

IV Encuentro Profesional sobre Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales

Ministerio
de Educación, Cultura
y Deporte

Regulación Penal de la Protección
del Patrimonio Histórico Español

LctiBC

IV Encuentro Profesional sobre Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales

Regulación Penal de la Protección
del Patrimonio Histórico Español

Edición: 2016

Organización:
Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico

Dirección:
Inmaculada González Galey

Coordinación:
Sergio Ramo Sancho

Publicación coordinación:
Inmaculada González Galey
Sergio Ramo Sancho

Agradecimientos:
Los organizadores del Encuentro agradecen la disponibilidad e interés de los ponentes que han participado en el Encuentro, la colaboración de los compañeros de la Subdirección General de Protección de Patrimonio Histórico Español y muy especialmente el apoyo de Elisa de Cabo de la Vega y Carlos González-Barandiarán por hacer posible la cuarta edición de un Encuentro como este.



MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

Edita:
© SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
Subdirección General
de Documentación y Publicaciones

© De los textos e imágenes: sus autores

NIPO (electrónico): 030-16-563-8

ÍNDICE

	Pág.
Presentación	7
El patrimonio histórico español: un tesoro con historia, tentador para delinquir <i>María José Martínez Ruiz</i>	8
Cómplices y culpables: manual del perfecto delincuente cultural <i>José Antonio Guasch Galindo</i>	28
El patrimonio arqueológico: víctima de los «Indianas Jones» sin futuro <i>Ignacio Rodríguez Temiño</i>	40
Los delitos fiscales en el patrimonio histórico español <i>Andrés García Martínez</i>	61
Evolución de los delitos del patrimonio histórico español en nuestro Código Penal, ayer y hoy <i>Cristina Guisasola Lerma</i>	73
Críticas, incongruencias y dudas en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico español antes y después de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo <i>Luis Rodríguez Moro</i>	84
Asistencia penal en la protección del patrimonio histórico <i>Beatriz Niño Alfonso e Isabel Niño Alfonso</i>	101

Presentación

El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en colaboración con las demás Administraciones y organismos competentes, está firmemente comprometido con el combate de las ilegalidades cometidas contra el patrimonio histórico de nuestro país, compromiso que se vio fuertemente reforzado con la ratificación por España, en 1986, de la Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, firmada en París en 1970.

Desde el Ministerio trabajamos intensamente en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales, controlando su exportación y en estrecha colaboración con todos los agentes institucionales implicados. En esta línea de trabajo y con el afán de unificar actuaciones y solucionar puntos problemáticos o de fricción relativos al movimiento de bienes de nuestro patrimonio, en el 2012 organizamos el I Encuentro Profesional. Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, con el objetivo de ser un foro en el que los diversos profesionales del sector pudieran tratar todas las cuestiones relativas a este ámbito.

Iniciamos esta andadura con la pretensión de que el Encuentro fuera anual y pudiera tratar una temática específica en cada edición; conforme a ello, debido al éxito que ha supuesto la creación de este Encuentro como plataforma de intercambio de experiencias y una vez estudiadas las reflexiones y conclusiones obtenidas de nuestra experiencia diaria y de las ediciones anteriores, consideramos más que justificado que este IV Encuentro se centre en la **Regulación Penal de la Protección del Patrimonio Histórico Español** y aborde las cuestiones más relevantes sobre los delitos cometidos con nuestro patrimonio histórico a lo largo de la historia, el estado de la cuestión actual, así como los instrumentos jurídicos y policiales utilizados para combatirlos.

En ese sentido, como bien expresa la Ley de Patrimonio Histórico Español, nuestros bienes culturales son el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea, y su protección y enriquecimiento son obligaciones que nos vinculan a todos, pues constituyen la memoria colectiva y el reflejo de nuestra identidad.

Por todo ello, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte trabaja para reforzar la protección de nuestro patrimonio y para el control de su circulación tanto desde el ámbito legislativo como desde la concienciación, la educación y la formación con el fin de lograr que éste se interprete como una herramienta integradora, cuyo conocimiento conduce a un mayor respeto mutuo y cuyo tráfico ilícito no sólo supone una ruptura de este discurso sobre nuestro pasado sino que nos impide su disfrute.

De este modo, con esta cuarta edición, se consolida la aspiración inicial de que el Encuentro sea el cauce para fomentar el trabajo común y promover la comunicación y cooperación cultural.

Elisa de Cabo de la Vega

Subdirectora General de Protección del Patrimonio Histórico

El patrimonio histórico español: un tesoro con historia, tentador para delinquir

María José Martínez Ruiz

Profesora contratada. Doctora del Departamento de Historia del Arte de la Universidad de Valladolid

Resumen: el patrimonio histórico español se ha mostrado especialmente vulnerable a lo largo de su historia, sobre todo durante los siglos XIX y XX. Su diversidad y abundancia ha jugado muchas veces en contra de su preservación. Entre los males que han causado las heridas más sentidas en su catálogo cabe reconocer: ventas y exportaciones, mutilaciones, abandono, restauraciones irrespetuosas con los vestigios históricos, robos, saqueos, actos vandálicos... Éste pretende ser un recorrido histórico desde comienzos del siglo XIX hasta el momento actual, en el que ilustrar los episodios que han condicionado tales amenazas y cómo se han ido revelando a la hora de ocasionar notables pérdidas en la riqueza histórico-artística de España.

Palabras claves: patrimonio, historia, robo, destrucción, venta.

A buen seguro no corresponde a una historiadora, como es mi caso, definir adecuadamente el carácter delictivo de una actuación sobre el patrimonio histórico, algo que, sin duda, con mayor cualidad abordará un profesional experto en leyes de tal competencia, o aquellos que día a día se emplean en velar por el adecuado cumplimiento de las mismas. Sin embargo, los historiadores podemos contribuir a interpretar de un modo orgánico el desarrollo de las diversas amenazas que se han cernido sobre la herencia artística. Ése habrá de ser nuestro objetivo: presentar el devenir de la sociedad en su relación con el patrimonio histórico español y ofrecer, de este modo, una lectura del pasado que permita interpretar con mayor coherencia los males presentes. No hay otra manera de aprender de los errores, problemas o amenazas, que de un modo u otro han tendido a reproducirse a lo largo del tiempo. A fin de cuentas, cada paso sobre el cual se construye el nuevo tiempo ha de asentarse sobre la experiencia y el reconocimiento de las huellas de nuestras propias fortalezas y debilidades. Olvidarlo o ignorarlo no puede sino contribuir a revivir males pretéritos, de los cuales, a partir de su evocación y análisis, necesariamente, todos hemos de aprender.

Seguir la estela de nuestro pasado, a partir de los vestigios histórico-artísticos, nos permite comprender la singularidad y el valor de tal legado cultural en el ámbito europeo e internacional. Territorio de conquista, y cuna de conquistas, el patrimonio cultural en España se erige en nuestros días como un elocuente testimonio de las manifestaciones a las cuales dio pie la presencia de pueblos llegados de diversos horizontes. Un patrimonio, sin duda alguna vivo, que continúa deparando testimonios elocuentes de esa permeabilidad, diversidad y mestizaje cultural que his-

tóricamente han permitido gestar manifestaciones absolutamente singulares, siempre fruto de la conjunción de cuanto llegaba de diversos lares, con aquello que ya formaba parte de una tradición y unas raíces, si no propias, sí al menos asumidas como tales con el paso del tiempo.

Tan rico patrimonio histórico-artístico ha encontrado precisamente en tal virtud una de las principales causas de sus males. Históricamente alentó el deseo de extraños por hacerse con buena parte de sus tesoros, al tiempo que tardó demasiado en cundir entre los propios la sensibilidad necesaria para atender a su preservación, en parte por la cotidianidad de semejante presencia, así como por la falta de cultura o por el manifiesto desinterés ante la abundancia del mismo. Basta recordar aquellas palabras del tratante que en 1912 justificaba ante el embajador de España en Washington su propósito de vender unos excelentes tapices en EE. UU.: «La venta de estos tapices desgraciadamente será una de tantas que se hacen en España [...] sin que pueda interesar al gobierno ni a nadie que se vendan o no por no ser objetos raros ni únicos y quedar todavía miles de ellos en España...»¹ (Martínez Ruiz, 2009c). Ciertamente, contemplar en la actualidad el nutrido conjunto de bienes histórico-artísticos que forman parte del patrimonio cultural del país nos regala excelentes testimonios de nuestro pasado, más no debemos llamarnos a engaño. Es preciso mostrar nuestra satisfacción por ello no escatimando esfuerzos en su mantenimiento, sin olvidar que tal conjunto podría ser mucho más rico, y haber llegado a nuestros días en un estado de conservación más digno, de no haber operado la nefasta asociación de incultura, desidia y codicia que durante cerca de dos centurias mantuvo en jaque su conservación. Ello permitió la desaparición para el patrimonio español de notables vestigios histórico-artísticos. Algunos por hallarse hoy lejos de España, otros, con peor suerte aún, por haber sido arrasados o constituir sus ruinas un triste reflejo de lo que en un tiempo no tan lejano llegaron a ser (Merino de Cáceres y Martínez Ruiz, 2012).

1. Entre los desmanes de propios y extraños...

Si hubiera que perfilar brevemente una cronología de los males que han cercenado el legado cultural español, ésta contaría con una serie de hitos importantes que se inauguraron en el umbral del siglo XIX con la ocupación francesa y la subsiguiente Guerra de Independencia (1808-1814). Esa especie de invulnerabilidad de la riqueza artística que de algún modo había recorrido su historia hasta entonces, alterada principalmente por las mudanzas ideológicas, de gusto, y sobre todo de función, hubo de asistir desde comienzos de aquella centuria a una suerte de malbaratamiento que halló en la actuación del ejército de ocupación un primer y terrible catálogo de abusos (Gaya Nuño, 1961 y 1958). El ataque directo a los bienes, al amparo del signo ideológico de los nuevos tiempos, como había ocurrido en el país vecino durante el proceso revolucionario (Gamboni, 2014), se reveló, por ejemplo, en mutilaciones directas sobre ciertos conjuntos artísticos. El propósito de desterrar en ellos toda alusión al poder de la corona y del clero, propio del Antiguo Régimen –fue así como la escultura de Juan II del sepulcro real de la Cartuja de Miraflores, obra de Gil de Siloé, fue decapitada, además de sufrir la amputación de su diestra, aquella que portaba el cetro (Martínez Ruiz, 2006)–. Más no fue el destierro de toda una iconografía de poder el principal móvil del desbarate sufrido por el legado cultural. Obró con mayor furor el interés material y con ello el acopio imperialista –pues, como en toda guerra, el ejército cobró su botín, que en este caso el ejército napoleónico tuvo a bien cifrar en un amplio contingente de obras maestras de la pintura española del siglo XVII, principalmente, destinadas a engrosar los muros del futuro museo del imperio, en la actualidad: Musée du Louvre,

¹ Manifestaciones de Enrique de Olalde, de la Compañía Transatlántica de Barcelona, a Juan Riaño, embajador de España en Washington, cuando en 1912 se dirigió a él para que le ayudara a colocar en el mercado americano unos tapices que pertenecieron a la marquesa de Cenia.

y más concretamente, la que habría de ser la galería española del citado centro² (Hernández Hernández, 2002: 85).

No sólo fue esa gran institución cultural auspiciada por Napoleón la depositaria de cuantos tesoros artísticos abandonaron el país, pues los mariscales y generales franceses se emplearon, igualmente, en hacerse para sí con un rico repertorio de tesoros artísticos extraídos de conventos, monasterios, palacios... Soult, Lejeune, Murat, Dupont, Mathieu de Favries, Merlin, Lery, Belliard, Coulaincourt, Eblé, Desolle y otros tantos propiciaron un saqueo indiscriminado de cuantos centros tuvieron ocasión de visitar (Antigüedad, 1999). Gesta de la cual no se privó ni el propio rey José y su séquito, pues la peripecia del «equipaje» con el que abandonaron las fronteras españolas, aún ha de causar sonrojo –bienes procedentes del palacio de Godoy, El Escorial, el Palacio Real de Madrid, el Archivo de Simancas o de los depósitos del Gabinete de Historia Natural (Pérez Galdós, 2014; Gaya Nuño, 1958; Jenkins, 2008)–; en aquel caso la pérdida para el patrimonio español de las riquezas con las que huían, bien pudieron ser recuperadas de no mediar un gesto absolutamente desconcertante por parte del nuevo regente, Fernando VII, y de su cuerpo diplomático, pues una vez requisadas por el general Wellington al derrotado rey, y ofrecidas a las autoridades españolas, se estimó oportuno confiar dicho tesoro a tan digno representante de la corona inglesa, en agradecimiento, o más bien en pago, a los servicios prestados (Gaya Nuño, 1958).

Todo lo cual estimuló el nacimiento de soberbias colecciones artísticas en las Islas Británicas, con una valiosa presencia de la escuela española de pintura –es el caso de Apsley House, en pleno corazón de Londres–. Si bien la salida del país de interesantes conjuntos de pintura española, principalmente del siglo xvii, con destino a Gran Bretaña y Francia, preferentemente, no sólo se debió a tal botín de guerra, sino también al intenso tráfico comercial de obras de arte llevado a cabo por marchantes llegados a España durante la contienda, y poco después de ésta. Su objetivo era sobre todo los lienzos de Murillo, Velázquez, Alonso Cano, Antonio Pereda, Zurbarán, Carreño de Miranda y el Greco. Así por ejemplo, el marchante escocés William Buchanan contrató a algunos artistas para adquirir pinturas en España: James Campbell en Sevilla (Valdivieso, 2009) y Cádiz, y George Augustus Wallis en Madrid (Glendinning y Macartney, 2010: 67). En ese contexto tuvo lugar la salida del país de *La Venus del espejo* de Velázquez (1647-1651), que había pertenecido a la colección del duque de Alba y entonces formaba parte de las colecciones de Godoy en el Palacio de Buenavista (Belmonte Días y Leseduardo Gil, 2004. Rose-de Viejo, 2003). En 1813, de la mano del agente de Buchanan en España, G. A. Wallis, la pintura abandonó el país (Carr y Bray, 2006). Saqueo y tráfico incontrolado de obras de arte, en definitiva, que a la postre contribuyó al descubrimiento y popularización del arte español por toda Europa (Calvo Serraller, 1981).

No cabía, por otro lado, esperar de los cuerpos medios y bajos de aquel ejército, mayor cuidado para con el legado cultural del país ocupado, aparte de que en dicho contexto no existía en modo alguno tal concepto, por más que el nacimiento de la Historia, la Arqueología o la Historia del Arte, bajo las luces de la Ilustración, hubiera colocado la mirada hacia las antigüedades bajo el prisma de su propia época. La apreciación de las obras del pasado, aún de aquellas cuya belleza pudiera despertar verdadera admiración, generalmente no llegaba más allá de su valor funcional, del provecho que podían deparar, o de ser testimonio de poderes antiguos o extraños que era preciso desterrar. En tal «cuidado» se testimoniaron incendios en fortalezas y en conventos

² José I pretendía crear un museo nacional a partir de las obras recogidas en los diversos conventos: «disponer de la multitud de cuadros, que separados de la vista de los conocedores se hallaban hasta aquí encerrados en los claustros», como promulgaba el Real Decreto de 20 de diciembre de 1809. Pero también deseaba agradar a Napoleón, quien pretendía hacerse con una gran colección de pintura española, de ahí que en el artículo segundo de dicho Real Decreto se indicara: «se formará una colección general de los pintores célebres de la escuela española, la que ofreceremos a nuestro augusto Hermano el Emperador de los Franceses, manifestándole al propio tiempo nuestros deseos de verla colocada en una de las salas del museo de Napoleón», *Gaceta de Madrid*, 21 de diciembre de 1809.

transformados entonces en acuartelamientos improvisados³; con ello, buena parte de los bienes que aquellos atesoraban: tapices, esculturas, bibliotecas... fueron empleados para alimentar la lumbre con la que aplacar el frío invierno⁴.

2. «El legado envenado» de las desamortizaciones eclesiásticas

Esa suerte de desmesura, que puede sobrecoger, evidentemente, desde la óptica actual, también hubo de serlo bajo la perspectiva de una época, donde todos esos tesoros habían permanecido amparados bajo el hasta entonces seguro poder de la Iglesia, de la nobleza o de la corte. Puede decirse que aquel tiempo constituyó un primer ensayo de acciones que no acabarían desterradas con el fin de la contienda. Si entonces fueron agentes extraños los artífices de la primera gran mutilación de la riqueza cultural, tras ella, los propios tomarían el testigo en tan denodada labor en pro del desbaratamiento del pasado. Así, tras el proceso desamortizador –especialmente tras el Decreto de Mendizábal de 1835⁵–, cientos de antiguos monasterios quedaron expuestos a toda suerte de desmanes, algunos de los que permanecieron abandonados asistieron a un progresivo deterioro de su fábrica y merma de sus bienes inmuebles. Una suerte que no fue mucho mejor a la de aquellos monasterios extintos por los que pujaron particulares y pasaron a servir funciones de lo más variadas, preferentemente granja de labor (Campos y Fernández de Sevilla, 2007). De ahí la común estampa de antiguos claustros, refectorios o salas capitulares mudados en almacén de aperos de labranza, corral de aves, cochiqueras o establos de ganado –Santa María de Moreuela (Zamora), San Pedro de Arlanza (Burgos) o Santa María de Valbuena (Valladolid)–. Somos herederos de tales designios, pues basta reconocer los antiguos monasterios que aún hoy hacen convivir tales funciones, propias de una finca agropecuaria, con otras más ajustadas a las modernas demandas, como centro ocasional bodas y banquetes, o incluso de rodajes cinematográficos –véase el monasterio jerónimo de Párraces (Segovia)–.

En las ciudades, el saludo a los nuevos tiempos adoptó la forma de grandes vías que se abrieron, no pocas veces, a costa de la trituración de los conjuntos histórico-artísticos, con mejor o peor fortuna. La ciudad moderna se construyó, en aquellas capitales españolas en plena expan-

³ Resulta desolador el panorama descrito por Manuel Gómez-Moreno respecto a lo acaecido en Granada: «Dos años escasos estuvieron los franceses en Granada, y en ese tiempo derribaron el convento e iglesia del Ángel Custodio, hecho por trazas de Alonso Cano; la iglesia de San Agustín el Alto, dirigida por fray Lorenzo de San Nicolás; el convento e iglesia de San Francisco, cuya iglesia era gótica y fue la primitiva catedral, fundada por el venerable y gran arzobispo fray Hernando de Talavera; la torre de San Jerónimo, edificada por Diego de Siloé; la ermita de San Miguel y la torre del Aceituno, donde estaba aquella; la Puerta de Bibatauvín, y muchos otros edificios de menos importancia [...] Los principales edificios que arruinaron en esta ocasión –la de la voladura con pólvora los días 15 y 16 de septiembre de 1812– fueron: la entrada principal de la Alhambra y las dos torres que se alzaban a sus lados; la torre del Agua y otras cuatro o cinco más; una ermita llamada del Santo Sepulcro y un mirab que había en la Silla del Moro [...] en el monasterio de San Jerónimo, fueron robadas preciadas obras de Berruguete y Becerra y de otros artistas del siglo xvi; se arrancaron las rejas del presbiterio y de las capillas, se profanó por primera vez la tumba del Gran Capitán y se esparcieron sus cenizas...». Gómez-Moreno, 1884; Gaya Nuño, 1961: pp. 18-19.

⁴ En Valladolid, en 1812, el cronista Hilarión Sancho narra: «...se acabó la leña y los franceses, para proporcionarse maderas, desmontaron los conventos siguientes: La Vitoria [sic], Mártires, Monjas de San Nicolás, San Agustín, San Gabriel, Merced Descalza, Clérigos Menores, Madre de Dios, Inquisición, parte de los conventos de San Bartolomé y el Corpus, Hospedería de los Mártires...». Sancho, 1989: 44; Fernández del Hoyo, 1998: 38-39.

⁵ El 4 de julio de 1835 el Ministerio de Gracia y Justicia, presidido por García Herreros, promulgó un decreto por el que se suprimía la orden de los jesuitas y sus bienes pasarían a contribuir a la supresión de la deuda pública; se exceptuaban los objetos artísticos y culturales que debían ser entregados a los institutos de ciencias y artes para su conservación. El 25 de julio de 1835 se promulgó un real decreto que dictaba la supresión de los conventos y monasterios de religiosos con menos de 12 frailes profesos; en el artículo siete se dictaminaba la nacionalización de los bienes de los conventos suprimidos a fin de contribuir a la reducción de la deuda pública. Fue el nuevo gobierno de Mendizábal, con Gómez Becerra en el Ministerio de Gracia y Justicia y Martín de los Heros en el de la Gobernación el que procedió mediante el Real Decreto de 11 de octubre de 1835 a la supresión de las órdenes monacales, como se aclaraba en el preámbulo, por estimar desproporcionado el número de conventos existentes, además de considerarlos innecesarios e inútiles para la asistencia espiritual de los fieles, siendo especialmente gravosa la amortización de las fincas que poseían; se decretaba así la expropiación de sus fincas con el propósito de aumentar los recursos del Estado y procurar nuevas fuentes de riqueza. Hernández Hernández, 2002: 90-91.

sión, no más allá del núcleo antiguo, como puede apreciarse en las que precisamente hoy gozan de la distinción de ciudad patrimonio de la humanidad –Salamanca, Segovia, Ávila, Cáceres, Toledo, Córdoba...–, sino sobre ésta, imponiendo la desaparición de buena parte del centro histórico heredado de las centurias precedentes. «Las murallas caen», acabarían clamando algunos arquitectos e historiadores en los foros académicos, e incluso en la prensa. Murallas, iglesias, conventos..., los modernos usos urbanos parecían requerir de la ruptura con el pasado como forma inexcusable de alcanzar la modernidad. En ello se empleaban variados argumentos: salubridad, necesidades del tráfico rodado... –en Madrid, por ejemplo, una de las inmediatas consecuencias de la desamortización fue la demolición de varios conventos como el de la Merced, San Basilio, Capuchinos de la Paciencia y San Felipe el Real, y se proseguiría, tras la Revolución de 1868, con la demolición de varias iglesias como las de Santa Cruz, San Millán y Santa María o los conventos de San Martín, Santo Domingo y Maravillas (Ruiz Palmeque, 1976; Hernández Hernández, 2002: 135-136)–. Sólo son algunos ejemplos, pues fue una tendencia generalizada, y la realidad es que un gran número de capitales españolas pueden testimoniar semejante mudanza que dio al traste, en tales circunstancias, con buena parte del legado histórico. En ello mediaron tanto las necesidades urbanas antes esbozadas como el anticlericalismo del pueblo (Ordieres, 1995: 87); y se tomó como referencia para dichas renovaciones el Plan Haussmann (1852-1870), elaborado por Napoleón III para París, el cual ejerció una gran influencia en diversas ciudades europeas. Una práctica destructiva, cabe señalar, que no se limitó al siglo XIX, pues durante el XX, principalmente en la segunda mitad del mismo, bajo las renovadas ideas de modernidad y prosperidad del desarrollismo, se alumbraría una renovada y briosa etapa de devastación del conjunto monumental de numerosas ciudades históricas.

Pero antes de abandonar el siglo XIX, cabe subrayar ciertas paradojas, pues si en otro tiempo fueron militares franceses los que sin pudor rascaron el pan de oro de los retablos a fin de obtener el preciado metal, después fueron lugareños de diversa condición quienes liquidaron tapices antiguos para quemar, a fin de obtener el hilo de oro contenido en su trama, lanzaron bienes al río, o vendieron cuanto vender se podía de cada convento, monasterio o fortaleza, incluidos sus sillares, pues hasta de fuente de provisión de material de construcción fueron empleados estos grandes centros. No sólo por parte de particulares, sino incluso de la mano de los regentes locales y provinciales. La construcción de la red ferroviaria mucho debe a tan baratas canteras, como así dejaron sentir toda suerte de obras civiles, desde la infraestructura del Canal de Castilla –donde pueden descubrirse buena parte de los sillares del desaparecido monasterio de Matallana (Valladolid)–, la canalización de ríos –este fue uno de los fines que vinieron a satisfacer las piedras del extinto monasterio de San Pedro de Arlanza (Burgos)–, la erección de cementerios o mercados públicos –a mediados del siglo XIX el ayuntamiento de Ponferrada (León) se sirvió de los sillares de su castillo para la construcción de un mercado y unas cuadras públicas (Martínez Ruiz, 2010)–, etc.

Todo ello pese al organigrama administrativo desarrollado en ese tiempo para poner a resguardo tanta riqueza en riesgo de una más que probable desaparición: Comisiones de Monumentos, Museos Provinciales de Bellas Artes, Museo de la Trinidad o la labor de las Academias, principalmente de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando. Se trataba de ofrecer así una respuesta institucional para evitar el cúmulo de males contra la herencia artística que se desplegaba sin descanso por toda la geografía española. En todo caso, los desmanes alentaron algo positivo: un primer debate público sobre la destrucción y desaparición de la herencia artística, que era preciso atajar con un organigrama administrativo, y un sistema legislativo, llamado a poner coto a semejantes abusos (Ochoa, 1836: 92-93; Hernández Hernández, 2002: 106-210). Sin embargo, este último tardaría en llegar, al menos el que permitiría establecer márgenes realmente efectivos de cara a la superación de las importantes trabas a las cuales estaba sometida la acción pública, principalmente las derivadas del libre ejercicio de la propiedad privada. Doblegar, o más bien acotar aquella, en pro del interés colectivo en lo que a los bienes histórico-artísticos se refiere, sería la gran conquista que habría de aguardar a la siguiente centuria. Faltaban décadas

para que algo así acabara reconocido en un texto legal. Sin embargo, la sociedad, merced a los múltiples males que aquejaban a la riqueza artística, fue alentando, en principio desde frentes muy reducidos, unos pocos intelectuales, y poco a poco en capas más amplias, una firme llamada a establecer límites a tanta desmesura.

3. España en almoneda

De un modo u otro, entre mediados del siglo XIX y principios del XX, la «vitrina estaba rota»⁶, y a partir de ese momento vino a desencadenarse una de las etapas más grises para la preservación del patrimonio cultural, por cuanto esa «España en almoneda», como bien definió José Zorrilla⁷, ofreció a todos quienes quisieran mercadear con sus tesoros un campo abonado para el provechoso negocio de las antigüedades (Merino de Cáceres y Martínez Ruiz, 2012; Cabañas Bravo, 2003). Inmediatamente después de las primeras medidas desamortizadoras, se empezaron a escuchar voces que señalaban la salida del país de cuadros, tapices, manuscritos... Con algunos episodios que alcanzaron una importante proyección, como la venta del Tesoro de Guarrazar en la localidad de Guadamur (Toledo), del cual se tuvo noticia en 1859, momento a partir del cual el gobierno de España procuró su restitución por la vía diplomática; un largo proceso que duró hasta 1861, y no fue ejecutado hasta 1941 con el regreso de parte de dicho conjunto que hoy se exhibe en el Museo Arqueológico Nacional (Viñas Filloy, 1997); momento en el cual también tuvo lugar el retorno de la Dama de Elche, que había sido vendida en 1897, poco después de su hallazgo por el Dr. Manuel Campello, al arqueólogo P. Paris por 4000 francos y presentada en el Museo del Louvre aquel mismo año (García Y Bellido, 1943; Rovira Llorens, 2006). Lo cierto es que continuamente surgían noticias de la presencia de notables obras procedentes de España en bibliotecas y museos extranjeros, lo cual, a su vez, fue despertando mayor interés por los tesoros españoles en el mercado de antigüedades internacional, tanto por su riqueza, como por la facilidad a la hora de hacerse con ellos, entre otras cosas, por la ausencia de una legislación adecuada para su protección.

Por esta razón, no tardaron en llegar, cual moscas a la miel, agentes extranjeros prestos a participar del negocio que se asentó sobre la avidez de compradores y vendedores. Es preciso recordar, en este sentido, las llamadas de atención de algún viajero del siglo XIX, como Richard Ford⁸, advirtiendo de las supuestas obras de Murillo o de Velázquez que les serían ofrecidas a los extranjeros que llegaran a tierras andaluzas, de cuyas ofertas muchas veces había que guardarse. Asimismo, las propias palabras del matrimonio de hispanistas formado por Arthur Byne y Mildred Stapley, quienes en 1921 afirmaban que eran «tantas las oportunidades de hacer negocio, que sería un desperdicio no hacerlo, razón por la cual habían decidido convertirse en anticuarios»⁹.

⁶ «España es hoy como una gran vitrina rota en que todos, nacionales y extranjeros, tienen derecho a llevarse lo primero que encuentran a mano. Y es preciso recomponer la vitrina, colocar en su torno centinelas severos, reconstruir la obra de la historia, hacer labor de civilización y de cultura. Si los Gobiernos no cumplen con esas sus obligaciones estrictas, acabaremos por desnacionalizarnos, que a tanto equivale desparramar por el mundo los pedazos de nuestro ser, la gloria de los siglos», «Saqueo artístico», *El Heraldo de Madrid*, 13 de junio de 1904, p. 1.

⁷ «...Traidor y amigo sin pudor te engaña / se compran tus tesoros con escorias / tus monumentos ¡ay! Y tus historias, vendidos llevan a la tierra extraña...» Zorrilla, 1840: 166.

⁸ La almoneda de pinturas fue tal que en ciudades como Sevilla era habitual ver a ciertos lugareños saliendo al encuentro de los forasteros a fin de ofrecerles este tipo de mercancía, o algo parecido, como bien ilustra Richard Ford en su *Handbook*. El viajero advertía a los turistas ingleses sobre los supuestos Murillos y Velázquez que les serían ofrecidos en su visita a España. Ford, 1855: 55.

⁹ En una carta dirigida por Mildred Stapley a Julia Morgan le hacía saber las muchas oportunidades que tenían de disponer de grandes colecciones privadas, y dado que era una lástima desaprovecharlas, habían decidido convertirse en anticuarios: «knowing, as we now do, the charm of the traditional Spanish house we envy you architects of California your opportunity to create something fine in this line... Meanwhile, if we can't build Spanish residences, we can furnish them. Our opportunities for disposing of good old private collections were so numerous that it seemed a pity not to take advantage of them, so we have become antiquarios», 1 de octubre de 1921, Merino de Cáceres y Martínez Ruiz, 2012.

Es fácil de entender, por tanto, cómo entre fines del siglo XIX y las primeras décadas del XX se desarrolló una tupida red de marchantes, anticuarios, chamarileros, coleccionistas..., que acabaron mudando la riqueza artística del país en un escaparate de tesoros, mal protegido y escasamente apreciado, donde era fácil llegar y tomar aquello que pudiera desearse, siempre y cuando se desembolsase la cantidad suficiente para contentar al propietario, a los operarios, al intermediario, silenciar a la prensa, o apaciguar a la administración. A fin de cuentas, casi todo era posible gracias a la ausencia de un fuerte aparato legislativo que ofreciera la adecuada protección a la herencia artística. A esto se unía un frágil sistema administrativo encargado de llevarla a efecto. Pensemos que este se asentaba sobre las sólidas redes de poder y clientelismo político propias de la Restauración monárquica (Martínez Ruiz, 2008: II). Además, buena parte de las operaciones de venta y exportación de antigüedades desarrolladas en esas décadas, contaron con el apoyo, incluso como intermediarios, de significados artistas, historiadores, o gestores culturales –los Madrazo, Josep Gudiol, Aureliano Beruete, el marqués de Vega-Inclán, Josep Plandiura... (Merino de Cáceres y Martínez Ruiz, 2012; Socías y Pérez Mulet, 2011; Socías y Gkozgkou, 2012; Socías y Gkozgkou, 2013)–. Éstos desarrollaron tal labor de forma clandestina, conscientes de lo censurable que podían resultar dichas actividades de cara a una opinión pública que, gracias a la acción de ciertos sectores, iba creando un caldo de cultivo especialmente sensible a la salida de tesoros artísticos del país.

Tal vulnerabilidad en la protección del patrimonio en España encontró perfecto acomodo en la amplia demanda de obras de arte impuesta por los circuitos internacionales de antigüedades. Ésta era guiada principalmente por los magnates norteamericanos en plena edad de oro del coleccionismo estadounidense. Fue así como, por ejemplo, el matrimonio Havemeyer, Henry Osborne (1847-1907) y Lousine (1855-1929), reunió una excelente colección de arte formada, entre otras piezas, por un nutrido conjunto de obras del Greco, adquiridas y exportadas desde España a principios del siglo XX y que hoy, mayoritariamente, se encuentra en The Metropolitan Museum of Art de Nueva York (Jiménez-Blanco y Mack, 2007; W. R. Hearst, 1863-1951), el mayor coleccionista de la década de los años veinte, gestó una colección donde los tesoros procedentes de España adquirieron extraordinario protagonismo –logró hacerse, a través de su agente Arthur Byne, con conjuntos monacales como los de Sacramenia (Segovia) y Óvila (Guadalajara), la reja de la catedral de Valladolid, tapices de la catedral de Palencia, de la catedral de Toledo, más de un centenar de artesonados, piezas cerámicas, muebles, esculturas, puertas, ventanas, etc. La mayor parte de cuyas riquezas hoy se hallan dispersas entre las principales instituciones museísticas norteamericanas, y son las menos las que aún se conservan en una de sus residencias más emblemáticas: Hearst Castle, San Simeón (California) (Merino de Cáceres, y Martínez Ruiz, 2012)–. Archer Milton Huntington (1870-1955) forjó la colección de arte español de referencia en EE. UU., The Hispanic Society of America, con sede en Nueva York, no sólo a través de su activa labor como coleccionista, concurriendo a las principales firmas de antigüedades ubicadas en las grandes capitales del arte –París, Londres y Nueva York–, sino también gracias a la labor de diversos agentes y anticuarios que extrajeron clandestinamente del país diversas obras de arte a fin de ponerlas en sus manos –véase el caso de los restos del conjunto funerario de los duques de Albuquerque procedentes del convento de San Francisco de Cuéllar (Segovia), adquiridos a comienzos del siglo XX por Lionel Harris, quien procuró su exportación y final venta al magnate norteamericano (Merino de Cáceres, y Martínez Ruiz, 2012: pp. 61-67 y pp. 243-250. Ídem, 2015)–. Los Blumenthal, George (1858-1941) y Florence (1875-1930), contaron con una residencia donde se reunían toda suerte de antigüedades italianas y desde luego españolas –entre las más destacadas el patio del palacio de Vélez Blanco (Almería), hoy en el Metropolitan Museum of Art de Nueva York–. Por su parte, J. D. Rockefeller consiguió erigir un museo en el norte de Manhattan, The Cloisters, gracias a la suma de tesoros procedentes de toda Europa, naturalmente de nuestro país también –allí recaló el conjunto funerario compuesto por las tumbas de Ermengol VII, X, IX, Don Rodrigo Álvar de Cabrera y Doña Cecilia de Foix, procedentes de la Seo de Urgel, algunos de los fragmentos murales de San Pedro de Arlanza, de la ermita de San Baudelio de Berlanga (Soria), que habían

sido vendidos y exportados en la década de los años veinte (Martínez Ruiz, 2008: II 213-276). En este caso, su llegada al Museo coincidió con la del ábside de San Martín de Fuentidueña (Segovia), fruto de un extraño intercambio con el Estado español durante los años de la dictadura, mediante el cual una colección de paneles con escenas cinegéticas procedentes de San Baudelio, entonces en el mercado de antigüedades internacional, regresaron a España, apenas por citar algunos ejemplos—. The Cloisters hoy sigue siendo un elocuente testimonio del despojo artístico propiciado en las primeras décadas del siglo xx en el viejo continente.

Entre los últimos años del siglo xix y las primeras décadas del xx la salida de tesoros artísticos del país fue masiva. Entre ellos se contaban, además, obras de muy variada naturaleza: dependencias monacales prácticamente completas, como las antes citadas de Santa María de Óvila o de Sacramenia, patios de casas nobles, como el del palacio de la Infanta (Zaragoza); conjuntos murales románicos, como el de Santa María de Mur (Lleida), hoy en el Boston Museum of Fine Arts, o el de San Baudelio de Berlanga (Soria), actualmente disperso en diversas colecciones: Metropolitan Museum of Art, Chicago Art Institute, Indianapolis Museum, Boston Museum of Fine Arts, Museo del Prado... Puede que este fuera, además, uno de los casos que mayor atención y sensibilidad despertó, por cuanto la ermita estaba declarada monumento nacional y se siguió un largo proceso judicial y administrativo, que quedó zanjado cuando el Tribunal Supremo dictó sentencia en 1925 a favor del comprador de las pinturas¹⁰, Leon Levi, quien pocos días después procuró su extracción clandestina del país. Fueron numerosas las pinturas del Greco que salieron de España en muy pocos años, así como de Goya —en este sentido cabe decir que las exposiciones tributadas a ambos maestros a principios del siglo xx, para las cuales se editó un generoso catálogo, que contaba con fotografías de las obras expuestas, actuaron como caja de resonancia en el mercado de arte antiguo. Es más, tales catálogos ayudaron a compradores, e intermediarios a buscar las obras y negociar su adquisición (Lavin Berdonces, 2009). A todo lo cual cabe sumar: sillerías de coro, bibliotecas, lotes de cerámica y azulejos, artesonados, armas y armaduras, piezas de orfebrería y eboraria, retablos, fragmentos arquitectónicos y escultóricos variados, muebles, ventanas, puertas, chimeneas, tapices..., de todo, y en grandes cantidades (Merino de Cáceres y Martínez Ruiz, 2012).

¿Cómo fue posible esta gran almoneda artística? Cabe decir que los agentes del mercado de arte antiguo supieron moverse con extraordinaria habilidad. Aprovecharon las lagunas que presentaba el marco legal y también el sistema administrativo. Realizaron sus operaciones en verano, preferentemente, cuando la administración vivía un cierto letargo estival y tardaba tiempo en cursar las posibles denuncias sobre ventas o desapariciones de obras. Se sirvieron de la permeabilidad de ciertas aduanas. Silenciaron a cuantos agentes podían obstaculizar el negocio. Utilizaron la excusa de realizar una exposición en el extranjero, para sacar obras de arte del país, generalmente exportando más piezas de las autorizadas; bien podían llevar a cabo tal muestra pero, normalmente, esta era la antesala de una venta. Utilizaron las restauraciones en ciertos conjuntos artísticos, para «distraer» algunas de las piezas del mismo. Aprovecharon, de igual modo, el movimiento de obras de arte, con motivo de la creación de un museo, para hurtar o enajenar algunas de ellas. Ofertaron a los regentes eclesiásticos «provechosos intercambios» de modernas piezas —esculturas, tejidos, muebles, ornamentos...—, a cambio de otras antiguas, deterioradas o «carentes de utilidad». Ofrecieron trabajo a numerosos obreros de varios pueblos para dismantelar un monasterio entero, y presentaron tal gesto como una solución óptima al problema de desem-

¹⁰ El Tribunal Supremo acabó dictando sentencia en 1925 a favor de Leon Levi. Los jueces estimaron que las pinturas murales de la ermita constituían un elemento independiente de ésta, y por tanto podía ratificarse la venta efectuada por los vecinos del pueblo vecino de Casillas, titulares de la ermita, quienes habían contado con el asesoramiento del registrador de la propiedad de Almazán, Francisco Marina Encabo, a favor de Levi. De este modo resolvió el Tribunal Supremo el largo proceso que siguió a la polémica venta: «Primero, que los recurrentes, dueños de la ermita de San Baudelio, han podido libremente vender las pinturas murales de la misma y el D. Leon Levi adquirirlas y, en lo sucesivo, disponer de ellas lícitamente», *Gaceta de Madrid*, 10 de agosto de 1925, anexo núm. 3, pp. 118-122, Martínez Ruiz, 2008: II, pp. 213-276.

pleo en la comarca. Utilizaron las grandes exposiciones internacionales, como las celebradas en 1929 en Barcelona y en Sevilla, para mostrar y demandar obras expuestas, susceptibles de ser colocadas en el mercado. Emplearon los estudios editados sobre arte español, principalmente los que iban acompañados de fotografías, como verdaderos catálogos de venta. Es más, cuando tales manejos no resultaban suficientes para satisfacer el mercado, no hallaban perjuicio alguno a la hora de traficar con reproducciones e incluso falsificaciones... (Martínez Ruiz, 2008: II). Todo ello, y mucho más, favoreció semejante almoneda.

4. Un nuevo ciclo: protección cultural y propaganda de guerra

Cabe decir que fue precisamente esa pérdida constante de tesoros, la que armó de razones a los sectores más críticos ante el abandono del patrimonio cultural. Se utilizaron argumentos de diverso signo: falta de nobleza, de patriotismo, de sensibilidad, de audacia económica, dados los réditos que aquél podía reportar a través del turismo... Todo ello habría de ir calando, especialmente en un clima social que aún dejaba sentir las heridas morales provocadas por la pérdida colonial. Ser tierra de conquista, en este caso de conquista de tesoros artísticos, malvendidos al mejor postor, fue el discurso que algunos de los más vehementes defensores del patrimonio en esos años –Elías Tormo (Arciniega, 2014; Martínez Ruiz, 2009b), Leopoldo Torres Balbás (Torres Balbás, 1922), Ricardo de Orueta (Cabañas Bravo, 2014)...– utilizaron en la prensa, e incluso clamaron en las Cortes, a fin de crear en la sociedad una mayor sensibilidad sobre la protección de la herencia cultural. Todo con el propósito de frenar el principal mal que aquejaba a esta: la venta y exportación de obras de arte.

Algunos de ellos hicieron de este propósito un objetivo vital. Fue el caso de Ricardo de Orueta (1868-1939), quien al tomar posesión de su cargo como Director General de Bellas Artes con el primer gobierno de la II República española, en 1931, reconoció que su principal objetivo era convertirse en el cancerbero del patrimonio: «Impedir que se nos lleven el tesoro artístico nacional. Eso me trae hasta aquí» (Prieto de Pedro, 2014; Martínez Ruiz, 2014). La falta de efectividad de las sucesivas disposiciones promulgadas hasta la fecha para evitar tales males, como la Ley de 7 de julio de 1911 sobre excavaciones arqueológicas, o los Reales Decretos que en los años veinte habían pretendido impedir la venta y exportación de obras de arte¹¹, por no hablar de los vanos intentos de acotar las prerrogativas de los particulares en la libre disposición de sus propiedades¹², antigüedades incluidas, propició, de la mano de Orueta, que finalmente se materializara el reconocimiento a la singularidad de los bienes culturales, dado su interés para el conjunto de la sociedad. Con ese espíritu se redactó el artículo 45 de la Cons-

¹¹ La sucesión de dichas disposiciones da buena prueba de dicho incumplimiento. Según la Ley de 7 de julio de 1911 sobre excavaciones arqueológicas, quedaban sujetos a responsabilidad criminal, indemnización y pérdida de las antigüedades descubiertas, según los casos, los exploradores no autorizados y los que ocultaran, deterioraran o destruyeran ruinas o antigüedades. Los monumentos nacionales arquitectónico-artísticos quedaron estrictamente excluidos de cualquier posibilidad de exportación según la Ley de 4 de marzo de 1915 referente a dichos monumentos. Con el Real Decreto de 16 de febrero de 1922 sobre exportación de objetos artísticos, se trató de establecer los cauces administrativos apropiados para la exportación de objetos artísticos mediante la habilitación de determinadas aduanas encargadas de este fin. La exposición del Real Decreto-ley de 9 de agosto de 1926 sobre protección, conservación y acrecimiento de la riqueza artística, dejó bien clara la preocupación que existía sobre los constantes despojos –que las medidas anteriores no habían logrado evitar– por Decreto de 3 de julio de 1931 se prohibió temporalmente la exportación de objetos artísticos, arqueológicos e históricos, cuyo valor de venta fuera superior a 50 000 pesetas. Tan sólo por citar las medidas más representativas de las primeras décadas de siglo. Véase: *Legislación sobre el Tesoro Artístico de España*, Madrid, 1957.

¹² Antonio García Alix en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando en fechas tan tempranas como 1905: «El Sr. García Alix, recordando que él había iniciado, siendo Ministro de la Corona el problema de adoptar medidas para impedir que salieran de España los más valiosos objetos arqueológicos y que se había visto obligado a desistir de su empeño por las intrigas de los mercaderes de antigüedades», Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, Sesión de 4 de diciembre de 1905, Martínez Ruiz, 2009a.

titución de 1931 y principalmente la pionera Ley de tesoro artístico de 1933¹³. No se cerraron con ello todos los problemas que aquejaban a la riqueza artística, pero no cabe duda que entonces se inauguró un nuevo ciclo, donde la venta y exportación de obras de arte –el principal mal que en ese momento aquejaba la preservación de la riqueza monumental– contaría con unas bases jurídicas más efectivas. El propio Arthur Byne, uno de los mayores marchantes que en ese tiempo desarrollaron su labor en España así lo reconoció: «Hoy día en España está prohibida la exportación de cualquier piedra antigua, aunque sea del tamaño de una pelota de baseball»¹⁴.

Durante la Guerra Civil (1936-1939) se alentó, una vez más, el vandalismo (Hernando Garrido, 2009), si bien este tiempo resultó especialmente contradictorio en lo que a las acciones sobre el patrimonio se refiere. Destrucción y propósito de conservación convivieron a un tiempo con el trasfondo de la utilización propagandística, a nivel nacional e internacional, de los gestos en uno y otro signo. El asalto a templos, quema y mutilación de imágenes, acaecidos principalmente en los primeros momentos, como también había ocurrido en el contexto de las revueltas obreras de 1934, brindó al gobierno de la II República la ocasión única de desplegar buena parte de las medidas legislativas y normativas desarrolladas con anterioridad, todo ello con el propósito de poner freno a los desmanes perpetrados por las bases obreras descontroladas (Cabañas Bravo, 2009). Además, el deseo de poner a resguardo los tesoros entonces amenazados, primero por las revueltas populares, después por la acción de los bombarderos, animó a desplegar todo un programa de protección de la riqueza histórico-artística, orquestado por la Junta de Defensa del Tesoro Artístico (Álvarez Lopera, 1982). En él se contempló: la incautación de colecciones, empaquetado y traslado de obras a espacios más seguros, clasificación, catalogación y ordenación de las mismas, así como una intensa labor de propaganda sobre la acción desarrollada por la Junta, a fin de estimular la colaboración de la sociedad en las tareas de protección del legado cultural y de las potencias internacionales en la causa republicana (Renau, 1937). Con episodios especialmente difundidos, como la visita de Sir Frederick Kenyon, director del British Museum, y James G. Mann, conservador de la Wallace Collection, para informar acerca de lo que el gobierno republicano estaba haciendo con el patrimonio cultural del país¹⁵. Todo lo cual halló en el traslado de los tesoros del Museo del Prado a Valencia primero, a Figueras después y Ginebra por último, uno de los capítulos más estudiados y tenidos en cuenta en la historia de la acción institucional durante los conflictos armados (Colorado Castellary, 2008); no en vano, serviría de referente en Francia, poco tiempo después, tras el estallido de la II Guerra Mundial (Colorado Castellary, 2012).

5. De las intervenciones ideológicas a los efectos devastadores del desarrollismo

El bando sublevado se serviría, asimismo, de las posibilidades de propaganda política que el uso del patrimonio artístico brindaba. En su caso, se complacieron en difundir imágenes de la destrucción que, a su juicio, las hordas republicanas habían ocasionado en el legado cultural. Si durante la contienda se editaron pequeñas relaciones con estampas de obras mutiladas

¹³ «Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico». Artículo 45. Constitución de la II República española, 9 de diciembre de 1931.

¹⁴ The Julia Morgan Collection [JMC]. Record Group III, Box 8, Folder 44. R. Kennedy Library, CAL POL. San Luis Obispo, Ca.

¹⁵ *Art Treasures of Spain. Results of a visit by Sir Frederic Kenyon, Former Director of the British Museum, and Mr. James G. Mann, Keeper of the Wallace Collection*, Londres, 1937.

que resultaran especialmente llamativas a ojos de los observadores internacionales¹⁶. Tras la guerra, ahondaron en ese discurso (Gallego y Burín, 1938), no sólo relejando bajo el nuevo credo las acciones desarrolladas por la Junta de Defensa del Tesoro Artístico, sino presentando al nuevo régimen y su caudillo, como los llamados a hacer valer la defensa de la riqueza artística, esta vez bajo argumentos de naturaleza patriótica (Alted Vigil, 1984). A parte de los estragos causados durante la contienda sobre obras muebles e inmuebles, tiempo tan tumultuoso brindó una oportunidad única a las bandas organizadas dedicadas al robo de antigüedades; a fin de cuentas, como bien ilustra el refrán castellano: «a río revuelto, ganancia de pescadores». Durante la posguerra, una de las principales amenazas vino de la mano del tráfico de obras de arte, siendo éstas las prácticas que vinieron a diezmar la preservación del legado cultural en mayor medida, al menos durante ese tiempo. La autarquía económica, tras la contienda, no hizo sino alentar el trapicheo con bienes histórico-artísticos, a fin de cuentas el *primum vivere* hubo de imponerse sin gran dificultad al respeto por la herencia histórico-artística, entre otras cosas, debido al escaso interés que esta suscitaba. Pensemos que algunas importantes colecciones se forjaron en esos años, pues era posible recorrer los pueblos comprando obras de arte. En ese contexto se desarrollaron colecciones como Marés, Godia (Socias Palau, 2002), Masaveu (Bermejo Martínez, 1989)... El propio Marés relataba en sus memorias cómo durante los veranos recorría los pueblos castellanos a fin de adquirir pequeños tesoros (Marés Deulovol, 1977), el rico catálogo del Museo Marés hoy día da buen testimonio de ello. Puede decirse que el medio rural fue campo abonado para la desaparición de bienes merced a tales prendas.

Desde la perspectiva institucional, las acciones encaminadas a las reparaciones tras la guerra tuvieron un importante contenido ideológico que condicionó tanto la elección de los bienes sobre los cuales se intervenía, como el carácter de tales intervenciones. En algunas de ellas se retomó un ideario historicista que reconfiguró las ruinas sobre las cuales se emprendieron importantes restauraciones (Ortiz, 2012; Colorado Castellary, 2010). En otros casos, la mutilación de guerra fue preservada como discurso aleccionador y propagandístico, como ocurrió en la localidad aragonesa de Belchite, donde por razones políticas se eligió gestar un vecino pueblo a fin de preservar, prácticamente congelado en el tiempo, las heridas de la guerra en el patrimonio arquitectónico de la antigua villa (Michonneau, 2015).

La mejora económica y los planes de desarrollo de los años sesenta flaco favor hicieron a la salvaguarda de la riqueza monumental en las ciudades históricas, pues en aquel tiempo una de las principales amenazas vino de la mano de la especulación urbanística, lo cual fatales consecuencias trajo consigo para aquellas capitales que aún conservaban un rico patrimonio monumental y asistieron en esos años a un importante desarrollo industrial. Este conllevó una notable afluencia de población procedente del campo dispuesta a servir como mano de obra en los nuevos centros fabriles. La demanda de vivienda, para obreros y técnicos, se tradujo en

¹⁶ (1938) «Le Martyre des oeuvres d'art: Guerre Civile en Espagne», *L'illustration*, París. Artículo en el cual se exhibe y se da a conocer a la comunidad internacional, la documentación recogida por los servicios fotográficos del general Franco, y donde se pone de relieve los destrozos causados por las tropas republicanas durante la guerra, tercera entrega del álbum dedicado a la guerra civil española. *Martirio del arte. Huellas de la Barbarie Roja*. Ver también: (1939): *Exposición organizada por el Servicio Militar de defensa del Patrimonio Artístico Nacional y la Tercera Compañía de Radiodifusión y Propaganda*, Valencia. (1937): *La Protección del Tesoro Artístico de España durante la Guerra*, Comité Ibero-americano para la defensa de la República Española, París. En esta publicación se da la réplica a las denuncias realizadas por los republicanos en la revista francesa *L'illustration*. Se explica como de la larga lista de obras allí mostrada, algunas obras aparecían repetidas, otras habían dejado de existir con anterioridad, y «un crecido número de piezas nada tenía que ver con el arte». Los estragos no eran tan grandes, además, el responsable de los destrozos, en todo caso, no era el gobierno o el pueblo, sino el desconcierto caótico de primeros momentos. Se explicaba, asimismo, cómo se habían formado espontáneamente milicias del arte, tanto en Madrid como en Barcelona, y eran muchos los esfuerzos particulares movilizados con tal propósito, lo cual había encontrado eco en el Gobierno, que había tomado medidas oportunas sobre esta cuestión. Se afirmaba que el patrimonio artístico nacional se encontraba prácticamente intacto.

muchas ciudades en una acción urbanística nefasta, que alentó las más variadas codicias, con terribles consecuencias para el mantenimiento de restos de murallas, antiguos palacios, casas blasonadas, e incluso para los propios alineamientos urbanos propios de ciudades gestadas durante el medievo o durante los siglos *xvi* y *xvii*; estos fueron abruptamente alterados a fin de satisfacer preferentemente intereses económicos. Chueca Goitia se sirvió en su día de frases realmente contundentes para ilustrar la destrucción del patrimonio urbanístico durante aquel periodo; afirmó que todo se había debido «al más atroz y vulgar egoísmo económico de unos pocos que han detentado el poder ejecutivo y financiero»¹⁷.

Testimonios elocuentes de aquel tiempo no faltan, el propio historiador y arquitecto tuvo a bien calificar las capitales de provincia españolas en virtud al grado de ataques proferidos a sus centros históricos, y aunque resulte triste reconocerlo, menudean los sobresalientes, incluso ofrecidos por ciudades que llegados a los años cincuenta aún conservaban un considerable legado artístico heredado de su pasado esplendor. Véase el caso, sin ir más lejos, de Valladolid, que habiendo sido a comienzos del siglo *xvii* capital del imperio de los Austrias, lo fue en los años sesenta de la pasada centuria de la piqueta y la especulación urbanística desaforada (García Cuesta, 2000; Urrea, 1996. Fernández del Hoyo, 1998; Virgili Blanquet y Martín González, 1988).

Desde la otra cara de la misma moneda, el éxodo rural poco ayudó, asimismo, a la preservación del conjunto monumental de numerosos pueblos en toda la geografía española. La falta de vecinos los colocó en una situación de desamparo que hizo las delicias de los ladrones. Pensemos que uno de los males que amenazó severamente la riqueza artística durante las décadas de los sesenta y setenta, fueron los robos de obras de arte. Eran frecuentes las incursiones en templos de pequeños pueblos, con escasos vecinos y donde las medidas de seguridad eran prácticamente inexistentes, pero también en centros de mayor entidad. Cabe decir que fueron años dorados para las bandas organizadas dedicadas al robo y tráfico de antigüedades, por cuanto llegaron a hacerse con obras muy notables. Algunos de los más reconocidos ladrones de arte europeo perpetraron entonces sus mayores «gestas» –véase el caso de René van den Berghe (Erik el belga, 2012)–. Castilla y León fue de las regiones más violentadas bajo semejante amenaza –recordemos, por ejemplo, el robo de cinco tablas de Pedro Berruguete de la iglesia de Santa Eulalia en Paredes de Nava (Palencia) (Gil Álvarez, 2009), las que representaban en la predela del retablo mayor a los reyes de Israel, o el robo en la catedral de Burgo de Osma, atribuidos al citado ladrón, tras este último, cuando trataba de llevarse el beato de Osma, manuscrito de 1086, fue detenido (Castanedo, 2007)–. Dos razones fundamentales concurrían en la mayor vulnerabilidad de las tierras castellanas, por un lado la riqueza artística dispersa por toda su geografía, y por otro la polarización de la población en las grandes capitales. Trátándose de una región especialmente extensa, se convirtió en un espacio realmente apetecible para los robos de arte y antigüedades. Tales acciones convivieron, asimismo, con el tráfico de falsificaciones. Pensemos que la célebre película *F for Fake* (1973) de Orson Welles se filmó en estos años, su guion se basaba en hechos reales, y parte del rodaje tuvo lugar en España. De algún modo puede decirse que suponía un retrato de época, por más que las falsificaciones han estado presentes siempre que ha existido un mercado artístico, especialmente cuando este resultaba intenso y la oferta apenas podía surtir la intensa demanda (Franco Mata, 1995; Zamora Meca, 2014).

¹⁷ «la anarquía ha sido fomentada desde arriba»; «si el general victorioso hubiera tenido otras inquietudes espirituales, distinta formación humanística, gustos más refinados, las cosas hubieran sucedido de otra manera, porque autoridad no le faltaba para dejar en todo huella de su voluntad [...] dio rienda suelta a los apetitos más desenfrenados con tal que le dejaran mandar en paz». Culpó también a los políticos –quejándose del desplazamiento que el intelectual había padecido en favor del técnico–, a los periodistas, que seguían dócilmente los eslóganes imperantes, a especuladores, promotores, Iglesia..., y a la sociedad en su conjunto, guiada por la máxima: «si vale para venderse, se vende». «Todo se ha sacrificado al *primum vivere* de la codicia más desatada», Chueca Goitia, 1977.

6. Un nuevo orden, y algunos males heredados...

La llegada del régimen democrático y la revitalización del ordenamiento jurídico en lo concerniente a los temas que nos ocupan (Prieto de Pedro, 1991), con la promulgación de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985, ciertamente vino a establecer unas bases de protección más firmes. En este caso, herederas directas de la Ley republicana de 1933, así como de las sucesivas cartas internacionales emitidas hasta esa fecha bajo el amparo de la UNESCO. Pero no con ello, y a pesar del avance de la sensibilidad que fue creciendo en la sociedad española respecto al cuidado de su legado cultural, quedó privado éste de los diversos males que siguieron amenazando su preservación. Ni siquiera los periodos de bonanza económica o de mayor afluencia de recursos para la intervención sobre determinados conjuntos, han tenido siempre resultados positivos. En este sentido, las restauraciones o reedificaciones imaginativas se revelaron como un importante peligro para la preservación de las obras históricas. Lo acaecido en torno al Teatro romano de Sagunto ha de seguir siendo un aviso a navegantes sobre las terribles consecuencias de una restauración inaudita como la llevada a cabo por los arquitectos Giorgio Grassi y Manuel Portaceli que, pese a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 2000, subrayando su ilegalidad, no nos permitirá recuperar el conjunto arqueológico que fue diezmado para erigir sobre él tan incalificable como innecesario edificio (Lara Ortega, 2002; Almagro Gorbea, 1993; Hernández Esteban, 1991; Guisasola Lerma, 2014; Esteban Chapapría, 2014).

Y es que el *boom* inmobiliario, y sus oscilaciones, durante los ochenta, noventa y comienzos de 2000, permitió, de la mano de las administraciones, el rescate del olvido de conjuntos históricos restaurados y dotados de nuevas funciones, con el objeto de contribuir a su mantenimiento. Aunque semejante atención ha de ser, en líneas generales, contemplada positivamente, cabe analizar en cada caso la naturaleza de las intervenciones, pues los resultados se han revelado desiguales. Por otra parte, en el ámbito urbano aún se han programado proyectos aventureros que no pocas veces han contado con una fuerte oposición ciudadana, ahora sí, más sensibilizada con la conservación del legado histórico –véase el conflicto entre la administración, local y regional, con los movimientos ciudadanos a propósito de la intervención en el barrio valenciano del Cabanyal (Simó, 2013; Navarro Eslava, 2014; Sanchís Pallarés, 1998; Ramos Segarra, 2008)–.

Desde una perspectiva más particular, el avance económico experimentado por numerosas familias que abandonaron el medio rural en busca de mejores expectativas en las ciudades, condicionó en su regreso estival, o de fin de semana, a los pueblos de origen, la remoción de sus antiguas viviendas adaptándolas en gran medida a las pautas urbanas. Se contribuyó así a la pérdida de la fisonomía tradicional de muchas localidades –especialmente en aquellas que aún no contaban con un grado de protección como BIC–. A lo cual vino a sumarse el desarrollo de aquellos pequeños pueblos más próximos a las capitales, los cuales han constatado hasta qué punto la arquitectura tradicional se ha visto diezmada al albur de los nuevos modelos constructivos propios de pueblos dormitorio. Es preciso alejarse de las grandes ciudades para hallar testimonios elocuentes de esos conjuntos históricos que hasta no hace tanto tiempo se descubrían en múltiples rincones de la geografía española. Incluso en la actualidad, algunos de los que ofrecen una atractiva estampa tradicional, sufren de un nuevo mal debido al exceso de afluencia turística: el tipismo, que convierte a muchas localidades en una especie de escaparate un tanto artificial –Pedraza (Segovia), Santillana del Mar (Santander), la Alberca (Salamanca)...–.

El problema de la polarización, incluso dentro del medio rural, es palpable; de manera que hay centros que reciben gran atención y visitas, y otros que, por el contrario, arropan un interesante conjunto artístico en medio de un caserío escasamente poblado, y como tal, con mayores riesgos de cara a su conservación. Son más vulnerables, por ejemplo, al expolio artístico. Pen-

semos que buena parte de los robos que se han venido sucediendo en estos años han tenido lugar en el medio rural. Podemos citar, por ejemplo, el acaecido en el pequeño pueblo zamorano de Arcenillas; en 1993 cuatro tablas del siglo xv obra de Fernando Gallego, procedentes del antiguo retablo mayor de la catedral de Zamora, fueron sustraídas del templo parroquial de aquella localidad¹⁸. No es ni mucho menos un caso aislado, sino uno entre muchos, donde las pautas han tendido a repetirse. Un templo escasamente protegido, en una pequeña localidad con escasos habitantes, asaltado durante la noche y no precisamente con métodos especialmente complejos. En todo caso, no ha sido el robo la principal vía de desaparición de este tipo de tesoros, pensemos que son numerosas las tablas de este maestro que hoy se encuentran en colecciones internacionales, y no precisamente porque fueran sistemáticamente robadas, sino mayoritariamente vendidas. Véase el caso del retablo mayor de la catedral de Ciudad Rodrigo, obra de Fernando Gallego, cuyo conjunto fue liquidado por el cabildo a fines del siglo xix. La mayor parte de las tablas hoy se encuentra en Tucson, Arizona (EE. UU.) (Gaya Nuño, 1958; Yarza Luaces, 2006).

Los robos en centros de mayor entidad, como catedrales o museos, por su parte, han contado históricamente con una variable que ha tendido a reproducirse, como es la implicación de algún empleado de la propia institución en el expolio –como recientemente ocurrió con el robo del *Codex Calixtinus* en la catedral de Santiago de Compostela–¹⁹. A decir verdad, hemos podido reconocer entre fines del siglo xix y a lo largo del siglo xx distintos robos en catedrales y, en la mayoría de los casos, estos fueron desarrollados por empleados de la propia seo. En todo caso, cabe insistir en que las pérdidas por esta vía resultan desde una perspectiva general insignificantes comparadas con el modo principal de desaparición de tesoros artísticos que ha sido, sin duda alguna, la venta.

Uno de los centros de gran entidad que ha contado con sucesivos episodios de robos a lo largo de su historia ha sido la Biblioteca Nacional, incluso en el margen de estas últimas décadas, de la Transición a nuestros días, se han contado distintas sustracciones. Probablemente el caso que hoy todos podemos recordar es el que se saldó en 2007 con la desaparición de 19 grabados e ilustraciones entre las que se contaban dos mapas de 1482 de la obra de Ptolomeo *Cosmografía* (Barroso, 2007). En este episodio, como en otros producidos en la institución a lo largo del tiempo (Carrión Gútiérrez, 1974), entre empleados o investigadores se ha hallado la vía de salida de las piezas sustraídas, y muchas veces entre los propios investigadores se ha encontrado la clave de su recuperación. Cuando se trata de piezas gran valía, su colocación en el mercado es más compleja, pues generalmente las llamadas de alarma, muchas veces de mano de estudiosos, han permitido la recuperación. Así ocurrió, por ejemplo, en 1930 cuando fueron recuperados varios grabados de Rembrandt y Durero, sustraídos de la Biblioteca, cuando las estampas fueron publicadas en el catálogo de venta de la Casa Hollstein&Puppel de Berlín. El responsable del robo fue entonces un ordenanza de la biblioteca (Martínez Ruiz, 2015a; Massa, 1930). En otros casos más recientes, y a pesar de los exigentes controles de seguridad, ha podido reconocerse el papel desempeñado por ciertos investigadores con equívocas intenciones.

Si el expolio en tales frentes ha sido, y sigue siendo, un problema importante para el mantenimiento del patrimonio artístico, aún cuando en aquellos casos se puede contar con un inventario preciso de bienes, generalmente debidamente estudiados y catalogados, qué decir del

¹⁸ El robo tuvo lugar la noche del 22 al 23 de noviembre de 1993, y cuatro fueron las tablas sustraídas: *El Descendimiento*, *El Santo Entierro*, *Las dudas de Santo Tomás* y *La Resurrección*. Del conjunto estimado en unas 35 tablas, hay 14 localizadas y de ellas en Arcenillas quedan 11. Dicho robo es aún un caso pendiente para la brigada de patrimonio de la Guardia Civil. Rodríguez García, 2013.

¹⁹ Fue robado de la catedral de Santiago de Compostela el 4 de julio de 2011 y recuperado un año después. Precado, 2012.

patrimonio arqueológico que, por su propia naturaleza, no cuenta con tal grado de definición y descripción. Los riesgos se multiplican cuando los yacimientos se hallan en pequeños pueblos, o en medio del campo, y alejados, por tanto, de la atención y cuidado de un grupo vecinal. Puede que estos conjuntos constituyan el grupo más vulnerable de la riqueza histórico-artística en España. A decir verdad, los vestigios arqueológicos siempre lo han sido, tanto en el medio rural como en el ámbito urbano. En este último se han encontrado supeditados en todo momento a los procesos constructivos y necesidades impuestas por las corporaciones municipales, vecindario, o constructores. Un mal del cual no logramos desasirnos y sobre el que es preciso estar permanentemente alerta –véase el reciente caso del yacimiento neolítico El Calvario destruido en la localidad de Coslada (Madrid) para erigir en dicho solar un centro comercial (Sánchez, 2015)–.

Ahora bien, los problemas no han sido menores para los yacimientos localizados en medio del campo. Las labores agrícolas y las lindes de las tierras han impuesto serias trabas a la preservación de los conjuntos arqueológicos, problema que hoy en día se sigue padeciendo en numerosos lugares –véanse, en este sentido, los sucesivos ataques a la necrópolis vacceo-romana de Pintia (Valladolid) (Bombín, 2009)–. A lo cual se suman los robos, e incluso los actos vandálicos. Éstos se presentan como una de las principales amenazas que actualmente sufre el patrimonio histórico español. Actos vandálicos desarrollados en ocasiones por particulares, las más de las veces con el propósito de extraer piezas, o guiados por el más absoluto desinterés por los vestigios históricos, y con la simple intención de obtener algún provecho particular. Aunque resulte triste reconocerlo, en ciertas ocasiones han sido incluso corporaciones municipales las que han amparado ataques a conjuntos arqueológicos –podemos citar la destrucción este año de un mosaico romano en Écija (Sevilla), perpetrado por unos individuos con el propósito de expoliarlo²⁰; del yacimiento neolítico de la Cueva de Chaves (Huesca), dañado por los movimientos de tierra realizados en 2007 para habilitar unas instalaciones cinegéticas²¹, o del yacimiento de Las Balsetas (Murcia), con restos romanos de los siglos I y II arrasado por maquinaria pesada para enterrar residuos tóxicos en sus inmediaciones²²–.

No sólo en tales frentes el patrimonio arqueológico ha mostrado su mayor vulnerabilidad dentro del legado histórico español. Los tesoros sumergidos en las aguas vienen siendo desde hace años bienes especialmente amenazados, en buena medida gracias a la mejora en las técnicas de exploración propias de la arqueología subacuática, así como a la proliferación de empresas cazatesoros dedicadas a la búsqueda y rescate en mares y océanos de navíos hundidos. Sin duda, el capítulo más significativo en los últimos años ha sido el concerniente al pleito que siguió al descubrimiento por parte de la empresa norteamericana Odyssey, del pecio de la fragata española Nuestra Señora de las Mercedes. Esta se hundió en aguas del golfo de Cádiz en 1804, tras el ataque sufrido por navíos de la armada británica, en la que se conoció como batalla del Cabo de Santa María. El litigio seguido entre el Estado español y la citada empresa se acabó saldando con la devolución a España del tesoro de la Mercedes, extraído por Odyssey –entre el que se contaban cerca de 500 000 monedas de plata–, tesoro que recientemente tuvimos oportunidad de ver en sendas exposiciones organizadas por el Museo Arqueológico Nacional y el Museo Naval (García y Marcos Alonso, 2014). Un ejemplo de hasta qué punto la acción conjunta de juristas e historiadores puede brindar excelentes resultados frente a las diversas amenazas que se ciernen sobre el legado cultural. No habrá de ser el último caso de semejante naturaleza que merezca despertar la atención de las autoridades españolas en su compromiso con la defensa del patrimonio histó-

²⁰ «Destrozan en Écija un mosaico romano y profanan una tumba árabe», *Europa press*, Andalucía. Sevilla, 10 de marzo de 2015; «Recuperadas las teselas del mosaico expoliado en Écija», *La Razón*. Andalucía, 13 de marzo de 2015.

²¹ «El juicio por la destrucción de la Cueva de Chaves se celebrará en septiembre de 2016», *El Periódico de Aragón*, 28 de octubre de 2015.

²² Yacimiento catalogado desde 2011 como BIC. Martínez, B. 2015.

rico, pues el patrimonio arqueológico subacuático se viene revelando especialmente apetecible para los modernos cazatesoros²³.

Expolios, destrucciones, «restauraciones» mudadas a reedificaciones irrespetuosas con la obra histórica, tráfico clandestino de obras de arte... El breve recorrido histórico seguido hasta aquí nos ha permitido ofrecer un pequeño testimonio de los males que han vulnerado y diezmado el nutrido catálogo cultural de este país. De todos ellos, sobresalen, como los más devastadores, los derivados del desinterés, la incultura, o la codicia. La destrucción de monumentos acompañó en el siglo XIX el surgimiento de un organigrama administrativo destinado a velar por su protección. El abandono de la riqueza histórico-artística y la desidia de la sociedad española al respecto, acompañaron el nacimiento de la primera cátedra de Historia del Arte en España, con la firme voluntad de ir sentando los pilares de una mayor formación, profesionalización y valoración de una de las principales riquezas del país: los vestigios artísticos de su pasado. Los vacíos ocasionados en el legado cultural a causa de la exportación clandestina de antigüedades, acabó impulsando la primera ley sobre tesoro artístico promulgada en España... Cada margen legal y discurso normativo impuesto a lo largo de nuestra historia han procurado ir ofreciendo respuestas, no pocas veces tardías, a problemas como los antes expuestos. Y, a decir verdad, puede que los principales males no derivaran tan solo de una ausencia de normas o leyes, como de una falta de cumplimiento de las existentes. Es probable, por tanto, que la gran batalla, antes incluso de llegar a los despachos de nuestros juristas, o a los foros de debate de nuestros legisladores, deba blandirse en nuestras aulas. A fin de cuentas, el principal garante de nuestro legado cultural es la sociedad que lo hereda, lo ampara y lo transmite. J. Ruskin afirmó en el siglo XIX: «Cuidad de vuestros monumentos, y así no tendréis necesidad de restaurarlos». Creo que tal declama no ha perdido en absoluto frescura; es más, podríamos hacerla llegar más lejos: Cuidemos nuestra educación, y así no habremos de lastimarnos por los ataques a nuestra cultura.

Bibliografía

- ALMAGRO GORBEA, A. (1993): «La 'reconstrucción' del teatro romano de Sagunto: reflexiones en torno a una polémica», *Archivo español de arqueología*, núm. 167-168, pp. 324-328.
- ALTED VIGIL, A. (1984): *Política del Nuevo Estado sobre el Patrimonio Cultural y la educación durante la guerra civil española*, Madrid: Dirección General de Bellas Artes.
- ÁLVAREZ LOPERA, J. (1982): *La política de bienes culturales del gobierno republicano durante la Guerra Civil española*, Madrid: Ministerio de Cultura.
- ANTIGÜEDAD, M. D. (1999): *El Patrimonio artístico de Madrid durante el Gobierno Intruso (1808-1813)*, Madrid: UNED.
- ARCINIEGA, L. (2014): *Elías Tormo (1869-1957) y los inicios de la Historia del Arte en España*, Granada: Atrio.
- Art Treasures of Spain. Results of a visit by Sir Frederic Kenyon, Former Director of the British Museum, and Mr. James G. Mann, Keeper of the Wallace Collection*, Londres, 1937.
- BARROSO, J. (2007): «Roban dos mapas de 1482 en la Biblioteca Nacional», *El País*, 25 de agosto de 2007.
- BELMONTE DÍAS, J., y LESEDUARTE GIL, P. (2004): *Godoy. Historia documentada de un expolio*, Bilbao: Ediciones Beta.
- BERMEJO MARTÍNEZ, E. (1989): *Obras maestras de la colección Masaveu: Palacio de Villahermosa*, Madrid: Museo del Prado.

²³ En el momento de firmar este trabajo, por ejemplo, la prensa acaba de difundir el anuncio por parte de las autoridades colombianas del hallazgo del galeón español San José, hundido en 1708 en la batalla de Barú, el cual portaba casi 200 toneladas de oro, plata y esmeraldas. Marcos, 2015; Ruiz Mantilla, 2015.

- BOMBÍN, J. (2009): «Denuncian la destrucción de parte de la necrópolis vaccea de Pintia con un arado», *El Norte de Castilla*, 13 de enero de 2009.
- CABAÑAS BRAVO, M. (2009): «La Dirección General de Bellas Artes republicana y su reiterada gestión por Ricardo de Orueta (1931-1936)», *Archivo Español de Arte*, núm. 326, pp. 169-193.
- (2014): «Ricardo de Orueta, guardián del arte español. Perfil de un trascendente investigador y gestor político del patrimonio artístico», en: Cabañas Bravo, M., y Bolaños, M. (coords.) (2014): *En el frente del arte. Ricardo de Orueta, 1868-1939*, Madrid: Ministerio de Cultura y AC/E, pp. 20-79.
- CABAÑAS BRAVO, M. (coord.) (2003): *El arte español fuera de España*, Madrid: CSIC.
- CALVO SERRALLER, F. (1981): «Los viajeros románticos franceses y el mito de España», en VV. AA., *Imagen romántica de España. Introducción*, Madrid: Ministerio de Cultura, pp.19-27.
- CAMPOS Y FERNÁNDEZ DE SEVILLA, F. J. (coord.) (2007): *La desamortización: el expolio del patrimonio artístico y cultural de la Iglesia en España*, Madrid: Ediciones Escorialenses.
- CARR, D. W., y BRAY, X. (2006): *Velázquez*, Londres: National Gallery.
- CARRIÓN GÚTIEZ, M. (1974): «Los robos en la Biblioteca Nacional: algunos casos ‘ejemplares’», en *Homenaje a Guillermo Guastavino: miscelánea de estudios en el año de su jubilación como Director de la Biblioteca Nacional*, Madrid: Asociación Nacional de Bibliotecarios, Archiveros y Arqueólogos, pp. 37-54.
- CASTANEDO, F. (2007): «El saqueador pillado», *El País*, 20 de octubre de 2007.
- CHUECA GOITIA, F. (1977): *La destrucción del legado urbanístico español*, Madrid: Espasa Calpe.
- COLORADO CASTELLARY, A. (2008): *Éxodo y exilio del arte. La odisea del Museo del Prado durante la Guerra Civil*, Madrid.
- COLORADO CASTELLARY, A. (coord.) (2012): *Patrimonio, Guerra Civil y Posguerra. Congreso Internacional*. Madrid: Universidad Complutense.
- ERIK EL BELGA (2012): *Por amor al arte. Memorias del ladrón más famoso del mundo*, Madrid: Planeta.
- ESTEBAN CHAPAPRÍA, J. (2014): «La intervención en el teatro romano de Sagunto. La historia oficial y alguna explicación», en Perez-Prat Surbán, L., y Valle Gómez de Terreros Guardiola, M. DEL (coords.) (2014).
- FERNÁNDEZ DEL HOYO, M. A. (1998): *Conventos desaparecidos de Valladolid: patrimonio perdido*, Valladolid: Ayuntamiento de Valladolid, 1998.
- (1998): *Patrimonio perdido. Conventos desaparecidos de Valladolid*, Valladolid, Ayuntamiento de Valladolid.
- FORD, R. (1855): *A Handbook for travellers in Spain*, London: John Murray.
- FRANCO MATA, A. (1995): «Falsificaciones de reliquias, copias antiguas y falsificaciones modernas de Arte Medieval», *Boletín de la ANABAD*, núm. 3, pp. 119-130.
- GALLEGO Y BURÍN, A. (1938): *La destrucción del tesoro artístico en España: Informe sobre la obra destructora realizada por el marxismo en el patrimonio de arte español, de 1931 a 1937*, Granada (1947): *Franco y la Cultura. Labor del Estado Español, 1939-1947*, Madrid: Oficina de Información española.
- GAMBONI, D. (2014): *La destrucción del arte. Iconoclastia y vandalismo desde la Revolución Francesa*, Madrid: Cátedra.
- GARCÍA CUESTA, J. L. (2000): *De la urgencia social al negocio inmobiliario: promoción de viviendas y desarrollo urbano en Valladolid (1960-1992)*, Valladolid: Ayuntamiento de Valladolid.
- GARCÍA Y BELLIDO, A. (1943): *La Dama de Elche y el conjunto de piezas arqueológicas reingresadas en España en 1941*, Madrid: CSIC.
- GARCÍA, S., y MARCOS ALONSO, C. (2014): *El último viaje de la fragata Mercedes. La razón frente al expolio. Un tesoro cultural recuperado*. Madrid: Museo Naval-Museo Arqueológico Nacional.

- GAYA NUÑO, J. A. (1958): «Sobre el retablo de Ciudad Rodrigo», *AEA*, núm. 124. Quinn, M. (1961): *Fernando Gallego and the retablo of Ciudad Rodrigo*, Tucson, 1961.
- (1958): *La pintura española fuera de España*, Madrid: Espasa-Calpe.
- (1961): *La arquitectura española en sus monumentos desaparecidos*, Madrid: Espasa Calpe.
- GIL ÁLVAREZ, F. (2009): «30 años del robo y recuperación de las tablas de Pedro Berruguete», *Diario Palentino*, 12 de noviembre de 2009.
- GLENDINNING, N., y MACARTNEY, H. (coords.) (2010): *Spanish art in Britain and Ireland, 1750-1920*, London: Tamesis.
- GÓMEZ-MORENO, M. (1884): *Breve reseña de los monumentos y obras de arte que ha perdido Granada en lo que va de siglo*, Granada: Guevara.
- Goya 1900: *catálogo ilustrado y estudio de la exposición en el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes*, Volúmenes 1 y 2. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
- GUISASOLA LERMA, C. (2014): «El teatro romano de Sagunto y el conflicto ante los tribunales. La mirada del jurista», en Pérez-Prat Surbán, L., y Valle Gómez de Terreros Guardiola, M. del (coords.): *Teatros romanos en España y Portugal: ¿patrimonio protegido?*, pp. 183-192.
- HERNÁNDEZ ESTEBAN, M. (1991): «La destrucción del teatro romano de Sagunto», *VII Congreso de Conservación de Bienes Culturales*.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, F. (2002): *El patrimonio cultural. La memoria recuperada*, Gijón: Trea.
- HERNANDO GARRIDO, J. L. (2009): *Patrimonio histórico e ideología. Sobre vandalismo e iconoclastia en España: del siglo XIX al XXI*, Murcia: Nausicaä.
- JIMÉNEZ-BLANCO, M. D., y MACK, C. (2007): *Buscadores de belleza. Historias de los grandes coleccionistas de arte*, Barcelona: Akal, pp. 97-112.
- LARA ORTEGA, S. (2002): «El Teatro romano de Sagunto: Avatares de una década», *Loggia: Arquitectura y restauración*, núm. 13, pp. 32-37.
- LAVIN BERDONCES, A. C. (2009): *El Greco: Toledo, 1900*, Toledo: Museo de Bellas Artes, Junta de Castilla-La Mancha.
- Legislación sobre el Tesoro Artístico de España*, Madrid, 1957.
- MARCOS, A. (2015): «El galeón ‘San José’, un enorme botín repleto de interrogantes», *El País*, 7 de diciembre de 2015.
- MARÉS DEULOVOL, F. (1977): *El mundo fascinante del coleccionismo y las antigüedades*, Barcelona: Bachs.
- MARTÍNEZ RUIZ, M. J. (2006): «Las aventuradas labores de restauración del Conde de las Almenas en la Cartuja de Miraflores», *Goya*, núm. 313-314, pp. 289-304.
- (2008): *La enajenación del patrimonio en Castilla y León en el siglo XX (1900-1936)*, Salamanca: Junta de Castilla y León.
- (2009a): «Antonio Maura y sus reflexiones sobre patrimonio artístico. El discurso de ingreso en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando que nunca pronunció», *Academia*, núm. 108-109, pp. 111-140.
- (2009b): «Elías Tormo y su compromiso con la defensa del patrimonio artístico», en Parrado del Olmo, J., y Gutiérrez Baños, F.: *Estudios de Historia del Arte: Homenaje al profesor de la Plaza Santiago*, Valladolid: Universidad de Valladolid, pp. 323-330.
- (2009c): «La diplomacia española y estadounidense y su relación con el comercio de antigüedades en la primera mitad del siglo XX», *Goya*, núm. 329, pp. 328-341.
- (2010): «El régimen caciquil y sus efectos en la gestión del patrimonio a comienzos del siglo XX: El derribo del arco del mercado de Palencia y la destrucción del castillo de Ponferrada», RIVERA Blanco, J. (coord.): *VI Congreso Internacional ‘Restaurar la Memoria’: La gestión del patrimonio*, Valladolid: Junta de Castilla y León, pp. 241-251.

- (2014): «Orueta y su actuación frente a la pérdida de patrimonio» en: Cabañas Bravo, M., y Bolaños, M. (coords.) (2014): *En el frente del arte. Ricardo de Orueta, 1868-1939*, Madrid: Ministerio de Cultura y AC/E, pp. 134-165.
- (2015): «Una particular cruzada: Elías Tormo frente al despojo artístico en España», en Arciniega, L. (coord.), *Profesionalización y socialización de la Historia del Arte en España*. Valencia: Alfons el Magnànim, pp. 259-284.
- (2015a): «'Depredadores de conventos'. Comercio de antigüedades en el entorno de las clausuras españolas», en Alsina Galofré, E., y Beltrán Catalán, C. (2015): *El reverso de la historia del arte: exposiciones, comercio y coleccionismo (1850-1950)*, Gijón: Trea, pp. 171-200.
- MARTÍNEZ, B. (2015): «Denuncian la destrucción del yacimiento arqueológico Las Balsetas», *eldiario.es*, 1 de julio de 2015.
- MASSA, P. (1930): «Cómo fueron robadas las estampas de la Biblioteca Nacional, y cómo acaba de recuperarlas en Berlín, don Miguel Artigas», *Crónica*, 7 de diciembre de 1930, p. 9.
- MERINO DE CÁCERES, J. M., y MARTÍNEZ RUIZ, M. J. (2012): *La destrucción del patrimonio artístico español*. W. R. Hearst: «El gran acaparador», Madrid: Cátedra.
- MICHONNEAU, S. (2015): «Belchite, entre lieu de mémoire et lieu de reconnaissance (1937-2013)», *Vingtième siècle: Revue d'histoire*, núm. 127, pp. 117-132.
- OCHOA, E. de (1836): «Museos provinciales», *El Artista*, II, Madrid, pp. 92-93.
- ORDIERES, I. (1995): *Historia de la restauración monumental en España (1835-1936)*, Madrid: Ministerio de Cultura.
- ORTIZ, C. (2012): «Destrucción, construcción, reconstrucción, abandono. Patrimonio y castigo en la posguerra española», *Hispania Nova: Revista de historia contemporánea*, núm. 10.
- PÉREZ GALDÓS, B. (2014): *El equipaje del rey José*, Madrid: Fundación Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- Gaya Nuño, J. A. (1958); Jenkins, S. (2008): «El 'equipaje del rey José' en Apsley House», *Reales Sitios*, núm. 176, pp. 23-41.
- PRECEDO, J. (2012): «El códice calixtino recuperado estaba en una bolsa de plástico», *El País*, 4 de julio de 2012.
- PRIETO DE PEDRO, J. J. (2014): «Ricardo de Orueta, un ilustrado patriota del Patrimonio», *Patrimonio cultural y derecho*, núm. 18, pp. 289-294.
- (1991): «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», en Martín-Retortillo Baquer, S.: *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 2, Madrid: Civitas, pp. 1551-1572.
- RAMOS SEGARRA, J. L. (2008): «El Cabanyal, cronología de un urbanicidio», *Patrimonio cultural y derecho*, núm. 12, pp. 69-104.
- RENAU, J. (1937): «L'organisation de la défense du patrimoine artistique et historique espagnol pendant la guerre civile», *Revue Mouséion*, pp. 39-40.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, E. A. (2013): «El expolio de Arcenillas», *La opinión de Zamora*, 1 de diciembre de 2013.
- ROSE-DE VIEJO, I. (2003): «Desde el palacio madrileño de Godoy al mundo entero», en Cabañas Bravo, M. (coord.): *El arte español fuera de España*, Madrid: CSIC, pp. 317-330.
- ROVIRA LLORENS, S. (coord.) (2006): *La Dama de Elche*, Madrid, Ministerio de Cultura.
- RUIZ MANTILLA, J. (2015): «España actuará 'en defensa del patrimonio' con el galeón 'San José'», *El País*, 7 de diciembre de 2015.
- RUIZ PALMEQUE, E. (1976): *Ordenación y transformación urbana del casco antiguo madrileño durante los siglos XIX y XX*, Madrid: Instituto de Estudios Madrileños.
- SÁNCHEZ, E. (2015): «El Juez investiga la destrucción de un yacimiento neolítico de tres hectáreas», *El País*, 19 de octubre de 2015.

- SANCHÍS PALLARÉS, A. (1998): *Historia del Canyale: siglo xx y el incierto futuro*, Valencia: J. Boronat.
- SANCHO, H. (1989): «Diario de Valladolid», *Valladolid. Diarios curiosos (1807-1941)*, Valladolid.
- SIMÓ, T. (2013): *El Cabanyal: un barrio patrimonial a rehabilitar*, Valencia: Universidad Politécnica de Valencia.
- Navarro Eslava, L. (2014): «Salvem el Cabanyal. Urban movements and their claim for the «Right to the City», *VLC arquitectura. Research Journal*, núm. 2, pp. 47-61.
- SOCIAS PALAU, J. (2002): «La colección barcelonesa de ‘El Conventent’», *Goya*, núm. 289-290, pp. 303-311.
- SOCIAS, I., y GKOZGKOU, D. (2012): *Agentes, marchantes y traficantes de objetos de arte (1850-1950)*, Gijón: Trea.
- SOCIAS, I., y GKOZGKOU, D. (eds.) (2013): *Nuevas contribuciones en torno al mundo del coleccionismo de arte hispánico en los siglos XIX y XX*, Gijón: Trea.
- SOCIAS, I., y PÉREZ MULET, F. (eds.) (2011): *La dispersión de objetos de arte fuera de España en los siglos XIX y XX*, Barcelona-Cádiz: Universidad de Barcelona y Universidad de Cádiz.
- TORRES BALBÁS, L. (1922): «Las murallas que caen», *Arquitectura*, núm. 34, pp. 69-75.
- (1923): «Granada: la ciudad que desaparece», *Arquitectura*, núm. 53, pp. 305-318.
- URREA, J. (1996): *Arquitectura y Nobleza: casas y palacios de Valladolid*, Valladolid: IV Centenario Ciudad de Valladolid.
- VALDIVIESO, E. (2009): «El expolio artístico de Sevilla durante la Invasión francesa», *Boletín de la Real Academia de Sevilla de Buenas letras: Minervae Baeticae*, núm. 237, pp. 261-270.
- VIÑAS FILLOY, R. G. (1997): «Administración pública y antigüedades: El Tesoro de Guarrazar», en Mora, G., y Díaz-Andreu, M.: *La cristalización del pasado: génesis y desarrollo del marco institucional de la arqueología en España*, Madrid: Universidad de Málaga, 1997, pp. 213-221.
- VIRGILI BLANQUET, M. A., y MARTÍN GONZÁLEZ, J. J. (1988): *Arquitectura y urbanismo de Valladolid en el siglo XX*, Valladolid: Ateneo de Valladolid.
- VV. AA. (1998): «Efectos bélicos sobre el patrimonio construido. El ejemplo de recuperación simbólica de Belchite (España)», en Fernández Matrán, M. A. (dir.): *IV Congreso Internacional de Rehabilitación del Patrimonio Arquitectónico y Edificación (Cuba'98)*, Madrid: Centro Internacional para la Conservación del Patrimonio, pp. 584-585.
- YARZA LUACES, J. (2006): «El retablo mayor de la catedral de Ciudad Rodrigo de Fernando Gallego», en Azofra Agustín, E., y Yarza Luaces, J. (coord.) (2006): *La catedral de Ciudad Rodrigo a través de los siglos: visiones y revisiones*, Salamanca: Diputación de Salamanca, pp. 15-60.
- ZAMORA MECA, C. (2014): «¿Arte o falacia? El pintor y falsificador húngaro Elmyr de Hory», *Erebea*, núm. 4, pp. 353-368.
- ZORRILLA, J. (1840): «A España artística», en Poesías de don José Zorrilla, VIII, Madrid: Imprenta de don José María Repullés.

Cómplices y culpables: manual del perfecto delincuente cultural

José Antonio Guasch Galindo

Grupo de Patrimonio Histórico de la Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil

Resumen: en el tráfico ilícito de bienes culturales no existe un delincuente cultural como tal y no existe un manual para actuar contra el patrimonio histórico, porque existen tantos actores con funciones específicas que vienen determinadas por el lugar que ocupan dentro de la estructura delictiva y por el tipo de patrimonio sobre el que actúan. Por ello hay tantos tipos de delincuentes culturales como los diferentes patrimonios que integran la riqueza cultural de nuestro país.

Palabras clave: tráfico, ilícito, delincuencia, bienes culturales.

1. Introducción

Hablar del delincuente cultural no es hablar de un delincuente con determinado perfil porque cada tipo de patrimonio cultural (arqueológico, bibliográfico, religioso, etc.) tiene su propio perfil de delincuente que se especializa en las diferentes fases, que tienen lugar desde el robo o expolio del bien cultural hasta la introducción del mismo en el mercado del arte, y siempre con el único objetivo de obtener el mayor beneficio económico.

Los bienes culturales son, bien «objeto» del delito o bien el «medio» para cometer el mismo. Así tendríamos que los bienes culturales son «objeto» de robos, hurtos, daños, expolios arqueológicos tanto terrestres como subacuáticos y exportaciones ilícitas, pero también son el «medio» para cometer estafas, falsificaciones y el blanqueo de capitales, introduciéndonos de lleno en la criminalidad organizada, donde los bienes culturales son un activo importante para ocultar los beneficios obtenidos ilegalmente de actividades como el tráfico de drogas o de armas. Últimamente es frecuente intervenir gran cantidad de obras de arte en los casos de corrupción principalmente pintura y escultura contemporánea adquiridos para enmascarar las ganancias de sus actividades ilícitas.

Tras la comisión de un hecho delictivo contra nuestro patrimonio histórico se inicia un proceso cuya finalidad última es introducir la obra en el mercado del arte con el fin de obtener un beneficio económico. Este proceso finaliza con la adquisición del bien por el destinatario final el cual, en la inmensa mayoría de los casos, desconoce su procedencia ilícita.

2. Los robos de bienes culturales

El robo de bienes culturales es la actividad más conocida en relación a los delitos cometidos contra el patrimonio histórico y tiene la particularidad de que los bienes sustraídos han de ser

comercializados en unos canales determinados y a los cuales no todos los delincuentes tienen acceso, lo que plantea dificultades para quien no este introducido en el mundo del arte, siendo este el primer escollo para los autores de los robos.

Los implicados en el proceso que tiene lugar desde el robo de un bien cultural hasta que éste es vendido se clasificarían en: los autores del robo, los peristas y el destinatario final.

Los autores del robo

Cuando hablamos de los autores de los robos nos encontraríamos a su vez con tres tipos de delincuentes: los «no especializados», los «especializados» y los «profesionales».

Con autores «no especializados» nos referimos a todos aquellos cuya acción tiene como única finalidad la obtención de un beneficio económico. Carecen de conocimientos artísticos y actúan simplemente porque se les presenta la oportunidad sustrayendo todo tipo de objetos y dinero, roban en la mayoría de las ocasiones obras de escaso valor artístico y económico, tienen numerosos antecedentes contra la propiedad y residen en las zonas donde actúan; además, desconocen los canales de comercialización de los bienes culturales y los ofertan en mercadillos.

Los «autores especializados» plantean mayores problemas, ya que la sustracción de bienes culturales es su principal actividad y mantienen contactos con personas que se desenvuelven en el mercado de las obras de arte.

Generalmente los delitos contra el patrimonio histórico en nuestro país han tenido como objetivo, en su inmensa mayoría, el arte religioso y cuya escasa demanda en el mercado actual ha dado lugar a un cambio de tendencia cuya primera consecuencia ha sido la disminución del número de robos que se cometen en centros religiosos, y el cambio en la tipología de los bienes sustraídos, que si anteriormente se centraban en tallas, pinturas, columnas y bajo relieves, en la actualidad, el objetivo de los ladrones son las piezas de orfebrería valoradas más por el material con que están confeccionadas (oro y plata) que por su valor histórico y artístico.

Actualmente, los grupos dedicados al robo en centros religiosos se caracterizan por estar compuestos por un número reducido de personas, sus integrantes tienen numerosos antecedentes por este tipo de delitos y actúan en zonas alejadas de su lugar de residencia.

Finalmente nos encontramos con los «profesionales» que son los más peligrosos ya que seleccionan tanto el tipo de bienes como el lugar donde van a cometer el hecho. No roban por encargo pero buscan las piezas más valiosas. En nuestro país no es frecuente encontrar a este tipo de delincuentes.

En una investigación desarrollada por el Grupo de Patrimonio Histórico de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil que tenía como objetivo la recuperación de cuatro tapices flamencos sustraídos en Barcelona, nos topamos con uno de estos profesionales que más que la fuerza utilizó la habilidad y el engaño, forma de actuar ésta a la que no estamos acostumbrados en nuestro país donde la palanqueta y la ganzúa suelen ser los medios más utilizados para la sustracción de bienes culturales.

La sustracción de los cuatro tapices fue realizada por un ciudadano italiano que contactó con un anticuario argentino a quien convence para que se desplace a Barcelona con cuatro tapices flamencos tras alcanzar ambos, telefónicamente, un acuerdo para su compra. El italiano, que se hace pasar por marqués, le indicó que los tapices eran para un palacio de su propiedad. El anti-

cuario argentino, viendo la oportunidad de hacer negocio, se trasladó a Barcelona con los cuatro tapices siendo recibido en el aeropuerto por quien dice ser el representante del marqués y que acude a recogerle con dos vehículos de alta gama con sus correspondientes conductores. Tras las presentaciones, ambos ocupan uno de los vehículos e introducen los cuatro tapices en el otro coche, dirigiéndose todos ellos al hotel donde se aloja el anticuario. Durante el trayecto, ambos vehículos se distancian y el anticuario llega al hotel donde espera al vehículo que transporta los tapices y que no acaba de llegar. El anticuario, preocupado, intenta contactar telefónicamente con el supuesto marqués, pero éste no atiende al teléfono. Desesperado, el anticuario, como última opción llama por teléfono a una mujer, que según el marqués es su asesora financiera, y que trabaja en una entidad bancaria en una localidad próxima a Barcelona. La sorpresa de anticuario es mayúscula cuando contacta con la sucursal bancaria y efectivamente se pone la empleada cuya identidad le ha facilitado el marqués y la cual le dice no conocer a ningún marqués y no saber nada de la compra de unos tapices. El anticuario en ese momento es consciente de que todo era un montaje para apropiarse de los tapices y sólo le queda denunciar los hechos a la policía.

Un año más tarde en Feriarte reconocemos en el stand de un anticuario de Bilbao uno de los tapices sustraídos en Barcelona y averiguamos que dos de ellos junto con otras antigüedades habían sido adquiridos en la feria de antigüedades de Marbella a un ciudadano italiano, que se presentó como un médico neurocirujano ya jubilado y que ostentaba el título de marqués. Nuestra sorpresa fue comprobar que el supuesto marqués había facilitado sus datos de identidad y el número de una cuenta bancaria para que le fuera ingresado parte del dinero de la venta.

Tras identificar al ciudadano italiano éste resultó ser un miembro de la «Camorra» con numerosos antecedentes en Italia, muchos de ellos vinculados al tráfico ilícito de Bienes Culturales, y que se encontraba en España tras haber huido de Italia por el enfrentamiento con otros grupos del Crimen Organizado. Una vez localizado se procedió a su detención recuperándose los dos tapices que faltaban.

Los peristas

Tras cometer el robo, el primer paso es ocultar los bienes sustraídos durante un tiempo para evitar que sean detectados por las fuerzas de seguridad ya que lo primero que hacemos es difundir las imágenes de los bienes sustraídos y reconocer los establecimientos donde éstos se pueden ofertar.

Pasado un tiempo, lo siguiente es introducir los bienes en los circuitos legales de compra-venta de obras de arte y para ello se acude a los llamados «peristas» que conocen la procedencia ilícita de la pieza y se encargan de colocarla en el mercado. Los peristas tienen conocimientos artísticos fruto de su experiencia y mantienen contactos con profesionales del comercio de antigüedades ya que así pueden obtener un mayor beneficio económico.

Se puede dar el caso de que un comerciante de antigüedades actúe como perista y que distribuya los bienes sustraídos entre otros profesionales y particulares, que ignoran su procedencia ilícita, colaborando con los autores de los robos financiando sus actividades delictivas.

Un ejemplo de lo anterior es el caso de un anticuario riojano que contacta con un delincuente de 65 años y conocido por quienes investigamos este tipo de delitos como un veterano en el robo de Iglesias desde los años ochenta y que había sido detenido en numerosas ocasiones. Este delincuente junto con otros y apoyado económicamente por el anticuario se dedicó a cometer robos en ermitas de las provincias de Burgos, Soria, La Rioja y Navarra, utilizando para ello un método cuanto menos curioso en la forma de acceder a las ermitas y que en un principio nos despidió.

Cuando iniciamos la investigación y establecimos un servicio de vigilancia sobre nuestro objetivo y sus compinches, observamos cómo se dirigían a diferentes ermitas en cuya proximidades permanecían durante un tiempo y cuando ellos abandonaban el lugar, nosotros accedíamos al mismo siendo nuestra sorpresa cuando reconocíamos las ermitas que no habían forzado ningún acceso ni había nada que indicara que se había accedido al interior de la misma. En principio lo achacamos a que por alguna razón renunciaban a robar en la ermita, pero nuestra sorpresa fue el día en que uno de nosotros se apoyó en la puerta de una de las ermitas y ésta cedió observando entonces que el interior se encontraba revuelto y que faltaban partes del retablo. Pero la puerta no se encontraba forzada.

¿Qué había pasado? pues que habían cometido un error y se habían dejado la puerta abierta, porque no forzaban las puertas, simplemente las abrían con una ganzúa que nuestro amigo, el delincuente, fabricaba con el «asa de los calderos», una ganzúa que le permitía abrir las cerraduras antiguas que se encontraban en las puertas de las ermitas y sustraer el contenido de las mismas volviendo a cerrar las puertas no percatándose nadie de los robos.

Nuestro delincuente entregaba lo sustraído al anticuario que vendía los objetos en mercadillos de antigüedades a quienes asistían los fines de semanas, distribuyendo así lo robado por todo el territorio nacional.

También puede ocurrir que los delincuentes, al carecer de los contactos necesarios, se dirijan directamente a un profesional del comercio del arte que ignora que los bienes que le son ofertados son de procedencia ilícita. En estos casos, los delincuentes corren un gran riesgo ya que han de facilitar sus documentos de identidad para vender la pieza que es registrada en el libro de compra-venta del establecimiento, pudiendo igualmente levantar las sospechas del anticuario que puede contactar con las fuerzas de seguridad.

Esto fue lo que ocurrió con un anticuario malagueño que había comprado varios bustos y piedras ornamentales a un anticuario gaditano. Tras efectuar la compra y tener la mercancía, al efectuar el pago y por comentarios del vendedor, levantaron sus sospechas sobre la procedencia de las piezas por lo cual contactó con el Grupo de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil, averiguándose que todas las piezas procedían de robos cometidos en Portugal y concretamente los bustos habían sido sustraídos semanas antes en un Museo de Lisboa.

La investigación permitió determinar que el anticuario gaditano conocía la procedencia ilícita de los bienes y manipulaba la fecha de las facturas de compra, no así la identidad del vendedor, para que figurara que las compras eran anteriores a la sustracción de los bienes en Portugal.

El destinatario final

Una vez que la pieza está en poder de un profesional de las antigüedades, que desconoce su procedencia ilícita, la misma pasa de un profesional a otro del comercio del arte alejándose de su procedencia ilícita y formando parte del circuito legal hasta el destinatario final.

Cuando hablamos de destinatario final nos referimos al particular que adquiere el bien cultural e ignora su procedencia ilícita. En ocasiones, este particular vuelve a revertir la pieza al mercado por lo cual no es de extrañar que se recuperen piezas que permanecían desaparecidas entre veinte o treinta años y que en determinados momentos aparecen en ferias de antigüedades o en poder de anticuarios quienes las tienen expuestas en sus establecimientos ignorantes de su procedencia ilícita ya que las mismas provienen de particulares de confianza y profesionales de reconocido prestigio.

Una muestra de esto tuvo lugar en Cataluña donde tras una reunión con profesionales del gremio de anticuarios les regalamos unos libros que había confeccionado el Grupo de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil en colaboración con el Ministerio de Cultura y donde se mostraban numerosas obras de arte sustraídas a lo largo de los años. Para nuestra sorpresa, al día siguiente de su entrega a los anticuarios, éstos se pusieron en contacto con nosotros para indicarnos que tres de las tallas que figuraban en la publicación se encontraban en poder de tres de los profesionales de la asociación los cuales tras conocer su procedencia ilícita querían hacer entrega de las mismas a los agentes.

Las tallas, que habían sido sustraídas en Iglesias de las provincias de Ávila, Lérida y Huesca entre los años 1991 y 1993, habían pasado desde el momento de su sustracción hasta su recuperación, por las manos de diferentes compradores y profesionales del mercado del arte pudiéndose llegar a los supuestos autores de los robos tras identificar a los primeros poseedores intermediarios conocidos que colaboraban con dos grupos que ya habían sido desarticulados y que actuaban a nivel nacional.

Conforme a todo esto y como he dicho anteriormente, no se puede aplicar un perfil único para los delitos contra el patrimonio histórico y no se puede obviar la particularidad de quienes están implicados en la comisión de delitos contra otros tipos de patrimonio como el patrimonio arqueológico y el patrimonio bibliográfico y en ellos nos centraremos a continuación.

3. El expolio del patrimonio arqueológico terrestre

El proceso de expolio en yacimientos arqueológicos terrestres se inicia con la extracción de los bienes que son localizados mediante la utilización de detectores de metales o de huecos y presenta unas características propias tanto en el desarrollo del expolio como en los canales de distribución (intermediarios y destinatarios finales) de los bienes expoliados. Este tipo de delitos se caracteriza en que sólo se tiene constancia de la pieza expoliada cuando la misma es detectada en el mercado, recuperada o se sorprende *in fraganti* a los expoliadores.

Si hemos de clasificar a todos aquellos que participan en el expolio y distribución de los bienes culturales expoliados lo haríamos como: ocasionales, eruditos locales, profesionales, intermediarios y coleccionistas.

Expoliadores ocasionales

Los «expoliadores ocasionales» actúan en lugares próximos a su residencia, no buscan el beneficio económico, tratándose de aficionados que invierten su tiempo libre en la búsqueda de objetos con detectores de metales, pretenden intercambiar los objetos que encuentran con el objeto de mantener una pequeña colección. La mayoría de ellos cuando son sorprendidos *in fraganti* y denunciados por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA) abandonan la afición.

Los eruditos locales

Los «eruditos locales», llamados así porque se erigen en depositarios de la cultura de los lugares donde residen, actúan en lugares próximos a su residencia, les mueve su afición por la arqueología y desconocen las técnicas de excavaciones arqueológicas, desprecian a los arqueólogos a los que consideran intrusos. Publicitan sus hallazgos en publicaciones de carácter local y acumu-

lan gran cantidad de objetos arqueológicos recogidos por ellos mismos en la zona donde residen llegando a crear sus propios museos que finalmente son cedidos a su ayuntamiento para la creación de un museo.

En ocasiones los trabajos de los llamados «eruditos locales» son utilizados por arqueólogos para la realización de tesis doctorales o monográficos que son publicados por universidades e instituciones oficiales haciendo mención a los mismos y a su aportación al trabajo, lo que les da credibilidad en su entorno y les sirve para justificar su actuación.

Los profesionales

Estos expoliadores arqueológicos tienen como única motivación la meramente económica, dedican la mayor parte de su tiempo a esta actividad ilícita y en algunos casos la compaginan con otro trabajo. Actúan en grupos integrados por tres o cuatro personas, utilizan detectores de metales, capaces de discriminar diferentes tipos de metales, y detectores de huecos que les permiten localizar tumbas. Actúan en zonas alejadas de su residencia teniendo amplios conocimientos de los lugares donde se encuentran los yacimientos arqueológicos y utilizan cartografía militar para ubicar las zonas donde actúan. Antes de salir a expoliar recogen información de las zonas donde tienen previsto actuar.

Es en este grupo, el de los profesionales, donde se inicia el proceso de comercialización de los bienes arqueológicos de procedencia ilícita y donde los «intermediarios» adquieren una importancia fundamental.

Los intermediarios

Entre los intermediarios nos encontramos a personas que se dedican exclusivamente al comercio de bienes arqueológicos y que conocen la procedencia ilícita de los mismos. En algunos casos los intermediarios forman parte de los grupos de expoliadores; tratan directamente con coleccionistas que conocen la procedencia ilícita del bien y con comerciantes de otros países implicados en el tráfico ilícito de bienes arqueológicos y que acuden a nuestro país con regularidad, habiéndose detectado en nuestro país la presencia de ciudadanos italianos, franceses y residentes en el Reino Unido, todos ellos con importantes vinculaciones al comercio internacional de bienes arqueológicos.

Una investigación realizada por el Grupo de Patrimonio Histórico de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil sobre el expolio arqueológico en Extremadura, dio como resultado la identificación de varios grupos implicados en el expolio arqueológico que si bien actuaban de manera independiente conformaban funcionalmente una estructura delictiva que se dividía en dos escalones, uno dedicado al expolio de los yacimientos arqueológicos y otro el de los intermediarios encargados de la distribución de los bienes expoliados lo que se hacía mayoritariamente a través de páginas de venta on line, lográndose identificar a un total de sesenta y cuatro personas dedicadas al expolio de yacimientos arqueológicos y a doce de los denominados «intermediarios» que se dedicaban a comercializar los bienes expoliados.

Como consecuencia de la investigación anterior se esclarecieron los expolios y daños realizados sobre once yacimientos arqueológicos, se catalogaron ocho nuevos yacimientos arqueológicos que hasta ese momento eran desconocidos para la Consejería de Cultura de la Junta de Extremadura y se recuperaron en torno a siete mil bienes arqueológicos y gran cantidad de efectos e instrumentos utilizados para realizar los expolios arqueológicos.

El resultado más importante de la operación anterior es que se consiguió una de las primeras condenas judiciales por realizar expolios arqueológicos y donde se cuantifican los daños efectuados sobre los yacimientos, una sentencia que se considera pionera.

El coleccionista

En el tráfico ilícito de bienes arqueológicos tenemos que contar con la figura del coleccionista, y no me refiero a todos los coleccionistas sino sólo a aquellos que, conociendo la procedencia ilícita de la pieza no dudan en adquirirla, situación ésta que en el tráfico ilícito de bienes arqueológicos a diferencia de otro tipo de patrimonio cultural, es muy frecuente encontrarse. Este «tipo de coleccionista» es por lo general una persona de buena posición económica y que mantiene de manera regular contactos con intermediarios y expoliadores arqueológicos acudiendo en ocasiones directamente a los expoliadores que le conocen y le ofertan piezas directamente saltándose a los intermediarios.

El ejemplo más extremo de lo que hemos dicho anteriormente sería el caso de Ricardo Marsal que a lo largo de los años reunió una colección de arqueología integrada por 108 760 piezas y que tras ser intervenidas por la Guardia Civil fueron inventariadas y clasificadas por el Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico a lo largo de nueve años.

Todo comienza cuando el SEPRONA de la Guardia Civil de Sevilla tiene conocimiento de la existencia de una colección arqueológica procedente de expolios y que se encontraría en un cortijo próximo a Écija, denominado Tambora. Tras investigar los hechos y comprobar que efectivamente existía la colección que se nutría de bienes arqueológicos procedentes de expoliadores conocidos de la zona, se solicitó una orden judicial de entrada y registro en el cortijo al efecto de proceder a la intervención de una colección, que se suponía, de pequeño tamaño. La sorpresa vino cuando se comprobó las dimensiones de la misma y el grado de organización que se había establecido para la recogida, tratamiento y exposición de las piezas arqueológicas y que a partir de entonces vino a denominarse como Colección Marsal.

Ricardo Marsal, ingeniero de caminos, adquirió dos cortijos, próximos a la ciudad de Écija en la provincia de Sevilla, uno de ellos el principal denominado «Tambora» y el otro llamado «La Vieja». Ricardo Marsal desde su llegada mostró interés por adquirir piezas arqueológicas pagando por las mismas cantidades que, en los años 80 y 90, representaban en ocasiones el sueldo de varios meses, lo que provocó que el expolio arqueológico acabara convirtiéndose en el sostén de muchas de las familias de la zona. De este modo, la búsqueda de restos arqueológicos se convirtió en una actividad económica prioritaria en la zona desplazando a la agricultura a un segundo plano.

De la investigación realizada por el SEPRONA de la Comandancia de Sevilla y por el Grupo de Patrimonio Histórico de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil se estableció que Ricardo Marsal, cuando adquiría un bien arqueológico, pedía a los expoliadores que le facilitaran una serie de datos que él reflejaba en una tarjeta que acompañaba la pieza y que permanecía junto a ella cuando se exponía en la colección, consistiendo en la siguiente información:

- Un símbolo que identificaba a la persona o personas.
- Fecha de la compra, expresando el día, mes y año.
- Lugar o paraje donde se cometió el expolio, así como, la localidad y la provincia.
- Resumen de los objetos arqueológicos adquiridos por Ricardo Marsal.

Como consecuencia de la investigación sobre la procedencia de los bienes arqueológicos expoliados:

- *Identificamos plenamente a 102 expoliadores.*
- *Localizamos 530 yacimientos arqueológicos que habían sido expoliados y que geográficamente se repartían de la siguiente manera: Sevilla, 233; Jaén, 95; Córdoba, 53; Huelva, 5; Málaga, 4; Granada, 3; Cádiz, 1; Badajoz, 20; Cáceres, 20; Ciudad Real, 5; Murcia, 3; Teruel, 1 y, sin determinar la provincia, 97.*
- *Se esclarecieron un total de 1108 expolios arqueológicos cometidos en los yacimientos expoliados.*
- *Se determinó que Ricardo Marsal había realizado 296 compras de bienes arqueológicos expoliados durante el periodo 1979-1999.*

Otra actividad realizada por Ricardo Marsal era la compra de información sobre yacimientos arqueológicos, que posteriormente fueron expoliados, y que él transmitía a su vez a los expoliadores, para que de esta forma pudieran conseguir más piezas y aumentar su colección particular.

De los ciento dos expoliadores identificados en la investigación sobre la procedencia de la colección Marsal, el 90 % de ellos han continuado realizando expolios en yacimientos arqueológicos tanto en Andalucía como en otras comunidades autónomas, habiéndose convertido en profesionales que tienen esta actividad como único medio de vida y una docena de ellos están directamente implicados en el comercio ilícito de bienes arqueológicos manteniendo contactos con coleccionistas y traficantes internacionales de bienes arqueológicos.

En el legado de Ricardo Marsal no existirá su colección arqueológica, hoy en poder de la Junta de Andalucía, si no los expoliadores que gracias a su «generosidad» aprendieron una actividad de la cual se han convertido en profesionales y que provoca el robo de nuestro patrimonio arqueológico y la destrucción de los yacimientos donde se encuentra.

4. Expoliadores de yacimientos arqueológicos subacuáticos

Si hay una actividad dentro del tráfico ilícito de bienes culturales que necesita un gran número de medios técnicos y una estructura organizativa es la del expolio de los yacimientos arqueológicos subacuáticos.

En España el expolio de yacimientos arqueológicos subacuáticos siempre ha estado vinculado a las actividades de buzos desaprensivos que tras localizar los pecios extraían de los mismos diferentes materiales (ánforas, cepos romanos, etc.), unos como una actividad lúdica y otros con un interés comercial, comprendiendo el potencial económico que se encontraba bajo nuestras aguas.

Es en los últimos años cuando aparecen y se detectan en nuestras aguas la presencia de las denominadas empresas caza-tesoros que se caracterizan por un alto nivel de organización y la utilización de tecnología avanzada.

Si hubiéramos de hacer una catalogación de los expoliadores que actúan en yacimientos arqueológicos subacuáticos en España sería la siguiente:

Ocasionales

Se trata de pescadores y personal vinculado a los clubs de buceo deportivo o aficionados a esta práctica deportiva que actúan de manera individual, su motivación es principalmente el coleccionismo.

Profesionales

Son buzos que se dedican de manera habitual a localizar yacimientos arqueológicos subacuáticos, actúan a poca profundidad y mantienen contactos esporádicos con grupos especializados. Los equipos que utilizan consisten en pequeñas embarcaciones equipadas con sonar de barrido lateral, ROV (Vehículos de Observación Remota) de pequeño tamaño, toberas para remover el fondo marino y detectores de metales, adaptados para actuar bajo el agua, realizando estudios históricos para establecer un objetivo o área de actuación. Su finalidad es la obtención de un beneficio económico.

Un caso significativo de lo que sería un «profesional en el expolio arqueológico subacuático» sería el de un ciudadano mallorquín, buzo profesional, y que se dedicó a lo largo de su vida a buscar pecios en varios países y a extraer bienes de los mismos, siendo igualmente conocido por los expoliadores de la isla por comprar todo el material que le llevaran. Este buzo vendió una colección impresionante a un ciudadano de Gibraltar que tenía un domicilio en Cádiz y donde la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Cádiz intervino parte de la colección.

Este buzo confeccionó un documento donde relaciona varios de los pecios, de diferentes épocas y culturas, cuya posición y contenido dice conocer y de los cuales, según relato en ese documento, extrajo varias piezas de los mismos, principalmente cañones y ánforas.

Especializados

Integran empresas o fundaciones que se caracterizan por disponer de buques y medios técnicos de envergadura y que buscan una cobertura legal para realizar sus actividades. Disponen de un entramado empresarial y realizan estudios históricos y documentales para establecer un objetivo concreto y su finalidad es la obtención de un beneficio económico.

De lo anterior podemos ver que los que catalogamos como «profesionales» y «especializados» actúan de una manera similar diferenciándose en que los primeros extraen los bienes a pulmón, lo que les limita en cuanto a la profundidad, y los segundos, los especializados, actúan a mayor profundidad y extraen los bienes mediante la utilización de equipos más sofisticados, aunque todos ellos tienen básicamente el mismo *modus operandi* que se estructura en cinco fases:

- **Primera fase:** tiene como objeto **recopilar información** (historiadores y documentalistas) en diferentes archivos sobre pecios que trasladan cargas valiosas.
- **Segunda fase:** tiene como objeto el **estudio de la documentación recopilada** priorizando los pecios de los que se han obtenido datos suficientes para localizar la zona del hundimiento.
- **Tercera fase:** es la **realización de prospecciones** en la zona donde los investigadores de la empresa sitúan el hundimiento del buque que se pretende localizar.
- **Cuarta fase:** es en la que se desarrolla la **extracción de los bienes** del pecio, aquí es donde surge la diferencia entre los expoliadores «profesionales» o «especializados» para los primeros se trata de una inmersión y para los segundos en esta fase es decisivo la utilización del ROV (Vehículo de Observación Remota).
- **Quinta fase:** da sentido a todas estas actividades, consiste en **obtener el mayor beneficio económico**, en el caso de los «profesionales» especulando en bolsa (caso de que la empresa cotice en bolsa) y mediante el comercio de los bienes expoliados, lo cual se hace bien directamente por la empresa, a través de internet o en exposiciones donde se pro-

cede a ambientar la época histórica del pecio descubierto ofertando de manera paralela el contenido del mismo.

Hay varios casos de actuación de empresas caza-tesoros en nuestras aguas, uno de los últimos tuvo lugar en aguas del mar de Alborán donde se detectó la presencia de dos buques el Endeavour y el Seaway Invincible ambos administrados por el ciudadano sueco Sverker Yngvesson Hallstrom quien utiliza para sus actividades un conglomerado de empresas localizadas en diferentes países.

Sverker Hallstrom figuraba en los archivos del Grupo de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil por haber solicitado el 06/06/1995 a la Dirección General de la Marina Mercante, Capitanía Marítima de A Coruña, autorización para la búsqueda de barcos hundidos en una cuadrícula cuyas coordenadas facilitaba, autorizándose dicha actividad por parte de la Capitanía Marítima; si bien Sverker Hallstrom, tras localizar un buque llamado «Douro» que transportaba una importante cantidad de caudales y sin dar aviso a las autoridades españolas de la localización y situación del buque, procedió a extraer del buque 26 000 monedas de oro, 350 kilos de oro en lingotes, así como obras de arte, por este motivo fueron incoadas por el Juzgado de Instrucción número UNO de Carballo (A Coruña). Diligencias Previas Procedimiento Abreviado número 476/1997 que finalmente fueron sobreesididas. La localización del buque «Douro» fue posible mediante los estudios documentales realizados por dos historiadores que formaban parte, en ese momento, del equipo de la empresa Marine Salvage Group.

Todavía hoy en internet se ofertan las monedas obtenidas del Douro junto con un certificado sobre su procedencia y una cinta de video donde puede verse como se realizó la extracción.

La presencia de los buques Seaway Invincible y Endeavour en el mar de Alborán propiedad de Sverker Hallstrom estaba motivada por la búsqueda del buque Liban hundido en 1854 frente a las costas de Málaga cuando transportaba dos millones de francos en monedas de oro.

5. Delitos contra el patrimonio bibliográfico

El expolio de nuestro patrimonio bibliográfico es constante, si bien no suficientemente conocido, hay numerosos casos donde el objeto que se persigue no es un documento o un libro, sino los grabados y las letras capitulares que contienen los mismos y cuya sustracción provocan importantes daños en los ejemplares, no siendo extraño encontrarnos en archivos y bibliotecas ejemplares mutilados.

Tampoco podemos ignorar que algunas de las personas que aparecen reiteradamente implicadas en delitos contra el patrimonio bibliográfico son aquellas cuya actividad profesional gira en torno al estudio de libros y documentos contenidos en archivos y bibliotecas.

Si hubiéramos de establecer una clasificación de los delincuentes que actúan sobre el patrimonio Bibliográfico y Documental nos encontraríamos ante dos perfiles: el delincuente ocasional y el profesional.

Ocasional

Los delincuentes ocasionales actúan principalmente en domicilios particulares (casas de campo, palacetes, chales, segundas residencias) e iglesias. Sustraen cualquier objeto artístico que pueda tener valor comercial, entre los que se incluyen libros y documentos. Su *modus operandi* es el

habitual en esta clase de robos, actúan en horas nocturnas, en ausencia de los propietarios y fuerzan los accesos para acceder al lugar. Normalmente los ejemplares sustraídos son de poco valor, aunque en ocasiones pueden llevarse alguna obra de importancia que por casualidad se encuentre en el lugar y su motivación es exclusivamente económica.

Dentro de los ocasionales, nos encontraríamos también aquellos que aprovechan cualquier circunstancia favorable para apoderarse al descuido de libros y documentos que se encuentran en bibliotecas, archivos, exposiciones temporales o casetas de ferias del libro antiguo. Por lo general en estos hechos están implicadas personas cuya actividad profesional gira en torno al estudio de libros y documentos contenidos en archivos, bibliotecas, etc., tratándose en su mayoría de investigadores, profesores, estudiantes y en ocasiones de empleados desleales. Los libros son de calidad y la motivación en ocasiones es económica pero también nos encontramos ante coleccionistas o investigadores que pretenden conservar el original objeto de su investigación.

Dentro de este grupo podríamos encuadrar al autor de la sustracción de la Biblioteca del Fondo antiguo del Seminario Conciliar de Cuenca, una sustracción que se realizó al menos durante veinte años, que provocó la desaparición de 750 libros de fondo antiguo entre los cuales se encontraban doce incunables recuperándose aproximadamente unos trescientos libros del total.

Para poder llevar a cabo la sustracción y que no se percatara nadie del hecho los libros se extraían de la biblioteca por lotes en un periodo prolongado, se intercambiaban los tejuelos y libros de sitio para cubrir los espacios vacíos.

Para dificultar la identificación de los libros como pertenecientes a los fondos del Seminario Conciliar de Cuenca se borraron sellos y signatures topográficas que ubicaban el libro en la Biblioteca.

Lo anterior dio lugar a que hubiera de hacerse un informe individualizado de cada volumen y documento para acreditar que el mismo procedía de los fondos del Seminario Conciliar de Cuenca, contando para ello con el trabajo del laboratorio de Criminalística de la Guardia Civil que pudo restaurar parte de los sellos borrados por el autor de la sustracción.

La sorpresa vino cuando se identificaron en las Salas de Subastas, los lotes depositados por el autor de la sustracción, comercializándose así los volúmenes sustraídos igualmente en la Biblioteca de la Catedral de Cuenca.

Profesionales

Estos son los más peligrosos ya que se especializan en la sustracción de libros y documentos actuando en bibliotecas y archivos de fondo antiguo. Su *modus operandi* más habitual es la habilidad, actuando en horas de apertura al público y utilizando documentos falsos de identidad presentándose como investigadores. El móvil es económico y cuando actúan lo hacen sobre bienes que han seleccionado previamente.

Un ejemplo de lo anterior es el de un ciudadano húngaro que frecuentaba nuestro país todos los años y que se desplazaba por el mismo entre uno y dos meses y cuya finalidad no era el turismo, como la inmensa mayoría de los ciudadanos extranjeros que nos visitan, sino frecuentar nuestros archivos y bibliotecas donde mutilaba volúmenes para sustraer mapas y cuadernillos.

Lo que caracteriza este caso es el grado de organización demostrado por el autor de los hechos, tanto en la selección de los bienes que se sustraían como resultado de una minuciosa preparación

a lo largo de prácticamente un año que era el intervalo de tiempo entre las visitas que hacía a nuestro país.

La primera vez que se tuvo conocimiento de sus actividades fue en marzo de 2008 tras ser denunciada la sustracción de un volumen en la Biblioteca del Monasterio de San Lorenzo de El Escorial (Madrid); tras esto se procedió a realizar una difusión del bien sustraído y de los datos del sospechoso alertando de su presencia a través de la Biblioteca Nacional al resto de archivos y bibliotecas.

Es en julio de 2009 cuando se le vuelve a detectar nuevamente en Toledo, en la Biblioteca de Castilla-La Mancha, si bien se encontraba en España desde junio del mismo año como se pudo saber posteriormente.

Una vez detectado en Toledo y tras averiguar que la identidad que utilizaba para alojarse en los hoteles, era diferente a la utilizada para acceder a las bibliotecas, la investigación continuó como se dice «pisándole los talones», hasta que se le pudo localizar en agosto de 2009 en la ciudad de Pamplona, donde fue detenido, eso sí, después de que hubiera sustraído bienes del Patrimonio Bibliográfico en archivos y bibliotecas de Soria, Valladolid, La Rioja y Pamplona.

El modus operandi utilizado por esta persona y que, como hemos dicho anteriormente, se caracterizaba por alto nivel de organización, consistía en lo siguiente:

Antes de venir a España tenía establecido de manera cronológica los lugares donde iba a actuar y los bienes que iba a sustraer.

Iba provisto de los efectos necesarios para poder extraer los mapas y cuadernillos de los volúmenes que consultaba.

Destacaban herramientas para cortar el papel y que pasaban desapercibidos en los controles de acceso y para ocultar las hojas, entre otras hojas y que no fueran detectadas a la salida.

Durante las entrevistas que mantuvimos con él reconoció su participación en el robo de los bienes bibliográficos pero también nos advirtió de que se había percatado durante su estancia en las bibliotecas y archivos que no era el único que frecuentaba las salas apropiándose de lo que no era suyo.

Pues bien, conforme a este repaso de los diferentes tipos de delincuentes que actúan sobre los distintos tipos de patrimonio que hay en nuestro país, hemos podido comprobar que sus actividades muestran cómo el tráfico ilícito de bienes culturales continuará siendo una de las principales agresiones a nuestro patrimonio histórico.

Los delincuentes se adaptarán a las nuevas necesidades del mercado que es quien en última instancia determinar qué tipo de bienes son más o menos codiciados en función de su cotización.

Y lo cierto es que, debemos tener siempre presente que el delincuente cultural, independientemente del tipo de patrimonio sobre el que actué, tiene una motivación principal y es la de obtener el mayor beneficio económico de su actividad.

El patrimonio arqueológico: víctima de los «Indianas Jones»

Ignacio Rodríguez Temiño

Conjunto Arqueológico de Carmona. Junta de Andalucía¹

Resumen: Andalucía, desde finales de la década de los sesenta ha sido objeto de un continuo expolio arqueológico, en sus dos modalidades: terrestre y subacuático. El primero de ellos ha estado asociado al uso de aparatos detectores de metales y el segundo a la extensión del buceo deportivo. Estas prácticas depredatorias del patrimonio arqueológico no sólo estaban ampliamente extendidas, sino que además quedaban impunes. La alarma social generada por esa pérdida de bienes sentidos como propios en beneficio del interés de unos cuantos ha ido generando una respuesta administrativa y policial, que fue ganando peso con el desarrollo de la administración autonómica, más cercana a la realidad territorial, y con la implicación de las unidades especializadas en la lucha contra el expolio de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. En este trabajo se hace un repaso de esa respuesta, que ha hilvanado tanto la promulgación de una legislación específica, como los estudios dirigidos a evaluar ese daño y el restablecimiento de la legalidad infringida mediante el *ius puniendi* del Estado. Finalmente también se hace referencia a las lagunas que aún sería necesario cubrir para mejorar esa respuesta.

Palabras clave: expolio arqueológico, patrimonio arqueológico, detectores de metales.

1. El expolio arqueológico en Andalucía, un mal endémico

Durante el cuarto de siglo siguiente a su creación en 1945 por decreto del cardenal Cisneros, el Museo Arqueológico Parroquial de la iglesia de Santa María de Écija (Sevilla) fue acumulando una variopinta e interesantísima colección de esculturas, lápidas, epígrafes, relieves, capiteles y otros objetos arqueológicos que, aún hoy en día, pueden contemplarse en un recoleto patio anejo al templo. El párroco de la época –don Francisco Domínguez– fue recolectando estas piezas, producto de hallazgos en obras urbanas o labores agrícolas, cuyos halladores entregaban de buen grado al erudito eclesiástico o, todo lo más, a cambio de una mínima compensación económica (López Rodríguez, 1994: 78 y ss.).

De forma paradójica, el Museo inició el declive de su actividad recolectora justamente cuando en la década de los setenta comenzaron a ser más frecuentes los hallazgos arqueológicos. La razón de la paradoja es que ya no se trataba de hallazgos casuales, sino de búsquedas deliberadas, guiadas con una finalidad lucrativa.

¹ Este trabajo se ha desarrollado dentro del Proyecto de I+D 'Bases para articular una respuesta jurídica eficaz contra el expolio arqueológico' (referencia DER2013-48826-R).

En una taca acristalada ubicada en uno de los lados del patio se amontonan sin orden ni concierto pequeños objetos, vasos cerámicos, lucernas, glandes de plomo y algunas otras pocas piezas metálicas, sus últimas adquisiciones. Al contrario de lo que había ocurrido en el pasado con las esculturas y la lapidaria, entre estas últimas donaciones no hay nada con un valor superior a tres euros.

Este breve relato del pequeño pero interesante museo parroquial ecijano ejemplifica el cambio operado en Andalucía con respecto a los bienes arqueológicos muebles susceptibles de entrar en el comercio ilícito nacional e internacional de antigüedades durante la década de los setenta. Como es bien conocido, durante esos años creció y se consolidó una ola de búsquedas clandestinas de objetos arqueológicos metálicos y de *escarbaciones* de tumbas, fundamentalmente de época romana, retroalimentada por la expansión del uso de aparatos detectores de metales y la facilidad de su adquisición a través de mediadores que jugaban un papel crucial en la venta de los hallazgos (Rodríguez Temiño, 2012a: 89-95).

En realidad, el número, no ya exacto sino aproximado, de quienes se dedicaban a buscar monedas y otros restos arqueológicos con detectores de metales en esas fechas, al igual que ahora, resulta imposible de establecer con seguridad. Ante la falta de fuentes fiables, las impresiones y la especulación periodística cobraron alas. Como resultado, las cifras se inflaban para resultar más alarmistas. En 1983 se hablaba de más de mil personas saliendo semanalmente en Andalucía, asociando ese número al aumento del desempleo en las zonas rurales debido a la mecanización de las labores agrícolas (*vid.* «Tesoro para jornaleros sin tajo», *El País* de 11/09/1983). Diez años más tarde, también en medios periodísticos se estimaba el número de usuarios (esta vez a escala nacional) en quince mil personas (Cortés Ruiz, 2002: 71). Como ya he razonado en otro lugar (Rodríguez Temiño, 2012a: 89), mi experiencia como arqueólogo municipal en Écija durante la segunda mitad de los ochenta no respalda semejantes cifras. No sabría poner un número fijo de cuántos usuarios hubo en esa época, cuando esa práctica se ejercía con casi total impunidad, pero los razonamientos expuestos en la anterior cita se refuerzan con los datos que han aparecido después, como ha sido la publicación de la documentación del Fondo Arqueológico de Ricardo Marsal Monzón (Gómez López, 2014). La colección de Ricardo Marsal era por esa época punto de venta obligado de los expoliadores andaluces. Él solía llevar anotaciones de las compras que hacía indicando en clave quién o quiénes eran los vendedores. Aunque tras la incautación de la colección por la Guardia Civil en 2012 no se haya podido identificar a estos vendedores, sí es conocido que su número no llegó a ser enorme en los veinte años de vida de esta colección particular. Esa nómina debe coincidir con los que practicaban expolio severo. Lógicamente a lo largo de esos años hubo una renovación de usuarios, pero aun así no creo que el número de usuarios activos en Andalucía de finales del siglo pasado llegase a mil. En los diez o doce primeros años de este siglo, quizás aumentase el número de usuarios, aunque el ritmo de salidas al campo de muchos de ellos decreció por la acción policial y administrativa, aumentando aquellos que hacen uso de estos aparatos para encontrar objetos perdidos en las playas.

No obstante, a pesar de ello, la crudeza de los expolios de los años setenta y ochenta, su descarada impunidad y la salida clandestina al extranjero de los más valiosos hallazgos, sembró de consternación la arqueología profesional. Sin embargo, la respuesta careció de la rotundidad de otros sitios, como el Reino Unido donde la campaña denominada STOP movilizó a la mayor parte de los arqueólogos para conseguir la prohibición de estos aparatos (Thomas, 2011). En España, se limitó a denuncias de los arqueólogos que veían afectados sus trabajos por las incursiones de los excavadores clandestinos ante los medios de comunicación (Rodríguez Temiño, 2012a: 93 ss.), o a una suerte de resignación ante lo inevitable que servía como acicate para lanzarse a comprar los objetos conocidos procedentes de las actividades clandestinas en una loca competición con compradores nacionales y extranjeros (Fernández Gómez, 1998).

Como se verá, en la década de los noventa comenzaron las primeras actuaciones administrativas contra el expolio en forma de expedientes sancionadores, ante la ineficacia de las actuaciones penales. Sin embargo, debido a su falta de sistematicidad y desigual aplicación en toda Andalucía esa medida no sirvió como freno al crecimiento de usuarios que, para entonces, estaban ampliamente distribuidos por toda la geografía española y mantenían diversos foros en Internet, como los de las páginas web *Buscatesoros.com*, *Detectomanía.com* o *Buscametales.com*.

Aunque a lo largo de los veinte años anteriores se habían producido denuncias de personas usando estos aparatos por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, siguiendo indicaciones de los diversos gobiernos civiles, la acción administrativa en forma de expedientes sancionadores se dejó sentir desde finales de la década de los noventa. Con la operación Tambora en 2002, a la presión administrativa se sumó la policial y judicial, creando un estado de incertidumbre y malestar entre los detectoristas, como se recoge en los mencionados foros, o en la celebración del I Congreso Nacional sobre la Detección de Metales y su Problemática Legal (Córdoba, diciembre de 2002) promovido por la asociación de detectoristas Corduba al-Andalus, la que ha contado siempre con un número mayor de socios.

Reflejo de la nueva situación caracterizada por la pérdida de la impunidad que había imperado hasta entonces fue que en la reunión del Consejo General de Patrimonio Histórico de 1998, la Guardia Civil presentase el cómputo de denuncias emitidas por expolio arqueológico. Las cifras ofrecidas por el instituto armado resultaron impactantes porque, en esos momentos, los datos apuntaban a que este tipo de acciones estaba aumentando de forma progresiva e imparable. Expectativas confirmadas en años posteriores. Andalucía destacaba como el lugar donde más número de denuncias se producían. Como ya se ha mencionado en otros lugares (Rodríguez Temiño, 2000: 37 y ss.), de este índice no puede colegirse que Andalucía fuese la comunidad donde más expolios se realizaban porcentualmente, ya que las estadísticas de la Guardia Civil comparan el número absoluto de denuncias en cada una de las comunidades sin tener presente su extensión geográfica, la motivación de las unidades de esa especialidad del instituto armado en perseguir estas infracciones, la existencia de zonas montañosas o proporción de superficies aradas o cubiertas de vegetación. Esas estadísticas habría que interpretarlas como el resultado de una actividad administrativa y policial contra el expolio arqueológico, pero resulta innegable que Andalucía llevaba mucho tiempo siendo un lugar predilecto para el uso de estos aparatos aplicados a la búsqueda de objetos arqueológicos.

Sin embargo, el expolio terrestre, con ser el más visible, no era la única ni acaso la más depredadora de las actuaciones ilícitas contra el patrimonio arqueológico andaluz. Los pecios ubicados bajos las aguas costeras también se encontraban en una situación realmente precaria por las frecuentes visitas de buceadores aficionados, que aprovechaban la inmersión para recoger alguna pieza para sus colecciones particulares o para depositarlas como trofeo en los clubes de buceo. Aunque en esas fechas (años ochenta y noventa) no existían estadísticas fiables sobre el grado de conservación/deterioro de estos yacimientos y, en general del patrimonio arqueológico subacuático, las estimaciones de los expertos no eran precisamente optimistas (Nieto Prieto, 1999). No obstante, el aldabonazo que hizo mirar con estupor al mar como espacio de rapiña arqueológica no provino de las advertencias o quejas de los profesionales, sino del conocimiento en 1991 de la aparición, en un registro domiciliario, de una colección de centenares de ánforas y otros objetos arqueológicos extraídas, de forma presuntamente ilegal, por una persona que había sido buzo en la Armada. Aunque el juzgado que entendió de esa causa no apreció delito contra el patrimonio histórico y sobreseyó la denuncia, la Consejería de Cultura incoó procedimiento sancionador y reclamó del juzgado el depósito de las piezas en el Museo de Cádiz.

En Andalucía, las décadas de los ochenta y noventa podrían resumirse como de despliegue y consolidación de un tipo de expolio arqueológico característico no sólo de esta región, aunque

fuese uno de sus epicentros, que en el curso de unos años pasó de centrarse en la búsqueda de monedas a otras formas de expolio más severas asociadas a la excavación de tumbas en busca de sus ajuares. Piezas destinadas a nutrir un mercado interior coleccionista, cuyo culmen está representado por el Fondo Arqueológico de Ricardo Marsal, combinado con ventas a intermediarios extranjeros que visitaban periódicamente lugares, normalmente bares, donde se reunían los propios expoliadores (Fernández Gómez, 1996; Rodríguez Temiño, 2000: 37). Bajo las aguas del litoral llevaba años consumándose un expolio continuo y sistemático de los pecios que eran conocidos por los clubes de buceo deportivo, cuya magnitud, e incluso su existencia, era muy difícil de detectar no solo porque el patrimonio arqueológico subacuático está especialmente fuera de la vista, sino sobre todo por el poco interés que la mayoría de los profesionales y las administraciones han manifestado en él.

En los últimos años, la profundidad ha dejado ya de ser un seguro de vida para los restos de naufragios. Los pecios pelágicos se habían mantenido al margen de la destrucción natural y de la codicia humana, pero desde hace tres o cuatro decenios se ha iniciado una frenética carrera por arrasar todos y cada uno de los conocidos, o que puedan localizarse. Ya no son buzos aficionados quienes buscan la preciada carga que llevaban estos buques, ya fuesen de guerra o comerciales, sino las empresas de caza-tesoros, dotadas de sofisticados sistemas de detección y acceso a la profundidad a la que descansaban en un atemporal letargo. Como es bien sabido, a partir de la conquista española de América Central y del Sur, se estableció una ruta comercial que traía oro y plata de las minas de aquellos virreynatos, la Carrera de Indias. La utilización de naves grandes y pesadas motivó muchos hundimientos por la dificultad de maniobrar con ellas cerca de las costas, tanto en el Caribe, como en el golfo de Cádiz. Ellas son ahora el precioso botín que buscan. El episodio protagonizado por la empresa Odyssey Marine Exploration Inc. tanto en la búsqueda fallida del pecio de la MHS Sussex y posterior expolio del de la fragata Nuestra Señora de las Mercedes en aguas internacionales frente a las costas portuguesas, *cause célèbre* del expolio submarino, es un episodio reciente de esta amenaza.

Uno de los lugares comunes más consolidados al hablar del expolio es aquel que asegura que sólo se conoce una parte mínima del mismo, la punta del iceberg. Lo relevante de este hecho es que quienes lo sostienen carecen de evidencias suficientes para demostrar su veracidad y, normalmente, están basados más en prejuicios que en datos reales.

En realidad, dado que todo expolio se realiza de forma clandestina resulta muy difícil evaluar cuál es la magnitud, siquiera aproximada, del daño efectuado. Los indicios apuntan a que, en efecto, no es menor, pero estamos lejos de poder ofrecer un panorama fiable. La razón de este desconocimiento estriba en que durante todos estos años la actitud predominante ha sido el apartamiento del problema, sobre el que se ha extendido una gruesa capa de desinterés, tanto en las administraciones públicas como en el sector de la arqueología académica y profesional. Las administraciones no han encontrado oportuno adoptar una actitud proactiva frente a esta pérdida de bienes arqueológicos y su información asociada, salvo la instrucción de expedientes sancionadores, y eso en los casos en que se hayan realizado. Los profesionales, por su parte, el único vínculo cultivado con el coleccionismo privado ha sido la publicación de alguna pieza señera, con un escrupuloso sigilo sobre la misma y la forma de adquisición de los objetos, cuando no un abierto colaboracionismo y justificación.

No obstante, aunque esta actitud general haya cambiado en poco, sí se han desarrollado algunos instrumentos que, siquiera de forma colateral ya que no era su principal misión, permiten una aproximación a los efectos del expolio arqueológico.

En primer lugar, cabe destacar el proyecto del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico, Modelo Andaluz de Predicción Arqueológica (MAPA) dedicado a evaluar el cambio en aquellas

variables que han permitido la conservación de los yacimientos hasta la actualidad. Entre las incidencias antrópicas se analizó el expolio superficial, característico del uso de aparatos detectores de metales, usando para ello la información de las prospecciones realizadas a mediados de los ochenta en las distintas provincias (Muñoz Reyes, Rodrigo Cámara, y Fernández Cacho, 2004). En el conjunto de factores que han influido en la destrucción reciente de yacimientos, aunque sea parcial, destaca el expolio superficial, con un índice del 16,2 %, solo por debajo del arado superficial (38,1 %) y muy por encima de la remoción con arado subsolador (9,3 %), el etiquetado como ‘Agentes humanos (sin especificar)’ (6,4 %) o las obras públicas (5,1 %). Si bien esta información debería actualizarse mediante inspecciones o cruzando los datos del Sistema Información del Patrimonio Histórico Andaluz (SIPHA) con los lugares donde se han producido denuncias por uso no autorizado de detectores de metales u otro tipo de expolios, el MAPA ofrece una metodología de trabajo y una gráfica imagen del impacto este tipo de actuaciones, a las que he denominado ‘expolio de baja intensidad’ (Rodríguez Temiño, 2012a: 55 y ss.), traduciéndola en porcentajes.

Las cifras de objetos recuperados en las diversas acciones policiales contra el expolio arqueológico, que han conllevado registros domiciliarios e incautaciones de bienes hallados en ellos de presunto origen ilegal, también arrojan con crudeza la magnitud del expolio. La operación Tam-bora (2002) se saldó con más de cien mil objetos intervenidos, procedentes de yacimientos arqueológicos saqueados con la ayuda de detectores de metales. En 2005, la denominada operación Lirio daba cuenta de la desarticulación de una banda dedicada a la falsificación de bienes culturales (cuadros y piezas arqueológicas, fundamentalmente), habiendo la policía encontrado más de diez mil objetos, la mayoría monedas, hebillas, puntas de flecha y cerámicas. En los veinte registros efectuados los agentes también confiscaron dos detectores de metales (*El País* de 24/04/2005). Dos años después, en la operación Terti, la Guardia Civil volvía a incautarse de más de trescientas mil piezas arqueológicas (*Abc Sevilla* de 8/02/2007).

Estos miles de objetos decomisados por la policía están compuestos por tres categorías específicas: una pequeña fracción de piezas singulares (esculturas, mosaicos, epígrafes y objetos similares) que no siempre provienen del expolio directo perpetrado por sus poseedores, sino de compras en los mercados legal e ilegal de antigüedades. Una segunda, de mayores dimensiones, y cuyo volumen total depende de la naturaleza de la propia colección o colecciones, está compuesta por conjuntos correspondientes a ajuares procedentes de enterramientos. Por último, la fracción más numerosa son miles o decenas de miles de objetos, en su mayoría metálicos, recogidos a lo largo de muchos años de salidas al campo con detectores.

Aunque posiblemente las grandes colecciones privadas de origen ilegal han sido en su mayoría ya intervenidas policial y judicialmente, aún quedan miles de objetos fundamentalmente metálicos repartidos en los domicilios de los detectoristas, guardados sin orden ni concierto en cubos, cajas o bolsas, pudriéndose en trasteros o almacenes, sin ninguna utilidad para nadie, ni posibilidad de estudio, ya que en la mayoría de estos casos resulta prácticamente imposible que la persona recuerde dónde los encontró.

Ninguna de las conclusiones extraíbles del proyecto MAPA para el patrimonio arqueológico terrestre sería aplicable al patrimonio arqueológico subacuático, al menos en tanto no se colmaten las lagunas de información actualmente existentes. En efecto, si el grado de desconocimiento del expolio del patrimonio arqueológico terrestre resulta, como estamos viendo, lamentable; con respecto del subacuático, la situación adquiere tintes trágicos. Todo expolio se realiza de forma clandestina, pero la ubicación del patrimonio arqueológico subacuático en lugares desaparecidos de la vista y de difícil control, hace que el daño sea especialmente silencioso, escapando al conocimiento general, lo que aumenta la dificultad para detectarlo y evaluar sus efectos. Los expertos admiten que, en muchas ocasiones, se conoce el

expolio por la entrada en el mercado de piezas de procedencia submarina, resultando muy difícil saber su origen, puesto que, al contrario de lo que sucede en tierra, las remociones submarinas dejan poca huella (Alonso Villalobos, y Navarro Domínguez, 2002: 49; Carrera Tellado, 2009: 241 y ss.).

Casi todo lo sabido de la devastación del patrimonio arqueológico subacuático está basado en opiniones extraídas de quienes tienen un conocimiento directo, aunque parcial, de esa realidad sin que haya habido visiones conjuntas o, al menos, aditivas. También en este terreno nos movemos fundamentalmente por extrapolaciones guiadas por un pesimismo generalizado, ante la falta de respuestas contundentes de los poderes públicos. También aquí, esas visiones negativas están más cercanas a la realidad que a la ficción.

Este grado de aproximación no es exclusivo de Andalucía o España, sino que, ante la falta de estudios sistemáticos sobre esta lacra, en todos los países predomina esa indefinición. Para el sur francés, Volpe (2001: 325) ha calculado que a lo largo de ese tramo de costa (entre los Pirineos y el golfo de Génova) menos del 5 %, de los casi 600 restos antiguos conocidos, datados entre los siglos IV a. n. e. y VII d. n. e., todavía esté intacto. En Cataluña, según la opinión de X. Nieto, entonces director del Centro de Arqueología Subacuática de Cataluña, el 95 % de los 780 yacimientos localizados en las costas de esa comunidad estaban afectados por el expolio (*El Mundo* de 03/12/2006). En un estudio realizado por la empresa Nerea a petición de la Asociación de Profesionales de la Arqueología Subacuática establece un ratio del 80 % de pecios expoliados en las costas españolas, proporción plausible extraída de la experiencia del equipo profesional de la empresa (*El País* de 05/02/2004 y Noriega Hernández, 2009).

El efecto devastador de los bienes arqueológicos contenidos en un yacimiento, por este tipo de prácticas, puede explicarse de manera muy gráfica acudiendo a la teoría sociológica denominada la «tragedia de los bienes comunales», en mención a lo que ocurría con las tierras comunales en la Inglaterra medieval. A través de ella se ejemplifican las situaciones en las que los individuos de manera aislada, al perseguir su interés particular, ocasionan un grave perjuicio común que podría evitarse si existiese una restricción en sus acciones. El problema reside en que a nadie le apetecía (y le apetece) realizar ese ejercicio de autolimitación en favor del interés general. La presencia de tal fenómeno amerita la intervención de los poderes públicos para garantizar la preservación de estos bienes que, por otra parte, tienen una función social irremplazable.

2. El marco legal de la lucha contra el expolio

El conocimiento público de expolios arqueológicos y ventas de objetos al extranjero, así como de personajes que habían hecho del robo de obras de arte en ermitas e iglesias del norte de España un lucrativo negocio, caso de René Alphonse van den Berghe, alias «Erik el belga», que manifestaban la gran desprotección en que se encontraba buena parte del patrimonio histórico español, debió pesar en el ánimo de los constituyentes ya que la Constitución reenvía a la ley penal el castigo de los atentados que sufra el mismo. Ana Yáñez (2015: 112 ss.) resalta la excepcionalidad de que el texto constitucional dispense una garantía penal en su articulado, si bien debe entenderse que su aplicación solo será para los casos más graves, cuando las otras medidas administrativas resulten insuficientes.

Así pues, la Constitución de 1978 suma el ordenamiento penal al administrativo sancionador en la lucha contra el expolio del patrimonio histórico. Sin embargo, hacer efectiva la voluntad constitucional requería de dos contingencias: la adecuación de los textos legales y el desarrollo de una administración capaz de ponerlos en práctica. Todo ello, además, sujeto al nuevo modelo de organización política del Estado mediante las Comunidades Autónomas.

Con respecto de la adecuación de las normas, debe recordarse el Código Penal de 1973 mantenía una cierta atención hacia las cosas con valor histórico y artístico, continuada en la reforma de 1983 mediante el agravamiento de ciertas conductas contra la propiedad y el orden socioeconómico cuando se perpetran sobre bienes de esas características. Estas previsiones eran claramente insuficientes para acometer el mandato constitucional. Falta de respuesta al mandato constitucional que trató de remediarse en el texto reformado del Código Penal de 1995, que mantiene por un lado el sistema de agravaciones de ciertos delitos cuando recaen sobre bienes de carácter cultural e introduce un capítulo dedicado al patrimonio histórico. Esta sistemática, que favorece la dispersión de las conductas atentatorias sobre él, no es del agrado de casi nadie (Roma Valdés, 1998; Guisasola Lerma, 2001; Renart García, 2002, y García Calderón, 2008, entre otros). La reciente modificación de la principal norma penal, si bien ha resuelto algunos de los problemas de tipificación e introducido en el artículo 323 tanto el concepto de expolio como una referencia al patrimonio subacuático, no ha despejado todos los interrogantes suscitados por esta norma (Guisasola Lerma, 2015, y Rufino Rus, 2015). A este respecto, Rufino Rus (2015: 19) ha señalado que el uso abusivo de estos aparatos, aunque no esté contemplado en el Código Penal vigente, «debiera considerarse delictivo cuando inequívocamente se usan para saquear yacimientos, como forma imperfecta de ejecución».

Dado que el Código Penal no es la única, siquiera la principal norma aplicable para reprimir y prever el expolio arqueológico, sino sólo las actuaciones más severas sobre él, el *ius puniendi* del Estado se manifiesta en España, con mayor presencia que en el resto de países de nuestro entorno, en el derecho administrativo sancionador, que comparte los principios del derecho penal con ciertas matizaciones (Fernández Aparicio, 2004).

La legislación sobre patrimonio histórico constitucional comenzó, como es bien sabido, con la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE). A los efectos que nos interesan aquí, la LPHE acuñó un concepto de expoliación muy amplio (artículo 4 LPHE) que no sólo incluía aquellas acciones dañosas que provoquen menoscabo del bien en cuestión sino también las que impidan o dificulten su función social, ampliando tal denominación a las omisiones que tengan los mismos efectos. Sin embargo, a la hora de tipificar las conductas punibles, semejante definición carece de reflejo en los mismos términos en que se encuentra en la parte dispositiva de la norma.

De hecho, la LPHE presenta ciertas dificultades hermenéuticas para aclarar si el cuadro de las infracciones administrativas, con su correspondiente dosimetría punitiva, puede aplicarse a los casos de expolio arqueológico.

La LPHE se preocupa por disciplinar la aparición de nuevo patrimonio arqueológico mediante una serie de disposiciones, entre las que se haya la definición de las actividades de investigación arqueológica y el instituto del hallazgo casual, contenidos en el artículo 41 LPHE (García Fernández, 2002). La delimitación de qué sea una actividad arqueológica (concretamente la excavación y la prospección) incluye un elemento teleológico de investigación. Para el caso de los hallazgos casuales el carácter fortuito, es decir la ausencia de intencionalidad, resulta ser el elemento determinante de esta forma de emergencia de nuevos bienes arqueológicos desconocidos hasta ese momento.

Las actividades arqueológicas deben ser expresamente autorizadas por la administración competente, resultando ilegales aquellas que no lo hayan sido o las que se separen del proyecto autorizado (artículo 42.3 LPHE). En estos supuestos, será de aplicación lo previsto en el artículo 76.1.f) LPHE para su castigo.

En este sentido, se ha pensado que estas disposiciones eran de difícil aplicación a la conducta del uso de los detectores de metales y las remociones de tierra posteriores al hallazgo que even-

tualmente pudiese ocurrir (Rodríguez Temiño, 2000: 38). En primer lugar porque resulta imposible predicar un ánimo investigador a la inmensa mayoría de los usuarios de estos aparatos y, en segundo lugar, porque mediante el empleo de esta tecnología no se producen hallazgos casuales, sino causales. Se entendía que había una subsunción imposible de estas conductas en el tipo legalmente descrito y, en atención a principios elementales del derecho sancionador como la prohibición de la aplicación analógica o de su carácter restrictivo, se concluía la improcedencia de incoar procedimientos sancionadores a quienes eran denunciados realizando tales prácticas con los mecanismos dispuestos por la LPHE. Interpretación que ha gozado de cierto respaldo (Núñez Sánchez, 2008: 198).

Por otra parte, los redactores materiales de esta parte de la ley habían explicado con cierto detenimiento sus inquietudes y objetivos para disciplinar las actividades arqueológicas (Fernández-Miranda, 1985), no estando presente de forma clara la lucha contra el expolio. Esta se consideraba sobre todo un asunto policial que llevar ante los jueces. Las motivaciones perseguidas con las definiciones de las actividades arqueológicas contenidas en la LPHE estaban relacionadas con la necesidad de separar las actuaciones profesionales de la arqueología *amateur*, que durante tanto tiempo había estado ligada a las anteriores.

A este respecto, resulta significativa la ausencia de referencia a la normativa internacional, como la Recomendación 921 (1981) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a detectores de metal y arqueología, cuya repercusión en España fue prácticamente anecdótica (Caballero Zoreda, 1982).

Confrontando estos razonamientos con jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida a la interpretación de las normas sancionadoras cuando la tipificación resulta poco definida, Ana Yáñez (2015: 197-202) concluye que había margen para una comprensión distinta del precepto y, por tanto, que si se sancionaban aquellas excavaciones arqueológicas, de cuya finalidad no se dudaba que fuese la investigación y su práctica metodológica cabalmente académica, cuanto más debían sancionarse las carentes de ambas características, aun reconociendo la mala técnica legislativa usada en la LPHE para tipificar las conductas sancionables.

En cualquier caso, debe señalarse que en la práctica resultaba muy difícil llevar a cabo un procedimiento sancionador con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/1991 de Patrimonio Histórico de Andalucía (en adelante LPHA'91) debido a la endeblez de la estructura administrativa de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, que se estaba construyendo por aquel entonces, amén de otras consideraciones que se analizarán más adelante.

El artículo 113.5 LPHA'91, que tampoco fue un ejemplo de buena técnica legislativa, permitía una mejor actuación contra el uso no autorizado de aparatos detectores de metales. Sin embargo, a pesar de que con anterioridad no se había incoado ningún procedimiento, las reflexiones de los órganos técnicos de la Consejería de Cultura sí habían definido una serie de premisas relativas a la utilización de estos aparatos que limitaban la intervención punitiva al caso de que se probase la intencionalidad de buscar restos arqueológicos con ellos, contraviniendo esta interpretación restrictiva el tenor literal del artículo que, eliminando los aspectos negativos del mismo, consideraba infracción menos grave «la utilización de aparatos destinados a la detección de restos arqueológicos». Pronto prevaleció la opinión de que la expresión «destinados a» debía identificarse con el dolo de la persona que usa el aparato para buscar objetos arqueológicos. Se daba por supuesto que estos aparatos podían tener multitud de aplicaciones, estando sujetas sólo a previa autorización cuando se utilizasen para la detección de restos arqueológicos. Para poder probar que realmente los imputados cometieron la infracción (esto es, que las personas sorprendidas con detectores de metal tenían la pretensión de encontrar restos), debía demostrarse su intencionalidad a través de pruebas indiciarias, para evitar el sobreseimiento y así poder imputar la infracción a las personas

expedientadas. Las consecuencias negativas de semejante interpretación, que no sólo modificaba el tenor literal de la LPHA'91 sino también el sentido de la función preventiva de la normativa administrativa, han sido suficientemente descritas (Rodríguez Temiño, 2000). No obstante, la favorable acogida en sede contencioso-administrativo de las pruebas indiciarias para demostrar la culpabilidad en estos procedimientos ha perpetuado esa práctica hasta la actualidad.

Las distintas leyes sobre patrimonio histórico o cultural subestatales han recurrido, como la andaluza, a la prohibición del uso de aparatos detectores de metales mediante la técnica de la aprobación excepcional, aunque han seguido para ellos dos técnicas diferentes, según entendiesen que tal práctica era o no asociable a una actividad arqueológica *tout court*. Las consecuencias de ambos modelos son igualmente distintas (Rodríguez Temiño, 2004).

La nueva Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía (en adelante LPHA'07) hace gala de una mejor técnica legislativa en la regulación de estos supuestos. El artículo 60 LPHA'07 somete a previa autorización el uso de detectores de metales y otras herramientas o técnicas análogas, «(...) que permitan localizar estos arqueológicos, aún sin ser esta su finalidad (...)». Se refuerza de esta forma que la capacidad de localizar vestigios arqueológicos se predica del aparato, con independencia de la voluntad expresa de la persona usuaria. La ausencia de esta autorización se encuentra tipificada como infracción grave o menos grave dependiendo del lugar donde se halle el individuo. Si es un yacimiento, catalogado o no, se encontrará en el primer supuesto y si está fuera del mismo en el segundo.

Se recogen así la experiencia y las reflexiones sobre la existencia y distribución del patrimonio arqueológico mueble que no se encuentra confinado en los complejos estructurales que la disciplina entiende como yacimientos arqueológicos (Rodríguez Temiño, 2002).

La penalidad impuesta a estas infracciones corre pareja a su gravedad. Que yo conozca se han impuesto en vía administrativa dos multas por infracción grave (100 001 €) en sendos casos en que las personas fueron hallados en yacimientos arqueológicos declarados. Tales procedimientos, habiendo adquirido firmeza, se encuentran en vía ejecutiva. Para el resto de los casos suele aplicarse el artículo 110.j) LPHA'07 que la considera infracción leve. Cabe destacar la posibilidad de aplicación de sanción accesoria a la pecuniaria consistente en el decomiso definitivo del aparato detector (artículo 114.2.c) LPHA'07, para lo cual es preciso que la fuerza actuante se incaute del aparato en el momento en que es sorprendido y se produce la denuncia. Previsión que no siempre se cumple y que está sometida a la libre y cambiante interpretación de los instructores de los procedimientos, quienes la aplican o no en función de convicciones personales sin que se hayan recibido instrucciones aclaratorias sobre su aplicación de los órganos centrales de la administración cultural.

La LPHA'07 también contiene en su parte dispositiva un esbozo de autorización para estos supuestos que ha sido aprovechado por diferentes asociaciones de detectoristas para intentar colapsar el funcionamiento administrativo, solicitando centenares de autorizaciones a la vez.

Sin duda, como han recalcado varios autores (Aznar Gómez, *et alii*, 2010: 48 y ss.), el gran perjudicado de este itinerario legislativo ha sido el patrimonio cultural subacuático, cuya regulación dentro de las normas generales de ámbito infraestatal sobre patrimonio histórico y cultural no ha visto siquiera la inclusión de los contenidos de la Convención de la Unesco de 2001, sobre Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, firmada por España. Carencia que también podría extenderse a la tipificación de conductas ilegales que atentan contra la integridad de estos bienes. No obstante, no creo que la solución de este olvido pase por la promulgación de una ley dedicada de forma específica al patrimonio sumergido, como he explicado en otro lugar (Rodríguez Temiño, 2012a: 190).

3. La restauración de la legalidad

a) La instrucción de expedientes sancionadores

La mera existencia de la norma no es suficiente de por sí para estimular su cumplimiento. En otros sectores del ordenamiento jurídico, como la prevención de las consecuencias nefastas del tabaquismo o de la conducción bajo los efectos del alcohol o de forma irresponsable, la buena acogida y seguimiento generalizado de normas que endurecen, limitan o prohíben prácticas sociales consentidas hasta entonces se ha debido a una labor de concienciación extendida durante años a través sobre todo de los medios de comunicación, impulsada por los poderes públicos. Las disposiciones que ignoran esta previa labor pedagógica suelen enfrentarse a un escaso seguimiento, que a duras penas puede imponerse por la mera vía coercitiva.

En este sentido debe hacerse hincapié, en primer lugar, en el escaso interés de las administraciones culturales en arbitrar más medios para luchar contra el expolio y no cifrarlo todo en la mera acción punitiva. Han sido poquísimas (por no decir ninguna) las exposiciones realizadas para concienciar sobre esto; tampoco se ha recurrido a otros medios para sensibilizar sobre ello. En definitiva, nunca este tema ha sido visto como algo prioritario al que dedicar una atención continuada, ni en Andalucía ni en todo el conjunto del Estado español. Esta falta de atención ha menguado los efectos derivados de las actuaciones represivas.

La renovación operada en el ámbito de la gestión del patrimonio arqueológico a finales de los años setenta por el Ministerio de Cultura (Fernández-Miranda, 1985) fue seguida, después de la asunción de competencias en esta materia, por los gobiernos autonómicos. En ambos casos, la mencionada renovación se cifró sobre todo en el incentivo de excavaciones dirigidas por profesores universitarios y en el desarrollo de la arqueología preventiva en ámbito urbano o de grandes obras públicas. Así ocurrió con el mejor conocido de todos, el denominado Modelo Andaluz de Arqueología (Ruiz Rodríguez, 1989, y Salvatierra Cuenca, 1994), como ya ha sido señalado (Rodríguez Temiño, y Rodríguez de Guzmán Sánchez, 1997). Como ya se ha dicho, la preocupación por el expolio arqueológico no estaba en la agenda de quienes tenían las responsabilidades políticas o técnicas de poner en práctica estas nuevas competencias sobre la tutela del patrimonio arqueológico, sobre todo en los servicios centrales, es decir en la denominada por entonces Dirección General de Bellas Artes, posterior Dirección General de Bienes Culturales. Por el contrario, en las delegaciones provinciales, más en contacto con la realidad existía una mayor preocupación, según los documentos obrantes en las carpetas correspondientes del Archivo General de Andalucía.

No obstante, a pesar de la ausencia de impulso e interés por parte de los responsables de las administraciones públicas, la inercia administrativa ha sido suficiente para que, mejor o peor y con amplios altibajos dependiendo de diversas contingencias, se haya llevado a cabo una actuación sancionadora continuada durante más de treinta años en Andalucía. Según los estudios emprendidos en el Proyecto de I+D 'Bases para articular una respuesta jurídica eficaz contra el expolio arqueológico' (referencia DER2013-48826-R), los miembros de este proyecto estimamos que los expedientes custodiados en los archivos de esta comunidad vienen a ser *grosso modo* más de la mitad de los existentes en el todas las comunidades autónomas del Estado español sobre esta materia.

No hace al caso ahora ofrecer datos cuantitativos de las denuncias presentadas y los procedimientos incoados y resueltos en toda Andalucía, sino exponer sus características particulares.

En primer lugar, la ya mencionada cuestión de la tipificación. La concienciación sobre la gravedad del expolio que tan poco parecía preocupar a los responsables culturales, sin embargo sí

obtuvo respuesta por parte de los gobernadores civiles. Estos órganos, siguiendo instrucciones emanadas del Ministerio de Interior a instancias del Ministerio de Cultura, publicaron circulares entre los años 1983 y 1985, en las que alertados por las rebuscas realizadas por los usuarios de aparatos detectores de metales, que debían ser consideradas auténticas excavaciones arqueológicas y, por tanto, estar sometidas a las prescripciones legales vigentes, en referencia a la Ley de Excavaciones Arqueológicas de 1911 y su Reglamento de aplicación de 1912, pedían que se actuase con rigor, denunciando tales hechos. De acuerdo con tales instrucciones, resulta habitual que en los boletines de denuncia de aquellas fechas se indicasen los artículos 10 de la Ley de Excavaciones Arqueológicas y 20 de su Reglamento, como la regulación infringida por los denunciados.

La tramitación durante el periodo que medió entre la asunción de competencias (1984) y la aparición de la LPHA'91 se caracterizó por las dificultades habidas para encajar la conducta denunciada en el ilícito administrativo, aspecto que no solventó la aparición de la LPHE, como ya se ha observado.

Tampoco en sede judicial tuvieron mejor suerte estas denuncias, pues la escasa cuantía del valor de los bienes que solían recuperarse en estas intervenciones normalmente no superaban la cuantía para considerarlos delitos, sino meras faltas que se archivaban sin trascendencia alguna en los juzgados. Siquiera en casos tan evidentes por el número de artefactos y su indudable valor histórico, como en el expolio subacuático llevado a cabo por la persona reseñada más arriba, el juzgado consideró oportuno aplicar la figura del delito encadenado en lugar de decretar el archivo de la denuncia.

Con la LPHA'91 las denuncias fueron encontrando cauce para su incoación como inicio de procedimientos sancionadores, cuya instrucción de fijó de acuerdo a los postulados expuestos en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reforzado por el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

Tras un primer impulso en dotación del mínimo personal para funcionar a mitad de los ochenta, la Consejería de Cultura montó su estructura organizativa con el Plan General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura, que permitió dotarse nuevamente de medios humanos suficientes para acometer tareas que hasta entonces habían estado relegadas. Sin embargo, no todas las provincias andaluzas tuvieron el empeño, celo o priorizaron atender tales procedimientos. Destacó desde muy pronto Cádiz, extendiéndose las prácticas ensayadas en ella a Córdoba y Sevilla; el resto de provincias, apenas si incoaron algún procedimiento por esta causa hasta final de la década de los noventa. En su tramitación se ha probado siempre el dolo añadido de la persona denunciada, de querer dedicar efectivamente las posibilidades prestadas por esos aparatos a la búsqueda de restos arqueológicos.

Como indicios de tal culpabilidad se han tomado diversas contingencias, como portar azadas y demás utensilios para escarbar, residir lejos del lugar donde fue sorprendido o, sobre todo, estar en un yacimiento o sus proximidades. Todas ellas han sido acogidas favorablemente por la jurisdicción contencioso-administrativa cuando ha entendido de los recursos interpuestos contra las resoluciones sancionadoras.

Las sanciones impuestas variaban desde las 35 000 a las 50 000 ptas. durante los noventa, ascendiendo a los 750 € entrada la primera década de este siglo.

Durante ese tiempo, los detectoristas, denominados en Andalucía «piteros» por el sonido de los aparatos en funcionamiento, comenzaron a sentir la presión administrativa. En el seno de las

asociaciones y en los foros de debates internauticos, las quejas se convierten en un clamor generalizado.

A comienzos de este siglo, se produce un movimiento en las asociaciones de detecto-aficionados con un doble objetivo. Por un lado, facilitar la asistencia letrada en los procedimientos sancionadores y, de otro, intentar eliminar el epíteto de expoliadores que les persigue y marca socialmente. Para ello, partiendo del reconocimiento de que se han cometido enormes atropellos contra el patrimonio arqueológico, buscan separar quienes practican una «detección responsable» de quienes se dedican simplemente al expolio severo. Proceso que he denominado la transformación de «piteros» a detecto-aficionados (Rodríguez Temiño, 2012a: 105-111).

No obstante, esa reacción no consigue convencer ni a las administraciones responsables ni tampoco socialmente. La situación ideal propugnada, similar al denominado «modelo inglés», no resulta compatible con los fundamentos jurídicos del derecho español (Rodríguez Temiño, Yáñez Vega, y Ortiz Sánchez, 2015). La principal vía para practicar el detectorismo en zonas que pudieran afectar al patrimonio arqueológico sería a través de la integración de estas personas en equipos de investigación arqueológica, asumiendo los protocolos académicos que ello conlleva, lo cual ha sido admitidos por algunas asociaciones, pero no por todas (Rodríguez Temiño, y Matas Adamuz, 2013).

Así las cosas, las primeras décadas de este siglo han seguido con la misma tónica de expedientes administrativos, reforzados por los cursos que se han ido impartiendo a los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado desde el año 2000 (*La protección del patrimonio...*, 2002 y *Curso sobre protección...*, 2006) y la confirmación de las sanciones impuestas por los juzgados de lo contencioso-administrativo.

El número de procedimientos sancionadores realizados en la provincia de Sevilla entre 1991 y 2011 (Rodríguez Temiño 2012a: 276-278), una de las más castigadas por este tipo de expolio, refleja la relativa eficacia del sistema, que termina por expulsar fuera de la provincia a muchos de quienes practican no solo el expolio severo sino también otras fórmulas recreativas en el uso de estos aparatos. Sevilla pasó a convertirse de un lugar donde poder hallar importantes «blancos» (hallazgos en el argot de los detectoristas) a sinónimo de inseguridad, «persecución» y miedo a perder el detector en aplicación de la LPHA'07.

Si bien es cierto que en la actualidad no siempre se aplica esta norma y el comportamiento de los responsables de la actual Delegación Territorial de Cultura, Turismo y Deporte, devolviendo estos aparatos cuando son incautados por vez primera, resulta contraproducente y manda un mensaje negativo sobre la actuación de las unidades del SEPRONA de la Guardia Civil. Por otra parte, en los últimos años estamos asistiendo a un repunte del número de usuarios que salen al campo, aguzados por la crisis económica.

b) Actuaciones policiales contra el expolio

El II Plan General de Bienes Culturales (Consejería de Cultura, 1997), preveía entre los objetivos básicos en la lucha contra el expolio, la formación y sensibilización en esta materia de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Estos comenzaron, de manera pionera, en las comandancias de la Guardia Civil de Cádiz en 2000, consolidándose a partir de 2002 con periodicidad anual y cobertura completa de todas las provincias andaluzas. De forma paralela, también se han realizado reuniones de coordinación con las fiscalías especializadas en Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico, que han mantenido idéntico tipo de encuentros con otros organismos públicos interesados en la protección del patrimonio histórico, como el Defensor del Pueblo de

Andalucía, con quien se proyectó una propuesta articulada de reforma del Código Penal de 1995 en esta materia (Núñez Sánchez 2008)².

Este clima de mayor implicación de los órganos especializados de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, así como del Poder Judicial, en la lucha contra el expolio arqueológico en Andalucía, considero que se vio favorecido por el éxito relativo de la actuación administrativa sancionadora y, en cualquier caso, incidió en aquellos aspectos a los que esta no puede llegar, ya fuese por ser delitos ya porque requiriese una investigación criminal de bandas y redes, vedados a los órganos administrativos.

Los efectos de la especialización policial promovida por la legislación de patrimonio histórico en los noventa fueron especialmente parcos. En 1999 y 2000, surgen las primeras «operaciones» que, además, tuvieron eco mediático: la operación Trajano y la operación Zeus (*El País* de 26/09/1999 y de 14/09/2000). También comienzan los datos de vértigo. En la primera se recuperaron 9000 objetos arqueológicos, en la segunda más de 800. Nada comparado con los datos de la operación Tambora de febrero de 2002. A partir de entonces, se irán sucediendo operaciones, tanto de expolio terrestre (Lirio, Tertis, Dionisos o Pitufu, por citar solo las desarrolladas en Andalucía), como subacuático (operaciones Bahía I y Bahía II, entre las más conocidas) que irán desgranando diversos *modus operandi*, con sus ramificaciones y diversificaciones. A la vez se incautan de miles de objetos y se imputan a centenares de personas, aunque con menor resultado del esperado en sentencias.

En efecto, las operaciones policiales no siempre han resultado exitosas ya que los jueces que las instruyen o juzgan han considerado que no se ha llegado a probar con suficiente nitidez la comisión de un injusto penal, especialmente cuando se ha dirigido la investigación policial hacia colecciones por faltar la denominada «acreditación de origen» o constancia de que los objetos intervenidos proceden de expolios arqueológicos no prescritos. Esa fue la razón del fracaso en las diligencias de las operaciones Tambora, Tertis o Pitufu.

Estos reveses judiciales en operaciones que habían gozado de una amplia cobertura mediática sembraron desconcierto no sólo en los propios cuerpos y fuerzas policiales, sino también en la administración cultural, a la vez que reafirmaban la impunidad de los expoliadores.

La reacción a estos fallidos intentos ha consistido en modificar los criterios de la investigación criminal. Ya no se presta atención a los delitos de receptación o al circuito de compraventas seguido por las piezas, sino que se busca la documentación de la extracción de las piezas, pero debido al normal escaso valor de los objetos hallados, se solicita de las administraciones culturales la valoración del daño producido en los yacimientos por la actividad detectorista. A partir de ahí es posible, si la investigación lo permite, imputar la comisión de otros delitos, como la receptación a compradores de las piezas expoliadas. La reciente operación Badía llevada a cabo en Extremadura y que se ha saldado con una sentencia de conformidad (Juzgado de los Penal n.º 2 de Cáceres, sentencia 301/14, de 29 de octubre de 2015).

No obstante, el evidente éxito de esta investigación caben preguntarse algunas cuestiones en torno a este nuevo modo operativo policial. El coste de este tipo de indagaciones que ha conllevado seguimientos sobre el terreno, intervención de comunicaciones a través de teléfonos móviles y controles de carreteras, a lo largo de dos años, no sé si resulta proporcional a la escasa penalidad que el Código Penal, incluso tras la reforma de 2015, prevé para los casos más graves en

² La primera de estas reuniones se celebró en la sede del Parlamento de Andalucía el 3 de marzo de 2005. El texto íntegro está recogido en <http://www.defensor-and.es/comunicados/fiscal2htm>. Recientemente se han mantenido similares conclusiones en la Jornada de Trabajo de los Fiscales con el Defensor del Pueblo Andaluz, Granada, 22 de abril de 2009, en <http://www.defensor-and.es> (ver también Rufino Rus, 2015: 13).

este tipo de delitos. Esa desproporción puede provocar que las operaciones policiales sean muy puntuales, cuando se sospeche la intervención de redes organizadas sustentadas por «escarbadores» clandestinos, dejando de lado otros ilícitos penales, como la receptación o el tráfico ilícito de antigüedades, que se escapan a esa táctica de investigación policial.

En otro orden de cosas, debe resaltarse la creciente coordinación entre los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, las fiscalías especializadas y la administración cultural. Ello ha permitido sentar las bases de valoraciones de daños durante la instrucción de procedimientos penales que, como en la operación Badía, adecúan la estimación no al valor de las piezas, sino a la información perdida por la acción dañosa (Rodríguez Temiño, 2012b).

Amén de ello se han aplicado en casos recientes, como el de una pieza aparte desgajada de la operación Dionisos en la que se juzgaban unos daños realizados sobre una escultura (denominada «Niño corriendo») o el daño perpetrado sobre un mosaico de asunto báquico en Écija, variantes que incorporan en la estimación económica del valor del daño el coste de la restauración de los bienes dañados para volverlos a una situación similar a la original. Para este caso, concretamente, el estropicio realizado sobre los emblemas figurados del mosaico debían restaurarse procurando devolverlo a su configuración anterior a la perpetración del daño que lo había desfigurado. Si se usasen otras técnicas habituales en la restauración cuando no se trata de un daño intencionado, como por ejemplo el rellenado de la laguna con un mortero neutro o una aproximación cromática o figurativa siguiendo técnicas como la del *rigatino*, los efectos socialmente aflictivos de la acción dañosa (la pérdida de un bien patrimonial valioso) seguirían perdurando en la mentalidad colectiva cada vez que se mirase a la obra y la restauración proclamase que lo observado ya no es como fue.

No obstante, quedan lagunas de agilidad en la coordinación y cooperación interadministrativas, aún demasiado enmarcadas por las rigideces del procedimiento administrativo.

c) El «caso Odyssey»

Bajo la denominación de «caso Odyssey» se engloban dos procedimientos distintos, uno de carácter administrativo y el otro, judicial; motivo por el cual (amén de por su trascendencia) se analiza al margen de los supuestos anteriores. El primero está centrado en la búsqueda del pecio del HMS Sussex, por parte de OMEX; y el segundo, en el expolio de la fragata Nuestra Señora de las Mercedes, a cargo de la misma empresa y las acciones de España ante la jurisdicción estadounidense para evitar que OMEX se apropiase legalmente del cargamento extraído del pecio, cuyo resultado ha sido, como es bien conocido, el reconocimiento por la jurisdicción estadounidense de los derechos de España sobre ese cargamento y, por tanto su devolución a España. Aunque existe una relación entre ambos por tratarse de la misma empresa y por su continuidad temporal, en esta sede trataré solo el primero. Remito a la abundante bibliografía aparecida en los últimos tiempos para un conocimiento cabal del segundo, que se denomina «caso Nuestra Señora de las Mercedes» (Aznar Gómez, 2004; Ruiz Manteca, 2012; Cabo de la Vega, 2012; Rodríguez Temiño, 2012a; Goold y Cabo de la Vega, 2015 y García Ramírez, 2015).

El HMS Sussex era un navío de guerra británico armado con ochenta cañones que naufragó debido a una fuerte tormenta en 1694, frente a Gibraltar. En el momento de su hundimiento llevaba un cargamento de nueve toneladas de oro cuyo destino era comprar el favor del duque de Saboya para que ayudase a los ingleses frente a Luis XIV.

Con el apoyo del Gobierno británico, OMEX solicitó autorización a las autoridades españolas para desarrollar el denominado «Project Cambridge», cuya finalidad era la

localización del pecio del Sussex, si bien parece ser que ya contaba con autorización de Gibraltar (Aznar Gómez, 2004: 418).

Debido a las posibles implicaciones internacionales del asunto –habida cuenta de que el pecio podía estar en aguas de titularidad disputada entre España y Gibraltar y por tratarse de un buque de guerra– el Ministerio de Asuntos Exteriores se puso en contacto con el de Cultura y, aun reconociendo la competencia de la Junta de Andalucía para autorizar intervenciones arqueológicas en las aguas españolas frente a sus costas, decidió que en esta ocasión debería quedarse en sede del Gobierno del Estado.

Cuando OMEX, a través de un despacho de abogados de Madrid, pidió autorización al Gobierno español para realizar prospecciones, el Ministerio de Asuntos Exteriores, en diversos escritos, le solicita que adecúe su petición a la legislación vigente sobre prospecciones arqueológicas subacuáticas (LPHE). Tras diversas correcciones, en 1999 se notificó a OMEX la concesión de la correspondiente autorización, con conocimiento del Museo Naval e informe favorable del Centro Nacional de Investigaciones Arqueológicas Submarinas.

Esta autorización puede parecer descabellada, puesto que, por mucha adecuación del proyecto, resulta inverosímil que una compañía de caza-tesoros se reconvierta a la metodología arqueológica. Sin embargo España tenía poco margen de maniobra a este respecto; y de hecho lo usó para garantizar, de la mejor manera posible, que la actividad se realizase en fases y tener siempre la seguridad de que afectase solo al pecio del MHS Sussex.

Para entender el porqué de esa estrechez en el margen de maniobra, debe recordarse que no estaba en discusión la consideración del MHS Sussex como barco de Estado en misión oficial cuando se hundió; condición jurídica de buques y aeronaves que no pierden tras haber naufragado, extendiéndose también a su cargamento (Abad Camacho, 2003). Una vez aceptado el postulado anterior, y con independencia de dónde se halle, ser un buque de Estado implica, en aplicación de los principios de la III Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar, firmada en Bahía Montego en 1982 y que fue suscrita por el Estado español. De ahí se desprende que tal pecio goza de una inmunidad soberana, recayendo en el Reino Unido la potestad de decidir su destino y, consecuentemente, a quién le concede la encomienda para realizar su rescate (Juste Ruiz, 2009: 437).

Debe observarse también que, reconocida la titularidad extranjera del pecio y su carga, no cabe la aplicación a este supuesto del precepto contenido en el artículo 44 LPHE sobre el dominio público de los hallazgos arqueológicos y los bienes de esa misma naturaleza producto de intervenciones arqueológicas, por no tratarse de una *res nullius*, sino que tienen propietario conocido que no ha hecho dejación de sus derechos, antes bien los está ejerciendo.

No obstante, el Gobierno español no se limitó a una mera respuesta positiva a la solicitud de OMEX, sino que aprovechó el acto autorizatorio para limitar el alcance de la actividad. En efecto, las autorizaciones de las actividades arqueológicas son de las llamadas operativas (Barcelona Llop, 2002), esto es que permiten ser acompañadas de cláusulas de obligado cumplimiento por formar parte de la propia autorización. Usando esta técnica, se concretó el objeto de la búsqueda a los restos del MHS Sussex, debiendo dar cuenta a las autoridades españolas de cualquier otro hallazgo; también se establecieron condiciones limitativas en el orden temporal de la vigencia de la autorización (noventa días ampliables por cuestiones meteorológicas) y espacial, confinándola al espacio delimitado por unas coordenadas concretas.

Junto a estas limitaciones se pusieron otros condicionamientos con incidencia en la forma en que debería desarrollarse el trabajo. Concretamente OMEX no tenía autorización para reali-

zar ninguna extracción, quedando obligada a notificar toda la información científica derivada de la actividad, así como a permitir la presencia de un representante de la Armada española para colaborar en las tareas científicas. Por último, se recordaba que esa autorización no les eximía de solicitar las demás que fuesen pertinentes (Aznar Gómez, 2004: 372 y ss.).

Siguiente hito en este proceso fue el conocimiento por parte de la Administración española, en 2001, de la localización de un conjunto de piezas de artillería y un ancla por OMEX; así como la autorización para su extracción, bajo estrictas condiciones, en ese mismo año. Como la vez anterior, estas se extendían a la prohibición de que los buques de OMEX recalasen en Gibraltar, la presencia de representantes de la Armada y, eventualmente, de arqueólogos en ellos y, finalmente, la limitación de la autorización a la extracción de las piezas señaladas.

Las piezas fueron extraídas y, aunque el informe del Museo Nacional de Cartagena sobre una pieza de hierro fundido procedente de esa actuación, determina que no puede precisarse de manera rotunda su procedencia, OMEX sí aseguró al Gobierno británico que su procedencia era el Sussex. Ello permitió la conclusión de un acuerdo económico para la explotación del pecio entre el Gobierno británico y OMEX, firmado en 2002 (Dromgoole, 2004: 190). Momento en que el asunto salta a la prensa, y se produce una virulenta reacción de la principal asociación de arqueólogos británicos, la CBA (Dromgoole, 2004: 190 y ss.), cuyo principal argumento era la contradicción existente entre ese acuerdo y la aceptación del Reino Unido de los principios anejos a la Convención de la Unesco de 2001. Debe recordarse que, si bien ese país no firmó el acuerdo internacional, sí se comprometió de forma pública a inspirar sus actuaciones en su Anexo.

En fin, aunque este acuerdo fuese presentado como un proyecto de investigación conjunto entre un organismo público y una empresa privada, ha sido objeto de crítica por parte de la CBA, miembros del Parlamento británico y profesionales de la tutela del patrimonio arqueológico sumergido. De hecho, la rotundidad del rechazo ha provocado que el «caso Sussex» haya pasado a la literatura especializada como lo contrario a un modelo a seguir (Grenier, 2006: XV).

Tampoco desde el ámbito jurídico el análisis de lo conocido del acuerdo ha salido bien parado. Para S. Dromgoole (2004), una de las voces más escuchadas en este terreno, la principal causa de rechazo es el descarado interés mercantilista que esconde la operación, a pesar de los esfuerzos desplegados por el Gobierno británico para hacerlo pasar por un proyecto de investigación arqueológica auspiciado por él y ejecutado por una empresa privada. Sin embargo, no se quedan aquí sus razonamientos. Dromgoole hace dos consideraciones más que resultan de interés traerlas a colación aquí. Por un lado, siguiendo críticas ya esbozadas por ella en escritos anteriores (Dromgoole, 2002), el acuerdo entre el Gobierno británico y OMEX muestra los límites de la Convención de la Unesco de 2001, carente de mecanismos para equilibrar el valor cultural y el comercial del cargamento de los barcos hundidos, especialmente cuando este es incalculable. De otro, recuerda que la naturaleza comercial del acuerdo del Gobierno británico con OMEX es perfectamente coherente con la política y el derecho positivo británico sobre patrimonio arqueológico mueble en el Reino Unido (al menos Inglaterra y País de Gales).

A través de la Guardia Civil, en 2001 conoció la Junta de Andalucía los permisos dados por el Gobierno de España a OMEX para la localización del MHS Sussex, tras lo cual el Consejo de Gobierno andaluz autorizó a su gabinete jurídico a plantear un conflicto de competencias, por entender que se trataba de una injerencia del Estado en competencias autonómicas. Pero la respuesta del Gobierno, atendiendo a las circunstancias extraordinarias que rodeaban el «caso Sussex», convencieron a la Junta de Andalucía, que aparcó su inicial propósito.

Sin embargo este conato de desencuentro competencial entre el Gobierno central y el de la Junta de Andalucía trajo como consecuencia que, a partir de ese momento, fuese esta quien asu-

miere la competencia sobre las ulteriores autorizaciones solicitadas por OMEX. En diversas sesiones de la Comisión Andaluza de Arqueología celebradas entre 2002 y 2004 se vieron diversas versiones de proyectos de excavación remitidos por OMEX, por ser necesario su informe como fundamento técnico para las resoluciones de la Dirección General de Bienes Culturales (art. 18.4 del Reglamento de Actividades Arqueológicas de Andalucía, aprobado por Decreto 168/2003, de 17 de junio). Todos los proyectos fueron informados negativamente por la Comisión, atendiendo a diversos motivos tanto formales como de fondo, por ejemplo al negarse la empresa caza-tesoros a dar las coordenadas donde había localizado el supuesto pecio del Sussex (M. A. Alcoceba, 2009: 457), basándose en la información ofrecida por la entonces ministra de Cultura en su comparecencia ante la Comisión de Cultura del Parlamento en 2007 relativa a estos hechos, también afirma que OMEX nunca tuvo autorización de las autoridades españolas para realizar el rescate del Sussex. Afirmación que también ha sido divulgada por los medios de comunicación, a partir de las declaraciones de la entonces ministra de Cultura (*Abc* de 29/05/2007).

Sin embargo, la estrategia de OMEX no se redujo a presentar los proyectos. Por la información ofrecida por diversos medios de comunicación, se sabe que su actividad no paró por la mera ausencia de autorización autonómica.

Después de que el acuerdo entre el Gobierno británico y OMEX hubiese saltado a la prensa en 2002, el tema careció de seguimiento por parte de la opinión pública, incluso entre voces expertas. Sin embargo, un detenido escrutinio de las hemerotecas de las principales cabeceras de la prensa escrita nacional y extranjera, así como archivos administrativos públicos, ofrece datos de enorme interés para comprender la estrategia de OMEX.

A comienzos de 2005 se conoce que la Guardia Civil mantiene un operativo de vigilancia en aguas del Estrecho, al menos desde noviembre del año anterior, por petición de la Junta de Andalucía, ante la presencia de un barco de OMEX realizando actividades de búsqueda no autorizadas por el Gobierno autonómico (*Diario de Sevilla* de 21/02/2005). En julio de 2005, el Ministerio de Asuntos Exteriores comunicó a la Embajada de EE. UU., por Nota Verbal 241/18, la autorización a OMEX para la realización de las labores de identificación del HMS Sussex, sujeto a las condiciones impuestas para ello por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y el Ministerio de Cultura, entre ellas la de contar con personal técnico designado por la Administración andaluza para inspeccionar el desarrollo de la actividad, recayendo sobre OMEX la responsabilidad de solicitarlo. Cuando OMEX solicitó la designación del nombramiento de la persona experta, tanto la Dirección General de Bienes Culturales de la Junta de Andalucía, como la de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Cultura, comunicaron a la empresa que debía primero obtener autorización para la realización de la actividad arqueológica.

Ya en 2006, la persistencia de OME en su intento de localizar el Sussex, aún sin poseer autorización administrativa para ello (*Diario de Sevilla* de 17/01/2006), motiva una nueva intervención del instituto armado que denuncia ante el juzgado de La Línea de la Concepción la resistencia de la empresa a abandonar aguas españolas (*El País* de 12/01/2006). Para OMEX resulta innecesario tener una nueva autorización de la Consejería de Cultura, ya que poseen la del Ministerio de Asuntos Exteriores (*Diario de Sevilla* de 19/01/2006). Esta contestación, agravada por una creciente presión social y movilización de grupos ecologistas (*El Mundo* de 26/01/2006), parece mover a intervenir de manera directa al Ministerio de Asuntos Exteriores español, que reclama ante la embajada de EE. UU., la suspensión de la búsqueda del Sussex por parte de OME (*El Mundo* de 27/01/2006). La empresa finalmente desiste de su empeño, tras recoger «muestras arqueológicas» (*Diario de Sevilla* y *El País* de 28/01/2006).

Este rifirrafe entre la Administración autonómica y OMEX tuvo consecuencias administrativas. En marzo de 2006, la Consejería de Cultura abrió expediente sancionador a OMEX por realización

de actividades arqueológicas, sin autorización, a nueve millas náuticas de la playa Atunara (dentro de las aguas territoriales). Procedimiento que adquirió firmeza por Orden de la Consejera de Cultura de abril de 2007, en la que se estimaba parcialmente el recurso de alzada interpuesto por la empresa, quedando fijada la cuantía de la sanción en 60 101,21 €. Recurrido ante la jurisdicción contenciosa-administrativa esta Orden, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia el 27 de mayo de 2010 (Recurso n.º 396/2007), desestimando el recurso interpuesto por OMEX y confirmando la multa impuesta (Ortiz Sánchez, y Albert Muñoz, 2011).

Años después se ha sabido que, por esas fechas, OMEX encargó a especialistas en naufragios la búsqueda de información sobre la carga y lugar de hundimiento de varios barcos en aguas del Estrecho, en el Archivo de Indias, en lo que denominó «proyecto Amsterdam». Entre ellos la Nuestra Señora de las Mercedes, fragata de bandera española que se hundió en aguas internacionales, frente al cabo de San Vicente, en 1804 (*Diario de Sevilla* de 27/09/2008).

En 2007 OMEX y el Gobierno británico parecen haber aprendido la lección. En lugar de volver a trabajar obviando todos los requisitos necesarios para ello, se busca, de nuevo mediante la inapreciable mediación del Ministerio de Asuntos Exteriores español, un permiso de la Junta de Andalucía para rescatar el cargamento del Sussex. Tal permiso no llegó a otorgarse en ningún momento, aunque hubo conversaciones al respecto. La negativa de OMEX a facilitar las coordenadas del lugar donde pensaba operar en la búsqueda del pecio británico, fue el mayor escollo para la concesión de la autorización interesada por la Embajada británica. No obstante, el Odyssey Explorer y el Ocean Alert, barco de apoyo del anterior, habían recorrido, sin control alguno, aguas cercanas al Estrecho, una vez que sabían las coordenadas del pecio de la fragata Nuestra Señora de las Mercedes. Las siguientes noticias aparecidas ya no tenían relación con la búsqueda del MHS Sussex, sino con el expolio de la fragata española.

Conclusiones

A modo de apretada síntesis de lo expuesto páginas arriba, cabría señalar aquellos aspectos que ocuparían un lugar destacado al formular propuestas de futuro en varios órdenes.

En primer lugar, en el orden legislativo resulta preciso adaptar el articulado de la legislación administrativa sobre patrimonio histórico y penal, tanto sustantiva como procesal, con objeto de adecuar sus contenidos a la realidad práctica de la lucha contra el expolio. El sentido de estas modificaciones ha sido tratado de forma detallada por diversos autores recientemente (Yáñez Vega 2015: 377-398, y Rufino Rus 2015: *passim*). A ellos me remito en esta materia.

En segundo lugar, cabría mencionar la necesaria profundización en la coordinación interadministrativa, pero también entre los órganos administrativos, policiales y judiciales no solamente a la hora de culminar una operación, para que en los registros domiciliarios las fuerzas policiales actuantes vayan acompañadas de técnicos especializados en patrimonio histórico, sino también a lo largo de la investigación previa. Posiblemente la aplicación de este principio hubiese ahorrado finales fallidos en muchos de los supuestos que se han visto aquí.

Por último, debe recalcar que ninguna norma coactiva tendrá éxito social si no viene precedida de una larga e intensa labor pedagógica, de un constante esfuerzo de sensibilización social. Advertir de que la pérdida que todos experimentamos con el expolio arqueológico no resultará convincente si realmente la sociedad no ha gozado previamente de los beneficios de su valoración. En este sentido, se echa en falta una propedéutica de acercamiento del significado de los vestigios del pasado a las generaciones presentes. El valor del patrimonio arqueológico no puede basarse en una especie de dogma de fe sustentado en su antigüedad o rareza, sino en el mensaje

que nos aporta para comprender nuestro presente. Para ello, tampoco son indispensables las costosas exposiciones temporales que han acompañado las políticas culturales cortoplacistas tan frecuentes en la época del derroche en el gasto público, sino un comprometido y austero sentido del servicio público.

Bibliografía

- ABAD CAMACHO, P. (2004): «¿A quién pertenecen los galeones españoles hundidos en el extranjero?», *PH. Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, 43, pp. 82-88.
- ALCOCEBA GALLEGO, M. A. (2009): «Algunas consideraciones sobre los aspectos competenciales del caso Odyssey y el régimen de protección del patrimonio subacuático español», en Vacas Fernández, F., y Zapatero Miguel, P. (coords.): *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural: especial referencia a España*, Madrid: Editorial Constitución y Leyes, pp. 455-462.
- ALONSO VILLALOBOS, C., y NAVARRO DOMÍNGUEZ, M. (2002): «El patrimonio arqueológico subacuático y los cuerpos de seguridad del Estado», *La protección del patrimonio arqueológico contra el expolio*, Sevilla: Junta de Andalucía, pp. 33-44.
- AZNAR GÓMEZ, M. J. (2004): *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- AZNAR GÓMEZ, M. J.; AZUAR RUIZ, R.; CASADO SOTO, J. L.; CASTILLO BELINCHÓN, R.; FERNÁNDEZ IZQUIERDO, A.; GARCÍA RIVERA, C.; MARTÍN-BUENO, M.; NIETO PRIETO, X.; PÉREZ BONET, M. A., y RODRÍGUEZ PUENTES, E. (2010): *Libro Verde. Plan Nacional de Protección del Patrimonio Subacuático Español*, Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
- BARCELONA LLOP, A. (2002): «Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 21, pp. 113-146.
- CABALLERO ZOREDA, L. (1982): «Los detectores de metal», *Revista de Arqueología*, 17, pp. 28-29.
- CABO DE LA VEGA, E. de (2012): «La protección del patrimonio cultural subacuático y el caso «Nuestra Señora de las Mercedes»», *Síntesis del proceso*, *Patrimonio Cultural y Derecho*, 16, pp. 97-106.
- CARRERA TELLADO, J. E. (2009): «Expolio subacuático. Actuaciones de la Brigada de Patrimonio Histórico del Cuerpo Nacional de Policía», en Álvarez González, E. M. (dir.): *Patrimonio arqueológico sumergido: una realidad desconocida*, Málaga: Universidad Málaga, pp. 191-202.
- CONSEJERÍA DE CULTURA (1997): *Plan General de Bienes Culturales de Andalucía. 1996-2000*, Sevilla: Junta de Andalucía.
- CORTÉS RUIZ, A. (2002): «Actuaciones policiales contra expolios arqueológicos», en *La protección del patrimonio arqueológico contra el expolio*, Sevilla: Junta de Andalucía, pp. 61-78.
- Curso sobre Protección del Patrimonio Arqueológico en Andalucía*, Sevilla: Junta de Andalucía, 2006.
- DROMGOOLE, S. (2002): «Law and the underwater cultural heritage: a question of balancing interests», en Brodie, N., y Tubb, K. W. (eds.): *Illicit Antiquities. The theft of culture and the extinction of Archaeology*, London: One World Archaeology, pp. 109-136.
- (2004): «Murky waters for government policy: the case of a 17th century British warship and 10 tonnes of gold coins», *Marine Policy*, 28, pp. 189-198.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M. (2004): *La protección penal del Patrimonio Histórico*, Sevilla: Junta de Andalucía.
- FERNÁNDEZ GÓMEZ, F. (1996): «De excavaciones clandestinas, mercado de antigüedades y publicación de 'hallazgos'», en Querol, M. Á. y Chapa, T. (eds.): *Homenaje al Profesor Manuel Fernández-Miranda*, Complutum Extra, 6 (II), pp. 283-294.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA, M. (1985): «Modelo arqueológico y patrimonio histórico», *Análisis e Investigaciones Culturales*, 24, pp. 27-36.

- GARCÍA CALDERÓN, J. (2008): «La relación del patrimonio histórico con el derecho penal», *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales* (Madrid, 2006), Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, pp. 67-86.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2002): «La protección del patrimonio arqueológico. Especial referencia a los artículos 40.2, 41 y 42 de la Ley del Patrimonio Histórico Español», *Patrimonio Cultural y Derecho*, 6, pp. 169-179.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (2015): «El último viaje de la fragata Mercedes. La razón frente al expolio», *El último viaje de la fragata Mercedes. La razón frente al expolio*, Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, pp. 35-52.
- GÓMEZ LÓPEZ, A. B. (2014): «Fondo documental asociado al Farmm», *Fondo Arqueológico Ricardo Marsal Monzón*, Sevilla: Junta de Andalucía, pp. 67-84.
- GOOLD, James A., y CABO DE LA VEGA, E. de (2015): «España gana el caso Nuestra Señora de las Mercedes: un éxito jurídico, histórico y cultural», *El último viaje de la fragata Mercedes. La razón frente al expolio*, Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, pp. 25-34.
- GRENIER, R. (2006): «Introducción: El Verdadero Peligro del Patrimonio Subacuático son los Hombres y, a veces, la Naturaleza», en Grenier, R.; Nutley, D. y Cochran, I. (eds.): *Underwater Cultural Heritage at Risk: Managing Natural and Human Impacts*, París: Heritage at Risk, Special Edition, pp. XIV y ss.
- GUISASOLA LERMA, C. (2001): *Delitos contra el patrimonio cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2015): «Delitos sobre el patrimonio histórico: artículo 323 del CP», en González Cussac, J. L.; Martín Evangelio, Á., y Górriz Royo, E. (eds.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 745-750.
- JUSTE RUIZ, J. (2009): «Buques de Estado hundidos y protección del patrimonio cultural subacuático: el llamado 'caso Odyssey'», en Badía Martí, A. M.; Pigrau Solé, A., y Olesti Rayo, A. (coords.): *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, vol. 1, Madrid: Marcial Pons, pp. 427-446.
- La protección del patrimonio arqueológico contra el expolio*, Sevilla: Junta de Andalucía, 2002.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. R. (1994): *Guía de museos de Sevilla*, Sevilla: Diputación Provincial.
- MUÑOZ REYES, A. M.; Rodrigo Cámara, J. M., y Fernández Cacho, S. (2004): «Los datos a examen: estadística e índice de perdurabilidad de los sitios arqueológicos andaluces», *PH. Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, 49, pp. 72-79.
- NIETO PRIETO, X. (1999): «Hacia una normalización de la arqueología subacuática en España», *PH. Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, 26, pp. 138-143.
- NORIEGA HERNÁNDEZ, J. (2009): «El problema de los cazatesoros sobre los pecios de pabellón español en el mundo. Historia de un expolio», en Álvarez González, E. M. (dir.): *Patrimonio arqueológico sumergido: una realidad desconocida*, Málaga: Universidad Málaga, pp. 103-134.
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A. M. (2008): «El expolio de yacimientos arqueológicos», *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales* (Madrid, 2006), Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, pp. 175-204.
- ORTIZ SÁNCHEZ, M., y ALBERT MUÑOZ, M. del A. (2001): «La protección del patrimonio arqueológico subacuático, competencias sancionadoras de la Comunidad Autónoma de Andalucía: caso Odyssey», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 79, pp. 157-170.
- RENART GARCÍA, F. (2002): *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del artículo 323 del Código Penal de 1995*, Granada: Comares.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2000): «Los detectores de metal y el expolio del Patrimonio Arqueológico. Algunas propuestas de actuación en Andalucía», *PH. Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, 30, pp. 32-49.
- (2002): «Ciencia arqueológica, patrimonio arqueológico y expolio», *La protección del patrimonio arqueológico contra el expolio*, Sevilla: Junta de Andalucía, pp. 9-33.

- (2004): «El uso de detectores de metales en la legislación cultural española», *Patrimonio Cultural y Derecho*, 7, pp. 233-260.
- (2012a): *Indianas jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*, Madrid: JAS Arqueología.
- (2012b): «Propuesta para la valoración de daños en yacimientos arqueológicos», *Patrimonio Cultural y Derecho*, 16, pp. 275-293.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I., y MATAS ADAMUZ, F. J. (2013): «Arqueólogos contra «piteros», «piteros» contra arqueólogos», en Almansa Sánchez, J. (ed.): *Arqueología Pública en España*, Madrid: JAS Arqueología, pp. 187-217.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I., y RODRÍGUEZ DE GUZMÁN SÁNCHEZ, S. (1997): «Excavaciones arqueológicas en Andalucía: 1984-1995», *Trabajos de Prehistoria*, 54.1, pp. 57-70.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.; YÁÑEZ VEGA, A., y ORTIZ SÁNCHEZ, M. (2015): «Arqueología y el uso de detectores en España: El caso de Andalucía», *La Linde*, 5, pp. 53-73.
- ROMA VALDÉS, A. (1998): «La protección penal del patrimonio arqueológico», *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, VIII, pp. 3-32.
- RUIZ MANTECA, R. (2012): «El llamado caso Odyssey: análisis y valoración», *Patrimonio Cultural y Derecho*, 16, pp. 31-95.
- RUIZ RODRÍGUEZ, A. (1989): «De las arqueologías a la Arqueología», *1978-1988 Andalucía: Diez años de Cultura*: Sevilla: Junta de Andalucía, pp. 11-17.
- RUFINO RUS, J. (2015): «La tutela penal del patrimonio arqueológico en el Código Penal. Evolución normativa y jurisprudencial. Deficiencias y propuestas para una reforma de las leyes sustantivas y procesales; la situación tras la reforma de la L.O. 1/2015», *Encuentro entre Integrantes de la Carrera Judicial y Fiscal sobre Delitos Medioambientales* (EN15100) (Almería 2015), Junta de Andalucía y Ministerio de Interior, en prensa.
- SALVATIERRA CUENCA, V. (1994): «Historia y desarrollo del Modelo Andaluz de Arqueología», *Trabajos de Prehistoria*, 51.1, pp. 1-13.
- THOMAS, S. (2011): «How STOP started: early approaches to the metal detecting community by archaeologists and others», en Moshenska, G. & Dhanjal, S. (eds.): *Community Archaeology. Themes, methods and practices*, London: Oxbow Books, pp. 42-57.
- VOLPE, G. (2001): «Subacuática, arqueología», en Francovich, R. y Manacorda, D. (eds.): *Diccionario de Arqueología*, Barcelona: Crítica, pp. 323-330.
- YÁÑEZ VEGA, A. (2015): *Las actividades ilícitas contra el patrimonio arqueológico*, inédito: Universidad Complutense de Madrid (tesis doctoral).

Los delitos fiscales en el patrimonio histórico español

Andrés García Martínez

Profesor Titular (acreditado Catedrático) de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Autónoma de Madrid

Resumen: la ponencia aborda la cuestión de la incidencia de determinados delitos fiscales, fundamentalmente, la defraudación tributaria, contemplados en el artículo 305 del Código Penal, en un ámbito muy específico como es el de los bienes integrantes del patrimonio histórico, artístico y cultural. En este sentido, el trabajo parte de la configuración legal del delito fiscal, especialmente en estas manifestaciones que son susceptibles de incidir en el ámbito de los bienes culturales, para entrar rápidamente en el análisis de la posible incidencia de estos delitos respecto a los bienes integrantes del patrimonio histórico español. En este sentido, se constata cómo el delito fiscal suele ir asociado o ser una consecuencia de otros delitos que se cometen propiamente contra el patrimonio histórico, cultural y artístico, en la medida en que las ganancias ilícitas obtenidas pueden dar lugar, en cuanto son ocultadas al Fisco, a la comisión de infracciones tributarias y, en su caso, delito fiscal. Además, el arte se ha convertido en refugio para la inversión de otras ganancias ilícitas en orden al lavado de dinero negro y delito fiscal y, finalmente, nos centramos en las repercusiones de la defraudación tributaria y, en su caso, del blanqueo de capitales, respecto a la circulación internacional de los bienes culturales, prestando, en este sentido, una especial atención al reciente fenómeno de los puertos francos como lugar de depósito de obras de arte y a las actividades que allí se desarrollan que pueden entrañar un riesgo para la correcta aplicación del sistema tributario.

Palabras clave: delito fiscal, defraudación tributaria, evasión de impuestos, blanqueo de dinero, mercado del arte, puertos francos.

1. Los delitos fiscales

El artículo 305 del Código Penal regula el delito fiscal, señalando en su párrafo primero, por lo que ahora nos interesa, que «el que, por acción u omisión, defraudare a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo»¹.

¹ El Código Penal vigente fue aprobado por la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, si bien ha sufrido numerosas reformas parciales, algunas de ellas muy recientes, siendo la última la introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

El artículo 305 bis del Código Penal contempla un delito fiscal agravado cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias²:

- a) Que la cuantía de la cuota defraudada exceda de seiscientos mil euros.
- b) Que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.
- c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado tributario o del responsable del delito.

En estos casos agravados el delito fiscal será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada.

Un amplio sector doctrinal entiende que la defraudación hace referencia al perjuicio económico causado a la Administración, y que el engaño constituye más bien un elemento exigido por el tipo penal en el sentido de que debe estar ínsito en la elusión en el pago de la cuota o en el disfrute indebido de beneficios fiscales o de subvenciones. (Domínguez Puntas, 2011).

La doctrina y la jurisprudencia han calificado el delito fiscal como una ley penal en blanco, entendiendo por tal los casos en los que la prohibición o el mandato de acción se encuentra en disposiciones distintas de las que contiene la amenaza penal. (Bacigalupo Saggese, 2001). Corresponderá, por tanto, al Ordenamiento jurídico-tributario la determinación del elemento objetivo del tipo, esto es, de la cuota tributaria defraudada o, en su caso, de la cuantía del beneficio fiscal ilícitamente disfrutado, así como otros elementos de la relación jurídico-tributaria, como la propia configuración del hecho imponible y los sujetos obligados al pago del tributo.

Hay que tener en cuenta, a estos efectos, que los ilícitos tributarios pueden ser castigados bien por el sistema de infracciones administrativas de naturaleza tributaria previsto en la Ley General Tributaria (Ley 58/2003) y demás normativa fiscal, bien por el delito fiscal contemplado en el Código Penal, dependiendo la aplicación de uno y otro sistema sancionador de la cuantía de la cuota defraudada, de forma que si la misma no excede de 120 000 euros no concurre el tipo del delito fiscal y se aplicará la correspondiente sanción tributaria de carácter administrativo, mientras que si excede de esa cuantía se entra en el ámbito del delito fiscal y, entonces, no se impondrá la sanción administrativa tributaria. Pero, no sólo es necesario, además, la concurrencia de dolo en la acción del sujeto infractor para que se pueda apreciar la comisión de un delito fiscal; como, en este sentido, señala ESPEJO, «la mayoría de los casos de delito fiscal surge en la práctica habitual de la Inspección Tributaria cuando se calcula la cuota tributaria descubierta y ésta es superior a 120 000 euros. En este caso la cuestión es enviar o no el expediente al Ministerio Fiscal. Dado que el elemento objetivo del delito fiscal está presente, lo que va a determinar la decisión es el dolo del autor» (Espejo Poyato, 2013: 126).

Aunque el Título XIV del Código Penal (artículos 305 a 310), delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, contempla una serie de tipos delictivos que interesan al Derecho Financiero y Tributario³, desde la perspectiva de este trabajo, centrado en los delitos fiscales

² Este precepto ha sido añadido por el artículo único.3 de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre.

³ Así, el Código civil contempla el delito de defraudación tributaria (arts. 305, 305 bis y 306); el delito estrictamente contable y el delito contable con incidencia tributaria (art. 310); el delito de defraudación contra el patrimonio de la Unión Europea (aplicación indebida de las subvenciones o elusión de ingresos); el delito de defraudación a la Seguridad Social (elusión de pago de cuotas y obtención indebida de devoluciones o deducciones (art. 307) y el delito por obtención indebida (a través de falsedades u ocultación) de subvenciones o ayudas de las Administraciones Públicas (arts. 308 y 309).

que pueden incidir de una forma efectiva en el ámbito de los bienes integrantes en el patrimonio histórico, artístico y cultural, especialmente, en lo que respecta al tráfico de los bienes culturales, entendemos que el tipo delictivo que va a tener una incidencia real en este ámbito es el de defraudación tributaria e, incluso, ligado al mismo, el delito de blanqueo de capitales. Encontrar supuestos de delito fiscal por fraude de subvenciones relacionadas con el patrimonio histórico español o con el disfrute indebido de beneficios fiscales, aunque en teoría pueden producirse, sin embargo, su incidencia real, dada la elevada cuantía de la cantidad defraudada (más de 120 000 euros), entendemos que debe ser muy baja, habida cuenta, además, de que los beneficios fiscales ligados a la adquisición y protección del patrimonio histórico español tampoco es que sean excesivamente altos. Es por ello que el trabajo lo vamos a centrar básicamente en el análisis o reflexión sobre la incidencia del delito de defraudación tributaria, contemplado en el artículo 305 del Código Penal, en relación con los bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico.

2. Delitos contra el patrimonio histórico español y delito fiscal

El delito fiscal suele ser, en muchos casos, un delito asociado o una consecuencia más de los delitos que propiamente se cometen contra el patrimonio histórico, cultural y artístico. En la medida en que los delitos de expolio, hurto, robo, apropiación indebida, receptación, estafa y contrabando en relación, todos ellos, con bienes que forman parte del patrimonio histórico, cultural y artístico persiguen en la amplia mayoría de los casos el enriquecimiento económico de las personas que los llevan a cabo y de aquellos que los instigan o que se benefician a sabiendas de los resultados de la acción delictiva sobre los bienes culturales, tal manifestación de capacidad económica, aún procedente de una actividad ilícita, queda sujeta al deber de contribuir consagrado en el artículo 31 de la Constitución española (Soler Roch, 1995). Esto es, el beneficio económico derivado de la acción delictiva sobre los bienes culturales es susceptible de ser gravado por diversos impuestos de nuestro sistema tributario, destacadamente, por los impuestos que gravan la renta de las personas físicas y por aquellos que gravan el tráfico patrimonial de bienes y derechos de contenido económico. Ello va a suceder, sobre todo, respecto a la riqueza que indirectamente derive de una actividad ilícita, por ejemplo, a través de la venta de los objetos robados o de la inversión posterior del beneficio económico obtenido con la actividad ilícita. Al respecto, hay que tener en cuenta que las *ganancias patrimoniales no justificadas*, que los impuestos sobre la renta incluyen en la configuración legal de la renta como objeto de gravamen, se encuentran en la base de un gran número de los delitos que se cometen contra la Hacienda Pública (Lario Parra, 2014).

Así pues, al igual que sucede con otras actividades ilícitas, aquellas actividades delictivas dirigidas hacia el patrimonio histórico, cultural y artístico y, destacadamente, el tráfico ilegal de los bienes culturales, son susceptibles de generar importantes beneficios económicos que, por lo general, son ocultados a la Hacienda pública, pudiendo incurrir sus autores en la comisión de delitos fiscales o, en su caso, de infracciones tributarias –dependerá de la cuota defraudada al Fisco y de la concurrencia de dolo, como hemos visto anteriormente– e, incluso, son susceptibles de generar también casos de blanqueo de capitales, delito éste último que también se encuentra en muchas ocasiones íntimamente conectado con la comisión previa de un delito fiscal. Si bien, en este último caso, como ha señalado la doctrina, no basta con la tenencia del dinero en cuantía equivalente a la cuota que se ha defraudado para entender consumado un delito de blanqueo, sino que sólo las conductas que permiten incorporar los bienes –la cuota defraudada en el delito fiscal– al tráfico económico legal con la apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita puede servir como elemento suficiente para garantizar la doble condena por esos dos delitos (García Moreno, 2015).

Cabe mencionar, a título de ejemplo, un caso muy reciente de venta de pinturas falsificadas que ha impactado al mundo del arte y del que se ha hecho eco la prensa internacional. Se trata del

caso de la marchante y galerista de arte Glafira Rosales, acusada por un tribunal federal de Nueva York, entre otros cargos, de delito fiscal (evasión de impuestos) y blanqueo de capitales, en relación con el dinero depositado en cuentas bancarias situadas en España, producto de las ganancias obtenidas con la venta de distintos cuadros de pintores modernos (Mark Rothko, Jackson Pollock, Franz Kline, entre otros) a galerías de arte de Nueva York, pinturas que han resultado ser falsas, habiendo sido realizadas, en realidad, por un inmigrante de origen chino residente en Nueva York⁴.

3. La inversión de ganancias ilícitas en el mercado del arte y delito fiscal y de blanqueo

Cabe, además, acotar otro ámbito más amplio en el que tanto el delito fiscal como el delito de blanqueo de capitales tienen relación con el mercado del arte. Nos referimos a la tendencia a utilizar las inversiones en obras de arte como fórmula para blanquear el dinero negro, destacadamente, el procedente de actividades ilícitas como el tráfico de drogas y, ligado a ello, también la comisión de delitos fiscales ligados al tráfico con bienes culturales. Tempranamente advirtió Muñoz Conde de la importancia del delito fiscal en relación con el patrimonio histórico, artístico y cultural, «porque la obra de arte se está convirtiendo en refugio de dinero negro y porque su adquisición es una inteligente forma de evadir impuestos». Asimismo, señalaba este autor, que «también puede ser una forma de lavado del dinero negro procedente de otras actividades más lucrativas y poco honestas, como el tráfico de drogas» (Muñoz Conde, 1993: 418). Lo cual ha sido corroborado, por ejemplo, por el capitán de la Guardia Civil Villanueva Guijarro, que escribe al respecto, «los altos precios que pueden alcanzar estos bienes hace que sean un medio eficaz para el blanqueo de dinero procedente de actividades ilícitas, sobre todo en el tráfico de estupefacientes. También se ha detectado que las obras de arte se utilizan como medio de pago de partidas de droga. Por esta misma razón, las defraudaciones de impuestos utilizando como medio las obras de arte son también muy habituales» (Villanueva Guijarro, 2008: 10).

4. Planificación fiscal y evasión de impuestos a través del mercado del arte

Al margen de esta conexión económica entre las ganancias ilícitas y la inversión en el mercado del arte, se observa cómo el propio comportamiento económico de los ciudadanos y empresas que poseen o son titulares de bienes culturales se orienta en muchos casos hacia el diseño y puesta en práctica de una adecuada planificación fiscal que permita minorar la carga fiscal que han de soportar por las distintas operaciones que realizan en relación con dichos bienes culturales y disfrutar en su cuantía máxima los beneficios fiscales ligados a la protección, conservación, restauración, donación y acrecentamiento de dicho tipo de bienes (Horwood, 2013). El problema puede surgir cuando esta planificación fiscal no siempre se desarrolla dentro de los márgenes establecidos por la ley, de forma que puede dar lugar a casos de abuso del derecho y, ligado a ello, no es descartable que puedan surgir supuestos de infracción de la normativa tributaria, dando lugar a infracciones tributarias y, en su caso, a delito fiscal.

A título de ejemplo podemos mencionar el caso Kozlowski (el pueblo del Estado de Nueva York contra Dennis Kozlowski), en el que este ciudadano neoyorkino es acusado ante la Corte Suprema del Estado de Nueva York de evasión de impuestos, al idear una trama para la compra de diversas obras de arte, algunas de ellas de maestros de la pintura como Renoir, a diversos galeristas de Nueva York haciendo indicar en la documentación de la compra que las

⁴ Vid., United States District Court Southern District of New York, *United States of America versus Glafira Rosales*. Acusación (indictment), núm. S113 Cr. 518 (KPF).

pinturas iban a ser transportadas a la sede de la empresa dirigida por el señor Dennis Kozlowski ubicada en New Hampshire, esto es, que el destino de las obras de arte compradas en Nueva York estaba fuera de ese Estado. Lo cual tenía una consecuencia fiscal importante, dado que en ese caso la operación estaba exenta del impuesto del Estado de Nueva York sobre las ventas, que grava la operación con un tipo del 8 %, mientras que si las obras adquiridas tuviesen su destino en dicho Estado, la exención no operaría y el gravamen habría de hacerse efectivo. Pues bien, las obras de arte adquiridas no salían en realidad de la ciudad de Nueva York, sino que iban destinadas a la residencia particular del Señor Kozlowski en Manhattan, o bien, si eran expedidas hacia la sede de la empresa en New Hampshire, eran de nuevo reenviadas a la residencia particular del Señor Kozlowski. Esta planificación fiscal agresiva o, más propiamente, esta simulación, lógicamente, incurre, apoyándose en documentación falseada y en operaciones fraudulentas, en una violación de las leyes tributarias del Estado de Nueva York, dado que su único objetivo era beneficiarse de la exención prevista en el impuesto sobre las ventas (un impuesto equiparable a nuestro IVA) prevista para las mercancías expedidas fuera del Estado⁵.

5. El tráfico internacional de obras de arte y el fraude fiscal

5.1. Exportación y venta de bienes del PHE, tasa de exportación y deslocalización de plusvalías hacia paraísos fiscales

En esta línea, vamos a centrar el foco de nuestro análisis en la posible incidencia del fraude fiscal ligado a la circulación internacional de los bienes culturales. En los supuestos de exportación definitiva y de exportación temporal con opción de venta de los bienes integrantes del patrimonio histórico español debemos tener presente la existencia de un tributo específico, la tasa de exportación, que grava la salida de este tipo de bienes del territorio español hacia un territorio tercero no integrado en la Unión Europea⁶. Esta tasa es un tributo instantáneo que se devenga en el momento en el que se concede la autorización de exportación, si bien, pese a su denominación de tasa, su verdadera naturaleza jurídica es la de un impuesto a la exportación (García Martínez, 2014). El sujeto pasivo viene obligado a efectuar y acreditar el pago de la tasa para poder obtener el permiso de exportación solicitado. La base imponible de la tasa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la LPHE, está constituida por el valor real del bien mueble para cuya exportación se solicita el permiso. Se considerará como valor real del bien a exportar el declarado por el solicitante del permiso de exportación en su solicitud, pero la LPHE reserva a la Administración la posibilidad de comprobar dicho valor, esto es, de verificar que, efectivamente, el valor declarado por el contribuyente se corresponde con el valor real del bien a exportar. Este término de valor real constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concreción al caso concreto genera, normalmente, en aquellos tributos en los que es utilizado, una gran conflictividad entre la Administración tributaria y los contribuyentes (García Martínez, 2006). Este valor real se viene identificando por la mejor doctrina como el valor normal de mercado, esto es, el valor que pactarían partes independientes actuando libremente en el mercado. En el caso de los bienes integrantes del patrimonio histórico español, al tratarse en muchos casos de un mercado altamente especializado, lógicamente tendrá validez la tasación efectuada por los expertos. Para la comprobación administrativa del valor real de estos bienes, tiene una impor-

⁵ Supreme Court of the Estate of New York. County of New York, criminal term: The people of the Estate of New York against Dennis Kozlowski, defendant. Acusación (Indictment) número 3418/02.

⁶ El artículo 51 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), define la exportación de bienes, a efectos de esta Ley, como «la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español». A esta definición añade el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español (RPHE), en su artículo 45, «incluidas aquellas que tengan por destino los países de la Unión Europea».

tancia preponderante el informe de valoración emitido por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación⁷.

Para la determinación de la cuota tributaria se aplica sobre la base imponible el tipo de gravamen, constituido por una tarifa, de estructura progresiva, esto es, conforme aumenta la cuantía de la base imponible (valor del bien) aumenta también el porcentaje (tipo de gravamen) que la Administración va a exigir en concepto de tributo⁸.

En aquellos casos en los que la exportación de los bienes integrantes del patrimonio histórico español se realiza legalmente, esto es, cumpliendo con los requisitos previstos en la normativa sobre patrimonio histórico español, resulta extremadamente difícil que se produzca una posible infracción tributaria en relación con la tasa de exportación y, mucho más, que la posible cuota defraudada, en su caso, supere la cuantía de 120 000 euros determinante de la comisión de un delito fiscal. Y ello porque la posibilidad de defraudación en este caso debería operar consiguiendo un valor de la obra a exportar manifiestamente inferior al valor de mercado, pero ello no sólo puede poner en marcha las facultades de comprobación de tal valor con que cuenta la Administración a efectos tributarios, sino que, además, el Estado cuenta con un derecho de preferente adquisición de los bienes para los que se ha solicitado la exportación, configurándose la declaración del valor del bien realizada por el sujeto que solicita el permiso de exportación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la LPHE y en el artículo 50 del RPHE, como una oferta de venta irrevocable a favor de la Administración General del Estado, siendo su precio el valor señalado para el bien en la solicitud⁹ (Carrancho Herrero, 2001). Lo cual, lógicamente, constituye un importante elemento disuasorio frente a posibles maniobras tendentes a la declaración de un valor de los bienes culturales a exportar muy inferior al valor de mercado de los mismos.

En el caso de una exportación ilícita de bienes integrantes del patrimonio histórico español, aparte de la infracción administrativa de contrabando o, en su caso, del delito de contrabando, una de las consecuencias derivadas de la misma es el impago de la tasa de exportación, en los casos, lógicamente, en los que procediera el mismo. Recordemos que en aquellos supuestos en los que se exporten bienes del patrimonio histórico español para los que es necesaria la solicitud del correspondiente permiso de exportación, sin la correspondiente obtención de dicho permiso, se produce una exportación ilícita y que también se calificará como exportación ilícita el incumplimiento de las condiciones del retorno a España de los bienes cuya exportación temporal ha sido permitida (García Martínez, 2014a).

Tanto en aquellos casos en los que se produce una exportación lícita de los bienes integrantes del patrimonio histórico español como en los que tal exportación es ilícita, desde el punto de vista fiscal, tiene un especial interés conocer las vicisitudes tanto económicas como jurídicas de tales bienes, en orden a la correcta aplicación de los impuestos sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y, de forma destacada, de los impuestos

⁷ En efecto, como señala la Disposición Adicional 2.ª 2 del RPHE, a efectos de determinar el valor del objeto a exportar para la cuantificación de la tasa de exportación, «la declaración del valor efectuada en la solicitud del permiso de exportación se contrastará con la realizada por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación y, en su caso, con el Informe de alguna de las instituciones consultivas a que se refiere el artículo 3.2 de la LPHE, si la Dirección General de Bellas Artes y Archivos estimara oportuno recabar su asesoramiento. Prevalecerá la valoración efectuada por la Junta cuando sea superior a la declarada por el solicitante».

⁸ Esta tarifa está contemplada en el artículo 30.E de la LPHE y la misma consta de 4 tramos, el tramo más bajo, aplicable a una base imponible de hasta 1 000 000 de las antiguas pesetas (6000 euros de la actualidad) está gravado a un tipo del 5 % y el tramo más alto, aplicable a una base imponible de 100 millones y una peseta en adelante (600 001 euros en adelante) está gravado a un tipo del 30 %.

⁹ En estos casos, cuando no se conceda el permiso de exportación la Administración del Estado dispondrá de un plazo de 6 meses, a partir de la resolución denegatoria, para aceptar la oferta de venta. A partir de la aceptación dispondrá del plazo de un año para efectuar el pago que proceda.

que gravan la renta de las personas, bien se trate del IRPF respecto a la renta de las personas físicas, bien del Impuesto sobre Sociedades (IS) respecto al beneficio obtenido por las personas jurídicas. En este sentido, resulta de especial interés para la Administración tributaria española conocer la titularidad jurídica de los bienes culturales que son objeto de exportación y el valor de tales bienes, sobre todo a efectos de los impuestos sobre la renta y el patrimonio, así como de los impuestos que gravan las sucesiones y donaciones de las personas que tengan su residencia fiscal en España, dada, en estos casos, la sujeción personal a estos gravámenes, cuya consecuencia es la incidencia de la soberanía fiscal española sobre la renta y el patrimonio mundial del contribuyente, con independencia, por tanto, del lugar donde se encuentren los bienes que son objeto de gravamen.

Como, por lo general, la exportación definitiva y la exportación con opción de venta suele estar dirigida u orientada hacia la transmisión de esos bienes en el mercado internacional del arte, a la Administración tributaria le interesa de forma destacada el gravamen de las posibles ganancias patrimoniales que se hayan podido poner de manifiesto con ocasión de la venta de este tipo de bienes a efectos del IRPF para las personas físicas residentes en nuestro territorio y a efectos del IS para las personas jurídicas o empresas. Para ello, lógicamente, la Administración tributaria necesita información sobre las transacciones que se producen en el mercado del arte a nivel internacional y sobre el valor de las obras transmitidas, así como sobre la identidad de los compradores, vendedores y, en su caso, intermediarios en estas operaciones. Y es aquí donde, por una parte, se ha puesto de manifiesto una cierta opacidad en el mercado del arte que dificulta a las Administraciones tributarias la correcta aplicación de los tributos y, sobre todo, donde se ha desarrollado una amplia planificación fiscal por parte de los contribuyentes tendente a canalizar las plusvalías obtenidas hacia los llamados paraísos fiscales, caracterizados por ser zonas de nula o baja tributación y por su opacidad fiscal frente a las autoridades fiscales de otros Estados, a través de cuentas bancarias situadas en los mismos o, directamente, de sociedades interpuestas residentes en tales territorios, constituidas por tanto, con arreglo al derecho vigente en los mismos. Pero no sólo se tratan de ocultar las plusvalías derivadas de las operaciones de compra-venta en el mercado internacional del arte al Fisco sino que, incluso, se trata de ocultar la titularidad real de obras de arte de incalculable valor en algunos casos, e, incluso, la existencia misma de tales obras, con una clara finalidad de eludir el pago de impuestos y, en su caso, de blanquear dinero negro, destacadamente, por ejemplo, a fin de eludir el pago de los impuestos que gravan las sucesiones. A tal fin, suele ser habitual la constitución de fiducias o *trust* constituidos en paraísos fiscales de acuerdo con el derecho anglosajón, o la constitución de sociedades situadas en tales territorios y que operan en la compra y venta de obras de arte. A título de ejemplo puede destacarse el asunto *Wildenstein*, que ha reportado a la Administración tributaria francesa una destacable cantidad de cuota recuperada en relación con el impuesto que grava las sucesiones, y que ha puesto de manifiesto la utilización de los *trust* en relación con el mercado del arte con una clara finalidad de evasión impositiva, como ha demostrado en este famoso caso la abogada Claude Dumont-Begui. (Dumont-Begui, 2012).

Para la correcta aplicación de estos impuestos en relación con el mercado del arte y, con ello, para la prevención y, en su caso, castigo del fraude fiscal, la Administración tributaria necesita, ante todo, contar con información y la obtención de la misma pasa necesariamente por la colaboración tanto de las Autoridades fiscales de otros Estados como, destacadamente, de las empresas y profesionales que participan en dicho mercado. A estos efectos, lógicamente, tampoco es desdeñable la colaboración de las propias Administraciones que gestionan el sector cultural y esta colaboración debe comenzar, sin duda, en el propio ámbito interno.

Por ello, consideramos relevante traer a colación el Informe 0047/2014 emitido recientemente por el Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, que da respuesta a la consulta planteada sobre la conformidad a la normativa sobre protección de datos de carácter per-

sonal¹⁰ de un requerimiento de información por el que se solicita la transmisión a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de los datos referidos a «los solicitantes de exportación y las enajenaciones de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español», al considerarse dicha información «relevante a los fines de aplicación de los tributos». Las dudas se plantean por el carácter genérico del requerimiento de información cursado por la AEAT, dado que el mismo se refiere a la totalidad de los expedientes de exportación o enajenación de bienes del patrimonio histórico español y no va referido a un expediente determinado, lo cual, plantea la duda a la Administración de cultura consultante, de si ello podría contradecir lo señalado en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal¹¹. Esto es, si el ámbito tan genérico del requerimiento de información resulta adecuado, pertinente y no excesivo en relación con el ejercicio de las potestades tributarias. La AEPD va a considerar que el requerimiento de información cuestionado es conforme a la normativa sobre protección de datos de carácter personal dado que «si la totalidad de las informaciones objeto de un requerimiento general de información puede ser considerada de trascendencia tributaria, y en consecuencia vinculada a las competencias de la Administración Tributaria en materia de gestión, aplicación y recaudación de los tributos, puede considerarse que los datos a los que se refiere la cesión resultan adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de dicha finalidad». En definitiva, la AEPD, siguiendo la doctrina que en los últimos años ha establecido el Tribunal Supremo sobre los requerimientos genéricos de la Administración tributaria, proclive a su admisión con la mera referencia a la trascendencia tributaria de la información requerida¹², ha considerado que como el requerimiento cuestionado se refiere a los supuestos de exportación o enajenación de bienes del patrimonio histórico español, resulta claro que de dichas operaciones se puede predicar la trascendencia tributaria requerida por la ley.

Ello nos permite constatar, por una parte, el interés de la AEAT en un mayor o más amplio control de las operaciones de exportación y enajenación de bienes integrantes del patrimonio histórico español, para lo cual ha solicitado una amplia información a las autoridades de Cultura, y, por otra parte, pese a la discreción que suele ser tradicional en relación con el mercado del arte, la inexistencia de obstáculos legales desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal para la cesión de este tipo de información a la AEAT, dada su trascendencia tributaria.

La colaboración, como decíamos antes, no sólo se ha de predicar en el ámbito doméstico o interno, sino que es absolutamente fundamental en el plano exterior o internacional. Al respecto, la colaboración entre las autoridades de distintos Estados es esencial en la investigación del fraude fiscal ligado al mercado del arte, especialmente, cuando se está en presencia de posibles delitos fiscales y de delitos de blanqueo de capitales. Recientemente puede citarse un ejemplo de esta colaboración, del que se ha hecho eco la prensa, en el marco de la instrucción penal de la llamada «operación púnica», en la que se ha dado cumplimiento a una Comisión Rogatoria Internacional dirigida a las Autoridades Suizas para el comiso de ciertas obras de arte depositadas en el puerto franco de Ginebra que habían sido objeto de una venta ficticia, al parecer, con el objeto de repatriar a España dinero negro *blanqueado* a través de tal ficticia venta de obras de arte¹³.

¹⁰ En concreto, a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

¹¹ Según el citado artículo 4.1, «los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido».

¹² Sobre todo, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2011 (rec. núm. 2117/2009).

¹³ Consta en el atestado del Grupo de Delitos contra la Administración de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil que la Comisión Rogatoria Internacional ha sido llevada a cabo el día 23 de abril de 2015 mediante el desplazamiento al depósito franco situado en Ginebra (Suiza) de la Comisión formada por miembros del Ministerio Fiscal, de la Unidad de Apoyo de la AEAT a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y por agentes de ese Grupo de Delitos contra la Administración.

5.2. Importación de bienes culturales, puertos francos aduaneros y fraude fiscal

La otra cara de la moneda de la exportación de los bienes culturales, lógicamente, es la importación de los mismos y, desde este ángulo, entra en juego, además de los anteriores impuestos mencionados sobre la renta y el patrimonio, el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) como el impuesto general sobre el consumo, una de cuyas modalidades de hecho imponible, como es sabido, está constituida, precisamente, por la importación de toda clase de bienes y derechos, cualquiera que sea el fin al que se destinen y la condición del importador¹⁴.

Desde la óptica de nuestro estudio, debemos prestar atención a un fenómeno internacional que desde hace unos años está cobrando cada vez más auge, especialmente respecto al tráfico internacional de obras de arte. Nos referimos a la creación de zonas aduaneras, normalmente, en el ámbito aeroportuario, especialmente acondicionadas para albergar obras de arte, piedras preciosas, oro, vinos de alta calidad, joyas y, en fin, objetos de alto valor económico. Son los conocidos como puertos francos y los depósitos aduaneros abiertos. El primer puerto franco de estas características que se acondicionó para cumplir con esta nueva misión de albergar obras de arte y objetos de gran valor económico ha sido el de Ginebra en Suiza, pero también se ha abierto uno de estos grandes puertos francos en Singapur y muy recientemente en la zona aeroportuaria de Luxemburgo. Al parecer, en este año 2015 estaba previsto abrir también uno de estos puertos francos en Pekín (Duparc, 2014). Por ofrecer sólo algún dato significativo para advertir la importancia que tales zonas francas están adquiriendo en el mercado internacional del arte, se estima que el puerto franco de Ginebra alberga entre 1,2 y 1,3 millones de obras de arte (Duparc, 2014).

El atractivo de estos puertos francos para las grandes fortunas de todo el mundo, poseedoras de valiosas obras de arte y otros objetos de gran valor económico, no se encuentra sólo en las excelentes medidas de seguridad que ofrecen estos espacios o en el resto de servicios que pueden ofertar en relación con las obras de arte allí depositadas, tales como restauración, visita y valoración por expertos, servicios de transporte internacional, etc., sino, en gran medida, por el régimen fiscal suspensivo respecto al IVA y, en su caso, respecto de los derechos aduaneros mientras tales objetos y obras de arte se encuentren depositadas bajo ese régimen aduanero suspensivo¹⁵. La tributación por el IVA se hará efectiva, como importación de bienes, cuando salgan del depósito aduanero y se introduzcan en el correspondiente mercado para su comercialización¹⁶. En definitiva, se produce un diferimiento de la tributación por IVA y, en su caso, por derechos de aduanas, al momento en el que los bienes salgan de los depósitos aduaneros o de los regímenes aduaneros suspensivos. Esta circunstancia ha sido aprovechada por las grandes fortunas, en un momento de crisis económica como el que todavía estamos viviendo, en el que, precisamente, uno de los impuestos que ha evolucionado al alza de los tipos de gravamen ha sido el IVA, para depositar sus objetos valiosos, especialmente, obras de

¹⁴ Como señala el artículo 17 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA, en adelante), al definir el hecho imponible de las importaciones de bienes, «estarán sujetas al impuesto las importaciones de bienes, cualquiera que sea el fin a que se destinen y la condición del importador».

¹⁵ Basta echar un vistazo al artículo 23.1 de nuestra LIVA para advertir que están exentas, entre otras operaciones, «las entregas de bienes destinados a ser introducidos en zona franca o depósito franco, así como la de los bienes conducidos a la aduana y colocados, en su caso, en situaciones de depósito temporal».

¹⁶ Como señala el artículo 18 de la LIVA, en los casos en los que un bien procedente de un territorio tercero se introduzca en el territorio de aplicación del Impuesto, si tal bien ha sido depositado directamente en las zonas francas o depósitos aduaneros (Arts. 23 y 24 de la LIVA), «la importación de dicho bien se producirá cuando el bien salga de las mencionadas áreas o abandone los regímenes indicados [los previstos en el artículo 24 de la LIVA] en el territorio de aplicación del impuesto.»

arte, en estos puertos francos, simplemente a la espera de ver qué pasa conforme evoluciona la crisis con el IVA¹⁷.

Sin embargo, la prensa pronto se hizo eco de que este tipo de puertos francos, auténticas cajas fuertes para las obras de arte, estaban siendo utilizados en algunos casos como una auténtica máquina de lavar dinero negro y de posibilitar la defraudación tributaria o evasión de impuestos (Duparc, 2009).

La prensa internacional ha focalizado recientemente su atención hacia estos puertos francos a raíz de la auténtica guerra judicial abierta entre el magnate ruso Rybolovlev y su marchante de arte Yves Bouvier, acusado por aquél de estafa y blanqueo de dinero negro, en relación con la venta de una serie de obras de arte de renombrados pintores (García Vega, 2015). Precisamente, a Yves Bouvier se le conoce como el creador de este modelo de puerto franco y el impulsor de este tipo de instalaciones, de hecho, la prensa internacional le suele apodarar el «rey de los puertos francos», y es el director de una de las mayores empresas de transporte internacional de obras de arte y el mayor cliente del puerto franco de Ginebra, esto es, el que tiene alquilado un mayor espacio en sus instalaciones, sobre todo, para el depósito de obras de arte (MONNIER, 2015).

Pero ha sido un informe del *Contrôle Fédéral des Finances* (CFF) de Suiza¹⁸, fechado en Berna el 28 de enero de 2014, el que ha dado la voz de alarma sobre el funcionamiento y la falta de controles efectivos sobre los puertos francos y depósitos aduaneros abiertos en Suiza, y su utilización para la optimización fiscal¹⁹. El informe es concluyente al señalar que hay un tipo de depósitos aduaneros (*entrepôts douaniers ouverts*) que se ha especializado en albergar mercancías de alto valor, especialmente obras de arte, y en estos depósitos la entrada y salida de mercancías es escasa, primando el depósito de larga duración, por lo que –según este informe– los fines perseguidos con la utilización de estos depósitos aduaneros son los de gestión de patrimonios privados y fines de optimización fiscal, fines éstos que el órgano federal emisor del Informe considera contrarios a la ley suiza de aduanas. En este sentido, el Informe advierte que los depósitos aduaneros donde se encuentran estas obras de arte y otros objetos de gran valor, sea en el puerto franco de Ginebra o en los numerosos depósitos aduaneros abiertos que han proliferado en el territorio suizo, podrían convertirse, con el tiempo, en el objetivo de las autoridades fiscales de otros países, debido al elevado número de extranjeros que forman parte de su clientela.

Desde el año 2007 Suiza cuenta con una nueva ley de aduanas que incluyó a estos puertos francos y depósitos aduaneros abiertos bajo el control de la Administración federal de aduanas. Asimismo, Suiza aprobó en 2005 una ley sobre el tráfico de bienes culturales, que ha permitido

¹⁷ El ejemplo español, en este sentido, puede ser significativo, dado que, una de las medidas adoptadas cuando se hizo sentir con mayor fuerza la crisis económica fue aumentar, con carácter general, los tipos del IVA, estableciéndose el tipo general al 21 %, si bien, una vez que se ha controlado la situación económica y se han logrado los objetivos marcados por la Unión Europea en cuanto a la consolidación fiscal, el Gobierno ha bajado el IVA a la importación de obras de arte y antigüedades, a través del Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas, por el que se reduce el IVA aplicable a las importaciones de objetos de arte, antigüedades y objetos de colección, así como a las entregas y adquisiciones intracomunitarias de objetos de arte, cuando dicha entrega sea efectuada por sus autores o derechohabientes y empresarios no revendedores con derecho a la deducción íntegra del impuesto soportado (se introducen los apartados 4 y 5 en el artículo 91 de la LIVA, pasando el IVA en estos casos del 21 % al 10 %). El Gobierno justifica esta medida señalando en el preámbulo de la norma que «la urgente necesidad de incentivar las transacciones de obras de arte, antigüedades y objetos de colección en el territorio de aplicación de este Impuesto con la finalidad de dinamizar de manera inmediata estas entregas de bienes unido a la oportunidad de impulsar la producción de nuestros artistas, aconsejan la implantación de esta medida».

¹⁸ El *Contrôle Fédéral des Finances* Suizo ejerce funciones de fiscalización equiparables a las de nuestro Tribunal de Cuentas.

¹⁹ Se trata del informe del *Contrôle Fédéral des Finances* titulado *Ports francs et entrepôts douaniers ouverts. Evaluation des autorisations et des activités de contrôle*, Berna, 28 janvier 2014. Disponible en: [http://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/evaluationen/Evaluationen%20\(45\)/12490BE_Entrepots_douaniers_PUBLICATION_RAPPORT_FINAL.pdf](http://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/evaluationen/Evaluationen%20(45)/12490BE_Entrepots_douaniers_PUBLICATION_RAPPORT_FINAL.pdf) [consultado el 15 de diciembre de 2015].

reforzar el control sobre el tráfico de tales bienes, que han de ser objeto de una declaración específica y, en principio, detallada en cuanto a su procedencia y su valor (Duparc, 2014).

Desde el año 2009 todo propietario o poseedor de bienes culturales debe llevar un inventario preciso de sus *stocks* o depósitos, documento que las autoridades aduaneras pueden exigir y controlar en cualquier momento. Sin embargo, como ha destacado el Informe del Contrôle Fédéral des Finances, en la práctica se producen muchas lagunas en cuanto a la aplicación de la nueva normativa aduanera y estos controles, siempre escasos, son más formales –sobre la documentación– que materiales. (Duparc, 2014).

Se ha señalado que las obras de arte, depositadas bajo un régimen aduanero durante años, pueden ser tanto temporalmente expuestas (por un período no superior a 2 años), como vendidas muchas veces con toda discreción, sin tributar, dado que las mismas no abandonan el régimen aduanero. Es lo que se conoce como una *transacción blanca* (*transaction blanche*) (Duparc, 2014). En este sentido, el Contrôle Fédéral des Finances ha constatado el interés de los puertos francos y depósitos aduaneros suizos para los *trust* discrecionales, en los que no aparece el beneficiario, por ejemplo, en relación con las obras de arte depositadas, que pueden ser revendidas de *trust* a *trust*. (Duparc, 2014).

Parece claro que este modelo de puerto franco y depósito aduanero, sin negar su función propia dentro de la legalidad de permitir un régimen aduanero para mercancías en tránsito, hasta que se incorporan a un determinado mercado, abren también en muchos casos una puerta al fraude y la evasión fiscales, así como, en su caso, al lavado de dinero negro. Y ello incide de forma especial en relación con el mercado internacional del arte. Por ello, considero que estas zonas aduaneras, ciertamente especiales, representan un reto para las autoridades fiscales de los distintos Estados. En este sentido, es necesaria una correcta regulación de estos espacios aduaneros y un mayor control y transparencia sobre las actividades que se desarrollan en los mismos, destacadamente, respecto a las obras de arte.

Bibliografía

- BACIGALUPO SAGGESE, S. (2001): «Delito fiscal y tributación de ganancias ilícitamente obtenidas», *Diario La Ley*, sección doctrina, 2001, tomo 6.
- CARRANCHO HERRERO, M. T. (2001): *La circulación de bienes culturales muebles*, Dykinson, Madrid.
- DOMÍNGUEZ PUNTAS, A. (2011): *Delito fiscal y blanqueo de capitales*, ediciones Francis Lefebvre, Santiago de Compostela.
- DUMONT-BEGUI, C. (2012): *L'affaire Wildenstein. Histoire d'une spoliation*, L'Archipel, Paris.
- DUPARC, A. (2009): «La fin d'un outre secret helvétique», artículo publicado en el periódico *Le Monde*, el 25 de agosto de 2009. Disponible en: http://www.lemonde.fr/europe/article/2009/08/25/la-fin-d-un-autre-secret-helvetique_1231646_3214.html [acceso el 10 de diciembre de 2015].
- (2014): «Ports francs: les derniers paradis fiscaux suisses», *Journal MEDIAPART*, artículo publicado el 6 de junio de 2014.
- ESPEJO POYATO, I. (2013): *Administración tributaria y jurisdicción penal en el delito fiscal*, Madrid, Marcial Pons.
- HORWOOD, R. M. (2013): «Key Issues for Collectors: Income, Gift, and Estate Tax Planning», *Journal of Taxation of Investments*, vol. 31, núm. 1/2013.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A. (2006): *El valor tributario: su determinación objetiva y convencional*, Bosch, Barcelona, 2006.

- (2014a): «La exportación de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español», *Diccionario Jurídico de la Cultura* [en línea], Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Disponible en: <http://www.diccionario-juridico-cultura.com/voces/exportacion-de-bienes-muebles-del-patrimonio-historico-espanol> [consultado el 10 de diciembre de 2015].
 - (2014b): «Tasa de exportación», *Diccionario Jurídico de la Cultura*, [en línea], Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Disponible en: <http://www.diccionario-juridico-cultura.com/voces/tasa-de-exportacion> [consulta 10 de diciembre de 2015].
- GARCÍA MORENO, V. (2015): «Recientes aportaciones del Tribunal Supremo en autoblanqueo y su eventual incidencia en el delito fiscal», *Carta Tributaria*, núm. 3/20015.
- GARCÍA VEGA, M. A. (2015): «Leonardo y Modigliani revelan el lado oscuro del mercado del arte», publicado en *El País digital*, en el Blog de Economía *Con arte y sonante*, el día 21 de abril de 2015. Disponible en: <http://blogs.elpais.com/con-arte-y-sonante/2015/04/leonardo-y-modigliani-revelan-el-lado-oscuro-del-mercado-del-arte.html> [acceso el 10 de diciembre de 2015].
- LARIO PARRA, M. J. (2014): «Los incrementos de patrimonio no justificados y el delito fiscal. Posición jurisprudencial», *Tribuna Fiscal*, núm. 271.
- MONNIER, V. (2015): «Le roi des ports francs se dice piegé para la justice monegasque», artículo publicado en el diario *Le Nouvel Observateur* el 15 de julio de 2015. Disponible en: <http://tempsreel.nouvelobs.com/justice/20150714.OBS2601/le-roi-des-ports-francs-se-dit-piege-par-la-justice-monegasque.html> [con acceso el 10 de diciembre de 2015].
- MUÑOZ CONDE, F. (1993): «El tráfico ilegal de obras de arte», *Estudios Penales y Criminológicos*.
- SOLER ROCH, M. T. (1995): «La tributación de las actividades ilícitas», REDF, núm. 85, pp. 9-32.
- VILLANUEVA GUIJARRO, M. A. (2008): «Actuaciones de investigación y persecución de delitos contra el patrimonio», 9 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.arxivars.com/index.php/documents/formacio-1/jornades-d-estudi-i-debat-1/239-jed-080528-villanueva-1/file> [con acceso el 10 de diciembre de 2015].

Evolución de los delitos del patrimonio histórico en el Código Penal, ayer y hoy

Cristina Guisasola Lerma

Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad Jaume I (Castellón)

Resumen: el presente trabajo expone una visión del tratamiento penal que nuestro patrimonio histórico ha tenido en la historia más reciente, tratando de encontrar criterios para lograr así una exégesis más segura y certera de la normativa penal vigente.

Palabras clave: patrimonio histórico, Derecho Penal, expolio, cultura.

1. Introducción

Si bien la conciencia sobre la necesidad de proteger nuestro patrimonio histórico fue extendiéndose en España desde principios del siglo XVIII, es en la actualidad cuando se considera como un valor fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución de 1978 marca un momento trascendental en su tutela pues, la defensa del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España pasa a ser una exigencia de nuestra Norma Fundamental, que se concreta en su art. 46 en un mandato de conservación y promoción de nuestro patrimonio, dirigido a los poderes públicos. Además, la propia norma constitucional viene a exigir, en el apartado segundo del precepto mencionado, la sanción penal frente a los atentados contra este patrimonio.

Pues bien, debido al importante papel que el estudio histórico juega en la comprensión del ordenamiento vigente, el presente trabajo se inicia con un breve recorrido por la codificación penal española y el tratamiento que, desde sus orígenes, fechados en el siglo XVIII, hasta el momento actual, se ha dispensado a la protección del patrimonio histórico español, no pretendiéndose con ello realizar un estudio exhaustivo y detallado, sino exponer únicamente las líneas maestras de dicha evolución legislativa. Al hilo de lo expuesto trataré de precisar las posibles causas de desatención hacia nuestro legado colectivo por el ordenamiento jurídico, así como las principales deficiencias normativas.

2. Evolución histórica: la codificación penal y el tratamiento del patrimonio histórico español

Si tenemos que destacar una característica de la normativa reguladora del patrimonio histórico es la falta de lógica interna que cohesione dicha protección desde los diversos sectores de nuestro

ordenamiento jurídico¹. Nos encontramos con *una* normativa heterogénea, tanto en su contenido como en su rango que, además, se va promulgando sucesivamente a tenor de impulsos coyunturales², cuando el deterioro del patrimonio es cada vez más evidente y notorio.

La falta de atención que ha mostrado en particular el Derecho Penal hacia el patrimonio histórico encuentra su razón de ser en la ideología liberal inspiradora de nuestros Códigos Penales, concretamente en el individualismo característico de la mentalidad liberal con que se redactaron los **Códigos del siglo XIX**. De ese modo, la legislación penal no sólo no contempló nunca realmente una auténtica protección sistemática y coherente de una «propiedad comunitaria» o colectiva, sino que además, la tutela de la propiedad privada resultaba excesiva³ en comparación con la dedicada a otros bienes jurídicos, lo que se reflejaba en la dureza excesiva de las penas con que se conminaban los ataques a dicha propiedad. Situación semejante a la de otros países, como por ejemplo en Italia, por la dificultad con la que contaba su legislación del siglo XIX para imponer limitaciones a los bienes de propiedad privada de interés histórico-artístico, dados los principios liberales imperantes⁴.

En el **Código Penal de 1822**, primer texto de la codificación española cabe destacar su art. 347 el que recogía un tipo penal que marcará la pauta con respecto a los siguientes textos codificadores en cuanto a la protección del patrimonio histórico, si bien de manera poco sistemática al sancionar el derribo, destrucción, mutilación o inutilización voluntaria de «cualquier otro *monumento público de utilidad u ornato y decoración* de los pueblos». Ninguno de los subsiguientes Proyectos de 1830, 1831 y 1834 introducen cambios significativos en la materia, no siendo hasta mediados de siglo cuando volvemos a disponer de un Código Penal estable.

El **Código Penal de 1848**, considerado base de todos los posteriores, y, a la postre, teniendo a Pacheco⁵ como uno de sus más influyentes colaboradores destaca por su trascendencia posterior. Así, en su art. 200 incriminaba a los que «destruyeren o deterioraren pinturas, estatuas u otro monumento público de utilidad u ornato» con prisión correccional que iba de siete meses a tres años, precepto concordante con el 257 del Código Penal francés de 1832⁶ en cuanto a su *objeto material*, al incluir no sólo obras de arte sino también monumentos públicos. Entre los autores decimonónicos, Pacheco se manifestaba acerca de la extensión de la prisión correccional habida cuenta de la amplia escala en que este delito podía cometerse, señalando que «entre el hecho de

¹ De esa opinión, Alonso Ibañez, M. R.: *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*. Madrid, 1992, p. 30 y ss.

² En esos términos, García Escudero, P., y Pendas García, B.: *El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español*. Madrid, 1986, p. 25.

³ Para Quintero Olivares ésta era una de las «constantes legislativas» que caracterizaban la protección de la propiedad en nuestros Códigos legales, resaltando en primer término la mentalidad «burguesa liberal» que dominó a los legisladores del pasado siglo y que se tradujo en la importancia que se dio a la protección de la propiedad y los intereses individuales. Vid. Quintero Olivares, G.: «La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro Código español» en *Estudios penales y criminológicos* III. Santiago de Compostela, 1979, p. 187 y ss.

⁴ Alibrandi, T. y Ferri, P.: *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1985, p. 5; en la misma línea Grisolia resaltaba la contradicción existente entre la necesidad de preservación de los valores artísticos e históricos y el individualismo jurídico propio de ese período que hacía imposible la misma; Grisolia, M.: *La tutela delle cose d'arte*. Roma, 1952.

⁵ Frente al aluvión de conductas vandálicas sobre estatuas y monumentos, Pacheco apostaba por la necesaria prevención y educación de los pueblos antes de llegar a la aplicación de las leyes penales. Pacheco, H., *El Código Penal concordado y comentado*, 4.ª ed., tomo II, Madrid, 1870, p. 235 y ss.

⁶ Viada y Vilaseca transcribe así las palabras del ponente de la comisión de Códigos en el cuerpo legislativo francés con respecto a dicho artículo 257: «Los monumentos públicos de utilidad u ornato están bajo la salvaguardia de todos los ciudadanos; son el embellecimiento de nuestras ciudades; recuerdan la grandeza de los pueblos que nos han precedido, el genio de sus artistas y la magnificencia de sus soberanos; pertenecen a los siglos futuros como al tiempo presente, constituyen la propiedad de todas las edades... Por eso debe desplegar la ley toda su severidad contra las sacrílegas manos que osaren mutilar, deteriorar o destruir esas bellas creaciones del genio, protegiendo igualmente los preciosos vestigios de la antigüedad y los monumentos de los tiempos modernos, e impidiendo esos actos de vandalismo y de devastación que por tanto tiempo asolaron nuestras comarcas». Viada y Vilaseca, S.: *Código Penal reformado de 1870. Concordado y comentado*. Barcelona 1874, p. 391.

degradar una estatua de cualquier escultor adocenado y el de destruir otra de Montañés, de Benvenuto Cellini, de Alvarez; entre desgarrar un lienzo de feria, o borrar un cuadro de Velázquez o de Murillo, no parece que hay mayor distancia que de los siete meses a los tres años, términos extremos de la prisión correccional»⁷.

La **reforma penal de 1870** va a obedecer básicamente a la necesidad de acomodar en el orden penal los principios básicos de la Constitución de 1869⁸. Sin embargo, no experimentan prácticamente ninguna variación los tipos legales relativos a los monumentos, quizás debido a la premura de los trabajos legislativos y parlamentarios. En cambio, sí interesa destacar, entre los Decretos que regulaban el «Patrimonio Artístico Nacional», el RD de 1 marzo de 1912 el cual en su artículo 3 prohibía, «incluso a los propietarios», el deterioro intencionado de las antigüedades, remitiéndose a las sanciones que se establecían en el texto punitivo.

Llegados el **Código Penal de 1928** y la **Constitución republicana de 1931**, cabe señalar, de un lado, respecto a los delitos de daños se incorpora una definición legal de los mismos: el art. 756 sancionaba al que «a sabiendas destruyese o deteriorase objetos 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»; de otro lado, la norma suprema 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, asignándole un significado autónomo e integrador. A través de su art. 45⁹ adquiere pues, por primera vez, la materia rango constitucional. Sobre estas bases constitucionales se asentó la Ley de Patrimonio Artístico Nacional de 13 mayo de 1933 que estuvo vigente en España, aunque con algunas modificaciones, hasta la promulgación de la nueva Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985. Sin embargo, en el **Código Penal de 1932** no encontramos la necesaria adaptación de la regulación penal a las exigencias constitucionales.

Por su parte, en el **texto punitivo de 1944** continúa incriminándose la «destrucción o deterioro de pinturas, estatuas u otros monumentos públicos de utilidad u ornato» (art. 561), si bien la excesiva benignidad de las penas, arresto mayor, muestra claramente la falta de aprecio por los valores estéticos. Ese sentimiento de indignación se trasluce de las palabras de Quintano Ripolles: «Pensar que la destrucción de *Las Meninas* de Velázquez pudiera purgarse con dos meses y un día de arresto, es algo que raya en el más incalificable de los beocismos y que reclama una inmediata revisión, ya que las mutilaciones en obras de arte, por fanatismo, erostratismo, o simplemente por capricho vandálico, no son tan inverosímiles como podría parecer»¹⁰. Nada se dice, en cambio, acerca de la protección del patrimonio histórico o artístico en relación al robo y al hurto.

La revisión del **Código Penal en 1963**, quizá teniendo en cuenta las críticas suscitadas por el texto anterior, introduce ciertas modificaciones en la regulación, no sin embargo exentas de objeciones, enfocadas fundamentalmente a la técnica legislativa empleada. Con respecto a las cualificaciones de los daños, se amplía la contenida en el n.º 5 del 558, la cual desde 1848 se circunscribía a los «daños en archivo o registro», añadiéndose a estos lugares, los daños en «museo,

⁷ Pacheco, J.: ob y loc. cit.

⁸ Para una visión general, vid. Anton Oneca, J.: «El Código Penal de 1870», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XXIII, 1970, p. 229 y ss.; Nuñez Barbero, R.: *La reforma penal de 1870*, Salamanca, 1969. Groizard y Gómez de la Serna, A.: *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*. Tomo III. Burgos, 1874.

⁹ Art. 45: «Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimase oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá su perfecta conservación».

¹⁰ Quintano Ripolles, A.: *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966, p. 1054.

biblioteca, gabinete científico, institución análoga» o «en el Patrimonio Histórico-Artístico Nacional», enumeración muy similar a la prevista en el Código Penal vigente hasta la reforma de 2015. Se reprocha ya entonces el excesivo casuismo presente en la citada enumeración al suscitar dudas interpretativas, como por ejemplo si los museos, bibliotecas, etc., han de ser tan sólo los públicos o si también se refiere el precepto a los privados, aunque no estén abiertos al público. Finalmente se introduce el artículo 563 bis a), precepto que contiene una disposición común agravatoria para todo el Título XIII (delitos contra la propiedad), en la cual se establece que los hechos punibles comprendidos en dicho Título serán castigados con la pena respectivamente señalada a los mismos, impuesta en el grado máximo, o con la inmediatamente superior en grado, al arbitrio del Tribunal, «según las circunstancias y gravedad del hecho, las condiciones del culpable y el propósito que éste llevare, siempre que las cosas objeto del delito fueran de relevante interés histórico, artístico o cultural».

Mas, como avanzamos, la aprobación de la **Constitución Española de 1978** marca un momento fundamental en la tutela de nuestro patrimonio cultural e inaugura un proceso de reforma que afectará a todos los sectores del ordenamiento jurídico, confiriendo a los poderes públicos las facultades para garantizar la conservación y para promover «el enriquecimiento del Patrimonio Histórico, Cultural y Artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran» (art. 46), prescribiendo además la intervención penal para sancionar los atentados contra este patrimonio.

El nuevo texto constitucional resuelve además un tema de trascendental importancia, como es el del reparto de competencias entre el Estado¹¹ y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural, reservando la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación¹².

Pese a ello, si bien la legislación administrativa cumplió las previsiones constitucionales con la aprobación de la Ley 16/1985, de 25 de junio, sobre el Patrimonio Histórico y del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, que desarrolla parcialmente la Ley citada, no ocurría lo mismo con el ordenamiento penal, si atendemos a lo ineficaz y heterogéneo del texto vigente al promulgarse la Constitución, incluida la tímida reforma del **Código Penal en 1983**: como única respuesta se introduce la tutela al patrimonio cultural a través de los subtipos agravados de hurto (516.2) y robo con fuerza en las cosas (506.7), concretamente cuando la conducta típica recaía sobre «cosas de valor histórico, cultural o artístico», sin embargo, la agravación no se extiende a las estafas y apropiaciones indebidas, cuando éstos son cauces habituales a través de los cuales se producen expoliaciones de nuestro patrimonio cultural¹³.

Fueron varios los proyectos y anteproyectos que precedieron al Código Penal vigente (1980, 1983, 1992 y 1994), promulgándose con fecha de 23 de noviembre de 1995 la **Ley Orgánica 10/95 del Código Penal** con plena vigencia a partir del 24 de mayo de 1996.

¹¹ Sobre los criterios doctrinales de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la tutela del patrimonio histórico, véase Abad Licerias, J. M.: «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural histórico-artístico: soluciones doctrinales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 55, enero-abril 1999, p. 133; asimismo, Pérez de Armiñan y de la Serna, A.: *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*. Madrid, 1997.

¹² La Norma fundamental guarda sin embargo silencio respecto de las competencias municipales sobre el patrimonio cultural, señalando únicamente en su art. 137 que los Municipios gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Es por ello que debe acudir a la Ley Básica de Régimen Local de 2 de abril de 1985 y a la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio del mismo año para conocer las funciones municipales sobre dicho Patrimonio. Así, el art. 7 de la última ley mencionada establece la obligación genérica de los Ayuntamientos de conservar y custodiar el patrimonio histórico español, adoptando las medidas necesarias para evitar su deterioro, pérdida o destrucción, notificando a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación de la función social de los bienes que integran nuestro patrimonio colectivo.

¹³ Ruiz Vadillo, E.: «La punición de los delitos de robo con fuerza en las cosas, hurto y estafa en la reforma parcial de Código Penal de 1983. Las circunstancias de agravación específicas», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º VII, Universidad de Santiago de Compostela, 1984, p. 323 y ss.

3. Regulación vigente

El nuevo Código Penal de 1995 incorpora por vez primera en la historia de la codificación penal, en su Título XVI dedicado a los delitos sobre la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, un Capítulo II, el cual reza «**De los delitos sobre el patrimonio histórico**», dirigido a proteger específicamente los atentados contra el patrimonio histórico español, configurándose así un nuevo sistema de tutela penal directa, desde la consideración del patrimonio histórico como bien jurídico autónomo. Ciertamente carecía de sentido plantear la tutela de los bienes jurídicos citados de manera aislada, toda vez que están interconectados entre sí y todos son determinantes de las condiciones de vida de los seres humanos y las sociedades. La novedosa regulación se inserta dentro del fenómeno de protección de **bienes jurídicos de carácter colectivo**, es decir, nos hallamos ante valores que rebasan el mero interés individual para afectar a la generalidad de los ciudadanos y que necesitan una protección reforzada frente a los bienes jurídicos tradicionales. Pero, si bien hay evidentes conexiones que requieren una proximidad en su tratamiento, lo cierto es que nos encontramos ante bienes jurídicos autónomos, e independientes, de ahí su regulación en capítulos distintos.

Ahora bien, surge así la necesidad de cotejar los nuevos tipos con los principios penales de legalidad, proporcionalidad y *ne bis in idem*. De un lado porque en un Estado social y democrático como el nuestro, no debemos olvidar que el Derecho Penal interviene como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, es decir, únicamente cuando resulten insuficientes otros remedios menos gravosos, en base al denominado principio de «mínima intervención». Si revisamos los tipos penales, observamos como en algunos casos los comportamientos infraccionables son subsumibles también en algunas de las infracciones reguladas en normativa administrativa, tanto en la LPHE de 1985, como en la normativa autonómica.

A su vez, con base en el citado principio *ne bis in idem*, se prohíbe la doble sanción, administrativa y penal, siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. De manera que, constatada la triple identidad, si se inicia proceso penal por un hecho, con carácter general, las actuaciones de otro orden jurisdiccional o de carácter administrativo han de suspenderse hasta que se resuelva la causa criminal¹⁴. El Tribunal Constitucional ha dotado de relevancia a la regla de «preferencia del orden penal», declarando la prioridad absoluta de los tribunales de justicia sobre la Administración¹⁵, en aquellos supuestos donde los hechos a sancionar puedan ser constitutivos, no sólo de infracción administrativa, sino también de delito según el Código Penal, tal y como declaró la STC 2/2003 de 16 de enero¹⁶. Sólo si se produce pues la absolución en sede penal, podría entrar en juego la potestad sancionadora de la Administración, de acuerdo con el criterio sostenido por doctrina y jurisprudencia española, sin producirse por ello vulneración del *ne bis in idem* procesal.

Retomando la defensa penal del patrimonio histórico, la técnica utilizada por el legislador español es compleja pues, junto a la tutela directa, consagrada en los delitos que integran el Capítulo II del Título XVI, coexiste otra fórmula a través de los subtipos agravados ya existentes en el Código precedente, contenidos en el marco de los delitos contra la propiedad, en razón del carácter cultural de su objeto material, de ahí que se haya venido calificando de «fraude de etiquetas»¹⁷ al ser más numerosas las tipologías reguladas fuera del Capítulo específico.

¹⁴ V. STC de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7405).

¹⁵ STC de 16 de julio de 1990 (RJ 1990, 6713).

¹⁶ FJ 3.º c).

¹⁷ Pérez Alonso, E.: «Los delitos contra el Patrimonio Histórico Español», en *Actualidad Penal*, 1998.

Las tipologías existentes en el Código Penal, tras la reforma operada por LO 1/2015 son las siguientes:

- El delito sobre la ordenación del territorio y el urbanismo consistente en llevar a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en *lugares que tengan legal o administrativamente reconocidos su valor artístico, histórico o cultural* que se encuentra previsto en el artículo 319.1 del Código Penal.
- El subtipo agravado de hurto (artículo 235.1) y robo con fuerza en las cosas cuando recaigan en «cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico» que aparece contemplado en el artículo 235.1 del Código Penal.
- El subtipo agravado de estafa cuando recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico (artículo 250.3).
- El subtipo agravado de apropiación indebida o hurto de hallazgo del artículo 254.
- El delito de «sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural» que aparece contemplado en el artículo 289.
- El delito de receptación agravado cuando recaiga sobre «cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico» (artículo 298.1.a).
- Ha sido derogado el antiguo delito agravado de malversación de caudales públicos que imponía una penalidad agravada si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico conforme a lo dispuesto en el antiguo artículo 432.2 del Código Penal. En la actualidad y tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, esta protección les vendría determinada, como una forma genérica de malversación del nuevo artículo 432.1 que castiga a la autoridad o funcionario público que comete el delito de administración desleal del artículo 252 sobre el patrimonio público.
- Por último, en el Código penal, **como delito contra la Comunidad Internacional, el artículo 613** que castiga en su apartado a) con penas de prisión de cuatro a seis años a quien, con ocasión de conflicto armado, «realice u ordene realizar ataque o haga objeto de represalia o actos de hostilidad contra bienes culturales o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, siempre que tales bienes o lugares no estén situados en la inmediata proximidad de un objetivo militar o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario y estén debidamente señalizados». Las mismas penas se imponen, en sus apartados b) y c) a quienes usen indebidamente los anteriores bienes culturales o lugares de culto en apoyo de una acción militar y a quien «se apropie a gran escala, robe, saquee o realice actos de vandalismo contra los bienes culturales o lugares de culto» que aparecen referidos en el primer apartado.

Al margen de las disposiciones del Código Penal, la exportación ilegal de bienes culturales se persigue conforme a la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, modificada por LO 6/2011 según la cual cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50 000 euros, los que exporten o expidan bienes que integren el patrimonio histórico español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

Por último, podríamos aludir a la tipología que establecía el artículo 77 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, en cuya virtud se aprobó el antiguo Código Penal Militar español, cuando castigaba con la pena de dos a ocho años de prisión al militar que destruyere o deteriorare, sin que lo exijan las necesidades de la guerra, el patrimonio documental y bibliográfico, los monu-

mentos arquitectónicos y los conjuntos de interés histórico o ambiental, los bienes muebles de valor histórico, artístico, científico o técnico, los yacimientos en zonas arqueológicas, los bienes de interés etnográfico y los sitios naturales, jardines y parques relevantes por su interés histórico-artístico antropológico y, en general, todos aquellos que formen parte del patrimonio histórico. El mismo precepto añadía que cualquier acto de pillaje o apropiación de los citados bienes culturales, así como todo acto de vandalismo sobre los mismos y la requisita de los situados en territorio que se encuentre bajo la ocupación militar, será castigado con igual pena. En la actualidad, dado que el nuevo Código Penal militar, aprobado por LO 14/2015 no contiene tipologías específicas referidas a la protección de los bienes culturales, todas estas conductas deben reconducirse a lo establecido en el art. 613 del Código Penal¹⁸, conforme al principio de complementariedad de la ley penal militar respecto del Código Penal.

Si atendemos al **Derecho comparado**, desde el punto de vista de la técnica legislativa otros han sido los modelos de protección del patrimonio cultural¹⁹. En particular, si nos fijamos en dos países del área mediterránea tan próximos a España como son Francia e Italia, ambos aportan una caracterización común, basando la regulación del patrimonio cultural en leyes especiales dictadas al efecto, y, de forma excepcional en sus Códigos penales. Por su parte, en el ordenamiento alemán concurre la protección conferida por el StGB, con leyes de protección de los monumentos históricos, en cada uno de los *Länder*, y la regulación de la protección del patrimonio cultural en los países anglosajones, concretamente en Estados Unidos, y en el Derecho inglés, se lleva a cabo través de su *statutory law*.

Con el objeto de poner fin a este recorrido por el devenir legislativo en el ámbito de los delitos contra el patrimonio histórico paso a recoger otras de las novedades introducidas en la última reforma penal del Código Penal español **operada por LO 1/2015**. Ésta introduce por vez primera, desde que se aprobó el texto penal vigente, unas mínimas variaciones, más formales que sustanciales, en el **artículo 323** del Código Penal, precepto que sanciona los **daños en bienes culturales**. En ninguna de las veinticinco reformas del texto penal habidas desde su aprobación se había introducido modificación alguna, bien en su redacción o, lo que es más importante, en el contenido de los delitos contra el patrimonio histórico. Modificaciones que sí se han venido realizando en el ámbito de los delitos urbanísticos y contra el medio ambiente, previstos en el mismo Título XVI, lo que denota la escasa atención que aún hoy se otorga a la tutela de nuestro patrimonio cultural. En concreto, las propuestas de reforma por parte de los especialistas en la materia partían de reconducir al interior del Capítulo autónomo toda la protección penal, fundamentalmente los actos de sustracción y apropiación, lo cual hubiera supuesto una clarificación del bien jurídico tutelado, remarcando su carácter cultural y no meramente patrimonial.

Veamos pues cuáles han sido los cambios introducidos en relación a los daños dolosos a los bienes culturales (artículo 323):

A. En relación al objeto material

En primer lugar cabe resaltar como algunos de los bienes o lugares que integraban un amplio e innecesario elenco en la anterior regulación, quedan amparados en el genérico interés protegido en estos casos: concretamente los daños «en un archivo, registro, museo, gabinete científico o institución análoga» quedan subsumidos dentro de la referencia genérica a los daños en «bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental», destacando el valor cultural de los

¹⁸ In extenso, García Calderón, J.: *La defensa penal del patrimonio cultural*. Tesis doctoral. Universidad de Granada. 2015, p. 2012 y ss.

¹⁹ Los cuales fueron objeto de estudio detallado en mi tesis doctoral: Guisasola Lerma, C.: *Delitos contra el patrimonio cultural: arts. 321 a 324 del Código Penal*. 2001.

mismos con independencia de su ubicación. Dicha reforma se debe a la tramitación parlamentaria del Código Penal en su fase final, en el Senado. Sin embargo, hay ocasiones en que la modificación de un precepto debe ir acompañada de la de otros que pueden verse afectados; en este caso detectamos un problema de método pues el legislador ha «olvidado» introducir la misma modificación relativa al objeto material en el art. 324, el cual está destinado a incriminar los daños previstos en el art. 323 (dado que sus elementos objetivos del tipo son idénticos a los del imprudente) cuando se cometen por imprudencia grave. De suerte que la reforma queda parcheada lo que puede afectar a la seguridad jurídica y a la resolución de asuntos en la práctica judicial.

En segundo término, los daños en yacimientos arqueológicos se amplían, tal y como sugerimos en relación al Anteproyecto –tanto a los terrestres como los **subacuáticos**–, incorporando así las previsiones de la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático aprobada en París en el año 2001, ratificada por España en 2005 y en vigor desde el 2 de enero de 2009.

Con la reforma, el legislador castiga con la misma pena los **actos de expolio en los yacimientos arqueológicos**, sin embargo no dedica ni una sola línea en el Preámbulo de la LO 1/2015 a justificar tal compleja decisión legal. Cabe destacar la ausencia de definición del concepto expolio a efectos penales, de suerte que habrá que remitirse al art. 4 de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985, en el que se recoge de una manera amplia lo que se entiende por expoliación «toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el patrimonio histórico español o perturbe el cumplimiento de su función social». Sin embargo, en un sentido más estricto, centrado en las agresiones que se perpetran sobre los yacimientos arqueológicos, suele considerarse que las conductas más frecuentes de expolio son las derivadas de actuaciones urbanísticas, actos vandálicos, excavaciones ilegales, remoción de tierras y uso de detectores de metal²⁰. A este respecto la doctrina especializada ha vacilado respecto de su calificación jurídico-penal, argumentándose que el menoscabo producido podía castigarse por el art. 323, si bien también se ha considerado que la conducta parecía identificarse más con los delitos de apropiación lo que las acercaba, con objeciones, al hurto o a la apropiación indebida, o incluso al concurso ideal entre el art. 323 y el delito de hurto, criterio que fue consolidándose en la jurisprudencia provincial. En lo que sí existía acuerdo era en la necesidad de cerrar el círculo punitivo para evitar indeseables resquicios de impunidad, postulando una reforma legal que recogiera expresamente un tipo de expolio de yacimientos arqueológicos²¹, dado que un yacimiento arqueológico puede ser objeto de deterioro o destrucción sin necesidad de que se produzca un daño estrictamente físico o material. La ausencia de un concepto jurídico-penal de expolio en el nuevo precepto provocará problemas interpretativos y aplicativos, agravada por la falta de depuración técnica en la redacción de las figuras agravadas de sustracción y apropiación.

La segunda observación va referida al hecho de que podía haberse previsto una agravación específica en el caso de los yacimientos subacuáticos, pues en tales casos son muy superiores las dificultades para su vigilancia y control, así como para el descubrimiento de que el acometimiento ha tenido lugar.

B. Subtipo agravado

En sintonía con lo expuesto considero acertada la introducción en el artículo 323 de la nueva agravación que permite imponer la pena superior en grado cuando se hubieran causado **daños**

²⁰ Núñez Sanz, A.: «El expolio de yacimientos arqueológicos», en *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Madrid, 2006, p. 175.

²¹ A este respecto, Roma Valdes: *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*. 2008.

de especial gravedad²² o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante, de manera que se otorga una protección más específica en los casos de bienes de especial trascendencia, no sólo atendiendo al valor económico del perjuicio, sino principalmente al valor cultural del bien dañado.

En la redacción prevista en el Anteproyecto legislativo se introducía un subtipo atenuado que atendía a la escasa entidad del daño, si bien para valorar éste, en una confusa redacción, hacía referencia, de un lado, a la escasa cuantía del daño y, de otro, al valor de los bienes dañados inferior a 1000 euros, subtipo que finalmente no ha visto la luz.

Ya entonces propuse, en la línea de los especialistas en la materia, modificar el actual sistema de daños a bienes culturales y, en particular en yacimientos arqueológicos, al margen de su cuantía, de acuerdo con los Informes del Consejo General del Poder Judicial, así como del Consejo Fiscal, situándome con aquellos que rechazaban atender únicamente a la cuantía o valoración económica del perjuicio patrimonial en el art. 323, no sólo porque muchas veces resulta incalculable en la práctica, sino fundamentalmente porque contradice el criterio de valoración de la conducta típica, de acuerdo con el cual debe estimarse principalmente el *valor cultural* del objeto dañado, bien jurídico protegido en estos delitos. Sin embargo, al no modificarse la regulación el artículo 324 que castiga al que por imprudencia grave cause daños en bienes culturales en cuantía superior a 400 euros, provocará, además de una desafortunada interrelación entre los preceptos, perpetuar el sistema de cuantías en la regulación de los daños imprudentes a bienes culturales, lo que planteará, como ya dijimos, problemas interpretativos y aplicativos.

C. Modificaciones relativa a la pena impuesta

La reforma efectuada en el art. 323 reduce el límite mínimo de la pena hasta los seis meses de prisión (en la regulación hasta ahora vigente estaba fijada en un año). De ese modo la pena resulta coincidente con la prevista en el art. 321, antes sólo en su límite máximo. Además, el nuevo art. 323 prevé la aplicación alternativa de las penas de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, frente a la anterior aplicación cumulativa.

Por último, aquellas actuaciones de mero «deslucimiento del inmueble», fácilmente recuperable, que no comporten un perjuicio para la sustancia o para su función cultural, que venían sancionándose jurisprudencialmente a través de la falta prevista en el art. 626 del Código Penal²³ deberán reconducirse ahora al derecho administrativo sancionador, sancionándose como infracción administrativa del art. 37.13 de la nueva Ley 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

4. Retos actuales de la protección del patrimonio cultural

Son muchos los retos que se plantean en la actualidad en el ámbito de la tutela del patrimonio histórico, entre otros, la unificación de conceptos básicos en los distintos sectores del ordenamiento jurídico que facilite la labor de los operadores jurídicos o la cuestión relativa a la propiedad de los bienes arqueológicos subacuáticos. Pero destacaré uno que me parece prioritario.

²² Delimitar tal gravedad es una cuestión de valoración difícil de precisar, si bien el TS en sentencia de 25 de mayo de 2004 afirmó, aunque en relación a la alteración grave del art. 321, que tal gravedad debe interpretarse tanto en sentido cuantitativo, como en sentido cualitativamente relevante, en cuanto a la finalidad que esta norma penal tiene, la protección del interés histórico o asimilados expresados en la norma (TOL 448609).

²³ Vid. SAP de 10 de diciembre de 2001 de Cuenca.

rio partiendo de la realidad criminal actual: la respuesta jurídica a la devastación cultural que acompaña a las que se vienen denominando Guerras de identidad –al hilo de la destrucción sistemática que está llevando a cabo el Estado islámico (IS, en inglés) de grandes joyas de un patrimonio milenario de la humanidad– el expolio de bienes culturales en situaciones de conflicto armado, como medio de aniquilación cultural, así como el tráfico ilícito de bienes culturales que además, participa directamente en la financiación del terrorismo. El diseño criminal llevado a cabo por las tropas del denominado IS se concreta, no sólo, de hecho, en la financiación de grupos criminales mediante venta ilícita de obra de arte, sino en la aniquilación sistemática de cualquier símbolo cultural de civilizaciones pasadas. Dicha destrucción constituye un crimen de guerra sobre el que ha informado la Directora General de la UNESCO al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y a la fiscal de la Corte Penal Internacional, haciendo al tiempo un llamamiento a instituciones culturales, docentes y científicos para articular una respuesta jurídica eficaz contra dichos actos de barbarie. El primer acusado de crímenes de guerra por haber destruido obras de arte milenarias calificadas de Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, presunto miembro de uno de los mayores grupos terroristas de Mali, acaba de ser entregado a finales de septiembre a la Corte Penal Internacional (CPI). En definitiva, avanzado ya el siglo XXI el viejo antagonismo entre civilización y barbarie cobra de nuevo relevancia. La forma de afrontar esos retos –el expolio como medio de aniquilación cultural–, así como las respuestas que deben darse a una sociedad que demanda más seguridad ante casos que generan gran alarma social, no pueden suponer en ninguno de los casos una quiebra de los valores democráticos.

Bibliografía

- ABAD LICERAS, J. M. (1999): «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural histórico-artístico: soluciones doctrinales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 55, enero-abril, p. 133.
- ALIBRANDI, T., y FERRI, P. (1985): *I beni culturali e ambientali*, Milano.
- ALONSO IBÁÑEZ, M. R. (1992): *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*. Madrid.
- Antón Oneca, J. (1970): «El Código Penal de 1870», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XXIII, p. 229 y ss.
- CABO DE LA VEGA, E. de (2012): «La protección del Patrimonio Cultural Subacuático y el caso de ‘Nuestra Sra. de las Mercedes’». Síntesis del proceso», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, n.º 16.
- FARALDO CABANA, P. (dir.), y PUENTE ALBA, L. (coord.) (2011): *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*.
- FARALDO CABANAS, P. (2011): «La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal Militar», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, p. 193.
- GARCÍA CALDERÓN, J. M. (2005): «La protección penal del patrimonio arqueológico», en Cortés; García, y Guisasola: *Tres estudios sobre el patrimonio histórico*, Sevilla.
- (2015a): «Los delitos sobre el patrimonio Histórico Español. Los daños dolosos a los bienes culturales (art. 323 del Código Penal)», *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)* (Dir. por Morillas Cueva).
- (2015b): *La defensa penal del patrimonio cultural*. Tesis doctoral. Universidad de Granada.
- GARCÍA ESCUDERO, P., y PENDAS GARCÍA, B. (1986): *El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español*. Madrid.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2011): «Los retos actuales del patrimonio histórico», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, p. 217.
- GRISOLIA, M. (1952): *La tutela delle cose d'arte*. Roma.

- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A. (1874): *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*. Tomo III. Burgos.
- GUISASOLA LERMA, C. (2012): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal*.
— (2001): *Delitos contra el Patrimonio Cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*. Valencia.
- NÚÑEZ BARBERO, R. (1969): *La reforma penal de 1870*, Salamanca.
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A. (2006): «El expolio de yacimientos arqueológicos», *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Madrid.
- PACHECO, H. (1870): «*El Código Penal concordado y comentado*», 4^a ed., tomo II, Madrid.
- PÉREZ ALONSO, E. (1998): Los delitos contra el Patrimonio Histórico Español, *Actualidad Penal*.
- PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. (1997): *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*. Madrid.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1966): *Comentarios al Código Penal*, Madrid.
- RENART GARCÍA, F. (2002): El delito de daños al patrimonio cultural.
- RODRÍGUEZ MORO, L. (2011): «Algunas críticas e incongruencias en la regulación penal de los delitos sobre el Patrimonio Histórico» en *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, p. 267.
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. (2012): *Indiana Jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*, Madrid.
- ROMA VALDÉS, A. (2008): *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*.
- RUIZ VADILLO, E. (1984): «La punición de los delitos de robo con fuerza en las cosas, hurto y estafa en la reforma parcial de Código Penal de 1983. Las circunstancias de agravación específicas», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º VII, Universidad de Santiago de Compostela, p. 323 y ss.
- VIADA Y VILASECA, S. (1874): *Código Penal reformado de 1870. Concordado y comentado*. Barcelona.

Críticas, incongruencias y dudas en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico español antes y después de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo

Luis Rodríguez Moro

Profesor doctor de Derecho Penal, Universidad de Cádiz

Resumen: la regulación penal del patrimonio histórico ha sufrido una importante modificación con la entrada en vigor de la LO 1/2015, de reforma del Código Penal. Ha cambiado el contenido del delito recogido en el art. 323, además de que ha introducido en él una nueva conducta: el expolio en yacimientos arqueológicos. Sin embargo, la desconexión total que existe entre el tenor literal del reformado artículo con el resto de delitos relativos al patrimonio histórico del mismo Capítulo, y de otras partes del Código, genera importantes críticas, incongruencias y dudas sobre su contenido y aplicabilidad.

Palabras clave: patrimonio histórico, reforma penal de 2015, yacimientos arqueológico, expolio.

1. Introducción

La tutela penal del patrimonio histórico se encuentra recogida, desde la entrada en vigor del vigente Código Penal de 1995, en el Capítulo II del Título XVI del Libro II, bajo la rúbrica «De los delitos sobre el patrimonio histórico». En dicho Capítulo, en los arts. 321 a 324, se recoge un tratamiento autónomo de los daños ocasionados a esta especial categoría de patrimonio. Ciertamente es que no supone un tratamiento unitario de dicha materia, pues ésta también es objeto de tutela respecto de otro tipo de ataques en otros preceptos ubicados en, y por tanto pertenecientes a, otras familias de delitos. Básicamente como circunstancia agravante en el supuesto de que las conductas de los tipos básicos de esos otros preceptos recaigan sobre bienes de valor artístico, histórico, cultural y/o científico. Así ocurre, entre otros, en los delitos de hurto (art. 235.1), robo con fuerza (art. 241.4), estafa (art. 250.3), administración desleal (art. 252), apropiación indebida (art. 254) y receptación (art. 298).

Con este tratamiento, el legislador penal ha dado por cumplido el mandato del art. 46 de la Constitución en el que, tras señalar que «los poderes públicos garantizarán la conservación y pro-

moverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad», indica que «la Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio». Esta última referencia constituye, pues, el fundamento que justifica el tratamiento específico del patrimonio histórico en el orden penal (Boix Reig y Juanatey Dorado, 1996: 1583).

En lo que se refiere a las tipos recogidos en el mencionado Capítulo II, cabe sin duda destacar la importancia que desempeñan los albergados en los arts. 321 y 323 del Código Penal (en adelante CP). El primero castiga a «los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental». Por su parte, el recientemente modificado, en 2015, art. 323 castiga al «que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos». Además de estos dos preceptos, el art. 322 recoge un tipo de prevaricación en relación con los objetos materiales descritos en el art. 321, y el art. 324 un tipo de daños contra bienes de esta naturaleza cometidos por «imprudencia grave».

Este trabajo se centra en identificar una serie de críticas, incongruencias y dudas en la regulación vigente de estos delitos que hacen que la tutela ofrecida al patrimonio histórico en el Código sea insatisfactoria. Éstas derivan de la también infortunada regulación anterior a 2015 que todavía deja huella en la regulación vigente. Ello se debe a que los términos del recientemente modificado art. 323 siguen sin conectarse ni interrelacionarse de un modo lógico con los de los otros preceptos, que se mantienen inalterables. Y es que tal y como se verá, en la regulación anterior, la relación que vinculaba a ambos preceptos (321 y 323) no resultaba del todo clara, en mayor medida por las penas que incluían en relación a los bienes integrantes del patrimonio histórico sobre los que habían de recaer las conductas sancionadas. Pero también por el hecho de que ambos preceptos describían conductas que no eran coincidentes con requisitos de naturaleza objetiva particulares, lo que de alguna forma dificultaba una satisfactoria tutela penal del patrimonio histórico. La reciente reforma corrige alguno de estos problemas pero empeora otros y crea algunos nuevos, por lo que ofrece nuevamente una muy desafortunada regulación. Para entenderla mejor, parece oportuno comenzar por el análisis de regulación previa a 2015 y poder comprobar cómo los errores de la regulación anterior persisten en la regulación actual, que se analizará a continuación.

2. Regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico antes de la reforma del Código Penal de 2015

2.1. Críticas a la descripción del objeto material en los tipos de los arts. 321 y 323 e incongruencias en la valoración de los bienes que lo integran a efectos de pena

El art. 321 recogía un tipo de daños sobre una muy concreta categoría de bienes que, además, es de especial consideración: los edificios que estén «singularmente protegidos por su interés histórico o cultural». El art. 323 sancionaba los daños causados en un «archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete jurídico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos», cuyo interés cultural, además, «no» tenía que estar «singularmente protegido». Las principales críticas a estos preceptos residían en la desafortunada descripción de sus objetos materiales y en la incongruente estimación o valoración de los bienes que los integran a efectos de pena, al menos si dicha valoración se pone en relación con la que la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE) hace de esos mismos bienes, lo que derivaba en una desafortunada vinculación entre ambas figuras delictivas.

Comenzando por el art. 321 CP, resulta crítico el término *edificios*, que la RAE define como toda «construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos». Se trata de un término más restringido que el de *bienes inmuebles* y conduce a la indeseada consecuencia de tener que excluir del tipo determinadas construcciones muy similares, protegidas de igual forma por la LPHE, pero que no pueden considerarse propiamente *edificios*. Sería el caso de cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre, acueductos, arcos del triunfo, ruinas, dólmenes, jardines, parajes naturales o zonas arqueológicas (Arias Eibe, 2001: 139-140; Cortés Bechiarelli, 2004: 56; Rodríguez Núñez, 2000: 417, y Terradillos Basoco, 1997: 37)¹. De esta forma, no se consigue una satisfactoria correspondencia terminológica entre los tipos penales y la citada Ley que les sirve de base justificadora, la cual en su art. 14 define e incluye todas estas construcciones en el concepto de *bienes inmuebles*, a los efectos de ser considerados todos ellos integrantes del patrimonio histórico por su compartido valor cultural e histórico. Por fortuna, esta desconexión terminológica no suponía la atipicidad de las conductas realizadas sobre estas construcciones excluidas, pues cabría considerarlas abarcables por lo dispuesto en el art. 323, que castiga los daños cometidos sobre «bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico y monumental», pudiendo ser tales bienes tanto muebles como *inmuebles* (Almela Vich, 2000: 879; y Terradillos Basoco, 1997: 37). No obstante, el tipo del art. 323 recogía una pena distinta a la del 321, y ello implicaba una valoración diferenciada de los citados bienes que la LPHE no establecía, lo que resultaba poco justificada.

En segundo lugar, los edificios protegidos en el art. 321 han de estar *singularmente protegidos*, lo que se conecta con lo dispuesto por el art. 9 LPHE. Este precepto señala con idéntica terminología que dispondrán de *singular protección* los bienes integrantes del patrimonio histórico español declarados Bienes de Interés Cultural (los denominados BIC) por ministerio de esta Ley (de oficio) o mediante Real Decreto de forma individualizada (a instancia de parte), por ser los más representativos y relevantes del patrimonio histórico y cultural de España, los cuales serán inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural. Por tanto, el art. 321 abarca únicamente los edificios del patrimonio histórico que hayan sido formalmente declarados y registrados como tales por su interés cultural a través de alguno de estos dos procedimientos (Almela Vich, 2000: 878; Guisasola Lerma, 2001: 481-482)², los cuales les otorgan el máximo nivel de protección que concede la ley (a efectos de exportación, medidas de conservación y beneficios fiscales, por ejemplo)³. Se deduce, pues, que la *singular protección* constituye un elemento normativo ya valorado por la referida ley (García Calderón, 1997: 20-23)⁴. Algunas controversias, no obstante, han surgido sobre si la referencia a la *singular protección* del art. 321 abarcaba, además de los registrados como BIC, a los edificios declarados de especial protección por la normativa urbanística municipal y a los declarados de igual o similar tutela por la legislación de las Comunidades Autónomas, la cuales tiene competencia para ello. El problema ha residido en que no todas las Comunidades Autónomas utilizan la misma terminología ni vienen exigiendo los mismos criterios para catalogar, ni otorgan la misma protección (alguna Comunidad Autónoma incluso recoge alguna nueva categoría de interés local) (Guisasola Lerma, 2010: 287-288). El Tribunal Supremo en sentencia de 18 de junio de 1998 sentó la validez de las normas autonómicas como complemento de la ley penal, si el núcleo esencial del delito está contenido en la ley penal (Guisasola Lerma, 2010: 288).

¹ Entre la jurisprudencia, vid. a modo de ejemplo la SAP de Huelva de 18-2-2005 (ARP 2005/449).

² También la STS de 25-5-2004 (RJ 2004/3796) o las SSAP de Murcia de 24-4-2007 (JUR 2008/62511) y de Huesca de 19-4-2002 (JUR 2002/155584).

³ Entre estos bienes de máximo nivel de protección y los bienes integrantes del patrimonio histórico no inventariados o registrados, que reciben un nivel básico de tutela, se encuentra un nivel intermedio que abarca a los bienes muebles del patrimonio histórico no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia, que serán registrados en el Inventario General de bienes muebles (art. 26 LPHE).

⁴ Esta solución resulta coherente con los términos del art. 1.3 LPHE, que señala que «los bienes (entre los que se encuentran los edificios) más relevantes (y sólo éstos) del patrimonio histórico español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural».

Sin embargo, por lo que respecta al otro de los preceptos, el art. 323 CP sancionaba, en primer lugar, los daños «en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete jurídico, institución análoga o» –a continuación– los realizados en «bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como» –por último– «en yacimientos arqueológicos».

La segunda de las categorías citadas era la más genérica y la que debía servir de base. En lugar de ceñirse a los edificios, se hacía mención genérica a bienes –tanto muebles como inmuebles– que tuvieran un valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental. Además, a diferencia del tipo del 321, que castigaba los daños sobre edificios singularmente protegidos, el art. 323 no requería que los bienes disfrutasen de dicha singular tutela, que es la que obtienen cuando son declarados formalmente como BIC. Dado que el precepto penal no hacía referencia a dicha necesidad, la doctrina se decantaba por no exigirla y por considerar el referido valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental un término normativo de naturaleza cultural pendiente de valoración judicial (Guisasola Lerma, 2001: 647 y ss.; y Roma Valdés, 1999: 447-450)⁵. De este modo, se conseguía perseguir por vía penal los ataques más graves contra bienes de indudable valor cultural no registrados, por ejemplo, por inactividad del propietario o por desestimación administrativa por motivos presupuestarios (Roma Valdés, 1999: 448). Eran los jueces los que, atendiendo a la notoriedad y sentir común tenían que determinar en cada caso si el bien mueble o inmueble tenía dicho valor, labor de interpretación que habrán de efectuar con el auxilio de la normativa administrativa como criterio orientador, esto es, a partir de los elementos que ésta tiene en cuenta a la hora de considerar un bien de valor histórico o cultural (Arias Eibe, 2001: 189-190). Por tanto, esta amplia y genérica mención del art. 323 abarcaba, en primer lugar, todos los daños efectuados sobre *bienes muebles* que pertenecían al patrimonio histórico, tanto los declarados BIC como los que no⁶. También a los efectuados sobre cualquier bien inmueble, de la clase que sea, que «no» estuviere singularmente protegido, es decir, que no estuviere declarado BIC (también los *edificios*). Y por último, también abarcaba los daños realizados sobre bienes inmuebles que sí estuviesen declarados BIC que no fuesen *edificios*, pues los daños sobre estos eran constitutivos del tipo del art. 321.

Las críticas a la descripción típica de este art. 323 tenían que ver con el grupo de objetos materiales descrito en primer lugar, pues la lista de bienes referenciados; «archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete jurídico, institución análoga», devenía superflua y reiterativa, pues se trata de diferentes bienes inmuebles –que además son *edificios*– que, como tales, ya estaban protegidos: bien por el art. 321, en el caso de estar singularmente protegidos, bien por la referencia genérica del art. 323 que se acaba de analizar, en el caso de no estarlo. Tampoco estaba claro en el precepto si los daños causados «en» estos lugares eran los realizados directamente sobre los propios *edificios* (Queralt Jiménez, 2015: 1152), tanto en su exterior como en su interior (paredes, fachadas, columnas o decoración), o si se refería también (Roma Valdés, 1999: 450), o exclusivamente (Guisasola Lerma, 2001: 626 y ss.), a los realizados en los objetos materiales (documentos, libros o bienes) que se encuentran archivados, registrados, guardados o expuestos. Sin embargo, fuese cual fuese el tipo de bienes al que pretendiese referirse, la descripción del art. 323 resulta redundante en ambos supuestos. Si se tratase de los inmuebles, ya se dijo que ya estarían salvaguardados, de gozar de singular protección, por el art. 321 (Guisasola Lerma, 2001: 634) y, de no ser así, por la referencia del mismo art. 323 a los «bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental», que abarca los inmuebles (Boix Reig y Juanatey Dorado, 1996: 1589). Y de ser los bienes muebles albergados por estos edificios ya estarían todos protegidos

⁵ Vid. las STSS de 25-5-2004 (RJ 2004/3796) y de 20-12-1991 (RJ 1991/9575).

⁶ También a los bienes muebles no declarados BIC, pero que tengan una singular relevancia y que, en virtud del art. 26 LPHE, hayan sido registrados en el Inventario general de bienes muebles (categoría intermedia de tutela entre los BIC y los bienes no registrados).

por esta última genérica referencia del art. 323 CP (Boix Reig y Juanatey Dorado, 1996: 1589)⁷. La eliminación de esta superflua referencia por el legislador de 2015, se insiste, resuelve todas estas dudas.

En tercer lugar, el art. 323 se refería (y aún refiere) como objeto material a los «yacimientos arqueológicos», que son aquellos lugares o asentamientos en los que hay una concentración de restos arqueológicos de gran valor histórico (utensilios, cerámicas, pinturas, huesos). La LPHE no los define, aunque sí los menciona en el art. 1.2 para considerarlos parte del patrimonio histórico español. Pudiera parecer que, por ello, ya estarían incluidos en la referencia genérica a los «bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental» del art. 323, siendo, por tanto, su mención expresa innecesaria. No obstante, este precepto penal sólo se refiere a «bienes». Al respecto, el art. 14 LPHE considera que las «zonas arqueológicas» son «bienes inmuebles», que se circunscriben a un lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos, pero no dice nada de los «yacimientos», los cuales, siendo en esencia lo mismo, pudieran hallarse en zonas urbanas, por lo que la consideración de estos últimos como bienes inmuebles podría cuestionarse, de ahí su mención expresa en el tipo (Guisasola Lerma, 2001: 638-640). No obstante, su mención evita interpretaciones judiciales rigurosas que pudieran excluirlos y sirve para aclarar que la tutela penal alcanza no sólo a los bienes arqueológicos albergados en el yacimiento sino al yacimiento en sí, el lugar o espacio físico donde estos se encuentran (Renart García, 2002: 358-359).

Pero, lo que resultaba más censurable en la regulación de estos delitos era su incoherente valoración a efectos de pena, lo que evidenciaba la extraña vinculación que unía a los arts. 321 y 323. Entre ambos mediaba una relación de especialidad, en favor del primero, por los específicos bienes del patrimonio histórico a los que se refería, frente al segundo que lo hacía a cualquiera de esta naturaleza (siendo el contenido de aquel, incluíble en éste, de no existir el tipo). Este carácter de «tipo de recogida» y este mayor ámbito de aplicación del art. 323 pudieran llevar a pensar que constituía el tipo básico. Sin embargo, esta razonable consideración no resultaba coherente con las penas, esto es, con la decisión de castigar las conductas de este «supuesto» tipo básico del art. 323 con una pena de prisión más grave en su límite inferior (un año) que la prevista en el art. 321 (seis meses) -siendo los límites superiores de dicha pena idénticos en ambos preceptos (tres años)-. Bien es cierto que para los comportamientos castigados en este último se preveía una pena más: la inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 5 años. No resultaba fácil, pues, determinar cuál de los tipos recogía una penalidad más grave, ni por tanto determinar la naturaleza de ambos a tales efectos. En cualquier caso el resultado era incongruente: lo que en el art. 321 pudiera parecer un específico tratamiento penal que respondía al más relevante valor cultural de unos determinados bienes declarados de interés cultural -los edificios singularmente protegidos-, que precisamente por ello se les concede el más alto nivel de protección que la LPHE otorga, no se correspondía con las penas asignadas, pues la de prisión era menor en su límite inferior.

En resumidas cuentas, en lo que a los objetos materiales se refiere, el legislador anterior a 2015 recogía dos tipos que no disponían como criterio de diferenciación ni la naturaleza de los bienes como inmuebles o muebles ni la singular protección otorgada o no a éstos por la normativa extrapenal, que serían los criterios lógicos que servirían para diferenciar unos de otros, siendo el segundo, además, el que tiene en cuenta la referida normativa a efectos de tutela. De un modo caótico, el art. 321 abarcaba a una concreta categoría de bien inmueble (edificios) singularmente protegido. Por su parte, el art. 323 al resto de bienes inmuebles y a todos los muebles, y todos

⁷ Incluso aquella relación ejemplificativa de inmuebles podría interpretarse como abarcadora de cualquiera de ellos tuviere o no interés o valor histórico o cultural (fuesen los inmuebles y/o los muebles que se encuentren dentro -imagínense los pupitres de un centro docente-) lo que no parecía lógico dada la categoría de delitos en los que se ubica el precepto.

ellos tanto si estuvieran singularmente protegidos como no. El descalabro valorativo se ampliaba con unas penas que no dilucidaban qué bienes tenían más valor. El legislador se decantaba (aún lo hace) por efectuar un particular tratamiento de la *singular protección* que la LPHE no establece, al tratar de un modo diferenciado a los *edificios* que la disfruten. Se ha señalado que esta desafortunada interrelación entre los arts. 321 y 323 era (y sigue siendo) fruto de la génesis del art. 321, pues en los proyectos legislativos del vigente Código Penal, este delito se incluía entre los delitos sobre la ordenación del territorio, lo que marcó su sentido urbanístico o arquitectónico, al referirse únicamente a *edificios*. Ello ha servido, en cierta medida, para obstaculizar, una vez incluido entre los delitos contra el patrimonio histórico, una adecuada interpretación de los tipos penales que aún persiste (García Calderón, 1997: 24; y Roma Valdés, 1999: 457).

2.2. Críticas a la descripción de las conductas típicas de los arts. 321 y 323 y a los niveles de gravedad exigidos a éstas para que sean delictivas

Los tipos de los arts. 321 y 323 CP constituyen delitos de «daños». No obstante, la referencia a la conducta típica en ambos preceptos no era (ni es) coincidente. El art. 321 se refería a «derribar» o, alternativamente, «alterar gravemente», mientras que el art. 323 castigaba «causar daños». Esta diferencia terminológica ha suscitado dudas y críticas.

Por lo que se refiere al art. 321, «derribar», según la RAE, se refiere a cualquier forma de «arruinar, demoler o echar a tierra muros o edificios», siendo delictivo tanto el derribo total del edificio como el que afecta a alguna de sus partes (Muñoz Conde, 2015: 492) –aunque sólo si se trata de partes esenciales cuyo derribo implique una afectación del valor cultural del edificio–⁸. Más impreciso es el significado de la segunda conducta, pues «alterar» es susceptible de abarcar una amplísima variedad de actividades de significado impreciso como «estropear, dañar, descomponer o cambiar la esencia o forma» (según la RAE). Por su parte, la genérica referencia a «causar daños» del art. 323 abarca una muy variada y casi ilimitada gama de actos o medios de ejecución del delito, como el ya referido acto de derribo o cualesquiera otros que consistan en una destrucción, inutilización, menoscabo o deterioro material del bien o lugar.

Una primera duda residía en relación con el abierto significado del término «alterar» del art. 321, pues pudiera pensarse que las conductas sancionadas en dicho precepto no tendrían por qué traducirse necesariamente en unos daños. Piénsese que la alteración podría consistir en dar al bien un destino o apariencia distinta o en descomponerlo sin que ninguna de sus partes sufra un daño material. Podría cuestionarse que tales supuestos constituyesen *daños*. No obstante, el prisma valorativo sobre el cual ha de interpretarse el contenido de la conducta típica ha de vincularse con el bien jurídico protegido y éste es distinto al tutelado en los daños comunes. Lo importante es que las conductas afecten el valor histórico y cultural de los bienes, a su funcionalidad cultural, lo que no solamente se consigue con conductas «materiales» como la destrucción o menoscabo físico del bien. Así, un nuevo destino, apariencia o (des)composición otorgada al bien podría ser susceptible de afectar a su valor cultural o histórico, lo que sucedería, por ejemplo, si la obra pierde su significado o si su contenido artístico o expresividad se desnaturalizan. De ser así, no cabe duda de que dicha alteración constituye un daño sobre dicho valor cultural que, al ser inmaterial, es susceptible de ser dañado de estas otras formas. Sólo en estos casos habría delito. Pero, siendo esta la definición de «alteración» ¿qué pasaba entonces con los daños materiales a edificios que no fuesen un derribo? ¿Aun no siendo nombrados, estaban abarcados por el tipo?

Por lo que respecta al art. 323, utilizaba otra expresión «causar daños» que generaba dudas. El empleo de este otro término podría venir a requerir, respecto de los objetos materiales del 323,

⁸ Así, la STS de 25-5-2004 (RJ 2004/3796).

que la conducta que afecte al bien jurídico sólo fuese delictiva si se tratase de daños materiales, no las alteraciones graves. ¿Por qué, si no, usar este distinto término de connotación más material? Por ello, por razones de seguridad jurídica, teniendo claro el bien cultural que se tutela, con el único fin de evitar diferentes y erróneas interpretaciones judiciales, hubiera sido preferible que los tipos se hubieran referido a la conducta típica con el mismo término, esto es, con el de «causar daños», pues al fin y al cabo, ambos son delitos de daños que han de afectar el mismo valor cultural que tutelan, sea de forma material o no (con un deterioro, destrucción, menoscabo, inutilización o con una alteración). Hubiese sido más conveniente que el art. 321 se hubiese referido a «los que derriben o *dañen gravemente*».

Otra cuestión diferente, aún más crítica, era la relativa a los niveles de gravedad que exigían las conductas típicas para que fuesen delictivas.

El art. 321 castigaba la conducta tan definitiva de «derribar» edificios singularmente protegidos y, además, la de «*alterar gravemente*» dichos bienes. Daños «graves» en ambos casos⁹. Por su parte, el art. 323 sancionaba al que «cause daños», pero no indicaba que tuviesen que ser graves, por lo que, en principio, se castigaba cualquier tipo de daño, grave o no. Sin embargo, aunque el tipo no establecía expresamente ningún requisito más, su aplicación quedaba limitada a que los daños excediesen la cuantía de 400 euros, pues la derogada falta del art. 625.2, que se refería a los daños «que se causaren en los lugares y bienes a que se refiere el art. 323», cuando «su importe no exceda los 400 euros», establecía dicho límite como único criterio diferenciador entre delito y falta. Parecía lógico, pues, considerar que la aplicación del delito necesitara que los daños superaran dicho umbral (Guisasola Lerma, 2001: 619-620; y Roma Valdés, 1999: 452)¹⁰.

La primera crítica residía en esta última exigencia, pues los delitos contra el patrimonio histórico tutelan un bien jurídico cultural e inmaterial que es el único que hay que tener en cuenta (Renart García, 2002: 421), cuya afectación no tenía por qué corresponderse ni ser proporcional al importe económico de los daños materiales producidos. Dada su previsión expresa en el tipo, si los daños no sobrepasaban dicho umbral serían atípicos, aunque la afectación al valor cultural del bien fuese grave.

La segunda crítica a la regulación derogada tenía que ver con el hecho de que el tipo del art. 321 sólo sancionase daños graves y el del art. 323 tanto los graves como los que no.

Este diferente tratamiento podría responder a la distinta importancia de los bienes a los que los tipos se refieran. Si los bienes son muy relevantes por su valor cultural -lo que hace que dispongan de una singular protección-, podría ser razonable castigar cualquier daño sobre ellos. En consecuencia, para los bienes menos relevantes la tutela penal se debería ceñir a los ataques más graves sobre ellos. En la regulación derogada no se seguía este criterio¹¹.

Otro motivo que justificaría este tratamiento diferenciado tendría que ver con la pena. Sería razonable prever un tipo básico en el que se sancionasen los daños sobre determinados bienes y otro agravado, para el caso de que dichos daños fuesen graves. Como se ha visto en el apartado anterior, atendiendo a las penas previstas, ésta no es la relación que vincula a los tipos de los

⁹ Así, también, la STS de 25-5-2004 (RJ 2004/3796); y la SAP de Burgos de 22-7-2005 (ARP 2005/794). Para determinar el alcance de la *gravedad*, lo adecuado era exigir que la alteración o daño incidiese sobre los elementos del bien que han servido para considerarlo de singular protección, que fuese cualitativa y cuantitativamente importante y que se tuvieran en cuenta las dificultades de su restauración/restitución.

¹⁰ Vid. la SAP de Pontevedra de 15-7-2014 (JUR 213626/2014).

¹¹ En el art. 321 CP sólo se exigía que los daños fuesen graves en relación con unos únicos bienes de gran relevancia que estuviesen singularmente protegidos, los edificios, pero no con respecto del resto de bienes, inmuebles o muebles, singularmente protegidos, pues en el art. 323 CP se sancionaban tanto los daños graves como los «no graves».

artículos 321 y 323. Lo cierto es que el hecho de que ambos preceptos tuvieran una pena de prisión igual en su límite superior, y que incluso la prevista en el art. 323 sea superior en su límite inferior, debería alentar el requerimiento de que los daños fuesen «graves» en este último.

2.3. Críticas a la regulación del tipo imprudente del art. 324

El tipo castigaba (aún castiga) al «que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos».

La primera de las apreciaciones críticas al art. 324 tenía que ver con la exigencia de que los daños fuesen superiores a 400 euros, por los motivos alegados en el apartado anterior.

La segunda, con la descripción de los bienes y lugares que integraban el objeto material pues se correspondía literalmente con la recogida en el art. 323, antes de 2015. Lo único que diferenciaba a ambos preceptos era su carácter doloso o imprudente, hasta el punto de que cabría afirmar que el tipo del 324 constituía la «versión» imprudente del tipo del art. 323. Ello implicaba una duda. Cuando se analizó el art. 323, se dijo que su operatividad se ceñía a los daños efectuados sobre cualquier bien mueble o inmueble integrante del patrimonio histórico con excepción de los daños realizados sobre edificios que estuviesen singularmente protegidos, pues estos integraban el objeto material del tipo del art. 321. Pues bien, si se parte de la equivalente forma en cómo el art. 324 se refería al objeto material del art. 323, pudiera pensarse que el tipo imprudente sólo abarcaba los bienes incluidos en éste último, y no los producidos en «edificios singularmente protegidos», que resultarían impunes. La mala redacción del precepto permitía defender esta solución, y que así la estimasen los tribunales, aunque no fuere razonable pues no hubiere argumento teleológico o valorativo alguno con el que fundamentar la exclusión de aquellos edificios del radio de acción del tipo imprudente, con mayor razón cuando se trata de bienes cuyo valor cultural e histórico es singularmente relevante. Además, tales edificios no dejan de ser «bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental», referencia genérica del art. 324 que ya serviría para abarcarlos. Para evitar estas dudas interpretativas hubiera sido preferible que el tipo imprudente del 324 se hubiese expresado en términos más genéricos. Podría haberse referido a quien por imprudencia grave «cause daños de los recogidos en este capítulo».

3. Regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico tras la reforma del Código Penal de 2015

Como ya se ha indicado, la reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha causado impacto en los delitos relativos al patrimonio histórico. Por un lado, modificando el tenor literal del art. 323 CP y, por otro, eliminando la antigua falta del art. 625.2, lo cual no responde –el segundo cambio– a un deseo particular sino a la genérica voluntad de esta reforma de suprimir las faltas de la regulación penal. El contenido de los arts. 321, 322 y 324 no ha sufrido alteración alguna.

El nuevo art. 323 CP consta ahora de tres apartados. El primero señala que «será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos». El apartado segundo recoge la posibilidad de agravar la pena si se da

alguna de las dos condiciones que recoge de forma alternativa. Concretamente indica que «si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante, podrá imponerse la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior». El tercero, de un modo similar a como realiza el art. 321, aunque no coincidente, prevé la posibilidad de que los jueces ordenen a cargo del autor del daño la adopción de las medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado. Las novedades son las siguientes.

En primer lugar, en cuanto al tipo básico del párrafo primero, la descripción del objeto material, que suprime la redundante e innecesaria referencia a causar daños «en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete jurídico, institución análoga» con los apuntados problemas interpretativos que generaba. Sin duda, un acierto del legislador. De un modo más claro y sencillo, el tipo se refiere simplemente a daños «en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental», que ya abarca los producidos en aquellos concretos bienes inmuebles y en los muebles que alberguen, y aclara que lo decisivo es el valor cultural del bien con independencia de su ubicación (Martínez-Buján Pérez, 2015: 934).

El legislador de 2015 especificó que se tutelan los yacimientos arqueológicos tanto *terrestres* como *subacuáticos*, lo que se debe a la incorporación de las previsiones de la Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio cultural subacuático, aprobada en París en 2001. Sin embargo, dicha especificación resulta innecesaria pues, aunque lo más común es pensar en yacimientos terrestres, la referencia genérica a los yacimientos arqueológicos ya abarcaba a unos y a otros, así como tanto a los conocidos como a los que estén en fase de excavación (Roma Valdés, 2015: 556).

En cuanto a la conducta típica, el art. 323.1 se sigue refiriendo a *causar daños*, aunque desde 2015, este primer apartado queda reservado, en principio, para los daños que *no sean especialmente graves*, pues de serlo será de aplicación el tipo agravado del apartado segundo. Decimos «en principio» porque este tipo agravado es de aplicación potestativa, por lo que nada impide que, aun siendo especialmente graves, a criterio del juez, no sea aplicado, siéndolo, en tal caso, el tipo del apartado primero. Además, el tipo agravado se refiere a daños especialmente graves, por lo que parece deducirse que los daños graves que no lo sean de un modo especial quedan reservados para el tipo del apartado primero. Será una cuestión que tendrá que baremar y valorar el juez. Por fortuna, el tipo pierde la exigencia de que los daños superen los 400 euros, que indirectamente imponía la derogada falta del art. 625.2.

Por otro lado, en 2015 se añade de forma expresa la conducta de realizar *actos de expolio* en yacimientos arqueológicos terrestres o subacuáticos. La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 obvia cualquier justificación sobre su inclusión –la cual se podría cifrar en frenar el comercio ilícito de objetos con valor histórico procedentes de yacimientos– y el texto de la ley obvia cualquier definición de la conducta. El art. 4 LPHE ofrece una definición del expolio que se refiere a «toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social». Una definición legal, amplia, que, de tener en cuenta –y es lo suyo–, abarca conductas no consentidas distintas de las estrictamente consideradas daños físicos o materiales, como la realización de excavaciones ilegales o remoción de tierras, perpetrar actos vandálicos y también los saqueos o apoderamientos de los bienes albergados en ellos (Guisasola Lerma, 2015: 1003, y Muñoz Conde, 2015: 495), conductas que también deterioran, afectan o destruyen el yacimiento. Y en ese sentido, aun en el caso de apoderamientos, suponen un daño o una afectación al interés general de «conservación, promoción y enriquecimiento de los bienes que conforman el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España», que recoge el art. 46 CE, y que se tutela en los delitos.

En cuanto a las penas, el legislador de 2015 redujo el límite inferior de la prisión de 1 año a 6 meses, igualándolo al que se prevé para dicha pena en el tipo del art. 321 CP. Sin embargo, la gran novedad reside en que ahora las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 12 a 24 meses se prevén de forma alternativa, cuando con anterioridad eran penas cumulativas. Aunque la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 no da explicación alguna en relación con este importante cambio penológico en el art. 323, éste sólo se puede derivar de la destipificación de las faltas y, en concreto, del deseo de que las conductas menos graves antes abarcadas por la falta del art. 625.2 (las que no causen daños que excedan los 400 euros) pasen a ser sancionadas ahora como delito en el art. 323 (Martínez-Buján Pérez, 2015: 932). De hecho lo están, pues el tipo abarca ahora cualquier daño doloso al patrimonio histórico, aunque sea leve. Como se aprecia, el contenido de la falta no ha sido destipificado en 2015.

Pero la segunda gran novedad del nuevo art. 323 es la creación de un tipo agravado en su apartado segundo, de aplicación potestativa, con el que se podrá imponer «la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior», si concurre alguna de las dos circunstancias que de forma alternativa en él se describen: que «se hubieran causado daños de especial gravedad o que se hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante». Ambos criterios no se ponen en duda. Son los dos más lógicos y razonables para justificar un tratamiento penológico diferenciado en esta materia¹². El problema reside en el nefasto tratamiento penológico que se les ha dado, y su nula interrelación con el contenido de los otros tipos del capítulo, que dilucida una regulación casi a ciegas, que parece haberse guiado por la única intención de crear un delito en el que incluir los comportamientos que sancionaba la eliminada falta y que obvia la existencia de otros tipos penales. Las críticas a esta regulación son abundantes.

11. El hecho de haber recogido en el tipo básico del art. 323.1 CP dos penas alternativas con una muy desequilibrada severidad. La prisión y la multa pueden convivir en una relación de alternatividad, pero siempre que sus límites mínimos y máximos estén parejos, a los efectos de que no sea tan desequilibrado sufrir una u otra. Fíjese que con esta técnica penológica un sujeto puede ser sancionado con una pena de prisión de hasta 3 años o con una multa de 720 euros; para conductas, todas, que no son constitutivas de daños de *especial gravedad* ni se refieren a *bienes especialmente tutelados*. Además, el tipo no recoge ningún criterio orientativo con el que resolver la alternatividad, lo que alimenta la discrecionalidad judicial.
12. Este infortunado desequilibrio penológico se acentúa en el caso de aplicar el tipo agravado del apartado segundo. En él se prevé la aplicación de la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior. Ésta es la superior en grado a la multa de 12 a 24 meses o a la prisión de 6 meses a 3 años, pero en cualquier caso manteniendo viva, en el tipo agravado, la relación de alternatividad que las une en el básico. Por tanto, la pena aplicable es la de prisión de 3 años y un día a 4 años y seis meses o la de multa de 24 meses y un día a 30 meses (siguiendo las reglas del art. 70.3.9.º CP). Por lo que un sujeto podría ingresar en prisión 4 años y seis meses o pagar una multa de 1442 euros. Un desequilibrio tal que se prevé, igualmente, sin ningún criterio con el que guiar la utilización de una u otra pena.
13. Fíjese que de aplicar el tipo agravado, y usar la pena de prisión, el sujeto no va a poder recibir en ningún caso el beneficio de la suspensión de la pena de prisión del art. 80 CP,

¹² Así, la especial gravedad de unos hechos que, por ello, afectan de un modo más importante al bien jurídico protegido, y la especial relevancia de unos bienes que, por ello, merecen una mayor protección castigando más duramente las conductas que les afectan.

por lo que siempre entrará en prisión. Para dicha posibilidad se necesita que la pena o la suma de las penas impuestas no supere los dos años o, excepcionalmente, que las penas individualmente impuestas no superen los dos años. Por tanto, el sujeto entrará en prisión por conductas de daños que no tienen que ser especialmente graves (basta que sean bienes del patrimonio histórico especialmente relevantes), toda vez que los criterios agravatorios de la gravedad del daño y la relevancia del bien son de aplicación alternativa.

14. Precisamente, que dichos criterios se hayan recogido de forma alternativa en el art. 323.2 hace que su vinculación con el tipo del art. 321, en el que ambos se exigen de forma cumulativa, lleve a soluciones que son un incomprensible despropósito penológico, lo que se acentúa por el hecho que aquél recoja las penas de forma alternativa y éste cumulativa. Así, por ejemplo, en relación a bienes inmuebles singularmente protegidos, un daño especialmente grave a un *edificio* del art. 321 lleva una pena de prisión de 6 meses a 3 años (con la que podrá evitar el ingreso en prisión), además de la multa de 12 a 24 meses e inhabilitación para profesión u oficio de 1 a 5 años. En cambio, el mismo daño grave en cualesquiera otros bienes inmuebles singularmente protegidos (cuevas, acueductos, dólmenes, jardines, parajes naturales o zonas arqueológicas) podrá llevar una pena de prisión o mucho mayor, de 3 años y un día a 4 años y 6 meses (con la que no se evitará el ingreso en prisión), o mucho menor, si sólo se aplica la multa de 24 meses y un día a 30 meses. Pero lo más sorprendente es que la más elevada pena de prisión de 3 años y un día a 4 años y 6 meses es la que también se podrá aplicar cuando los daños a estos otros bienes inmuebles singularmente protegidos no sean graves, pues basta con que estén singularmente protegidos para agravar la pena. Ciertamente que también se puede aplicar una pena menor si el juez opta por aplicar la pena de multa.

Por otro lado, en virtud del criterio alternativo del nuevo art. 323 relativo a la especial gravedad de los daños que ya basta por sí solo, los daños graves sobre cualquier bien mueble o inmueble cuyo valor histórico o cultural no sea tan relevante podrán llevar una pena de prisión mayor que la prevista para los daños a edificios cuyo valor sí es especialmente relevante. Ciertamente, nuevamente, que también se puede aplicar una pena menor si el juez opta por la pena de multa. Incluso siendo estrictos con el lenguaje, como el art. 321 prevé dos exigencias cumulativas (gravedad y singular protección) y el art. 323 las mismas aunque de forma alternativa, y como un edificio singularmente protegido (art. 321) no deja de ser un bien de interés histórico y cultural (como indica el art. 323), a los edificios que les falte alguna de aquellas exigencias podrán llevar incomprensiblemente una pena de prisión más grave¹³.

El nefasto diseño penológico de estos delitos lleva a estos caprichosos resultados que sólo se corregirán –se espera–, con el uso del sentido común por parte del juzgador a la hora de decidir cuál de las dos penas alternativas aplicar¹⁴.

15. Estos desajustes se podrían corregir bajo la comprensión de que si bien es cierto que los ilícitos abarcables por el art. 323 podrán llevar una pena de prisión mayor que los del art.

¹³ Así, un daño especialmente grave sobre un edificio no singularmente protegido podría llevar una pena de prisión mayor que el realizado sobre un edificio que sí disponga de dicha singular tutela (art. 321), aunque en este último caso se le añadirán las penas de multa e inhabilitación especial de profesión u oficio. Y lo mismo podría ocurrir con un daño no grave sobre un edificio que sí tenga dicha singular tutela. También podría llevar una pena más benévola si el juez se decanta por imponer la pena de multa.

¹⁴ Entre ambos delitos ya no media una relación de especialidad, ya que el delito del art. 323 puede abarcar daños no graves a bienes singularmente protegidos o graves a bienes no singularmente protegidos, posibilidad que no contempla el art. 321, que requiere tanto la gravedad con la singular protección, no habiendo, pues, entre ellos una relación de género a especie.

321 también lo es que no se les aplicarán las penas de multa e inhabilitación especial para profesión u oficio que sí recoge el art. 321, lo que ajusta la respuesta penológica de los tipos. Sin embargo, esta afirmación no es del todo cierta, al menos, con respecto a la última pena mencionada, ya que nada impediría que se pudiese aplicar a las conductas del art. 323 como pena accesoria, en virtud del art. 56 CP. Ello será posible sólo si la pena alternativa efectivamente aplicada es la prisión y cuando la profesión u oficio hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia dicha vinculación. En cualquier caso, la duración de la pena será distinta, pues el art. 321 la recoge por un tiempo de 1 a 5 años y, en virtud del art. 36 CP, «las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos de este Código». Por tanto, será de 6 meses a 3 años o de 3 años y un día a 4 años y 6 meses, en función de si se aplica el tipo básico o agravado del art. 323.

16. En cuanto a los criterios de agravación del art. 323.2 CP, no se establecen elementos que determine cómo han de ser valorados por el juez (Queralt Jiménez, 2015: 1153).

En relación al de la «especial relevancia del valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental» de los bienes, cabe indicar que no es coincidente con el de la *singular protección* al que se refiere el art. 321. Este último criterio coincide terminológicamente con el descrito en el art. 9 LPHE, en el que se recoge la primera categoría de bienes pertenecientes al patrimonio histórico que obtienen el nivel máximo de protección: «gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español declarados de interés cultural» (BIC), por ser los máximos representativos de la historia, el arte y la cultura de los pueblos de España. El tipo agravado del art. 323.2 de forma distinta se refiere a la «especial relevancia del valor», que abarca otras categorías de bienes. Está claro que incluirá los bienes inmuebles que no son edificios, así como los bienes muebles, que obtengan esta singular tutela del art. 9 LPHE –incluso el tipo abarcará los daños no graves producidos sobre los edificios singularmente protegidos–. También los bienes declarados de especial protección por la normativa urbanística municipal y los declarados de igual o similar tutela por la legislación de las Comunidades Autónomas, dada su especial relevancia, aunque los criterios para ser catalogados y la protección que reciban en cada Comunidad no sea coincidente. Pero también incluirá a los bienes muebles que hayan sido registrados en el Inventario General de bienes muebles a que se refiere el art. 26 LPHE, en el que se inscriben los bienes muebles del patrimonio histórico no declarados BIC que tengan singular relevancia, los cuales disponen un nivel de protección intermedio entre los BIC y los bienes del patrimonio histórico no inventariados o registrados. Que el tipo abarque a todos estos bienes no es censurable, pues todos gozan de una especial relevancia digna de tener en cuenta. Sí lo es que la diferente terminología empleada por los tipos de los art. 321 y 323, junto con la falta de interrelación de las penas que recogen, implique una caprichosa valoración de los bienes a efectos de pena que en nada se compagina con la valoración que dispone a ellos la normativa administrativa.

17. Algunos de los desajustes penológicos apuntados se podrían corregir en fase judicial, pues no hay que olvidar que el tipo agravado del art. 323.2 es potestativo. Aun así, esta naturaleza *potestativa* del tipo resulta peligrosa, pues se trata de dos criterios a tener en cuenta: la gravedad de los daños y la especial relevancia de los bienes, que son claros, sólidos y significativos para agravar la pena, lo suficiente como para no tener que ser obviados por el juzgador según su libre criterio. Además, de este modo se amplía todavía más la discrecionalidad judicial que se suma a la que ya dispone para optar por aplicar la prisión o la multa en el tipo básico y en el agravado.

18. Al margen de la buena voluntad mostrada por el legislador de 2015 por incluir la conducta del expolio en yacimientos arqueológicos, habría que analizar si su inclusión era necesaria, si cubre o no lagunas de impunidad, así como que en el caso de consistir en actos de apoderamiento de bienes de los yacimientos no hay que olvidar la presencia de los tipos agravados de hurto, robo o apropiación indebida de bienes pertenecientes al patrimonio histórico o cultural (en los arts. 235.1, 240.2 y 255 CP), con respecto de los que surgen difíciles problemas concursales (Guisasola Lerma, 2015: 1003), pues recogen conductas prácticamente coincidentes. Alguna doctrina aprecia un concurso de normas en relación de especialidad del art. 8.1 CP en favor del expolio (De la Cuesta Aguado, 2015: 651), ya que los apoderamientos que recoge son más específicos, sólo los realizados en yacimientos arqueológicos. No parece oportuno, al menos si consideramos que el expolio además de un apoderamiento es una conducta de daños al yacimiento, daño que no estaría abarcado por los citados tipos agravados. Por ello es preferible optar por una relación de consunción del art. 8.3 CP en favor del expolio al ser un precepto más amplio (apoderamiento y daño) que absorbe las infracciones consumidas en aquellos (apoderamientos). La solución penológica, en cualquier caso, es la misma: se aplicarán las penas del expolio, lo que caprichosamente resultará más beneficioso o perjudicial para el reo en función del subjetivo y discrecional criterio del juez de optar por aplicar la pena de prisión o de multa o el tipo básico o agravado del art. 323¹⁵. Pero aun creyendo que ésta es la solución más acertada, sobre la base de que los actos constitutivos de expolio que son apoderamientos no dejan de afectar a la titularidad del bien expoliado, por tanto, a otro bien jurídico en juego, esto es, la propiedad sobre el bien, asalta la duda de si lo procedente es apreciar un concurso de delitos que tendría que ser entre el expolio y los tipos básicos del hurto, robo y apropiación indebida, para no valorar el valor histórico y cultural de los bienes por partida doble. Como se puede apreciar, un absoluto caos interpretativo sobre el tratamiento y aplicación de esta conducta al no haberse conectado con el contenido de estos otros preceptos preexistentes (De la Cuesta Aguado, 2015: 652-654).
19. Una duda sintáctica en relación al expolio. El art. 323 CP castiga los daños «en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural y monumental y en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos», y continúa indicando que «con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos». La referencia a «estos últimos», ¿lo es a los yacimientos en general o tan sólo a los subacuáticos? Podría conectarse únicamente con estos últimos, lo que vendría a interrelacionar las dos novedades introducidas por el legislador de 2015. También con todos los yacimientos, pues estos son los «últimos» en ser nombrados tras los «bienes» (Martínez-Buján Pérez, 2015: 933). La segunda interpretación parece la acertada, pues no hay motivo relacionado con el bien jurídico que justifique los actos de expolio en yacimientos terrestres y no en subacuáticos (Guisasola Lerma, 2015: 1003).

Otra duda reside en si los bienes expoliados del yacimiento han de tener valor histórico y cultural o no, bastando con que sea el yacimiento el que sí tenga dicho valor, ya que éste es el bien dañado. Parece oportuno considerar que el tipo abarca ambos casos, siempre que la sustracción de los objetos menoscabe al yacimiento al ocasionarle un perjuicio a la información que contiene al faltarle algunos de sus elementos y restarle, por ello, su valor, sin perjuicio de que, de ser los objetos sustraídos de valor histórico, poder aplicar el tipo agravado del 323.2 CP (De la Cuesta Aguado, 2015: 649-650).

¹⁵ Así, por ejemplo, de optar por la multa el delito de expolio siempre será más beneficioso que la aplicación de los tipos agravados de hurto, robo y apropiación indebida que prevén penas de prisión. De optar por la pena de prisión del tipo básico del art. 323.1 (de 6 meses a 3 años), está será más beneficiosa que la del robo (de 2 a 5 años (art. 240.2 CP)) y que la del hurto (de 1 a 3 años (art. 235.1 CP)), pero más grave que la de apropiación indebida (de 6 meses a 2 años (art. 254 CP)). De optar por la pena de prisión del tipo agravado (de 3 años y un día a 4 años y 6 meses), está será más grave que la del hurto y la apropiación indebida y de similar gravedad que la del robo.

10. Por otro lado, no se comprende por qué con acierto se suprime del tipo doloso del art. 323 la redundante e innecesaria referencia a causar daños en un «archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete jurídico, institución análoga», y no del tipo imprudente del art. 324 que sigue refiriéndose a ellos (Guisasola Lerma, 2015: 1002). La única explicación a este olvido sólo puede residir en que el legislador sólo se preocupó de modificar el tipo del art. 323 para incluir en él el contenido de la falta del art. 625 que fue suprimida, y sólo en él corrigió la redundancia, prueba más de que el legislador de 2015 ha regulado este tipo obviando por completo la existencia y el contenido de los otros preceptos compañeros de capítulo. A nuestro juicio, la referencia genérica a «*bienes de valor histórico...*» abarca cualquier daño imprudente ocasionado a cualquier bien perteneciente al patrimonio histórico, incluidos los edificios singularmente protegidos del art. 321, aunque el uso de terminologías diferentes en los tipos abre la posibilidad de interpretaciones judiciales dispares y, por ello, a resoluciones contradictorias (Martínez-Buján Pérez, 2015: 934)¹⁶.

Resulta extraño (y despreocupado) que con los daños dolosos no opere este sistema de cuantías –tras la eliminación de la falta del art. 625– y que siga operando en los imprudentes (que han de superar los 400 euros), lo que no resulta aconsejable, dado el carácter cultural y no económico del bien jurídico. Ello redundará en problemas interpretativos y aplicativos, toda vez que hay bienes del patrimonio histórico invalorable, cuyo daño será atendido por el régimen sancionador administrativo (Guisasola Lerma, 2015: 1005).

11. Por otro lado, el legislador de 2015 ha perdido una oportunidad para ajustar el contenido del tipo de prevaricación del art. 322 con el contenido global de la regulación penal del patrimonio histórico. Éste tipo sanciona a la autoridad o funcionario público que informe favorablemente, resuelva o vote a favor, a sabiendas de su injusticia, proyectos de derribo o alteración de *edificios singularmente protegidos*. La prevaricación se refiere exclusivamente a la conducta del art. 321 (Martínez-Buján Pérez, 2015: 932)¹⁷ –lo que es efecto de la génesis legislativa de ambos preceptos, pues en los proyectos de Código Penal de 1995 se encontraban entre los delitos sobre la ordenación del territorio, de ahí la referencia a los edificios, antes de ser finalmente incluidos entre los relativos al patrimonio histórico–, y no hay motivo que justifique la penalización de estas conductas cuando se efectúen respecto de edificios y no cuando afecten a otros bienes inmuebles (acueductos, jardines, parajes naturales) que disfruten de una idéntica singular protección.

4. Consideraciones finales

Son muchas las críticas, incoherencias y dudas interpretativas que presenta esta nueva regulación de los delitos sobre el patrimonio histórico. Un «caos» que no sigue criterios claros ni razonables a la hora de estructurar los tipos, valorar los bienes que integran el patrimonio histórico y establecer las penas. Lo más alarmante es la desconexión total que existe entre el tenor literal del reformado art. 323 CP con el resto de tipos delictivos del capítulo, y demás delitos relativos a esta categoría de patrimonio de otros Títulos del Código. Ello es muestra de que la reforma responde a poco más que a incluir en el art. 323 el contenido que antes castigaba la falta del art. 625, y a crear una figura delictiva, la del expolio, que no se interrelaciona bien con otras figuras delictivas preexistentes.

¹⁶ Otra prueba que corrobora que el legislador de 2015 ha regulado el art. 323 obviando a sus artículos compañeros de capítulo es que la especificación que hace a los yacimientos arqueológicos terrestres y subacuáticos no la efectúa en el tipo imprudente. Por tanto, ¿sólo se castigan en éste los realizados en los terrestres? Evidentemente no. La referencia genérica abarca a ambos y confirma que la especificación del art. 323 es innecesaria.

¹⁷ Vid. la STS de 25-5-2004 (RJ 2004/3796).

No es que el patrimonio histórico quede falto de tutela, sino que resulta insatisfactoria. No utiliza un criterio de valoración claro de la relevancia o singularidad de los bienes que lo integran, al menos, a efectos de pena, lo que se debe a la mencionada falta de conexión de preceptos, lo que implica una contradicción con los criterios de valoración de los bienes que dispone la normativa administrativa. Algunos de los daños a bienes singularmente protegidos van por un tipo delictivo y otros por otro, con muy diferentes penas; algunos daños sobre bienes que carecen de dicha especial tutela podrán ser castigados con pena de prisión mayor que los producidos a los que sí la tienen. Algunos daños no graves podrán llevar una pena mayor que otros que sean graves sobre bienes de la misma categoría.

La normativa penal le concede al juzgador un margen de discrecionalidad desorbitante. Respecto de las conductas del art. 323, podrá elegir imponer una pena de prisión o una de multa, tanto en el tipo básico como en el agravado, lo que dados sus límites mínimos y máximos va a suponer un castigo muy diferente en términos de gravedad. También tiene libertad para no aplicar el tipo agravado aunque se de alguno de los criterios de agravación que recoge. Y no está obligado a aplicarlo aunque se den los dos. Además, al no haberse recogido ningún criterio legal que guíe la toma de decisiones, se pone en peligro el principio de taxatividad, ya que finalmente será el juez –no el legislador–, el que determine el contenido de algunos de los elementos nucleares de los tipos. Esta falta de rigor se traduce en inseguridad jurídica y en qué casos similares puedan recibir una muy variada respuesta penológica.

Con respecto al expolio en yacimientos arqueológicos, no se duda de la necesidad de su punición, pero sí de la forma en cómo se ha hecho, pues dicho comportamiento ya era subsumible en otros delitos preexistentes que regulan conductas prácticamente idénticas. Su nueva y específica previsión debería haber venido acompañada de una revisión técnica de todos los preceptos implicados, para evitar así su difícil interrelación concursal, y la disparidad de criterios jurisprudenciales a la hora de establecerla. Alguna doctrina estima que lo que sigue sin poder perseguirse con esta nueva figura de expolio es el coleccionismo de objetos de arte que presumiblemente provienen de un yacimiento arqueológico, sin que se pueda probar su compra, si el coleccionista expolió y, en cualquier caso, de qué yacimiento. Las conductas serían impunes, incluso del delito de receptación, pues ahora los supuestos bienes receptados ya no procederían de un delito contra patrimonio u orden socioeconómico (De la Cuesta Aguado, 2015: 652). Quizá se debió aprovechar la oportunidad para efectuar una regulación singularizada, en Capítulo autónomo, de todo comportamiento relacionado con el patrimonio histórico: daños, hurtos, receptación, clarificando, así, el bien jurídico protegido (Guisasola Lerma, 2010: 285-286) y evitando las difíciles relaciones concursales de la nueva regulación.

En cuanto a las conductas de daños, el art. 321 debería ser derogado. Debido a su origen urbanístico, recoge un tratamiento específico de los *edificios singularmente protegidos*, cuando la LPHE no distingue a ningún efecto los edificios de otros bienes inmuebles y la singular tutela que concede es a bienes de especial relevancia y representatividad de la historia y la cultura de España, con independencia de que sean muebles o inmuebles. ¿Por qué transgredir en sede penal estos lógicos criterios? El único tipo que debería existir –para evitar problemas de aplicación– es el del art. 323 que, por razones sistemáticas, debería abrir el Capítulo. Debería recoger un tipo básico similar al actual¹⁸. A continuación, una agravante en razón a la especial relevancia –registrada o inventariada– del valor histórico y cultural de los bienes. Y después, un segundo tipo agravado para cuando los daños del tipo básico y primer tipo agravado fuesen de especial gravedad, siendo ambas agravantes preceptivas. Creemos que de esta forma se valorarían

¹⁸ Por ejemplo, el tipo básico podría recoger la prisión de 6 meses a 2 años y la multa de 12 a 18 meses; el primer tipo agravado la prisión de 1 a 2 años y la multa de 12 a 24 meses, y el segundo tipo agravado, las penas superiores en grado a cada una de las dos anteriores.

adecuadamente ambas circunstancias que son las más lógicas a efectos agravatorios, al responder a la gravedad de la conducta y a la especialidad del objeto material. No obstante, se deberían modificar las penas. Que preferiblemente fuesen cumulativas. A continuación, el tipo imprudente del art. 324, referido al contenido propuesto del art. 323, quedaría circunscrito claramente a cualquier bien relativo al patrimonio histórico y, por último, el tipo de prevaricación del art. 322 debería referirse a bienes inmuebles singularmente protegidos, y no sólo a edificios. Por abajo, aunque el tipo no establezca nada al respecto, con base en los principios de fragmentariedad e intervención mínima, se debería exigir una cierta relevancia a los daños, un mínimo de gravedad, relegando el resto a la normativa administrativa prevista en la LPHE, como, por ejemplo, las conductas de grafitis y deslucimientos de inmuebles fácilmente recuperables que antes se castigaban por la falta del art. 626 (Guisasola Lerma, 2015: 1005). Pero no sólo estas conductas. Los daños han de producirse sobre elementos del bien que han servido para considerarlo parte del patrimonio histórico. Su recuperación o restauración, a su estado original, deben ser mínimamente costosas, y se debe exigir siempre un perjuicio para la sustancia o función cultural del bien.

Cuesta encontrar motivos con los que justificar el poco interés que el legislador sigue mostrando por estos delitos en las últimas reformas del Código Penal. Su garante es el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, y en los que no suele haber afectados individuales gravemente perjudicados, susceptibles de mostrar en público su descontento con la regulación vigente. Son delitos de reducida alarma pública, de menor impacto mediático, a los efectos de dejar constancia de la necesidad de una reforma urgente. Si se salvaguarda el valor cultural de los bienes, poco importa que las conductas que lo dañen se castiguen por un tipo u otro. Pero ésta no es razón para justificar tan defectuosa regulación como la vigente. Se necesita una adecuada protección del patrimonio histórico, acorde con el valor cultural que se tutela, según la naturaleza de los concretos bienes, y teniendo en cuenta la normativa extrapenal, lo que redundará, todo ello, en una mayor seguridad jurídica.

5. Bibliografía

- ALMELA VICH, C. (2000): «Delitos sobre el patrimonio histórico», *Actualidad penal*, n.º 3, margs. 871-890.
- ARIAS EIBE, M. J. (2001): *El patrimonio cultural. La nueva protección de los arts. 321 a 324 del Código Penal de 1995*. Granada: Comares.
- BOIX REIG, J., y JUANATE Y DORADO, C. (1996): «De los delitos sobre el Patrimonio histórico», en Vives Antón, T. S. (coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen II (art. 234 a disposiciones finales)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CORTÉS BECHIARELLI, E. (2004): «Función social y tutela penal del patrimonio arqueológico», *Revista penal La Ley*, n.º 13, enero.
- CUESTA AGUADO, P. M. de la (2015): «La reforma de los delitos contra el patrimonio histórico. El delito de expolio», en Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi, pp. 643-654.
- GARCÍA CALDERÓN, J. M. (1997): «A protección penal do patrimonio histórico», *Revista Xurídica Galega*. N.º 16. 2.º cuatrimestre.
- GUISASOLA LERMA, C. (2015): «Delitos sobre el patrimonio histórico: artículo 323 del CP», en González Cussac, J. L. (dir.), *Comentarios al Código Penal de 2015* (2.ª edición). Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1001-1006.
- (2010): «Una primera aproximación a la función de las normas penales en la protección del patrimonio cultural», *Revista Patrimonio cultural y derecho*, n.º 14, pp. 283-291.
- (2001): *Delitos contra el patrimonio cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2015): *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5.^a edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, F. (2015): *Derecho penal. Parte especial*, 20.^a edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (2015): *Derecho penal español. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RENART GARCÍA, F. (2002): *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del art. 323 del Código Penal de 1995*. Granada: Comares.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (2000): «Algunos problemas en la protección penal del patrimonio cultural», *Revista de Derecho penal y Criminología*, UNED, n.º 1 extraordinario (2.^a época), marzo.
- ROMA VALDÉS, A. (2015): «De los delitos sobre el patrimonio histórico», en Roma Valdés, A. (dir.), *Código Penal comentado*. Barcelona: Bosch, pp. 554-556.
- (1999): «Los delitos sobre el patrimonio histórico», en AA. VV., *Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial. Manual V*. Madrid: Ed. Especial para el diario expansión.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (1997): «Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», en Terradillos Basoco, J. (ed.), *Derecho penal del medio ambiente*. Madrid: Trotta.

Asistencia penal en la protección del patrimonio histórico

Beatriz Niño Alfonso y M.^a Isabel Niño Alfonso

Abogadas, socias y co-directoras de NIAL Art Law. Despacho de Abogados Especialistas en Mercado del Arte

Resumen: la protección del patrimonio histórico en el ámbito penal requiere dos tipos de asesoramiento por parte de abogados especializados en el mercado del arte.

Por un lado, de un asesoramiento preventivo tendente a verificar una serie de puntos previos a las transacciones con bienes culturales con una doble finalidad: seguridad y legalidad en las operaciones y prevención de la comisión de delitos por desconocimiento de las normativas específicas que regulan este ámbito.

Por otro lado, de un asesoramiento durante el proceso penal por hechos delictivos contra el patrimonio histórico. De gran relevancia es conocer las formas de iniciar un proceso penal, los tipos delictivos vigentes, el perfil del delincuente, qué derechos se tiene como persona perjudicada, así como, las problemáticas prácticas que surgen en un procedimiento penal contra bienes culturales.

Palabras clave: bienes culturales, abogados especialistas arte, asesoramiento preventivo, asesoramiento en proceso penal.

1. Introducción

NIAL Art Law, como despacho de abogados especializado en el mercado del arte, está profundamente involucrado con cualquier asunto relacionado con el arte y con los agentes que conforman este mercado. Su campo de actuación incluye, entre otros, asuntos relacionados con la protección del patrimonio histórico desde el ámbito penal del derecho, tanto desde el punto de vista preventivo, con asesoramiento jurídico para evitar el problema o advertir de las consecuencias que tendría un acto delictivo contra el patrimonio, como desde el punto de vista judicial en la defensa o acusación en litigio de los intereses de los perjudicados en un hecho delictivo cometido contra los bienes del patrimonio histórico.

En consecuencia, el asesoramiento de NIAL Art Law a sus clientes (coleccionistas de arte, inversores, galeristas, museos, marchantes, casas de subastas, anticuarios, artistas, fundaciones, asociaciones y entidades públicas o privadas relacionadas con el arte) va encaminado, entre otros, al asesoramiento y asistencia penal a quienes tienen bienes del patrimonio histórico.

Para ello es necesario un amplio conocimiento de la estructura y funcionamiento del mercado del arte, de las interrelaciones entre los diferentes agentes del mismo y de las leyes tanto nacionales, europeas e internacionales que afectan a la defensa penal del patrimonio histórico.

En un mundo globalizado y tecnológico cada vez es más difícil el control encaminado a la protección del patrimonio histórico. Prueba de ello es que el tráfico ilícito de bienes culturales es la tercera forma de tráfico más común después del tráfico de drogas y el tráfico de armas, muy a pesar de que el patrimonio cultural de un país constituye su identidad con la importancia que ello supone, al conformar parte importante de su historia, y como tal, una riqueza de presente y una base determinante de su futuro. Por ello, un adecuado asesoramiento jurídico a través de profesionales especializados es fundamental.

2. Normativa penal sobre protección del patrimonio histórico

Ante este panorama «El derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves –las penas y las medidas de seguridad–, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos–» (Mir, 1996: 5).

El derecho penal vigente en España se contiene en el Código Penal y en otras Leyes penales especiales. Y dentro de estas normas se recogen, entre otros, los delitos contra el patrimonio histórico cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio histórico español.

Son conductas típicas de estos delitos: el derribar o alterar edificios singularmente protegidos, el causar daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural, monumental o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos o la prevaricación administrativa en el ámbito de los delitos contra el patrimonio histórico-artístico.

Además, existen otros delitos en protección de bienes culturales cuales son el hurto, robo, estafa, falsificación, apropiación indebida y delito de receptación, los cuales no se tratan de tipos legislados *ad hoc*, para la tutela del patrimonio histórico, sino más bien son una adaptación de los tipos básicos a la necesaria protección que tales bienes requieren. Y ello, sin mencionar, otros delitos como el contrabando, delitos contra la propiedad intelectual o aquellos relacionados con asuntos fiscales.

3. El asesoramiento preventivo

Ante esta regulación el abogado, como profesional independiente, asiste como asesor y representante en la defensa de los derechos e intereses de sus clientes.

Hoy en día se halla ampliamente superada la visión del abogado como un profesional que interviene únicamente en los juicios, es bien sabido que el contar con el asesoramiento previo de un abogado sirve en multitud de ocasiones para evitar y prevenir riesgos e inconvenientes de un juicio y resolver la cuestión de una forma satisfactoria.

Es fundamental como decimos la función preventiva del abogado y más aún cuando se trata de bienes culturales. Así, varias son las acciones de asesoramiento preventivo que podemos tener en cuenta a la hora de proteger el patrimonio histórico. Se trata, básicamente, de una serie de acciones encaminadas a la verificación previa a la transacción con objetos de arte o antigüedades.

Verificación previa a la transacción con bienes culturales

Comprar una obra de arte o una antigüedad puede significar, en muchas ocasiones, una inversión importante de dinero por lo que estar seguro de que el bien cultural que se compra no presenta problemáticas es fundamental.

Además, un adecuado asesoramiento puede evitar muchos problemas futuros de cara al incumplimiento de normativas como el Código Penal, la Ley de Represión del Contrabando (Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre), la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (Ley 10/2010, de 28 de abril), la Ley del Patrimonio Histórico Español o las convenciones y convenios internacionales ratificados por España (Convención de la UNESCO de 1970 y Convenio de UNIDROIT de 1995).

Los principales puntos que se deberían chequear son:

11. Verificar la identidad del vendedor. Es esencial verificar este punto relativo a la identidad del vendedor no sólo para cumplir, en muchos casos, con la normativa de la prevención del blanqueo de capitales sino para conocer si el propietario es una persona física o una persona jurídica (sociedad, fundación, asociación o similar). Si es una persona física se le debería requerir DNI, NIE o pasaporte y si es una persona jurídica la documentación acreditativa de constitución de la misma, así como CIF. En este último caso, se deberá verificar, asimismo, que el representante de la persona jurídica tenga poderes suficientes ya sea como administrador o apoderado y requerirle su DNI, NIE o pasaporte.
12. Comprobar el título de propiedad del vendedor. Aunque una de las principales carencias con las que nos encontramos en el mercado del arte es la falta de documentación acreditativa de la titularidad de los bienes culturales debido a que, en la inmensa mayoría de los casos, estamos ante bienes muebles que no requieren por norma general de una escritura pública para su transmisión y en los que la posesión equivale a la propiedad salvo prueba en contrario, se debe requerir del vendedor el título de propiedad con el que cuenta (factura, escritura de herencia, acta notarial, recibo de compra etc.). Si el vendedor es persona jurídica obligatoriamente deberá contar con el documento de compra, así como tener contabilizada la pieza en el activo de la entidad.
13. Asegurarse de que se está comprando a través de un profesional adecuado (galerista o marchante de arte de prestigio o casa de subastas). La compra a través de profesionales del sector ofrece mayores garantías en las transacciones. Hay que desconfiar o al menos tomar todas las precauciones oportunas a la hora de adquirir bienes culturales de no profesionales.
14. Cerciorarse de que la obra de arte no se encuentre en algún registro de objetos de arte robados. Se deberían consultar, previamente a la transacción, el banco de datos de las «Listas Rojas» que inventarían las categorías de objetos arqueológicos u obras de artes en peligro en ciertas zonas vulnerables del mundo para impedir su venta y su exportación ilegales y la serie de publicaciones «Cien objetos desaparecidos» que enumera los bienes

culturales cuyo robo fue señalado a los servicios de policía, ambos publicados por el ICOM (Consejo Internacional de Museos). También, los pósteres que la INTERPOL publica dos veces al año donde figuran las obras de arte más buscadas y la base de datos del citado Organismo sobre obras de arte robadas.

15. Solicitar el certificado de autenticidad de la obra. Aunque es cierto que existen determinados bienes culturales sobre los que es difícil obtener un certificado de autenticidad, ello no debe privar a solicitar certificado de autenticidad siempre que sea viable. Por otro lado, no cualquier certificado de autenticidad es válido, si no que se deberá requerir el certificado de autenticidad emitido por la persona o entidad reconocida en el mercado del arte como autoridad reconocida en el sector.
16. Verificar que la obra no proceda del comercio ilícito. Es muy importante conocer el origen de la obra y si el comercio de la misma está prohibido en el país de origen. Especial atención requieren en este apartado los bienes culturales provenientes de yacimientos arqueológicos por los importantes pillajes y excavaciones ilegales que existen.
17. Si la obra ha sido exportada de otro país, pedir una copia del permiso de exportación. Si la obra se va a exportar, efectuar los trámites oportunos para obtener el correspondiente permiso de exportación. Aunque existen países del mundo en que se sigue un criterio de completa libertad, en los cuales se permite una libertad absoluta de circulación de los bienes del patrimonio cultural, la inmensa mayoría de países requiere un permiso de exportación para que una obra que es patrimonio cultural pueda salir del país. Es muy importante conocer la regulación relativa a la exportación de bienes culturales para cumplirla y evitar incurrir en exportaciones ilegales que pueden llevar aparejada, en ciertos casos, la comisión de delitos penales. Además, la exportación ilegal de bienes suele ir unida a un acto delictivo previo de hurto, robo o apropiación indebida.
18. Verificar si la obra ha sido declarada bien de interés cultural (BIC) o se encuentra incluida en el Inventario General de Bienes Muebles. Y ello no sólo por los derechos de tanteo y retracto que posee la Administración respecto de este tipo de bienes, sino también por cuanto los bienes muebles declarados BIC son inexportables.
19. Demandar cualquier documentación acerca de la historia de la obra. Incluso solicitar el consejo de expertos si se tienen dudas sobre la historia del bien cultural.
10. Solicitar un informe de condición (estado y conservación) de la obra antes de la compraventa. Existen muchas obras falsas en el mercado y artistas especialmente falsificados. Que el bien cultural sea visto por un experto en la materia puede ayudar a identificar si el mismo es o no falso además de detectar problemas respecto a su estado y conservación.
11. Asegurarse de obtener una factura escrita y fechada del vendedor, que contenga todos sus datos de identidad y su dirección. Además, la factura debe contener todos los detalles de la obra de arte (autor, título, año, técnica), así como detalles significativos de identificación de la pieza.
12. Tampoco hay que olvidar contar con una buena foto de la obra que es de vital importancia para el proceso de identificación y recuperación de objetos perdidos. Además de planos generales, es conveniente fotografiar en primer plano inscripciones, marcas y cualquier deterioro o reparación. Y si fuese posible, incluir en la misma imagen una escala o un objeto de tamaño conocido.

13. Contar con la información que contiene la ficha de identificación Object ID promovido por el ICOM (Consejo Internacional de Museos) que incluye nueve categorías: tipo de objeto, materiales y técnicas, medición, inscripciones y marcas, características distintivas, título, tema, fecha o periodo y autor. También requiere una descripción escrita del objeto y su ilustración con fotografías que deben ser de calidad según los parámetros indicados en el anterior apartado 12. Opcionalmente, se puede incluir una serie de información adicional.
14. Efectuar el pago por cheque o por transferencia bancaria siempre que sea posible y solicitar un recibo de la compra. Es importante que el pago se efectúe mediante un medio que deje constancia documental de su existencia.
15. Mantener la documentación de la compra en lugar seguro y separado de la obra de arte en sí.
16. Pedir el consejo de abogados expertos para cuestiones legales complejas. Aunque existen muchos abogados en activo pocos son los abogados realmente especialistas en el mercado del arte. El consejo del abogado experto en el sector puede prevenir muchas problemáticas futuras, así como evitar la comisión de delitos por desconocimiento de las normativas específicas que regulan este ámbito.

En el supuesto de que, al efectuar todas estas verificaciones anteriormente enumeradas, existan dudas razonables sobre el origen ilícito de los bienes culturales se debería, por un lado, no llevar a cabo la transacción y, por otro lado, poner en conocimiento de los organismos oficiales competentes en cada país.

4. El asesoramiento en el procedimiento penal

“El Ordenamiento jurídico encomienda al Derecho sustantivo penal determinar qué hechos o conductas deben ser objeto de tipificación penal, y al Derecho procesal penal la aplicación de aquél» (Piqué, Rifá, Saura y Valls, 1993: 3).

En este tipo de procedimiento penal lo que se persigue es, por un lado, el castigo del responsable penal y, de otro lado, la protección del inocente mediante una serie de garantías procesales que eviten una condena injusta. Y, por supuesto, resarcir al perjudicado.

Formas de iniciar un proceso penal contra bienes del patrimonio cultural

Un proceso penal se inicia cuando al Juez de Instrucción le llega la noticia de un hecho delictivo. Este conocimiento le puede llegar a través de una querella, denuncia, atestado policial o de oficio.

Cualquier persona que se sienta perjudicada por un delito o tenga simplemente conocimiento del mismo podrá interponer una querella o denuncia ante la policía o directamente ante el Juez de Instrucción para que éste último, si considera fundada la acusación, inicie un procedimiento penal.

Esta forma de iniciar un proceso penal es idéntica para cualquier naturaleza de falta o delito, incluidos, por tanto, los hechos delictivos cometidos contra el patrimonio histórico.

Así pues, la denuncia y la querella son dos instrumentos por medio de los que puede iniciarse un proceso penal. La denuncia consiste en la declaración de conocimientos efectuada por una

persona para poner en conocimiento del Juez unos hechos presuntamente delictivos. Por otra parte, la querella supone una declaración de voluntad, consistente en comunicar tales hechos al Juez, ejercitando al mismo tiempo la acción penal» (Piqué, Rifá, Saura y Valls, 1993: 136).

Mientras que la querella es un derecho que pueden ejercer todos los ciudadanos, por el contrario, la denuncia es un deber que están obligados a formularla: las personas que presencian un hecho delictivo, las personas que tengan conocimiento de un hecho delictivo por razón de su cargo, profesión u oficio y las personas que tengan conocimiento de la existencia de un delito.

Así pues, si a un coleccionista, por ejemplo, le roban una obra de arte de su propiedad, le estafan vendiéndole una pieza falsa como auténtica o no le entregan el cuadro que dejó temporalmente en una galería de arte, podrá presentar una querella o denuncia describiendo los hechos delictivos ocurridos (fecha, hora, lugar, situación, modo de comisión del hecho delictivo, datos identificativos de la/s persona/s a la/s que se denuncia...).

La denuncia podrá efectuarse por escrito u oralmente ante cualquier órgano jurisdiccional, ante el Ministerio Fiscal o ante cualquier dependencia policial. Por el contrario, la querella siempre se debe formular por escrito, precisa obligatoriamente de unos requisitos formales y se debe presentar siempre ante el órgano jurisdiccional competente.

Tipos de delitos contra el patrimonio cultural

Delitos contra el patrimonio histórico:

- Derribar o alterar edificios singularmente protegidos.
- Causar daños en bienes muebles o inmuebles del patrimonio histórico.
- Prevaricación administrativa en el ámbito de delitos contra el patrimonio histórico-artístico.

Otro tipo de delitos no regulados de forma expresa para la tutela del patrimonio histórico-artístico:

- Delito de hurto y delito de robo: en ambos casos, consiste en el apoderamiento de bienes ajenos. Sin embargo, en el robo se emplea para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en las personas (por ejemplo, cuando se fuerza la cerradura de un domicilio particular para entrar al mismo y robar una pieza de arte). En el hurto, por el contrario, se exige únicamente el acto de apoderamiento (por ejemplo, cuando se hurta una pieza arqueológica de un yacimiento arqueológico sin vigilancia. Hecho que pone en evidencia la íntima relación que existe entre el hurto y el expolio).
- Delito de estafa: Consiste en el engaño, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe, como por ejemplo, haciendo creer que una obra de arte es auténtica cuando en realidad es falsa.
- Delito de falsedad: Es la falta de verdad o autenticidad de un objeto. Una falsedad puede consistir en reproducir un óleo de un artista conocido y firmar el mismo como si lo hubiera realizado de su propia mano el artista.
- Delito de apropiación indebida: Es el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse cuando esos bienes se hubieran recibido en depósito, comisión o administración o cualquier título que produzca obligación de devolverlos. Por ejemplo, coleccionista que

deposita una obra para su venta sin que se llegue a vender la pieza, exposición, restauración... y pasado un tiempo le niegan su devolución.

- Delito de receptación: Requiere que el autor haya adquirido, con conocimiento de la procedencia de la cosa, efectos procedentes de un delito contra el patrimonio. Por ejemplo, cometería delito de receptación una casa de subastas que con conocimiento de que el objeto es robado la subasta y vende.
- Delito de contrabando: Es la exportación o expedición de bienes que integran el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria o habiendo obtenido la misma con datos falsos. Por ejemplo, exportar obras de arte sin haber solicitado el correspondiente permiso de exportación cuando fuere obligatorio.
- Delitos contra la propiedad intelectual: En relación a la protección de los derechos de autor que son los derechos de los creadores sobre sus obras artísticas. Por ejemplo, no se puede reproducir una obra sin el consentimiento por escrito del artista.

Personas perjudicadas y perfil del delincuente

En cualquier proceso penal existen las partes acusadoras y las partes acusadas.

La acusación de un proceso penal la puede ejercer el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, la acusación particular, el acusador privado y el actor civil.

Dentro del mercado del arte pueden resultar perjudicados cualquier agente integrante del mismo: coleccionistas, artistas, galeristas, casas de subastas, museos, instituciones públicas o privadas, marchantes de arte... ya que, perjudicado es todo aquel que ha sido víctima de daño o menoscabo material o moral.

Según el tipo de delito del que se trate serán perjudicadas unas u otras personas o entidades públicas o privadas. En todo caso, todas ellas podrán personarse en el proceso penal en calidad de perjudicadas bien interviniendo de forma activa en el proceso penal o bien dejando al Ministerio Fiscal que ejerza la acusación y accione penalmente como único acusador.

En cualquier caso, se ejerza de acusación de forma activa o de forma pasiva, cualquier perjudicado tendrá derecho a la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y/o la indemnización de daños y perjuicios ocasionados.

Por otra parte, las partes acusadas la conforman aquella persona frente a la que se dirija el proceso penal, al imputársele unos determinados hechos de carácter punible y el responsable civil.

En relación a la persona frente a la que se dirige el proceso penal, vulgarmente conocido como delincuente nos encontramos que existe un amplio abanico de perfiles de delincuentes de obras de arte.

Erik «El Belga» es probablemente el mayor ladrón de piezas de arte que ha habido en España. Sin embargo, comparado con el perfil del delincuente actual hoy no sería nadie. En los años 70 y 80 las puertas de las iglesias estaban abiertas, no existían medidas de seguridad, la legislación era muy permisiva, nadie controlaba nada y hasta el mismo clero podía vender su patrimonio.

Esta situación, por suerte, ha cambiado radicalmente y con ella el tipo de delincuente. Por supuesto que siguen habiendo timos efectuados por delincuentes de poca monta que engañan a

personas no habituadas ni vinculadas al mundo del arte. En la mayoría de los casos ofreciendo piezas falsas de renombrados artistas a las que acompañan certificados de autenticidad falsos o engañando con la venta de obras de arte que dicen proceden de un fondo de tal o cual colección familiar privada que es exclusiva y está situada en otro país que destaca por su riqueza.

Pero también existen los delincuentes especializados en el mercado del arte «de cuello o guante blanco» que apuestan por la sutileza en lugar de la violencia, que logran, por ejemplo, que la víctima les ceda una obra de arte convencida de que es la mejor decisión que pueden tomar o entran en la casa de reputados coleccionistas a robar únicamente las piezas de mayor valor con un comprador apalabrado previamente.

Y en relación al responsable civil, el mismo tendrá la consideración de parte en el proceso penal, frente a la que se deducirá la acción civil.

Dentro del concepto de responsabilidad civil puede distinguirse una responsabilidad directa y una subsidiaria.

Será responsable civil directo toda persona que resulte responsable criminalmente sea como autor, cómplice, encubridor o haya participado a título lucrativo de los efectos de un delito. Por su parte, será responsable civil subsidiario, las personas, entidades, organismos y empresas que estén obligados a asumir la carga económica de las acciones perpetradas por el responsable principal en tanto en cuanto no pueden ser resarcidas por el peculio de éste.

Problemas prácticos comunes en los procesos penales contra bienes culturales

1. Falta de prueba documental

Uno de los problemas más comunes y que afecta a la mayoría de los coleccionistas es la de no contar con el justificante de compra de la obra o cualquier otro documento que acredite que la obra se adquirió en una fecha determinada, lugar, modo (compra, herencia, regalo del propio artista,...) y, en su caso, importe. Y ello es debido, en la mayoría de las ocasiones, a que, por ejemplo, cuando se compró la obra no era práctica habitual comercial entregar factura ni recibo de la compra de la misma, o a que cuando se compró la pieza tenía un escaso valor y no se reparó en solicitar o guardar el recibo de compra o que dicha obra ha pasado de generación en generación familiar con la misma sencillez que se heredaban las joyas o los muebles, esto es, sin incluirlas en los testamentos o declararlas como parte de la herencia.

Esta problemática unida al temor de los coleccionistas a hacer pública la propiedad de una obra de la cual no poseen acreditación de la titularidad de propiedad de la misma y, por ende, no ha sido declarada fiscalmente nunca, con el temor a una sanción fiscal que ello supone, tiene como consecuencia directa que en la mayoría de las ocasiones los propios perjudicados de un hecho delictivo decidan no acudir a un procedimiento judicial por temor básicamente a una sanción de la Hacienda Pública.

En otras ocasiones, no se puede iniciar un proceso penal por la falta, desgraciadamente tan habitual en este sector, de documentación cuando se realizan las transacciones propias del mercado del arte. Como por ejemplo, falta de contratos entre galeristas y artistas, en la venta de obras de arte o cuando se depositan las piezas en una galería.

Esta falta de documentación y de acuerdos por escrito es una traba a la hora de demostrar las condiciones que rigen las relaciones entre los diferentes agentes del mercado del arte y,

por tanto, a la hora de probar en un proceso penal que los hechos que se están relatando son ciertos.

2. *El bien cultural como pieza de convicción*

Cuando una obra de arte se ve involucrada en un hecho delictivo puede ocurrir que ya la propia policía proceda a la intervención de la misma fundamentada tal decisión en la denuncia que están investigando, por ejemplo, por un delito de apropiación indebida.

O que el juez ordene que la obra de arte se constituya como pieza de convicción (como uno de los objetos intervenidos en el proceso penal) o que el juez ordene que se embargue la pieza como medida cautelar.

Estas actuaciones, sin embargo, en ocasiones, generan un doble problema. Por una parte, el tema del traslado (si es una obra de gran volumen y peso) y/o la conservación de la pieza, ya que las dependencias judiciales no están adaptadas para ofrecer las condiciones de seguridad y conservación que requieren las obras de arte. Ello supone que en la mayoría de los casos permanezcan en los lugares donde se haya la pieza, sin traslado de la misma, con el consiguiente riesgo de desaparición que ello supone.

Y, por otra parte, que terceras personas de buena fe que se ven involucradas en el proceso y que son en ese momento propietarias se encuentren que, todo y ser legítimos titulares, no pueden disponer de la pieza ya que la misma está a disposición judicial.

3. *Falta de conocimiento del funcionamiento del mercado del arte y especialización por parte de jueces, fiscales y abogados*

La práctica vivida como abogados especialistas en mercado de arte nos ha hecho ver que jueces, fiscales y abogados contrarios no tienen conocimiento real del funcionamiento del mercado del arte ni de sus particularidades. Es más, consideran el mismo opaco, poco transparente, y con una visión, en muchas ocasiones, arcaica y que no se corresponde con las dinámicas actuales. En definitiva, la idea que tienen está anclada en el trapicheo lo que les genera una desconfianza en cualquier alegación que se vierte.

Este hecho por sí solo ya constituye una barrera para demostrar la inocencia de una persona o la transparencia de una transacción.

Somos conscientes de que jueces y fiscales del ámbito penal llevan diariamente distintos asuntos de ámbitos muy dispares (lesiones, robos, tráfico de drogas, asesinatos, medio ambiente,...) y ello forzosamente lleva a saber un poco de todo y un mucho de nada, más aún cuando además, asuntos relacionados con el patrimonio cultural no son la tónica habitual de un Juzgado. Sin embargo, no cabe duda que serían necesarios funcionarios especializados en patrimonio histórico-artístico puesto que la materia lo requiere cada día más.

4. *Informes periciales poco concluyentes*

Una de las pruebas que se puede solicitar durante la instrucción o con anterioridad al acto del juicio oral del procedimiento penal es un informe pericial. Este tipo de informe sirve para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia del sumario en el que fuera necesario o conveniente con-

tar con el conocimiento de un experto en la materia artística. Por ejemplo, para determinar si una obra de arte es falsa o auténtica.

El perito emite un juicio sobre un hecho dado que se le reconoce como experto en arte. Los peritos nombrados por el Juzgado deben ser peritos judiciales adscritos como tales, no siendo necesaria tal condición cuando el perito lo aporta la propia parte acusadora o acusada, sin perjuicio de la valoración que el Juez realizara sobre dicha pericial.

Sin embargo, en la mayoría de asuntos nos encontramos que los informes de los peritos son poco concluyentes y vagos. Probablemente, ello es debido a esa falta de conocimiento de jueces y fiscales sobre la materia a la que alegábamos en el punto anterior, que lleva a que las peticiones que se formulan al perito no sean del todo acertadas o carezcan de la concreción necesaria.

Otras veces, esa falta de precisión de la que adolecen los informes periciales obedece a que en arte no siempre es todo blanco o negro sino los criterios artísticos abarcan toda la escala de grises y las opiniones pueden ser muy dispares.

Pero lo cierto es que los informes periciales tienen una gran carga cuando se trata de valorar la prueba, justamente porque ayudan al Juez a entender o conocer con mayor detalle, y con esa falta de concisión, a veces, se crea el efecto contrario, mayor confusión o error en la apreciación de la prueba pericial.

Bibliografía

- BOESCH, B., y STERPI, M. (2013): *The Art Collecting Legal Handbook*. United Kingdom: Thomson Reuters.
- LERNER, R., y BRESLER, J. (2011): *Art Law: The Guide for Collectors, Artists, Investors, Dealers, and Artists*. New York City: PLI (Practising Law Institute).
- MIR PUIG, S. (1996): *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- PIQUÉ, J.; RIFÀ, J. M.; SAURA, L., y VALLS, J. F. (1993): *El proceso penal práctico*. Madrid: La Ley.

Sitios web de interés:

- Consejo Internacional de Museos (ICOM)** (<http://icom.museum/>)
- Cultural Property Advice** (<http://www.culturalpropertyadvice.gov.uk/>)
- Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL)** (<http://www.interpol.int/es/>)
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)** (<http://www.unesco.org/new/es/culture/>)
- Servicio Ejecutivo Español de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC)** (<http://www.sepblac.es>)
- The Art Newspaper** (<http://www.theartnewspaper.com>)
- The European Fine Art Foundation** (<http://www.tefaf.com>)



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE