

## **RESUMEN DESCRIPTIVO:**

**Con la tesis he abordado el tema de las agresiones que habitualmente sufre nuestro Patrimonio histórico, artístico y cultural, y los distintos medios legales de los que disponemos para su protección. He querido destacar el papel fundamental, y en primer término, que las distintas Administraciones Públicas tienen en la protección otorgada a nuestro Patrimonio histórico, artístico y cultural frente a las agresiones o ataques de los que son objeto, utilizando para ello distintos medios legales (que no penales), así el Derecho administrativo sancionador; y, así mismo he venido a destacar, en los casos de ataques más graves a dicho Patrimonio que se adentran en la esfera delictiva, la protección otorgada a través de medios legales penales, o sea, del Derecho Penal.**

En la tesis estudio y recopiló la legislación, doctrina y jurisprudencia sobre la materia (protección del Patrimonio Histórico), tanto administrativa como penal.

La tesis se compone de dos partes, la parte primera administrativa y la parte segunda penal.

-En la parte administrativa, estudio: en primer lugar, los antecedentes de la protección de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico frente a los ataques que el mismo sufre, la constitucionalización de dicha protección en el art. 46 de la Const. de 1978, la determinación de lo que se entiende por Patrimonio Histórico, y los distintos medios legales de protección del Patrimonio Histórico Español, básicamente a través del Derecho administrativo sancionador (mediante la LPHE, la Ley de Contrabando, y las leyes que dicten en la materia las CCAA), y cuando los ataques a dicho Patrimonio sean graves, a través del Derecho Penal; y en segundo lugar, estudio la LPHE de 25 de junio de 1985, o sea, la finalidad de la Ley, los intereses que tutela, los bienes que integran el Patrimonio histórico español, los distintos niveles de protección de esos bienes, las sanciones que se prevén para el caso de atentados contra los mismos, así como la protección de dicho patrimonio en la legislación autonómica.

-En la segunda parte, penal, estudio: la regulación del delito de daños al Patrimonio Histórico desde 1995 a la reforma de 2015; el bien jurídico protegido por estos delitos y el fundamento de la protección; estudio del delito de daños dolosos del art. 323 del CP (haciendo un estudio detallado de la reforma producida en el mismo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) así como en los daños imprudentes del art. 324 CP; analizo los efectos que la supresión de la falta de daños a bienes culturales del art. 625.2 del CP tiene sobre la materia que estudiamos; dedico un capítulo a los atentados al Patrimonio cultural del art. 613 del CP, los cuales actualmente se producen con relativa frecuencia y extrema gravedad en el mundo (así la destrucción masiva del patrimonio cultural de la antigua ciudad de Palmira en Siria por parte de El, estado islámico); y termino con unas conclusiones. En definitiva, muestro el estado actual de la materia que se estudia y pongo de manifiesto las carencias observadas en su regulación, así como las propuestas de futuro.

**España es un país con un enorme Patrimonio histórico, artístico y cultural** que ha sido objeto de todo tipo de atentados. Desde tiempos remotos los poderes públicos se han preocupado de su protección, pero lo cierto es que las medidas concretas de su defensa pocas veces se llevaban a la práctica. A finales del siglo XVIII, el respeto por la propiedad privada (liberal-individualista) que profesan los países del mediterráneo, entre los que se encuentra España, facilita que gobiernos y particulares de países industrializados de nuestro entorno como Inglaterra, Francia y Alemania, con su economía opulenta, adquieran obras de arte y bienes de relevante valor histórico artístico. España y otros países mediterráneos (Italia, Grecia) no consiguieron ponerse a la altura económica de los países industrializados, lo que generaba un serio problema de defensa de sus patrimonios históricos, siendo que con su especulación obtenían las preciadas divisas extranjeras. Lo triste de esta situación, es que en las agresiones y atentados sufridos en nuestro Patrimonio Histórico (la venta indiscriminada de

los bienes de valor cultural) han tenido cierta responsabilidad los poderes públicos (no hacían nada, miraban hacia otro lado). Así, el caso del hispanista Arthur Byne que consumó el mayor saqueo conocido del patrimonio arquitectónico español, sin la oposición de las Administraciones públicas, impidiendo así que la sociedad en su conjunto haya podido disfrutar de ese patrimonio, privándola de toda posibilidad de su disfrute.

Esta situación anterior es la que explica que en España a principios del siglo XX, para protegerse de la constante salida de sus obras y bienes culturales, surgieran <disposiciones administrativas> sobre conservación y defensa del Patrimonio Histórico, pero fundamentalmente **elevara a rango constitucional la tutela del Patrimonio Histórico**, lo que así hizo en la Constitución Republicana de 1931, en su art. 45, que habla de “el tesoro cultural de la Nación”. Y el **art. 46 de la Constitución** Española de 1978 constitucionaliza la obligación de “los poderes públicos de garantizar la conservación y promoción del 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”, y añade, “la Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”. En virtud del mandato constitucional del art. 46 de la C., vemos que hoy día no cabe ninguna duda de la necesidad legal de proteger el patrimonio histórico, cultural y artístico de cualquier pueblo, al trascender estos bienes patrimoniales de la titularidad particular para pasar a ser un valor colectivo o social supraindividual, constituyendo el precepto una obligación para el legislador, el cual ha de establecer como mínimo sanciones para las conductas atentatorias contra el patrimonio histórico español. Es el valor social de este Patrimonio, así como el hecho de que se trata de bienes materiales que pueden ser lesionados y objeto de atentados (robos, hurtos, daños, expoliaciones, falsificaciones, receptación, contrabando, ...) sufriendo un daño material objetivo, lo que ha hecho que deje fuera de toda duda el que dicho patrimonio sea objeto de protección penal. La Constitución protege nuestro Patrimonio histórico a través de dos aspectos, promoción y sanción (la promoción requiere políticas de fomento como las subvenciones, bonificaciones fiscales, y la sanción a través del derecho administrativo sancionador y del derecho penal).

El mandato del art. 46 de la C. determinó la necesidad de elaborar una ley del Patrimonio histórico acorde con los postulados constitucionales, lo que dio lugar a la publicación de la **LPHE 16/1985, de 25 de junio**, Ley que, según su Preámbulo, busca el acceso a los bienes que constituyen nuestro Patrimonio histórico, estableciendo medidas de protección y fomento que sólo cobran sentido si, al final conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar de las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo. Dicha Ley: da una *definición* amplia de Patrimonio Histórico en el párrafo cuarto de su Preámbulo y en el art. 1.2º de la Ley (comprende tanto “los bienes inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico; el Patrimonio Documental y Bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico”); señala que *su objeto* viene constituido por la protección, acrecentamiento y transmisión a generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español; establece *distintos niveles de protección de los bienes* que lo componen: según su calificación como Bienes (muebles o inmuebles) de Interés Cultural (BIC); de bienes (muebles) del Patrimonio Histórico Español inventariados (incluidos en el Inventario General); o de bienes pertenecientes a una categoría genérica de la que forman parte aquellos bienes, muebles o inmuebles, que, sin ser merecedores de ser declarados bienes de interés cultural o inventariados, si detentan un interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico de “menor intensidad”, es decir, sean portadores de alguno de los intereses previstos en el art. 1.2º de la Ley. La declaración de un bien como BIC otorga a éste el mayor nivel de protección. Un segundo nivel de protección se otorga a los bienes muebles no declarados BIC, que tengan

singular relevancia, y que previa declaración formal se les ha incluido en el Inventario General. El último nivel de protección se otorga a la categoría genérica de bienes referida anteriormente.

La LPHE establece sus propios *mecanismos de protección* en el caso de atentados a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, regulando en su Título IX las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes, y sólo en el caso de que dichos ataques sean graves y constitutivos de delito se entra en el campo del Derecho Penal, siendo el D. Penal la “ultima ratio”, lo que supone la primacía el Derecho administrativo sancionador (previsto en la LPHE o en las leyes que sobre la materia haya dictado cada Comunidad Autónoma), o en su caso, la tutela de estos bienes jurídicos se producirá a través de las normas de responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y ss del Código Civil.

A la hora de sancionar estas conductas no podemos olvidar el conocido *principio “non bis in idem”* en virtud del cual no pueden recaer duplicidad de sanciones, administrativa y penal, cuando en relación con el hecho objeto de una regulación sancionadora administrativa y de otra regulación penal, haya identidad de sujeto, hecho y fundamento. El principio citado según el Tribunal Constitucional impone en estos casos que se ha de resolver a favor de la actuación jurisdiccional cuando colisiona con la actuación administrativa.

Pasando a los supuestos en que **los ataques al P.H. sean constitutivos de delito**, su **regulación**, se contiene en el Capítulo II, del Título XVI, del Libro II del Código Penal de 1995 bajo la rúbrica de “los delitos sobre el Patrimonio Histórico” que comprende los arts. 321 a 324. Estos preceptos no vienen a otorgar protección frente a cualquier atentado o agresión posible que sufra el patrimonio histórico, encontrándose la protección necesitada fuera de ese Capítulo (así en los arts. 235.1.1º, 240.2, 250.1.3º, 254.1, ...). Los atentados al Patrimonio histórico que recoge el Capítulo II son los siguientes: el derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental, art. 321 C.P.; prevaricación para el derribo o alteración de los edificios singularmente protegidos, art. 322 C.P.; daños dolosos al patrimonio histórico, art. 323 C.P.; y daños por imprudencia grave al patrimonio histórico, art. 324 C.P.

Estos daños se criminalizan, no sólo por su valor material, sino por resultar afectado el valor cultural de los mismos y la función social que desempeñan. El valor que los bienes de contenido histórico, cultural y artístico presentan y la función socio-cultural que los mismos desempeñan constituye *el bien jurídico protegido por el art. 323 del CP.* y por todos los delitos sobre el Patrimonio Histórico. La lesión del bien jurídico se materializa a partir del instante en que, a resultas del acto lesivo sobre el objeto material, el bien cultural se ve imposibilitado de ejercer su función de ser vehículo de acceso a la cultura y, contribución al desarrollo de la personalidad.

Conforme al art. 46 de la Constitución *el patrimonio histórico protegido* por los arts. 323 y 324 del C.P. (y por los restantes preceptos penales relativos al Patrimonio Histórico) es *el “real”*, es decir, el que tiene un valor histórico intrínseco con independencia de una declaración formal de la administración en ese sentido, el que recae sobre bienes muebles e inmuebles que conforme a circunstancias objetivas resulte innegable su valor histórico, cultural o artístico, estén o no declarados de interés cultural o inventariados, y no sólo el formalmente declarado. Lo que se protege es el Patrimonio Histórico en general, tanto el formalmente declarado o en vías de declaración como el que no se encuentra en estas situaciones, lo que la norma penal tutela son conceptos normativos pendientes de valoración por parte del órgano judicial, atendiendo a las cualidades del objeto y a las valoraciones sociales imperantes en el momento de la aplicación del precepto, desempeñando la normativa administrativa, la Ley de Patrimonio Histórico y las leyes que dentro de cada Comunidad Autónoma se hayan dictado en la materia, así como también la normativa internacional sobre la materia una importante función

indiciaria y aclaratoria. Constituyendo también un indicativo para la determinación del ámbito de aplicación de los delitos contra el Patrimonio Histórico, el régimen de publicidad de la declaración del carácter cultural de los bienes por las distintas Administraciones Públicas, como el Registro de Bienes de Interés Cultural o el Inventario General de Bienes Muebles (pues los bienes incorporados al Registro y al Inventario indicados han sido incorporados al Patrimonio Histórico de manera expresa por una declaración administrativa tras la tramitación del correspondiente expediente), los catálogos generales de PH de las Comunidades Autónomas, los Censos de Bienes integrantes del Patrimonio Documental, los Catálogos colectivos de Bienes integrantes del Patrimonio Bibliográfico, etc.

En el tipo penal del art. 323 del C.P.: el **sujeto pasivo**, es el titular del bien jurídico protegido, que es la sociedad en su conjunto, en cuanto beneficiaria de la función socio-cultural de los bienes objeto de protección; es un **tipo especial de daños** por razón de los bienes sobre los que recae (bienes de valor histórico, ...); es un **delito doloso**; la **acción típica** del art. 323 consiste en causar daños y puede consistir en destruir, deteriorar o inutilizar los bienes culturales sobre los que recae, o en expoliar yacimientos arqueológicos (con el expolio se daña de alguna forma el yacimiento, al privarle de uno de sus elementos que pudiera ser necesario para determinarlo correctamente), debiendo producirse, como resultado, una pérdida o grave minoración del valor cultural de la cosa o una pérdida o grave minoración de la función socio-cultural que le corresponde desempeñar, sin que sea necesario la producción de ambos resultados lesivos.

La L.O. 1/2015, reformadora del Código Penal, hace una delimitación del **objeto material del delito** “*bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos*” más correcta, que engloba a todos los bienes del patrimonio histórico objeto de protección; suprime los privilegios innecesarios que sobre *archivos, registros, museos, bibliotecas, centros docentes, gabinetes científicos o institución análoga* se venían manteniendo, pero no suprime la protección dispensada; de este modo, se ha unificado el objeto de tutela.

La **reforma fundamental del art. 323 CP** ha sido la tipificación de un **nuevo delito de expolio**. Para el castigo de los actos de expolio se exige un dolo no de dañar sino un “dolo de sustraer” piezas u objetos arqueológicos. La tipificación expresa del expolio, obliga a la siguiente distinción: los daños en yacimientos arqueológicos (primer párrafo, primer apartado), y, el expolio en sentido estricto (primer párrafo, segundo apartado). La doctrina hasta ahora ha venido considerando en estos casos un “concurso de delitos” entre, el delito de daños producidos al yacimiento y un delito agravado de hurto o de apropiación indebida (por el apoderamiento de los objetos materiales muebles pertenecientes a un yacimiento arqueológico), según el apoderamiento tuviera lugar en un yacimiento declarado como tal por la administración cultural o “en un espacio *libre* en el que no se tuviera constancia o sospecha alguna de la existencia de piezas arqueológicas.

El **art. 323 del CP** genera importantes **problemas concursales** en relación con otros preceptos del Código Penal, así con el hurto, robo, estafa, apropiación indebida, malversación de bienes, cuando se lleve a cabo la realización de cualquier menoscabo o daños de bienes pertenecientes al patrimonio histórico con ocasión de la ejecución de alguna de esas conductas.

El tipo del art. 323.2 del CP incorpora una **agravación de la pena** para los casos de daños, en cualquiera de los bienes que son objeto material del delito, cuando los *daños son de especial gravedad* o cuando éstos *afecten a bienes especialmente relevantes*, y ello para una mayor protección de los mismos, lo que considero un acierto del legislador. La agravación se aplicará a los bienes que hayan alcanzado la condición de valor incalculable, por ejem. las

manifestaciones de arte rupestre de Altamira (que son BIC). En cualquier caso la “especial gravedad” dependerá de la valoración que el Juez o Tribunal haga de los daños para considerarlos especialmente graves, valoración difícil de realizar y que no puede deducirse exclusivamente del valor material de los daños producidos sino que también habrá de atender a la finalidad que la norma penal tiene, la protección del interés histórico o cultural.

En relación a la **valoración de los daños, el art. 324 del CP** (que castiga los daños imprudentes a los bienes culturales) fija la cuantía de 400 euros a partir de la cual los daños son constitutivos de delito y en caso contrario, si no superaban esa cantidad, la conducta es atípica. Por el contrario, los daños dolosos del art. 323 CP son constitutivos de delito cualquiera que sea su cuantía.

Actualmente, y desde hace un tiempo, nuestros monumentos de gran valor cultural son objeto de agresiones y actos vandálicos, entre los cuales los más frecuentes son **los grafitos**. En estos casos, para poder aplicar el tipo del art. 323 del CP (y no el 263.1) se aconseja que, en la determinación del valor del daño producido por los grafitos, se integren en la valoración de los daños los proyectos técnicos exigidos por la legislación cultural para acometer la restauración de los mismos, lo que puede ser importante para la efectiva persecución de este tipo de delincuencia.

La realización de **actos de vandalismo sobre bienes culturales** hace necesario distinguir entre daños a bienes culturales y deslucimiento de bienes culturales, según que los mismos produzcan o no una alteración permanente de las cualidades del bien cultural sobre el que se produce el grafito, pintada o acto vandálico. Así por ejemplo, ensuciar una vidriera con barro que con una simple limpieza la devuelve a su estado original, es un mero deslucimiento y no un daño. En estos casos, las conductas consistentes en el <deslucimiento de bienes inmuebles>, fácilmente recuperables, que no causan perjuicio alguno al valor o función socio-cultural de los mismos deberán reconducirse al derecho administrativo sancionador (así mediante ordenanzas municipales que impusieran una sanción pecuniaria como respuesta a las conductas realizadas).