Boletín Judicial n.º 90 del 12 de mayo de 1983 (1). Persiste el hecho de que los objetos descubiertos luego de la entrada en vigencia de la Ley N.º 7 de 1938 y hasta la actualidad son propiedad del Estado.</p>		<p>de junio de 1994 y se resolvió sin lugar el 24 de julio de 1997.</p>
<p>9.18 El peritaje arqueológico y obligaciones de quien lo emite</p> <p>Para acreditar la comisión de los delitos, es necesario demostrar que bien tiene la naturaleza de arqueológico. Se requiere un peritaje de una persona profesional en Arqueología. Debe concluir que se trata de auténticos objetos precolombinos de Costa Rica y exponer los métodos científicos que le permitieron arribar a tal conclusión (características funcionales y morfológicas, métodos comparativos, etc.).</p> <p>Además, debe acreditar su experiencia en el análisis y clasificación de estos bienes, su conocimiento de diversas colecciones en el país, experiencia pedagógica, familiaridad con réplicas de arte precolombino, etc. Debe prepararse para contestar los interrogatorios de las partes (juezas, jueces, personal fiscal, personas procuradoras y defensoras) en el juicio</p>	<p>Escenario:</p> <p>Se recomienda que, para la realización del peritaje definitivo, no se nombre a la persona arqueóloga que, durante la investigación y para su decomiso, identificó, preliminarmente, los bienes como auténticos objetos arqueológicos y descartó que fueran réplicas, puesto que la imparcialidad de dicha persona podría ser cuestionada por haber emitido criterio sobre la naturaleza de los bienes, lo que generaría atrasos innecesarios en el debate.</p>	

oral y público. Deberá explicar los aspectos técnicos (fechamiento de los bienes, diversas técnicas de clasificación en el ámbito nacional e internacional, filiación cultural), así como preguntas relativas a su valor cultural, en particular representatividad, inexistencia de bienes similares al decomisado, importancia en el estudio de determinada fase, etc.

9.19 Papel del Museo Nacional y la PGR en la valoración del daño arqueológico

La PGR, con la asesoría técnica del Museo Nacional, será quien determine cuáles casos poseen mayor importancia para priorizar los recursos limitados de ambas instituciones y dispondrá, en esos casos, que el Museo Nacional realice una valoración del daño arqueológico.

En estos casos de mayor relevancia, el personal del Ministerio Público comunicará a la PGR, con suficiente antelación, su intención de acusar y la necesidad de que se presente la acción civil resarcitoria con las respectivas solicitudes de aseguramiento de bienes para un eventual resarcimiento.

9.20 Salidas alternas- Requisitos del plan reparador

La negociación siempre debe considerar y priorizar la reparación del daño. Como posibles negociaciones accesorias, en una conciliación o SPP, debe tenderse hacia el reforzamiento de la investigación y divulgación en materia arqueológica. Cuando existe destrucción de sitios arqueológicos, puede aceptarse el financiamiento de un programa de investigación en un sitio similar.

Si se trata de personas huaqueras o infractoras sin recursos económicos, puede negociarse el préstamo de servicios a la comunidad, institución u organización del Estado, de acuerdo con el oficio o profesión de la persona infractora. No es recomendable el trabajo dentro del área arqueológica, ya que generalmente, no se cuenta con el personal ni el tiempo necesarios para lograr un control efectivo del trabajo de estas personas.

Las piezas arqueológicas, por ser bienes de dominio público, no deben ser parte de la negociación, sino que se deben proponer otras medidas, dependiendo del caso concreto.

Valoración del daño para conciliación o SPP:

En materia arqueológica, en muchos casos, las valoraciones del daño arqueológico son tan altas que impiden llegar a acuerdos conciliatorios. Ello se debe a que, por tratarse de bienes de valor inestimable y no estar en el comercio (el monto de la valoración siempre será simbólico), las valoraciones tienden a incluir gastos administrativos, salarios y otros elementos ajenos al verdadero daño, por lo que el Museo Nacional debe replantear dicha metodología, concentrándose valorar los componentes del contexto cultural e histórico de los bienes (daño ocasionado al sacarlos de su contexto, etc.).

No se debe cobrar el bien porque el museo lo tiene, a menos que sea dañado. A pesar de que las valoraciones no son vinculantes para las partes, tanto la PGR como el MP requieren criterios técnicos debidamente justificados para analizar estas valoraciones y poder justificar los montos que se van a exigir.

Recomendación:

La SPP permite más tiempo para medir y verificar una efectiva reparación del daño, así como el involucramiento de la persona infractora en su ejecución. Incluso brinda la posibilidad a la Dirección de Adaptación Social de controlar la SPP (no controla las conciliaciones), además, la SPP incluye la modalidad de conciliación.

<p>9.21 Órdenes y medidas en materia arqueológica</p> <p>Algunas de las órdenes administrativas que se deberán emitir en materia arqueológica, para evitar un mayor deterioro de los bienes son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) suspender movimientos de tierra o paralización de la obra, b) retirar la maquinaria pesada del sitio arqueológico y no permitir su ingreso. c) acordonamiento de una zona apta para realizar algún tipo de evaluación arqueológica, sin suspender la obra, d) Gestionar la suspensión temporal del permiso de construcción mientras se realiza la evaluación. <p>Las órdenes deben contener los cinco requisitos establecidos en las políticas generales. Asegurado el sitio, se evaluará la posibilidad de que el MP solicite medidas restaurativas como derribo de edificaciones o medidas cautelares, dependiendo de los peligros procesales.</p>	<p>Escenario:</p> <p>El órgano fiscal puede realizar actos de investigación, sin necesidad de solicitar medidas restaurativas o cautelares como:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) gestionar orden de allanamiento cuando se requiera, b) coordinar con el MSP la vigilancia del sitio en caso de potencial alteración del mismo por terceras personas, después de la 5 de la tarde y hasta las 6 de la mañana, fines de semana y feriados, hasta que personas funcionarias del Museo Nacional determinen lo contrario. 	
<p>9.22 Plazo de la orden de paralización de labores</p>	<p>(1) Existe controversia sobre la potestad de realizar el rescate arqueológico. La posición de la Procuraduría General de la República es que solo el Museo Nacional</p>	<p>El acuerdo de la Junta Administrativa del Museo Nacional sobre la ejecución de rescate arqueológico producto de</p>

POLÍTICAS DE PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES - 2020

El plazo inicial depende de las circunstancias de cada caso y del criterio técnico emitido por Museo Nacional para contar con el tiempo suficiente para realizar los estudios necesarios, definir las acciones por adoptar para el rescate o resguardo del bien afectado e informar si la medida debe mantenerse por tiempo indefinido, hasta que se llegue a un acuerdo o sentencia firme.

En materia arqueológica y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 6703, el Museo Nacional de Costa Rica tiene un plazo de 15 días naturales para emitir su criterio en cuanto a la investigación que realizará en un sitio arqueológico, si este se va a rescatar (1) o no y, por ende, si se debe mantener la orden de paralización o no.

En todo caso, se recomienda ordenar la paralización de obras por el tiempo que el Museo Nacional estime conveniente o, bien, hasta que el proceso sea resuelto en forma definitiva.

tiene esta potestad y que esta es indelegable, mientras que el decreto de desregulación n.º 28174 plantea la posibilidad de que el rescate sea realizado por personas físicas o jurídicas, debidamente registradas ante la Comisión Arqueológica Nacional.

investigaciones de evaluación arqueológica hace diferenciación entre rescate de sitios conocidos (registrados) y no conocidos, de forma que, en los sitios no conocidos, le corresponde al Museo realizar el rescate y, en los conocidos, pueden hacerlo particulares registrados ante la Comisión Arqueológica Nacional.

OMISIÓN DE COMUNICAR AL MUSEO EL DETERIORO O PÉRDIDA DE UN BIEN

9.23 Tipicidad y bien jurídico tutelado

Este delito constituye una norma penal en blanco, cuyo contenido se encuentra íntegramente en el artículo 2 de la misma ley, la cual señala: “Toda persona que tenga un bien, de los que esta ley define como patrimonio nacional arqueológico, será responsable de su conservación.

En caso de deterioro, extravío o pérdida de éste, deberá comunicarse inmediatamente el caso al Museo Nacional, para que se tomen las medidas necesarias, relativas a su conservación, restauración o recuperación”.

Esta figura de comisión por omisión se fundamenta en el interés público que reviste la protección del patrimonio cultural, en la posición de garante que la ley le otorga al poseedor de bienes arqueológicos y en la necesidad de dar al Museo Nacional la oportunidad de tomar las medidas necesarias para la conservación, restauración o recuperación del bien.

Artículo 19 de la LPNA:

“Quien omita la comunicación, a que se refiere el artículo 2º de la presente ley, será sancionado con una multa de cinco mil a cuarenta mil colones”.

9.24 Formas de comisión del delito

Presupone el tipo penal que el Museo Nacional tiene ya los datos sobre el bien parte del patrimonio nacional arqueológico que el poseedor es en realidad propietario y que se encuentra debidamente legitimado para tal tenencia. Si no fuera así, pues el bien es poseído ilegalmente y se denuncia su deterioro o extravío, tendría que acudir a la tipicidad del artículo 20 que presenta una pena mucho mayor y que se analizará luego.

Hasta el momento, no existe ningún propietario registrado en el Museo Nacional (1), pero la institución tiene conocimiento de las personas que poseen estos bienes, por lo que el delito puede ser aplicado.

Es obvio que el sujeto activo que posee estos bienes conoce claramente cuáles son las obligaciones o deberes que le impone la Ley del Patrimonio Nacional Arqueológico, por lo que la omisión de que habla este artículo le sería atribuible a título de dolo directo.

(1) Colecciones ilegales:

Las colecciones que existen en el país, desde el punto de vista de esta ley, son ilegales. Nadie ha demostrado que adquirió antes de 1938; incluso las colecciones de instituciones del Estado, como la del Banco Central, la del INS y la del Banco Nacional, aún no han sido legitimadas. Tampoco existe una política para recuperar esos bienes, pues se espera modificar las leyes para buscar un punto medio y redefinir los conceptos legales para que personas particulares, previo registro, puedan tener bajo custodia o préstamo los objetos propiedad del Estado, buscando que las colecciones no disminuyan (comerciendo), ni se incrementen (huaquerismo).

El interés del Museo Nacional está dirigido, principalmente, a resguardar los sitios arqueológicos para proteger su contexto y la información que contienen, en lugar de dar prioridad a los objetos ya extraídos.

9.25 Plazo para realizar la comunicación

No se establece un tiempo determinado para cumplir con la obligación del artículo 2 de comunicar el deterioro o extravío. El tipo penal dice que debe hacerse inmediatamente, pero en la realidad sería difícil demostrar la fecha exacta en que se da el deterioro o extravío.

Como la persona poseedora, evidentemente, no realiza la comunicación, las razones por las que puede iniciarse una causa penal por este delito, necesariamente, son dos:

- 1) Porque un tercero, avisa al Museo Nacional sobre el extravío o deterioro del bien arqueológico, y
- 2) porque el Museo Nacional gestionó su presentación o realizó una inspección sobre estos, detectando su deterioro o extravío.

La multa de cinco a cuarenta mil colones es desproporcionada en relación con el valor que puede tener cualquier objeto arqueológico, por lo que, en la práctica, la acción civil resarcitoria o el plan reparador serán los medios para recobrar el verdadero valor del daño.

OMISIÓN DE COMUNICAR EL HALLAZGO DE BIENES O DE PONERLOS EN PODER DEL MUSEO

9.26 La conducta de no comunicar el hallazgo de bienes arqueológicos o no ponerlos en poder del Museo Nacional

El tipo penal prevé dos situaciones.

La primera consiste en no comunicar el hallazgo de bienes arqueológicos. La remisión al artículo 3 de la LPNA permite afirmar que se trata de los objetos o bienes muebles encontrados a partir de la vigencia de esta ley. Sin embargo, la existencia de la Ley N.º 7 de 1938 amplía los alcances de este tipo a todos los objetos encontrados luego de la vigencia de esta ley anterior.

La segunda conducta es no poner los bienes hallados en poder del Museo Nacional. En ambos casos, la referencia del artículo 3 de que los bienes pueden ser hallados en cualquier forma implica que no se trata solo de los hallados con su contexto original o sitio arqueológico, sino que pueden ser hallados en cualquier parte (un sótano o parte de una herencia), lo que sanciona la mera tenencia, basta con demostrar que la persona sabe que son bienes arqueológicos y que tiene poder de disposición sobre estos. Esta norma

Artículo 20 de la LPNA:

“La persona o personas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la presente ley, no dieran cuenta de un hallazgo de bienes arqueológicos, o no pusieren éstos en poder del Museo Nacional, serán sancionados con prisión inconvertible de tres a cinco años”.

De nuevo se acude a la técnica del tipo penal en blanco, remitiéndose al artículo 3 de la misma ley que, luego de su control de constitucionalidad, quedó de la siguiente manera: “Son propiedad del Estado todos los objetos arqueológicos, que sean descubiertos en cualquier forma, encontrados a partir de la vigencia de esta ley”.

concurra idealmente con la del artículo 24 LPNA, cuando es por exploración.

9.27 Plazo para comunicar el hallazgo

A pesar de que el tipo penal no establece “cuándo” debe comunicarse el hallazgo, por el interés público que reviste la protección de los bienes arqueológicos y el contexto de los sitios en que se localizan, se entiende que la comunicación debe ser inmediata, sea, tan pronto se entre en posesión de los bienes.

Si un tercero tuvo que hacer la comunicación, pues la persona que los encontró no lo hizo, ya se configuró la conducta descrita por el tipo penal.

Si, por el contrario, la persona responsable demuestra que estaba preparando una comunicación formal o que había dado órdenes al respecto, puede que no incurra en responsabilidad penal, aunque no exista dicha comunicación al momento del aviso a las autoridades o de su llegada al sitio.

Mientras una persona tenga en su poder bienes arqueológicos y tenga la posibilidad de cumplir con su obligación, la conducta omisiva de comunicar un hallazgo o no poner bienes en poder del museo no inicia su período de prescripción.

9.28 A quien debe comunicarse el hallazgo

Tampoco el tipo penal lo señala, pero dependiendo de la forma en que se lea el numeral, puede interpretarse que la comunicación debe hacerse al Museo Nacional o, simplemente “dar cuenta del hallazgo” a cualquier otra autoridad. En este último caso, se cumpliría con el requisito exigido, si se hace la comunicación a cualquier autoridad y no solo al Museo Nacional.

OMISIÓN DE AVISAR A LAS AUTORIDADES EL DESCUBRIMIENTO DE BIENES ARQUEOLÓGICOS

9.29 Conducta típica

A diferencia del delito del artículo 20 de la LPNA, ya no se trata de bienes hallados en cualquier forma, sino que son los bienes descubiertos en su contexto original o sitio arqueológico. Además, en cuanto al aviso del descubrimiento, en este tipo penal, se permite que la comunicación se haga a las autoridades locales.

Aunque no se define cuáles son esas autoridades, debe entenderse que se trata de las distintas policías administrativas, como la Fuerza Pública, ya que es a ellas a las que, por ley, se atribuye la responsabilidad de velar por el orden público, prevenir y denunciar los delitos y proteger el patrimonio cultural.

Artículo 21 LPNA:

“Quien omita el aviso a las autoridades, a que se refiere el artículo 11 de la presente ley, será penado con una multa de diez mil a veinte mil colones. Si fuere una autoridad la que no toma las medidas precautorias pertinentes, la misma será destituida de su cargo, sin responsabilidad patronal y sin perjuicio de las sanciones penales en que pueda incurrir”.

El **artículo 11** indica:

“cuando se descubran monumentos, ruinas, inscripciones o cualquier otro objeto de interés arqueológico, en terrenos públicos o particulares, deberá darse cuenta a las autoridades locales de manera inmediata, para que se tomen las medidas precautorias que se estimen convenientes. Estas autoridades deberán notificar el hecho, inmediatamente, a la Dirección del Museo Nacional”.

OMISIÓN DE NOTIFICAR EL TRASLADO DE BIENES DENTRO DEL PAÍS

9.30 Delito de peligro abstracto

Se trata de un delito de peligro abstracto, en el que no necesariamente se debe causar un daño al bien arqueológico, pues lo que se protege aquí es la potestad del Museo Nacional de conocer la ubicación exacta de todos los bienes, registrados o no.

Por la naturaleza de los bienes en estudio, se busca prevenir que objetos de incalculable valor sean transportados en forma inadecuada o peligrosa para su integridad, o bien, que los objetos vayan a ser

Artículo 22 LPNA:

“Si se realizara el traslado, a que se refiere el artículo 14 de la presente ley, sin la notificación respectiva, se impondrá prisión inmutable de uno a tres años al responsable”.

El **Artículo 14** explica:

“Los monumentos arqueológicos muebles podrán ser trasladados dentro del país, siempre que se notifique de previo al Registro

almacenados, comercializados, exportados o exhibidos en condiciones precarias o peligrosas.

Incluso, puede indicarse que la movilización de objetos arqueológicos, sin autorización, puede ser un indicio de que el bien será comercializado o sacado del país, por lo que se concluye que este delito también tiene un fin preventivo.

Público del Patrimonio Nacional Arqueológico, el que comunicará inmediatamente el caso a la Comisión Arqueológica Nacional”.

9.31 La respectiva comunicación

En la práctica, se han verificado casos de traslado sin autorización, sobre todo cuando los bienes se localizan en vehículos en carretera, aplicándose este delito en concurso con los de los artículos 20 o 21.

Como no se establece qué clase de notificación debe hacerse, cualquier coordinación con el Museo Nacional para el traslado de objetos, funciona como notificación, como en el caso de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial o la Policía administrativa, quienes realizan decomisos y traslados de bienes arqueológicos.

DAÑO O DESTRUCCIÓN DE BIENES ARQUEOLÓGICOS

9.32 Conducta típica y ley aplicable

El análisis del delito de daños o destrucción de bienes declarados patrimonio histórico arquitectónico puede aportar gran cantidad de elementos al análisis de este delito, pues contempla la misma conducta típica, así como bienes jurídicos y elementos normativos muy similares.

Ambas figuras penales tienen como objeto bienes culturales que presentan una regulación uniforme en la normativa nacional e internacional. La diferencia entre ambos es, por un lado, el carácter precolombino o colonial de los bienes arqueológicos (muebles e inmuebles) y, por el otro, la declaratoria de patrimonio arquitectónico de ciertos inmuebles. A pesar de tales diferencias, si un bien arqueológico es declarado como histórico arquitectónico (lo cual es posible por la coincidencia en los conceptos de monumento), la ley aplicable será la LPHA.

9.33 El concepto de monumento

En materia arqueológica, el concepto de monumento es lo suficientemente amplio como para incluir todo objeto que tenga un valor representativo, trascendiendo las edificaciones e incluyendo las piezas individuales y los sitios arqueológicos.

Artículo 23 de la LPNA:

“Al que por cualquier medio dañe o destruya un monumento arqueológico se le impondrá prisión incommutable de dos a cinco años”.

(1) En el voto n.º 211 de las 10:40 horas del 20-7-90, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia analiza el concepto de monumento arqueológico en un caso donde el juzgado absolvió por considerar que los objetos decomisados son de poco tamaño y que el

A diferencia de la LPHA, en materia arqueológica no se requiere la declaratoria formal de monumento arqueológico, todos los objetos y los sitios arqueológicos son monumentos (1).

Para efectos prácticos, el MP recurrirá a esta norma cuando la persona infractora destruya o dañe cualquier tipo de bienes, llámense sitios, piezas, objetos o monumentos muebles o inmuebles, de cualquier tamaño, siempre y cuando encierren un significado histórico y cultura notables y, además, sean producto de las culturas indígenas precolombinas 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.

monumento debe ser una obra de arquitectura o una escultura de considerable tamaño que requiere de una declaratoria de monumento. La Sala, inconforme con tal interpretación, expresa que la ley habla de monumentos arqueológicos muebles, que el concepto de monumento no se relaciona con el tamaño físico de los bienes, sino con la trascendencia histórica y cultural del objeto, por su significación para el desarrollo histórico, antropológico y arqueológico del país. Para declarar con lugar el recurso, casar el fallo y condenar a la imputada, la Sala se fundamenta en la LPNA, el derecho comparado, el *Diccionario* de la RAE, la Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural y la Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas.

9.34 Los verbos dañar y destruir

Ambos implican atentar contra la integridad del bien. Dañar consiste en provocar un menoscabo o perjuicio a la integridad física del bien, y destruir consiste en arruinar o deshacer el bien. Se trata de un menoscabo, no solo de su estructura o integridad física, sino también del valor cultural del bien.

Así, las acciones que degeneren o menoscaben el valor cultural de los monumentos arqueológicos muebles o inmuebles, configuran un daño. Esto incluye toda acción perniciosa que atente contra la calidad del objeto como documento histórico o del sitio arqueológico.

Se incluye el sitio arqueológico porque el delito se podría configurar en una excavación, aunque no se dañen o destruyan objetos específicos, sino solo con alterar el contexto histórico del sitio.

LOS TRABAJOS MATERIALES Y LA EXPLORACIÓN ARQUEOLÓGICA

9.35 Conducta típica

El término “trabajos materiales” implica una acción humana, incluye cualquier clase de acción encaminada a afectar el patrimonio arqueológico. No obstante, al describir el núcleo esencial de la prohibición, el tipo penal utiliza el concepto de “exploración arqueológica”.

Este elemento, aunado al de “por cualquier otro medio”, provoca que se pueda realizar la acción típica de explorar con el simple reconocimiento de un sitio arqueológico, el cual puede quedarse en un simple examen o registro de la naturaleza del lugar. Tal examen podría no llegar a afectar el bien jurídico tutelado por esta norma.

Artículo 24 de la LPNA:

“A quien realice trabajos materiales o de exploración arqueológica por excavación, remoción o por cualquier otro medio, sin estar autorizado por la Comisión Arqueológica Nacional, se le impondrá prisión de uno a tres años y se le decomisarán los objetos hallados, que serán propiedad del Estado”.

9.36 Delito de peligro

Existen métodos de exploración que no causan daño, como el realizado con detector de metales o por medio de fotografía aérea o por satélite, lo que convertiría la figura en un delito de peligro abstracto y obligaría al operador jurídico a utilizar los principios de lesividad o insignificancia de afectación al bien jurídico.

Lo lógico es que se persiga la exploración cuando esta sea del tipo que pueda alterar el contexto histórico del

sitio y, por tanto, tenga la potencialidad de causar algún daño arqueológico.

Es claro que no se requiere la alteración o daño, pues si así fuera, el delito sería el de daño o destrucción ya analizada, pero sí debería exigirse que exista un peligro real e inminente para el sitio arqueológico.

9.37 Sujeto activo

El concepto de exploración arqueológica supone que esta es realizada por personas profesionales en Arqueología, ya que solo estas podrían interpretar la historia de culturas precolombinas a través de esos registros. Pero esta interpretación dejaría por fuera los trabajos de exploración o excavación realizados por sujetos distintos al arqueólogo que podrían causar igual o mayor daño al sitio arqueológico, por lo que no se deben restringir los alcances del tipo penal, distinguiendo donde la ley no lo hace.

Por tanto, esta exploración ilegal puede ser realizada por cualquiera, aun sin conocimientos especializados. En todo caso, siempre persiste la conducta de realizar trabajos materiales que puede ser cometida por cualquier persona, pues, como se analizó líneas atrás, el término “trabajos” engloba cualquier tipo de acciones, como el llamado huaquerismo. Esta norma concursa

idealmente con la del artículo 20 LPNA, pues se da un descubrimiento.

LA DISPOSICIÓN DE OBJETOS ARQUEOLÓGICOS

9.38 La disposición de objetos arqueológicos

Es un tipo de sustracción o distracción que nunca ha sido aplicado en los tribunales, a pesar de que la Comisión Arqueológica Nacional ha autorizado estudios o trabajos arqueológicos. En sede administrativa, los casos en que se irrespetan los términos de la autorización y produjeron daños arqueológicos, mas no se dispuso de los objetos.

Este delito no concursa con el del artículo 28 LPNA, sobre apoderamiento de objetos sin consentimiento de su depositario. El delito en estudio presupone la existencia de una autorización o permiso y el abuso de este, mientras que el otro implica la sustracción del objeto de manos de quien pueda tenerlo en depósito.

El sujeto activo del primer delito es un profesional generalmente consciente de lo que hace y, en el segundo, se trata de cualquier persona que se aprovecha de una circunstancia determinada. En ambos casos, podría existir un concurso con el delito de

Artículo 25 LPNA:

"Al que, valiéndose de la autorización de la Comisión Arqueológica Nacional para la ejecución de trabajos arqueológicos, disponga para sí, o para otro, de objetos arqueológicos, se le impondrá prisión incommutable de dos a tres años".

hurto agravado, pero por especialidad privaría la aplicación de la LPNA.

EL COMERCIO DE OBJETOS ARQUEOLÓGICOS

9.39 La conducta de comerciar

El comercio de estos bienes es común, por lo que existen condenas en los tribunales. Su tentativa también constituye delito, es decir, la realización de conductas directamente encaminadas al comercio, sin necesidad de que se consuma la venta o traspaso.

Para demostrar esta conducta es necesario documentar las gestiones que la persona realizó para perfeccionar el negocio (enseñar o publicar fotografías de los objetos, comunicar su precio, establecer contactos con personas interesadas en su compra, etc.).

Hay casos en que el comercio o su tentativa pueden estar en concurso con el delito del artículo 22 sobre traslado sin autorización, aunque el primero puede subsumir al segundo, sí es un delito de pasaje.

También se relaciona con el delito de exportación de objetos arqueológicos, cuya pena es mayor, y por su característica de ser una forma especial de comercio deberá aplicarse, en el caso concreto, por encima de la

Artículo 26 LPNA:

"Al que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un objeto arqueológico, no contemplado por esta ley, o al que comercie con objetos arqueológicos, se le impondrá prisión de uno a tres años y se le decomisarán los objetos, que pasarán a ser propiedad del Estado".

La prohibición genérica está en el **artículo 8** de la ley:

"Se prohíbe el comercio y la exportación de objetos arqueológicos, por parte de particulares e instituciones privadas o estatales. La única entidad facultada para exportar objetos arqueológicos, con fines de intercambio o de investigación, será el Museo Nacional, previa

forma genérica de comercio que prevé el delito en estudio.		autorización de la Comisión Arqueológica Nacional”.
<p>9.40 Objetos de artesanía y objetos de otros países</p> <p>Se han denunciado casos en que los objetos encontrados o decomisados son de artesanía, por lo que el análisis de las piezas por el Museo Nacional es prioritario, antes de continuar con el proceso penal. En estos casos, no se configura este delito (la persona puede denunciar la estafa por ser piezas falsas). Se han dado casos en que se detectan objetos que son arqueológicos, pero que provienen de otros países.</p> <p>Estos objetos no están protegidos por la LPNA, pero sí por la legislación común, por medio de los delitos de daños agravados o hurto agravado.</p> <p>En todo caso, debe acudir al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se inicien los trámites de repatriación por la vía diplomática, tal y como lo establecen los convenios internacionales ratificados por nuestro país (1).</p>		<p>(1) Convención de la UNESCO de 1970, Convención de San Salvador para repatriar las piezas.</p>

EL TRÁFICO INTERNACIONAL DE OBJETOS ARQUEOLÓGICOS

9.41 Consumación y tentativa

Como en el artículo anterior, la sanción se fundamenta en la prohibición del artículo 8 de la LPNA, sobre la exportación de objetos arqueológicos por parte de particulares e instituciones privadas o estatales que también señala al Museo Nacional como la única entidad facultada para exportar objetos arqueológicos con fines de intercambio o de investigación, previa autorización de la Comisión Arqueológica Nacional.

En este delito, la posible tentativa ya se encuentra prevista expresamente dentro del tipo penal, cuando dice “pretenda sacar” los objetos. Por tanto, al contemplarse la conducta como un delito independiente, no es necesario demostrar los elementos de la tentativa.

Apoyo de la OATRI en las investigaciones:

Se podrá solicitar este apoyo para que, utilizando la Convención de Nassau, se pida a las autoridades de otros países de la OEA que acrediten el estado de las piezas o su ubicación o cualquier otra prueba de interés. Con los países de la ONU, podría realizarse lo mismo, utilizando la convención de Palermo Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, si el caso es de criminalidad organizada.

Apoyo del Museo Nacional:

El Museo tiene un protocolo con el servicio exterior en la Cancillería para facilitar la comunicación con las embajadas y atender casos de subastas, devolución de piezas de otros países decomisadas en Costa Rica y otros.

Artículo 27 LPNA:

"Al que, por cualquier medio, saque del país, o pretenda sacar, objetos arqueológicos, se le impondrá prisión incommutable de uno a cuatro años".

Prohibición **Artículo 8** de la ley:

"Se prohíbe el comercio y la exportación de objetos arqueológicos, por parte de particulares e instituciones privadas o estatales. La única entidad facultada para exportar objetos arqueológicos, con fines de intercambio o de investigación, será el Museo Nacional, previa autorización de la Comisión Arqueológica Nacional".

9.42 Formas de comisión

El elemento “por cualquier medio” amplía las formas de sacar las piezas del país, pudiendo realizarse desde cualquier frontera y con cualquier medio de transporte terrestre, marítimo, aéreo, etc.

La conducta de sacar objetos del país por los puertos autorizados dentro del equipaje puede incluir el uso de documentos falsos, cuando se presentan, en el puesto de control, facturas falsas para hacer pasar los objetos como reproducciones modernas o artesanía o documentos falsos de autorizaciones.

La otra forma es sacarlos por puertos no autorizados, incluso por las mismas rutas del narcotráfico (1).

(1) En los años ochenta, se localizó en San Francisco de California un cargamento de más de 200 piezas arqueológicas costarricenses, junto con cocaína, heroína y morfina, y a finales de los noventa, hubo un caso de autorización de exportación de artesanías hacia Canadá, y esas piezas, que contaban con permiso del Museo Nacional, fueron decomisadas en Holanda con cocaína. Con estos antecedentes, es posible que, en la actualidad, se utilicen las mismas rutas de salida de las drogas para sacar piezas arqueológicas del país.

9.43 Papel del Ministerio de Seguridad y del Museo Nacional

El Ministerio de Seguridad y el Museo Nacional han capacitado al personal de seguridad de los aeropuertos con entradas internacionales. Además, el Museo Nacional, amparado en la convención de la UNESCO de 1970, ha propuesto, para el 2020, la firma de un memorando de entendimiento o acuerdo informal con el Gobierno de los Estados Unidos de Norte América,

Ministerio
Público
Poder Judicial de Costa Rica

para que imponga restricciones a la importación de objetos arqueológicos provenientes de Costa Rica. Otro convenio con México está en proceso.

Finalmente, el Museo Nacional coordina con el Consejo Internacional de Museos la información para la lista roja de objetos arqueológicos, históricos y religiosos de América Latina que se encuentran en peligro de tráfico ilícito.

EL APODERAMIENTO DE OBJETOS SIN CONSENTIMIENTO DEL DEPOSITARIO

9.44 Sustraer un objeto del poder del único depositario, el Museo Nacional

La comisión de este delito presupone una especie de sustracción. El sujeto pasivo debe ser quien pueda tener el objeto en depósito de acuerdo con la ley. El artículo 17 de la ley obligó a todas las personas poseedoras de objetos arqueológicos a presentarlos en seis meses para su inscripción, so pena de perder su calidad de depositarios.

El problema con la tipicidad de este delito es que, de acuerdo con la ley, nadie realizó este trámite, de manera que no existe nadie en Costa Rica que tenga en depósito ningún objeto arqueológico. El único ente que tiene la custodia legal de bienes arqueológicos es

Artículo 28 LPNA:

"Al que se apoderare de un objeto arqueológico, sin consentimiento de quien pueda tenerlo en depósito, de acuerdo con esta ley, se le impondrá prisión inmutable de uno a seis años, sin perjuicio de las responsabilidades civiles".

el Museo Nacional y quienes los tienen en préstamo, según la siguiente política, todos los demás son poseedores ilegales.

Si aparece una persona que pueda demostrar su propiedad anterior a 1938 o un traspaso de un bien hallado antes de esa fecha, no se trataría de un mero depositario, sino de un legítimo propietario del bien.

9.45 El préstamo temporal de objetos

El Museo Nacional utiliza la figura del préstamo para facilitar objetos en forma temporal para su exhibición en otros museos, dentro del país o fuera de él. Este préstamo no es la figura de la transferencia de custodia del artículo 10 de la misma ley, la cual solo contempla la posibilidad de transferir la custodia de sus bienes arqueológicos a otras instituciones del Estado, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

Este tipo de préstamos configuran un verdadero depósito en los términos exigidos por el delito del artículo 28 de la LPNA y, por tanto, se comete este delito si el objeto es sustraído del poder del Museo o de alguno de sus prestatarios. Pero con los bienes sustraídos a particulares o museos que los poseen en forma ilegal, es probable que, por el error en la redacción de este delito, se deba acudir al hurto agravado.