

C. 46547 “Arias, José y otros s/ apelan decomiso”

Jdo. 3 Sec. 5

Reg. n° 1020

////////nos Aires, 17 de septiembre de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I) Las defensas de José Arias, Carlos Fernando Languasco, Néstor Eduardo Janeir Aude y Carlos A. Osona –en este caso, por adhesión-, apelan la resolución del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 3, que ordena el decomiso definitivo de las piezas allí identificadas -que se encuentran reservadas en el Instituto de Antropología y Pensamiento Latinoamericano- y su entrega a los Estados requirentes (v. fs. 1/13).

Los Dres. A. Francisco García Santillán y Sergio Pizarro Posse –por Arias- consideran, en líneas generales: que, como su asistido fue sobreseído, debía haberse ordenado la restitución (invocan los arts. 338, 402 y 523 del CPPN); que sin sentencia firme que hubiese declarado una infracción no era posible decomisar; y que el hecho de que la legislación previese la expropiación era demostrativo de que reconocía la propiedad privada sobre ese tipo de objetos (v. fs. 60/62).

Carlos Languasco y su defensor, Dr. Javier María Andereggen, denuncian la violación de: el principio *nullum crimen sine lege* - pues el argumento del juez, acerca de que la ley 25743 debía aplicarse retroactivamente por su mayor benignidad, era falaz-; de la garantía de defensa en juicio –a partir de que Languasco no fue siquiera llamado a prestar declaración indagatoria- y del debido proceso –en tanto se habría impuesto una pena (el decomiso) sin previo juicio-. Paralelamente, pese a entender que el juez *a quo* era incompetente para opinar sobre la procedencia o improcedencia de una indemnización, sostienen que al haber cumplido con la ley 19.943 se debe

indemnizar. También agregaron que Languasco dio cumplimiento a la ley 25743 a través del registro de los bienes en la Subsecretaría de Patrimonio Cultural de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 67/71).

La Dra. Alejandra Ivanovich –por Janeir Aude-, primeramente, llama a consensuar la posición proteccionista del Estado con la innegable existencia y aptitud de coleccionistas responsables. De seguido, conceptualiza al decomiso como una medida punitiva accesoria de una sentencia condenatoria, lo que la lleva a decir que: “resulta completa y absolutamente inaceptable que no existiendo condena sobre delito alguno, exista un [a] pena accesoria de decomiso”. Finalmente protesta por la inexistencia de norma penal que otorgue fundamento a la decisión del juez y por una alegada violación al principio *ne bis in idem*, en la inteligencia de que su asistido ya fue juzgado por los hechos relacionados a las piezas ahora decomisadas. Todo ello, en suma, lleva a que la parte concluya que no se trató de un decomiso sino de una *confiscación* (v. fs. 76/80).

A los anteriores adhiere el Dr. Hugo F. Romero –por Osona-, quien critica: la disposición de los bienes pese a que su asistido fue sobreseído, que se haya hecho sin sustento legal y que no se haya respetado la propiedad privada –pese a que la ley 9080 la reconoce-. Recuerda, a su vez, que Osona no es investigado en la República del Perú ni en la República de Ecuador (v. fs. 82).

En esta instancia las defensas de Arias, Languasco y Osona desarrollaron sus agravios por escrito (v. fs. 104/108, 123/124 y 133/134). No lo hizo la defensa de Janeir Aude por lo que su recurso debe ser declarado tácitamente desistido (v. art. 454 CPP y causas 43919 “Barone”, rta. 15/2/10, 43949 “Quantin”, rta. 23/2/10, reg. 107 y 46477 “BCRA”, rta. 7/2/12, reg. 58, entre muchas otras). Y es que, si bien la Dra. Ivanovich acompañó un escrito de expresión de agravios, lo hizo tan sólo como abogada de Enrique Álvarez, respecto de quien no había presentado apelación y, por tanto, no se había habilitado revisión.

Por otra parte, ante esta Cámara comparecieron para mejorar los fundamentos del fallo: la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación; la embajada de la República del Perú; y la República del Ecuador.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

El Dr. Alejandro A. Caffoz –por la Secretaría de Cultura- señala, como una premisa falsa, la invocación del derecho de propiedad por parte de los recurrentes porque los bienes en cuestión corresponden al dominio público del Estado –nacional, provincial o municipal- o a Estados extranjeros. Al mismo tiempo justifica el decomiso en virtud del incumplimiento –infracción- del sistema previsto en las leyes 9080 y 25743 (registro, etcétera), aclarando que “el ‘decomiso’ en el supuesto de autos no equivale al previsto para el caso de la comisión de delitos, sino que encuentra causa en un incumplimiento de las reglamentaciones vigentes en materia de tenencia, utilización y/o transmisión, etc. de bienes arqueológicos y puede decretarse respecto de bienes que no son propiedad de los tenedores, en tanto éstos no ajustaron su uso a la normativa que los regula, dirigida a la preservación, protección y tutela del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico como parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación y el aprovechamiento científico y cultural del mismo (Artículo 1º Ley 25.743)”. Acompaña su posición con los tratados internacionales sobre la materia –aprobados por las leyes 19943, 21836, 25257, 25568 y 25832- y el artículo 41 de la Constitución Nacional (v. fs. 100/102).

El Dr. Emilio R. Itzcovich Griot –por la embajada de la República del Perú- defiende el decomiso por la vía de contestar los agravios de las defensas, amparándose en la legislación local y en los tratados en internacionales. Particularmente expresa que esos instrumentos: “posibilitan a los Estados, requerir la devolución de los bienes derivados de actividades ilícitas o con destinación ilícita, con plena independencia del ejercicio de la acción penal (...) El decomiso de activos requerido por un Juez de otra Nación, a diferencia del decomiso penal interno, no requiere de la condena de sus tenedores, puesto que es una consecuencia patrimonial derivada del origen ilícito de los bienes, que consiste en la transmisión a favor del Estado requirente, con carácter definitivo, de los bienes originados en actividades ilícitas, dispuesto por sentencia de una autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna”. Actualmente la representación legal de ese país es ejercida por la Dra. Norma Mauad y el Dr. Eduardo Mandrini (v. fs. 136).

Por último, los Dres. Horacio J. Ruiz Moreno y Rafael M. González Arzac –por la representación de la República del Ecuador- invocan, en

apoyo de su presentación a favor del decomiso, la Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales de la UNESCO y la Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. Luego de repasar los antecedentes causídicos, hacen las siguientes apreciaciones: en primer lugar, identifican el decomiso ordenado con aquel previsto en el artículo 4 de la ley 25743 –y los instrumentos internacionales señalados- y no con el accesorio a una condena que resulta del artículo 23 del Código penal; luego, recuerdan que los tratados –“desde hace décadas”- establecieron la *presunción de ilicitud* de la tenencia de ese tipo de objetos fuera de sus países de origen cuando no cuenten con autorización, y la atribución de la autoridad argentina para proceder a su incautación y restitución al país de origen; y, como corolario, reparan en que, por esas razones, el Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano –de ahora en más INAPL- dispuso, a través de la Disposición 26/2010 del 29 de abril de 2010, el decomiso administrativo de los bienes en cuestión y su restitución a los países de origen, decisión administrativa que no fue objetada y que, por tanto, se encuentra firme y consentida –por no haberse impugnado dentro del plazo de caducidad (art. 25 de la ley 19.549)-. En especial, como consecuencia de dicho “*acto administrativo firme y consentido*”, las apelaciones deben ser rechazadas.

II) Si bien algunas defensas incluyeron como prolegómeno una desacreditación genérica del resolutorio a partir de la exigencia que resulta del artículo 123 del código ritual, lo cierto es que tal objeción se superpone con los agravios que motivan las respectivas apelaciones. Conforme se ha dicho repetidas veces “...la absorción del recurso de nulidad por el de apelación es propio de los códigos modernos, porque como advertía Carnelutti se iba operando la absorción de la invalidación por la impugnación” (c. 33.566 “Ojeda, D. s/ procesamiento y nulidad”, rta. 13/2/02, reg. 47; y de Sala II, c. 13.771 “Guarda de Menna”, rta. 21/10/97, reg. 14.764). Si bien esta aclaración bastaría para aventar el planteo, no está de más consignar que no se advierte un apartamiento de la regla que recepta el artículo 123 del digesto ritual, por cuanto la resolución aparece motivada. Sobre este requisito de los actos jurisdiccionales, ha dicho la Cámara Nacional de Casación Penal que se cumple “...siempre que

Poder Judicial de la Nación

guarde relación con los antecedentes que le sirven de causa y sean congruentes con el punto que decide, suficientes para el conocimiento de las partes y para las eventuales impugnaciones que se le pudieran plantear” (conf. C.N.C.P., Sala II, “Gaete Martínez, Rufo E.”, rta. el 3/6/99), extremos que aquí se observan.

III) Lo primero que debe señalarse como punto de partida es la precaución evidenciada por el legislador al momento de prever las consecuencias, tanto de un sobreseimiento como de una absolucón, en lo que atañe a la restitución de objetos. Contrariamente a lo que expresan las defensas - en el sentido de que la relación es mecánica y no admitiría excepción-, las normas invocadas por lo propios apelantes dejan a salvo, mediante distintas fórmulas y cuando así lo justifique el caso, la posibilidad de no restitución (v. arts. 338, 402 y 523 CPP). De modo que no siempre el sobreseimiento genera el deber de devolver aquello que se secuestró (v. c. 41294 “Ardaya, José Guillermo s/ destrucción de material secuestrado”, rta. 25/6/08, reg. 734; c. 45067 “Apaza Candia, Marcos A. s/ sobreseimiento y decomiso”, rta. 14/3/11, reg. 209; entre otras).

Luego, no es posible reconocer el dominio de los apelantes sobre los objetos secuestrados. El artículo 16 de la ley 25743 se refiere a las personas físicas o jurídicas que con anterioridad a la fecha de promulgación *tengan* en su poder colecciones u objetos arqueológicos o restos paleontológicos. Se trata de simples *tenedores* que, recién podrán ser considerados poseedores, una vez producida la registración. De todos modos, esa eventual posesión tampoco conlleva *animus domini* dado que el dominio de ese tipo de cosas, objetos o restos es público, tanto con la ley 9080 o con los artículos 2339 y 2340 –inciso 9- del Código Civil, de lo que se deriva, entre otras cosas, que esos objetos jamás podrían estar en el comercio. Por ello, lleva la razón el letrado de la Secretaría de Cultura cuando caracteriza como una premisa falsa la afirmación de los recurrentes de que se ha afectado su derecho de propiedad. Según la doctrina: “Esta situación es la que ratifica la ley 25743 en los arts. 9, 30, 39 y 40, por eso para el caso de no registrarlos califica como simple tenedor a quien tenga la cosa bajo su poder y presume la procedencia ilegal de los objetos autorizando el decomiso de los mismos, que no es otra cosa que la recuperación de ellos por el Estado” (Calabrese, Antonio “Propiedad, posesión y tenencia en la ley 25.743

de protección al patrimonio arqueológico y paleontológico nacional”, LL, 1/2/05).

Ha de añadirse que esta Cámara ya tuvo oportunidad de expedirse en relación al artículo 16 de la Ley de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, al rechazar la interpretación de que podía ser considerado una amnistía para aquellos que tuvieran en su poder los objetos con anterioridad a la promulgación de esa ley (v. c. 36707 “Osona”, rta. 8/11/04, reg. 1156).

Así las cosas, en particular, debe tenerse en cuenta, tal como lo señalaron los representantes de la República del Ecuador –Dres. Ruiz Moreno y González Arzac-, que el INAPL –en tanto autoridad de aplicación y organismo nacional competente para aplicar las facultades previstas en el artículo 4, inciso a), de la ley 25743 (“Ejercer la tutela del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico. En orden a ello deberá adoptar las medidas tendientes a su preservación, investigación y a fomentar la divulgación”)- dispuso, el 30 de abril 2010, “DECOMISAR los bienes secuestrados en las actuaciones judiciales labradas en las causa 10.817/2000 y 3992/2007 que se tramitan por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3 Secretaría N° 5 a los Sres. Néstor Eduardo Janeir Aude; Carlos Fernando Languasco; Carlos Alberto Osona; José Arias y Enrique Álvarez” (Disposición INAPL N° 26) y que dicha decisión fue notificada y consentida (v. fs. 5250).

Para llegar a esa solución se valoró la finalidad de las leyes 9080 y 25743, considerando probada su afectación a través de las conductas de Janeir Aude, Languasco, Osona, Arias y Álvarez (v. fs. 4947).

Ese decomiso administrativo es la antesala de la resolución adoptada finalmente por el Dr. Rafecas, que no puede ser considerado una pena accesoria o consecuencia accesoria de la condena -en los términos del artículo 23 del Código Penal-, sino más bien la lógica consecuencia de aquel, en el sentido que indica la legislación especial y los compromisos internacionales asumidos por el país (CONVENCION SOBRE TRAFICO ILICITO DE BIENES CULTURALES -ley 19943-, CONVENCION SOBRE PROTECCION DEL PATRIMONIO MUNDIAL Y NATURAL -ley 21836-, CONVENCION DEL UNIDROIT SOBRE OBJETOS CULTURALES ROBADOS O EXPORTADOS

Poder Judicial de la Nación

ILEGALMENTE –ley 25257-, CONVENCION SOBRE DEFENSA DEL PATRIMONIO ARQUEOLOGICO, HISTORICO Y ARTISTICO DE LAS NACIONES AMERICANAS –ley 25568-, CONVENIO PARA LA PROTECCION, CONSERVACION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE BIENES CULTURALES, ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS ROBADOS, EXPORTADOS O TRANSFERIDOS ILICITAMENTE ENTRE LA REPUBLICA ARGENTINA Y LA REPUBLICA DEL PERU –ley 25832-).

Por ello, luce correcto el decomiso y devolución a los países requirentes, sin perjuicio de las acciones que puedan promoverse ante otra sede por reclamos indemnizatorios o compensatorios.

En orden a las razones precedentes, el Tribunal **RESUELVE**:

1) Tener por **TÁCITAMENTE DESISTIDO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Néstor Eduardo Janeir Aude (cfr. art. 454 CPP).

2) **CONFIRMAR** el resolutorio obrante en copia a fs. 1/13 en todo cuanto decide y fuera materia de apelación.

Regístrese, hágase saber y devuélvase, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Firmado Dr. Eduardo Farah – Dr. Horacio Cattani Ante mi: Dr. Sebastián Casanello –
Secretario de Cámara

USO OFICIAL