

PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

Mirentxu Corcoy Bidasolo

Bien jurídico protegido

- art. 46 CE establece la necesidad de la tutela penal del patrimonio histórico y cultural, como principio rector necesitado de desarrollo
- la conservación de la **herencia cultural** de cada pueblo
- **bien jurídico** supraindividual > indisponibilidad del bien por parte de su legítimo propietario, lo que justifica la tipicidad de los daños en bienes propios (art. 289). La utilización del término “patrimonio” no excluye que el valor económico de los bienes protegidos queda subordinado al cultural (STS 6-06-88)

Ley penal en blanco

- remisión expresa a leyes extra-penales pero para su interpretación es necesario remitirse a la diversa normativa en la que se regulan y protegen estos bienes, incluida su calificación como bienes de interés cultural. Esta normativa puede ser internacional, estatal y autonómica, relevante por la transferencia de competencias en esta materia.

Objeto material

- Bienes muebles o inmuebles de interés histórico, artístico, cultural o monumental
- **bien cultural**, utilizado por la UNESCO, a partir de la Convención de la Haya, de 14 de junio de 1954, ampliado por la Convención UNESCO de 1970 y el Convenio UNIDROIT, de 24 de mayo de 1995, comprende a los otros
- ¿es necesario que haya sido declarado y registrado como bien cultural?

Edificios singularmente protegidos (art. 321)

- **Edificio** = casas de cualquier naturaleza (palacio, castillo, cortijo...). Es un concepto más restrictivo que el de bien inmueble o construcción, ya que no abarca monumentos, esculturas, acueductos, puentes, arcos..., que estarían protegidos en el art. 323
- ***Singularmente protegidos*** es requisito del tipo que se haya declarado el interés histórico, artístico, cultural o monumental del edificio cuando se realiza la conducta típica. No es suficiente para la tipicidad que el edificio esté integrado en un Conjunto Histórico (STS 20 de julio de 1995, respecto de un edificio del Conjunto Histórico de Oviedo)

*Bienes de
valor
histórico,
artístico,
científico,
cultural o
monumental
art. 323*

- No existen límites, ni en base a que se trata de bienes públicos ni a que estén especialmente protegidos ni a la cuantía del daño, siendo, aparentemente, suficiente con que puedan ser valorados por el Juez o Tribunal como bienes de interés cultural.
- La indefinición de los bienes que pueden ser objeto material de este delito determina que sea **necesaria una interpretación teleológica en atención al bien jurídico protegido, requiriendo que se trate de lugares o bienes especialmente protegidos** (SAP Valencia, de 8 de octubre de 2003).

**Bienes de
valor
histórico,
artístico,
científico,
cultural o
monumental
art. 323**

- Dos supuestos:
- a) “**bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental**”
- b) “**yacimientos arqueológicos terrestres o subacuáticos**”.
- Se elimina la anterior referencia a “*archivos, museos, bibliotecas, centros docentes, gabinetes científicos e instituciones análogas*” ya que, lógicamente, se entienden abarcados en el apartado a). Para comprender la amplitud del concepto se puede señalar que el Camino de Santiago, con la entidad e indefinición que ostenta, está calificado como bien cultural, especialmente protegido (STS 268/2007, de 4 de septiembre).

Yacimientos arqueológicos

art. 323

- Objetos que se encuentran en el subsuelo del territorio, incluyendo los que se encuentren en aguas territoriales españolas
- importancia de los **yacimientos subacuáticos** y su especial vulnerabilidad determina que exista un movimiento mundial dirigido a proteger esos bienes (Con. UNESCO *Protection of the Underwater Cultural Heritage*, 2001, insta a los Estados a proteger su patrimonio subacuático).

-

Yacimientos arqueológicos art. 323

- Se consideran bienes de dominio público y los particulares que los encuentren tienen el deber de entregarlos a la Administración, percibiendo la mitad del valor de tasación y siendo sancionados sino los entregan (art. 44.1 LPH) (SAP Toledo 2ª 84/2007, de 4 de diciembre).
- **Expolio** se ha planteado en relación con los yacimientos arqueológicos, aun cuando cabría respecto de otros bienes de interés cultural > modalidad de “daño”, ya que la desaparición de un bien de interés cultural afecta al patrimonio cultural.
- También podría calificarse como tipo agravado de hurto, conforme al art. 235.1.1

Yacimientos arqueológicos

art. 323

- Desde 2011, la Guardia Civil ha practicado un total de 180 detenciones o imputaciones y se han abierto caso 2.000 expedientes por infracción administrativa, más de la mitad por el Seprona. Las comunidades que registran mayor actividad son Andalucía, Asturias, Galicia, Murcia y Castilla y León.
- Es posible que los datos de Catalunya y País Vasco no estén porque al respecto hay competencia de los Mossos de Esquadra y de la policía vasca.

Yacimientos arqueológicos art. 323

- La Guardia Civil advierte que si antes la mayor preocupación a la hora de proteger el patrimonio cultural español, era evitar el robo en las iglesias.
- En esta línea fue famoso Erick El Belga, por sus robos en iglesias y museos. Después de estar en la cárcel concedió una entrevista en la que manifestaba que su actividad había ayudado a proteger el patrimonio cultural, ya que, en su momento, era extremadamente fácil robar los bienes culturales porque no estaban protegidos y era tan simple como entrar por una ventana o esperar que la perra del teórico guardián estuviera atada

Yacimientos arqueológicos

art. 323

- En la actualidad el problema es prevenir el expolio de obras arqueológicas bajo tierra.
- Se considera que en España hay un yacimiento arqueológico cada 3 kilómetros.
- Se trata de una actividad que pasa de padres a hijos o significa buena parte de la actividad económica en algunos pueblos, señalando que hay pueblos con decenas de vecinos denunciados.

Yacimientos arqueológicos art. 323

- Una vez se saca la obra del yacimiento, se vende a través de anticuarios y paralelamente a ferias de antigüedades y, actualmente, cada vez más a través de internet. En 2020 fue detenido un sujeto, en Jerez de la Frontera, que exhibía en la red un auténtico botín de monedas, hebillas, hachas... del periodo fenicio.
- En 2020, en una redada a narcos en Mairena del Alcor (Sevilla), se encontraron 500 piezas arqueológicas, vasijas extraídas de tumbas romanas, monedas íbero-romanas, hachas pulimentadas de bronce y piedra del período calcolítico, espadas, abrecartas... Se está investigando si el expolio formaba parte de su actividad ilícita

Yacimientos arqueológicos art. 323

- La STS 1927/2020, de 19 de junio, es muy relevante porque es la primera sentencia del TS que condena por expolio doloso del art. 323.2º CP.
- El expolio se llevo a efecto incluso con excavadoras en Aranda del Moncayo. Se trataba de una ciudad celtíbera, Arátikos, y su necrópolis, erigida en la Edad del Hierro, entre los 4.000 y 800 años AC.

Yacimientos arqueológicos art. 323

- **Expolios de buques hundidos** se suscitan cuestiones complejas de Derecho Internacional (Caso *Odyssey Explorer*, buque caza-tesoros que exporta ilícitamente a EEUU bienes arqueológicos extraídos de la fragata “Nuestra Señora de las Mercedes”, hundido por un navío inglés frente a las costas de Cádiz. Reclamaban su propiedad Perú, España y la empresa caza-tesoros, finalmente un Tribunal de Tampa (Florida), ordenó que fueran devueltos a España, en base a la bandera del buque hundido).

Conductas típicas

- **DAÑOS > concepto funcional de daños > pérdida del valor de uso o inutilización**
- Los supuestos de apoderamiento, defraudación y tráfico ilegal de bienes integrantes del Patrimonio Histórico se castigan en los arts. 235.1º (hurto), 241 (robo con fuerza), 250.1º (estafa), 252 (apropiación indebida), 253 (apropiación de objeto perdido), 432.2 (malversación de caudales públicos) y en el art. 2.1 e) Ley Orgánica de Contrabando, respectivamente.

Conductas típicas

- **Daño con ánimo de lucro** (supuestos de expolio)
- ¿la condena por el tipo agravado contra el patrimonio, en base a tratarse de bienes de interés cultural, en concurso ideal con el delito contra el Patrimonio Histórico infringe el principio de *non bis in ídem*? (SAP Toledo 2ª 84/2007, de 4 de diciembre, condena por el art. 323, en concurso ideal con el art. 253, último inciso, por la extracción de restos arqueológicos que había en su finca para venderlos).

Modalidades específicas de daños en edificios

- ***Derribo***: cualquiera conducta idónea para producir la destrucción completa del edificio.
- El derribo parcial será típico si supone la destrucción relevante de los elementos que fundamentan su valor cultural, siendo preferible condenar por “alteración grave”, sin necesidad de forzar el término “derribo”

Modalidades específicas de daños en edificios

- **Alteración grave**: conducta idónea para destruir o modificar sustancialmente los elementos que determinan el valor cultural del edificio.
- Para valorar la gravedad son relevantes el grado de interés del bien y la posibilidad de restauración, aun cuando que ésta sea posible no excluye la tipicidad (art. 321.2)

Modalidades específicas de daños en edificios

- ***Illegalidad:*** es necesario que el derribo o la alteración sea ilegal. Será ilegal también cuando la **autorización sea nula** por tratarse de una resolución manifiestamente injusta, con independencia de la posibilidad de alegar un error de tipo o de prohibición.
- Uno de los supuestos más comunes que pueden plantearse es el derribo a partir de la declaración de ruina (art. 24.2 LPH, establece los requisitos para la demolición en caso de ruina del edificio).
- Por ruina debe entenderse ruina material no la económica, debida al elevado coste de las reparaciones (AAP Cáceres 3ª 349/09 30-6)

Modalidades específicas de daños en edificios

- **OMISIÓN:** El derribo o la alteración grave pueden ser imputables a una conducta omisiva siempre que el obligado a mantener en buen estado el edificio incumpla sus obligaciones. El art. 36.1 LPH, establece los deberes legales de mantenimiento. Una forma de obtener la declaración de ruina es desatender estas obligaciones.

Modalidades específicas de daños en *bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental y yacimientos arqueológicos*

- **Delito de resultado > cualquiera conducta idónea *ex ante* para provocar los daños** (SSAP Granada 548/2012, de 26 de octubre, *graffiti* en muralla declarada monumento histórico y bien de interés cultural tiene mayor gravedad que en tren o pared; Canarias 1ª 56/2012, de 26 de marzo, art. 323 y no art. 321, por la demolición de un edificio protegido por ser bien de interés cultural; AAP Cáceres 2ª 89/2010, 15 de marzo, en relación con las grietas sufridas en un palacio, integrado en el inventario del Patrimonio Histórico, por la utilización indebida de una martillo neumático en las obras efectuadas en el edificio adyacente).

Ley penal en blanco

- No hay una remisión expresa a leyes extrapenales pero para su interpretación es necesario remitirse a la diversa normativa en la que se regulan y protegen estos bienes (LPH y RD 496/87, que la desarrolla; L 36/94, que incorpora Dir. 93/7/CEE, 15-3-93, sobre *restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal de un estado miembro de la UE*; RD 1631/92, sobre *restricciones a la circulación de ciertos bienes y mercancías*; art. 36 Tratado UE 7-02-92; R (CE) 116/09, 12-08, relativo a la *exportación de bienes culturales*).

Ley penal en blanco

- La decisión sobre la naturaleza cultural del bien queda al arbitrio judicial sin necesidad de su inclusión en un registro o su declaración expresa como tal (STC 181/1998, 17-09, lo decisivo es el valor histórico, no siendo necesario que esté catalogado; SSTS 1927/20, 19-06; 932/16, 15-11; 641/19, 20-12; 3 de junio de 1985, FJ. 5; 12 de noviembre de 1991; SSAP Granada 548/2012, de 26 de octubre; Toledo 2ª 84/2007, de 4 de diciembre, suficiente conocer el valor arqueológico; Pontevedra, de 11 de febrero de 1999, es suficiente con que forme "parte del conjunto histórico de la ciudad"). En esa línea, STC 181/1998, de 17 de septiembre, considera que no se infringe el principio de legalidad ni es irracional aplicar el tipo específico de daños sobre el Patrimonio Histórico aunque se haga sobre bienes en los que no concurra declaración formal (inventario y catálogo) de bienes de interés cultural, *"bastando con atender a las circunstancias y valor intrínseco de las cosas o bienes"*

TIPO DOLOSO

- **DOLO**: es suficiente que pueda advertirse que se trata de un bien con interés cultural aunque se desconozca si está declarado como bien cultural, así como las características concretas y su valor (SAP Cáceres 2ª 129/2008, de 11 de noviembre, *“La torre como tal y por la simple visión de la misma se comprueba que nos encontramos ante un bien con una determinada historia detrás”*).
- **Responsable o director de la empresa** > deber de conocer la situación de la obra, en el momento en que se asume la dirección > al menos dolo eventual (SAP Lugo 2ª 147/2009, 27 de julio)

TIPO DOLOSO

- El conocimiento requerido será en la esfera del profano, no siendo necesario conocer la concreta situación de protección del edificio. El desconocimiento del interés cultural o de su protección podría determinar la concurrencia de un error de tipo que, de ser vencible, posibilitaría la calificación conforme al art. 324 (STS 654/2004, de 25 de mayo)
- La existencia de autorización para el derribo o la alteración propicia la apreciación de un error de tipo o de prohibición pese a la nulidad de la resolución administrativa.
- La autorización no podrá fundamentar ninguna modalidad de error cuando haya sido propiciada por el autor o éste conozca su ilegalidad.

TIPO IMPRUDENTE

- **IMPRUDENCIA GRAVE**
- Se limita la tipicidad en atención a la **cuantía de los daños requiriendo que sea superior a 400 €** (SAP Zamora, de 17 de mayo de 2003, remoción de tierras con piqueta en el marco de excavaciones arqueológicas, perjudicando posteriores prospecciones a sabiendas de la existencia de yacimiento; SAP Pontevedra, de 11 de febrero de 1999, director de obra que no apuntala fachada especialmente protegida, provocando su derrumbamiento).

PREVARICACIÓN ESPECIAL (ART. 322)

- = PREVARICACIÓN AMBIENTAL Y URBANÍSTICA