

PROTECCIÓN PENAL DE LOS DAÑOS AL PATRIMONIO HISTÓRICO (TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL OPERADA POR LA LO 1/2015)

Pilar OTERO GONZÁLEZ (1)

Resumen

Se analizan los tipos penales que protegen los daños sobre el patrimonio histórico tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015, destacando especialmente algunos defectos de técnica legislativa que impiden proteger correctamente este tipo de bienes y proponiendo posibles mejoras que deben hacer hincapié en la protección penal de estos bienes frente a los atentados en la segunda fase, esto es, el tráfico ilícito posterior a la conducta delictiva de robo o daños a los mismos.

Abstract

I analyze the existing penal provisions regarding criminal damage in the protection of historic patrimony after the reform of the Criminal Code operated by the Organic Law 1/2015, highlighting especially those defects in legislative technique that prevent the proper protection of such goods, and proposing possible improvements needed to emphasize the penal protections against these attacks in the second phase, that is, in the illicit traffic after the original criminal conduct of theft or damage to these properties.

Palabras clave

Daños patrimonio histórico, expolio, tráfico ilícito, delitos, Código Penal, bienes culturales.

Key words

Damage to historic patrimony, looting, smuggling, crime, Penal Code, cultural property.

(1) Profesora Titular de Derecho Penal. Acreditada para Catedrática. Universidad Carlos III de Madrid.

SUMARIO: I. Introducción; II. Problemas técnicos detectados en el análisis de los tipos delictivos no resueltos por la LO 1/2015; 1. Tipo doloso de derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos; A. Problemas en relación con el sujeto activo. Delimitación con el delito de sustracción de cosa propia de utilidad social (artículo 289 CP); B. Interpretación del concepto de *gravedad* de la alteración. Delimitación con los daños previstos en el artículo 323 CP; C. Edificio *singularmente* protegido; 2. Tipo específico de prevaricación de autoridades o funcionarios públicos; A. «Resolver», «informar favorablemente» o «votar a favor»; B. El carácter favorable del informe; C. Supuestos de actuación colegiada; D. Posibilidad de comisión por omisión; E. Penalidad y problemas concursales; 3. Tipo doloso de daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental; A. La afectación al valor cultural del bien. Supresión de la enumeración ejemplificativa; B. Los daños en los yacimientos arqueológicos; C. El expolio como subtipo autónomo; D. Atenuación de la pena. Relación con el tipo del artículo 321 CP. Configuración como tipo genérico; E. Eliminación del límite cuantitativo. Determinación de la especial gravedad; F. La supresión de la falta de daños en bienes de interés cultural; G. Posibilidad de daños por omisión; 4. Tipo imprudente de daños; 5. Problemas concursales; III. Aplicabilidad de estos delitos; IV. La regulación complementaria de los delitos de daños en bienes culturales en la LO 1/2015; 1. La –solo aparente– supresión de la malversación agravada; 2. Modificación del delito de receptación y su complemento en la modificación del comiso; V. La dimensión transnacional de estas conductas; 1. Receptación y blanqueo de capitales; 2. Contrabando; VI. Conclusión; VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

LA normativa penal específica y directa protectora del patrimonio histórico español derivada, como es sabido, del artículo 46 de la Constitución (C.E.) (2), ha tenido como principal enfoque la preocupación por la conservación de los bienes con valor histórico-artístico ante cuatro tipos de conductas: en primer lugar, ante el expolio a que fue sometido nuestro patrimonio cultural fundamentalmente a partir de los años cincuenta del siglo pasado, con incautaciones y saqueos sistemáticos a iglesias –con la correspondiente destrucción del patrimonio monumental, pictórico, musical, escultórico o documental–. En segundo lugar, ante la degradación urbanística a expensas de eliminar monumentos de gran valor histórico promovida por la ciega especulación (3). En tercer lugar, ante la venta indiscriminada de objetos religiosos coincidiendo con la reforma en el ritual religioso, sin que existiera la menor sensibilidad o el más mínimo interés hacia la conservación de

(2) Art. 46 CE: «*Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra ese patrimonio*».

Esta tutela se corresponde con la llamada *tercera generación* de derechos incluidos en las constituciones a partir de la década de los 70 del siglo pasado, aproximadamente, momento que coincide con la promulgación de nuestra CE, donde se incluyen nuevos derechos de carácter social que afectan a nuevas realidades. Ya no se trata de derechos negativos frente al poder ni de derechos de participación, sino de que el Estado garantice el bienestar realizando determinadas prestaciones públicas. Son Constituciones dentro del Estado no solo *Democrático* sino *Social* de Derecho. Con ello pretende protegerse algunos bienes comunes: la protección del medio ambiente, la protección de datos informáticos o la protección del *patrimonio histórico, cultural y artístico*.

(3) No en vano esta regulación penal específica de los delitos sobre el patrimonio histórico, contenida en el Capítulo II, Título XVI del CP, está íntimamente vinculada con los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo prevista en el Capítulo I del mencionado Título.

ese patrimonio artístico. Y, en cuarto lugar, ante los daños producidos al patrimonio arqueológico atacado por diversos colectivos como los «piteros» (ciudadanos armados de detectores de metales que tradicionalmente han expoliado el patrimonio histórico menos vigilado), situación que se ha visto favorecida, en muchas de las ocasiones, por la connivencia, o al menos la complacencia, de autoridades de todo orden (4). Este deterioro en el patrimonio histórico, en general y arqueológico, en particular, tiene como factor más destacado el mercado «lícito» de arte y antigüedades (5).

El Legislador penal español ha satisfecho la obligación de penalización establecida en el citado artículo 46 C.E. a través de una incriminación autónoma de los delitos sobre el patrimonio histórico, cultural y artístico, recogida en el Capítulo II del Título XVI del CP de 1995, el cual abarca los artículos 321 a 324. Con ello pretende protegerse un bien jurídico dotado de autonomía, como interés colectivo, que va más allá de la protección aislada y fragmentaria del patrimonio a través de los tipos agravados previstos en los casos en los que el objeto sobre el

(4) Véase la colaboración de las propias autoridades eclesiásticas, por ejemplo, en STS 189/2003, 12-2. En ella se condena por hurto continuado al director del archivo diocesano y a un tercero por la venta de libros integrantes del patrimonio cultural. Se describe una estrecha colaboración entre ambos acusados para proceder al apoderamiento de los fondos bibliográficos del Obispado en la que los pagos efectuados al responsable de la biblioteca más que verdadero precio de compra de los libros era retribución por su colaboración en la sustracción de los mismos. *Vid.*, comentario a esta sentencia, «Monografías de jurisprudencia», sobre el monográfico «Los bienes protegidos en los delitos sobre el patrimonio cultural», en *La Ley Penal*, núm. 29, 2006, pp. 40-41. Esta materia, patrimonio histórico, no deja de deparar sorpresas. La Memoria de la Fiscalía de Navarra, por ejemplo, describe el siguiente supuesto, que se transcribe de manera literal, habida cuenta de su interés: «*con relación al patrimonio histórico, solo hay que resaltar el hecho realizado la madrugada del 12 de diciembre de 2011, en la iglesia de San Juan Evangelista de la localidad de Peralta (Navarra), donde personas de desconocida identidad fracturaron una imagen del Sagrado Corazón de Jesús, tallada en madera policromada de unos 150 kilos de peso y 1,70 metros de altura que se hallaba encima de una peana de dos metros de altura. El hecho motivó la incoación de las diligencias previas n.º..., en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tafalla, que concluyeron por Auto de sobreseimiento de fecha 23 de diciembre de 2011, por falta de autor conocido, tras comparecer el Párroco de la mencionada iglesia y manifestar que los autores del hecho se presentaron en las dependencias parroquiales pidiendo perdón y comprometiéndose a resarcir los daños causados, y que se acogía al secreto profesional que le amparaba (secreto de confesión), para no revelar su identidad*». Por supuesto, tomando en consideración el contenido del artículo 417.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal poco se podía hacer en relación con el tema, por la capacidad que la norma procesal penal concede a los ministros y representantes religiosos de no expresar sus fuentes de información, aun tratándose de hechos delictivos, si ese conocimiento se adquiere con ocasión del ejercicio de sus funciones.

De hecho, la Fiscalía de A Coruña destaca, tras la sustracción del Códice Calixtino, la necesidad de redactar, y así se ha empezado a hacer iniciando las correspondientes gestiones, un protocolo con la Iglesia Católica y la Administración de la Comunidad Autónoma. En este tipo de supuestos, cualquier instrumento que facilite la cooperación institucional es siempre de gran utilidad. Véase, *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, 2013, pp. 810 y ss.

(5) Según la UNESCO, <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/> este mercado, previamente dañado, mueve en el mundo anualmente unos 7.000 millones de euros, después del tráfico de armas y de drogas, aunque la naturaleza ilícita de la actividad hace difícil cuantificarla con exactitud. Sobre la historia detallada del deterioro del patrimonio histórico y, especialmente, arqueológico, desde principios del S. XIX hasta la época actual *vid.*, ampliamente, ROMA VALDÉS, A., *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, Comares, Granada, 2008, pp. 2 y ss. También, FERNÁNDEZ PARDO, F., *Dispersión y destrucción del patrimonio artístico español*, vol. I, Fundación Universitaria española, Madrid, 2007, pp. 29 y ss. Resulta también interesante consultar www.guardiacivil.es

que recaen las conductas típicas sean cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico (6).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la LO 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, considera delito en su artículo 2.2 a) la conducta de sacar del territorio español bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado, cuando esta sea necesaria siempre que su valor alcance los 50.000 €. No debemos olvidar, por último, la protección de los bienes culturales en casos de conflicto armado prevista en los artículos 613 y 614 CP (7).

(6) Los tipos cualificados son los siguientes: hurto (art. 235.1.1.º CP), robo (art. 241.4 CP), estafa (250.1.3.º CP), apropiación indebida (art. 253 CP que se remite expresamente a las penas del art. 250 CP), subtipo agravado de apropiación indebida de cosa perdida o de dueño desconocido (254 CP). Obsérvese que en todos estos preceptos se añade el término «científico» que va más allá de la previsión establecida en la CE.

(7) La protección de bienes culturales en caso de conflicto armado merece específica regulación y así lo previó la Convención de la Haya de 1954 para la *Conservación de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado*, estableciendo sanciones graves para estas conductas. Desde esta perspectiva, el art. 613 del CP ha previsto tipos cualificados para los que con ocasión de un conflicto armado realicen actos de ataque o de hostilidad contra bienes culturales o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos.

Se justifica esta especial tutela por el desvalor de estas conductas que va mucho más allá de la destrucción de bienes culturales: se trata de proteger el llamado «genocidio cultural», que puede concretarse en actos de opresión sobre grupos humanos, consistentes, por ejemplo, en la prohibición del uso del idioma propio, el impedimento para la utilización de bibliotecas, etc., es decir, actos de opresión al sustrato ideológico de un grupo, raza, etnia o religión. Este sustrato ideológico implica el reconocimiento del pluralismo universal de religiones, grupos, razas o etnias y del nivel de igualdad en el que todas se encuentran. Sin embargo, el «genocidio cultural», es decir la violación de ese sustrato ideológico, no está tipificado como tal, pues, como es sabido, el delito de genocidio comprende únicamente el sustrato físico y el biológico. Por ello, la previsión de estos tipos específicos es imprescindible, pues los supuestos de «genocidio cultural» suelen llevarse a cabo con ocasión de conflictos armados.

A pesar de esta importancia, el artículo 6 del Estatuto de Roma no confiere al Tribunal Penal Internacional jurisdicción respecto del «genocidio cultural» sino solo de aquel que tiene un sustrato físico y biológico. No obstante, desde que estalló la guerra de los Balcanes hasta ahora se ha producido un evento importante para el derecho de la protección de bienes culturales en los conflictos armados: la adopción del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que otorga jurisdicción a este tribunal para juzgar delitos contra los bienes culturales y religiosos.

Este tribunal ha planteado una innovación inusitada que consiste en haber establecido un vínculo directo entre la destrucción de bienes culturales y religiosos con los crímenes que afectan derechos fundamentales de la persona. Más concretamente, el TPIY ha dictaminado que la obliteración o menoscabo de un bien cultural o religioso, cuando tenga graves consecuencias para la víctima (el grupo humano) y se haya cometido bajo presupuestos discriminatorios puede equivaler al *actus reus* del crimen contra la humanidad de persecución. De manera similar, el TPIY ha observado que si esta destrucción se lleva a cabo con la intencionalidad específica de erradicar a tal grupo humano de manera física o biológica, tal acto puede dar lugar al *mens rea* o intencionalidad específica del crimen de genocidio. *Vid.*, ampliamente al respecto, LOSTAL BECERRIL, M., «La protección de bienes culturales en el tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, 2012, pp. 1-25. Sobre este tema puede consultarse, igualmente, *Informe de la Reunión de expertos. Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2002, especialmente, pp. 21 y ss. BADENES CASINO, M., *La protección de los bienes culturales durante los conflictos armados. Especial referencia al conflicto armado en el territorio de la antigua Yugoslavia*, Universitat de València, Valencia, 2005, pp. 31 y ss. Para profundizar en la represión penal de estos ataques, *vid.*, SAN MARTÍN CALVO, M., *Bienes culturales y conflictos armados: nuevas perspectivas de Derecho Internacional*, Thomson Reuters/Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 360 y ss.

En definitiva, aunque la tipificación autónoma de los ataques a este tipo de bienes no haya logrado evitar la fragmentariedad normativa, tiene la virtud de acoger la dimensión constitucional de este bien jurídico entendido como conjunto de bienes que tiene en común poseer valor cultural objetivo, lo que les dota de una característica común, capaz de aglutinarlos bajo una referencia única (8), pasando a un segundo plano su valor económico (9). De hecho «son perfectamente imaginables bienes de gran valor cultural cuyo valor económico, por ejemplo, por el estado ruinoso en que se encuentran, sea nulo» (10). Nos encontramos, en definitiva, ante un bien de dimensión social y colectiva (11), cifrado en la conservación del patrimonio histórico y cultural. Sobre la base de esta trascendencia, el bien jurídico es indisponible por el propietario que, eventualmente, pudiera consentir un comportamiento lesivo de su derecho. E igualmente es indiferente que la titularidad de estos bienes sea pública o privada, de naturaleza mueble o inmueble, así como el régimen jurídico a que se encuentren sometidos.

El siguiente paso a resolver es si los tipos penales deben integrarse, o no, en las categorías de protección contenidas en la Ley del Patrimonio Histórico Español (12), de modo que solo resulten penalmente protegidos los bienes históricos, culturales o artísticos, declarados conforme a las categorías de protección legal-

(8) GONZÁLEZ RUS, J.J., «Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico», *ADPCP*, n.º 48, fasc. I, enero-abril, 1995, pp. 33-55.

(9) Existe sobre ello un consenso doctrinal. Véase, por todos, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., «El bien jurídico protegido», en Patricia Faraldo -Directora- *Ordenación del territorio, Patrimonio histórico y Medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 83.

(10) MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, 19ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 533.

(11) Destaca esta perspectiva la STS 189/2003, 12-2: son bienes «*pertenecientes y a disposición de la colectividad y formando parte del patrimonio global cultural de la Nación*». Precisamente por esta dimensión, la sentencia citada expresa: «Todos los argumentos desarrollados para justificar el porqué, a pesar de las disposiciones de naturaleza civil y mercantil que podrían apoyar la pretensión de quienes adquirieron de buena fe y en establecimiento abierto al público, para mantener en su poder la obra bibliográfica –hurtada por el propio director del archivo histórico–, la misma debe ser reintegrada a la biblioteca diocesana de la que se sustrajo, amparados en el interés público del carácter cultural de ese bien, han de decaer cuando es el propio Estado el que reclama, para sí, la posesión de un bien de interés cultural».

Sobre esta dimensión, véase ampliamente, DEMURO, G.P., *Beni Culturali et techniche di tutela penale*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 2002, pp. 49 y ss.

(12) La legislación administrativa aplicable a la materia, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, contiene esencialmente dos niveles de protección de este tipo de bienes. El primer nivel de protección acoge los llamados bienes de interés cultural (los previstos en el Título I) declarados así «por ministerio de esta Ley o mediante Real Decreto de forma individualizada» (artículo 9 LPH). El segundo nivel de protección se refiere a los bienes muebles registrados en el Inventario General de bienes muebles (artículo 26 LPHE) no contenidos en un inmueble declarado bien de interés cultural y que formen parte esencial de su historia. Todo ello sin perjuicio de los bienes incluidos en los catálogos municipales que prevean las correspondientes leyes autonómicas. Por tanto, los bienes más relevantes del PHE deberán ser registrados, inventariados o declarados bien de interés cultural. Esta concepción formalista es necesaria por virtud del principio de seguridad jurídica porque, de lo contrario, quedaría en manos de los tribunales penales la valoración del carácter histórico, artístico o cultural del bien. A pesar de ello, como indica RODRÍGUEZ MORO, L., «Algunas críticas e incongruencias en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, vol. XXXII, n.º 93, julio-diciembre de 2011, p. 45. El mismo, «Los delitos sobre el patrimonio histórico», en Patricia Faraldo -Directora- *Ordenación del territorio, Patrimonio histórico y Medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011,

mente previstas. Esta discusión teórica fue zanjada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 181/1998, 17-9, afirmando que el principio de legalidad penal no se veía afectado por el hecho de que los bienes de cuyo daño o alteración se tratara no hubieran sido objeto de una específica declaración protectora.

Precisamente, y como consecuencia de la doctrina emanada en la mencionada sentencia, la existencia en las leyes autonómicas de otras categorías de protección distintas de las previstas en la legislación del Estado, pone de relieve la relevancia, desde el punto de vista penal, de la tipificación penal construida sobre la expresión «bienes de interés», que permite la inclusión en los tipos penales de bienes históricos o culturales declarados de conformidad a las leyes autonómicas, que, en este sentido, otorgarían (con la ventaja añadida de la ganancia que supone el principio de seguridad jurídica) una protección penal a bienes no declarados según la LPHE, pero que sí lo han sido según las leyes autonómicas (13).

II. PROBLEMAS TÉCNICOS DETECTADOS EN EL ANÁLISIS DE LOS TIPOS DELICTIVOS NO RESUELTOS POR LA LO 1/2015

1. TIPO DOLOSO DE DERRIBO O ALTERACIÓN GRAVE DE EDIFICIOS SINGULARMENTE PROTEGIDOS

A. Problemas en relación con el sujeto activo. Delimitación con el delito de sustracción de cosa propia de utilidad social (artículo 289 CP)

Aunque el sujeto activo de este delito puede ser cualquiera (STS 654/2004, 25-5) ya que el tipo no establece restricción alguna al respecto, empleando el tipo la usual forma legal «los que», sin embargo, la imposición por dicho precepto de la pena de inhabilitación especial «en todo caso», permite entender que el Legislador pensaba en los profesionales de la construcción cuando lo redactó. A pesar de ello, el anuncio de esta pena no es prueba suficiente para considerarlo delito especial, pues aunque la norma esté pensando implícitamente en tales profesionales, por imposición del principio de tipicidad (14) tendría que haberse incluido expresamente esta restricción, como se ha contemplado en otros preceptos (por ejemplo el artículo 319 CP, que alude a los «promotores, constructores, o técnicos directores»).

Otra cuestión es si desde el punto de vista político criminal (15) debiera ser preferible esta restricción para evitar, por ejemplo, que los obreros de una empresa

pp. 178-179, se trata de una técnica discutible por su falta de sistemática y armonía, lo que provoca confusión y superposición de las distintas categorías.

(13) En cualquier caso, los tipos que conforman el Capítulo II del Título XVI del CP, son normas penales en blanco (STS 654/2004, 25-5) con respecto a las cuales hay que delimitar su injusto para evitar el solapamiento con los diversos ilícitos administrativos.

(14) En este sentido, SUÁREZ GONZÁLEZ, C., «De los delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», en Gonzalo Rodríguez Mourullo – Dir.– *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 919.

(15) Tal como propone TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos sobre el patrimonio histórico» en Gonzalo Quintero –Dir.–, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 690.

de construcción tengan la condición de sujetos activos. A pesar de ello, no veo problema en configurarlo como delito común, pues en este caso, la exclusión del ámbito típico de los obreros de una empresa de construcción podrá venir determinada en la mayoría de los casos por la vía del error de prohibición. Por ello, en mi opinión, debe mantenerse como delito común para permitir que se incluya también como posible sujeto activo al propietario del edificio (16), dado que el bien jurídico *valor cultural del bien* es indisponible por el propietario. Creo que esta es la razón por la cual el Legislador mantiene este tipo como delito común a pesar de la vinculación de este precepto con los tipos relativos a la ordenación del territorio.

En este punto debe hacerse referencia al artículo 289 CP que tipifica la sustracción de cosa propia de utilidad social o cultural. La delimitación solo puede venir de la mano del distinto bien jurídico protegido en ambos tipos: *utilidad social o cultural* del bien en el artículo 289 CP, frente al *valor cultural* de los bienes de los artículos 321 y 323 CP que, a su vez, guarda relación con la delimitación del objeto material tal como está definido en la LPHE; solo estos están contenidos en el concepto de bien de interés cultural recogido en los artículos 9 y 11 de la Ley e integrantes por ello, por el valor cultural ínsito del edificio, en el patrimonio histórico español, mientras que aquellos –los referidos en el artículo 289 CP– son bienes relevantes por la función social o cultural que desempeñan (por ejemplo, un centro de la tercera edad).

Por tanto, la delimitación entre ambos tipos penales no viene determinada por el sujeto activo de la conducta: propietario o no (pues de mantenerse esta opinión implicaría para el propietario autor de la conducta un injustificado trato privilegiado a efectos punitivos dada la diferencia penológica entre el artículo 289 y los artículos 321 y 323 todos del CP, sino por el objeto material, del que el contenido en el tipo del artículo 289 es el género (17) respecto del previsto en los artículos 321 y 323 CP, pues en estos el bien tiene valor cultural, entre otros motivos, por la utilidad social y cultural de los mismos. A mayor abundamiento, como mantiene Felipe Renart García (18), el Legislador no ha previsto la modalidad imprudente en el delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, a diferencia de la tipificación del delito de daños imprudentes al patrimonio histórico español en el artículo 324 CP, configurado este como delito común, lo que permite interpretar –con mayor motivo– que el propietario pueda causar daños a estos bienes, pues de lo contrario el trato del propietario en estos casos sería aún más privilegiado.

Manteniéndose –como creo acertado– el tipo como delito común, *de lege ferenda* debería mejorarse la técnica legislativa sustituyendo la previsión de la pena de inhabilitación especial «en todo caso» por «en su caso», para imponerla en los supuestos en los que el sujeto activo fuera «promotor, constructor o técnico director».

(16) DE VEGA RUIZ, J.A., *Delitos contra medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996, p. 124.

(17) Así, ampliamente, GUIASOLA LERMA, C., *Delitos contra el patrimonio cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 543-549. Por su parte, exige el criterio legal taxativo y, por tanto, de difícil distinción entre bien de *interés* cultural y bien de *utilidad* cultural, CÁCERES RUIZ, Luis, *Delitos contra el patrimonio histórico. Sustracción de la cosa propia a su utilidad social*, Visión Libros, Madrid, 2008, pp. 57 y ss.

(18) RENART GARCÍA, F., *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del art. 323 del Código penal de 1995*, Comares, Granada, 2002, p. 269.

B. Interpretación del concepto de gravedad de la alteración. Delimitación con los daños previstos en el artículo 323 CP

La *alteración* consiste en la producción de un daño o cualquier otra modificación del edificio que lo desnaturalice, que cambie sus cualidades. El precepto exige que sea *grave*, lo que debe medirse en función de sus posibilidades de restauración (19). La gravedad también deberá valorarse atendiendo a la forma en que se ha visto dañada la parte del edificio de especial protección. No resulta defendible (20) tener en cuenta el global del perjuicio en el conjunto del edificio si el mismo no afecta de forma importante a la parte de interés histórico o cultural.

Esta exigencia de gravedad permite excluir del ámbito típico conductas difícilmente equiparables a la destrucción, como la realización de pintadas en las fachadas de los edificios, en la medida en que puedan eliminarse sin dañarlos. Por el contrario, estos casos, antes de la Reforma del CP operada por LO 1/2015 –que ha suprimido el Libro III–, eran subsumibles en la falta del ya derogado artículo 626 CP (21).

Por otro lado, contamos con el artículo 323 CP, reformado por la mencionada LO 1/2015, que tipifica entre otros supuestos la producción de daños sin especificar que deban ser *graves*. Este dato permite entender a parte de la Doctrina (22) y de la Jurisprudencia (SAP de Huelva, Sección 2.ª, 15/2005, 18-2 (23) alude a la subsidia-

(19) GUIASOLA LERMA, C., *Delitos*, *op. cit.*, p. 456. TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos...», *op. cit.*, p. 690. RODRÍGUEZ MORO, L., «Algunas...», *op. cit.*, p. 58. El mismo, en Patricia Faraldo, *op. cit.*, p. 188.

(20) Como indica, PÉREZ ALONSO, E.J., «Los delitos contra el patrimonio histórico en el Código Penal de 1995», en *Actualidad Penal*, n.º 33, 1998, p. 629.

Tal es el sentido de la SAP, Lugo, Sección 1.ª, 17/2005, 25-1, que exige que la alteración sea «cuantitativamente importante» y «cualitativamente relevante» en cuanto a la finalidad que la norma penal tiene: la protección del interés histórico o asimiladas expresadas en el tipo; de modo que en caso de alteración parcial, esta debe afectar a la parte del edificio en la que ese interés protegido se concrete. En este supuesto se autorizó la demolición de un edificio en el caso histórico de Lugo para llevar a cabo excavaciones arqueológicas previo desmontaje de la cornisa y el escudo. Terminadas las obras, el escudo se volvió a colocar con una ligera alteración que no fue ni cuantitativa ni cualitativamente relevante.

(21) Así, la SAP, Cuenca, 107/2001, 10-12, revoca la SJP de Cuenca de 31 de julio de 2001, que había condenado a los autores por un delito de daños contra el patrimonio histórico del art. 323 CP por realizar pintadas en la fachada del museo Arqueológico, sin causar detrimento alguno a la misma al poder quitarla con agua y jabón, condenándoles a una falta de deslucimiento de bienes inmuebles de dominio público del art. 626 CP.

Del mismo parecer, BOIX REIG, J. y JUANATEY DORADO, C., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Tomás Vives Antón (coord.), *Comentarios al CP de 1995*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 1585. GUIASOLA LERMA, C., *Delitos...*, *op. cit.*, p. 459 y ss. RODRÍGUEZ MORO, L., en Patricia Faraldo, *op. cit.*, p. 222. SUÁREZ GONZÁLEZ, C., «Los delitos contra...», *op. cit.*, p. 919.

Es igualmente el criterio de la Fiscalía Especializada sobre Ordenación del Territorio, Medio Ambiente y Patrimonio Histórico, quien en su *Memoria* de 2012, *op. cit.*, p. 808, en relación con los daños producidos al patrimonio histórico por «grafiteros», reseñaba que este tipo de supuestos se suelen remitir «a juicio de faltas en cuanto se observa la escasez del daño originado en el inmueble».

(22) TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos», *op. cit.*, p. 690.

(23) En efecto, esta Sentencia diferencia los artículos 321 y 323 CP de la siguiente forma: «El art. 321 está referido a la causación de unos desperfectos de la mayor importancia o trascendencia que se produzcan en edificios; alude la norma penal al derribo o grave alteración de edificios; con lo cual en principio no parece correcto técnicamente el empleo de esta figura penal ni para sancionar daños que no sean referidos a edificaciones y que no lleven aparejado el derribo, que hemos de entender como demolición total, o la grave alteración como pérdida sustancial de la forma o contenido de

riedad del artículo 323 CP basada en el criterio de la gravedad de la alteración) que los daños graves deben reconducirse al artículo 321 CP, en tanto que los que no alcancen tal carácter habrán de ubicarse en el artículo 323 CP. Sin embargo, frente a esta opinión, hay que decir que un análisis comparativo de la penalidad entre estos dos preceptos impide calificar al tipo del artículo 321 CP como cualificado respecto del 323 CP, y más aún después de la reforma del CP por LO 1/2015, que, como desarrollaré posteriormente, ha rebajado la pena del tipo básico, añadiendo, por otra parte, un subtipo agravado que exige la *gravedad* de los daños. Otra interpretación (24), con la que tampoco coincido, se inclina por considerar que los daños que no puedan ser valorados como graves ni siquiera entrarían dentro de la esfera penal, debiendo quedar relegados al ámbito administrativo (artículos 75 y ss. LPH).

En esta última interpretación se aprecia una cierta desconexión sistemática con el tipo básico de daños, puesto que si ocasionamos daños a un bien particular, carente de valor histórico, se subsumirá en el tipo básico genérico de daños del artículo 263 CP; si el importe de los daños no excede de 400 € la conducta encontrará acomodo en el subtipo atenuado del mencionado precepto. Con este marco referencial no se entiende que se pretenda desviar a la legislación administrativa los supuestos de daños menos graves en el caso del artículo 321 CP.

A mi modo de ver, parece que el Legislador ha pensado en supuestos distintos para cada uno de estos preceptos. Así, a través del primero –artículo 321 CP– deben incriminarse aquellos casos en los que con ocasión de la realización de obras (25) se produzcan graves alteraciones en los edificios mismos (sustitución de una fachada de elevado valor artístico por otra de inferior valor); mientras que mediante el artículo 323 CP se quiere sancionar la causación intencionada de menoscabos, mas no con ocasión de la realización de obras sino por cualquier otra circunstancia. Por ello, el objeto material de esta última conducta no solo abarca los edificios, sino que de forma genérica se refiere a daños a bienes que tengan «valor» histórico, artístico ..., es decir, los bienes que, integrantes del genérico Patrimonio Histórico o Cultural, no hayan sido objeto de una declaración protectora o que, contando con dicha declara-

la fábrica originaria. Siguiendo este razonamiento, el art. 321 no sería de aplicación cuando el objeto del daño sea un componente del patrimonio histórico diferente del edificio».

Igualmente, también de forma incorrecta, a mi juicio, la STS 654/2004, 25-5, analiza los requisitos del art. 321 CP diferenciándolos del art. 323 CP sobre la base de la gravedad de la alteración: «*la gravedad es una cuestión de valoración difícil de precisar. Tres cosas hemos de decir aquí: a) Ha de ser cuantitativamente importante. b) Ha de ser cualitativamente relevante en cuanto a la finalidad que esta norma penal tiene: la protección del interés histórico o asimilados expresados en la norma, de modo que caso de alteración parcial, ésta afecte a la parte del edificio en la que ese interés protegido se concreta. c) Cuando tal gravedad no exista, se plantea el problema de la posible aplicación del art. 323, que no exige esa gravedad y parece una norma genérica frente a la del 321, más específica. Aunque lo más adecuado con tal sistemática –y sobre todo con la pena más importante de las previstas, la de prisión, que paradójicamente es más grave en el art. 323 en cuanto a su duración mínima–, quizá tenga que ser relegar estas conductas al Derecho administrativo sancionador».*

(24) SUÁREZ LÓPEZ, J.M., «La tutela penal de los edificios singularmente protegidos (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2004)», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 10, 2007, p. 347. EL MISMO, «Los delitos sobre el patrimonio histórico», en *Comentarios al Código Penal*, 2.ª Época, Tomo X (vol. II), CESEJ, Madrid, 2006, p. 136.

(25) Lo que indica la relación de estos tipos penales con los comprendidos en los delitos contra la ordenación del territorio.

ción, no sean específicamente «edificios» (26): Jardines Históricos, Sitios Históricos, los inmuebles comprendidos en un Conjunto Histórico que no tengan una declaración individualizada como Bienes de Interés Cultural y las Zonas Arqueológicas.

En consecuencia, el artículo 321 CP no es tipo cualificado con respecto al artículo 323 CP sino que acogen ámbitos de aplicabilidad distintos. La relación entre ambos preceptos es de concurso de leyes, siendo prevalente el artículo 321 por principio de especialidad (27). Esta afirmación, como desarrollaré más adelante, adquiere más fuerza con la modificación del mencionado precepto en la LO 1/2015, al exigirse un criterio de *gravedad* a la afectación del valor cultural del bien que determina la aplicación, como decimos, de un subtipo agravado.

C. Edificio singularmente protegido

La acción de alteración o derribo ha de recaer sobre edificios *singularmente protegidos*. Esta expresión, tal como se ha especificado en el epígrafe anterior, se construye sobre la previa existencia de una declaración protectora (o, en su caso, de la inclusión del edificio en un catálogo municipal), siempre y cuando, naturalmente, el bien inmueble sea propiamente un «edificio», es decir, un «Monumento Histórico» declarado Bien de Interés Cultural o un inmueble objeto de una declaración protectora (como bien catalogado o inventariado) según la oportuna legislación autonómica.

Por tanto, el concepto «*singularmente protegidos*» supone la entrada en juego de las categorías de protección ya previstas en la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 [en concreto los artículos 9 y 11 de la LPHE, y los artículos 11 y ss. RD 111/86, modificado por RD 64/1994, según los cuales gozan de especial protección los bienes integrantes del patrimonio histórico español declarados de interés cultural por esta Ley o mediante RD de forma individualizada (28)], ya en las leyes autonó-

(26) Es común opinión. Véase RODRÍGUEZ MORO, L., «Algunas...», *op. cit.*, p. 47 y bibliografía allí citada. El mismo, en Patricia Faraldo (Dir.), pp. 209 y 210. Véase asimismo, ARIAS EIBE, M.J., *El patrimonio cultural. La nueva protección en los arts. 321 a 324 del Código Penal de 1995*, Comares, Granada, 2001 pp. 139-142. CARMONA SALGADO, C., «Delitos sobre la ordenación del patrimonio y la protección del patrimonio histórico», en Manuel Cobo del Rosal (coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2005, p. 687. CORTÉS BECHIARELLI, E., «Función social y tutela penal del patrimonio arqueológico», en *Revista Penal*, núm. 13, 2004, p. 56. RENART GARCÍA, F., «Aproximación a la tutela penal de los «sitios históricos»», en *Actualidad Penal*, núm. 2, 2002, pp. 55-56. RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., «Algunos problemas en la protección penal del patrimonio cultural», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. extraordinario 1, 2000, p. 417. SUÁREZ GONZÁLEZ, C., «De los delitos...», *op. cit.*, p. 919. TASENDE CALVO, J.J., «La protección penal del patrimonio histórico cultural», en *La Ley*, núm. 5011, 2000», p. 1716. TERRADILLOS BASOCO, J., «Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente» en *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997, p. 37. TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos...», *op. cit.*, p. 691.

(27) También partidario del principio de especialidad, RODRÍGUEZ MORO, L., «Algunas...», *op. cit.*, p. 53, arguyendo que de no existir el tipo del art. 321 los daños realizados sobre los objetos materiales descritos en este serían constitutivos del tipo del art. 323 CP ya que todos los edificios singularmente protegidos son de valor histórico, artístico, cultural o monumental tal como reza el precepto 323 CP constituyendo un tipo de recogida. El mismo, en Patricia Faraldo, *op. cit.*, pp. 209 y ss.

(28) STS 654/2004, 25-5: «El art. 9.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, sobre patrimonio histórico, dice así: «Gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del patrimonio histórico español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley 16/1985 (véase su disposición adicional segunda) o mediante Real Decreto de forma individualizada». En todo caso, esa singular protección ha de venir determinada por alguno de esos cuatro intereses que han de constituir el fundamento o razón de ser de esa protección y que viene precisado en los adjetivos: histórico, artísti-

micas en materia de patrimonio histórico o cultural, ya, finalmente, en la propia legislación urbanística (al margen, por tanto, de la legislación específica, estatal o autonómica, sobre patrimonio histórico o cultural). De este modo quedarían incluidos: los Bienes de Interés Cultural, siempre, obviamente, que sean bienes inmuebles a los efectos previstos en el artículo 321 CP (y con la precisión que se dirá a continuación acerca de qué inmuebles pueden imbricarse en la noción de «edificios»); los bienes catalogados o inventariados de la legislación autonómica, siempre, por supuesto, que se trate de bienes inmuebles (y con la misma precisión antes apuntada) y los bienes catalogados según la legislación urbanística (catálogos municipales).

La siguiente cuestión a resolver sobre el objeto material es, por tanto, lo que se entiende por *edificios*. La legislación administrativa utiliza un concepto amplio de *edificio* equiparándolo al de *bien inmueble*, dentro del que se entienden incluidos además de los primeros, monumentos, jardines, conjuntos y sitios históricos así como las zonas arqueológicas (artículos 14 a 16 LPH). Sin embargo, el derribo o alteración grave de bienes tales como un acueducto o una cueva de alto valor rupestre no pueden ser reconducidas al artículo 321 CP (reza «edificios») sino al tipo alternativo de daños (323 CP). En consecuencia, *edificio* del artículo 321 CP debe entenderse en sentido estricto como obra construida para habitación o para otros usos análogos de habitáculo humano, que no alcanza a otros bienes inmuebles (29). Consecuentemente, el artículo 323 CP queda destinado a aquellos bienes inmuebles singularmente protegidos o no, que no sean estrictamente edificios, así como los edificios que no han sido objeto de previa declaración administrativa como bien de interés cultural (30). Y finalmente, en el citado artículo 323 CP se subsumen también los bienes muebles (31).

Si se realiza la conducta típica en relación con un bien objeto de un expediente de declaración que finalmente no ha sido objeto de la referida declaración, parece claro que esta conducta es atípica respecto del artículo 321 CP. Cabría plantear, no obstante, la posibilidad de su subsunción en el artículo 323 CP (32) (que, recordemos, se construye sobre la noción más genérica de «valor»). Aunque, en principio, podría sostenerse esta posibilidad, la no declaración del bien bajo alguna de las categorías de protección previstas en la legislación o la anulación de una previa declaración protectora, constituirían un elemento indiciario importante acerca de la no concu-

co, cultural o monumental». En igual sentido la SAP, Soria, 33/2001, 17-5, excluye la aplicación del art. 321CP por no ser bien de interés cultural el objeto material del derribo o alteración. Véase, asimismo, SAP, Burgos, Sección 1.ª, 35/2005, 22-7.

(29) CASTRO SIMANCAS, P., «Los delitos sobre el patrimonio histórico en el Código Penal de 1995», en *Tapia*, núm. 99, marzo-abril, 1998, p. 26. En sentido contrario, esto es acogiendo un concepto amplio de «edificio», BAUCCELLS LLADÓS, J., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, T.I, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 1371. Igualmente GARCÍA CALDERÓN, J.M., «A protección penal do patrimonio histórico», en *Revista Xurídica Galega*, núm. 16, 2.º cuatrimestre, 1997, p. 25. Admitiendo también un concepto amplio de edificio, TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos...», *op. cit.*, 692.

(30) RENART GARCÍA, F., «Patrimonio histórico y Derecho penal: las distintas valoraciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los elementos normativos del tipo», en *La Ley Penal*, núm. 29, julio-agosto, 2006, pp. 33 y ss.

(31) Así, ALMELA VICH, C., «Delitos sobre el patrimonio histórico», en *Actualidad Penal* núm. 41, 2000, p. 879. RENART GARCÍA, F., «Aproximación», *op. cit.*, p. 55.

(32) Así, TERRADILLOS BASOCO, J., «Título XVI. Delitos relativos a la ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente», en Luis Arroyo Zapatero et al. Dirs.- *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, p. 724.

rrencia del meritado «valor», es decir, de la no realización siquiera de la conducta típica del artículo 323 CP, aunque, ciertamente, es aventurado sostener, sin matices, una afirmación radical en tal sentido. Habría que analizar cada caso particularmente.

Si después se anula una previa declaración protectora de un edificio no afecta a la realización del delito si en el momento de producirse el derribo o la alteración grave el edificio se encontraba singularmente protegido. Sin embargo, coincido con Josep M.^a Tamarit Sumalla (33), en la atipicidad de la conducta si se declara la nulidad del acto administrativo por el que se acordó, de forma contraria a Derecho, la declaración protectora.

Al igual que los tipos agravados por razón del objeto material previstos en los artículos 235.1.1.º, 241.4, 250.1.3.º y 254.1 todos del CP, añaden el adjetivo «científico» a la exigencia prevista en el artículo 46 CE, cuya fórmula tripartita se limita al patrimonio «histórico, cultural y artístico», también el tipo que se analiza añade el adjetivo «monumental» a la caracterización de los «edificios singularmente protegidos». Si acudimos a la definición de *monumento* prevista en el artículo 15.1 LPHE, según la cual son monumentos «*aquellos bienes inmuebles que constituyen realizaciones arquitectónicas o de ingeniería, u obras de escultura colosal siempre que tengan interés histórico, artístico, científico o social*», deberemos interpretar que el objeto material del delito son los *edificios* que constituyan *realizaciones arquitectónicas* siempre que tengan un interés *histórico o artístico* y, por tanto, *cultural*. Es decir, a mi juicio (34) el adjetivo *monumental* no implica ampliar el ámbito de la conducta típica a los monumentos, sino interpretar el término *edificios*, en una de sus dimensiones, conforme a la definición del artículo 15.1 LPHE. De lo contrario se difuminan las posibilidades de delimitación entre el objeto material de este tipo penal y el del artículo 323 CP. En cualquier caso, se trata de una alusión poco afortunada (35), confusa y, a mi modo de ver, innecesaria puesto que la definición de *monumento* ya está contenida en la de *edificio especialmente protegido por su interés histórico, artístico y cultural*.

Si la acción de derribo o alteración recae sobre un edificio que forma parte de un conjunto histórico, aunque el edificio en cuestión no ostente esta singularidad por su interés histórico o artístico, por interpretación literal del tipo penal no puede extenderse la tipicidad al derribo o alteración de ese edificio (36).

(33) TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos...», *op. cit.*, p. 692.

(34) En este sentido, MARTÍNEZ ARRIETA, A., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Cándido Conde Pumpido –Director–, *Comentarios al Código penal*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 2485. También MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, S., «Delitos sobre el patrimonio histórico», en AA.VV. *Derecho Penal administrativo (Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*, Comares, Granada, 1997, p. 201.

(35) Así, GUIASOLA LERMA, C., *Delitos...*, *op. cit.*, p. 486.

(36) En efecto, la STS 654/2004, 25-5 diferencia *edificio singularmente protegido* de edificio *integrado en un conjunto histórico* pero sin estar el edificio mismo singularmente protegido de forma individualizada, anulando así la SAP, Cantabria, Sección 2ª, 24/2002, 29-10, que había condenado por delito contra el patrimonio histórico por derribar el edificio integrado en un conjunto histórico del modo siguiente: «*debe decirse que queda incluido dentro del objeto material a que se refiere el tipo penal no sólo los edificios singularmente protegidos e individualmente considerados, sino también los que gozan de tal protección por su pertenencia a un bien de interés cultural formado por plurales edificaciones y ello por cuanto la especial referencia que se hace con la expresión «singularmente protegidos» es la misma que utiliza el art. 9.1 de la LPH para los bienes de interés cultural, que no necesariamente están constituidos por construcciones individuales*». Como decimos, acertadamente la

2. TIPO ESPECÍFICO DE PREVARICACIÓN DE AUTORIDADES O FUNCIONARIOS PÚBLICOS

A. «Resolver», «informar favorablemente» o «votar a favor»

Tal como ocurre en el ámbito de los delitos sobre la ordenación del territorio (artículo 320 CP), se prevé aquí un tipo cualificado de prevaricación (37) aplicable al funcionario público que, alternativamente, realice una de estas dos conductas: bien *informe favorablemente*, a sabiendas de su injusticia, de un proyecto de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos, o bien *resuelva* (si el órgano competente es unipersonal) o *vote a favor* (si el órgano es colegiado) de la concesión de la licencia que autoriza el derribo, a sabiendas de su injusticia, –por ejemplo, haciendo caso omiso al preceptivo informe del funcionario competente–.

La modalidad de «resolver» debe interpretarse conforme a la propia definición del acto administrativo en tanto que declaración unilateral ejecutiva. La ejecutividad de aquel se desdobra en dos planos, la presunción de validez, de un lado, y la eficacia, de otro. Eficacia que, entre otros supuestos, está supeditada (es el caso típico) a la notificación al interesado. Por tanto, esta última modalidad típica permite admitir supuestos de tentativa incluso acabada, que no cabrían si fuera de mera actividad (por ejemplo, casos en que la decisión no llega a notificarse al destinatario o no llega a aparecer en la publicación oficial correspondiente o cuando, por una errata en la transcripción, se altera el sentido de la conclusión).

Las conductas de *informar favorablemente* o *votar a favor* tiene sentido que se incluyan como conductas típicas de esta prevaricación específica si se quiere incriminarlas, dado que no representan *resolución* en sentido estricto, aunque sean próximas a ella y, por tanto, de no especificarse expresamente no podrían subsumirse en la conducta genérica de prevaricación («dictar una resolución injusta»). Se trata de adelantar la barrera punitiva puesto que contribuyen o proporcionan elementos para una posterior resolución (de un proyecto de derribo o alteración de un edificio singularmente protegido).

En otras palabras, en la medida en que estas conductas se encuentran incluidas dentro de esta prevaricación agravada, no pueden construirse como mera infracción

STS citada anula la anterior con el argumento siguiente: «la expresión «mediante real decreto de forma individualizada» nos conduce a la necesidad de que haya una disposición administrativa que de modo concreto declare a un determinado objeto como bien de interés cultural. También es aquí muy revelador el uso de la palabra «individualizada». Hablar de singular (con referencia a los bienes) o de individualizada (con referencia a la declaración por decreto) es algo contrario a la expresión conjunto histórico, aunque los edificios incluidos en éste sean también bienes de interés cultural (art. 14.2 de tal Ley 16/1985). Estos conjuntos históricos aparecen definidos en el art. 15.3 como agrupación de bienes inmuebles o como núcleo individualizado de inmuebles comprendidos en una unidad superior (...). Ciertamente la inclusión de un edificio en la declaración de conjunto histórico artístico hecho por Decreto no convierte a cada uno de los edificios comprendidos dentro del perímetro definido en la propia norma jurídica en singularmente protegido». En el mismo sentido, la SAP, Castellón, Sección 1.ª, 371/2003, 26-12.

(37) Ampliamente, STS 654/2004, 25-5: «Que este artículo recoge un delito cualificado respecto de la prevaricación ordinaria relativa a funcionario administrativo del art. 404 del mismo Texto Legal no ofrece duda alguna, no solo porque así se deduce de la estructura de estos tipos delictivos conforme aparecen definidos, sino por la expresa referencia que el 322 hace a la pena del 404 cuando sanciona con la misma de esta más la de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses».

de deberes de normas administrativas sino que deben implicar asimismo un riesgo penalmente típico contra el patrimonio histórico (38).

Esta incriminación específica permite también que se sancione la participación de terceros en esta conducta, aunque en ambos casos estén muy alejadas de la lesión del bien jurídico *patrimonio cultural* (39).

B. El carácter *favorable* del informe

En cuanto al carácter *favorable* de un informe o dictamen, el Derecho Administrativo (así, por ejemplo, artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a propósito de la revocación de los actos nulos de pleno derecho), predica que tiene carácter vinculante para el órgano que ha de dictar la resolución (de ahí que sea excepcional, frente a la regla general de los informes o dictámenes no vinculantes). Sin embargo, no parece que este sea el sentido del adverbio «favorablemente» empleado en el artículo 322 CP, pues el carácter «vinculante» no aparece en la legislación administrativa para este tipo de supuestos. Igualmente, el tipo penal que se analiza no especifica si el informe ha de ser preceptivo o no, o vinculante o no, sino únicamente que se pronuncie en el sentido de que es procedente el derribo o alteración del edificio singularmente protegido «a sabiendas de su injusticia» (40). Sin embargo, hay que tener en cuenta que para que ese informe produzca un riesgo penalmente típico para el patrimonio histórico, lo habitual será que sea preceptivo y vinculante (41).

Con razón, Luis Rodríguez Moro (42), afirma que no hay motivo que justifique la sanción penal de estas conductas de prevaricación cuando se efectúen respecto de edificios y no cuando se cometen respecto de otros bienes inmuebles que disfruten de singular protección. No obstante, el precepto es coherente con la especificación del edificio en el artículo 321 CP, e indicativo, al mismo tiempo, de la relación que guardan estos tipos delictivos con los delitos contra la ordenación del territorio, consecuencia de que en la génesis legislativa que dio origen a esta tipificación, estaba este precepto ubicado entre los delitos sobre la ordenación del territorio. En consecuencia, hay que tener en cuenta que lo habitual es que se produzcan este tipo de prevaricaciones relacionadas con proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos siendo poco probable, por el contrario, que se plantee, por ejemplo, un caso de prevaricación (informar

(38) SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente...*, *op. cit.*, p. 234.

(39) SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 235.

(40) El AAP, Zaragoza, Sección 3.ª, 94/2002, 19-4, absuelve del delito de prevaricación por tratarse de una irregularidad administrativa no de una decisión deliberada, pues no se trató de una ilegalidad evidente, patente, flagrante y clamorosa, sino que se omitió un dictamen previo y de un contenido autorizatorio para solucionar un problema urgente ante el mal estado que presentaba la iglesia románica.

(41) A este respecto, SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente...*, *op. cit.*, p. 237, advierten que con esta doble restricción –la exigencia de una especial cualidad del informe en relación con la resolución autorizadora y de un contenido de riesgo penalmente relevante en la actividad autorizada– permite obtener una adecuada interpretación material del precepto.

(42) RODRÍGUEZ MORO, L., «Algunas...», *op. cit.*, p. 56.

favorablemente, resolver o votar a favor) relacionada con proyectos de derribo o alteración de un acueducto, de un paraje natural, etc. Por ello, correctamente, esta prevaricación agravada se encuentra ubicada inmediatamente después del delito doloso de daños en edificios singularmente protegidos.

C. Supuestos de actuación colegiada

En los supuestos de actuación colegiada pueden darse *a priori* dos situaciones penalmente típicas: las derivadas de la actuación del que *vota a favor* y las derivadas del que *se abstiene*.

En efecto, la conducta de *votar a favor* del proyecto de derribo a sabiendas de su injusticia, se dará en los supuestos de actuación de órganos colegiados y, en consecuencia, todavía no es propiamente una resolución. Por tanto, como decimos, se trata de adelantar la barrera punitiva, equiparando la tentativa a la consumación de la lesión al patrimonio histórico, –que estaría conformada por la propia resolución–. Es decir, aunque por el juego de las mayorías se resuelva colegiadamente en contra de ese proyecto de derribo en el que el funcionario ha votado a favor, nos encontramos ante supuestos de tentativa inidónea punible del funcionario que vota a favor, equiparándose esta conducta a la consumación siempre que se den los requisitos de la tentativa inidónea: peligrosidad *ex ante* para el bien jurídico protegido.

Por lo que se refiere a la *abstención*, en los supuestos de actuación colegiada, el segundo párrafo del artículo 24.1 c) de la Ley 30/1992, prohíbe la abstención de quienes tengan la condición de autoridad, de ahí que tiene sentido que el precepto penal no contemple de forma expresa la conducta de la autoridad o funcionario que en la correspondiente votación se limite a abstenerse, consciente de que por el juego de las mayorías el proyecto será resuelto favorablemente, porque legalmente no puede hacerlo. Si, a pesar de ello, se abstiene y como consecuencia de su ilegal abstención se produce un riesgo penalmente relevante para el patrimonio histórico, se podrá calificar su conducta como cooperación necesaria en el delito de daños del artículo 321 CP.

D. Posibilidad de comisión por omisión

Ante la existencia de dos orientaciones jurisprudenciales contradictorias sobre la posibilidad de cometer el delito de prevaricación genérica por omisión, el Pleno de la Sala Segunda del TS, en su reunión de 30 de junio de 1997, se decantó por la admisibilidad de la comisión por omisión en los casos especiales en los que fuera imperativo para el funcionario dictar resolución, y su omisión tuviera efectos equivalentes a una denegación. Este criterio es consecuencia del significado jurídico que tiene el silencio de la Administración, que equivale a una denegación, abriendo la vía del recurso correspondiente conforme al artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado según la modificación efectuada por Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que regula el silencio en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

Sin embargo, si bien la cuestión está resuelta por el Pleno anteriormente citado en relación con la conducta de la prevaricación genérica del artículo 404 CP «dictar

resolución», resta resolver si cabe la comisión por omisión relativa a las conductas de *informar favorablemente y votar a favor*.

Parece evidente que «informar favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos» y «votar a favor» son modalidades típicas de mera actividad, en las que basta con cumplir los mencionados verbos típicos sin necesidad de un resultado separable de la conducta. Aunque, como decimos, de esa mera actividad deba constarse un peligro de daños contra el patrimonio histórico para que pueda distinguirse de la mera infracción administrativa. Es decir, se requiere que con el informe *favorable* o con la *votación a favor* se ponga, al menos, en peligro o se posibilite una conducta penalmente típica contra el patrimonio histórico. En consecuencia, *a sensu contrario*, la no evitación de estas conductas (43) cuando de ella derive un peligro para el bien jurídico penalmente protegido, debe ser interpretada en clave de comisión por omisión.

De otro lado, resulta llamativo que la LO 5/2010 de Modificación del CP haya incorporado una prevaricación especial por omisión en los delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo [artículo 320 CP (44)] y en los delitos contra el medio ambiente [artículo 329 CP (45)], y se haya olvidado de incluirla en los delitos sobre el patrimonio histórico (error que tampoco se ha subsanado en la LO 1/2015).

Con aquellas incorporaciones previstas, respectivamente, en los mencionados artículos 320 y 329 CP, se ha pretendido evitar dos posibles lagunas: en primer lugar, poner coto a aquella situación en la que el funcionario competente en urbanismo o medio ambiente, respectivamente, en el ejercicio de su función inspectora conoce la existencia de una infracción relativa a estas materias y la silencia, bien no levantando acta, o levantándola sin hacer constar la infracción, bien no tramitando el acta o no realizando algún otro trámite administrativo necesario para erradicar esa ilegalidad detectada. En segundo lugar, extender la responsabilidad penal del funcionario que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio (bien el funcionario que desempeña dicha función de control, bien el funcionario competente para ordenar su realización) (46).

No resulta, pues, justificable, por coherencia sistemática, que se pretenda salvar una laguna de punibilidad con la introducción expresa de estas dos omisiones

(43) Aludo a la *no evitación* de estas conductas porque es difícil imaginar la comisión por omisión producida a través de una modalidad pasiva, de un «no hacer». En cambio, sí podría cumplirse, como decimos, en los casos de no evitación del superior, por ejemplo, que tolerase que el inferior hiciera ese informe favorable en aquellos supuestos en que la competencia del superior estuviera «enlazada» a la del inferior, es decir, que no se tratara de competencias excluyentes sino compartidas. Esta afirmación, a su vez, exigiría el análisis de la normativa administrativa aplicable en cada supuesto concreto. En consecuencia, solo se apunta esta idea porque constituiría objeto de un estudio independiente.

(44) Artículo 320 CP: «(...) O que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio (...)».

(45) Artículo 329 CP: «(...) O que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio (...)». En este caso, la LO 5/2010, introduce el segundo inciso: «omitir la realización de inspecciones de carácter obligatorio», pues ya estaba prevista la primera modalidad omisiva antes de esta reforma.

(46) Sobre estas modalidades omisivas previstas en los artículos 320 y 329 CP véase CUESTA AGUADO, P. DE LA, «Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo», en F. Javier Álvarez García –Dir.– *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 986; HAVA GARCÍA, E., «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», en F. Javier Álvarez García –Dir.– *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 1069.

(*silenciar una infracción u omitir la realización de una inspección obligatoria*) en las materias de los otros Capítulos del Título XVI tan relacionadas con el patrimonio histórico, y no se haga en la materia que nos ocupa (47), teniendo en cuenta que la génesis legislativa de los delitos que abordamos es la misma que la de los comprendidos en el capítulo I (ordenación del territorio y urbanismo). Si se ha considerado necesaria en estos casos la previsión expresa de estas dos modalidades omisivas, debería haberse contemplado igualmente en los delitos sobre el patrimonio histórico, dado que en estos supuestos al funcionario correspondiente le competen igualmente labores de inspección. En otros términos, independientemente de que técnicamente pueda construirse una comisión por omisión en relación con los verbos típicos anteriormente mencionados cuando se den los requisitos, si se quiere incriminar los supuestos de *silencio de la infracción* o de *omisión de inspecciones* por parte del funcionario, deben tipificarse expresamente, pues no caben –bajo ninguna interpretación posible– en las prevaricaciones previstas.

Distinto es el caso del funcionario que no emite el informe técnico necesario para la investigación penal cuando se le insta a ello o se demora sistemáticamente a la hora de emitirlo, hasta el punto de que pueda provocar –como así ha sido en ocasiones– retrasos considerables en las diligencias de investigación y en la instrucción judicial. O incluso, un mayor problema cual es «*que los expedientes remitidos están al borde de la prescripción cuando llegan al Juzgado, de hecho se han producido varios sobreseimientos por ese motivo*» (48).

A mi modo de ver, hay que distinguir los dos supuestos planteados: si el perito (funcionario) se niega sistemáticamente a emitir el informe que se le requiere (a través de un requerimiento formal con la advertencia correspondiente y especificándole el plazo que tiene para ello) para la investigación penal podría incurrir en delito de desobediencia del artículo 412 CP. Por su parte, si este funcionario, perito al servicio de la Administración de Justicia se retrasa en la emisión del mismo podrá cometer el delito de retardo malicioso del artículo 449.2 CP si se dan el resto de los requisitos. De no subsumirse su conducta en los mencionados tipos penales –lo que será habitual–, podría merecer la correspondiente sanción administrativa.

(47) Igualmente partidaria de incorporar la prevaricación especial por omisión en el ámbito de los delitos sobre el patrimonio histórico, se muestra (GUISASOLA LERMA, C., «Delitos contra el patrimonio histórico», en Francisco Javier Álvarez García –Dir.– *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 891, si bien propone que, a diferencia de las otras prevaricaciones específicas (artículos 320 y 329 CP) en las que se ha igualado la penalidad entre los casos de *dictar* y *omitir* el informe, se castigue más levemente la omisión que la acción, pues le parece más grave *crear la injusticia* que *omitir denunciarla*, de ahí su propuesta de castigar dicha omisión únicamente con la pena de inhabilitación especial. En mi opinión, no es suficiente argumento que parezca más grave *crear la injusticia* que *omitir denunciarla* para reducir la pena en el caso de la omisión, porque una vez admitida la diferencia ontológica que existe entre la comisión y la omisión, si normativamente se entiende que ciertas omisiones –como esta que nos ocupa– son equivalentes a la acción, no hay entonces ninguna razón que justifique la menor penalidad cuando nos encontramos ante la modalidad omisiva. Si se entendiera que es modalidad pura de omisión entonces ameritaría justificar por qué el legislador lo castiga con pena idéntica. Sin embargo, creo con Silva y Montaner (SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente...*, *op. cit.*, p. 239) que *silenciar* es una omisión que debe interpretarse en términos de comisión por omisión, es decir, que no solo sea una conducta infractora de normas administrativas sino que además suponga un potencial daño penalmente relevante para el patrimonio histórico. Es una interpretación que además resulta coherente con la propia interpretación aportada en el texto sobre las conductas activas de esta prevaricación específica.

(48) *Cfr.*, *Memoria de la Fiscalía del Medio Ambiente*, 2012, p. 797.

E. Penalidad y problemas concursales

No olvidemos que nos encontramos ante un tipo pluriofensivo que necesita para consumarse la lesión (o al menos puesta en peligro) de ambos bienes jurídicos: de un lado, el correcto funcionamiento de la actuación pública y, de otro, la puesta en peligro, al menos, del valor cultural de los bienes objeto de tutela en este Título, lo que justifica el incremento de pena respecto de la figura de la prevaricación administrativa genérica del artículo 404 CP. De lo contrario, no tendría sentido duplicar en el Código Penal conductas constitutivas de prevaricación.

Sin embargo, esta opción del Legislador de prever expresamente la prevaricación específica agravada puede representar un privilegio para el funcionario si se castiga solo su conducta por la vía del artículo 322 CP. En efecto, algunas de las conductas que se subsumen dentro de este delito de prevaricación específica constituyen al mismo tiempo formas de autoría o participación (particularmente por cooperación necesaria activa o por omisión) en el delito de daños del artículo 321 CP. En consecuencia, si el informe, resolución o votación favorables emitidos por el funcionario son tan esenciales que sin ellos no se hubiese efectuado el correspondiente derribo o alteración grave del edificio, al funcionario se le debe sancionar por el artículo 404 CP en concurso ideal con el artículo 321 CP por cooperación necesaria (49) habida cuenta de que este último precepto aplica acumulativamente las penas que el 322 CP solo contempla como alternativas, siendo además la pena de prisión más elevada (hasta tres años) que la prevista en el artículo 322 CP (hasta dos años). En otros términos, para salvar este efecto distorsionador, habrá de entenderse (50) que dicha previsión del artículo 322 CP es aplicable exclusivamente a aquellos casos en que por no llegar a realizarse el derribo o la alteración grave del edificio esta conducta no pueda incardinarse en la cooperación necesaria del artículo 321 CP, habiéndose consumado la de la prevaricación específica, del artículo 322 CP, cuya pena es, en todo caso, más grave que la del artículo 404 CP.

Por el contrario, se castigará por el artículo 404 CP (prevaricación administrativa genérica) en concurso medial, por cooperación necesaria, con el artículo 321 CP si el derribo o alteración grave del edificio singularmente protegido se hubiera realizado o, al menos, iniciado.

El artículo 322 CP pretende no solo esta extensión de la responsabilidad del funcionario en los supuestos anteriormente contemplados (en los que el acto prevaricador no haya sido seguido posteriormente por parte de otra persona de un delito de daños contra el patrimonio histórico, ni siquiera en grado de tentativa, y, por tanto, en los que no sea posible castigar al funcionario por una participación en un acto preparatorio impune), sino también permite sancionar la participación en el delito de prevaricación que de otra manera no sería posible (51).

(49) También, CARMONA SALGADO, C., *Delitos...*, *op. cit.*, p. 688. MUÑOZ CONDE, F., *Parte especial, op. cit.*, pp. 521-522. MESTRE DELGADO, E., en Carmen Lamarca –coord.–, *Delitos y Faltas. La Parte Especial del Derecho Penal*, 2.ª ed., Colex, Madrid, 2013, p. 531. MARTÍNEZ ARRIETA, A., «De los delitos sobre...», *op. cit.*, p. 2489.

(50) Con GUIASOLA LERMA, C., *Delitos...*, *op. cit.*, pp. 602. SUÁREZ LÓPEZ, J.M., «La tutela penal...», *op. cit.*, pp. 348-349. EL MISMO, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 150.

(51) *Vid.*, ampliamente, SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente...*, *op. cit.* pp. 228-241, en relación con los delitos contra el medio ambiente.

3. TIPO DOLOSO DE DAÑOS EN BIENES DE VALOR HISTÓRICO, ARTÍSTICO, CIENTÍFICO, CULTURAL O MONUMENTAL (52)

El artículo 323 CP tipifica una conducta de daños agravados por razón de la relevancia o especial valor cultural de su objeto, sustituyendo a la antigua figura agravada del delito de daños del anterior Código penal. Así, con esta tipificación autónoma, como se viene manteniendo, el daño no comporta necesariamente un perjuicio en el patrimonio del titular del bien, pues no se protege el valor económico sino cultural del mismo.

A. La afectación al valor cultural del bien. Supresión de la enumeración ejemplificativa

Recordemos que el Legislador de 1995 optó por una enumeración ejemplificativa a la hora de determinar el objeto material de la acción, incluyendo expresamente *archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico* y añadiendo una fórmula final abierta *institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos*. Esta técnica legislativa fue criticada unánimemente por la Doctrina (53) pues el atentado a la heterogeneidad de bienes que preveía era subsumible, en todo caso, en el segundo inciso del primer párrafo del antiguo artículo 323 CP: «bienes de valor...».

Consecuencia o no de las citadas críticas, la LO 1/2015 mantiene únicamente la cláusula de cierre genérica «*bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental*», así como la alusión expresa –que ya existía– a los yacimientos arqueológicos (añadiéndose conforme a la LO 1/2015 la especificidad de que sean *terrestres o subacuáticos*).

Obsérvese que tanto en el CP en su versión de 1995, como la derivada de la LO 1/2015, se especifica el adjetivo «científico» y «monumental» que va más allá de la previsión establecida en la CE («histórico», «artístico» y «cultural»).

Por lo que respecta al valor *monumental*, y de acuerdo con la definición estatuada en el 15.1 LPHE según la cual son monumentos «aquellos bienes inmuebles que constituyen realizaciones arquitectónicas o de ingeniería, u obras de escultura

(52) El art. 323 CP queda redactado conforme a la LO 1/2015, del siguiente modo: «1. *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológico, terrestres o subacuáticos.*

Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos.

2. *Si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante, podrá imponerse la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior.*

3. *En todos estos casos, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado».*

(53) *Vid.*, por todos, RODRÍGUEZ MORO, L., «Algunas...», *op. cit.*, p. 54, cuya enumeración tildó de innecesaria por redundante. Sobre la interpretación de cada uno de estos objetos materiales sobre los que recaía la conducta típica, *vid.*, ampliamente MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÉS, S., «Delitos sobre...», en *Ordenación...*, *op. cit.*, pp. 233-269. *Vid.*, también SALINERO ALONSO, C., *La protección La protección del Patrimonio Histórico en el Código penal de 1995*, Cedecs, Barcelona, 1997, pp. 313 y ss. RENART GARCÍA, F., *El delito de daños...*, *op. cit.*, pp. 305 y ss.

colosal siempre que tengan interés histórico, artístico, científico o social», debe interpretarse de forma coherente con lo manifestado en relación con el artículo 321 CP. En consecuencia, esta cláusula permite la protección de los bienes inmuebles de interés histórico o artístico que no hayan sido declarados *edificios singularmente protegidos*, en los términos que ya conocemos, incluyendo cualquier realización arquitectónica, de ingeniería y obras de escultura colosal.

En cuanto al valor *científico* debe ser interpretado restrictivamente no perdiéndose nunca la perspectiva del valor cultural del bien, de modo que no se protegen en este tipo penal aquellos bienes materiales que presentan un interés estrictamente científico, si ellos no contribuyen decisivamente al conocimiento de nuestra cultura (54). La alusión al valor «científico» permite, de este modo, cerrar el círculo de la protección, amparando, por ejemplo, a bienes que no estén reunidos o comprendidos en un gabinete científico como tal, pero con una dimensión científica y, por tanto, cultural, en cuanto contribución al conocimiento de la cultura.

Aun considerando todas las pautas anteriores, el problema se mantiene a la hora de determinar qué significa «valor cultural» (elemento normativo del tipo) que, como referencia genérica, justifique la protección de estos bienes. La Doctrina mayoritaria (55) y la Jurisprudencia (56) estiman que no es preciso que exista una declaración formal (ni su catalogación en los correspondientes registros de bienes de interés cultural, ni en el inventario general de bienes muebles de notable valor) por la que se reconozca un especial *status* a esos bienes (57) bastando con que tengan signos externos que permitan reconocer su trascendencia o relevancia incluidos los bienes incurridos en procesos de catalogación. Se trata, pues, de una correlación excesivamente amplia sujeta a libre valoración que queda avalada, como afirma Cristina Guisasola Lerma (58), por el propio artículo 46 CE que no solo no exige la previa declaración administrativa para sancionar penalmente dichas conductas, sino que expresamente alude a «*cualquier régimen jurídico o titularidad*» de los mencionados bienes, desafiando la LPHE y la normativa internacional sobre la materia únicamente una función indiciaria (59). En estos casos, pues, será el criterio discrecional del juez (60) el que determine cuándo nos encontramos ante este tipo de bienes.

(54) RENART GARCÍA, F., *El delito de daños...*, *op. cit.*, p. 368.

(55) Entre otros, SALINERO ALONSO, C., *La protección...*, *op. cit.*, pp. 184 y ss. RENART GARCÍA, F., «Patrimonio histórico y Derecho penal...», *op. cit.*, pp. 33 y ss. TERRADILLOS BASOCO, J., «Delitos relativos...», *op. cit.*, p. 39.

(56) SAP, Huelva, Sección 2.ª, 15/2005, 18-2. SAP Baleares, 2.ª, 420/2010, 23-12; SAP Cádiz, 2.ª, 129/2008, 11-11.

(57) En contra CASTRO SIMANCAS, P., «Los delitos sobre...», *op. cit.*, p. 27 quien, por seguridad jurídica, considera que debería haberse reducido expresamente a aquellos bienes incluidos en los respectivos Registros o Inventarios que no alcanzan la categoría de Bien de Interés Cultural, de acuerdo con lo previsto en el art. 26 LPHE, aunque tengan singular relevancia, por su «*notable valor*», cuya vinculación con el precepto penal no es exacta ya que se refiere a «valor». En este último sentido, SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 12ª ed., Dykinson, Madrid, 2007, p. 633. Igualmente RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., «Los bienes protegidos en los delitos sobre el patrimonio cultural», en *La Ley Penal*, núm. 29, 2006, pp. 14-15.

(58) GUIASOLA LERMA, C., «Turismo cultural y preservación del patrimonio histórico y su entorno», en *Turismo 1999, II Congreso Universidad y Empresa*, Valencia, 2000, p. 717.

(59) RENART GARCÍA, F., «Patrimonio histórico y Derecho penal...», *op. cit.*, p. 34.

(60) Como mantiene TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos...», *op. cit.* p. 694. Así, la SAP Badajoz, Sección 3.ª, 276/2001, 11-12, por ejemplo, aplicó este delito para condenar a una persona que había manipulado una cabeza retrato femenina romana de mármol, original, de procedencia hispana y

A mi modo de ver y siendo coherente con los criterios de aplicación fijados para el artículo 321 CP, en cuanto al valor cultural, concluyo que este precepto protege los inmuebles que tengan específicamente la consideración de «edificios» (no, por tanto, todos los tipos de bienes inmuebles que pueden ser declarados bienes de interés cultural, según los artículos 14.2 y 15 LPHE) dañados con ocasión de obras y hayan sido objeto de una declaración protectora, ya al amparo de la LPHE (bienes de interés cultural), ya de las leyes autonómicas (bienes catalogados, bienes inventariados). Todos los demás bienes integrantes de la amplia noción de patrimonio histórico o cultural, hayan sido o no objeto de una declaración protectora, caen bajo el amparo del tipo del artículo 323 CP.

Debido a la indeterminación de esta cláusula de cierre, y puesto que estos bienes no han sido objeto de una declaración protectora, será más factible alegar en estos supuestos la concurrencia de un error sobre estos elementos normativos aplicándose las correspondientes reglas del error de tipo que, si es venible, será punible conforme a lo preceptuado en el artículo 324 CP, habida cuenta, además, de que en estos casos no precederá, de ordinario, la oportuna autorización administrativa.

B. Los daños en los yacimientos arqueológicos

La previsión expresa de los *yacimientos arqueológicos* –que ya existía en la regulación anterior a la LO 1/2015– puede obedecer (61) al expolio que ha venido sufriendo nuestro patrimonio arqueológico, fundamentalmente por parte de algunos coleccionistas. El Legislador penal lo limita a los *yacimientos* y no lo extiende a la *zona arqueológica*, a pesar de que la LPHE (artículo 1.2) los diferencia, aunque solo define la *zona arqueológica* en el artículo 15. 5 LPHE, como «*el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas*». La referencia a los «yacimientos arqueológicos» permite la protección de aquellos yacimientos que no han sido formalmente declarados bienes de interés cultural como *zonas arqueológicas* (este era, precisamente, el supuesto de la STC 181/1998, de 17-9), de suerte que, como es obvio, si se ha producido la declaración de bien de interés cultural como *zona arqueológica* (62), los daños a los yacimientos en la misma existentes caerán sin género de duda bajo el primer inciso del primer párrafo del artículo 323 CP.

En otras palabras, el término *patrimonio arqueológico* debe abarcar el *yacimiento arqueológico* en sí y la *zona arqueológica*, permitiéndose así la protección de aquellos yacimientos que no han sido formalmente declarados bienes de interés cul-

cuya datación cronológica se sitúa entre los siglos 1 antes o después de Cristo, retallándola al objeto de resaltar sus rasgos faciales y de peinado que el paso del tiempo había difuminado, e instalándola sobre una peana. Y, sin embargo, la STS 654/2004, 25-5, absolvió al recurrente al no considerar el edificio por el construido como de valor «cultural».

(61) Siguiendo la opinión de SALINERO ALONSO, C., *La protección...*, *op. cit.*, p. 314.

(62) La SAP Valencia, Sección 1.ª, 269/2003, 8-10, castiga por el delito de daños del art. 323 CP por empezarse unas obras en terreno cercano a un yacimiento arqueológico, sin la precisa autorización pertinente de un estudio previo de afección de dichas obras al mencionado yacimiento arqueológico.

tural como *zonas arqueológicas*. Por tanto, debe entenderse en sentido amplio, no solo el inventariado sino el sitio donde se encuentran restos arqueológicos. En definitiva, forman parte elementos geológicos y paleontológicos de idéntica protección penal que los arqueológicos. Además, como es muy común el carácter desconocido u oculto que se predica del yacimiento, será evidente que los daños típicos no son los que se reducen como consecuencia de las excavaciones en ejecución o ya ejecutadas sino que el ámbito de protección de la norma debe abarcar también lo todavía oculto.

La LO 1/2015 ha añadido expresamente como objeto de protección los yacimientos arqueológicos *terrestres* y *subacuáticos*. Previsión, a mi modo de ver, innecesaria (63), pues la alusión genérica a los *yacimientos arqueológicos* permitía interpretar sin ningún género de dudas que estaban incluidos dentro de ese concepto, lo que debía ser así, además, en cumplimiento de las previsiones de la Convención de la UNESCO para la protección del Patrimonio Cultural Subacuático aprobada en París en el año 2001, ratificada por España el 6-6-2005 y que está en vigor desde el 2 de enero de 2009 respecto a los Estados que han ratificado sus instrumentos respectivos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión antes al 2 de octubre de 2008 o a esta fecha.

C. El expolio como subtipo autónomo

Resulta acertado que la LO 1/2015 haya tipificado expresamente la conducta del *expolio* aunque se ha efectuado con una defectuosa técnica legislativa y con una ubicación discutible. Defectuosa técnica porque al especificarse, como objeto de protección de los daños, los yacimientos arqueológicos, *terrestres* y *subacuáticos*, y a continuación referirse a «*con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos*», se presta a confusión si el expolio se refiere a los yacimientos, en general, o a los subacuáticos, en particular. Evidentemente, por lo argumentado en el epígrafe anterior, el expolio como conducta típica debe abarcar todo tipo de yacimientos arqueológicos, por lo que debe denunciarse, una vez más, la precipitada y defectuosa técnica legislativa de la reforma.

Por otra parte, respecto a esta introducción novedosa debemos hacernos varias preguntas: primera, ¿qué es el expolio? Según el diccionario de la RAE (64) es la *acción y efecto de expoliar*. Si acudimos al término *expoliar*, se define como *despojar con violencia o iniquidad*. Hasta este momento, y, por supuesto, salvando las exigencias del Principio de Tipicidad, no sería muy difícil diferenciarlo de un delito de robo. En consecuencia, esta definición debe completarse con la que deriva del artículo 4 LPHE que reza: «*A los efectos de esta Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integren el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social*» (65). «Destrucción» (más difícil-

(63) De distinta opinión, GUIASOLA LERMA, C., «Delitos contra el patrimonio histórico», en Francisco Javier Álvarez García –Dir.– *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 890, mostrándose partidaria de incorporar expresamente tal ampliación específica.

(64) Edición 23ª, 2014.

(65) Como mantiene ROMA VALDÉS, A., «La cooperación judicial frente al tráfico ilícito de bienes culturales», en *AFDUAM*, 2015 (en prensa), p. 3 (texto original del autor), «ambas definiciones

mente «pérdida») se identifica en el ámbito jurídico penal con los delitos de daños, que, en relación con el objeto material que nos ocupa, acertadamente la LPHE lo equipara a la *perturbación del cumplimiento de la función social de estos bienes* – aunque no se destruyan–.

Por tanto, parece, que es una figura a caballo entre los delitos de daños y los de apoderamiento. La ventaja que añade el citado artículo 4 LPHE es que no se trata de una acción u omisión que *destruya* estos bienes sino de una acción u omisión que *los ponga en peligro* de pérdida o destrucción, lo que, trasladado al ámbito penal, supone el adelantamiento de la barrera punitiva a momentos en los que todavía no se ha dañado el bien cultural –no se ha lesionado el bien jurídico– tal como están descritos los daños previstos en el capítulo II del Título XVI del CP vigente.

En consecuencia, si los actos de expolio son *aquellas acciones u omisiones que ponen en peligro de pérdida o destrucción o perturban la función social de los yacimientos arqueológicos*, deben incluirse expresamente: en primer lugar, porque estas acciones u omisiones tienen difícil encaje (66) en los delitos de apoderamiento o en los delitos de daños. En los delitos de daños, porque la *pérdida* no siempre implica *causar daño*, tal como se concibe el daño en derecho penal como «destrucción del bien» independientemente de las posibilidades de reparación posterior del yacimiento. Por lo que respecta a los delitos de apoderamiento han existido no pocas controversias para subsumir las conductas de expolio en la regulación penal. En efecto (67), el expolio a veces se ha calificado como hurto agravado por el valor cultural del bien o como apropiación indebida básica o como apropiación indebida específica –en su modalidad de apropiación de cosa perdida o de dueño desconocido–. Sin embargo, su calificación como hurto agravado planteaba dificultades porque no son *cosas ajenas*. Es decir, la Administración tiene el dominio pero no la posesión y en la medida en que alguna corriente doctrinal (68) considera que el Bien Jurídico protegido en el hurto es la posesión, impedía subsumir estas conductas en el hurto. También había dificultades para subsumirlo en el hurto de hallazgo puesto que no se trataba de cosa perdida ni de dueño desconocido (antiguo artículo 253 CP, hoy diluido en el genérico artículo 254 CP, construido como cajón de sas-

abundan en el concepto de despojo, saqueo y evitación de cumplimiento de la finalidad de los bienes, en definitiva, de sustracción al disfrute comunitario de los bienes».

(66) GUIASOLA LERMA, C., *Delitos contra el patrimonio histórico*, en Francisco Javier Álvarez García –Director– *Estudio Crítico*, op. cit., p. 891.

(67) Por exceder del objeto del trabajo, en el texto se resumen las diferentes opciones de subsumición de estas conductas. Vid., ampliamente, ROMA VALDÉS, A. *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, Comares, Granada, 2008, pp. 68 y ss. EL MISMO, «La Protección Penal del Patrimonio Arqueológico» en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VIII*, Madrid, 1998, pp.15 y ss. NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M., «El expolio de yacimientos arqueológicos», en *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Ministerio de Cultura, Madrid, 2013, pp. 198 y ss. www.mcu.es/patrimonio/docs/MC/LCTI/LCTI_17_Expolio.pdf. GARCÍA CALDERÓN, J.M., «La Protección Penal del Patrimonio Arqueológico», en *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 7, 2003, pp. 114-119. TASENDE CALVO, J.J., «Los hurtos cualificados», en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 25-26. SALINERO ALONSO, C., *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, Cedecs, Barcelona, 1997, pp. 225-226. ALEGRE ÁVILA, J.M. *Evolución y Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico. (La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español)*, T. II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, pp. 623 y ss. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., «La Apropiación de Cosa Perdida», en TOL (Tirant on Line), ref. 117134, 2002.

(68) MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial...*, op. cit., pp. 357-358.

tre). Asimismo, podía considerarse, antes de la reforma, que sí era hurto cuando había previa declaración administrativa y apropiación indebida del entonces artículo 253 CP –apropiación de cosa perdida o de dueño desconocido–, cuando no la había. En otras palabras, en este último caso, se podía aplicar esta específica apropiación indebida pues cabía hablar de cosas perdidas en el sentido de no halladas de modo que permitía la subsunción en este tipo penal de la sustracción de piezas arqueológicas que no contaran con la previa declaración administrativa. Finalmente, podía considerarse que la apropiación del tesoro arqueológico hallado daba lugar a un delito propio de apropiación indebida del antiguo artículo 252 –hoy 253 CP–, ya que el sujeto tiene una cosa por un título –el depósito– que obliga a devolver a su titular: el Estado. Conforme a esta opción el hurto o la apropiación indebida podían entrar en concurso ideal con el correspondiente delito de daños anteriormente expuesto en la medida en que los yacimientos tienen una dimensión inmueble vulnerándose también mediante el despojo el patrimonio histórico, es decir el vestigio arqueológico como fuente de información científica.

Por todo ello, debe aplaudirse la configuración propia de un delito de expolio.

Corresponde ahora analizar la nueva regulación. A pesar de que la vinculación de este nuevo tipo con la definición del mismo en el artículo 4 LPHE ayuda a entender y a ubicar sistemáticamente el delito, sin embargo, por exigencias del Principio de Taxatividad ello no resulta suficiente; no cumple con los estándares mínimos del mandato de determinación de los tipos penales. En efecto, si volvemos al precepto de la LPHE: *acción u omisión que ponga en peligro...el valor de los bienes*, conforme a esta definición, todo lo que ponga en peligro estos bienes sería expolio. Por tanto, *de lege ferenda*, en todo caso, debe concretarse la indeterminación del tipo especificándose las intervenciones que producen o pueden producir los daños en los yacimientos arqueológicos, centradas, en mi opinión, en las excavaciones y remociones de tierras no autorizadas (69) para obtener los restos de

(69) Ya parte de la Doctrina ha defendido la tipificación autónoma de esta conducta definiendo el expolio del modo siguiente: así, ROMA VALDÉS, A., «El expolio del Patrimonio Arqueológico Español» en *Patrimonio cultural y Derecho*, núm. 6, 2002, pp. 127 y ss.; EL MISMO, *La aplicación...*, *op. cit.*, p. 75: «el que sin la debida autorización realizare cualquier clase de excavación o remoción de tierras con la intención de obtener los restos arqueológicos que contuvieren los terrenos así como el que portare equipamiento necesario para dicho fin». O GUIASOLA LERMA, C., «Delitos contra el patrimonio histórico», en Francisco Javier Álvarez García –Director– *Estudio Crítico*, *op. cit.*, p. 889: *Será castigado con prisión de uno a tres años quien, sin la debida autorización, realice cualquier clase de excavación terrestre o subacuática o remoción de tierras, lodos, fangos o arenas con la intención de obtener restos arqueológicos. La pena se impondrá en su mitad superior si el expolio se produce sobre yacimientos protegidos así como en yacimientos arqueológicos subacuáticos*. Igualmente, la Fiscalía de Córdoba (*cf.*, *Memoria de la Fiscalía de Medio ambiente*, 2012, p. 807), después de referirse a diversos supuestos de excavaciones ilegales, ya judicializados, insiste en «... la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento un tipo específico de excavaciones ilegales, configurado siempre como delito y sin referencia o connotación alguna al valor económico de los posibles daños o restos hallados atendiendo exclusivamente a su relevancia cultural y social». Por su parte, entre la legislación iberoamericana, especialmente sensible con su patrimonio cultural, destacan dos ejemplos a este respecto: a) Decreto 568/2003 México: Ley Estatal de protección del Patrimonio Cultural, cuyo artículo 77 sanciona al que «De conformidad con lo preceptuado en este ordenamiento, al que por voluntad propia y sin la autorización de la SEGE, realice trabajos materiales por excavación, remoción o por cualquier otro medio que dañe, destruya o deteriore el patrimonio tangible del Estado, de acuerdo con la definición legal que le confiere esta Ley», o b) CP Peruano: Código Penal Decreto Legislativo núm. 635 de 1991 (*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 28567, publicada el 02 Julio 2005, cuyo texto es el siguiente: Artículo 226.- *Atentados contra monumentos arqueológicos*: «El que se asienta, depreda o el que, sin autorización, explora, excava o

los yacimientos arqueológicos (terrestres y subacuáticos). En consecuencia, se construiría como un delito mutilado de dos actos en el que basta la excavación ilegal con ánimo de obtención de restos aunque luego no se obtengan, lo que supone adelantar la barrera punitiva (de acuerdo también con el artículo 4 LPHE) a momentos en que meramente se pone en peligro de daño al yacimiento.

Una vez destacado el acierto de la previsión de esta figura –con sus correspondientes defectos de técnica legislativa subsanables *de lege ferenda*–, sin embargo, la ubicación dentro de los delitos de daños es discutible, en primer lugar, porque si seguimos la definición contenida en el artículo 4 LPHE puede haber supuestos de pérdida que quizá no impliquen un daño al yacimiento –aunque esto será siempre una posibilidad muy remota en la medida en que la mera pérdida del resto en cuestión ya supone un daño al entorno del yacimiento como bien inmueble– y, en segundo lugar, porque si no calificamos estas conductas como delitos contra el patrimonio (como hurto o apropiación indebida) se imposibilita aplicar posteriormente una receptación si el bien expoliado se ha adquirido, ocultado o recibido por un tercero.

En todo caso, definido así supone además de un delito de daños una modalidad de sustracción (centrada en el ánimo de obtención de los restos) pero al no estar ubicado en los delitos contra el patrimonio, el Principio de legalidad, insisto, impediría aplicar la hipotética receptación.

Sin embargo, para no acrecentar la dispersión normativa y puesto que el bien jurídico es el valor cultural del bien independientemente del valor económico y de quien sea su propietario (pensemos que los actos del expolio también pueden realizarse por el propietario del terreno donde se encuentran con difícil subsunción, como hemos visto, en el delito del artículo 289 CP) creo que este delito de expolio debe ubicarse entre los daños contra el patrimonio histórico si bien en un tipo independiente del artículo 323 CP al ser calificado como delito *sui generis* de daños.

Por otro lado, tal como queda configurado el delito de blanqueo en el artículo 301 CP tras la reforma del CP por LO 5/2010, con una ampliación de las conductas típicas tan desmesurada y con unos contornos tan diluidos respecto de la figura de la receptación (70), y teniendo, a su vez, en cuenta las implicaciones de este delito

remueve monumentos arqueológicos prehispánicos, sin importar la relación de derecho real que ostente sobre el terreno donde aquél se ubique, siempre que conozca el carácter de patrimonio cultural del bien, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa».

(70) Antes de la Reforma por LO 5/2010 la rúbrica del capítulo donde se incardinaba la figura del blanqueo se intitulaba *De la receptación y otras conductas afines*. La alusión a «conductas afines» hacía referencia a «afines a la receptación», pero en realidad el blanqueo no es una conducta de receptación, ya que no precisa –aunque tampoco lo excluye– el ánimo de lucro y, por otro lado, la receptación es un delito vinculado exclusivamente a los delitos patrimoniales y socioeconómicos. Tras la citada modificación, el capítulo se rubrica ahora *De la receptación y el blanqueo de capitales*, de acuerdo con el ámbito supranacional y de Derecho comparado, para dotar a la figura del blanqueo de relevancia y autonomía. A pesar de este desiderátum, la profunda modificación de este tipo penal incluyendo ahora, entre otras, como conductas típicas la «posesión y utilización de bienes sabiendo que estos tienen su origen en una actividad ilícita» y sin exigir expresamente que medie finalidad de ocultación, como se requería antes de la LO 5/2010, conlleva que actualmente el blanqueo ya no está relacionado necesariamente con la ocultación, tratándose más propiamente de conductas de receptación que comportan el provecho propio más que el provecho para el autor del delito precedente. Ello indica la dificultad de delimitación de las figuras de blanqueo y receptación tal como están configuradas actualmente.

con el crimen organizado en la medida en que los actos de expolio de bienes culturales tienen como destino natural y habitual el tráfico ilícito de los mismos, no hay inconveniente en castigar la adquisición de este tipo de bienes previamente expoliados como delito de blanqueo (71), con lo cual ya pierde sentido el condicionar la ubicación del delito de expolio dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico para permitir una hipotética posterior receptación. Con esta cobertura también parece desaconsejable plantearse un tipo específico de tráfico ilícito de bienes culturales, al margen de la receptación y el blanqueo.

Es más *de lege ferenda*, por coherencia sistemática, debería castigarse como modalidad agravada de blanqueo (es decir, en su mitad superior, en relación con el tipo básico de blanqueo). Desde esta perspectiva, resulta significativo que, por ejemplo, la última reforma del CP español por LO 5/2010 por lo que respecta al blanqueo haya introducido como modalidad agravada de este delito el tener los bienes su origen en los delitos contra la ordenación del territorio y no, en cambio, cuando tengan su origen en alguno de los delitos relativos al patrimonio histórico. Más incoherente aún si tenemos en cuenta que hay que imbricar la protección penal del urbanismo y de la ordenación del territorio con la del patrimonio histórico pues las excavaciones clandestinas en la mayoría de los casos son compartidas con los grandes proyectos de construcción.

Por otro lado, conforme a la regulación vigente, resulta especialmente útil la aplicación del actual delito de blanqueo imprudente del artículo 301.3 CP a estas conductas, habida cuenta de que en este ámbito, y como ya se ha señalado, el dolo es muy difícil de probar, pues en la mayoría de los casos se alega ausencia de conocimiento del valor cultural de los bienes, lo que determina un error de tipo, que si es vencible, quedaría impune de no haberse incluido la modalidad imprudente en el delito de blanqueo.

Finalmente, en relación con el expolio, *de lege ferenda*, debería, además, prevverse el adelantamiento de la barrera punitiva castigándose como consumación (y equiparándose a la acción misma del expolio) conductas que constituyen actos preparatorios, como es el portar detectores de metales, por ejemplo, necesarios para tal fin, de forma análoga a lo previsto en el artículo 248.2 b) «Los que fabriquen, posean o faciliten instrumentos específicamente destinados a la comisión de las conductas previstas en el presente artículo». Ello debe ser así, además, para ser coherentes con la definición del expolio contenida en el artículo 4 LPHE: «acción u omisión *que ponga en peligro...*».

(71) No olvidemos que la sentencia del Tribunal Supremo 2563/2014, de 9 de junio (caso Malaya), mantiene al respecto: «La adquisición de obras de arte es una modalidad muy utilizada de cara al reciclaje del dinero ilegalmente obtenido», porque «es un mercado poco controlable, ya que la identificación de los objetos a comprar o vender puede ser particularmente difícil, y a veces imposible»; porque «la valoración de un objeto de arte es muy subjetiva» (...). «La compraventa de objetos de arte es una de las alternativas tradicionales para el blanqueo de capitales dado que se trata de bienes de alto valor, que pueden ser fácilmente realizables, y que por las características del mercado de los mismos se facilita el anonimato, se garantiza la ocultación y se dificulta la investigación, tanto de los delitos antecedentes de donde proceden los fondos, como de la detención de su propiedad a los fines de incautación». *Vid.*, comentario ROMA VALDÉS, A., «La cooperación judicial frente al tráfico ilícito de bienes culturales», en *AFDUAM*, 2015 (en prensa), p. 18 (texto original del autor). Y, ampliamente, sobre la relación entre el mercado del arte y el delito de blanqueo, El Mismo, «Mercado del arte y antigüedades y blanqueo de capitales», en *Cuadernos de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Granada* (núm. 25) de 2015, (en prensa), pp. 10 y ss. (texto original del autor).

D. Atenuación de la pena. Relación con el tipo del artículo 321 CP. Configuración como tipo genérico

Como adelantaba en un epígrafe anterior, el nuevo precepto redactado conforme a la LO 1/2015, apuesta en el tipo básico por atenuar la pena con respecto al tipo del anterior artículo 323 CP (antes de la reforma estos daños conllevaban la pena de prisión de uno a tres años y –acumulativamente– multa de 12 a 24 meses, frente a la pena actual que queda cifrada en prisión de seis meses a tres años o –alternativamente– multa de 12 a 24 meses). Esto podría llevar a pensar *a priori* que este tipo penal se configura como el tipo básico respecto del artículo 321 CP vigente (que no se ha reformado), en primer lugar porque rebaja notablemente la pena resultando esta inferior a la del artículo 321 CP –anteriormente la comparación entre ambas penas ofrecía dudas sobre cuál era el tipo penal más grave–, y, en segundo lugar, porque el artículo 323.1 CP en su primer párrafo no exige el criterio de la *gravedad* de los daños.

Sin embargo, hay que destacar dos datos: en primer lugar, que el precepto prevé en el artículo 323.2 CP un subtipo agravado cuando los daños fueran de *especial gravedad*, y en este caso, tanto la pena de prisión como la de multa en su margen mínimo son superiores a las del 321 CP –aunque la multa se prevé de forma alternativa y no se acompaña de la pena de inhabilitación prevista en el artículo 321 CP–. En segundo lugar, que no se reforma el objeto material de ambos tipos penales sino que solamente se simplifica en el artículo 323.1 CP, lo que lleva a concluir, con más claridad que en el texto anterior de ambos preceptos, que el presente artículo 323 CP (al igual que el precepto anterior) sigue sin ser un tipo atenuado respecto del 321 CP sino que acogen ámbitos de aplicación diferentes (cuyos criterios de delimitación ya se han expuesto anteriormente).

En definitiva, tanto en el CP vigente como antes de la reforma por LO 1/2015, la relación entre ambos tipos penales es de especialidad del artículo 321 CP frente al genérico 323 CP (72). La naturaleza genérica de este tipo penal se corrobora, por otro lado, por la redacción del artículo 266.3 CP (73) –que no se ve modificado– al prever una agravación cuando se producen los daños del artículo 323 CP en determinadas circunstancias (incendio, explosión o cualquier otro medio de similar potencia destructiva, poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas).

Configurado el artículo 323 CP como tipo genérico, interpreto que no hay laguna de punibilidad cuando se producen daños en edificios singularmente protegidos en estas circunstancias –incendio, explosión, etc.–, pues estas conductas podrán subsumirse en el citado artículo 323 CP, teniendo en cuenta, por otro lado, que, tal como se ha delimitado este precepto del tipo penal del artículo 321 CP, este está previsto en aquellos casos en que los daños en los edificios singularmente protegidos se produzcan con ocasión de obras (no con ocasión de las circunstancias anteriormente descritas en el artículo 266.3 CP).

(72) Sobre esta relación me remito a lo explicado *supra*.

(73) Art. 266.3 CP: «Será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años el que cometiére los daños previstos en los artículos 265, 323 y 560, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado 1 del presente artículo».

E. Eliminación del límite cuantitativo. Determinación de la *especial gravedad*

Conviene recordar, al igual que en relación con los demás tipos penales relativos al patrimonio histórico, que a veces se produce un deterioro sin que haya daño físico o material, o, si lo hay, en la mayoría de los casos es de imposible cuantificación económica. Por ello, resulta plausible que se haya prescindido del límite económico en el artículo 323 CP (por efecto de la supresión de la falta, que fijaba el límite de la misma en 400 €, conforme al antiguo artículo 625.2 CP) en los daños sobre estos bienes de especial valor cultural, particularmente, en los yacimientos, pues en este caso, más que en ningún otro, el daño no resulta evaluable.

Se acuña así un concepto de daño modulado en función de la especial gravedad y, en consecuencia, no condicionado por el valor económico. No obstante, es un concepto indeterminado: ¿qué es especial gravedad?; en mi opinión, puede concretarse con dos pautas: una primera, que debe tener en cuenta un baremo tanto cuantitativo como cualitativo, basada en la irreparabilidad del bien (74), y una segunda que se vincula al segundo párrafo del precepto, esto es, que la parte afectada del bien atendiendo a su valor cultural *sea especialmente relevante* aun cuando el daño no sea *grave*, lo cual, por cierto, será difícil de determinar pues no ha de olvidarse que se trata de bienes que, integrantes del genérico Patrimonio Histórico o Cultural, no han sido objeto de una declaración protectora que acote ese específico valor cultural *relevante*, lo que conllevará la concreción caso por caso.

La modalidad agravada se aplicará en la mayoría de los supuestos de excavaciones ilegales en los yacimientos arqueológicos por dos razones fundamentales. Primera, porque estos daños tienen una triple dimensión: daños a los objetos robados en sí, daños al entorno como bien inmueble, y son objetos que proporcionan además una información valiosa científica (con estos daños se producen pérdidas de referencia del contexto histórico); y segunda, conforman una forma de riqueza natural (sin olvidar en este caso muy especialmente la riqueza de los yacimientos subacuáticos) que se atenta de forma muy variada por la especulación urbanística, que no respeta zonas arqueológicas, y por el mercado ilegal (que afecta a todo tipo de yacimientos).

F. La supresión de la falta de daños en bienes de interés cultural

Como he adelantado, la supresión de todas las faltas conforme a la LO 1/2015, ha supuesto, en el ámbito que nos ocupa, la eliminación del límite cuantitativo mínimo para apreciar el delito de daños del artículo 323 CP.

En efecto, el tipo penal del artículo 323 CP no exige (ni exigía antes de la Reforma) en relación con los daños una cuantía mínima, ya que el contenido del injusto atiende al valor cultural del bien dañado sin tener en cuenta el perjuicio patrimonial. Sin embargo, la ya derogada falta del artículo 625.2 CP que imponía pena «*a los que intencionalmente causen daños cuyo importe no supere los 400 €*», aplicándose esta en su mitad superior si «*los daños se causaran en los lugares o bienes a que se refiere el artículo 323 de este Código*», obligaba, por estricto cumplimiento del

(74) Como acertadamente afirma GUIASOLA LERMA, C., «Delitos contra...», *Estudio Crítico*, *op. cit.*, p. 889, la agravación vinculada a la irreparabilidad del bien prevista en el subtipo 323.2, permite de graduar la pena para adecuarla a la antijuridicidad del hecho.

Principio de Tipicidad, a interpretar que estos daños del artículo 323 CP eran los que superaban los 400 € (75). Se trataba, en todo caso, de un criterio delimitador contradictorio (76), por cuanto la gravedad de la conducta debe valorarse siempre en este ámbito atendiendo al valor cultural de los bienes dañados, no relacionado en ningún caso con su valor económico, en muchos casos, nulo o imposible de determinar (77).

(75) Era doctrina mayoritaria. *Vid.*, por ejemplo, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en *Comentarios al Código Penal*, 2.^a Época, tomo X, vol. II (Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal), Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2006, p. 160. FARALDO CABANA, P., «Faltas», en Patricia Faraldo (Dir.), *Ordenación...*, *op. cit.*, p. 535.

(76) Tal como mantenía TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos...», *op. cit.*, p. 695.

(77) Según la *Memoria de la Fiscalía de Medio ambiente y urbanismo*, *op. cit.*, 2012, pp. 806-807, el tema de la valoración de los bienes históricos ha sido una investigación recurrente en las Memorias de las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías españolas, posiblemente debido a que fue tratado en la V Reunión de la Red de Fiscales Delegados de Medio Ambiente y Urbanismo. Dicho esto, la Memoria de la Fiscalía de Tarragona plantea interesantes referencias en relación a este tema, como consecuencia del caso conocido como de los ataúdes de Astari. El asunto en cuestión se refiere a la destrucción intencionada de todo el ataúd de plomo y los restos óseos correspondientes al enterramiento, según los ritos romanos, de un niño, datado en el siglo III d. C., así como la ocultación de los restos posteriores a la destrucción bajo una zona ajardinada. Otros restos correspondientes a un enterramiento similar, pero de un adulto, habían sido ocultados bajo las riostras de una edificación pero pudieron ser recuperados con pocos daños. Los acusados eran los responsables de empresas constructoras que edificaban unos trasteros sin licencia, razón por la cual no comunicaron las obras, como era preceptivo, a la autoridad arqueológica municipal ni dieron cuenta de los hallazgos. Según la Memoria, la experta que valoró el supuesto descrito, tras insistir en la inestimabilidad de los daños ocasionados, aplicó el criterio del valor de la reparación material del ataúd de plomo del adulto y el del precio que podía alcanzar todo el conjunto de ataúd y restos óseos del niño en el mercado de antigüedades. Sin embargo, y según la misma Fiscalía, «*este criterio tampoco es asumible porque, al no ser de lícito comercio los restos arqueológicos, su valoración resulta absolutamente imprecisa y subjetiva. Otra cosa es cuando se trata de obras de arte de lícito comercio como cuadros o esculturas de autores conocidos, respecto a las cuales existen tablas de valoración y otras referencias*». Ante estos problemas de cuantificación, seguramente el criterio más sólido, según el Fiscal Delegado de Medio Ambiente, «... *es el del importe alzado para cuya fijación se tengan en cuenta todas las circunstancias históricas, culturales, contextuales, artísticas e incluso científicas. Este tipo de indemnización alzada sería similar a lo que se hace en los casos de indemnización por daño moral en los casos de delitos contra la libertad sexual o contra la vida*». El Fiscal, por las razones que se acaban de exponer, consideró como límite mínimo la valoración efectuada por la experta y aumentó la cantidad indemnizatoria en la pérdida de contextualización. Asumió el valor propuesto por la destrucción absoluta del ataúd del niño pero no por el criterio del precio de venta en mercado de antigüedades sino porque venía a coincidir con la cantidad alzada a la que antes se ha hecho referencia. Al igual que en los casos de atentados al medio ambiente cuando hay imposibilidad de restitución o de reparación, el Fiscal consideró destinatario de la indemnización a la entidad administrativa competente en materia de protección del patrimonio cultural pero no como destinatario final sino sólo como gestor de la protección de bienes de dominio público, con la obligación de proceder a la reparación del ataúd dañado y de aplicar el importe del completamente destruido a labores de hallazgo, restauración y facilitación de acceso al público de bienes de similar importancia. Según el Fiscal Delegado, es importante señalar el destino de la indemnización cuando no quepan la reparación ni la restitución directa para evitar el fácil error de considerar que se trata de un ingreso más para la Administración siendo así que, en realidad, no se trata de bienes privativos sino de dominio público.

Siguiendo con el tema de las valoraciones, con frecuencia las mismas son de un muy elevado importe. Por ejemplo, la Consejería de Cultura andaluza valoró los daños al patrimonio histórico en Jaén por la cantidad de 1.879.664,88 euros, por la construcción de una balsa sobre un área de gran valor arqueológico. Según la Memoria de Jaén, se trataba de la construcción de una balsa para regar el olivar sobre un suelo clasificado como «*No Urbanizable de Especial Protección por Zona de Yacimientos Arqueológicos*» que ha supuesto la destrucción de un yacimiento arqueológico en una superficie de terreno de unos 13.276, 52 metros cuadrados, afectando a estructuras y niveles de la época

Por ello, desde el punto de vista del bien jurídico protegido, resulta correcta en este ámbito la supresión de la falta puesto que el artículo 323 CP debe aplicarse aun cuando el valor económico no alcance tal cuantía (o cuando esta no sea determinable) si se afecta esencialmente al valor cultural de los bienes dolosamente dañados, tal como se configura actualmente.

En este sentido parte de la Doctrina (78) consideraba inexacto interpretar que el artículo 625.2 CP constituía la falta correlativa del delito previsto en el artículo 323 CP, salvo que el Legislador pretendiera proteger exclusivamente el valor económico de determinados bienes históricos. Por todo ello, se consideraba que el olvido del Legislador no consistía «en haber obviado la previsión de un mínimo cuantitativo en el artículo 323 CP, sino en no haber suprimido el segundo párrafo del actual artículo 625 CP» (79). El Legislador que evidentemente no tenía en mente esta distorsión en el ámbito del patrimonio histórico, ha provocado a través de la LO 1/2015 como saludable efecto colateral la supresión de toda referencia al valor económico de estos bienes, quedando subsumidos en el mencionado precepto todos los daños dolosos en estos bienes (con la delimitación ya especificada en relación con el artículo 321 CP).

A pesar de este acierto, la supresión de la falta, tal como se ha configurado en la LO 1/2015, no ha ido acompañada de la necesaria previsión de un subtipo atenuado en el propio artículo 323 CP (sin límite cuantitativo) para acoger las infracciones en el ámbito de los delitos leves, lo cual resulta criticable.

G. Posibilidad de daños por omisión

Nos encontramos ante un delito resultativo puesto que no está especificada la modalidad comisiva, englobando cualquier comportamiento que cause el resultado típico tales como la destrucción, la inutilización, la alteración, el deterioro, la desfiguración, degradación o perjuicio del bien de que se trate siempre que mediante tales comportamientos se produzca una pérdida o grave minoración del valor cultural de la cosa. Como consecuencia de la configuración de la conducta típica, resulta perfectamente admisible la comisión por omisión.

Esta modalidad comisiva (bien en relación con el delito doloso de daños del artículo 323 CP, bien con la modalidad imprudente del artículo 324 CP según los casos) debe ser aplicable a aquellos supuestos en que las autoridades competentes de las correspondientes administraciones públicas que, teniendo encomendada la conservación y gestión de bienes de valor cultural, su desidia y negligencia han propiciado el deterioro de tales monumentos históricos. Sirvan como ejemplo el

romana con posible afectación a edificios de carácter religioso o funerario, habiendo sido extraídos, además, sillares de gran tamaño, fragmentos de cornisas molduradas y fustes de columnas.

(78) Así, RENART GARCÍA, F., *El delito de daños...*, op. cit., pp. 288-289. Igualmente, la Fiscalía de Granada (Cfr., *Memoria de la Fiscalía del Medio ambiente...*, op. cit., p. 807) entendía, en relación con este tema, y refiriéndose en concreto a los Bienes de Interés Cultural o BICs, que «... siempre que se produzca deterioro a los referidos Bienes la conducta debería encuadrarse en el delito de daños del artículo 321 o del 323 del Código Penal, independientemente de la cuantía de los mismos», sin que se considerase adecuado que «... puedan ser constitutivos de delito o falta en función de si la tasación de los mismos supera o no los cuatrocientos euros».

(79) RENART GARCÍA, F., *El delito de daños...*, op. cit., pp. 288-289.

caso del Conjunto Paleocristiano de Táraco (80) declarado Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO en el año 2000, o el Palacio Casa de la Duquesa de Sueca cuyo estado de abandono y deterioro han provocado su demolición por ruina, inmueble que formaba parte del Conjunto Histórico de la Villa de Madrid, Cerca y Arrabal de Felipe II, declarado Bien de Interés Cultural de la Comunidad de Madrid mediante Decreto 41/1995, de 27 de abril (81).

En efecto, las omisiones de las actuaciones precisas de mantenimiento, reparación y conservación de estos inmuebles por parte de las personas competentes de las correspondientes administraciones públicas pueden subsumirse en el delito de daños del artículo 323 CP (siempre que exista, al menos, dolo eventual (82); si, por el contrario, fuera una omisión imprudente podrían incurrir en el artículo 324 CP) en comisión por omisión, siempre que estas omisiones, como aquí se manifiesta, supongan la destrucción, la inutilización, la alteración o el deterioro del valor cul-

(80) El Museo Paleocristiano de Táraco, integrado por un yacimiento al aire libre y el museo propiamente dicho, que fueron declarados Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO en el año 2000, junto a otros elementos romanos de la ciudad es uno de los monumentos histórico-artísticos por los que Tarragona fue declarada conjunto histórico-artístico en 1966, declaraciones vigentes que imponen obligaciones de conservación. El conjunto recoge unos dos millares de ataúdes, sarcófagos y mausoleos de características diversas, datados en los siglos III a V d.C., conteniendo el grupo de inscripciones latinas más importante de la Hispania romana. En el sarcófago de una niña de seis años se encontró una de las piezas más características de la época romana en Tarragona, una muñeca de marfil articulada o «*Nina d'ivori*», como es popularmente conocida. Se trata, por lo tanto, del yacimiento paleocristiano más importante de todo el Mediterráneo occidental, formando parte del Museo Nacional Arqueológico de Tarragona, de titularidad estatal, si bien la gestión fue encomendada a la Generalitat de Cataluña por Resolución del Ministerio de Cultura de 16/4/1982, a la que se encomendaba especialmente para la adopción de medidas de seguridad sobre su conservación, evitación de su deterioro y exposición al público, manteniéndose la titularidad por parte del Estado. Sin embargo, por razones que se escapan a la ciudadanía, «... *el cementerio y el museo están cerrados al público y en situación de aparente abandono desde hace más de diecisiete años. Para conocer las causas del cierre y el estado exacto del yacimiento, se incoaron en año 2010 las Diligencias Informativas... y se encomendó la investigación de los detalles a la Guardia Civil, la cual elaboró un pormenorizado informe ya en 2011, en donde se constata la paulatina degradación del conjunto y la facilidad de acceso de personas y animales especialmente a la zona descubierta. Las diligencias siguen vivas para determinar si los hechos pueden ser constitutivos de alguna infracción penal y su tipificación (tanto del deterioro como del cierre al público); el responsable o responsables de la situación actual, así como el destino de los fondos asignados para la conservación*». Cfr., *Memoria de la Fiscalía Especializada Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico*, 2012, pp. 797 y ss.

(81) El edificio está protegido en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid con Nivel 1 Grado Integral, lo que implica la obligación de mantener sus características arquitectónicas y constructivas, volúmenes, formas y elementos decorativos, al tratarse de un edificio de gran calidad, que presenta importantes valores arquitectónicos y ambientales. También forma parte del entorno del Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento, la Iglesia de San Isidro (antigua catedral), sita en la calle de Toledo. Dado el mal estado de conservación del edificio de sus anteriores titulares, el mismo fue expropiado por el Ayuntamiento en 1999 que pasó a ser su propietario y habiendo pasado por numerosas vicisitudes administrativas en cuanto a su destino y uso final, lo que se acreditaba es que desde 1998 no constaba la realización de actuación alguna de seguridad, mantenimiento, conservación o rehabilitación del edificio. La Fiscalía ha podido comprobar que la omisión de las actuaciones precisas de mantenimiento, reparación y conservación de este inmueble que goza del más alto nivel de protección hadado lugar a la agravación progresiva de los desperfectos que ya presentaba cuando fue adquirido por el Ayuntamiento y que determinó en 2013 la declaración de ruina inminente de alguna de sus partes y su posible demolición—como así ha sido— para evitar eventuales daños a las personas o a otros bienes protegidos. Cfr., *Memoria de la Fiscalía Especializada Medio ambiente, urbanismo y patrimonio histórico*, 2012, pp. 797 y ss.

(82) Sobre la determinación de la existencia del dolo eventual en esta materia, *vid.*, SAP Lugo, 2.ª, 147/2009, 27-7.

tural del bien, y que los responsables que omiten tales actuaciones de conservación ostenten posición de garantes. Así, en la medida en que el personal al servicio de estas administraciones asume la conservación de este patrimonio, la no asunción del específico control del foco de peligro, equivale al deterioro mismo del bien.

4. TIPO IMPRUDENTE DE DAÑOS

El tipo imprudente de daños (artículo 324 CP) reproduce literalmente la dicción del objeto material artículo 323 CP (delito doloso de daños) tal como estaba redactado antes de la reforma por LO 1/2015, manteniendo la enumeración ejemplificativa. Ello evidencia nuevamente la precipitación del Legislador a la hora de abordar la reforma al no percatarse de que un tipo iba anudado indefectiblemente al otro. A pesar de esta incoherencia, la referencia genérica en el inciso último del precepto a los «daños en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental» permite no solo la vinculación de la modalidad imprudente con las conductas dolosas del artículo 323 CP, sino también la inclusión en el citado precepto del artículo 324 CP de las conductas imprudentes de derribo y alteración grave de edificios previstas en su modalidad dolosa en el artículo 321 CP (83). De no llegarse a esta interpretación se derivarían dos consecuencias: primera, no sería justificable la no previsión de una modalidad imprudente específica del 321 CP (por ejemplo, el derribo culposo de un edificio histórico); segunda, la única posibilidad de castigar estas conductas imprudentes sería por la vía del delito de daños del artículo 267 CP, punible cuando superen los 80.000 €. Por el contrario, como se ha señalado, parece más correcto entender que la referencia del artículo 324 CP a los bienes de valor artístico, histórico, cultural científico o monumental permite incluir también los atentados contemplados en el artículo 321 CP.

Esta modalidad específica imprudente de daños reduce extraordinariamente la cuantía de los daños imprudentes en bienes de valor cultural a partir de la cual resulta punible la conducta, porque mientras la incriminación genérica de los daños patrimoniales por imprudencia grave requiere que se supere la cuantía de los 80.000 €, el límite de la incriminación en el artículo 324 CP son 400 €, lo que determina que prácticamente cualquier daño en los referidos bienes resulte punible como delito. De no sobrepasarse esta cuantía la conducta quedará impune.

Por coherencia con lo argumentado con respecto del acierto de la supresión de la cuantía mínima como condición de punibilidad en el artículo 323 CP tras su modificación por LO 1/2015, debe criticarse que se haya mantenido en el precepto ahora estudiado la exigencia de superar el límite de los 400 € para castigar por el delito imprudente, pues no solo resulta contradictorio con la modalidad dolosa sino que distorsiona el mantenimiento de estos criterios cuantitativos, lo que parece indicar o bien que el Legislador (84) quiere seguir protegiendo el valor económico

(83) MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, op. cit., p. 582. GUIASOLA LERMA, C., *Delitos...* op., cit., p. 719. BAUCELLS LLADÓS, J., «De los delitos...», op. cit., p. 1380. ARIAS EIBE, M.J., *El patrimonio cultural...*, op. cit., pp. 200-201. RODRÍGUEZ MORO, L., «Delitos...», en Patricia Faraldo, op. cit., p. 227.

(84) Como aplicaba la Jurisprudencia antes de la reforma. Así, la SJP núm. 14, Madrid, de 27 de abril de 2004, se refiere a que: «El valor de la porción de estatua fracturada supera con creces los 300,51 € y el importe de su reposición ha ascendido a 23.918 €». La SAP, Zamora, 56/2003, 17-5,

del patrimonio individual y no el interés cultural del objeto dañado, o bien un nuevo defecto de técnica legislativa ocasionado por la precipitación. En todo caso, al tratarse la cuantía de una condición objetiva de punibilidad, no requiere que sea abarcada por el dolo (85) del autor.

Por ello, debe subsanarse el error, que implica una incongruencia con respecto a la tipificación actual de los daños dolosos, y propugnarse (86) de *lege ferenda* la supresión de todo límite cuantitativo. De igual modo, por coherencia con la reforma del tipo doloso y para evitar los problemas interpretativos ya señalados, debe redactarse el tipo del artículo 324 CP en idénticos términos genéricos a los previstos en el artículo 323 CP sin ninguna enumeración ejemplificativa sobre el objeto material.

alude a: «daños superiores a los 300,51 €»; daños imprudentes en restos arqueológicos por valor de más de 4.000 €»; La SAP, Murcia, Sección 5.ª, 46/2003, 22-5, absolvió del delito de daños imprudentes del art. 324 por la escasa consideración de los daños, sin especificar la cuantía.

(85) Se analizan los requisitos de la imprudencia en este delito, entre otras, en las siguientes sentencias: en La SJP núm. 14, Madrid, 27 abril, 2004, se condenó a los acusados por subirse a la estatua «Cibeles» rompiendo uno de sus brazos al apoyarse en el mismo con la intención de encaramarse sobre ella: «actuación negligente que no puede ser imputada a título de dolo directo ni eventual, puesto que aun siendo el resultado previsible en ningún momento fue asumido ni querido por el acusado. Concurren, sin embargo, los elementos integrantes de la imprudencia grave: a) acción negligente, no intencionada del sujeto activo, que no respeta las reglas de la mínima diligencia exigible a la persona media; b) resultado dañoso de cierta entidad, de tal modo, que en el presente caso supere los 300,51 € y c) relación de causalidad entre la acción del sujeto activo y el resultado lesivo. Atenta contra un elemental deber de cuidado subirse a una estatua y para hacerlo apoyarse en una parte saliente y sin sujeción. Con el peso del acusado era previsible (posiblemente no probable en la mente del acusado) que la mano cediera y se rompiera. Se ha infringido una norma elemental de cuidado cual es la de no subirse a las estatuas que constituyen monumento histórico y sobre todo la de hacerlo sin la mínima precaución para evitar un resultado previsible». La SAP, Pontevedra, de 11 de febrero de 1999, castiga por este delito por desplomarse la fachada de un edificio, a cuya conservación sin derribo obligaba la licencia de obras, por ausencia de apuntalamiento de la misma, que ni previó la dirección técnica de la obra, ni realizó el acusado, provocando con ello daños que notoriamente superan la cantidad de 50.000 pts. También castiga por esta modalidad imprudente la SAP, A Coruña, Sección 6.ª, 30/2004, 30-4: en el encargo de las labores de limpieza y desbroce de una finca en cuyo subsuelo se ubica yacimiento arqueológico, se produjo la infracción de los más elementales deberes de cuidado, provocando la desfiguración casi total de las estructuras arqueológicas. Asimismo analiza los requisitos de la imprudencia en el delito de daños del art. 324 CP la SAP, Huelva, 15/2005, 18-2. Por su parte, la SAP, Palencia, Sección 1.ª, 19/2002, 8-3, castiga por el delito de daños imprudentes en un archivo por no adoptar las precauciones mínimas para salvar un archivo en la demolición de un ayuntamiento, aunque no estuvieran inventariados, al ser documentos antiguos del mencionado ayuntamiento. La *Memoria de la Fiscalía de Medio Ambiente, op. cit.*, 2012, pp. 810-811, expone un interesante supuesto en el que el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Granada condenó por delito contra el patrimonio histórico, realizado por imprudencia grave, en relación al desplome acaecido en el año 2000 de un edificio sito dentro del Conjunto Histórico de la ciudad de Granada, declarado como Bien de Interés Cultural. El derrumbe se produjo cuando se realizaban labores de desmonte utilizando maquinaria pesada por la empresa constructora de las obras, infringiendo con ello la autorización municipal, previamente concedida, en virtud de la cual únicamente se permitía llevar a cabo la labor de desmonte a mano. La Fiscalía de Ourense alude a dos asuntos, el primero se refiere al derribo de la iglesia de Santa Marta de Fontao por parte de la empresa Iberdrola. Dicho derribo se produjo en el contexto de una demolición general de las edificaciones de lo que antaño era una aldea habitada ribereña al río Sil. El otro asunto viene referido a la realización de restauraciones de retablos de Iglesias en diversas localidades de las provincias de Ourense y Lugo; restauraciones que se encomendaron por la Administración Autonómica a dos empresas de restauración, constatándose que las mismas se produjeron de manera burda provocándose en algunos casos daños en los propios retablos objeto de restauración.

(86) *Vid.*, por todos, RENART GARCÍA, F., *El delito de daños...*, *op. cit.*, p. 289.

5. PROBLEMAS CONCURSALES

La relación concursal entre los artículos 321, 322, 323, 289 y 404 CP, no suscita especiales problemas –más allá de los ya ha analizados– como tampoco lo plantea el delito de robo con fuerza en las cosas cuando este recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico, pudiendo aplicarse en concurso real el delito del artículo 323 CP cuando se hayan causado desperfectos innecesarios que excedan de la fractura propia de los efectos del robo, si estos desperfectos afectan al valor cultural del bien. Si, por el contrario, el menoscabo ocasionado en este tipo de bienes es consecuencia de la fuerza implícita en el robo, la figura del artículo 241.1.4.º CP desplaza por consunción al delito de daños del artículo 323 CP.

Por el contrario, sí conviene poner de manifiesto la discrepante Jurisprudencia sobre la calificación de la destrucción de los yacimientos para la posterior adquisición del material arqueológico, debatiéndose hasta ahora entre el delito de daños del artículo 323 CP (87) o el de hurto (88). Tras la introducción del expolio en el artículo 323 CP por la LO 1/2015, la conducta de destrucción de yacimientos (89) será subsumible en el reformado precepto.

Asimismo, el delito de construcción y edificación ilegal del artículo 319 CP podrá entrar en concurso (90) ideal (91) con el delito de daños del artículo 323 CP, en aquellos supuestos en que con ocasión de la realización de movimiento de tierras necesario para la construcción de una edificación no autorizada, se lleven a cabo excavaciones que produzcan daños en yacimientos arqueológicos.

Tampoco hay inconveniente en aplicar un concurso real entre el delito de daños del artículo 323 CP y el delito de contrabando del artículo 2.2.a) de la LO 6/2011, de 30 de junio –que modifica la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando–, cuando se produzcan daños exportando ilegalmente el bien de valor cultural.

III. APLICABILIDAD DE ESTOS DELITOS

Las escasas estadísticas existentes al respecto (92) demuestran que, desde su incorporación a nuestro nuevo CP, el número de denuncias y querellas que tienen

(87) Así, SAP, Pontevedra, Sección 2.ª, 129/2005, 29-9.

(88) SAP, Córdoba, Sección 2.ª, 37/2003, 25-2.

(89) Antes de la reforma, TASENDE CALVO, J.J., «Los hurtos cualificados», en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 26, en estos casos, no veía inconveniente, por el contrario, en apreciar un concurso ideal entre el delito de daños al patrimonio histórico del artículo 323 CP y el delito de hurto (básico, para no infringir el *bis in idem*, salvo que cupiera apreciar la circunstancia cualificada de bienes de especial valor –artículo 235.1.ª CP) cuando además del daño al yacimiento se produce la sustracción de piezas susceptibles de valoración económica.

(90) La SJP núm. 2, Valencia, 155/2003, 13-3, condenó por ambos delitos porque el acusado inició la obra careciendo de las autorizaciones pertinentes, esto es: la necesaria para la construcción de un centro de actividades recreativas, y la ineludible por tratarse de un terreno próximo a un yacimiento arqueológico que necesitaba la previa determinación del grado de afección de las mencionadas obras en el patrimonio arqueológico.

(91) GUIASOLA LERMA, C., *Delitos...*, *op. cit.*, p. 683 opta por concurso real.

(92) Según *el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, año 2013, p. 341, de las denuncias cursadas por la Guardia Civil en el año 2013 en materia de medio ambiente, corresponden a infracciones

por objeto los delitos relativos a la protección del patrimonio cultural no han cesado de crecer. La sociedad española se encuentra muy sensibilizada ante los atentados a estos bienes jurídicos y reclama de forma cada vez más decidida la intervención penal para combatirlos (93). Sin embargo, del análisis de la Jurisprudencia del TS (94) se desprende la escasa incidencia práctica de estos tipos penales, que es inversamente proporcional, paradójicamente, al gran número de actos lesivos en este tipo de bienes (95).

Por tanto, aunque estable, el número de sentencias sobre la materia constituye una cifra muy pequeña en relación con las denuncias presentadas, lo que pone de manifiesto que estos delitos contra el patrimonio histórico (96) en muchas ocasiones quedan solapados por otras muchas figuras delictivas, como los delitos contra la ordenación del territorio, y contra el medio ambiente o contra la propiedad, existiendo una tendencia generalizada a computar este tipo de hechos que generan algún tipo de actuación policial o judicial con la denominación del hecho delictivo que no es el de *contra el patrimonio histórico*.

IV. LA REGULACIÓN COMPLEMENTARIA DE LOS DELITOS DE DAÑOS EN BIENES CULTURALES EN LA LO 1/2015

1. LA –SÓLO APARENTE– SUPRESIÓN DE LA MALVERSACIÓN AGRAVADA

Una primera lectura de la reforma operada por la LO 1/2015, nos conduce a la incompreensión del porqué de la supresión del subtipo agravado de malversación cuando esta recaiga sobre cosas declaradas de valor histórico o artístico (artículo 432.2 CP). Lógicamente (97) debe mantenerse pues no hay dudas sobre la necesidad político criminal de la incriminación. Además de no justificarse, resultaría

contra el patrimonio histórico las siguientes: por expolio en yacimientos: 6 delitos y 1 falta no esclarecida. Esta misma conducta de expolio calificada como infracción administrativa ha sido registrada en 5 casos. Uso de detectores de metales: 113 casos como infracción administrativa, comercio de piezas arqueológicas: 1 caso como delito y 7 como infracción administrativa. Contrabando como infracción administrativa: 6 casos. Excavación/remoción terreno: 4 casos como delito y 67 como infracción administrativa.

(93) MESTRE DELGADO, E., *Delitos y Faltas...*, *op. cit.*, p. 522.

(94) En concreto, según la *Memoria de la Fiscalía de Medio ambiente y urbanismo* del año 2012 (pp. 761 y ss.), en el año 2011 hubo 261 procedimientos judiciales por delitos sobre el patrimonio histórico (de los cuales sólo hubo 9 condenas frente a 7 absoluciones), frente a 231 en 2010 (con 10 condenas y 16 sentencias absolutorias), por tanto, con un ligerísimo aumento respecto del año precedente. Por otro lado, según la última Memoria de la Fiscalía General del Estado, en el año 2013 las estadísticas provinciales refieren un total de 432 procedimientos judiciales incoados por delitos en el ámbito del Patrimonio Histórico (en 2012 hubo 317 procedimientos), con 13 sentencias condenatorias, de las cuales, ninguna corresponde al TS, frente a 16 sentencias condenatorias en 2012 (tampoco ninguna de ellas corresponde al TS) y 10 absolutorias (frente a 8 absolutorias en 2012 (tampoco corresponde ninguna al TS ni en 2012 ni en 2013). Se consolida un año más la línea ascendente. Por otro lado, hubo 53 diligencias de investigación incoadas en 2013 por delitos contra el patrimonio histórico frente a 71 en 2012. En 2013 27 escritos de acusación por delitos patrimonio histórico frente a 13 en 2012.

(95) RENART GARCÍA, F., *El delito de daños...*, *op. cit.*, pp. 270 y ss.

(96) Según la Memoria de la Fiscalía de Ourense. Cfr., *Memoria de la Fiscalía de Medio ambiente y urbanismo*, 2012, p. 761.

(97) Y en ello coincide la Doctrina. Véase, ROCA AGAPITO, L., «La malversación», en *Estudio Crítico*, *op. cit.*, p. 924. GUIASOLA LERMA, C., «Los delitos contra el patrimonio histórico», en *Estudio Crítico*, *op. cit.*, p. 889.

incoherente la supresión habida cuenta de que en la misma LO 1/2015 se mantienen los subtipos agravados contemplados en los delitos patrimoniales: hurto, estafa o apropiación indebida cuando estas conductas recaen sobre estos mismos bienes.

Más incongruente resultaría esta eliminación si pensamos en la modificación por la citada Ley Orgánica del artículo 252 (98) sobre el nuevo delito de administración desleal del patrimonio privado donde, por remisión a las penas de los artículos 249 o, en su caso, del artículo 250 CP (dentro del cual se contempla la agravación de estafa de bienes de valor histórico) se prevé una agravación de esta administración desleal cuando afecta a los bienes culturales.

Sin embargo, coincido con la aguda precisión de Roma (99) del mantenimiento indirecto de esta malversación agravada en el artículo 432.2 CP por la doble remisión de este último precepto al delito de apropiación indebida del nuevo artículo 253 CP y, a su vez, de la remisión de este precepto a las penas de la estafa (del artículo 250, entre cuyas agravaciones se sigue contemplando la cualificación en función de este objeto material).

2. MODIFICACIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN Y SU COMPLEMENTO EN LA MODIFICACIÓN DEL COMISO

La LO 1/2015 (100) contempla una agravación cuando el delito de receptación recaiga sobre bienes de valor histórico, artístico, cultural o científico.

Estoy de acuerdo con esta modalidad agravada de receptación (101) porque supone tomar conciencia de este problema desde el punto de vista del tráfico ilícito; es decir, hasta ahora la Legislación penal española ha centrado su foco de atención en proteger los bienes culturales en una primera fase de atentado a los mismos, esto es, en la tutela de este patrimonio (en su dimensión social y cultural), fundamentalmente centrada en los delitos de daños. A mi modo de ver, esta previsión supone un avance, desde el punto de vista sustantivo, para tutelar expresamente los atentados de estos bienes en una segunda fase, la del tráfico ilícito de los bienes culturales anteriormente hurtados.

(98) CASTRO MORENO, A./GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., «La reforma proyectada de algunos delitos contra el patrimonio y la administración pública: apropiación indebida, administración desleal y malversación de caudales públicos» en *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los proyectos de Reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción Universal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 151.

(99) ROMA VALDÉS, Antonio, «La estafa agravada por el valor cultural del objeto y la falsificación de obras de arte y antigüedades», en *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 2015 (en prensa), texto original del autor, p. 13.

(100) Artículo 298 CP: «1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Se impondrá una pena de uno a tres años de prisión en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de las cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico».

(101) GARCÍA CALDERÓN, J.M., «Los Daños por imprudencia al Patrimonio Histórico», *op. cit.*, p.111. El mismo, «La protección penal del Patrimonio Arqueológico», *op. cit.*, p. 119, ya adelantó la necesidad de introducir un subtipo agravado de receptación de bienes culturales.

Como complemento de esta modificación hay que tener en cuenta la reforma del comiso en la mencionada Ley Orgánica (102). Especial mención merece el «comiso ampliado» por su relación con el tráfico ilícito de bienes culturales. Esta figura ya fue introducida en nuestro Derecho por la Ley Orgánica 5/2010 para los delitos de terrorismo y los cometidos por grupos u organizaciones criminales –y, por consiguiente, aplicables a los supuestos de redes organizadas dedicadas al tráfico ilícito de bienes relativos al patrimonio histórico– y ahora se extiende a otros supuestos en los que es frecuente que se produzca una actividad delictiva sostenida en el tiempo de la que pueden derivar importantes beneficios económicos, como los que puedan deducirse –como es el caso que nos ocupa– del blanqueo y la recepción.

No es el momento de analizar la nueva regulación del comiso (103), pues sería objeto de un estudio independiente, pero sí llama la atención la mención expresa de esta figura en relación con los delitos de recepción. Si se quiere abarcar un catálogo de los delitos más graves o que generen mayores ganancias económicas, carece de sentido incluir infracciones como la recepción, teniendo en cuenta que ya se encuentra en el listado el delito de blanqueo, y que tal como este está configurado actualmente (tras la Reforma por LO 5/2010), algunas de sus conductas típicas, tales como *posesión y utilización*, en las que no se exige expresamente que medie finalidad de ocultación, son más próximas a las conductas de recepción que comportan el provecho propio más que el provecho para el autor del delito precedente, por lo que resulta en la práctica difícil –por no decir imposible– la delimitación entre ambas figuras.

V. LA DIMENSIÓN TRANSNACIONAL DE ESTAS CONDUCTAS

Los pasos dados por el Legislador de 2015 todavía son tímidos y tienen en cuenta solo parcialmente la dimensión transnacional de estas conductas (significativa a este respecto es la modificación prevista del delito de recepción y del comi-

(102) En efecto, La LO 1/2015 introduce *el artículo 127 bis con el siguiente contenido:*

«1. El Juez o Tribunal ordenará también el comiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

h) *Delitos de recepción del artículo 298.2 de este Código».*

(103) Por último, en referencia al comiso de este tipo de bienes, hay que tener en cuenta en la LO 1/2015, la Disposición final cuarta: *Modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*. Se añade una disposición adicional cuarta a la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, con el siguiente contenido:

«Disposición adicional cuarta. *Ejecución de resoluciones de decomiso dictadas por autoridades de terceros Estados no miembros de la Unión Europea*.5.º «Cuando de la ejecución de la resolución de decomiso resulten afectados bienes integrantes del patrimonio histórico español, en ningún caso se procederá a su enajenación o restitución al Estado de emisión. En tal supuesto, el decomiso será inmediatamente comunicado a las autoridades españolas competentes y serán de aplicación las disposiciones de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y su normativa de desarrollo».

so, anteriormente señalados). Sin embargo, no hay que olvidar que la globalización del fenómeno implica la conexión entre este tipo de conductas con el crimen organizado (104). Y, no obstante, aunque este vínculo no llegue a probarse, el proceso suele comenzar bien con la exportación ilegal por el mismo propietario o con su anuencia y eludiendo las normas de protección del Estado de origen, o, bien, al menos, con la comercialización ilegal (105) dentro del propio país.

Además de ello, la Legislación penal española ya contaba con ciertas figuras, además de la receptación o el comiso que atienden al menos parcialmente al tráfico de bienes culturales, como es el blanqueo, para abordar los actos de comercialización ilícita dentro del propio país, y el delito de contrabando para la exportación ilegal de estos bienes.

1. RECEPCIÓN Y BLANQUEO DE CAPITALES

En referencia a la receptación, no hay que olvidar que el artículo 298 CP prevé un subtipo agravado [artículo 298.2 CP (106)] cuando la adquisición u ocultación de los objetos del delito tenga como finalidad traficar con ellos. Y más aún, aplica las penas de multa o de inhabilitación especial para la profesión cuando el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial (anticuarios, por ejemplo) pudiendo llegar a la clausura temporal o incluso definitiva del establecimiento.

(104) Por poner sólo un ejemplo, el Grupo de Patrimonio de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Palencia, a través de la operación «Fogata», procedió a dismantelar una organización delictiva dedicada al robo de patrimonio histórico en Castilla y León. La Fiscalía de Palencia detalla esta operación que se continúa instruyendo (*Memoria Fiscalía Especializada*, pp. 804-811).

(105) Algunas legislaciones penales de los países iberoamericanos tienen más presente la tipificación de las conductas de comercialización. Así, por ejemplo, Perú en su Artículo Único de la Ley N.º 28567, publicada el 02 Julio 2005, tipifica la *Extracción ilegal de bienes culturales* distinguiendo a efectos de penas que sean o no de la época prehispánica, y previendo, además la intervención de los funcionarios en este proceso. Artículo 228: «*El que destruye, altera, extrae del país o comercializa bienes del patrimonio cultural prehispánico o no los retorna de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. En el caso que el agente sea un funcionario o servidor público con deberes de custodia de los bienes, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años*». Artículo 230: «*El que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época prehispánica, o no los retorna al país de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa*». Es significativo igualmente que este país regule un comiso específico para estas conductas (prueba de la vinculación de las mismas con el tráfico ilícito): Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 27244, publicada el 26-12-99, cuyo texto es el siguiente: *Decomiso*: «*Artículo 231.- Las penas previstas en este capítulo, se imponen sin perjuicio del decomiso en favor del Estado, de los materiales, equipos y vehículos empleados en la comisión de los delitos contra el patrimonio cultural, así como de los bienes culturales obtenidos indebidamente, sin perjuicio de la reparación civil a que hubiere lugar.*»

(106) «*Esta pena se impondrán en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los Jueces o Tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.*» Esta agravación se mantiene redactada de forma idéntica en la LO 1/2015.

Sin embargo, La Jurisprudencia habitualmente olvida la aplicación de esta agravación, a pesar de que parece estar hecha a medida de la dinámica comisiva de estos delitos, pues es evidente que el destino natural de muchos de los daños, hurtos, robos, *expolios*... relativos al patrimonio histórico es el comercio ilícito posterior, es decir, el tráfico (107) de estos bienes es cada vez más habitual, dado el creciente interés tanto de personas físicas como jurídicas que hacen coleccionismo y que, por tanto, se integran en el mercado del arte en busca de aquellos bienes más relevantes para sus colecciones (108). Se trata, pues, de una demanda desorbitada y un negocio que no conoce límites ni fronteras. A este primer dato, el de la demanda, hay que añadir otro no menos importante que alimenta este tráfico ilícito, el ánimo de lucro de los propietarios y comerciantes de obras de arte unido a veces a la actitud negligente de las autoridades encargadas de la custodia de los bienes. Todo ello favorece que algunas casas de subasta de arte vendan bienes traficados ilegalmente a los codiciosos coleccionistas, aflorando ese dinero negro al comercio lícito, esto es, blanqueando dinero, teniendo en cuenta que el origen ilícito de este tráfico puede terminar en manos de un adquirente que ignora su dudosa procedencia y suele hallarse jurídicamente protegido (109).

Por toda esta dinámica comisiva con dimensión transnacional, reitero que la figura idónea para castigar estas conductas es el delito de blanqueo de capitales (110), pues, entre otras cuestiones, se salva así el problema de la prueba del ánimo de lucro del delito de receptación, que, como es sabido, no se exige en el delito de blanqueo, y se salva igualmente el escollo de no poder aplicar la receptación en aquellos supuestos en los que la adquisición, posesión, utilización o transmisión de estos bienes proceda, por ejemplo, de un anterior expolio –si este se mantiene ubicado dentro de los delitos sobre el patrimonio histórico–.

(107) Sobre la expresión «tráfico ilícito» de bienes culturales, asumida tanto en la esfera académica como la recogida en textos internacionales, *vid.*, ampliamente, ROMA VALDÉS, A., «La cooperación judicial frente al tráfico ilícito de bienes culturales», (en prensa), *op. cit.*, pp. 2 y ss. (del texto original del autor).

(108) Ampliamente, FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Beramar, Madrid, 1993, pp. 28 y ss. Asimismo, sobre el comercio internacional de obras de arte robadas, véase, CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., «El comercio internacional de obras de arte robadas: United States v. Frederick Schultz», en *Estudios sobre contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, pp. 37-54.

(109) FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito...*, *op. cit.*, p. 26. Añade este autor, que las casas de subastas pueden además tener un papel distorsionador del mercado al promover una demanda ficticia creando records mediante la concesión de facilidades («Los lirios de Van Gogh») de pago. (p. 37): A diferencia de las galerías de arte, las casas de subastas no promocionan al artista con la finalidad de mejorar su cotización de forma global, tan solo de aumentar la cotización puntual de obras individuales. El hecho de que las obras normalmente no sean entregadas por su creador aumenta las posibilidades del blanqueo de bienes culturales de procedencia ilícita, unido a la actitud de secreto sobre la identidad de las personas que les confían los bienes objeto de subasta y la ausencia de colaboración activa con las autoridades en cuanto a la averiguación del origen de los mismos. También los adquirentes finales, coleccionistas y museos, contribuyen a este tráfico ilícito con sus formas activas de adquisición y, por omisión, al no alertar a las autoridades competentes cada vez que reciben una oferta de venta de un bien sospechoso de haber sido robado o ilegalmente exportado. Especialmente grave es esta conducta en el caso de los museos debido a su papel «ejemplar» en su contribución a la difusión del arte. Sobre todos estos agentes implicados en las expoliaciones de bienes culturales, *vid.*, ampliamente, MAGÁN PERALES, J.M., *La circulación ilícita de bienes culturales*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 83-100.

(110) Proponiéndose, *de lege ferenda*, como también se ha señalado, un subtipo agravado de forma análoga a la prevista en la LO 5/2010 para los delitos sobre la ordenación del territorio.

Además de ello, hay que tener en cuenta que el artículo 302 CP vigente acoge un tipo agravado de blanqueo cuando las personas que cometen estos hechos pertenecen a una organización delictiva dedicada a los fines señalados en el tipo básico de blanqueo. Agravación que entra en concurso de leyes con los delitos de pertenencia a organización o grupo criminal, introducidos en los artículos 570 bis y ss., CP tras la reforma por LO 5/2010. En estos casos, en cumplimiento de la regla penológica específica prevista en el artículo 570 quáter 2 último inciso CP, que aplica prioritariamente el principio de alternatividad, se resuelve este concurso de normas en favor de la que imponga la pena más grave (bien el tipo agravado, bien el básico en concurso con el delito de pertenencia a organización o grupo criminal) (111).

2. CONTRABANDO

Del delito de contrabando y de las relaciones concursales entre esta figura y los delitos de daños, hurtos, robos sobre bienes relativos al patrimonio histórico ya se ha dado cuenta en páginas anteriores. Resta destacar en este epígrafe la importancia de la aplicación de este delito para abordar estas conductas en su dimensión transnacional pues no cabe duda de que la exportación ilegal es el destino natural de los expolios o hurtos sobre estos bienes. Aplicación de este delito, que entrará en concurso real con los anteriores, en la medida en que el bien jurídico protegido en el delito de contrabando es diferente al tutelado en las demás conductas analizadas. En este caso, es el interés del Estado por ejercer un control aduanero de unos bienes que pertenecen al legado cultural de un pueblo cuyo Patrimonio Histórico se ve, de este modo, gravemente mermado.

A este respecto, La Ley de Represión del Contrabando española reformada por LO 6/2011, de 30 de junio, puede ser un buen punto de partida para tomar conciencia de la gravedad de estas conductas, primero porque prevé expresamente, y con una penalidad agravada (pena de 3 a 5 años de prisión), la exportación ilegal de bienes relativos al Patrimonio histórico cuando la misma supere los 50.000 € «artículo 2.2. a)» (112), segundo, porque ha contemplado la comisión imprudente (113)

(111) En cambio, cuando estas organizaciones o grupos criminales cometan los delitos contra el patrimonio histórico estudiados (hurtos y robos agravados, daños de los artículos 321 y ss., etc.), entrarán en concurso –en este caso ideal, al no preverse en estos tipos una agravación específica de realización de estas conductas en el seno de organización o grupo criminal– con los delitos de pertenencia a organización o grupo criminal establecidos en los artículos 570 bis y ss. del CP.

(112) Artículo 2.2 «Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

a) *Exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito».*

Artículo 3. 1. «Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.

En los casos previstos en las letras a), b) y e), salvo en esta última para los productos de la letra d), del artículo 2.1 las penas se impondrán en su mitad inferior. En los demás casos previstos en el artículo 2 las penas se impondrán en su mitad superior».

(113) Art. 3.1 último inciso «En los casos de comisión imprudente se aplicará la pena inferior en un grado».

(para incriminar los supuestos en los que concurra error de tipo vencible sobre el valor histórico de los bienes) aplicándose en estos casos la pena inferior en un grado (de un año y medio a 3 años), y tercero porque construye un tipo hiperagravado (114) (imponiéndose la pena superior en grado) cuando estas conductas se cometan –como es lo habitual en el caso de actividades transnacionales– por medio o en beneficio de personas u organizaciones de las que pudiera derivarse una especial facilidad para cometer el delito, para acoger la gravedad del injusto.

No obstante, llama la atención que se imponga un límite de 50.000 € de valor de los bienes exportados ilegalmente para que exista delito de contrabando, (por debajo del cual estaríamos en infracción administrativa) sin atender al valor cultural del bien. Esta opción de nuevo parece incoherente con el interés jurídico protegido en estos delitos como es valor social y cultural de los bienes. En consecuencia, no se debería establecer ningún límite, castigando simplemente la transferencia a un Estado miembro de la Unión Europea o la exportación a terceros países de cosas de interés artístico, histórico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico, documental o archivístico sin haber obtenido la preceptiva autorización de libre circulación o la licencia de exportación.

A pesar de todo ello, la práctica jurisprudencial ofrece una realidad diferente: las escasas sentencias penales relativas al contrabando de bienes culturales (115) suelen ser absolutorias en la medida en que aun habiéndose probado la exportación de bienes de interés histórico se absuelve por error de tipo –normalmente vencible– por desconocimiento del valor cultural de los bienes. Al haberse juzgado los hechos bajo la LO 12/1995, de 12 de diciembre de Represión del Contrabando (previa a la Reforma por LO 6/2011) en la que no se contemplaba el tipo imprudente, la vencibilidad del error de tipo determinó la absolución. La nueva tipificación del contrabando previendo la imprudencia de esta conducta ayudará, como se ha señalado, a condenar muchos supuestos en los que no pueda probarse el dolo o en los que se determine el error de tipo vencible.

Finalmente, no debe olvidarse que cuando nos encontramos ante conductas transnacionales, para que la tipificación nacional sea eficaz, debe hacerse un esfuerzo por armonizar la legislación existente en la materia, al menos, a nivel de la Unión Europea, compatibilizando la normativa comunitaria sobre libre circulación de bienes con la normativa protectora de este tipo de bienes en favor de esta última.

(114) Artículo 3.2: cuando el delito se cometa «*por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo*» (en este caso, sin exigirse el límite de los 50.000 euros del valor de los bienes).

(115) En la base de datos de Aranzadi Westlaw están volcadas dos únicas sentencias, una absolutoria para uno de los dos acusados y la otra absolutoria. La primera, (SAP Madrid, Sección 1.ª, 274/2002, 12-6), condena a uno de los dos acusados por este delito por exportar obras de arte pese a conocer una Resolución administrativa acordando la adquisición por el Estado de las pinturas, el precio a abonar y el depósito para su inclusión en el inventario del patrimonio español. Sin embargo, al otro de los acusados le aplica el principio «*in dubio pro reo*» al no poder probarse el dolo dado que únicamente se probó la gestión de un presupuesto para el transporte de las obras de arte y el hecho de tenerlas depositadas y embaladas en su despacho profesional. En la segunda sentencia (SAP Girona, Sección 3.ª, 479/2000, 7-11) se absuelve a los acusados por error de tipo vencible sobre el delito de contrabando (ante la inexistencia de tipo imprudente expresamente previsto cuando transcurrieron los hechos bajo la Ley de Represión del Contrabando antes de la Reforma por LO 6/2011) por desconocimiento por parte de los acusados de pertenecer al Patrimonio Nacional Español una colección de medallas que sacaron de España.

En cambio, es constatable la falta de uniformidad en la tipificación europea (116) y más aún fuera de este marco geográfico.

VI. CONCLUSIÓN

Hasta ahora la Legislación penal española ha centrado su foco de atención en proteger los bienes culturales en una primera fase de atentado a los mismos, es decir en la tutela del patrimonio, fundamentalmente dedicada a los delitos de daños sobre estos bienes en el Capítulo II del Título XVI y manteniendo la dispersa protección de los mismos a través de los tradicionales tipos agravados de hurto y robo previstos en los casos en los que el objeto sobre el que recaen las conductas típicas sean cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

Esta es la perspectiva que ofrece el Código Penal de 1995. Por su parte, la LO 1/2015 tampoco presenta una respuesta que vaya mucho más allá, ni salva tampoco todos los defectos de técnica legislativa detectados en la regulación anterior. Es cierto que ha mejorado algo el delito de daños dolosos a estos bienes en el artículo 323 CP con una alusión genérica al objeto material, lo que permite eliminar ciertos problemas interpretativos detectados, y con la supresión del límite cuantitativo mínimo para incriminar estas conductas, lo que resulta coherente con el bien jurídico protegido. Igualmente, es acertada la previsión expresa de los actos de expolio *en yacimientos arqueológicos* si bien se ha abordado con varios defectos de técnica legislativa que, como se ha pretendido demostrar, en ocasiones empeoran la interpretación sistemática con respecto a la legislación anterior. De otro lado, la LO 1/2015 prescinde de acometer la incriminación específica de los actos preparatorios de expolio (tenencia y posesión de detectores de metales) tan necesarios en este ámbito. Se valora como positiva asimismo, la agravación del delito de receptación cuando se trate de bienes de valor histórico y la nueva regulación del comiso a efectos de las conductas analizadas.

Sin embargo, la gravedad de las conductas relacionadas con el tráfico ilícito de bienes culturales, exige dar una respuesta jurídico-penal adecuada, que pasa por cuidar, especialmente, la tutela de los mismos en una segunda fase de atentado, esto es, la del tráfico ilícito de los bienes culturales anteriormente dañados o hurtados. Este tráfico ilícito evidencia una íntima relación con la falsificación, con el blanqueo de dinero, con el contrabando, con la facilidad de comisión de estas conductas a través de Internet o con la realización de las mismas por organizaciones criminales. A este respecto, de *lege lata* no deben olvidarse algunos tipos penales que a menudo no se identifican con estas conductas analizadas, así la receptación agravada (artículo 298.2 CP) cuando la adquisición de los efectos del delito, los bienes culturales, se realice con la finalidad de traficar con ellos o se utilice un establecimiento comercial para ello; o el tipo agravado de blanqueo de capitales (artículo 302 CP) cuando las personas que realicen estas conductas pertenezcan a una organización delictiva (estableciéndose el principio de alternatividad en rela-

(116) Interesante el estudio comparado de la legislación penal europea en la materia realizado por ROMA VALDÉS, A., «La cooperación judicial frente al tráfico ilícito de bienes culturales», en *AFDUAM*, 2015 (en prensa), pp. 395 y ss. (texto original del autor).

ción con los tipos de pertenencia a organización delictiva por virtud del artículo 570 bis quáter). O finalmente, la acertada regulación del delito de contrabando de bienes culturales tras la modificación de la Ley de Represión del Contrabando por LO 6/2011.

Quedan todavía varios pasos por andar para abarcar penalmente todas las ramificaciones que conllevan la expoliación y el tráfico ilícito de bienes culturales; algunos de ellos se han sugerido como propuestas de *lege ferenda*.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE ÁVILA, J.M. *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico (La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español)*, T. II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- ALMELA VICH, C., «Delitos sobre el patrimonio histórico», en *Actualidad Penal* núm. 41, 2000.
- Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, año 2013.
- ARIAS EIBE, M.J., *El patrimonio cultural. La nueva protección en los arts. 321 a 324 del Código Penal de 1995*, Comares, Granada, 2001.
- BADENES CASINO, M., *La protección de los bienes culturales durante los conflictos armados. Especial referencia al conflicto armado en el territorio de la antigua Yugoslavia*, Universitat de València, Valencia, 2005.
- BAUCELLS LLADÓS, J., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, T.I, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- BOIX REIG, J. y JUANATEY DORADO, C., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Tomás Vives Antón (coord.), *Comentarios al CP de 1995*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., «El comercio internacional de obras de arte robadas: United States v. Frederick Schultz» en *Estudios sobre contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006.
- CÁCERES RUIZ, Luis, *Delitos contra el patrimonio histórico. Sustracción de la cosa propia a su utilidad social*, Visión Libros, Madrid, 2008.
- CARMONA SALGADO, C., «Delitos sobre la ordenación del patrimonio y la protección del patrimonio histórico», en Manuel Cobo del Rosal (coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2005.
- CASTRO MORENO, A./GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., «La reforma proyectada de algunos delitos contra el patrimonio y la administración pública: apropiación indebida, administración desleal y malversación de caudales públicos» en *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los proyectos de Reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción Universal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- CASTRO SIMANCAS, P., «Los delitos sobre el patrimonio histórico en el Código Pernal de 1995», en *Tapia*, núm. 99, marzo-abril, 1998.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., «La Apropiación de Cosa Perdida», en *TOL* (Tirant on Line), ref. 117134, 2002.

- CORTÉS BECHIARELLI, E., «Función social y tutela penal del patrimonio arqueológico», en *Revista Penal*, núm. 13, 2004.
- CUESTA AGUADO, P. DE LA, «Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo», en F. Javier Álvarez García –Dir.– *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 965-992.
- DEMURO, G.P., *Beni Culturali et technice di tutela penale*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 2002.
- FARALDO CABANA, P., «Faltas», en Patricia Faraldo –Directora– *Ordenación del territorio, Patrimonio histórico y Medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- FERNÁNDEZ PARDO, F., *Dispersión y destrucción del patrimonio artístico español*, vol. I, Fundación Universitaria española, Madrid, 2007.
- FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Beramar, Madrid, 1993.
- GARCÍA CALDERÓN, J.M., «A protección penal do patrimonio histórico», en *Revista Xurídica Galega*, núm. 16, 2.º cuatrimestre, 1997.
- «La Protección Penal del Patrimonio Histórico», en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, Madrid, 1997.
- «Los daños por imprudencia al Patrimonio Histórico», en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VIII*, Madrid, 1998.
- «La Protección Penal del Patrimonio Arqueológico», en *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 7, 2003.
- GONZÁLEZ RUS, J.J., «Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico», *ADPCP*, núm. 48, fasc. I, enero-abril, 1995, pp. 33-55.
- GUARDIA CIVIL www.guardiacivil.es
- GUISASOLA LERMA, C., «Los delitos sobre el patrimonio histórico en el nuevo Código Penal de 1995», en *Poder Judicial*, núm. 43-44, 1996.
- «Turismo cultural y preservación del patrimonio histórico y su entorno», en *Turismo 1999, II Congreso Universidad y Empresa*, Valencia, 2000.
- *Delitos contra el patrimonio cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- «Preservación de bienes culturales como instrumentos de progreso intelectual y social. Especial atención a las exposiciones de arte y al patrimonio arqueológico», en *Turismo 2001, IV Congreso Universidad y Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- «Delitos contra el patrimonio histórico», en Francisco Javier Álvarez García –Dir.– *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- HAVA GARCÍA, E., «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», en F. Javier Álvarez García –Dir.– *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1031-1082.
- Informe de la Reunión de expertos. Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2002.
- LOSTAL BECERRIL, M., «La protección de bienes culturales en el tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, 2012, pp. 1-25.
- MAGÁN PERALES, J.M., *La circulación ilícita de bienes culturales*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- MARTÍNEZ ARRIETA, A., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Cándido Conde Pumpido –Director–, *Comentarios al Código penal*, Bosch, Barcelona, 2007.

- Memoria de la Fiscalía Especializada de Medio ambiente, urbanismo y patrimonio histórico*, 2012.
- Memoria de la Fiscalía General del Estado*, año 2013.
- MESTRE DELGADO, E., en Carmen Lamarca –Coord.– *Delitos y Faltas. La Parte Especial del Derecho Penal*, 2.ª ed., Colex, Madrid, 2013.
- MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, S., «Delitos sobre el patrimonio histórico», en AA.VV. *Derecho Penal administrativo (Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*, Comares, Granada, 1997.
- «Monografías de jurisprudencia», sobre el monográfico «Los bienes protegidos en los delitos sobre el patrimonio cultural», en *La Ley Penal*, núm. 29, 2006.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, 19.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M., «El expolio de yacimientos arqueológicos», en *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Ministerio de Cultura, Madrid, 2013.
- PÉREZ ALONSO, E.J., «Los delitos contra el patrimonio histórico en el Código Penal de 1995», en *Actualidad Penal*, núm. 33, 1998.
- RENART GARCÍA, F., «Aproximación a la tutela penal de los «sitios históricos», en *Actualidad Penal*, núm. 2, 2002.
- *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del art. 323 del Código penal de 1995*, Comares, Granada, 2002.
- «Patrimonio histórico y Derecho penal: las distintas valoraciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los elementos normativos del tipo», en *La Ley Penal*, núm. 29, julio-agosto, 2006.
- ROCA AGAPITO, L., «La malversación», en Francisco Javier Álvarez García –Dir.– *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- RODRÍGUEZ MORO, L., «Algunas críticas e incongruencias en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, vol. XXXII, núm. 93, julio-diciembre de 2011.
- «Los delitos sobre el patrimonio histórico», en Patricia Faraldo –Directora– *Ordenación del territorio, Patrimonio histórico y Medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., «Algunos problemas en la protección penal del patrimonio cultural», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. extraordinario 1, 2000.
- «Los bienes protegidos en los delitos sobre el patrimonio cultural», en *La Ley Penal*, núm. 29, julio-agosto, 2006.
- ROMA VALDÉS, A., «La Protección Penal del Patrimonio Arqueológico», en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal VIII*, Madrid, 1998.
- «El expolio del Patrimonio Arqueológico Español» en *Patrimonio cultural y Derecho*, núm. 6, 2002.
- *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, Comares, Granada, 2008.
- «La cooperación judicial frente al tráfico ilícito de bienes culturales», en *AFDUAM*, 2015, pp. 395 y ss. (en prensa).
- «Mercado del arte y antigüedades y blanqueo de capitales», en *Cuadernos de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Granada* (núm. 25) de 2015, (en prensa).
- «La estafa agravada por el valor cultural del objeto y la falsificación de obras de arte y antigüedades», en *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 2015 (en prensa).

- SALINERO ALONSO, C., *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- SAN MARTÍN CALVO, M., *Bienes culturales y conflictos armados: nuevas perspectivas de Derecho Internacional*, Thomson Reuters/Aranzadi, Navarra, 2014.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Manuel Cobo del Rosal –Dir.– *Comentarios al Código Penal*, 2.ª Época, tomo X, vol. II, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, Madrid, 2006.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 12ª ed., Dykinson, 2007.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.; MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, C., «De los delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», en Gonzalo Rodríguez Mourullo –Dir.– *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- SUÁREZ LÓPEZ, J.M., «Los delitos sobre el patrimonio histórico», en *Comentarios al Código Penal*, 2.ª Época, Tomo X (vol. II), CESEJ, Madrid, 2006.
- «La tutela penal de los edificios singularmente protegidos (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2004)», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 10, 2007.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., «El bien jurídico protegido», en Patricia Faraldo –Directora– *Ordenación del territorio, Patrimonio histórico y Medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., «Los delitos sobre el patrimonio histórico» en Gonzalo Quintero –Dir.–, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2011.
- TASENDE CALVO, J.J., «La protección penal del patrimonio histórico cultural», en *La Ley*, núm. 5011, 2000.
- «Los hurtos cualificados», en *Delitos contra el patrimonio. Delitos de apoderamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.
- TERRADILLOS BASOCO, J., «Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente» en *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997.
- «Título XVI. Delitos relativos a la ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente», en Luis Arroyo Zapatero et al. Dirs., *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- UNESCO <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property>
- VEGA RUIZ, J.A., DE *Delitos contra medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996.