

# LA (DES)PROTECCIÓN PENAL DEL PATRIMONIO CULTURAL

Texto: ANTONIO ROMA VALDÉS  
Fotos: ARCHIVO

Sin lugar a dudas, la colaboración de un fiscal en una revista dedicada a las artes puede llamar la atención a sus lectores habituales y sin embargo no es de extrañar. La prolongación de la belleza de las obras de arte y los monumentos que pueden verse en las imágenes anteriores y posteriores a esta colaboración puede generar la impresión de que esa es la única dirección en la que apunta la sociedad en su relación con las obras pasadas. Lamentablemente no es así. En cada provincia española hay un fiscal encargado de la persecución de los delitos contra el patrimonio histórico y lo que parece una buena noticia (las infracciones se persiguen) puede verse desde su faz negativa, esto es, se producen infracciones contra este patrimonio. La labor de estos fiscales, yo soy uno de ellos, se centra en la investigación de unos hechos que ya no tienen remedio, el mal está hecho y las posibilidades de reparación, aunque no agotadas, son muy limitadas; en otras palabras, llegamos tarde y no puede ser de otra manera. Valga decir para comenzar que en ocasiones se nos denuncia la inminencia de un daño previsible, pero la labor del derecho penal, del que se predica ser la ultima ratio del ordenamiento jurídico, comienza precisamente cuando los medios dispuestos por el derecho se

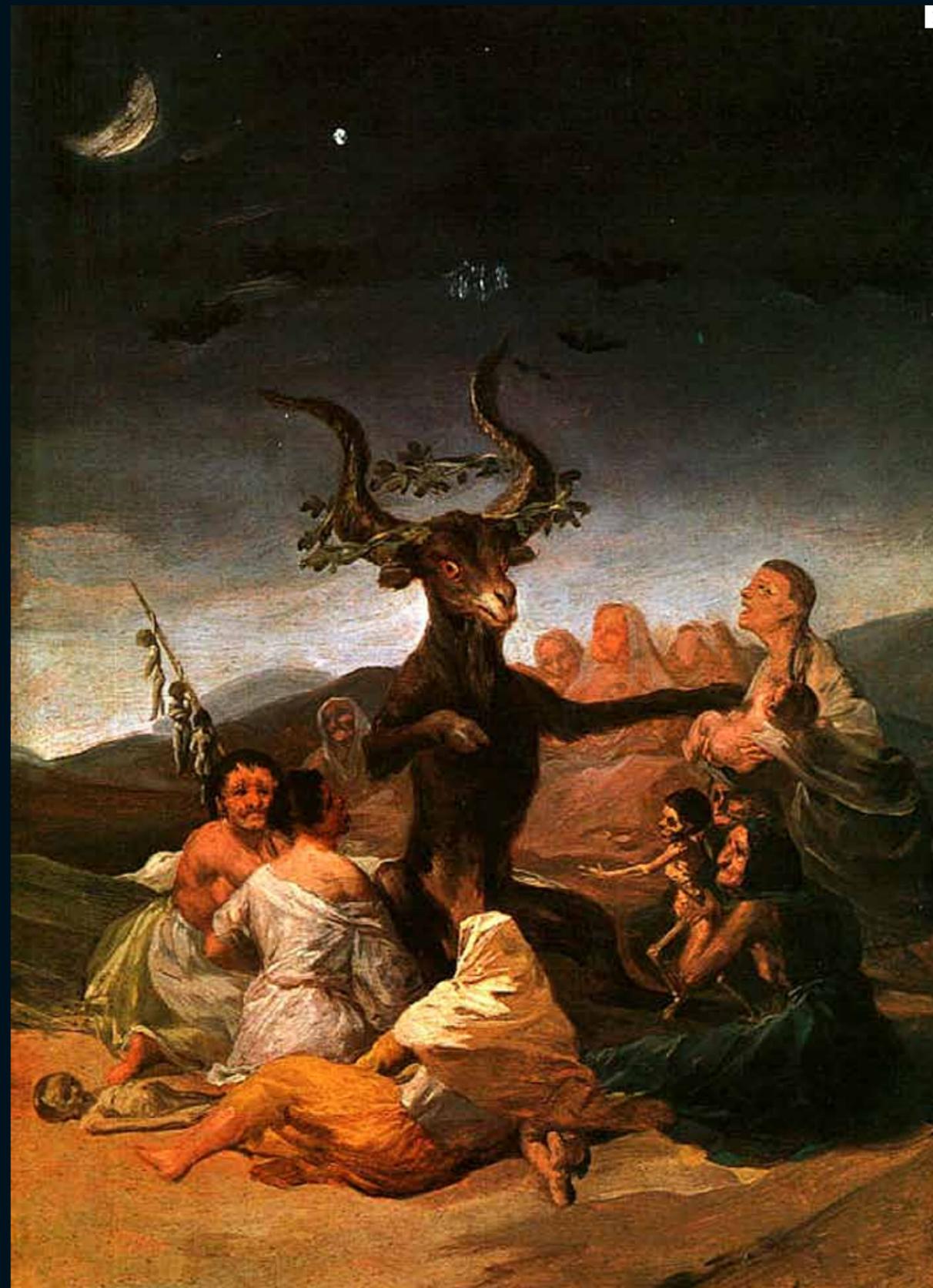
han mostrado insuficientes para evitar el perjuicio.

El título de esta colaboración y el comienzo de la misma pueden generar en el lector la impresión de que quien la firma es pesimista y nada más lejos de la realidad. Mi propósito no es ni que el lector piense que el sistema jurídico no funciona, dejando desprotegido el patrimonio cultural, ni limitarme a exponer los problemas de su funcionamiento, sino denunciar el estado de abandono de la legislación penal en un ámbito tan sensible. El objetivo consiste en poner de manifiesto los mimbres que condicionan la labor del derecho penal para generar una opinión que facilite su mejora en el futuro. Como se verá, el Código Penal tiene defectos tanto en lo que dice como en lo que calla.

Y el fenómeno es llamativo. El artículo 46 de la Constitución Española dice así: *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 este patrimonio.* Esta última referencia es de particular importancia pues es el único supuesto en el que hay un mandato penal de sancionar penalmente una conducta. En otras palabras, no se pide

al legislador que castigue los homicidios, los robos, las prevaricaciones, las estafas, las lesiones, etc., sino que se le transmite un mensaje inequívoco, a saber: la ley penal no puede olvidarse de castigar los atentados, al menos los más graves, contra el patrimonio cultural.

La previsión legislativa se ha concretado en nuestro Código Penal de 1995 que, siguiendo el modelo de la legislación precedente, había establecido una sanción más agravada para los hurtos, los robos, las estafas, las apropiaciones indebidas y las malversaciones de efectos cuando estas infracciones recaían sobre objetos de valor histórico, artístico, cultural o monumental. Por otro lado, castiga, como consecuencia de la ratificación por parte de España de la Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, aprobada en La Haya en 1954, el ataque indebido a monumentos culturales en el curso de operaciones bélicas. Pero la clave de la protección se encuentra en el Libro II, Título XVI del Código Penal, cuyo Capítulo II se centra en los delitos sobre el patrimonio histórico. Vaya por delante decir que en el esquema del Código Penal se coloca el patrimonio histórico muy por detrás de otros valores a proteger, concretamente



en el puesto dieciséis, segunda parte. Pues bien, este Capítulo incorpora dos clases de figuras, una relativa a los daños (artículos 323 y 324) y otra relativa a las demoliciones de edificios declarados de interés cultural (artículos 321 y 322). Con todo y con ello, esta fusión es fruto de una enmienda introducida en los últimos momentos de la tramitación parlamentaria y deja entrever el escaso interés demostrado en la materia, pues, como se verá, no fue sometido a una lectura ni siquiera superficial del resultado. El efecto produce estupor, sorpresa y finalmente una carcajada entre los estudiantes a quienes explico esta manera de proteger el patrimonio cultural cuando perciben desde la lógica interpretativa de cualquier profano en derecho que éste castiga con más dureza a quien produce daños, por ejemplo, rompiendo la nariz a una de las figuras del Pórtico de la Gloria de la Catedral de Santiago de Compostela, que demoliendo por completo el monumento. Sin duda hay que corregir este error. Fuera del Código Penal encontramos la exportación sin autorización de bienes culturales en la Ley de represión del delito de contrabando, y la causación de daños en el caso de conflicto armado cometidos por un militar en el Código Penal Militar.

Pero no acaban aquí los problemas. Como antes anticipé, entre otros supuestos, se agravan las estafas cuando recaen sobre un objeto de valor histórico, artístico o cultural. Una estafa es un timo, la obtención de un objeto del estafado mediante un engaño que ocasiona en éste un error. Por lo tanto, las estafas se agravan cuando el estafado entrega al estafador un objeto de valor cultural. El sentido de la punición es el hecho de perder del ámbito lícito un objeto susceptible de ser estudiado, por pasarlo a la clandestinidad. Sin embargo, el supuesto es francamente de difícil realización. Frecuentemente, quienes pretenden obtener un objeto cultural acuden a otros medios como los hurtos o los robos, pero aun así no es de imposible realización. Pensemos en el supuesto de entrega de un bien para realizar una restauración y se devuelve una falsificación del mismo, o en el de un intercambio

de bienes en los que el estafado entrega un objeto cultural a cambio de otro que resulta falso. Sin embargo, la estafa no es posible en un supuesto más frecuente en la práctica que pone en evidencia una de las carencias del Código Penal en este ámbito: concretamente, la falsificación de obras de arte.

En efecto, nuestro Código Penal no castiga la creación de obras de arte falsas... con un matiz sorprendente. Puesto que se castiga el plagio de una obra

cultural en el delito de estafa, lo desprotege en los casos de adquisición por su parte de objetos que carecen de valor cultural objetivo, caso de un cuadro falso o una antigüedad retocada. Y es un error importante. Para empezar, porque cuando un particular adquiere un objeto falso o retocado, está introduciendo en el mercado lícito objetos cuyo estudio o eventual difusión o adquisición por un museo público pueden perturbar la interpretación científica de

**Leyendo el Código Penal no puedo evitar sentirme solo al ver como la falsificación de la firma de Goya en un cuadro tiene menos valor que la de Matisse.**

sujeta al derecho de propiedad intelectual, la falsificación de un cuadro de un autor fallecido en los últimos setenta años o la suposición de una obra de arte a la que se inserta la firma de éste, será castigada como delito contra la propiedad intelectual, no obstante, cuando el autor ha fallecido con más antigüedad, el hecho de la falsificación es impune. Como amante del arte desde muy joven, tengo la admiración por las obras de arte de todos los momentos y tanto disfruto contemplando a Picasso como a Velázquez. Leyendo el Código Penal no puedo evitar sentirme solo al ver como la falsificación de la firma de Goya en

un determinado artista o ámbito de la historia o del arte.

En este punto, indicar que en la práctica he puesto de manifiesto fenómenos recientes como la falsa expertización de obras de arte o la alteración de antigüedades, pongamos el caso de una escultura romana o una moneda ibérica, a las que se da más relieve para mejorar su conservación y hacerlas más atractivas en el mercado. Estos casos pueden tener punición a través de la estafa genérica y del delito de daños al patrimonio histórico, respectivamente. Pero en todo caso tengo el convencimiento de que el lector echará en falta un tratamiento

**Se castiga con más dureza a quien produce daños, por ejemplo, rompiendo la nariz a una de las figuras del Pórtico de la Gloria de la Catedral de Santiago, que demoliendo por completo el monumento.**

un cuadro tiene menos valor que la de Matisse. Me parece grave y supongo que cualquier lector sensible participa de la misma idea. A diferencia de Italia, con quien España comparte muchos vínculos a la hora de valorar el patrimonio cultural, aquí no castigamos la falsificación de arte y eso que, vista la práctica policial, parece que es un delito que está de moda.

En efecto, al poner su punto de mira en la pérdida del sujeto de un objeto

más coherente del tratamiento penal de estas conductas.

Otro de los inconvenientes de nuestro Código Penal se encuentra en el delito de daños, castigado como tal delito cuando el valor del desperfecto excede de 400 euros. Esta interpretación, la única posible, se explica por una falta de lectura del legislador al componer el Código Penal de 1995 y que no hace sino mostrar inconvenientes cuando se trata de analizar los casos concretos.

1. Goya. El aquelarre 1797-1798 Museo Lázaro Galdiano (Madrid)

2. Matisse A Glimpse of Notre-Dame in the Late Afternoon 1902 Albright-Knox Art Gallery - Buffalo - New York



Situémonos frente a un yacimiento arqueológico pendiente de excavación y supongamos que a nuestra vista pasa una pala retroexcavadora que se lleva por delante cantidades importantes de material. ¿Cuánto vale ese yacimiento arqueológico? ¿Cómo saber si vale más de 400 euros si ni siquiera sabemos qué hay dentro? Ni que decir tiene que los arqueólogos son con toda justicia acerbamente críticos ante la lectura de nuestro Código Penal, que convierte en faltas a todos cuantos daños en yacimientos no se acredita que alcanzan esa cuantía.

Pero aún hay más. Dentro de los daños puede mencionarse otra mejora necesaria que tiene que ver con la falta de discriminación en el tratamiento penal de la infracción. Con otras palabras, el legislador castiga con la misma pena los daños en una gran obra, por ejemplo, *El Descendimiento* de Van der Weyden del Museo del Prado, que el que se produzca en una obra de cual-

quier escuela del siglo XIX de valor inferior. Desde mi particular punto de vista, creo que las infracciones contra las obras relevantes de la historia el arte deben contar con un castigo especialmente agravado, precisamente por ese valor superior.

Por otra parte, el tratamiento que hace el Código Penal del encargado de un archivo, biblioteca o museo que en una distracción se lleva un objeto, pensemos en los supuestos mediáticos de arrancamiento de mapas o grabados de un libro, es mejorable y no por defecto del Código, sino justamente por todo lo contrario. La práctica nos enseña resoluciones judiciales, condenatorias o absolutorias, que se han fijado en los delitos de hurto, apropiación indebida o malversación de efectos públicos a la hora de valorar la conducta y este exceso no es propio de un sector del ordenamiento jurídico como el penal cuya consecuencia para las personas es o puede ser la privación de libertad.

Y hay más, pero ni quiero aburrir al lector ni generar en la opinión pública la sensación de que nuestro patrimonio cultural se encuentra penalmente desprotegido. No es así, poco a poco van llegando las sentencias que dan tratamiento jurídico a cuantas infracciones penales son descubiertas y es que el hecho de que el Código Penal sea mejorable no quiere decir que no funcione.

Pero vayamos al principio. Debo subrayar que desde que se aprobó el Código Penal en 1995 se han sucedido hasta un total de veintidós reformas, la última de gran calado, operada por la Ley Orgánica 10/2010, de 22 de junio, que afecta a más de ciento cincuenta artículos. Pues bien, ninguna de las reformas ha alterado ninguno de los preceptos dedicados al patrimonio cultural, salvo para remarcar la cuota de 400 euros a la que me he referido líneas más arriba.

Como indiqué, mi propósito es poner de manifiesto en el público la nece-

sidad de una reforma que no acaba de llegar. Nombres como Renart, Guisasa, Salinero, García Calderón, Núñez, Fidalgo o el de quien firma esta colaboración son naturalmente desconocidos entre los restauradores, y se corresponden con muchos de los penalistas que han analizado este grupo de delitos y entre todos existe un doble sentimiento, por una parte manifestado en la satisfacción de que en el Código Penal exista un capítulo dedicado a los delitos contra el patrimonio cultural, por la otra en la necesidad de que cambie y así desde 1996. Debo gritar mi enfado con esta situación pues parece que las

publicaciones jurídicas de las personas mencionadas no han generado el eco suficiente para sensibilizar iniciativas legislativas y se nos va en el camino otra legislatura que hubiese podido tratar lo que debiera ser una reforma con seguridad muy consensuada. Y no será por falta de propuestas concretas: ya hay dos publicadas. Sinceramente, no encuentro argumentos para explicar esta falta de iniciativa. No me parece que la reforma eventual de la legislación estatal en materia de patrimonio histórico o cultural deba condicionar una modificación sin duda necesaria en la legislación penal. La legislación

administrativa fija categorías y establece mecanismos de protección, esto es, ordena y regula. La legislación penal responde a otra necesidad, la de dar castigo a los principales ataques contra los valores de la sociedad. Los principios de uno y otro sector del ordenamiento son diferentes. No espere más. La falta de reforma de la legislación penal no es responsabilidad de nadie, es responsabilidad de todos. Tan sólo pretendo de los lectores que tengan una opinión y que ayuden a formarla, que comprendan la actual legislación y que planteen la necesidad de reformarla, pienso que vale la pena.

3 y 4. Pórtico de la Gloria.



## CAPÍTULO II. DE LOS DELITOS SOBRE EL PATRIMONIO HISTÓRICO.

### ■ Artículo 321.

Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.

En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

### ■ Artículo 322.

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un

organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

### ■ Artículo 323.

Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos.

En este caso, 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.

### ■ Artículo 324.

El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos. ■

In every Spanish province there is a prosecutor responsible for the persecution of crimes against cultural heritage and certainly there are violations of this heritage. But the work of these prosecutors focuses on the investigation of facts which have no cure, the damage is already done and the possibilities of repairs limited.

Article 46 of the Spanish Constitution states: The public authorities shall guarantee the preservation and promote the enrichment of the historical, cultural and artistic heritage of the peoples of Spain and the goods that compose it, whatever their legal status and ownership. Criminal law shall punish any offenses against this heritage. This

last reference is the only case in which there is a mandate to punish criminal behavior. And besides our Penal Code does not punish the creation of works of art false if the original author died more than 70 years ago. Thus we face the absurdity that the forgery of the signature of Goya has less value than that of Matisse.

Other problems include false experience, alteration of antiques, the impossible damage report of a crime once occurred in an archaeological area for more than 400 euros, for example, and many more cases. In short, it is urgent to reform the criminal law on the protection of historical heritage.