

La protección del patrimonio arqueológico en el Código Penal. Deficiencias y propuestas para una reforma de las leyes sustantivas y procesales

Javier Rufino Rus, fiscal delegado de Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de Sevilla

En este artículo se analizan los antecedentes legislativos en España para la regulación de los delitos contra el patrimonio histórico previos a su inclusión en el actual Código Penal, vigente desde 1995; al mismo tiempo que se expone una muestra significativa de la doctrina de los tribunales provinciales y abordan propuestas sobre la tipificación de los delitos que afectan al patrimonio arqueológico.

Se trata de referir, asimismo, los aspectos más problemáticos de la persecución penal de los ataques a los yacimientos arqueológicos, con sucinta cita de las más relevantes contribuciones doctrinales y judiciales en la materia. Se pretende, en fin, allegar una válida muestra del estado actual del asunto según sus intérpretes, con la consiguiente toma de postura sobre la cuestión.

INTRODUCCIÓN. OBJETO DEL ESTUDIO

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995, que aprobó el actual Código Penal, aludía al deseo del legislador de "...afrentar la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja". Una de las manifestaciones de este deseo del legislador que -dieciséis años después- se ha revelado como más controvertida, fue la introducción de los delitos contra la ordenación del territorio y contra el patrimonio histórico, que están en el mismo título que los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, si bien estos últimos ya tenían una escueta tipificación en el anterior texto punitivo.

No obstante, no es el objeto esencial del presente estudio analizar exhaustivamente la oportunidad de incriminar conductas atentatorias contra el patrimonio arqueológico, que hasta entonces habían sido objeto de regulación muy defectuosa en el Código Penal, a diferencia del ámbito administrativo; pero sí la eficacia tuitiva a la que se refería el legislador, vista la experiencia acumulada y el sentido de las pocas resoluciones judiciales recaídas sobre la materia.

Consolidada ya la existencia en nuestro Código Penal de un capítulo autónomo que regula los delitos contra el patrimonio histórico, que sorprendentemente no ha sido modificado por la profunda reforma operada por LO 10/2010 (que entró en vigor el 23 de diciembre de 2011), se analizarán someramente los antecedentes legislativos sobre la cuestión; se expondrá una muestra significativa de la doctrina de los tribunales provinciales, aunque por desgracia carezcan del valor unificador que sólo posee la del Tribunal Supremo, y se abordarán propuestas sobre la tipificación de los delitos que afectan al patrimonio arqueológico, puesto que las cuestiones procesales de más relevancia son objeto específico de otro estudio distinto en esta publicación. En general, bastan aquí meros apuntes sobre figuras delictivas mejorables, dejando pues las disquisiciones críticas de mayor profundidad dogmática para voces de más autoridad y limitando el estudio a cuestiones muy concretas relacionadas con los delitos contra el patrimonio arqueológico -íntimamente ligados al res-

Palabras clave

Bienes de interés cultural / Código Penal / Delitos contra el patrimonio cultural / Derecho penal / Derecho procesal / Dominio público / Expolio de bienes culturales / Jurisprudencia / Patrimonio arqueológico / Protección

to de los que atacan al patrimonio histórico en muchos de sus elementos- precisamente en atención a su demostrado interés práctico y a la ausencia de una jurisprudencia relevante de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.

Se trata de referir, asimismo, los aspectos más problemáticos de la persecución penal de los ataques a los yacimientos arqueológicos, con sucinta cita de las más relevantes contribuciones doctrinales y judiciales en la materia. Se pretende, en fin, allegar una válida muestra del estado actual del asunto según sus intérpretes, con la consiguiente toma de postura sobre la cuestión.

CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA PROTECCIÓN PENAL DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Las agresiones a los yacimientos arqueológicos, en sus diversas manifestaciones, no son nada nuevo pues se ha escrito muchas veces que la atracción humana por ellos mediante el saqueo de los tesoros artísticos representaba en su esencia el enriquecimiento, el sometimiento de la cultura y la religión del pueblo vencido al dominio del vencedor, que así ponía de manifiesto de forma pública y notoria su supremacía. Es después cuando, con la secularización del arte, los objetos históricos y artísticos asumen una función eminentemente decorativa y representativa de la cultura, de la capacidad económica y de la preeminencia social de sus poseedores.

La comercialización de las obras artísticas procedentes del expolio de objetos originales y únicos, unido al afán coleccionista desmedido, es tal vez el principal motivo de una constante búsqueda de piezas y obras de arte del pasado, con el consiguiente incremento de su valor meramente económico, provocando la existencia de actividades delictivas para dar satisfacción a esa exigencia. Lo que unido al enorme desarrollo económico y social de las últimas décadas determina en suma un considerable aumento de la actividad delictiva que tiene por objeto las falsificaciones, los hurtos, los robos o las apropiaciones indebidas de objetos del pasado remoto, dando lugar a una criminalidad "de encargo" organizada y especializada, situación que ha motivado también una respuesta penal en el ámbito internacional.

Todo ello en el marco de un tipo de delincuencia que se ha denominado "del bienestar", que por la ocultación y clandestinidad de este mercado priva a la obra de valor histórico, cultural y del fin social que le es propio, hurtando a la comunidad en su conjunto no ya de su contemplación y disfrute, sino también, en lo que aquí ahora interesa especialmente, del conocimiento de una porción de su historia que el bien puede llevar aparejado¹.

El propio valor "social" del bien histórico y artístico exige una respuesta de garantía jurídico-penal, no sólo en los casos de ilícita apropiación, sino también en aquellos en que se produce una destrucción o menoscabo del carácter cultural del objeto, ya sea

propio o ajeno². Por eso los daños en bienes artísticos e históricos han de ser objeto de protección penal, con independencia de su titularidad y régimen jurídico.

No es éste el lugar para un debate teórico exhaustivo de cuál sea el bien jurídico protegido en este tipo de ataques al patrimonio histórico o cultural, pero creo que, conforme a la tendencia doctrinal mayoritaria, ha de hacerse una interpretación flexible de ese elemento, adaptado al sentir social de cada momento histórico; un concepto integrador de todos aquellos bienes materiales que incorporen de manera innegable el valor histórico, cultural o científico, con independencia de que hayan sido o no tenidos por tales por la norma administrativa. Quede claro ya que es un término únicamente sujeto a la interpretación jurisdiccional, no constreñido a una previa declaración administrativa, como es lógico dado el patrimonio común esencialmente oculto que se trata de proteger.

EVOLUCIÓN NORMATIVA. LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA

La falta de atención del Derecho penal hacia el patrimonio histórico hunde sus raíces en la ideología liberal con que se redactaron los códigos del siglo XIX. La norma penal, al amparo de dicho liberalismo, mantiene una protección de la propiedad privada en ocasiones excesiva, fruto de la concepción ilimitada de lo dominical. Así, del Código Penal de 1822, cabe destacar el artículo 347 como un precepto incriminador que marca la pauta a seguir en los siguientes códigos en la protección del patrimonio histórico, aunque muy escasamente referido a los objetos arqueológicos y desde luego nada sistemática. La conducta típica consistía en "derribar, destruir, mutilar o inutilizar voluntariamente cualquier otro monumento público de utilidad u ornato y decoración de los pueblos", realizando una relación minuciosa entre la que se encuentran estatuas, pinturas, columnas, joyas, lápidas (...).

Los proyectos de 1830, 1831 y 1834 no llegan a consolidarse ni contemplan cambios notorios en la materia. Aunque hubo que esperar a 1848 para tener un código estable, imperando hasta entonces el Derecho del Antiguo Régimen, completado y corregido por el arbitrio judicial, ese código penal nada nuevo incluye en este aspecto. En cambio, derivado del Código Penal de 1870, constituyeron novedad entre los decretos que regulan el patrimonio artístico nacional, el RD de 1 de marzo de 1912, que en su artículo 3.º prohíbe "incluso a los propietarios", el deterioro intencionado de las antigüedades, imponiéndose sanciones con relación al Código Penal; y el RD de 9 de enero de 1923, que prohibía la enajenación o transmisión por cualquier título de obras históricas, artísticas y arqueológicas pertenecientes a entidades religiosas, sin la autorización expresa del Ministerio de Justicia.

Llegados el Código Penal de 1928 y la Constitución republicana de 1931, en relación con los delitos de daños, se incorpora por vez

primera una definición legal: dentro del mismo capítulo, relativo a aquellos, el artículo 756 sancionaba "al que a sabiendas destruyese o deteriorase objeto pertenecientes a museos o colecciones artísticas o históricas (...) o amparados a causa de su mérito por alguna disposición legal, o cualquier otro objeto, propio o ajeno de relevante interés para el Arte, la Cultura o la Historia". Destaca la cierta similitud con la actual regulación de los delitos contra el patrimonio histórico, e incluso a los utilizados por el constituyente de 1978 en su artículo 46, para cualificar el patrimonio cultural y su trascendencia social. Con todas sus limitaciones, esta norma tiene un valor extraordinario para su época, por su marcado carácter innovador, al construir por vez primera el concepto de "tesoro cultural de la Nación" y al utilizar el término cultura como omni-compreensivo, en detrimento del tradicional histórico o artístico³.

En el Código Penal de 1932, en materia de patrimonio histórico, no se produce la necesaria adaptación legislativa a la entonces vigente norma fundamental; en el de 1944, que pocas novedades ofrecía en la materia, continuaba sancionándose "la destrucción o deterioro de pinturas, estatuas u otros monumentos públicos de utilidad u ornato" (artículo 561), si bien la escasa duración de la pena prevista evidenciaba la falta de relevancia otorgada a los valores estéticos, por no hablar de los históricos o culturales. El texto revisado de 1963 no contenía previsiones para los yacimientos arqueológicos.

A la aprobación de la Constitución de 1978 (art. 46), el ordenamiento español sobre patrimonio histórico y artístico se encontraba bastante consolidado, integrado por una norma de carácter nuclear, que constituía el tronco común para casi toda la regulación de la materia (la Ley de patrimonio histórico artístico de 1933 y su reglamento de 1936) y, lo que es de especial interés para este estudio, varias normas sectoriales que regulaban el régimen jurídico de las excavaciones arqueológicas (Ley de 1911 y su reglamento de 1912).

En cuanto a la interrelación existente entre los artículos 45 y 46 del texto constitucional, y con ello, la acertada agrupación bajo un mismo Título, en el Código Penal de 1995, de los delitos contra el patrimonio histórico y el medio ambiente, debe decirse que, desde la posición integradora propugnada, las interconexiones no terminan aquí "en la medida en que desde el punto de vista territorial la normativa del patrimonio histórico es una normativa sectorial con proyección territorial; en este sentido la legislación urbanística ha de pretender la integración de los espacios naturales y culturales" (ACALE SÁNCHEZ, 1997: 42). En línea con lo expuesto, es positiva la integración⁴. Cuestión muy diversa es la difícil delimitación del contenido ambiental y cultural en el ámbito penal, pues la problemática concursal se presenta como uno de los aspectos más espinosos en el tratamiento de esta materia.

La reforma urgente y parcial del Código Penal de 25 de junio de 1983 abordaba la conveniencia de modificar la regulación hasta ahora existente, fruto de una política criminal protectora a ultran-

za de la propiedad privada, caracterizado por un excesivo casuismo tipológico, en perjuicio de un concepto básico y general de cada una de las figuras delictivas, y la determinación de la pena, en función del valor económico y dinerario del bien. Pero a pesar del expreso mandato constitucional de tutela penal frente a los atentados contra el patrimonio histórico, cultural y artístico, no recibe una protección diferenciada.

Cronológicamente vinculada a esa reforma penal, debe hacerse referencia a la Ley 7/1982, de 13 de julio, modificativa de la legislación en materia de contrabando, que será después analizada en cuanto a la exportación sin autorización de obras de arte u objetos de interés histórico o artístico, que es delito, siempre que el valor de aquéllas sea (en la dicción de entonces) "superior a un millón de pesetas" (hoy se eleva a 18.000 euros).

PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS CC. AA. EN MATERIA DE PATRIMONIO HISTÓRICO: SU REPERCUSIÓN PENAL

Si la creciente preocupación de los diversos organismos internacionales por articular una eficaz protección del patrimonio arqueológico responde a la existencia de un valor cultural con ámbito supranacional, el modelo territorial español diseñado por la Constitución implica el reconocimiento normativo de una realidad cultural plural dentro de nuestra nación, con manifestaciones peculiares en sus diversos territorios.

En cuanto a las atribuciones de la Administración estatal, el artículo 2 de la Ley de patrimonio histórico español (en adelante LPHE) establece como deberes y atribuciones esenciales de la Administración central del Estado "garantizar la conservación de los bienes culturales, así como promover su enriquecimiento y fomentar la tutela y el acceso de los ciudadanos a los mismos". Asimismo, el artículo 149.1.28 atribuye competencia exclusiva al Estado para la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación. En atención a lo expuesto, y para precisar el ámbito de competencia estatal exclusiva, la norma define lo que se entiende por expoliación y exportación ilícita⁵. El artículo 4 establece que expoliación es "toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todo o alguno de los valores que integran el patrimonio histórico español, o perturbe el cumplimiento de su función social". De las diversas facultades que en desarrollo de la referida competencia asume el Estado, merece destacarse aquí, en lo referente a los bienes de valor arqueológico, el artículo 5 de la ley que la define como "la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el patrimonio histórico español".

En cuanto a las competencias de las comunidades autónomas, definidas en el artículo 149 de la CE, y partiendo de que la cultura constituye una competencia concurrente⁶ entre el Estado y las

comunidades autónomas, éstas pueden dictar medidas legislativas sobre el patrimonio histórico de su ámbito territorial -salvo las excepciones en materia de expolio y exportación- si así está previsto en su Estatuto, de forma que la legislación estatal tendrá un alcance supletorio del autonómico, prevaleciendo en caso de conflicto sobre el de las comunidades autónomas⁷. Así, la Ley 14/2007 de patrimonio histórico de Andalucía es producto del artículo 68.3.1º del Estatuto de Autonomía de Andalucía y atribuye a la comunidad autónoma, reiterando la tradicional y discutida fórmula enumerativa -por ser habitualmente incompleta-, la competencia exclusiva en materia de protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico⁸.

A tenor de las investigaciones realizadas por la Unidad Central Operativa de la Dirección General de la Guardia Civil, Grupo de Patrimonio Histórico, Andalucía es la comunidad autónoma en donde se han realizado, con diferencia, el mayor número de intervenciones tanto por ilícitos administrativos como penales, contra el patrimonio histórico, y afirman que esto se debe a la extensión de la comunidad, su riqueza patrimonial⁹ y la decidida actividad de la Administración en defensa del patrimonio cultural¹⁰. Como curiosidad relevante, menciona que el 70% de los expedientes sancionadores instruidos en Andalucía corresponden a un uso ilícito de los detectores de metales.

Ante las peculiares características de nuestra comunidad, la Ley de patrimonio histórico andaluz de 2007¹¹ pretende ser un texto integrador, estableciendo cambios legislativos desde la experiencia anterior, que tiene inequívoca influencia en la posterior aplicación de los delitos contra el patrimonio arqueológico (especialmente sus elementos normativos), recogiendo los planteamientos más actuales en la tutela del patrimonio cultural. Entre las novedades, y a los efectos propios de este estudio, son destacables: la ampliación de la tipología con dos nuevas figuras; el hecho de incrementar la coordinación con la legislación urbanística vigente, fundamentalmente con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía; en materia de infracciones, se parte de la ya clásica fórmula de "a salvo que constituyan delito" para diseñar un amplio elenco de infracciones clasificadas de forma tripartita en muy graves, graves y leves. Destaca la cuantía de las sanciones, que sobresalen notablemente en comparación con las -a veces- ridículas multas previstas en la legislación penal.

Algunas de las infracciones reguladas coinciden con tipos penales, en concreto con los de esta clase de daños. Obviamente ello hace preciso delimitar y definir cuándo será de aplicación el derecho penal o el administrativo; pero será el órgano judicial que conozca el caso concreto el competente para esta delimitación, sentando



Interior de casa del poblado íbero del Cerro de la Cruz (Almedinilla, Córdoba) donde se encontraron tinajas que fueron expoliadas. Foto: Jaime Moreno Tamarán

la regla general conforme a la que existe: la obligación del órgano administrativo de remitir a la jurisdicción penal el procedimiento en caso de duda, dada la preeminencia de esta orden¹².

De especial interés aquí es la expresa regulación de la destrucción de restos arqueológicos y paleontológicos, así como la de yacimientos que supongan una pérdida de información irreparable (artículo 109 n.), dando respuesta en el ámbito administrativo a las excavaciones ilegales, que aún cuando suponen una de las principales causas de destrucción de nuestro patrimonio cultural, no están previstas ni reguladas en el Código Penal como figura autónoma.

Se regula -dando respuesta a la insistente demanda por parte de la doctrina, incluida la fiscalía especializada ante el uso indiscriminado y el grave daño al patrimonio que implican- el uso no autorizado o sin cumplir los requisitos de la autorización concedida de los detectores de metales u otras herramientas o técnicas que permitan la localización de restos arqueológicos. La descripción de la infracción (artículo 109, apartados q. y r.) se hace en términos que permiten encuadrar dentro de ella el variado tipo de artefactos y las técnicas cada vez más sofisticadas y destructivas, utilizadas por los "buscadores de tesoros" o "piteros".

LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE: CÓDIGO PENAL DE 1995 Y LA LEY DE CONTRABANDO

Generalidades

El Código Penal incluye por vez primera un Título -el XIV del Libro II- relativo a los delitos contra la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente y, dentro del mismo, el capítulo II¹³ de dicho Título, bajo rúbrica De los delitos sobre el patrimonio histórico, destinado a proteger de forma específica esos atentados, configurándose así como un sistema de protección penal directa, con un bien jurídico autónomo. Puede anticiparse ya que la protección del patrimonio arqueológico resulta defectuosa, con el añadido de que la reciente reforma operada por LO 10/2010, de reforma del Código Penal, ha obviado este capítulo, a pesar de reformar significativamente los delitos en teoría a él vinculados (ordenación del territorio, medio ambiente).

Sin embargo, a pesar de lo que nos pueda inducir la rúbrica citada, la tutela del patrimonio histórico no se hace bajo un criterio unitario. Una mera lectura del articulado del Código Penal pone de manifiesto cómo los tipos integrados en el Título II suponen una pequeña muestra de la multiplicidad de conductas lesivas contra el bien jurídico, y ello es aplicable a los yacimientos arqueológicos.

Así, junto a los denominados "delitos sobre el patrimonio", se mantiene la tutela de otros bienes jurídicos, en razón del carácter artístico, cultural o científico del bien, agravaciones específicas

(delitos de hurto, art. 235; de robo con fuerza en las cosas, art. 241; estafa, art. 250.1.3.º; apropiación de cosa perdida, art. 253; malversación, art. 432.2; y la falta de daños 625.2.º), además de tipificaciones concretas en los artículos 319.1.º relativo al delito urbanístico y el 613.1.º sobre conflicto armado.

En esta introducción sobre normativa vigente debe citarse el delito de contrabando de obras de interés cultural. En efecto, fuera del Código Penal y siguiendo la tradición histórica, la protección se completa con la regulación de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Ha de reseñarse con Fernández Aparicio (2004: 72 y ss.) que es -además de una ley penal- una ley especial y de marcado carácter económico. El artículo 2.º.1e) contempla como supuesto específico de delito de contrabando la salida de bienes que integren el patrimonio histórico español, sin la autorización de la Administración del Estado, cuando ésta sea necesaria. El reglamento 3911/92 del consejo de 9 de diciembre de 1992 exige como criterio general la autorización previa para exportar un bien de interés cultural fuera del territorio aduanero comunitario y permite exigir esta autorización, aunque sea un miembro de la Unión, ya que el art. 36 del Tratado de la Unión Europea faculta a los Estados a introducir restricciones cuando con ello se tutele el patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional.

Conviene recordar aquí, reproduciendo el defecto del actual art. 323 del CP, que el acto de contrabando únicamente será delito cuando los bienes, mercancías, género o efectos superen los 18.000 euros, por lo que para la delimitación de la existencia del delito será crucial la valoración del bien.

La protección del patrimonio arqueológico en el Código Penal de 1995

La necesidad de regular penalmente esta materia deriva, en fin, de la progresiva destrucción del patrimonio arqueológico, cuyas causas pueden sintetizarse en el enorme desarrollo urbano, el incremento de obras públicas y de la organización del territorio en beneficio de la especulación del suelo, atentando así contra yacimientos que quedan sepultados o destruidos por quienes no están dispuestos a paralizar las obras ni a soportar las dilaciones e incremento en los gastos que implicarían las actuaciones administrativas de carácter arqueológico. Además del notable beneficio patrimonial que reporta la venta de los bienes hallados a coleccionistas o a particulares.

Junto a la causa anterior, siguiendo a Rodríguez Temiño (2004: 23), como factor de expolio debemos incluir lo que denomina el déficit entre excavación y publicación. Con el que alude al hecho de que el creciente ritmo de construcciones y obras públicas, y la ineficacia de los sistemas de protección, han provocado el aumento de excavaciones arqueológicas, especialmente de las denominadas preventivas, en una proporción que supera con mucho la capacidad de quienes las realizan para poderlas estu-

diar de forma adecuada. Estudios sin los cuales es imposible un conocimiento fiable.

Por último, es un hecho más que constatado que la aplicación de la ley penal no impide las prácticas ilegales contra yacimientos arqueológicos, entre las que destacan el saqueo o expolio de yacimientos¹⁴; sean a través de la arqueología submarina o por el uso fraudulento de detectores de metales, toda vez que la utilización de dichos elementos por excavadores ilegales resulta muy peligrosa, no sólo por distraer bienes de relevancia histórica y cultural del dominio público, sino también por producir consecuencias dañinas en el yacimiento, que dan lugar a la imposibilidad de cumplir su función esencial: aportar vestigios para el estudio de la evolución de la civilización¹⁵. El saqueo de los yacimientos a través de detectores de metales afecta especialmente al patrimonio numismático, que constituye un elemento clave para la determinación de la antigüedad del yacimiento, y del substrato en que las monedas han sido halladas¹⁶. Hasta tal punto que ha provocado una reforma legal andaluza que impone la necesidad de sistemas de permiso o matriculación a las personas que utilicen los detectores, mas no hay previsión alguna en la ley penal, aunque entiendo que debiera haberla cuando inequívocamente se usa para saquear yacimientos.

Considero que las razones expuestas hubieran justificado que el legislador español incluyera la tipificación específica en el Código Penal de los daños en yacimiento arqueológico, definido por el diccionario de la RAE como "el lugar en que se hallan los restos arqueológicos", concepto delimitado por el artículo 40 de la LPHE como "el conjunto de bienes muebles e inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental". En este sentido, se hace evidente que debe tenerse en consideración al contemplar los daños sobre los bienes arqueológicos el entorno con el que deben ser jurídicamente relacionados (zonas arqueológicas que aparecen descritas en el artículo 15.5 de la LPHE¹⁷ y Ley de patrimonio histórico andaluz de 2007, al definir las como espacios claramente delimitados en los que se tenga constancia de la existencia de restos arqueológicos relevantes¹⁸).

Así, comparando en el Código Penal la protección del patrimonio arqueológico con otros que aparecen con similares objetos de protección, un somero análisis de las conductas atentatorias contra el patrimonio histórico sugiere la falta de homogeneidad con que el legislador trata los distintos valores objeto de protección. Así, en los delitos de hurto (art. 235.1) y apropiación indebida (art. 235), se refiere a "cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico"; en la estafa (art. 250.5), a "bienes que integren el patrimonio histórico, artístico, cultural o científico"; en el art. 289 a "cosa propia de utilidad social o cultural"; en los delitos contra la ordenación del territorio (art. 319.1), a "lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico,

histórico, artístico, cultural"; en los delitos contra el patrimonio histórico estricto, a "edificios singularmente protegidos por interés histórico, artístico, cultural o monumental" (art. 321) y a "bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental" así como a "los yacimientos arqueológicos" (artículos. 323 y 324); en el delito de malversación (art. 432.2), a "cosas declaradas de valor histórico o artístico"; en los delitos contra la comunidad internacional –artículos 613.1a) y 614–, a "bienes de valor histórico, artístico, cultural o monumental".

La consideración de los valores históricos tutelados en el CP como elementos normativos de valoración judicial

La mayoría de la doctrina entiende que nos encontramos ante un concepto normativo pendiente de valoración por el órgano judicial, atendiendo a las características del objeto y a las inquietudes sociales imperantes en el momento de aplicación del precepto. Sin embargo, el vigente Código Penal, si bien sigue la línea de no exigir la previa declaración administrativa en la agravación de los delitos de hurto, robo, estafa o apropiación indebida, apropiación de cosa perdida y daños, sorprende dentro del ámbito de los bienes muebles¹⁹, con la exigencia de la previa declaración en el delito de malversación –art. 432.2–.

Es indudable que esta posición presenta como principal desventaja la inseguridad jurídica que representa que la determinación del concepto y la valoración del bien cultural se deje en manos de un órgano judicial que normalmente carece de los conocimientos especializados en la materia: es por eso esencial que el juez cuente con los informes y peritajes de personas con conocimientos técnicos o prácticos. Desde este punto de vista los criterios útiles para clarificar si un lugar es un yacimiento arqueológico deberán considerarse en atención al supuesto concreto y las circunstancias específicas que le rodean. Podemos considerar con carácter general, como yacimientos de valor histórico, artístico o cultural los que reúnan algunos de los requisitos siguientes²⁰: a) desde luego, yacimientos que hayan sido declarados como tales (art. 9 LPHE) o sobre los que se haya incoado expediente de declaración de interés cultural (art. 11 LPHE). Tal declaración puede recaer sobre bienes inmuebles,

La falta de atención del Derecho penal hacia el patrimonio histórico hunde sus raíces en la ideología liberal con que se redactaron los códigos del siglo XIX. La norma penal, al amparo de dicho liberalismo, mantiene una protección de la propiedad privada en ocasiones excesiva, fruto de la concepción ilimitada de lo dominical



La excavadora trabaja sobre los restos de "El Salón" de Écija, Sevilla (7/2/2005). Fuente: Periódico ABC



Yacimiento arqueológico en el municipio de Carmona (Sevilla). Foto: Víctor Fernández Salinas

entre ellos zonas arqueológicas (art. 14.2 y ss.); b) también tendrán la consideración de BIC los bienes muebles integrados en un inmueble objeto de declaración, cuando ésta los reconozca como integrantes de su historia (art. 27 LPHE); c) bienes que específicamente puedan definirse como patrimonio arqueológico en los términos de la ley (artículos 40 a 45), aparte de los comprendidos en la legislación internacional²¹ y autonómica. Pero no sólo lo son si tienen esa previa declaración formal, como se verá.

En cuanto al criterio judicial, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aún escasa, se decanta por el sentido expuesto: destaca la sentencia de 6 de junio de 1988²² que, tras analizar distintas posturas doctrinales, el artículo 46 de la Constitución y la LPHE indican que "el mandato constitucional de dotar de protección penal, se extiende a toda clase de bienes que per se o en la realidad tengan el mencionado valor, sea cual fuera la situación jurídica de los mismos, sean de dominio público o privado". En el plano provincial, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 11 de noviembre de 2008 establece que no es necesaria la declaración como BIC, bastando la notoriedad de la antigüedad del bien afectado y la pérdida de información histórica.

Desde 1988 hasta la actualidad, a pesar de los escasos pronunciamientos del TS sobre atentados contra el patrimonio histórico, menos aún el arqueológico, es constante la uniformidad jurisprudencial sobre la no necesidad de previa declaración. Así, en sentencia de 12 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8049)²³; en idéntico sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1995; o la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 1 de marzo de 1994 (ARP 1994/453), con la sentencia del TS de 3 de junio de 1995 (RJ 1995/4535) -resolviendo el recurso de casación interpuesto frente a la primera- tuvieron una trascendencia básica, no sólo por confirmar el criterio jurisprudencial, sino por haber dado origen a la definitiva resolución del debate doctrinal a través del recurso de amparo n.º 3002/1995.

Elementos discutibles y susceptibles de reforma

La mera existencia de un patrimonio oculto o desconocido -así la mayoría de los daños y expolios verificados en yacimientos arqueológicos son inmediatamente subsiguientes a su descubrimiento- se vería gravemente afectada por una exigencia formal no prevista en la ley penal, más en un país en el que "la catalogación de bienes es uno de los grandes fracasos desde que el Estado interviene en esta materia" (ALONSO IBÁÑEZ, 1992: 358)²⁴. El penalista debe tener en consideración un concepto "real" del bien histórico, normativamente vinculado a la legislación específica, pero no dependiente de las decisiones administrativas o de los registros oficiales.

Con todo, hoy la realidad judicial muestra aún la escasez de denuncias, incluso las de origen administrativo, por conductas atentatorias contra bienes culturales, que contrasta con el elevado número de agresiones que sufren. Igualmente refleja que existe una escasa conciencia entre el común de la ciudadanía acerca de que es pública la titularidad de los bienes ocultos amenazados y un generalizado convencimiento de que es la Administración a quien únicamente compete la labor de tutelar y salvaguardar la integridad de nuestro acervo cultural²⁵.

En cuanto a tipos penales en los que pueden tener encaje acciones atentatorias contra el patrimonio arqueológico, de ordinario agravando la conducta, pueden reseñarse los vigentes artículos 235.1.º, relativo al hurto, que contempla los supuestos en que el apoderamiento recaiga sobre bienes del yacimiento, que tiene valor histórico, cultural o científico; el art. 241 por robo agravado con idéntico reenvío; el art. 250.1.º y 5.º relativo a la estafa; el art. 253 como forma cualificada de la apropiación indebida; el artículo 432.2.º relativo a la malversación de caudales públicos que agrava la pena cuando las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico; el art. 289 relativo a la sustracción de la cosa propia a su utilidad social o cultural²⁶; edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental (artículo 321); bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos (artículos 323 y 324); o delitos

contra la comunidad internacional: bienes culturales (artículos 613.1a. y 614). Por último, el artículo 2.1e. de la Ley de contrabando (L. O. 12/1995), antes expuesto, si el valor de la pieza de arqueología alcanza los 18.000 euros.

Ello trae consigo inconvenientes tanto dogmáticos como de política criminal; no sólo la falta de coordinación derivada de la ausencia de una sistemática racional, sino lo que es más grave, la no estimación del patrimonio histórico como bien jurídico autónomo, al configurarse como agravante de una conducta lesiva contra un bien jurídico diverso, de contenido marcadamente patrimonial, cual es la propiedad individual²⁷. Esto obligaría sin duda a legislar en la materia con algo más de concreción y conexión con las normas administrativas²⁸, subrayando, con evidente carga intencional, el carácter colectivo de la lesión, y después significar que, además, compromete un patrimonio particular, y no a la inversa.

Mejorable es también y por eso se critica por la doctrina el defectuoso sistema de penas. A este respecto, el hecho de mantener para los yacimientos arqueológicos en el artículo 625.1.º -artículo referido en su apartado segundo a la falta de daños contra estos bienes- una pena de multa en cuantía no prevista en la parte general del Código -artículo 33.4.º- ha sido calificada de "suprema incongruencia" por la Fiscalía General del Estado²⁹.

De igual modo es rechazable la defectuosa comparación de penas entre el artículo 321 y el 323, al castigar más gravemente y de forma ilógica la conducta prevista en el segundo, merecedora a mi parecer de menor reproche, así como la falta de coordinación entre las multas previstas en el Código Penal y las previstas en el Título IX de la LPH, al referirse a las infracciones administrativas y sus sanciones, con cuantías manifiestamente superiores a las penales.

De otra parte, aspecto a mi modo de ver fundamental para una modificación legal es la utilización de un criterio puramente económico para la delimitación entre la figura delictiva integrada en el art. 323 y la falta del art. 625 que no parece compatible con el "valor inmaterial" de la cultura y el conocimiento. Cuando el expoliador de un yacimiento arqueológico se apodera de piezas, es posible que en sí no superen los 400 euros, pero el perjuicio patrimonial no está en ello, sino en la destrucción de un contexto -por utilizar una correcta expresión habitualmente leída en informes periciales-, como ocurre en la ruptura de estratos por no haberse extraído con la metodología arqueológica. Se pierde una información histórica de muy compleja valoración.

Por último, se ha alegado por la mejor doctrina la ausencia de algunos tipos que hubieran merecido su inclusión en el Código Penal, como la falta de un subtipo agravado en los supuestos de receptación de objetos procedentes de yacimientos (artículos 298, 299), delito frecuente y que da lugar a sustracciones "selectivas", ignorando la existencia de redes de tráfico de obras de arte y que ese tráfico se realiza en numerosas ocasiones utilizando establecimientos comerciales. También el concepto "expoliación" -definido

en el artículo 4 de la LPH- podría, según algunos autores, haberse introducido en la norma penal, si bien ello no me parece necesario. No es desdeñable sin embargo, como propuesta de futuro, reclamar la inclusión de un tipo individualizado que tenga como objeto el expolio arqueológico³⁰.

Dificultades procesales

La enumeración dada debe completarse con una dificultad procesal añadida: la ausencia de una jurisprudencia uniforme y clarificadora sobre los distintos atentados contra el patrimonio histórico, ante la dificultad de que el examen de estos delitos acceda al Tribunal Supremo, por tratarse de delitos que no superan los 5 años de prisión, aún cuando se produjera un concurso de delitos entre los artículos 319 o 321 con el 338 del Código Penal, que impone una agravación específica para el caso en que las conductas definidas en algunos de ellos como delitos afecten a un espacio natural protegido. La competencia para el enjuiciamiento de los delitos objeto de estudio está atribuida al Juzgado de lo Penal, en virtud del artículo 14.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Esta dificultad determinó que un sector doctrinal reclamara en el supuesto de delincuencia urbanística, perfectamente trasvable a la materia que nos ocupa, la instauración de un "recurso en interés de ley" al estimar muy necesaria la actuación de un órgano judicial central de unificación de doctrina. Entre otras opiniones Vercher Noguera destaca la posibilidad material de la propuesta, recordando precedentes legislativos como el dispuesto en el art. 226 de la Ley de procedimiento laboral, que prevé un "recurso de casación para unificación de doctrina", o el previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Igualmente en las *Conclusiones del defensor del pueblo andaluz sobre los problemas prácticos de los delitos contra la ordenación del territorio y del patrimonio histórico*, de marzo de 2005³¹, se pone de manifiesto la necesidad de una reforma procesal que permita la efectiva instauración de la segunda instancia penal en apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia para la unificación de criterios, evitando de esta forma la citación actual que por razones técnicas impide el pronunciamiento del Supremo en esta materia.

Positiva es la valoración de la regulación de las medidas cautelares que pueden adoptarse tras la reforma del Código Penal que entró en vigor el 23 de diciembre de 2011 (artículos 339, 129.3.º y 33.7.º, especialmente para los delitos que admiten la autoría de las personas jurídicas, como el 319.1.º) y cuyo examen es objeto de tratamiento específico en otro trabajo de esta publicación.

Artículo 323. Concepto de daños en el patrimonio arqueológico

El artículo 323 del Código Penal castiga con una pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses al 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".

La formulación típica de los daños plantea, a tenor de la doctrina científica que ha analizado la materia, dos problemas primordiales: la tradicional ausencia de una definición legal de daños³², y el carácter "multívoco" del término. En efecto, la ausencia de definición por parte del legislador al describir la conducta típica de los daños ha dado lugar a un constante intento por parte de la doctrina de dotarla de contenido. Pues como ya se ha adelantado, no existe unanimidad en cuanto si el tipo de daños ha de ser entendido como lesión o perjuicio en la materialidad de la cosa o bien, por el contrario también realiza el tipo una acción consistente en inutilizarla o privarla de su capacidad de uso sin menoscabo de la entidad material.

La discusión se fundamenta en tres aspectos básicos: si la conducta típica ha de consistir, exclusivamente, en una destrucción o deterioro del objeto material, o si también se realiza el tipo al destruir o deteriorar el valor de uso o destino de la cosa; si es o no necesario causar un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo; y la exigencia o no de un elemento subjetivo distinto al dolo. Con respecto a la primera cuestión, la doctrina mayoritaria ha venido sosteniendo que el delito de daños al patrimonio arqueológico no requiere un perjuicio patrimonial, siendo suficiente con la destrucción, deterioro o inutilización de la cosa sobre la que recae la acción, lo cual puede llevarse a cabo por cualquier medio capaz de producir los daños.

La acción típica del delito previsto en el artículo 323 consiste en causar daños. Afirma García Calderón (1997: 424) que "el daño no tiene por qué ser estrictamente físico o material, que suponga una merma de su sustancia pudiendo, por ejemplo, en consonancia con el concepto normativo de patrimonio, irrogarse un daño social impidiendo que el bien afectado pueda ser visionado o disfrutado por la colectividad".

En cuanto a la pregunta de si en los daños en el yacimiento arqueológico resulta imprescindible para la tipicidad que el daño implique un perjuicio patrimonial para el sujeto pasivo, desde luego es rechazable que el legislador utilice el criterio del valor económico -y que pierda la ocasión en la reforma de la LO 10/2010 para modificarlo- para distinguir entre el delito y la falta. Más acorde con la razón que inspiró la tutela autónoma del patrimonio histórico³³ sería atender a la "reversibilidad de los daños", o al principio de relevancia, para delimitar la tipicidad de los daños. Así el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de noviembre de 1990³⁴, identifica la "irreversibilidad" con la imposibilidad de devolver la cosa a su estado de partida por la acción del hombre, lo que comúnmente acontece en un yacimiento expoliado.

El tipo penal debe de aplicarse a toda acción que dé lugar a un daño en cualquiera de los bienes relacionados en el precepto, se-

ñaladamente a un yacimiento; a lo que se debe atender no es tanto al valor económico del daño como al carácter ínsito en los bienes lesionados, de modo que el desvalor de la acción y del resultado no irían referidos tanto a lo pecuniario como a la significación de la conducta, atendiendo al valor histórico y cultural de los bienes afectados. Por tanto, el perjuicio económico sólo se tendría en consideración para determinar la responsabilidad civil derivada del delito.

La valoración del daño. El problema del valor incalculable

Al analizar la existencia de un límite cuantitativo en los daños al patrimonio histórico con relevancia penal, recordemos que, aún cuando el artículo 323 no establece ningún límite, el artículo 625, al definir las faltas contra la propiedad y como subtipo agravado, incluye los daños sobre bienes de valor artístico, histórico o monumental que no superen los 400 euros, por lo que habrá que deducirse, *sensu contrario*, que el valor del daño causado en un bien cultural deberá superar esa cantidad para que pueda ser calificado como delito.

Un sector de la doctrina y de la jurisprudencia³⁵ ha considerado que no es aconsejable acudir a este criterio cuantitativo y que debe atenderse únicamente al valor cultural del objeto, aún cuando se reconoce que el criterio cuantitativo es el único viable para diferenciar la falta del delito³⁶. La confusión entre el valor pecuniario y el histórico se expone, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 11 diciembre de 2001, acerca de los daños a una pieza arqueológica romana, causados por retallado para perfilarla, en que el tribunal recuerda que aunque con esa práctica pueda haber aumentado su valor de mercado, supone inevitablemente una disminución de su valor histórico.

Comoquiera que el problema es analizado en otro estudio de esta publicación con mejor acierto, baste decir ahora que utilizando criterios no meramente económicos, y dada la necesidad de que el perjuicio sea evaluado por peritos cualificados³⁷, sería difícil encontrar supuestos de expolio o destrucción de bienes arqueológicos que no superen la cantidad de 400 euros. Recapitulando, un reputado sector doctrinal que ha tratado la cuestión (GARCÍA CALDERÓN, 1997: 82) considera esencial plantearse en materia de valoración del daño al patrimonio histórico la posible inclusión dentro del texto penal del concepto de "valor incalculable".

Objeto material como bien de dominio público

Una mera lectura del art. 323 revela que el objeto material sobre el que recae la acción típica estudiada está definido junto a otros de condición muy diversa y en términos amplios, con el concurso de una descripción genérica (bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural), y una referencia particularizada. En concreto, los daños en el patrimonio arqueológico responden a dos necesidades de protección, presente y futura, aún cuando no se prevea singularidad alguna en nuestra legislación.

Conforme a lo anterior, la protección penal del patrimonio arqueológico se centra en un bien jurídico extremadamente amplio que engloba la propiedad individual, la propiedad colectiva o el interés social e incluso el entorno natural o urbanístico (como muestra de esta preocupación puede examinarse el art. 319.1.º del texto penal) donde se encuentran los yacimientos o zonas arqueológicas, y ello con independencia que puedan distinguirse piezas arqueológicas integradas en el patrimonio histórico mueble, o vestigios y elementos arquitectónicos que puedan encontrarse en el patrimonio histórico inmueble, o incluso en el patrimonio natural.

Las dificultades de la Administración para proteger y gestionar una riqueza tan abundante han hecho que el legislador considere necesario establecer una fórmula de hiperprotección otorgando a los bienes arqueológicos el carácter de bienes de dominio público. Recordemos que el art. 44 de la LPHE considera bienes de dominio público "todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar". Así, hay una marcada tendencia hacia la demanialidad por ministerio de la ley³⁸ de los bienes que contengan información del pasado³⁹, a través de las conocidas previsiones relativas a que, primero, el descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días y de forma inmediata cuando se trate de hallazgos casuales; segundo, hasta el momento de la entrega efectiva resulta aplicable al poseedor de los bienes el régimen de depósito legal; tercero, el descubridor o propietario del lugar en que hubiese sido hallado el bien tendrá derecho en concepto de premio metálico a la mitad del valor que en tasación legal se otorgue al bien⁴⁰; y cuarto, el incumplimiento de las anteriores obligaciones privará al descubridor o al propietario del derecho al premio y los objetos quedarán de forma inmediata a disposición de la Administración competente, sin perjuicio de la responsabilidades en que pueda incurrir. Implícita alusión a la responsabilidad penal por apropiación indebida prevista con carácter agravado.

En consecuencia, podemos afirmar que los daños típicos no se reducirán a los producidos como consecuencias de excavaciones en ejecución o ejecutadas, sino que se extenderán a lo todavía oculto o no declarado.

En virtud de lo expuesto, la LPHE considera como "infracciones administrativas salvo que estos hechos constituyan delito", en su artículo 42.3, las excavaciones o prospecciones arqueológicas u otras obras ilícitas realizadas sin la autorización correspondiente, o las llevadas a cabo con incumplimiento de los términos autorizados, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualquiera otras realizadas con posterioridad en el lugar en que se halla producido un hallazgo casual de objetos arqueológicos que no hubiera sido comunicada de forma inmediata a la Administración competente.

La respuesta doctrinal ante la inclusión autónoma de este tipo de daños del artículo 323 ha sido diversa. De una parte, hay autores, como Cuesta Arazamendi (1998: 21), que consideran que resulta criticable la restricción del tipo únicamente a los yacimientos arqueológicos, dejando fuera otro tipo de yacimientos como los paleontológicos, que merecerían la misma tutela. No obstante, a este respecto, es destacable la posición de Roma Valdés (1996: 59 y ss.), quien estima que en la previsión del yacimiento arqueológico está incluido el yacimiento paleontológico, afirmación que se fundamenta en la consideración de la arqueología y la paleontología como dos ciencias que estudian con métodos distintos una misma cosa.

Al margen de dicha discusión, el referido autor considera que sería necesaria una regulación explícita del expolio arqueológico, que englobe de forma suficiente las distintas posibilidades comisivas, incluido el caso de los detectores de metales: aboga por la inclusión de un nuevo delito de daños que sancionara a "quien sin la debida autorización, realizare cualquier clase de excavación o remoción de tierras con intención de obtener los restos arqueológicos que contuvieren los terrenos, así como a quien portare equipamiento adecuado con el mismo fin. Si se hubiesen encontrado restos arqueológicos, se podrán inmediatamente en conocimiento de la Administración competente". La propuesta se desarrolla a través de elementos configuradores del hurto, la apropiación indebida y los daños del art. 323, sin requerir el apoderamiento de los bienes. Considero que no sería adecuada la inclusión en los mismos términos penológicos la mera tenencia de los útiles para el expolio.

En cualquier caso, en cuanto las actuaciones referidas a excavaciones o prospecciones arqueológicas conduzcan a un resultado dañoso en el yacimiento arqueológico constituirán un delito de daños integrado en el artículo 323.

Finalmente, destaca la "ausencia de referencia al patrimonio arqueológico en el delito de hurto"⁴¹, lo cual resulta criticable, teniendo en consideración el carácter de bienes de dominio público de los hallazgos arqueológicos. Si bien estimamos que esta conducta tendrá cabida en el artículo 235.1 del Código Penal, en virtud del "valor artístico, cultural, histórico o científico" de la cosa

La necesidad de regular penalmente esta materia deriva, en fin, de la progresiva destrucción del patrimonio arqueológico, cuyas causas pueden sintetizarse en el enorme desarrollo urbano, el incremento de obras públicas y de la organización del territorio en beneficio de la especulación del suelo

hurtada, o bien en su consideración de cosa "destinada al servicio público", prevista en el apartado 2.º del mismo precepto, pues dichos objetos no son propiedad del fondo en que se hallen ni de su descubridor, sino que en todo caso, su titularidad corresponde al Estado, en virtud del citado artículo 44.1 de la LPHE y análogas normas en la legislación de cada comunidad autónoma.

Sujetos activos

En punto a los sujetos activos, el delito previsto en el artículo 323 no requiere cualificación especial, ni siquiera cuando se plantea en concurso con el delito del art. 319.1.º del Código Penal por afectar una obra a un yacimiento, pues cualquiera puede ser promotor sin necesidad de especial cualificación profesional, como hasta en tres sentencias ha señalado el alto tribunal. Desde otra perspectiva, ha de destacarse que el legislador no ha previsto la modalidad imprudente en el delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, mientras que en el supuesto de los daños al patrimonio histórico, el artículo 324 contempla los daños imprudentes, admitiendo que el titular del bien pueda causar daños a un bien cultural, en atención a la indeterminación con la que configura el sujeto activo del delito.

Tampoco se prevé imponer al autor pena de inhabilitación especial, común en los delitos especiales, lo que sería a mi entender aconsejable, desde una perspectiva político criminal y de *lege ferenda*, ya que en numerosas ocasiones los autores de los daños son profesionales de la construcción que obtienen importantes beneficios, a pesar de la posible sanción que pueda derivarse del daño producido sobre el patrimonio histórico. A este respecto, en la doctrina española, Conde-Pumpido Tourón (1997) considera que en el supuesto de daños en yacimientos arqueológicos, la sanción va esencialmente dirigida a los profesionales y técnicos de la construcción "que son quienes pueden verse más involucrados, con ocasión de la dirección o realización de sus obras, en la producción de dichos yacimientos". No es desde luego el criterio para los autores del delito del art. 319.1.º del Código Penal.

La reforma del Código Penal hecha por la LO 10/2010 permite al fin (art. 31 bis), en los supuestos en que se lleve a cabo el delito a través de una persona jurídica, que ésta, y no sólo sus representantes o administradores, responda penalmente, además de la persona física que haya llevado a cabo la conducta delictiva. Lamentablemente, al no estar prevista esta modalidad de autoría para el delito del art. 323 del Código Penal, no es factible en este caso; como sí lo es, paradójicamente, para autores de delitos urbanísticos sobre suelos que afecten a un yacimiento (art. 319.1.º y 4.º).

El sujeto pasivo

En cuanto a él, ya se ha mencionado que, partiendo del carácter colectivo del bien jurídico protegido (patrimonio arqueológico), lo esencial será la dimensión social del bien concreto objeto de tutela, con independencia de su titularidad -que con la LPHE y

la ley andaluza es ya siempre de dominio público-. De forma que sujeto pasivo del delito, en cuanto titular del bien jurídico protegido, puede afirmarse que es la sociedad en su conjunto⁴². Así, lo esencial es que estamos ante bienes de titularidad colectiva, cualquiera que sea la relación que vincule el bien a una persona determinada.

Culpabilidad, dolo e imprudencia

En el estudio de la vertiente subjetiva de los diversos tipos de daños, tradicionalmente se han tratado tres cuestiones básicas: la exigencia o no de un elemento subjetivo del injusto, la posibilidad o no de incriminación imprudente de los daños y la posibilidad de castigar o no los daños causados por dolo eventual⁴³. El elemento cognitivo comprende el conocimiento actual de la realización de los elementos descriptivos y normativos de la parte objetiva del tipo⁴⁴.

La doctrina mayoritaria española entiende que para la existencia del delito de daños basta con la existencia del dolo, la conciencia y voluntad de destruir, deteriorar o inutilizar una cosa, sin ser precisa la existencia de un propósito ulterior del sujeto, ni el ánimo de perjudicar⁴⁵. Conocimiento y voluntad que ha de abarcar tanto la dinámica comitiva en cuanto al acto externo, así como al resultado típico.

El tipo del injusto objeto de estudio regula la modalidad dolosa en el artículo 323 y la imprudencia en el artículo 324, sancionando únicamente la imprudencia "grave", equivalente a la "imprudencia temeraria" del Código Penal anterior.

El dolo en el art. 323 del Código Penal

El mayor problema que se plantea es en relación con este dolo indirecto o eventual⁴⁶ y que trae causa en la diversa intensidad volitiva concurrente en el momento necesario para valorarlo. La suficiencia del dolo eventual, cuando el autor representa como probables las consecuencias antijurídicas de su acción, no debe plantear excesivos problemas para los yacimientos arqueológicos en el delito del artículo 323, al no existir elementos del tipo que impidan su apreciación. En la actual regulación del delito de daños contra el patrimonio histórico, la comisión doloso-eventual ya no se topa con los obstáculos vinculados a las tradicionales expresiones insertadas en el delito de daños como: "a sabiendas", "maliciosamente" o "intencionadamente", que parecían indicar que las mismas comprendían únicamente el dolo directo de primer grado y el mediato.

El dolo deberá abarcar el valor histórico o cultural del bien, sin que sea necesario que alcance la mayor o menor presencia de este interés: es decir, si el expoliador daña un bien a sabiendas de su carácter histórico, pero desconociendo si es concretamente de una u otra época o la cuantía del daño -que funcionan como condiciones objetivas de punibilidad-, la conducta se estimará do-

losa y sancionable en virtud del artículo 323. En definitiva, el fin que preside la conducta del agente no es otro que el de causar un daño en un bien de valor cultural. La sentencia de la sala 2ª del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1997 habla de un dolo de consecuencias necesarias.

La sentencia de 3 de junio de 1995⁴⁶ vino a establecer la suficiencia de un dolo de consecuencias necesarias: la acción debe ser relacionada con la convicción de historicidad o relevancia histórica de los bienes dañados. En la misma línea, la sentencia de 29 de enero de 1997⁴⁷ reiteró la exigencia del dolo en relación con la "condición relevante o historicidad" en un supuesto relativo a los daños ocasionados por unos constructores en un yacimiento arqueológico en Palencia, estimándose que la prohibición administrativa de realizar la excavación y el riesgo probable de causar daños en el yacimiento son base suficiente para configurar el dolo, cuando menos, sin que sea necesario un propósito específico en la acción de dañar. Y es que, en lo que se refiere a los daños en yacimientos arqueológicos, como ya expusimos al tratarlos de forma específica, el problema esencial en gran parte de los mismos reside en su detección y en el conocimiento cierto de su existencia, pues puede existir un importante patrimonio desconocido, no inventariado y consecuentemente, no estudiado⁴⁸.

El error relevante

En materia de error (art. 14 del Código Penal), le corresponde al autor del delito la prueba de la ignorancia que alega (sentencia nº 435/2001, de 12.3.2001)⁴⁹. Habrá de estar a las circunstancias concretas del bien sobre el que recae la acción y del individuo. Tal como se señala en la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 13 de junio de 1994, partiendo de los requisitos del error habrá de responder a la cuestión de "si pudo evitar dicho error" (en idéntico sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 28 de octubre de 1998, que abordaba la sustracción de unas piedras de un puente de época califal)⁵⁰.

No cabe alegar error alguno cuando al acusado le consta el carácter histórico del bien y que su conducta lo malogrará. El Tribunal Supremo insiste que no es necesario que conozca de forma pormenorizada el carácter y naturaleza del bien cultural, bastando con el conocimiento de la existencia de interés histórico (TS en sentencia de 29 de enero de 1997 -97/61 EDE)⁵¹, en idéntico sentido la sentencia de Audiencia Provincial de Cantabria 24/2002, de 29 de octubre.

Tampoco debe prosperar la alegación si se construye de modo clandestino, reservado y solapado⁵², o si se tiene una cierta veteranía en esa actividad (RUFINO RUS, 2000b). Mucho menos de quien ya se ha visto antes implicado en procedimientos por delitos contra el patrimonio histórico, o en caso de construcción había sido requerido para que paralizara la obra, desatendiendo la intimación (curioso supuesto de alegación de error, por insostenible, examinado por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en



Tribunal Supremo. Calle Marqués de la Ensenada. Madrid.
Foto: Carlos Viñas-Valle



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Granada.
Foto: Christian Dicke

sentencia de 12 de septiembre de 2000, sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 10 de diciembre de 2001 o sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de junio de 1994⁵³).

Concurso de delitos

Muchas son las situaciones imaginables y su examen supera el propósito y extensión de este trabajo, aparte de que al hilo de otros apartados se ha abordado ya. Pero conviene señalar que, en el supuesto de que el sujeto produzca los daños por el mero deseo de menoscabar el bien con posterioridad al apoderamiento, hecho frecuente en los expolios de iglesias, ermitas o yacimientos arqueológicos, estaremos ante un concurso real de delitos de daños del artículo 323 y de hurto (artículo 235.1) o de robo (artículo 238), si ha ejercido fuerza para acceder a la cosa.

El Código también contempla un subtipo agravado en los supuestos de "apropiación de cosa perdida o de dueño desconocido" (artículo 253), cuando la cosa apropiada sea de valor artístico, histórico, cultural o científico. Al igual que en el delito de estafa y apropiación indebida, el valor de lo apropiado debe ser superior a 400 euros.

A lo que se debe atender no es tanto al valor económico del daño como al carácter ínsito en los bienes lesionados, de modo que el desvalor de la acción y del resultado no irían referidos tanto a lo pecuniario como a la significación de la conducta, atendiendo al valor histórico y cultural de los bienes afectados

Más frecuente es el concurso con delitos sobre la ordenación del territorio en suelos con valor artístico, histórico o cultural del antes citado art. 319.1.º Código Penal. Entre las novedades que supuso el Código Penal relativas a tipos delictivos íntimamente vinculados a la protección del patrimonio cultural, destacaron los delitos contra la ordenación del territorio, regulados conjuntamente en nuevo título independiente. Las obras ilegales pueden llevarse a cabo en suelos especialmente protegidos en función de su interés histórico-cultural, lo que planteará problemas concursales entre el delito previsto en el art. 323 o 321 (cuando concurra el derribo de un edificio singularmente protegido y la posterior construcción de otro sobre el mismo, o el destrozo de los bienes del subsuelo) y el tipo previsto en el art. 319.1.º, en cuanto en éste se sanciona la construcción no autorizada en "lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor (...) histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerado de especial protección".

Inicialmente un sector doctrinal y algunas sentencias aisladas entendieron que, para que se dé el concurso entre ambas infracciones, será presupuesto necesario que el sujeto activo del delito sea promotor, técnico o director, estimando esta cualificación como presupuesto típico en el art. 319. No obstante, la interpretación de la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo acerca de si estamos, con la figura prevista en el referido artículo, ante un tipo abierto o un delito especial por razón del sujeto es pacífica⁵⁴, optando por la primera⁵⁵. Véanse, por todas, sentencia del TS de 14 de mayo de 2003 (n.º 690) y de 26 de junio de 2003 (n.º 1250).

Podrá darse el concurso entre el delito de construcción o edificación ilegal con el delito de daños del art. 323, por ejemplo, en aquellos supuestos en que con ocasión de la realización de labores no autorizadas de construcción o edificación se ejecuten excavaciones que produzcan daños en un yacimiento arqueológico.

EXPOLIO ARQUEOLÓGICO, COMO FORMA DE DAÑO, HURTO O APROPIACIÓN INDEBIDA

La regulación penal de los expolios ha dado origen a dos posturas doctrinales, cuyo examen es obligado en este tipo de estudios por

lo sugestivo de las opiniones confrontadas, en atención al momento en que se considera surge la demanialidad de los "bienes arqueológicos ocultos" al amparo del artículo 44.1.º de la LPHE⁵⁶.

Así, hay autores, como Roma Valdés (1996), que afirman la existencia de una demanialidad *ope legis* sobre los referidos bienes con fundamento en la necesidad de otorgar una protección complementaria, dada la fragilidad y el carácter único e irremplazable de los mismos. Estima que la Administración tiene el dominio sobre el hallazgo, pero no la posesión o relación directa o inmediata con la cosa. En este sentido, el apoderamiento de piezas arqueológicas no podría ser calificado como un delito de hurto. Por ello, opina que es difícil afirmar que la Administración posea un bien cuando ni siquiera tiene un conocimiento efectivo de su existencia. Igualmente estima que no se puede hablar de cosa perdida⁵⁷ o de dueño desconocido como presupuesto del delito de apropiación indebida. Lo que en realidad conserva la Administración es un derecho de adquisición pero no la efectiva tenencia, ni la posesión jurídica. Considera que la titularidad adquiere efectividad una vez producido el hallazgo, de tal modo que antes no puede hablarse de bien perdido o de dueño desconocido. Se trata de un dominio público sujeto a prueba, correspondiendo a la Administración la prueba de su titularidad⁵⁸. Este planteamiento determina para su tesis que en el apoderamiento de piezas arqueológicas haya de encuadrarse en un delito de daños del art. 323, salvo que nos encontremos con objetos sustraídos en excavaciones realizadas por la Administración o con su autorización, caso en que cabe hablar de hurto de bienes arqueológicos, ya que en ellos concurre un acto de ocupación previo que permite afirmar la existencia de una posesión directa de la cosa.

Contrariamente, para otros autores⁵⁹ la demanialidad surge con independencia del hallazgo⁶⁰, singularmente cuando la zona del yacimiento ha sido individualizada mediante declaración administrativa, aunque los bienes permanezcan ocultos. El debate surge respecto a la figura a aplicar, dada la oscura regulación legal. Con carácter genérico, se considera que el expolio de piezas arqueológicas a través de excavaciones ilegales, hallazgos submarinos o por el uso de detectores y otros mecanismos de búsqueda puede ser calificado de hurto agravado, conforme a la previsión del art. 234 y 235.1 del Código Penal cuando el yacimiento del que son extraídas las piezas ha sido objeto de declaración administrativa. De otro lado, los apoderamientos de piezas arqueológicas que no cuenten con una previa declaración administrativa podrían tipificarse como una apropiación indebida del art. 253 si pudiese acreditarse que el autor del mismo tuviese ánimo de apoderamiento y conciencia, al menos aproximada, del carácter histórico del bien.

Hay autores como Salinero Alonso (1997: 276-277) que califican el acto de apropiación según el momento de consumación al amparo de la LPHE en dos: a) con posterioridad a la comunicación del hallazgo a la Administración (hurto), y b) con anterioridad a éste: tras la comunicación, el apoderamiento o distracción se transforma en apropiación indebida.

Notas

- ¹ Extensamente en Tomas (1994: 18 y ss.) y, en la misma línea, Grisolia (1952: 130).
- ² González Rus (1995: 34, 41 y 42) mantiene que de la formulación final del artículo 46 CE no puede interpretarse que todos los atentados al patrimonio histórico han de ser sancionados penalmente, y que del mismo modo no puede concluirse que todos los elementos integrantes del patrimonio cultural han de ser objeto de protección penal.
- ³ En este sentido, Barrero Rodríguez (1998: 67) destaca que tanto el Decreto Ley de 1926 como la Constitución de 1931 marcan un momento fundamental en nuestra historia normativa, caracterizado por la enorme extensión de que goza la realidad protegida por el Derecho, extensión vinculada a la afirmación del valor cultural como elemento aglutinador del conjunto de bienes, variables y heterogéneos, que el Derecho considera como dignos de amparo.
- ⁴ Sin embargo, no son escasos los autores que critican la regulación unitaria de estas materias en un mismo título: así, Terradillos Basoco (1997: 315) considera forzado agrupar todas estas figuras delictivas al presentar perfiles demasiado heterogéneos, situación que se agrava en el caso del patrimonio histórico, ya que éste sólo presenta muy concretos puntos de contacto con el urbanismo o el medio ambiente: el paisajístico (art. 319) o el equilibrio de los sistemas naturales (art. 325). En idéntica línea Cuesta Arzamendi (1983: 881).
- ⁵ Conceptos desarrollados como se verá en el epígrafe correspondiente por la norma reguladora de la materia, de 1953, Decreto de 11 de septiembre. El artículo 2.1 de la LO 12/95 tipifica diez supuestos que afectan, entre otros, a la importación y exportación de patrimonio histórico español; supuestos en los que, entre sí, no hay identidad ni en el objeto de contrabando ni en la acción.
- ⁶ Destaca la propuesta de Bensusan Martín (1996: 126 y ss.) siguiendo las técnicas del Derecho comparado, de un concepto de competencias concurrentes, frente a otro de competencias compartidas.
- ⁷ Acerca de la distribución constitucional de competencias, es fundamental la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por determinadas CC. AA. contra la Ley de 16/1985 de patrimonio histórico español.
- ⁸ Sobre la atribución competencial en materia de patrimonio histórico, el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía número 121/2003, de 10 de abril, emitido con ocasión de la tramitación del *Reglamento de Actividades Arqueológicas de Andalucía*, resulta muy expresivo al señalar lo siguiente: "Esta cuestión ha sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, pudiendo citarse entre otros, las sentencias número 49/1984, 106/1978 y 17/1991. Pudiendo decirse que ha de ponerse el acento en el servicio de la cultura como deber, de tal forma que nos encontramos con competencias concurrentes, corriendo paralelamente a la acción autonómica".
- ⁹ A modo de ejemplo: Andalucía cuenta en la actualidad con más de 16.000 yacimientos arqueológicos registrados, lo que hace extremadamente difícil garantizar su conservación física mediante medidas de vallado o vigilancia individualizada.
- ¹⁰ Elogiable es la actuación de la unidad especializada de la policía, estructurada en la brigada de investigación del patrimonio histórico y los delegados de patrimonio histórico. Entre los medios técnicos utilizados destaca la base de datos de bienes culturales robados, denominada Dulcinea. Entre los supuestos de tráfico ilícito en el ámbito de la comunidad está el conocimiento por la brigada de que se iban a proceder a subastar en la casa Christie's de Londres unas vigas de madera al parecer de la mezquita de Córdoba. Ésta fue paralizada por la Interpol, requerida por las autoridades españolas a través de una comisión rogatoria. Más extensamente en Fernández Gallego (2006: 87 y ss.).
- ¹¹ Ley 14/2007, de 26 de noviembre, publicada en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, número 248, de 19 de noviembre.
- ¹² Entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1990 (RJ 1990, 6713), STC de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7405).
- ¹³ Los preceptos que conforman este capítulo se introdujeron en el trámite ante el Senado a través de la enmienda 373 del grupo parlamentario socialista que los reagrupó en un capítulo independiente bajo la rúbrica De los delitos sobre el Patrimonio Histórico (DELGADO IRRIBAREN, 1996).
- ¹⁴ Según la Sentencia del TC 17/1991, de 31 de enero "La acepción constitucional del concepto expoliación no debe quedar limitada al estricto sentido gramatical del término, como ocurre en general con los conceptos indeterminados, que rebasan su acepción literal para alcanzar el sentido que la experiencia les ha ido atribuyendo".
- ¹⁵ Roma Valdés (1998: 22) aclara que el yacimiento estará constituido tanto por bienes muebles como inmuebles. La única posibilidad de conocimiento pasa por el

- estudio sistemático de ambos, su plasmación en archivos, en que quede constancia del sustrato en que han sido localizados, y la datación del yacimiento y de cada uno de los estratos encontrados.
- ¹⁶ Así, el Consejo de Europa, en sus Recomendaciones, señala la necesidad de que los Estados deben instituir un sistema de protección de su patrimonio arqueológico, teniendo en consideración que "los detectores de metales hacen peligrar los elementos más específicos de la Arqueología".
- ¹⁷ Son zonas arqueológicas "aquellos lugares o parajes 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 o en el subsuelo, o bajo las aguas territoriales españolas".
- ¹⁸ Según García Calderón (2007), esta menor extensión resulta engañosa, ya que se encuentra, sin embargo, afectada por rígidos controles urbanísticos realizados desde la propia Administración cultural, ya que su identificación determina la declaración de servidumbre legal, el desarrollo de amplias funciones de inspección de la actividad desarrollada y la adopción de medidas de control puramente urbanístico.
- ¹⁹ La exigencia de la previa declaración formal en el campo de los bienes inmuebles prevista ya en el PCP carece en principio aunque no siempre, de los inconvenientes denunciados respecto a los bienes muebles, por cuanto que en aquellos el nivel de reconocimiento y catalogación es muy superior.
- ²⁰ Otras clasificaciones en Pérez Alonso y Orozco Pardo (1996: 173 y ss.), Salinero Alonso (1997: 197 y ss.) y Renart García (2002: 262 y ss.)
- ²¹ Sin pretender ser exhaustivos, al haber tratado la legislación internacional extensamente en el capítulo II, destaca la relación de bienes culturales recogidos en el art. 1 del Convenio de París de 14 de noviembre de 1970; Anexo del Reglamento (CEE) n.º 3911/92, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales, modificado por Reglamento n.º 2496/96, de 16 de diciembre de 1996; Directiva de la CEE 93/7, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de los bienes que hayan salido ilegalmente del territorio de un Estado miembro, modificado por Directiva 96/100/CE (diario oficial num. L060, de 1 de marzo de 1997); Convenio de *Unidroit* sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, Roma 24 de junio de 1995.
- ²² Véase, en el mismo sentido, la sentencia de 12 de noviembre de 1991 (ponente Díaz Palos); sentencia de 20 de diciembre de 1991 (ponente García Ancos); y sentencia de 3 de junio de 1995 (Ponente Montero Fernández Cid).
- ²³ En la misma línea, la sentencia del TS de 14 de abril de 1992 (RJ 1992/3058); sentencia del TS de 9 de junio de 1992 (RJ 1992/4893) y sentencia del TS de 14 de septiembre de 1992 (RJ 1992/7138). Más recientemente, la sentencia de 11 de febrero de 1999 (ARP 1999/565) de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra.
- ²⁴ Vercher Noguera (1996: 1477) señala que puede ocurrir que en el derribo de un edificio sin valor histórico aparezca otro edificio o parte del mismo con este carácter, si fuese esencial el reconocimiento administrativo previo para la protección del segundo, su derribo o alteración grave quedaría impune.
- ²⁵ Conclusiones de la II y III Reunión de Trabajo de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el 3 de marzo de 2005 y el 2 de marzo de 2006, respectivamente.
- ²⁶ Tamarit Sumalla (1996: 1499) dice: "... el nuevo grupo de delito convive con los delitos cualificados específicos en el hurto, la estafa, la apropiación de cosa perdida y la malversación de caudales públicos (art. 235.1, 250.5, 253 y 432.2), en los que la fórmula tripartita tradicional se ve completada con la adición del término 'científico', que va más allá de lo previsto en la Constitución".
- ²⁷ Particularmente crítico, González Herrero (1994: 510 y ss.) afirma que el tratamiento penal del ataque contra los bienes integrantes del patrimonio histórico está dispersado por nuestra legislación penal, a pesar de la conveniencia de identificar las infracciones contra dicho patrimonio con un criterio unificador. El criterio unificador debe ser el bien jurídico protegido, partiendo que la infracción patrimonial, comprendida como ataque a la propiedad, es insuficiente para adecuar la respuesta penal en este orden.
- ²⁸ En la actualidad, poca colaboración se nota entre la Ley de patrimonio histórico y el Código Penal, lo que denuncia atinadamente la memoria de la Fiscalía General del Estado del año 1997 (Memoria elevada al Gobierno, Madrid, 1998, pp. 575 y ss.).
- ²⁹ Véase Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1997, p. 394.
- ³⁰ La necesidad de una tutela integral ha sido igualmente puesta de manifiesto por la jurisprudencia, destaca la sentencia del TC 17/1991, de 31 de enero de 1991, fundamento jurídico séptimo: "la acepción constitucional del concepto de expoliación no debe quedar limitada al estricto sentido gramatical del término (...) la competencia estatal deberá abarcar un conjunto de medidas de defensa que a

más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza".

³¹ www.defensordelpuebloandaluz.es

³² Véase Quintano Ripollés (1963: 290 y ss.), Jorge Barreiro (1983: 505 y ss.), Suay Hernández (1991b: 15 y ss.), Vaello Esquerdo (1980: 699) y Rodríguez Devesa (1993: 383).

³³ Más extensamente, el capítulo relativo a la evolución histórica y al bien jurídico protegido (cap. III, apartado IV).

³⁴ Sentencia de 30 de noviembre de 1990, caso de la central térmica de Cers., fundamento jurídico decimoséptimo.

³⁵ Sentencias del TS de 8 de abril de 1986 y de 14 de abril de 1992. La extrema complejidad para valorar el bien. En numerosos casos son bienes históricos de valor incalculable. La imposibilidad de valorar el bien no implicaría presumir, en beneficio del reo, que su importe es inferior al límite de 400 euros. Por tanto, acreditado el carácter incalculable, la fijación de la responsabilidad civil será diferida a la ejecución de la sentencia- STS de 14 de septiembre de 1992 (1992/8743 EDE). ³⁶ En este sentido Guisasaola Lerma (2001: 618) considera que en caso contrario no tendríamos criterio legal alguno para delimitar la falta del delito, lo cual no es muy acorde con el principio de legalidad; y en segundo término porque en la comisión imprudente prevista en el art. 324 si se hace mención a esa cantidad.

³⁷ Sobre las dificultades de valoración de los bienes arqueológicos que exigen conocimientos científicos, dadas las consideraciones morfológicas, cronológicas, el desvalor relevante por el estado de conservación, etc.: STS 28 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9849) y sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, de 1 de marzo de 1994 (ARP 1994/453).

³⁸ Tendencia apoyada por la jurisprudencia: STC de 29 de noviembre de 1988 (STC 227/1988), "La incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir al bien afectado al tráfico jurídico privado. Su afectación puede perseguir distintos fines: asegurar el uso público, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del CC). A esta especie pertenecen los restos arqueológicos incluidos en el art. 44.1 de la LPH; SAP de Badajoz de 11 de noviembre de 2001, los bienes que integran nuestro patrimonio histórico están sujetos a un régimen jurídico distinto al resto de los bienes muebles e inmuebles susceptibles de titularidad o posesión privada. Es más, su tenencia, conservación y transmisión están legalmente reguladas, por lo que la circunstancia de ajenidad ninguna influencia práctica tiene en este sentido, originándose el ilícito penal por la conducta dañosa sobre aquel, con independencia que sea o no su propietario".

³⁹ La afectación del bien se dará en la medida que el mismo fomente la riqueza nacional (art. 339.2 Código Civil).

⁴⁰ Con esta previsión el precepto se aparta del régimen establecido para el tesoro oculto en el art. 351 del Código Civil. Se excluye de este régimen el hallazgo de las partes integrantes de la estructura arquitectónica de un inmueble que se encuentre incluido en el Registro de Bienes de Interés Cultural.

⁴¹ En este sentido, González Herrero (1994: 516) criticaba esta omisión por el Anteproyecto de Ley. Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de León de 1 de marzo de 2000 (2000/13040 EDE): Los objetos arqueológicos son de dominio público y por tanto están dotados de la naturaleza de ser ajenos. SAP de Granada 31 de noviembre de 2001: Se absuelve a los acusados de los delitos de hurto y apropiación indebida, a pesar que en sus domicilios se encontraron gran cantidad de piezas arqueológicas procedentes de saqueos, por falta del requisito de ajenidad de la cosa, aludiendo al término excavaciones fraudulentas: "no existe tenencia material por razón del desconocimiento que tiene el dueño de su situación en el espacio".

⁴² Es opinión unánime compartida por nuestra doctrina (CARMONA SALGADO, 1997: 37).

⁴³ Entre otros, Jorge Barreiro (1983: 517); Quintano Ripollés (1966); Orts Berenguer (2004: 539); Suay Hernández (1991a: 28 y ss.).

⁴⁴ En este sentido se manifiesta, respecto a la regulación existente en el Código Penal anterior, Orozco Pardo y Pérez Alonso (1996: 214).

⁴⁵ Denominado por José Miguel Zugaldía Espinar como un "híbrido fatal", campo de nadie entre el dolo y la culpa (1986: 396).

⁴⁶ STS RJ 1995/4535. Esta sentencia recoge el criterio ya adelantado en anteriores pronunciamientos: STS de 20 de abril de 1972, RAJ, ref. 1749/72: "... si bien el delito de daños ha sido estimado en el plano doctrinal como un delito de tendencia con dolo finalísticamente dirigido a causar un perjuicio en la propiedad ajena..., lo

cierto es que de *iure conditio* no se exige un tal elemento subjetivo del injusto en la figura básica...".

⁴⁷ La sentencia del TS RJ 1997/111 afirma en su Fundamento de Derecho séptimo que basta con un dolo de consecuencias necesarias fundamentalmente por el carácter residual del "tipo genérico del daño", puesto en relación con los "tipos complementarios" establecidos en los artículos 558.1 y 562 ("con la mira de" e "intencionadamente").

⁴⁸ En este sentido Roma Valdés (1996: 59 y ss.) afirma cómo el elemento subjetivo de los daños en yacimientos arqueológicos estará en el conocimiento de la configuración arqueológica del terreno, y no así en las características determinadas o antigüedad del mismo.

⁴⁹ En el mismo sentido la doctrina unánime. Véase, por ejemplo, Serrano Butragueño (1998).

⁵⁰ El juzgador parte del hecho de que los acusados desconocían que estaban ante un monumento declarado por decreto 46/1996 por hallarse incluido en el conjunto histórico de Medinat al-Zahra. No considera posible la aplicación de la agravante específica del hurto del art. 235.1.º, al ser requisito estrictamente necesario que los acusados conocieran el valor artístico, cultural o histórico.

⁵¹ En la sentencia se condena por un delito de daños contra el patrimonio histórico a los acusados que, mediante una pala excavadora, habían destruido una casa romana. Los acusados sabían que atentaban contra el patrimonio histórico, por cuanto el solar estaba en el casco histórico de la ciudad de Palencia. Como indica el Ministerio Fiscal, la figura tipificada en el ap. 5.º, último inciso del art. 558, solamente necesita subjetivamente de un dolo genérico constituido por la realización de una conducta querida, aún a sabiendas de que estaba prohibida por los perjuicios histórico-artísticos que podrían originarse en su caso.

⁵² Supuesto curioso de una conocida localidad gaditana donde, en los días previos a la entrada en vigor del Código Penal de 1995, la autoridad urbanística supo del ritmo frenético de construcción de viviendas en suelo no urbanizable por parte de particulares. En algunos casos la construcción concluyó tras el 25 de junio de ese año, con la correspondiente remisión del asunto al Juzgado de Instrucción, en el que ya durante la investigación se alegó error.

⁵³ La Audiencia condena por un delito de daños del art. 557 con relación del artículo 558 del anterior Código Penal. Los acusados solicitaron licencia de obra que debía contar con dictamen favorable de la Comisión Territorial del Patrimonio de Palencia, por estar ubicada dentro del casco histórico, les fue concedida previo seguimiento arqueológico. La arqueóloga al detectar restos de origen romano pidió la paralización de la obra, requerimiento que fue desatendido. STS de 29 de enero de 1997 (97/61 EDE). La apreciación del error ha de hacerse con criterios restrictivos. Hay un claro conocimiento de los acusados del carácter protegido de los bienes, lo cual no significa la exigencia de un dolo específico, esto es, el conocimiento pormenorizado del carácter y naturaleza del bien cultural.

⁵⁴ Tradicionalmente es considerado como un tipo especial, esencialmente en virtud de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio impuesta por el tipo, pena propia de profesionales y no de particulares, junto con el argumento que, en caso contrario, estaríamos vaciando de contenido el derecho administrativo sancionador. En este sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 1 de diciembre de 1998. Véase Guisasaola (2001).

⁵⁵ En este sentido, Vercher Noguera afirma que para ser sujeto activo del delito del art. 319 no es necesario ser profesional, aún cuando el delito incorpore una pena de inhabilitación, de forma que pueden ostentar la consideración de promotor o constructor los que habitualmente se dedican a la construcción y promoción de viviendas y de edificaciones, pero no se precisa por ello una cualidad distinta de cualquier persona, salvo disponer de dinero y conocer las técnicas. Postura ya consolidada en la sala 2ª.

⁵⁶ Así, el subsuelo en la nacional, en la medida que contenga bienes susceptibles de aportar un conocimiento del pasado, contiene objetos que integrarán el dominio público una vez sean descubiertos, la afectación vendrá determinada, en la medida que fomente la riqueza nacional (cfr. 339.2 Código Civil).

⁵⁷ La más antigua jurisprudencia lo identifica como "aquella cosa que teniendo dueño, y que por un acto involuntario del poseedor sale de la esfera del derecho de posesión y custodia, pudiendo ser hallazgo o reencuentro, no está perdida totalmente y no permanece en el recuerdo de quien la perdió, y el sitio donde puede estar": Sentencia del TS de 14 de abril de 1923, y de 9 de mayo de 1966.

⁵⁸ Destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 31 de octubre de 2001: "Aunque la Administración desde el momento que se descubre tiene el dominio, no goza de la posesión, que es el bien jurídico protegido en las cosas muebles al margen del derecho de propiedad sobre ellas; no pudiendo ampliarse el

objeto de protección penal del hurto a aquella relación dominical que no llega a ser ni mediata, so pena de vulnerar el principio de legalidad".

⁵⁹ A modo de ejemplo, Orozco Pardo y Pérez Alonso (1996: 159); Guisasaola Lerma (2001); Salinero Alonso (1997); García Calderón (1997: 19); Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2004.

⁶⁰ Destaca Alegre Ávila (1994: 368 y ss.) al justificar el dominio arqueológico como dominio público: "...no podemos vincular la intervención administrativa a la previa existencia de una titularidad dominical, cuando es más que evidente que el ejercicio de las actividades administrativas, tal y como resultan configuradas por la Ley (y la potestad autorizatoria, al menos en sus perfiles clásicos, es un típico ejemplo de ejercicio de policía administrativa), dimanar de la posición institucional de supremacía de la Administración, que no precisa fundarse en otro título habilitante sino en una norma jurídica previa".

Bibliografía

ABAD LICERAS, J. M. *La legislación estatal sobre patrimonio histórico, el papel de la administración local* [en línea] <http://www.femp.es/files/566-337-archivo/Gestion_centros_historicos.pdf> (Consulta: 11/04/12)

ABAD LICERAS, J. M. (2003) *Patrimonio histórico y jurisprudencia: 1930-2003* (Recurso electrónico). Madrid: Asociación Española de Gestores de Patrimonio Cultural, 2003

ACALE SÁNCHEZ, M. (1997) *Delitos urbanísticos*. Barcelona: Cedecs, 1997

ALEGRE ÁVILA, J. M. (1994) *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*. Madrid: Ministerio de Cultura, 1994

ALONSO IBÁÑEZ, M.ª R. (1992) *El Patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*. Madrid: Civitas, 1992

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L. (1989) *Estudios sobre el Patrimonio Histórico español*. Madrid: Civitas, 1989

ALZAGA GARCÍA, M. (2006) La protección del patrimonio arqueológico subacuático. En SÁNCHEZ DE LAS HERAS, C. et ál. (coord.) *Curso sobre protección del patrimonio arqueológico y expolio en Andalucía*. Sevilla: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, 2006, pp. 31-55

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C. (1999) *El delito de daños: Consideraciones jurídico-políticas y dogmáticas*. Burgos: Universidad de Burgos, Servicio de Publicaciones, 1999

ARIAS EIBE, M. J. (2001) *El patrimonio cultural. La nueva protección en los art. 321 a 324 del Código penal de 1995*. Albolote (Granada): Comares, 2001

BALLART HERNÁNDEZ, J. (1997) *El Patrimonio Histórico y Arqueológico: Valor y Uso*. Barcelona: Ariel, 1997

BARRERO RODRÍGUEZ, M.ª C. (1998) *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*. Madrid: Civitas, 1998

BARRERO RODRÍGUEZ, M.ª C. (1997) La organización administrativa y Bellas Artes. *Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 1, Madrid, 1997, pp. 75-99

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L.; GARCÍA RIVAS, N. et ál. (1999) *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Praxis, 1999

BENSUSAN MARTÍN, M.ª P. (1996) *La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*. Granada: Comares, 1996

CAMPOS COBIÁN, M. (2001) *Los delitos de años contra el patrimonio histórico*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2010, pp. 245 y ss.

CARBONELL MATEU, J. C. (1994) Breve reflexión sobre la tutela de los llamados intereses difusos. *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. 36, Madrid, 1994, pp. 15 y ss.

CARMONA SALGADO, C. (1997) Delito sobre la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico. En COBO DEL ROSAL (dir.) *Curso de Derecho penal, Parte especial*. Madrid, 1997, pp. 11 y ss.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. (2007) *Delitos contra el patrimonio*. Comentario al artículo 16.2 del Código penal. Exención de responsabilidad. Madrid: La Ley, 2007

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (1997) De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. En CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.) *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo II. Madrid: Trivium, 1997, pp. 318 y ss.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2005) Función social y tutela penal del patrimonio arqueológico. En CORTÉS BECHIARELLI, E.; GARCÍA CALDERÓN, J. M.ª; GUIASOLA LERMA, C. *Tres Estudios jurídicos sobre el Patrimonio Histórico*. Sevilla: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, 2005

CHAMIZO DE LA RUBIA, J. (2003) La contaminación visual de los bienes y espacios del patrimonio histórico artístico andaluz. En AA. VV. *Jornadas de contaminación visual del Patrimonio Histórico en Andalucía*. Sevilla: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, 2003

CUESTA ARZAMENDI, J. L. DE LA (1998) Delitos relativos a la ordenación del territorio. *Actualidad penal*, n.º 15, 1998

CUESTA ARZAMENDI, J. L. DE LA (1983) Protección penal de la ordenación del territorio y del medio ambiente (TIT. XIII, L. II., PANCP 1983). *Documentación Jurídica*, n.º 37 a 40. Madrid, 1983

DELGADO IRRIBAREN, M. (1996) *Ley orgánica del Código penal. Trabajos parlamentarios*. Madrid: Cortes Generales, 1996

FARRÉ DÍAZ, E. (1999) Delitos relativos a la protección del Patrimonio Histórico-Artístico. En GANZERMÜLLER ROIG, C.; ESCUDERO MORATALLA, J. C.; FRIGOLA VALLINA, J. (dir.) *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva (delitos de riesgo catastrófico e incendios)*. Barcelona: Bosch, 1999

FERNÁNDEZ ALBOR, A. (1982) El patrimonio artístico y su protección penal. En *LIBRO homenaje al profesor Antón Oneca. Estudios penales*. Salamanca: Universidad, 1982

FERNÁNDEZ APARICIO, J. M. (2004) *La protección penal del Patrimonio Histórico*. Sevilla: Publicaciones de Estudios y Programas culturales de la Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, 2004

FERNÁNDEZ GALLEGU, R. (2006) Falsificaciones y robo de obras de arte. En AA. VV. *La lucha contra el Tráfico ilícito de bienes culturales*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2006

GARCÍA CALDERÓN, J. M.ª (2007) La Protección penal del Patrimonio Arqueológico. En *Curso sobre protección jurídica del Patrimonio Cultural (Carmona, 2007)*. Organizado por la Fiscalía General del Estado y la Universidad Pablo Olavide (inédito)

GARCÍA CALDERÓN, J. M.ª (2006) *La relación del patrimonio histórico en el derecho penal*. Madrid: Ministerio de Cultura, 2006

GARCÍA CALDERÓN, J. M.ª (2004) Protección penal del Patrimonio Arqueológico. *Estudios jurídicos del Patrimonio histórico*. Sevilla: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, 2004

GARCÍA CALDERÓN, J. M. (1997) La protección penal del patrimonio histórico. *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal IV*, 1997, pp. 403-436

GARCÍA ESCUDERO, P.; PENDAS GARCÍA, B. (1986) *El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Español*. Madrid: Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Subdirección General de documentación y Publicaciones, 1986

GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (1998) *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*. Madrid: Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1998

GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (1997) La protección jurídica del patrimonio cultural. Nuevas cuestiones y nuevos sujetos a los diez años de la Ley de Patrimonio Histórico Español. *Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º1, Madrid, 1997

GÓMEZ DE LIAÑO, P. (2006) *Delitos contra el patrimonio cultural, especial estudio del contrabando del Patrimonio Histórico Artístico* [en línea] Instituto de Estudios Fiscales <http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2006_12.pdf> (Consulta: 15/03/2012)

GONZÁLEZ RUS J. J. (1995) Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 48, 1995, pp. 33-56

GONZÁLEZ RUS, J. J. (1996) Presupuestos constitucionales de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico. *Estudios penales y jurídicos. Homenaje al Profesor Dr. Enrique Casas Barquera*. Córdoba, 1996, pp. 287 y ss.

GONZÁLEZ-HERRERO GONZÁLEZ, J. (1994) Protección penal del patrimonio histórico español: aproximación a la situación actual y proyecto de reforma. *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 53, Madrid, 1994, pp. 485-522

GONZÁLEZ-BARADIARÁN Y DE MULLER, C. (2006) *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*. Madrid: Ministerio de Cultura, 2006

GORRIZ ROYO, E. M.ª (2003) Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del artículo 319 del Código penal. Valencia: Tirant lo Blanc, 2003

GRISOLIA, M. (1952) *La tutela delle cose d'arte*. Roma: Soc. Ed. del Foro Italiano, 1952

GUIASOLA LERMA, C. (2001) *Los delitos contra el patrimonio cultural, artículo 321 a 324 del Código penal*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2001

- JORGE BARREIRO, A.** (1983) El delito de daños en el Código penal español. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, enero-abril, 1983, pp. 507 y ss.
- LOZANO-HIGUERO PINTO, M.** (1996) De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos, en especial el patrimonio histórico artístico. *Justicia* 96, n.º 2. Madrid: Ministerio de Justicia, 1996, p. 295
- MAGÁN PERALES, J. M.ª** La protección Internacional de los bienes culturales en tiempo de paz. *Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 9, Madrid, 2005
- MARTÍNEZ DÍAZ, B.** (1996) Análisis y propuestas sobre el expolio de Patrimonio Arqueológico. *Boletín del Museo Arqueológico Nacional*, tomo XIV, n.º 1 y 2. Madrid: Ministerio de Educación y Cultura, 1996
- MARTOS NÚÑEZ, J. A.** (2004) La Protección Jurídico Penal del Patrimonio Histórico. En *ACTAS del I Congreso Internacional Sobre Patrimonio, Desarrollo Rural y Turismo en el Siglo XXI Osuna (Sevilla)*. Vol. 1. Sevilla: Universidad, 2004, pp. 1-10
- MENDIZÁBAL FERNÁNDEZ, R.** (1986) Tesoro artístico y patrimonio histórico: una introducción al concepto. *Actualidad Administrativa*, n.º 22, 1986
- MUÑOZ CONDE, F.** (1993) El tráfico ilegal de obras de arte. *Estudios penales y criminológicos XVI*, n.º 16, 1993, pp. 395-422
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A. M.ª** (2006) El expolio de yacimientos arqueológicos. En AA. VV. *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*. Madrid: Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, 2006
- ORTS BERENGUER, E.** (1984) Exportación sin autorización de obras u objetos de interés histórico o artístico. En COBO DEL ROSAL, M. (dir.) *Comentarios a la legislación penal*, tomo III. Madrid: Edersa, 1984
- ORTS BERENGUER, E.** (2004) *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004
- PÉREZ ALONSO, E.** (1998) Los delitos contra el patrimonio histórico en el Código penal de 1995. *Actualidad Penal*, n.º 33, Madrid, 1998
- OROZCO PARDO G.; PÉREZ ALONSO, E. J.** (1996) *La tutela civil y penal del Patrimonio Histórico, cultural y artístico*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, 1996, pp. 173 y ss.
- PÉREZ DOMÍNGUEZ, J. M.** (1998) Patrimonio histórico e investigación policial. *Estudios del Ministerio Fiscal VIII*. Madrid, 1998, pp. 35 y ss.
- POLAINO NAVARRETE, M.; POLAINO ORTS, M.** (2005) La ciudad como producto de la civilidad y la protección penal del Patrimonio Urbanístico: ¿Una excepción al *Ius Puniendi* estatal? En AA. VV. *De la ciudad y otras cosas*. Sevilla: Fundación Martín Robles, 2005, pp. 465 y ss.
- QUEROL, M. A.; MARTÍNEZ DÍAZ, B.** (1996) El patrimonio Arqueológico en la normativa internacional. *Complutum Extra*, n.º 6 (II), Madrid, 1996
- QUINTANO RIPOLLÉS, A.** (1963) *Curso de Derecho penal*, T. II. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963
- QUINTANO RIPOLLÉS, A.** (1966) *Comentarios al Código penal*. (2. edición revisada). Madrid: Revista de Derecho Privado, 1966
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.ª** (1993) *Derecho Penal Español. Parte General*. Madrid: Dykinson, 1993
- RENART GARCÍA, F.** (2002) *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del artículo 323 del Código Penal de 1995*. Granada: Comares, 2002
- RENART GARCÍA, F.** (2001) Aspectos sustantivos del delito de contrabando de bienes culturales. *La Ley*, n.º 7, 2001, pp. 1458-1478
- RODRIGO MORENO, F.** (2003) La contaminación visual en centros históricos desde la óptica municipal. En AA. VV. *Jornadas de contaminación visual del Patrimonio Histórico en Andalucía*. Sevilla: Junta de Andalucía. Consejería de Cultura, 2003
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.** (2000) Los bienes protegidos en los delitos sobre el patrimonio cultural. *Revista de Derecho Penal y criminología*, n.º extraordinario, 1, 2000
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.** (1981) Los delitos urbanísticos en el Proyecto del código penal. *La Ley, Revista española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 2, 1981, pp. 887-890
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.** (2004) El expolio del patrimonio: la arqueología herida. En AA. VV. *Actas del simposio internacional «Del Ayer para el Mañana. Medidas de protección del Patrimonio» (Ávila, 2003)*. Valladolid: Fundación del Patrimonio Histórico de Castilla y León, 2004
- ROMA VALDÉS, A.** (2007) *La protección penal del Patrimonio etnográfico*. Estudios fiscales, 2007
- ROMA VALDÉS, A.** (2005) La reparación del daño causado en los delitos contra el Patrimonio histórico a la luz del art. 339 del Código Penal. *Sepinnet revista. Práctica penal*, n.º 15, 2005
- ROMA VALDÉS, A.** (1998) La protección penal del patrimonio arqueológico. *Estudios del Ministerio Fiscal*, VIII, Madrid, 1998
- ROMA VALDÉS, A.** (1996) Las excavaciones ilegales y la protección penal del patrimonio arqueológico. *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 17, Madrid, 1996
- RUFINO RUS, J.** (2008) *La investigación preprocesal del Fiscal en los delitos contra el medio ambiente*. Madrid: Publicaciones CGPJ, 2008
- RUFINO RUS, J.** (2000a) *Delitos contra la ordenación del territorio. Error de tipo y de prohibición en el ciudadano. La prevaricación de los arts. 320 y 322 del Código Penal*. Sevilla: Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado, 2000
- RUFINO RUS, J.** (2000b) *El error de tipo y de prohibición en el ciudadano en los delitos contra la ordenación del territorio*. Madrid: Cursos de la FGE, Ministerio de Justicia, 2000
- SALINERO ALONSO, C.** (1997) *La protección del patrimonio histórico en el Código penal de 1995*. Barcelona: Cedecs, 1997
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I.** (1996) La responsabilidad civil derivada del delito. En *El nuevo Código penal aplicado a empresas y profesionales. Manual teórico práctico* (IV). Madrid, 1996, p. 95
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I. et ál.** (1998) *El Código Penal comentado*. Granada: Comares, 1998
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.** (1993) Competencia indirecta de las comunidades autónomas en materia de Derecho penal. *La Ley, Revista española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 1, Madrid, 1993, pp. 964 y ss.
- SUAY HERNÁNDEZ, C.** (1991) Los elementos normativos y el error. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIV (fascículo 1. pp. 97-192). Madrid, 1991
- TAMARIT SUMALLA, J. M.** (1996) De los delitos sobre el Patrimonio Histórico. En QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) *Comentarios al nuevo Código penal*. Pamplona: Aranzadi, 1996
- TASENDE CALVO, J. J.** (2000) La protección penal del patrimonio histórico-cultural. *La Ley, Revista española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 5011, 2000
- TERRADILLOS BASOCO, J.** (1997) Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección penal del patrimonio histórico y medio ambiente. *EPC* (XX), 1997, pp. 311-332
- TERRADILLO BASOCO, J.** (1998) Los delitos relativos a la Patrimonio histórico y el medio ambiente. En TERRADILLO BASOCO, J. (coord.) *Sanción penal y sanción administrativa en materia de ordenación del territorio*. Sevilla: Consejería de Obras Públicas y Transportes, 1998, pp. 53 y ss.
- TOMAS, J.** (1994) *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*. París: UNESCO, 1994
- VAELLO ESQUERDO, E.** (1980) La defensa del patrimonio histórico-artístico y el Derecho Penal. En HURTADO BAUTISTA, M.; BATLLE SALES, G. et ál. *Derecho y proceso*. Murcia: Universidad de Murcia, 1980, pp. 693-706
- VERCHER NOGUERA, A.** (1996) Delitos contra la ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente. En GIMENO SENDRA, V. et ál. *Estudio y aplicación práctica del Código penal de 1995. Tomo II: Parte especial*. Madrid: Colex, 1996, pp.379 y ss.
- ZUGALDIA ESPINAR, J. M.** (1986) La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIX, fasc. II, Madrid, 1986, pp. 395 y ss.