

## OS DANOS POR IMPRUDENCIA Ó PATRIMONIO HISTÓRICO.

JESÚS M<sup>a</sup> GARCÍA CALDERÓN

*Fiscal Xefe da Audiencia Provincial de Lugo*

SUMARIO: 1.- Carácter expansivo da protección legal do patrimonio histórico. 2.- A protección do patrimonio histórico no Código penal de 1995. 3.- O concepto normativo de patrimonio histórico e o ben xurídico protexido. 4.- O obxecto material nos danos por imprudencia grave ó patrimonio histórico. 5.- O artigo 324 do Código penal: A imprudencia grave como *culpa consciente e a súa relación* co concepto de *espolio* do art. 4 da Lei do patrimonio histórico español. 6.- Conclusións.

### 1.- CARÁCTER EXPANSIVO DA PROTECCIÓN LEGAL DO PATRIMONIO HISTÓRICO

De todos é coñecida a crecente aspiración social para a conservación e mellora da nosa contorna natural, aspiración desenvolvida principalmente desde a segunda metade do século XX e que constitúe, sen temor a incorrer en ningunha esaxeración, unha das máis formidables e importantes mobilizacións da opinión pública que se levaran a cabo na sociedade do noso tempo. Pódese dicir que, hoxe en día, este *estado de conciencia social* configúrase como un elemento indispensable para que calquera sociedade acade o valor de se articular como unha verdadeira *sociedade democrática*.

Tiven a oportunidade de sinalar que a preservación do legado histórico ou do patrimonio cultural constitúe un claro expoñente do carácter expansivo deste fenómeno<sup>1</sup>, de aí que

---

<sup>1</sup> Sobre a evolución na protección do patrimonio histórico en xeral e, máis concretamente, desde unha perspectiva administrativa, pódese consulta-lo imprescindible e extenso traballo do profesor *Juan Manuel Alegre Ávila* publicado no número 5 da colección *Análisis y documentos* editada polo Ministerio de Cultura en 1994 baixo o título *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*. No traballo citado analízanse polo miúdo as rela-

sexan moitos os que viñeron falando da preservación e transmisión non do medio cultural senón do *medio natural por afectación cultural*.

É indubidable que o home se atopa espiritualmente vinculado á contorna urbana na que convive e que boa parte da lexítima aspiración social á mellora das súas condicións de vida en zonas rurais, en pequenas cidades ou en grandes urbes queda supeditada ó respecto e á conservación daquelas construcións, edificios ou calquera outra *creación permanente* do home que lle serviron para subsistir e enriquecerse e que quedou demostrado pola simple experiencia e polo paso do tempo que o fixeron cunha plena integración na natureza ou nunha contorna urbanística racional.

Este carácter expansivo do conservacionismo é palpable, como logo veremos, á hora de ofrecer un concepto do que se deba entender, desde unha perspectiva xurídico penal, por patrimonio histórico<sup>2</sup>. Sirva indicar agora como xa tiven oportunidade de sinalar que,

---

tivamente numerosas disposicións dictadas desde o Decreto do Goberno da 1ª República de 16 de novembro de 1873 ata a *Lei do patrimonio histórico español de 25 de xuño de 1985*. Hai quen, como **Cristina Guisasola Lerma**, no seu artigo *Los delitos sobre el Patrimonio Histórico* publicado no número 43-44 da revista *Poder Judicial*, Madrid, 1997, establece antecedentes máis remotos; esta autora remóntase ó Código penal de 1848 e á agravación específica en materia de danos establecida respecto ós producidos en *archivos e rexistros*, danos que a doutrina do seu tempo -Groizard- ampliou a museos e coleccións histórico artísticas.

Sobre o particular -no terreo estritamente penal- pódese ver, ademais, a introducción do meu breve traballo **La protección penal del Patrimonio Histórico**, relatorio presentado no Centro de Estudos Xurídicos da Administración de Xustiza, no seo dos Cursos de Formación organizados pola Fiscalía Xeral do Estado e publicada en 1997. Tamén na *Revista Xurídica Galega*, n.º 16, **A protección penal do Patrimonio Histórico**, Pontevedra, 1997.

Ante a escasa doutrina existente, citarei -ademais dos traballos arriba indicados- como traballos posteriores á promulgación do Código de 1995 e referidos estritamente á protección penal do patrimonio histórico, os publicados por **Antonio Vercher Noguera**, *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas profesionales*, en Diario Expansión, Madrid, 1996; **Antonio Roma Valdés**, *La excavaciones ilegales y la protección penal del Patrimonio Histórico*, en Revista de Derecho Ambiental, n.º 17, Madrid, 1996; do mesmo autor, **La protección penal del Patrimonio Arqueológico**, Centro de Estudos Xurídicos da Administración de Xustiza -este último no prelo-; **J.M. Tamarit Sumalla**, Comentarios al Código Penal de 1995 dirixidos polo profesor Quintero Olivares, Aranzadi, 1996; **J. Marcial Pérez Domínguez**, **Patrimonio Histórico e Investigación policial**, pendente da Administración de Xustiza e **C. Salinero Alonso**, *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, Cedecs, Barcelona, 1997; ademais da *Parte Especial* revisada en 1996 do profesor **Muñoz Conde**. A todos eles haberá que engadi-lo traballo colectivo publicado na Editorial Camares, Granada, en 1997 baixo o título **Derecho Penal Administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico, Medio Ambiente)** e referido ós novos delitos do Código penal de 1995 onde o maxistrado **Santiago Milans del Bosch** se ocupa extensamente desta clase de delitos. No momento de redactar este relatorio non puideron le-lo traballo do que teño, non obstante, variadas e excelentes referencias.

De maneira máis científica, no seu traballo publicado na revista *Justicia 96 Revista de Derecho Procesal* o profesor **Manuel Lozano Higuero** refírese á relación existente entre a protección do patrimonio histórico e a tutela dos chamados *intereses difusos*, teoría claramente relacionada coa cuestión que escuetamente se aborda.

<sup>2</sup> Sobre a denominación máis precisa para designa-lo legado cultural histórico-artístico non hai unanimidade de doutrinal. Interesante é a opinión de **Cristina Guisasola Lerma** que no seu artigo citado inclínase pola expresión *patrimonio cultural* para que poida integrar obras de arte de autores contemporáneos, seguindo neste punto a

conforme á escasa xurisprudencia existente en España sobre o particular, pódese dicir que constitúe ou pode constituír patrimonio histórico e - polo tanto - ser merecedor dunha tutela penal todo aquilo que garde algún valor cultural, histórico ou antropolóxico innegable, concepto aberto que - en todo caso - parece partir da famosa e máis acertada definición do profesor Giannini ó se referir, desde unha óptica administrativa, ós por el denominados *bens culturais* como todo *testemuño material dotado dun valor de civilización*<sup>3</sup>.

É evidente que a idea da formación ou creación dun patrimonio cultural é moi antiga e extendida pero non o é menos, do mesmo xeito, que tal idea parte dun concepto claramente patrimonialista ou material, de signo marcadamente político ó vinculado cunha especie de *explicación histórico-artística ou cultural* do Estado ou da súa extensión xeográfica. O patrimonio histórico configúrase, principalmente durante o século XIX e boa parte do século XX, como unha simple acumulación de riqueza máis vinculada ó coleccionismo cá calquera outra función social. Co paso do tempo, non obstante, a idea do patrimonio histórico substitúese pola idea dunha especie de *depósito permanente* que pertence á colectividade e que resulta xestionado por responsables da Administración pública, os que deben non só preservalo e acrecentalo senón, ademais, mantelo en disposición de ser aproveitado pacificamente pola colectividade e transmitírllelo en bo estado ás xeracións futuras.

Este cambio de mentalidade ou esta nova conciencia social coincide en España coa promulgación da Constitución de 1978 e coa aparición daquilo que a doutrina veu chamando *Constitución cultural*<sup>4</sup> e que marca, como antes dixemos, un verdadeiro punto de inflexión na protección do acervo cultural.

---

opinión de **J.L. Álvarez Álvarez**. Persoalmente inclínome, non obstante, pola expresión **patrimonio histórico**, cando menos no ámbito estritamente penal no que ten certo arraigamento, á hora de configura-lo dolo nesta clase de delitos, a idea dunha *conciencia de historicidade* segundo a xurisprudencia do Tribunal Supremo. Doutro lado, separa-la protección penal do legado histórico artístico dunha mínima idea histórica podería levar a unha extensión desmedida da tipicidade e contribuír a xerar unha desmedida inseguridade xurídica abrindo aínda máis o amplo terreo do arbitrio xudicial nesta materia. Todo isto sen esquece-la rúbrica do capítulo correspondiente do Código penal.

<sup>3</sup> Particular interese gardan os comentarios de **Juan Manuel Alegre Ávila** na súa obra citada, páxinas 641 e ss., sobre a *Teoría de los bienes culturales* e da formulación do seu *concepto unitario de bien cultural* realizada polo profesor **Massimo Severo Giannini**.

<sup>4</sup> Por *Constitución cultural* deberase entender, basicamente, o art. 46 citado e a **Lei 16/85 de 25 de xuño do patrimonio histórico español**, ademais do capítulo correspondente dos delitos sobre patrimonio histórico, integrado polos arts. 321 ó 324, do Código penal, ó teor da última frase do precepto constitucional. A todo isto cabería engadi-los preceptos dispersos ó longo dos Libros II e III do Código penal que se refiren ó patrimonio histórico como furtos, estafas ou roubos cualificados ou simples faltas de danos que recaen sobre cousas con valor histórico-artístico se ben, nestes casos, é discutible que o ben xurídico protexido sexa o concepto constitucional de patrimonio histórico e non a súa simple configuración material. Por último cabería aludir á normativa comunitaria -en particular a establecida para a restitución dos bens culturais- e do Consello de Europa, ademais das diversas Convencións e Recomendacións da UNESCO.

Isto, en gran medida, está motivado polo acertado carácter aberto que se lle deu ó art. 46 da nosa Constitución ó indicar que os *poderes públicos garantirán a conservación e promoverán o enriquecemento do patrimonio histórico, cultural e artístico dos pobos de España e dos bens que o integran, calquera que sexa o seu réxime xurídico e a súa titularidade*<sup>5</sup> e que a *lei penal sancionará os atentados contra este patrimonio*; carácter aberto que, ademais, se debe considerar igualmente fundamental para que desde unha perspectiva legal se mantivese -quizais porque se adiviñase o sentido do devir social- o sentido expansivo do conservacionismo cultural.

É obvio que da crecente importancia outorgada polos diversos axentes sociais á protección da natureza parte a protección ó legado cultural, cando menos tal e como hoxe a entendemos como protección dun interese social e que, na actualidade, a expansión continúa como o acredita o papel que a cidadanía outorga, de forma cada vez máis clara, ós responsables da administración pública á hora de lles esixir a dilixencia axeitada na preservación e o coidado do contorno histórico<sup>6</sup>.

O obxecto deste breve traballo é realizar algunhas consideracións sobre o papel que pode xoga-la imprudencia na persecución e castigo penal de diversas agresións ó patrimonio histórico artístico. Esta posibilidade -é dicir, a realización de actuacións negligentes que supoñan un dano para o legado histórico e poidan ser delictivas- parece estar pensada case exclusivamente para actuacións realizadas por responsables públicos ou, en todo caso, por reponsables de institucións de acentuado arraigamento social e isto lévanos a reiterar que a expansión do conservacionismo cultural e medioambiental reclama, probablemente, unha maior atención para estas situacións tradicionalmente fóra do control xudicial ou administrativo.

---

<sup>5</sup> É evidente que a frase *calquera que sexa o seu réxime xurídico e a súa titularidade* é a peza clave que sostén, dun lado, o carácter *aberto* da configuración do patrimonio histórico e, doutro, a liña xurisprudencial de non esixencia dunha previa declaración administrativa para a tutela penal.

<sup>6</sup> A nivel internacional, a creación o 26 de abril de 1964 da famosa **Comisión “Franceschini”** encargada de determina-las condicións do patrimonio histórico en Italia, dirixida por **Francesco Franceschini** e da que formou parte como expositor máis salientable o profesor **Massimo S. Giannini**, pódese entender como marcado inicio desta nova mentalidade na tutela do legado histórico, dando lugar no seu día a unha extensa *Relazione* que foi remitida ó Ministerio de Instrucción Pública. Sobre a importancia desta Comisión pódese ve-lo capítulo correspondente do libro citado de **Juan Manuel Alegre Ávila**, páxinas 250 e ss.

Doutra parte, os exemplos sobre a tendencia *expansiva* na protección do patrimonio histórico son cada día maiores. Á hora de redacta-lo presente traballo, chega ás miñas mans o n.º 1 da nova revista *Patrimonio Cultural y Derecho*, Madrid, 1997. Alí pódese atopar-lo traballo de **Carmen Chinchilla Marín** e **Jesús Prieto de Pedro** sobre **Las nuevas fronteras del patrimonio cultural: El Toro de Osborne** onde se reflicte o expediente para a inclusión do famoso deseño de **Manuel Prieto Benitez** do ano 1957 no Catálogo Xeral do Patrimonio Histórico Andaluz. Pódense ler, ademais, outros traballos que reflicten esta inevitable expansión como o de **Leticia Azcue Brea** sobre *Los Bienes históricos aeronáuticos en el contexto del patrimonio Histórico militar* ou o do Director do Museo da Ciencia e da Técnica de Cataluña, **Eusebi Casanelles i Rahola**, baixo o título *Por un nuevo marco legal del patrimonio: el caso del Patrimonio Industrial*.

Exemplo igualmente significativo é o traballo difundido polo **Defensor do Pobo Andaluz** en febreiro de 1998 sobre *La contaminación visual del Patrimonio Histórico Andaluz*, concretamente referido ó impacto visual producido nos bens culturais andaluces polo cableado e outras instalacións.

A modo de conclusión nestes parágrafos iniciais, cabería sinalar que a expansión actual que se observa na protección do *medio cultural* radica no feito de que a sociedade considere axeitado articular nos seus textos sancionadores e -máis concretamente- nos seus textos penais disposicións que reclaman o castigo para aqueles particulares, funcionarios ou autoridades que, sendo depositarios do patrimonio histórico e responsables da súa administración, custodia ou transmisión, incumpren os máis elementais deberes de coidado e permiten con isto a súa destrución ou menoscabo, sen necesidade de que contén cunha intención expresa de os agredir.

A posibilidade de incriminación por negligencia na produción de danos ó patrimonio histórico, contrariamente ó que se puidese pensar, non é equiparable no seu formulamento a outras posibles formas imprudentes e xeradoras de responsabilidade penal por outras clases comúns de danos contra a propiedade e non o é pola sinxela razón de que as obrigas daqueles que administran o patrimonio histórico ou cultural son obrigas que se estenden ata niveis moito máis elevados e facilmente valorables atentando a criterios estritamente científicos e técnicos, criterios que escapan da ampla marxe de discrecionalidade que debe existir na xestión de obras de arte ou de calquera outro ben cultural ou mesmo na frecuente rehabilitación de edificios ou conxuntos históricos.

Pode servir como unha clara demostración do tratamento diferenciado que legalmente merecen, dun lado, a imprudencia xeradora de *danos comúns* ou simplemente patrimoniais e, doutro, a imprudencia grave que ocasiona danos sobre o patrimonio histórico o feito -resaltado polo profesor Muñoz Conde- de que nos primeiros a categoría delictuosa obtense só cando o valor donado supera a contía de dez millóns de ptas.<sup>7</sup> mentres que no segundo caso, como analizaremos máis adiante, basta con que o dano causado ó patrimonio histórico ou cultural acade as cincuenta mil, tal e como establece o art. 324. Só os danos imprudentes inferiores a esa contía -aínda sendo a imprudencia grave- serían impunes<sup>8</sup>.

A isto cabería engadir, conforme ó establecido no art. 267 do Código penal:

1º.- A maior penalidade establecida no art. 324 respecto ós danos por imprudencia referidos ó patrimonio histórico, pena que acada ata os dezaioito meses de multa fronte ós nove dos *danos comúns*.

---

<sup>7</sup> Así o establece na súa alínea primeira o art. 267 do Código penal.

<sup>8</sup> Tamén resalta esta diferenza -aínda que sen se referir ó mesmo problema- **Carmen Guisasaola Lerma** no seu artigo citado.

Algúns autores puxeron de manifesto a necesidade de non establecer contías mínimas nas imprudencias que recaían sobre bens históricos ante a dificultade que pode presentar, en ocasións, a súa cuantificación. Neste sentido, **Antonio Roma** ó se referir ós depósitos arqueolóxicos ou a propia Fiscalía Xeral do Estado na súa Memoria presentada en 1997.

2º.- O feito de que os danos por imprudencia grave referidos ó patrimonio histórico sexan un delicto perseguible de oficio mentres que os comúns requiren a denuncia previa da persoa agraviada ou do seu representante legal como requisito de perseguibilidade.

3º.- A posibilidade do *perdón* do agraviado como causa extintiva da responsabilidade penal nos danos *comúns* por imprudencia, *perdón* que non ten operatividade nos danos imprudentes referidos ó patrimonio histórico.

Acreditado o distinto tratamento legal que o Código establece respecto á imprudencia grave sobre os bens culturais, cómpre engadir que, a salvo de supostos moi concretos, o coitado na conservación do patrimonio histórico é unha actividade que está ou debe estar marcada por un elevado grao de *profesionalidade* e isto permítenos aventurar que o nivel de esixencia legal nesa actuación profesional, tanto no campo penal coma no administrativo, pode resultar un elemento esencial para dotar de virtualidade unha regulación como a contida no Código penal de 1995, regulación que, ata a data, resultou a todas luces insuficiente para protexer axeitadamente en España o patrimonio cultural<sup>9</sup> por numerosas razóns que, tendo en conta a limitación imposta neste traballo, sería excesivamente prolixo enumerar.

---

<sup>9</sup> A probable insuficiencia na persecución desta clase de delitos pódea acredita-lo Anexo Estadístico achegado á **Memoria da Fiscalía Xeral do Estado** presentado no ano 1997. Alí faise consta-la incoación dun total de vinteoito dilixencias previas por danos contra -debía dicir *sobre*- o patrimonio histórico en toda España. En canto ás dilixencias previas por delitos contra o patrimonio histórico por imprudencia grave, dáse a cifra dun só caso que ten lugar na Coruña, concretamente en Santiago de Compostela, suposto que será brevemente comentado no presente traballo. Esta cifra contrasta coa continua denuncia nos medios de comunicación de asociacións cidadás sobre agresións ó patrimonio histórico que quizá merecesen unha mínima investigación. Por se fose pouco, as dilixencias previas incoadas sóense arquivar por diversas razóns que, en parte, serán obxecto de análises no presente estudio e que, en todo caso, apuntan a un frecuente incumprimento das disposicións da lei administrativa, principalmente polas autoridades municipais.

Outro problema importante e en nada desdeniable é o da incorrecta estatística criminal manexada pola **Fiscalía Xeral do Estado**, a que acomete o erro, ó meu xuízo, de incardina-los roubos de obras de arte de carácter histórico no parágrafo correspondente ós delitos contra a propiedade cando, en realidade, constitúen flagrantes atentados ó patrimonio cultural, con independencia -incluso- da intención do autor. Boa proba disto sería, por exemplo, a subtracción do *Beato de Liébana* ocorrida en Lérida. A Fiscalía da Audiencia Provincial cualificou correctamente os feitos como un roubo con violencia e así queda rexistrado o que constitúe un ataque gravísimo ó noso legado cultural. Ó día de hoxe, incluso, algunhas páxinas do *códice* non foron recuperadas.

A solución a este problema sería establecer un compartimento específico para os roubos ou outros delitos contra a propiedade que recaian sobre obxectos ou bens de indubidable valor histórico ou cultural de forma que tales infraccións poidan ser analizadas polos interesados á hora de valorar adecuadamente a estatística criminal. Todo isto sen entrar na oportunidade de reforma sistemática tantas veces sentida no eido desta clase de delitos.

O mesmo cabería sinalar respecto ós supostos de contrabando ou exportación ilegal de obras de arte. Ó día de hoxe, a mellor fórmula para coñece-la situación real da criminalidade relativa ó patrimonio histórico en España é utiliza-los datos manexados polo *Seprona* ou polo *Grupo Patrimonio*, ambos dependentes da Garda Civil, ademais dos barallados pola Brigada de Patrimonio Histórico creada en 1977 e actualmente dependente dos Ministerios de Interior e Cultural. Por último, respecto desta problemática, convén lembrar que si recolle a estatística oficial supostos de receptación de efectos ou ganancias procedentes do narcotráfico como consecuencia da nova tipoloxía incluída no art. 301.1 do Código penal. Non debe existir ningún inconveniente, polo tanto, para establecer criterios semellantes respecto dos roubos ou furtos de bens históricos.

Por último, é preciso neste punto adiantar que a relación entre a normativa penal e a administrativa<sup>10</sup> resultará fundamental para a análise da negligencia por canto a diferente catalogación dos bens históricos como *Bens de Interese Cultural* ou como bens integrados no *Inventario Xeral* ou mesmo como patrimonio histórico oculto ou non catalogado permitirá establecer se é esixible un maior ou menor deber de coidado.

## 2.- A PROTECCIÓN DO PATRIMONIO HISTÓRICO NO CÓDIGO PENAL DE 1995.

A introducción no Código penal de 1995 dun capítulo específico referido ós *delictos sobre o patrimonio histórico* -o capítulo II do título XVI do libro II- veu a cubrir unha aspiración claramente sentida na sociedade española. A novidosa regulación, non obstante, non estaba prevista no Proxecto inicialmente remitido polo Goberno<sup>11</sup> que, seguindo a pauta tradicional doutros textos penais anteriores, limitábase a manter diversas agravacións específicas en diversos delictos contra a propiedade cando quedaban afectados bens de valor histórico ou cultural. A introducción do novo capítulo tivo lugar no trámite de Relatorio no Senado a través da Enmenda n.º 373 presentada polo Grupo Socialista.

As razóns alegadas na Enmenda para a introducción do novo capítulo eran as de aglutinadas diversas infraccións que se atopaban dispersas ó longo do articulado do Proxecto de Código penal tendo en conta, ademais, que a *enumeración de obxectos de protección que se realiza é a que contén a Lei do patrimonio histórico* -en adiante LPH-, *no eido administrativo* e a conveniencia de unilas baixo un mesmo epígrafe<sup>12</sup>. A pesar do afirmado ningunha das dúas razóns resulta certa. Dun lado, seguen coexistindo no Código diversas formas agravadas de delictos contra a propiedade que escapan do capítulo específico de delictos sobre o patrimonio histórico<sup>13</sup> e, doutro lado, o Código levou a cabo unha redacción moi defectuosa e precipitada, establecendo descrições ou enumeracións dos bens integrantes do

---

<sup>10</sup> A pesar da íntima relación existente entre a norma penal e a administrativa non cabe falar de *preceptos penais en branco* por canto os tipos penais poden ser consumados sen necesidade de escapar do texto penal. A isto contribúe a liña xurisprudencial seguida ata a data da non esixencia da previa catalogación administrativa.

<sup>11</sup> Boa proba disto, como tiven nalgunha ocasión oportunidade de sinalar, é a ausencia de calquera indicación ó respecto na exposición de motivos do Código penal de 1995 onde non son citados de forma expresa os delictos incluídos neste novo capítulo. Na citada exposición de motivos, de forma moi xenérica alúdese á *antinomia existente entre o principio de intervención mínima e as crecentes necesidades de tutela nunha sociedade máis complexa*, frase que parece reflectir que o novo texto sancionador é consciente desa clara tendencia *expansiva* na protección do patrimonio histórico á que aludimos nos parágrafos introductorios do presente traballo.

<sup>12</sup> Sobre a fórmula legal máis conveniente para a protección penal do patrimonio histórico, establecendo leis especiais ou capítulos integrados no Código penal, pódese consulta-lo traballo de **Cristina Guisasaola** previamente citado.

<sup>13</sup> Así ocorre, entoutros, co art. 235.1 referido ó furto; co 241.1 referido ó roubo; 250 á estafa; 253 in fine referido a unha das modalidades da apropiación indebida; 289 referido ós danos en cousa propia cando ten un valor cultural e o art. 432.2 referido á malversación que recae sobre obxectos de valor histórico.

patrimonio histórico que non coincidían entre si e que tampouco trasladaban as enumeracións realizadas para o mesmo fin na lexislación administrativa. De feito cabe engadir a esta última afirmación que, precisamente, un dos máis graves defectos do capítulo céntrase en referirse o art. 321 ó derribamento ou alteración de *edificios singularmente protexidos* sen utiliza-la terminoloxía de *bens de interese cultural* contida na LPH á que, entendo, quere referirse o artigo citado coas salvidades que someramente analizaremos á hora de nos referir ó obxecto material destes delitos<sup>14</sup>.

A aparición do novo capítulo no Código penal de 1995 foi aplaudida pola doutrina pero tachada de precipitada e oportunista. É evidente que resulta apropiada a introducción desta nova categoría delictuosa no dereito español pero tamén o é que o lexislador non levou a cabo tan necesaria reforma coa aconsellable tranquilidade e cun mínimo acerto. Como queira que o presente traballo se circunscribe ó ámbito da imprudencia, podemos enumerar simplemente os defectos apreciados na redacción que se deu ós delitos sobre o patrimonio histórico no Código penal de 1995 e que son -ó meu xuízo- os seguintes:

1º.- Falta de unidade na terminoloxía e confusión dos conceptos utilizados. Xa se referiu a dificultade para interpretar qué deba entenderse por *edificio singularmente protexido* e o erro que supón non mante-la terminoloxía contida na LPH. As diferentes enumeracións contidas nos arts. 323 e 324 e noutras agravacións específicas entre os delitos contra a propiedade -dada conta a técnica descritiva utilizada no texto penal- sobre qué constitúe o patrimonio histórico viñéronse considerando como simples olvidos que introducen un elemento perturbador.

2º.- Defectuoso sistema de penas. A este respecto o feito de manter no art. 625-1º -artigo referido na súa segunda alínea ás faltas de danos contra bens integrantes do patrimonio histórico- unha pena de multa en contía non prevista na *parte xeral* do Código -art. 33.4º- foi tachada como *suprema incongruencia*<sup>15</sup>. Se ben este precepto escapa do capítulo propiamente dito, non é así no caso da misteriosa *inhabilitación especial para profesión ou oficio* que contén o art. 321, artigo referido ó derribamento ou alteración substancial de edificios singularmente protexidos. A situación desta sanción levou a considerar que o tipo penal está referido a conductas realizadas por profesionais da construción e que se refire con carácter exclusivo o artigo a bens inmoables. Na miña opinión, non obstante, a afirmación é produto da defectuosa redacción e da inconveniente introducción desta pena sen aclaralas

---

<sup>14</sup> A doutrina neste punto soe indica-lo inoportuno da non admisión dunha enmenda presentada polo Grupo Popular que pretendía a substitución da frase *edificios singularmente protexidos* pola de *bens inmoables*. Hai que ter en conta, non obstante, que tal modificación puido supoñer unha limitación na protección do legado cultural ó excluír de xeito rotundo os mobles da esfera de protección do art. 321. O máis correcto, na miña opinión, sería a utilización, en todo caso, *da frase bens inmoables singularmente protexidos* ou, máis sinxelamente, *bens de interese cultural* sen necesidade de recolle-la extensión ós bens consubstanciais. Todas estas consideracións resultaron alleas ó debate parlamentario.

<sup>15</sup> Así o cualifica a Memoria da Fiscalía Xeral do Estado presentada en 1997. Páxina 394.

circunstancias da súa imposición. É evidente que poden ser *alterados gravemente* bens de interese cultural sen incidir máis que en bens mobles e sen menoscabo da súa integridade arquitectónica e isto con base na configuración administrativa dos chamados bens mobles consubstanciais<sup>16</sup> ós que tan axeitadamente se refire a LPH.

A todo isto cabería engadi-la defectuosa comparación de penas entre os arts. 321 e 323 ó se castigar de forma ilóxica máis gravemente a conducta contemplada no segundo e merecedora de menor reproche, así como a falta de coordinación entre as multas contidas no articulado do capítulo e as establecidas no título IX da LPH ó se referir ás infraccións administrativas e ás súas sancións<sup>17</sup>, de contía notablemente superior ás da lei penal.

3º.- A falta dunha sistemática correcta que permita aglutinar no mesmo capítulo tódalas conductas penais atentatorias contra o patrimonio histórico. A regulación do novo capítulo intégrase por formas específicas de danos e prevaricación. Non existe ningunha razón para limita-lo capítulo e non introduci-las outras formas agravadas contidas no libro II do Código e referidas ó furto, roubo, apropiación indebida, estafa, danos en causa propia e malversación. En boa lóxica unicamente os supostos constitutivos de falta e de contrabando permiten xustifica-la falta de inclusión no capítulo correspondente.

Doutro lado a sistemática conxunta de tódolos preceptos repartidos polo Código e referidos ó patrimonio histórico incidiría nunha clarificación ou acentuación do ben xurídico protexido, remarcando o seu carácter social ou cultural e non simplemente material ou patrimonial, como logo veremos.

4º.- A todo isto cabería engadi-la ausencia dalgunhas tipoloxías que merecesen unha inclusión no texto penal<sup>18</sup>. Isto ocorre, por exemplo, coa falta dun subtipo agravado nos

---

<sup>16</sup> Sobre o particular pódese ve-lo indicado no meu traballo *La protección penal ...* onde se recorda o indicado no art. 14.1 da LPH ó considerar bens inmoables, ademais dos enumerados no art. 334 do Código civil, a *cantos elementos se poidan considerar consubstanciais cos edificios e forman parte destes ou do seu emblecemento, ou o formasen, aínda que no caso de poder ser separados constitúan un todo perfecto de fácil aplicación a outras construcións ou a usos distintos do seu orixinal, calquera que sexa a materia de que estean formados e aínda que a súa separación non prexudique visiblemente ó mérito histórico ou artístico do inmoable ó que estean adheridos*. O ton literal do precepto resulta suficientemente expresivo da imposibilidade de acouta-lo precepto a inmoables.

<sup>17</sup> Conforme ó previsto nos arts. 76, 77 e 78 da LPH o Consello de Ministros e os Consellos do Goberno das Comunidades Autónomas poden impoñer, trala tramitación do expediente administrativo contradictorio e cando a lesión ó patrimonio histórico non sexa valorable economicamente, sancións de ata cen millóns de ptas.

<sup>18</sup> Sobre as propostas de novas tipoloxías resulta de grande interese a realizada por **Antonio Roma Valdés** no seu traballo *La protección penal del patrimonio arqueológico*, pendente de publicación no Centro de Estudios Xurídicos da Administración de Xustiza no seo deste mesmo Curso de Formación da Fiscalía Xeral do Estado para 1998; ó solicita-la redacción dun novo artigo 324 bis referido a excavacións non autorizadas para a obtención de restos arqueolóxicos.

supostos de receptación<sup>19</sup> de obras de arte ou calquera ben que se poida integrar no patrimonio histórico español, delicto que, en boa lóxica, pode ser relativamente frecuente e xerador de numerosas subtraccións *selectivas*. Así mesmo, o concepto de espoliación, como logo veremos e tal e como aparece definido no art. 4 da LPH, poderíase *importar* ó texto penal para explicar algunhas conductas atentatorias ó legado histórico<sup>20</sup>, aínda que teño serias dúbidas sobre o particular. Por último, quizá fose aconsellable unha referencia explícita á imprudencia profesional como agravación específica no art. 324.

A anterior enumeración débese completar, ademais, cun *defecto engadido* de grande importancia que é o da ausencia dunha xurisprudencia clarificadora sobre as distintas agresións tipificadas ó patrimonio histórico ante a dificultade de que esta clase de delitos cheguen a ser examinados polo Tribunal Supremo. A dificultade interpretativa dos preceptos aludidos fai especialmente necesaria unha xurisprudencia uniforme, máxime tendo en conta outras razóns que escapan do ámbito penal como o diferenciado desenvolvemento normativo realizado pormenorizadamente nas distintas comunidades autónomas e a diverxencia de criterios á hora de inventariar ou catalogar, en cada caso, o seu patrimonio cultural.

Esta diverxencia na clasificación do patrimonio histórico débese reputar, doutro lado, como algo *natural* pois a evolución de cada comunidade foi diferente e as súas condicións socio económicas e culturais obrigan a salientar bens culturais de distinta natureza como ocorre, por exemplo, naquelas comunidades onde adquire unha singular relevancia o *patrimonio industrial* ou aqueloutras que adoecen precisamente do dito patrimonio e contan, pola contra, cunha inxente riqueza etnográfica. Esta dificultade de coordinación das distintas administracións públicas foi resaltada en non poucas ocasións como un elemento perturbador á hora de levar a cabo unha axeitada protección e catalogación do patrimonio histórico. Ó día de hoxe obsérvase unha acusada tendencia a establecer criterios uniformes de

---

Non obstante, a pesar do interesante da proposta, considero moi discutible que sexa aconsellable levar a cabo unha tipificación específica respecto a unha parte integrante ou categoría do patrimonio histórico. Isto podería conducirnos cunha relativa facilidade a un exceso nos tipos penais atendendo ás singularidades que presentan cada unha das riquezas do patrimonio cultural. Pensemos nas peculiaridades do patrimonio industrial ou bibliográfico.

<sup>19</sup> Sobre o particular, chama a atención o art. 301.1, parágrafo segundo, que si contén unha agravación específica nos supostos de receptación sobre bens que teñan a súa orixe en delitos relacionados co narcotráfico. Este acerto púidose estender sen dificultade ningunha ó patrimonio histórico.

<sup>20</sup> Algún autor como **Antonio Roma** no traballo previamente citado amósase partidario da tipificación, con respecto ó patrimonio arqueolóxico, dalgúns supostos de delitos de perigo concreto. Isto suporía en parte a penalización do concepto administrativo de espoliación. No campo arqueolóxico o asunto ten unha especial significación. É obvio, ademais, que o defecto sistemático é particularmente ingrato nas agresións contra depósitos arqueolóxicos castigadas como delitos *contra a propiedade*. Solución parcial será, en ocasións puntuais, entender que os depósitos arqueolóxicos poden configurarse como bens especialmente protexidos -aínda cando non sexan propiamente edificios- e o seu espolio sistemático e permanente como unha forma de alteración grave.

actuación e á creación de organismos administrativos, policiais e mesmo xudiciais que sirvan para o mesmo fin<sup>21</sup>.

### 3.- O CONCEPTO NORMATIVO DE PATRIMONIO HISTÓRICO E O BEN XURÍDICO PROTEXIDO

Desde unha perspectiva estritamente criminal, o concepto de patrimonio histórico vén vinculado ó que o Tribunal Supremo veu chamando *conciencia ou condición de historicidade*<sup>22</sup> entendendo por tal condición aquela relevancia histórica que os axentes da información outorguen ós bens danados ou agredidos. Habería que engadir que isto determina que calquera agresión a bens históricos requira unha conciencia, cando menos aproximada, non só do valor histórico ou historiográfico dun ben, senón ademais do valor social que garda para a colectividade. Tiven oportunidade de sinalar que, mesmo, na rúbrica do capítulo o Código penal utiliza a preposición *sobre* cando se refire ós delitos sobre o patrimonio histórico e non a preposición *contra*<sup>23</sup> o que parece indica-la esixencia dun dolo de menor intensidade.

A xurisprudencia, á hora de valora-la convicción de relevancia histórica dos bens danados que debe posuí-lo agresor, puxo de manifesto en diversas ocasións que o dolo esixible é un *dolo de consecuencias necesarias* de maneira que basta que o autor poida coñece-lo alcance -cando menos aproximado- da súa conducta e a agresión que potencialmente supón para o acervo cultural da colectividade.

A xurisprudencia mantivo a vixencia deste *dolo de consecuencias necesarias* a pesar da nova configuración das agresións criminais ó patrimonio histórico como o acredita a recente sentenza do Tribunal Supremo de data 29 de xaneiro de 1997, sentenza a anterior que, se ben se encontraba referida a un suposto axuizado segundo as disposicións do Código penal derogado, foi dictada trala entrada en vigor do Código penal de 1995.

Doutra parte, á hora de configura-lo concepto do patrimonio histórico desde unha perspectiva estritamente penal, cómpre termos en conta que as definicións simplemente enumerativas do seu contido ou dos bens que o integran resultan inapropiadas, máxime -como

---

<sup>21</sup> Sobre o particular resalta a recente iniciativa parlamentaria de CIU de creación dunha Fiscalía especial para a protección do patrimonio histórico -a Fiscalía de Lugo na Memoria do ano 1996 xa puxo de manifesto a problemática- ou a creación de corpos especiais autonómicos especializados na persecución desta clase de delitos.

<sup>22</sup> Desde unha óptica puramente gramatical o termo *historicibilidade* que utilizara o profesor Giannini parece máis correcto que o de historicidade que prende na xurisprudencia española. Sobre o particular, entre a escasa xurisprudencia existente, pódense consulta-las sentencias do Tribunal Supremo de 3 de xuño de 1995 e 29 de xaneiro de 1997.

<sup>23</sup> De acordo co dicionario da Real Academia de la Lengua *sobre* significa encima ou acerca de, mentres *contra* indica oposición ou contrariedade dunha cousa con outra.

antes se indicou- cando non son coincidentes entre si ou non reflicten os conceptos ou categorías utilizados pola lei administrativa. Se a famosa definición de Giannini dos bens *culturais* como aqueles *testemuños materiais dotados dun valor de civilización* acredita a necesidade de levar a cabo unha conceptualización *aberta* no terreo administrativo, cabe preguntarse se é apropiado na órbita penal desenvolver unha pequena definición das mesmas características. Na miña opinión, tendo en conta a relativamente escasa intensidade de dolo esixible, é preciso responder afirmativamente á cuestión, contando -doutro lado- coa liña xurisprudencial mantida polo Tribunal Supremo ó estimar que non é necesaria a previa declaración administrativa para que un ben sexa tutelado desde unha perspectiva criminal como integrante do patrimonio histórico español<sup>24</sup>.

Abundando no anterior, é evidente que a falta de esixencia polos tribunais do penal de que esta clase de bens gocen dunha previa catalogación ou declaración administrativa configúrase como outro *perfil esencial* para terminar de dar un concepto axeitado ó patrimonio histórico no eido do dereito penal<sup>25</sup>. Isto trae consigo unha concepción antiformalista e pragmática que supera o tradicional argumento da inseguridade xurídica outorgando unha inevitable e cautelosa marxe de actuación á discrecionalidade xudicial á hora de sopesar a relevancia histórica dos bens afectados e que ten en conta, sobre todo, a imposibilidade de levar a cabo unha protección efectiva do patrimonio histórico de esixirse o requisito da previa catalogación administrativa tendo en conta a existencia dun inxente *patrimonio oculto* ou non declarado e moitas outras consideracións que sería prolixo enumerar.

Todo isto permítenos concluír que o patrimonio histórico, desde unha perspectiva xurídica penal, intégrase por aqueles **bens materiais que ostentan un valor cultural, histórico ou antropolóxico innegable**, definición o suficientemente aberta como para conte-la falta de necesidade de catalogación ou inventario previo, a protección do patrimonio *oculto* ou non declarado, a discrecionalidade xudicial e a convicción de relevancia histórica que debe posuí-lo agresor.

A definición citada permite, ademais, establecer unha dualidade entre o patrimonio histórico entendido nun sentido amplo, merecedor en todo caso de tutela penal e que coincidiría co concepto ofrecido e un patrimonio histórico en sentido estrito merecedor dunha singular protección e tutela e integrado polos bens declarados de interese cultural ou aqueles que os expedientes foron promovidos<sup>26</sup>, os seus elementos consubstanciais e os bens

---

<sup>24</sup> Pódense consultar sobre o particular as sentencias de 6 de xuño de 1988 (Pte. Sr. **García de Miguel**, 12 de novembro de 1991 (Pte. Sr. **García Palos**) e 3 de xuño de 1995 (Pte. Sr. **Montero Fernández-Cid**).

<sup>25</sup> Sobre a non necesidade de previa declaración administrativa pódense consultar numerosas opinións como as de **Antonio Vercher Noguera** ou, de xeito máis matizado, a de **Cristina Guisasola Lerma** nos traballos previamente citados de ámbolos dous autores.

<sup>26</sup> Vid. o art. 11 da LPH e a aplicación provisional do réxime de protección ós bens con expedientes que se atopen iniciados.

mobles incluídos no *Inventario Xeral*; todo isto conforme ó establecido nos arts. 26 e 9 da LPH ó decir que os *Bens de Interese Cultural* gozan dunha *singular* protección ou que os bens incluídos no *Inventario Xeral* posúen unha *singular* relevancia<sup>27</sup>.

Esta dobre conceptualización permitirá, doutro lado, establecer dúas categorías en orde a cal sexa o obxecto material nos diversos delitos sobre o patrimonio histórico segundo merezan ou non conforme á lexislación administrativa unha *singular* protección.

Todo o dito débese asentar sobre a base de entender que o ben xurídico protexido non se refire materialmente ós bens agredidos ou danados senón, ademais, á función social ou función cultural colectiva que contén a *idea constitucional* de patrimonio histórico segundo o establecido no art. 46 da nosa Constitución. Pódese dicir que a inclusión do novo capítulo no Código penal ten unha especial importancia con independencia das críticas que fagamos ó desenvolvemento destas novas tipoloxías, poderíase entender en boa lóxica que o ben xurídico protexido estaba referido a unha concepción *patrimonialista* ou simplemente materialista dos bens afectados pero, actualmente, a inclusión do capítulo dentro dun título onde se recollen agresións medioambientais ou urbanísticas determina que debemos considera—lo carácter eminentemente social dos intereses tutelados.

Esta nova configuración do ben xurídico protexido resulta de gran valor para interpretar correctamente os elementos que integran estes novos delitos sobre o patrimonio histórico e axuda a comprender, entre outras cousas, a especial configuración do dolo como un *dolo de consecuencias necesarias* e da imprudencia como un suposto de *culpa consciente* conforme examinaremos a continuación<sup>28</sup>.

#### **4.- O OBXECTO MATERIAL DOS DANOS POR IMPRUDENCIA GRAVE Ó PATRIMONIO HISTÓRICO.**

Dito en termos xerais, o capítulo referente ós delitos sobre o patrimonio histórico intégrase, dun lado, polos preceptos -os arts. 321 e 322- referidos ós supostos de derribamento ou alteración grave de *edificios singularmente protexidos*, así como a supostos de prevari-

---

<sup>27</sup> O carácter limitado desde traballo e o seu aspecto puramente penal obriga a non se estender na explicación dos niveis de protección que establece a LPH respecto ós *Bens de Interese Cultural* e o chamado *Inventario Xeral*. As dicersas leis autonómicas establecen, mesmo, un terceiro nivel de protección como ocorre coa lei galega.

Doutra parte, resalta a utilización do termo *singular* ó se referi-lo Código ós *edificios singularmente protexidos* coincidente coa singularidade á que alude a lei administrativa, o que é expoñente da coincidencia daqueles edificios cos Bens de Interese Cultural e os seus elementos consubstanciais.

<sup>28</sup> Sobre o particular pronúnciase a Memoria da Fiscalía Xeral do Estado previamente citada e indica que se trata dun *patrimonio común de carácter máis ben inmaterial* resaltando a falta de necesidade de avaliación económica do dano nesta clase de delitos.

cación encamiñada ó mesmo obxectivo<sup>29</sup> e, doutro lado, por outros dous preceptos referidos a danos dolosos ou imprudentes -os arts. 323 e 324- sobre bens con relevancia histórica. Á hora de responder á cuestión de cál sexa o obxecto material de cada un dos supostos a doutrina existente sostivo que se pode mante-la mesma diferenciación considerando que existen dous obxectos materiais coincidentes cos dous grupos de tipoloxías aludidas.

Por *edificio singularmente protexido* veuse entendendo *ben de interese cultural*<sup>30</sup>, analoxía que resulta patente se observamos que o art. 9 da LPH xa pon de manifesto que tales bens *gozarán dunha singular protección e tutela*. Isto non implica, non obstante, que o tipo veña exclusivamente referido ós bens inmoables por canto a idea do ben de interese cultural débese estender a tódolos seus elementos consubstanciais<sup>31</sup>, entendendo por tales todos aqueles elementos decorativos ou de exorno que se configuran como unha parte fundamental do dito ben aínda cando poidan ser separados del sen menoscabo e sen que se vexa diminuído o seu mérito histórico dun xeito visible. É posible, así pois, non derribar pero si alterar gravemente un *edificio singularmente protexido* sen necesidade de dana-la súa estrutura arquitectónica pero danando diversos elementos decorativos unidos con diversos graos de *fixeza* ó edificio<sup>32</sup>. A todo isto cabería engadir posibles alteracións graves referidas a *bens de interese cultural* que non sexan propiamente *edificios*. Por último, haberá casos nos que tales danos nesta clase de edificios, construcións ou depósitos non sexan perseguibles segundo o establecido no art. 321 ó non estimarse que lles produzan unha alteración *grave*, como indica concretamente o precepto. O obxecto material dos arts. 321 e 322 estará referido, polo tanto, ás alteracións graves de *bens de interese cultural* ou en vías de ser declarados como tales ou dos seus elementos consubstanciais.

No que concirne ós danos dolosos do art. 323, é evidente que non podemos entender que se circunscriban exclusivamente ós bens móbiles de interese histórico, se atopen ou non previamente declarados como tales. Poden existir danos a bens inmoables que non merezan unha *singular* protección como *bens de interese cultural* pero si merezan integrarse no concepto amplo anteriormente ofrecido de patrimonio histórico como bens materiais con valor

---

<sup>29</sup> Chama a atención que o art. 321 se refira ó *derrubamento ou alteración grave* de edificios singularmente protexidos mentres o art. 322 refírese a *proxectos de derrubamento ou alteración* de edificios singularmente protexidos sen indicar que a alteración sexa grave. Parece tratarse doutro dos numerosos olvidos ou incongruencias do lexislador.

<sup>30</sup> Á parte de opinións doutriniais coincidentes, Memoria da Fiscalía Xeral do Estado presentada no ano 1997, páxina 393.

<sup>31</sup> Art. 14 da LPH

<sup>32</sup> En ocasións bastará cunha simple vinculación histórica do móbile ó lugar sen ningunha suxeición física. Imaxinemos, por exemplo, se pode ou non pode supoñer unha alteración grave a intencionada subtracción do trono no salón do mesmo nome existente no Palacio de Oriente. É posible, incluso, que o obxecto non garde ningún valor material pero, non obstante, teña un gran valor histórico ou historiográfico e se otopo tan intimamente vinculado ó edificio no que se garda que sexa configurado como un *todo* pola colectividade.

histórico *innegable*. Tamén se integrarán nestes preceptos os danos causados a *edificios singularmente protexidos* cando tales danos non merezan ser considerados como unha alteración grave. Por último, o obxecto material destes danos terase que estender a bens mobles con valor innegable, conforme a todo o que se manifestou sobre a xurisprudencia do Tribunal Supremo e a non existencia de previa catalogación administrativa. O Código non establece, ademais, ningún límite mínimo na súa contía aínda que polo indicado no art. 625 pódese deducir *a sensu contrario* que han supera-las cincuenta mil ptas.

¿Cal será o obxecto material dos delitos de danos por imprudencia grave ó patrimonio histórico? Puidera pensarse pola enumeración realizada no art. 324 e a similitude coa realizada no art. precedente e referido ós danos dolosos que existe unha coincidencia entre o obxecto material desta clase de danos xa sexan dolosos xa imprudentes. Algún autor<sup>33</sup> así o considerou pero, na miña opinión, isto pódenos levar a situacións absurdas. Os danos por imprudencia grave débense estender a resultados danosos que superen o límite establecido no art. 324 das cincuenta mil ptas. e que afecten ó patrimonio histórico no seu máis amplo sentido, xa se atope referido a inmoables con singular protección, mobles singularmente relevantes xa a calquera outro obxecto material que -conforme á definición aberta anteriormente ofrecida- ostenten algún valor cultural, histórico ou antropolóxico innegable. De non ser así, poderíamos chegar ó absurdo de castiga-la imprudencia grave sobre un inmovible non declarado de interese cultural e de considerar impune a agresión de similares características ó inmovible acredor de tan significado valor histórico. O obxecto material, polo tanto, da imprudencia grave referida ó patrimonio histórico haino que entender ó seu concepto máis amplo aínda a risco de contar cunha notable inseguridade xurídica que só pode ser reparada pola cautela dos tribunais tralo asesoramento técnico preciso. A catalogación dos bens afectados producirá, como posteriormente veremos, interrogantes á hora de valora-las conductas imprudentes e ó se erixir, probablemente, como un elemento de xuízo que se debe considerar en cada suposto concreto.

## 5.- O ARTIGO 324 DO CÓDIGO PENAL: A IMPRUDENCIA GRAVE COMO CULPA CONSCIENTE E A SÚA RELACIÓN CO CONCEPTO DE ESPOLIO DO ART. 4 DA LEI DO PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

Entre as principais novidades do Código de 1995 atópase o establecemento dun sistema de *incriminación cerrada* para os delitos imprudentes<sup>34</sup>. As razóns desta implantación son

---

<sup>33</sup> En tal sentido **José María Tamarit Sumalla** nos Comentarios ó Código penal de 1995 onde indica, respecto ó art. 324 o seguinte: *A presente norma contempla a comisión imprudente dos danos previstos no art. 323. Dada a identidade estrutural entre a estrutura obxectiva de ámbalas dúas infraccións remitímonos ó manifestado anteriormente...* Outros autores como **Cristina Guisasola**, **Antonio Roma** ou **Antonio Vercher** non se pronuncian sobre o particular dunha forma expresa. Tampouco o fai a Memoria da Fiscalía Xeral do Estado do ano 1997.

<sup>34</sup> A doutrina viña reclamando esta modificación con base, entroutras razóns, nas dificultades interpretativas que aparecían á hora de discutir en moitos delitos a posibilidade da súa comisión imprudente, xerando frecuentes problemas de inseguridade xurídica.

numerosas e o seu exame non corresponde a este breve traballo. Si cómpre lembrar que a inclusión dun precepto específico ós bens integrantes do patrimonio histórico xa existía no Proxecto de lei enviado polo Goberno ás Cortes. A diferenza radicaba na súa situación sistemática xa que se enmarcaba no capítulo correspondente ós danos por canto, como xa tivemos oportunidade de sinalar, o citado Proxecto non contiña o capítulo actual concretamente referido ós *delictos sobre o patrimonio histórico*<sup>35</sup>.

O art. 324 establece: *O que por imprudencia grave cause danos, en contía superior a cincuenta mil pesetas, nun arquivo, rexistro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga ou en bens de valor artístico, histórico, cultural, científico ou monumental, así como en depósitos arqueolóxicos, será castigado coa pena de multa de tres a dezaioito meses, atendendo á importancia dos mesmos.*

A primeira cuestión que require unha resposta é determinar qué se deba entender por imprudencia *grave*. Parece evidente a súa identificación coa antiga imprudencia *temeraria* entendendo por tal aquela que alude á *falta da adopción das precaucións máis elementais e rudimentarias*<sup>36</sup> e que se pode configurar como a infracción dos máis elementais deberes de coidado que lle son esixibles ó axente. Non parece suficiente, non obstante, limitarse a establecer esta xenérica identificación. Como estadio superior da imprudencia *grave* cabe distingui-la chamada *culpa consciente* entendendo por tal aquela que *necesariamente implica unha representación mental da infracción das normas de coidado por parte do suxeito*<sup>37</sup>, correspondendo a esta especie a identificación máis precisa coa imprudencia *grave* á que se refire o art. 324 do Código penal. A razón non é outra que as especiais características que presentan os deberes de coidado que son esixibles para a custodia do patrimonio histórico, deberes comunmente esixidos ós representantes da Administración e que outorgan a estes supostos de imprudencia un marcado sentido *profesional*, non tanto por entender que se trate propiamente dunha *imprudencia profesional* senón por considerar que os xestores de bens culturais atopan un asesoramento técnico á hora de establece-las *normas de coidado* do patrimonio cultural. Outra cuestión que se debe formular será se sería aconsellable establecer algúns supostos agravados de negligencia e especialmente referidos á *imprudencia profesional*.

Particular importancia hai que outorgar á última frase do artigo cando establece a moderação da sanción *atendendo a importancia dos mesmos*. Tales *mesmos* -en puridade gramatical- pode se-los propios danos producidos pero, quizais, conviría entender por tales os

---

<sup>35</sup> O art. 264 do Proxecto de lei establecía unha redacción idéntica á actual, mesmo na pena establecida. Isto acentúa a *razón sistemática* da súa inclusión no capítulo correspondente.

<sup>36</sup> Sentencia TS de 17 de xullo de 1995.

<sup>37</sup> Así o indica **Fermín Morales Prats** nos Comentarios ó Código de 1995 dirixidos polo profesor Quintero Olivares, Aranzadi, 1996.

bens danados ou mellor dito, a natureza ou catalogación que merezan os bens danados. En realidade a intensidade do dano e da negligencia estará, en todo caso, indisolublemente unida á *natureza* do ben histórico de tal xeito que o castigo da imprudencia deberá estar relacionado coa valoración histórica que mereza o ben agredido e coa intensidade na vulneración do deber de coidado. Desta forma, como anteriormente apuntamos, a catalogación administrativa configúrase como un elemento que se debe ter en conta, non só para dosificar a sanción de multa que contempla o artigo, senón para establecer a intensidade da imprudencia como grave ou leve xerada polo axente e para decidir, en definitiva, se é merecedora ou non dun reproche penal. O deber de coidado esixible na conservación dun inmovible declarado como *patrimonio da humanidade* é evidente que será moito maior que no caso doutros bens históricos non catalogados ou inventariados aínda cando posúan un valor innegable.

Sería mellor, quizais, establecer distintas penalidades segundo a imprudencia recaese sobre bens merecedores dunha singular protección ou sobre bens con algún valor histórico para o que o Código tería que comezar por trasladar axeitadamente os conceptos barallados na LPH.

Outro defecto comunmente sinalado na regulación contida no art. 324 do Código é a imposibilidade de que o xuíz utilice a facultade de ordenar a adopción de medidas encamiñadas a restaurar os bens danados. Recordemos cómo o art. 321 trala tipificación do derriemento ou alteración grave dos *edificios singularmente protexidos* establece no seu parágrafo segundo que *en calquera caso, os Xuíces ou Tribunais, motivadamente, poderán ordenar a cargo do autor do feito a reconstrucción ou restauración da obra, sen prexuízo das indemnizacións debidas a terceiros de boa fe*. Pola súa parte o art. 323 -referido ós danos dolosos- igualmente prevé esta posibilidade permitíndolle ó xuíz *a adopción de medidas encamiñadas a restaurar, no posible, o ben danado*. Ámbalas dúas posibilidades foron criticadas por canto poden presentar problemas na execución das sentencias e, en definitiva, sería máis fácil acudir ó réxime xeral da responsabilidade civil, ademais do risco de que se leve a cabo unha restauración defectuosa, máis ou menos, malintencionada. Non obstante, a adopción destas medidas de reparación poderíase considerar máis lóxica e eficiente no suposto dos danos por imprudencia grave ó patrimonio histórico, onde, non obstante, o Código elude calquera pronunciamento.

Xa tivemos oportunidade de nos referir ó obxecto material deste delicto, estendido a tódalas posibles variacións do concepto normativo de patrimonio histórico no seu sentido máis amplo. Si cómpre lembra-lo límite mínimo cuantitativo de 50.000 ptas. que nos debe levar a considera-la impunidad dos danos por imprudencia por contía inferior como se deduce a sensu contrario do establecido na falta do art. 625. Igualmente impunes haberán de reputarse os danos por imprudencia leve sexa cal sexa a súa contía e aínda que recaian sobre bens que merezan unha singular protección<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> A LPH non contén na extensa enumeración de infraccións administrativas que ten o seu artigo 76 ningunha alusión específica dos supostos de negligencia aínda que se cite o incumprimento do art. 4 referido á espolia-

Con respecto á imprudencia leve, o castigo terá que levarse a cabo a través das infraccións administrativas contidas no título IX da LPH e a través do concepto de *espoliación* contido no seu art. 4. Enténdese por *espoliación*, segundo o precepto citado, toda *acción ou omisión que poña en perigo de perda ou destrucción todos ou algúns dos valores dos bens que integran o Patrimonio Histórico Español ou perturbe o incumprimento da súa función social*. A este respecto convén recorda-lo establecido no art. 57 bis do Real decreto 111/86 de desenvolvemento parcial da LPH, artigo que establece as medidas de protección que ineludiblemente debe desenvolver-la Administración Cultural para evita-lo espolio<sup>39</sup> desde que ten coñecemento da situación. A contundencia do precepto e do propio art. 4 da LPH permiten considerar que a inactividade dos responsables públicos pode xerar en moitos casos claros supostos de danos por imprudencia grave ó patrimonio cultural, por canto así o determinaría a posición ocupada polos anteriores, a que pode ser cualificada como unha verdadeira *posición de garante*.

De acordo co anterior, a existencia dun perigo potencial de espolio nun ben histórico obriga a realizar unha serie urxente de medidas protectoras que, en algúns casos e cando así o aconsellen diversas circunstancias, pode dar lugar á esixencia dunha responsabilidade penal por parte daqueles que deberon actuar con dilixencia e prontitude e que non o fixeron. É discutible se tales conductas se poderían englobar máis correctamente en supostos de *comisión por omisión*<sup>40</sup> do delito de danos dolosos do art. 323 do Código ou, pola contra, se resulta preferible castigar estes supostos omisivos conforme á forma imprudente do art. 324.

En todo caso, se a imprudencia grave citada no artigo equivale a unha *culpa consciente* a fronteira co *dolo de consecuencias necesarias* resultará en ocasións moi sutil, debéndose atender a diversas *circunstancias do feito* para decidi-la súa cualificación como delito doloso ou culposo, sen que se deba establecer unha norma rixida de aplicación. Entre tales *circunstancias* cabería citar, entroutas, a previa catalogación administrativa do ben histórico, a súa singular relevancia e protección, o tempo durante o que persistiu o perigo de espolio, a existencia ou non de requirimentos, a publicidade do suceso e alarma social producida, a importancia do dano causado, así como a súa posible reparación.

---

ción. En realidade, a maior parte das infraccións poden ser constitutivas de delitos como se preocupa o propio precepto de sinalar ó principio, tendo, en consecuencia, un carácter residual.

<sup>39</sup> O artigo citado esténdese ó longo do capítulo III do Real decreto 111/86. Na súa alínea primeira recorda que toda denuncia ou información que o Ministro de Cultura reciba sobre un ben que reúna as circunstancias sinaladas no art. 4 da Lei 16/85 pode se trasladada *urxentemente* a calquera das institucións consultivas da Administración Xeral do Estado sobre Patrimonio Histórico Español. Ademais establécese a posibilidade de que a través dunha orde ministerial se declare a situación de espolio e se establezan as medidas urxentes de execución con expresión dun prazo concreto e conforme ós principios administrativos de celeridade e eficacia. Tal precepto resulta especialmente significativo á hora de resalta-lo frecuente incumprimento da lexislación administrativa.

<sup>40</sup> **Cristina Guisasaola Lerma** expresamente considera admisibles nos danos dolosos do art. 323 a *comisión por omisión* ó se tratar dun delito de resultado e pon como exemplo a non restauración a tempo da fachada dun monumento histórico, caso típico de *espoliación*.

É lóxico considera-la irrelevancia penal dunha situación de espolio ante a adopción de medidas urxentes de execución. A fronteira criminal poderíase cruzar cando tales medidas non teñen lugar unha vez que os responsables da custodia de tales bens teñen o coñecemento do perigo e poden levar a cabo unha *representación mental* do risco que se produce.

A estreita relación do concepto administrativo de espolio coa imprudencia grave non quere dicir que non poidan existir outras negligencias con relevancia penal diferentes á omisión de medidas reparadoras ou protectoras. En ocasións, outras graves conductas poden dar lugar a responsabilidade penal se finalmente ten lugar o dano como, por exemplo, nos supostos de temerarios ou oportunistas de traslados de obras de arte en contra do dictame dos expertos e co evidente risco para a súa integridade ou nos supostos de falta de dilixencia na concesión de permisos de exportación de bens históricos, sempre e cando a concesión de tales permisos non entrañe outros comportamentos delictuosos dolosos. Con respecto á *exportación ilegal*<sup>41</sup> cómpre lembra-lo establecido no art. 75 da LPH cando establece unha responsabilidade solidaria de *cantas persoas interviñesen na exportación do ben e aquelas outras que pola súa actuación ou omisión, dolosa ou negligente, a facilitasen ou fixeran posible*.

Non se limita, polo tanto, o precepto a aludir ós supostos dolosos xeradores dun delito ou infracción de contrabando senón que se estende, como se indica de forma expresa, a supostos de imprudencia.

## 6.- CONCLUSIÓN

A tipificación dunha figura delictuosa xenericamente referida ós danos por imprudencia grave ó patrimonio histórico, como se dixo ó comezo deste traballo, constitúe un elemento característico da tendencia expansiva do conservacionismo cultural. A razón disto é o carácter predominantemente social dos *bens culturais* e a súa configuración como un verdadeiro *depósito permanente* en mans primordialmente públicas. O feito de que o Código penal de 1995 -e anteriormente o Proxecto de lei remitido polo Goberno ás Cortes- conteña este delito específico debe conducir á construción dunha teoría individualizada das conductas imprudentes que recaían sobre bens culturais, cando menos naqueles supostos nos que os autores da infracción sexan responsables públicos que están especialmente obrigados á súa conservación e tutela.

A defectuosa técnica legislativa, non obstante, frustrou o nivel de protección desexado polo lexislador. A isto cabería engadir que o normal incumprimento da normativa adminis-

---

<sup>41</sup> Sobre o concepto de **exportación ilegal**, o art. 5 da LPH establece que se entende por tal toda saída do territorio nacional de calquera dos bens que integran o Patrimonio Histórico Español, quedando expresamente prohibida a exportación de Bens de Interese Cultural.

Sobre a tramitación dos permisos de exportación e dos chamados permisos de exportación temporais, pódese ve-lo capítulo II do Real decreto 111/86, arts. 45 ó 51.

trativa, a falta dunha policía xudicial *periférica* cunha formación especializada e outras consideracións que sería excesivamente prolixo enumerar fixeron francamente difícil a persecución e castigo de actuacións de imprudencia grave nesta clase de delitos<sup>42</sup>.

De calquera xeito, sobre a base punitiva establecida no art. 324 do Código penal e tendo en conta para a súa interpretación algúns conceptos da lexislación administrativa como o de *espolio*, é posible levar a cabo un relativo control e iniciar investigacións penais sobre actuacións negligentes de especial gravidade por parte daqueles que teñen especialmente encomendada a conservación do patrimonio histórico. En realidade, a esixencia de dilixencia nas actuacións públicas configúrase como un factor indispensable para levar a cabo no futuro unha protección efectiva e real do noso acervo cultural<sup>43</sup>; non en van o propio art. 8.2 da LPH establece o carácter público da acción para esixir ante os órganos administrativos e a xurisdicción contenciosa o cumprimento da dita lei. Con máis razón e coa escrupulosa cautela que debe inspira-lo exercicio da acción penal, levando a cabo unha correcta interpretación do precepto e, de ser posible, instando as oportunas reformas legais, é lóxico pensar que no futuro se poduzan casos de negligencia na administración de bens culturais que deban ser perseguibles polo Ministerio Fiscal.

---

<sup>42</sup> Tan só coñezo a persecución dun delito de danos por imprudencia grave ó patrimonio histórico, delito que debe se-lo que corresponde ó único suposto que reflicte a estatística da Fiscalía Xeral presentada ó inicio do ano 1997. O suceso tivo lugar en Santiago de Compostela: unha turista italiana en estado de embriaguez escalou pola fachada da igrexa de San Martiño Pinar e suxeitouse a unha imaxe de San Pedro que fixo caer ó chan ó non soporta-lo seu peso. O Xulgado do Penal n.º 1 de Santiago de Compostela, o día 18 de setembro de 1996, dictou unha *sentencia de conformidade* cunha condena de multa de tres meses, ademais dunha indemnización de 1.960.168 pesetas.

<sup>43</sup> Sirvan como outros argumentos en favor deste *control* do labor da Administración pública os arts. 8.1 e 10 da LPH. O art. 8.1 establece *que as persoas que observen perigo de destrución ou deterioro dun ben integrante do Patrimonio Histórico Español, deberán, no menor tempo posible, poñelo en coñecemento da Administración competente, quen comprobará o obxecto da denuncia e actuará segundo o que nesta lei se dispón*. Pola súa parte, o art. 10 alude a que *calquera persoa* poderá solicita-la incoación dun expediente para a declaración dun Ben de Interese Cultural.