





LUIS HERNÁNDEZ OLIVERA

Protección penal del patrimonio documental

1. La defensa del patrimonio cultural

A los poderes públicos, por mandato constitucional, les corresponde velar por la defensa del patrimonio cultural. La protección de los bienes culturales deberá partir de la aplicación de las medidas de prevención existentes y, en su defecto, se tendrá que acudir al aparato represivo previsto en la legislación. Es decir, en primer lugar se deberán considerar las normas protectoras que fijen los márgenes entre lo lícito y lo ilícito para que, después, las disposiciones represivas puedan tipificar como delitos, faltas o infracciones, las conductas perjudiciales para el patrimonio cultural y sus correlativas sanciones.

En el ordenamiento jurídico se establecen una serie de reglas de conducta obligatorias para los que están sujetos a sus disposiciones, pero estas normas preventivas sólo alcanzarán su objetivo cuando su obligatoriedad esté garantizada y motivada por la amenaza de los correspondientes castigos. Así pues, el ordenamiento reacciona frente a los que no observan estas reglas, reprimiendo los incumplimientos de los deberes señalados, mediante la imposición de una sanción o mal jurídico a los transgresores.

La función que cumplen estas medidas sancionadoras consiste en amenazar para disuadir a los que intencionada o negligentemente estén próximos al ilícito. Contrariamente a lo que se piensa, el objetivo de una correcta política represora no es el de castigar, sino todo lo contrario, el de no sancionar, que baste con la simple formulación de la amenaza para lograr el cumplimiento de las órdenes y de las prohibiciones. Por otra parte, las sanciones tienen una función represiva, encaminada a aplicar consecuencias negativas al incumplidor. Cuando estamos ya ante una conducta antijurídica, aparecerá la responsabilidad correspondiente a la naturaleza de la norma quebrantada (penal o administrativa en el caso de la documentación) que reprima al sujeto infractor, no sólo de cara a la prevención general (garantía de su eficacia) sino para que ese sujeto no vuelva a violar de nuevo la norma.

En resumen, y como afirma Alejandro Nieto, el objetivo de las normas sancionadoras es que “el daño no se produzca y para evitar ese daño hay que evitar previamente el riesgo, que es el verdadero objetivo de la política represiva” (Nieto, 2002, 36). Además, la prevalencia de las medidas preventivas sobre las represivas tiene una especial trascendencia en el marco del patrimonio documental, dado que muchos de los daños ocasionados a los archivos devienen irreversibles y, en consecuencia, irreparables, ocasionando la pérdida de un patrimonio que es común a todos los ciudadanos. La apelación a las medidas represivas siempre supone el reconocimiento del fracaso de las normas de protección.

En las siguientes páginas, centraremos nuestro análisis en las conductas reprobables y en los consiguientes instrumentos represivos. En el ámbito de la documentación, los ilícitos pueden constituir un delito, una falta o una infracción administrativa. Esta diferente calificación, por la distinta naturaleza, supone que la represión de las infracciones sea objeto de la rama penal o administrativa del ordenamiento jurídico¹.

La facultad sancionadora ha correspondido tradicionalmente a la jurisdicción penal para los ilícitos denominados delitos o faltas. El castigo de otro tipo de ilícitos, los llamados infracciones, se ha atribuido a la Administración. Tanto el Derecho Penal, como el Sancionador Administrativo, tienen el fondo común de la situación antijurídica, pero son diferentes reacciones jurídicas para los que vulneren las normas. No hay criterios para establecer diferencias cualitativas entre los delitos y las infracciones y sí de tipo cuantitativo, basadas en la gravedad que la sociedad otorga a la conducta, de modo que la elección entre la sanción penal y la administrativa es fruto de una valoración legislativa².

Las necesidades técnicas y organizativas del Estado, (como la necesidad de no recargar excesivamente a la Administración de Justicia y la conveniencia de una mayor proximidad de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados), han provocado el reparto de las facultades punitivas entre los órganos judiciales y los administrativos.

El reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la administración se materializó en el artículo 25, pero con dos premisas importantes que garantizan los derechos de los ciudadanos:

La subordinación a la jurisdicción. Las actuaciones administrativas desarrolladas en el ejercicio de esa facultad sancionadora pueden revisarse jurisdiccionalmente, de acuerdo con la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Carta Magna.

El Derecho Administrativo Sancionador, en cuanto parte del *ius punendi* del Estado, debe acatar los principios generales del Derecho, que inspiran el ordenamiento penal, en el procedimiento y en la resolución.

En el campo de los archivos y del patrimonio documental, las conductas perjudiciales se pueden considerar delitos y/o infracciones. Esta cuestión debería llevarnos a plantear cuando una determinada acción u omisión es constitutiva de infracción penal o administrativa y porqué. Pero no es el objeto de este trabajo sistematizar las diferentes teorías sobre la diversidad o igualdad de estos ilícitos. Cuando se produce, como en nuestro caso, la identidad sustancial, se podrá acudir, salvo que la normativa determine algún criterio o prioridad, indistintamente a la vía penal o a la administrativa³. Y ello exige abordar la sanción o pena de las destrucciones de documentos desde la doble perspectiva de la ley penal y de las leyes administrativas. Por cuestiones de extensión en esta ocasión nos centramos en el ámbito penal y en una próxima desarrollaremos la protección de la legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador.

2. Derecho Penal y Patrimonio Histórico

El Derecho Penal, como el resto de las ramas del ordenamiento jurídico, tiene como objetivo la vigilancia del respeto de los derechos y el establecimiento de las sanciones contra las infracciones de las normas. Sin embargo, la sanción penal no condesciende con la reparación, con el restablecimiento del *statu quo* y del equilibrio de patrimonio e intereses, como sucede en la sanción civil, sino que también trata de tutelar los valores sociales.

La intervención del Derecho Penal, en el ámbito del patrimonio histórico, se encuentra sancionada en la norma fundamental. En el artículo 46 de la Constitución, además de establecer que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad, se dispone que: “la Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”. Se trata de una norma de programación final en la que se busca el logro de un fin. En este sentido Salinero Alonso señala que

“no nos dice cuando hay que actuar, ni qué hay que hacer, ni cómo, sino únicamente nos está indicando los objetivos que hay que perseguir y lograr: conservar y enriquecer nuestro patrimonio cultural, dejando libertad de acción a los poderes públicos para que garanticen y promuevan estos fines, se trata de orientar al Estado sobre la dirección a seguir para conseguir el objetivo” (Salinero, 1997, 61).

Pero este precepto tiene una limitada eficacia, como los otros Principios Rectores de la Política Social y Económica, pues su protección queda supeditada a las leyes que lo desarrollen. Debemos abordar, ahora, el desarrollo del último párrafo del artículo 46 para determinar la protección que dispensan las leyes penales al patrimonio documental.

La protección del patrimonio histórico, a través de las leyes punitivas no es una novedad que haya provocado el mandato constitucional, sino que ha sido una constante a lo largo de la evolución del Derecho Penal español⁴.

La previsión constitucional de proteger los bienes históricos se ha plasmado en el vigente Código Penal (CP), aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El CP es un texto normativo sobre los derechos lesionados que, de forma general, conoce dos vertientes: los delitos que afectan a los individuos en su cualidad de hombres, y aquellos que lo hacen por su condición de ciudadanos. En el Código de 1995, junto a esos bienes, se considera, por primera vez, el patrimonio histórico como un bien jurídico autónomo, encauzando su protección desde una perspectiva meramente cultural. Este texto punitivo, además de introducir preceptos concretos para proteger el patrimonio histórico, sigue utilizando la técnica de protección de anteriores códigos, basada en la agravación de los delitos contra la propiedad⁵.

En efecto, el CP de 1995 no utiliza un criterio único para la protección del patrimonio documental. Por una parte, el tradicional sistema de tutela indirecto, en el que se considera la titularidad y el valor económico y, por otra, una novedosa tutela directa, donde se considera el bien cultural por sí mismo y por su significación y trascendencia social.

La reseña de los preceptos penales que protegen el patrimonio documental no pretende ser exhaustiva, ni agotar todas las conductas lesivas para los documentos y archivos. Para el objeto de nuestro trabajo, baste señalar aquellos que consideramos más significativos y relevantes en cada una de estas dos vías de protección penal: la tipificación directa de las conductas lesivas para el patrimonio documental y la de circunstancia agravante en determinados delitos.

3. Los daños al Patrimonio Documental

La protección de los bienes históricos se lleva a cabo, por primera vez, considerándolos como un bien jurídico autónomo y, por ello, se aborda de manera inde-

pendiente, agrupándolos en un capítulo separado. Los preceptos relativos a la defensa de los bienes que forman parte del patrimonio histórico están ubicados en el capítulo II titulado “de los delitos sobre el patrimonio histórico”, dentro del Título XVI del Libro II, junto a los delitos relativos la ordenación del territorio y del medio ambiente.

De los cuatros artículos que forman este capítulo, solamente los dos últimos se refieren a conductas contra el patrimonio documental.

El primero de los artículos que regula con carácter independiente, los daños para el patrimonio documental, es el 323 que castiga con penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses los daños a un archivo o registro⁶. Se trata de un delito de resultado material y de lesión, que requiere para su consumación la efectiva lesión del bien jurídico protegido. Admite la comisión por omisión (si se cumplen los requisitos especificados en el art. 11 del CP) y formas imperfectas de ejecución (tentativa acabada o inacabada).

Como delito común, cualquiera puede ser sujeto activo del delito, sin ningún requerimiento de especial cualificación. La excepción se produce en el caso de que el autor sea el propietario del bien, en cuyo caso habrá que aplicar el art. 289.

En este precepto, la conducta típica, la acción delictiva, consiste en causar daños. La especialidad de este delito, respecto a los daños, viene dada no por la acción sino por el objeto. Aunque en el propio Código no define expresamente el termino daños, de su articulado puede extraerse el siguiente enunciado: “aquella acción que suponga una destrucción, inutilización, deterioro, derribo o alteración de una cosa, tal y como ha puesto de manifiesto la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia” (Salinero, 1997, 300).

El objeto material del delito se configura de una forma amplia, mediante una exhaustiva relación de centros (archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga) y bienes que posean alguno de los valores mencionados (valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental)⁷. En este caso no se exige que los bienes dispongan de una declaración administrativa previa sobre su pertenencia al patrimonio histórico⁸.

Igualmente relevante para el patrimonio documental es el 324 que contempla la comisión de los mismos daños previstos en el artículo anterior, pero por descuido o culpa:

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

El legislador exige una imprudencia grave o temeraria lo cual supone

“la eliminación de la atención más absoluta, omisión de la diligencia en que no hubiera incurrido el menos cauto y precavido, la inadopción de los cuidados más elementales o rudimentarios exigidos por la vida de relación, suficientes para impedir o contener el desencadenamiento de resultados dañosos previsibles, infringiéndose deberes fundamentales que atañen a la convivencia y a principios transidos de fuerte sentido de alteridad” (Dominguez, 1999, 164).”

Es necesario hacer hincapié, en la cuantía que se requiere para que los daños por comisión culposa resulten punibles. Según este precepto, el límite se fija en 50.000 pesetas, ello supone, por una parte, que casi todos los daños producidos en estos bienes tendrán la calificación de delitos y, por otra, que los valorados por debajo de esa cantidad, al no preverse en el Código la comisión de una falta por imprudencia, quedarán impunes. Este criterio cuantitativo para determinar la penalidad o indemnidad (50.000 pesetas), resulta todavía más asombroso si se compara con la cuantía fijada en el art. 267 para determinar el límite de incriminación de los daños patrimoniales causados por imprudencia grave (10.000.000 pesetas).

La regulación de los daños, en bienes del patrimonio histórico, quedaría incompleta si se omitiesen los daños ocasionados por su propietario.

Los daños en cosa propia están emplazados en el título de los delitos contra la propiedad⁹. Este tipo de ubicación ha sido muy criticado, pues al tratarse de la defensa del destino público de los bienes históricos para la satisfacción de las necesidades culturales, parece que la disposición más lógica hubiera sido junto a los delitos contra el patrimonio y no con los de la propiedad y el orden socioeconómico.

Es un delito de daños que se configura como de resultado. Aunque en el precepto se hace referencia a dos modalidades de conducta típica: la destrucción, inutilización o deterioro, de una parte, y la sustracción a los deberes impuestos en interés de la comunidad, por otro lado, debemos entender que la conducta típica consiste en sustraer los documentos y archivos a su utilidad cultural, dado que su destrucción excluirá ese posible disfrute colectivo. El objeto material debe tener un valor cultural, sin llegar a exigirse la previa declaración, y debe recaer sobre una cosa propia. En consecuencia, sólo cabe contemplar, como sujeto activo de este delito, al propietario de los documentos y archivos.

Fuera de los delitos, en el ámbito de las faltas, tiene interés para el patrimonio documental el artículo 625, en donde se establece que serán castigados con la pena de arresto de uno a seis fines de semana, o multa de uno a veinte días, en su mitad superior, los que intencionadamente causaren daños en bienes

de valor histórico, artístico, cultural o monumental si su importe no excede de cincuenta mil pesetas.

Concluyendo: hay que considerar la deficiente localización de los delitos lesivos para el patrimonio histórico, en cuanto se entiende que algunas de las figuras que se hallan en otros lugares del Código deberían estar incluidas preferiblemente en este capítulo, como se dice coloquialmente: son todos los que están, pero no están todos los que son. Además la doctrina entiende que las contradicciones en los preceptos, el solapamiento de sus contenidos, las incoherencias punitivas y la falta de rigor en su formulación no contribuyen a una tutela satisfactoria del patrimonio histórico. No obstante, y a pesar de todos estos reproches, hay que colegir que esta regulación, como señala Salinero Alonso “supone un paso hacia delante en la consideración correcta de este bien jurídico y que, como precedente, puede guiar los pasos del futuro en esta materia” (Salinero, 1997, 296).

4. Infidelidad en la custodia

En el catálogo de las figuras jurídicas que atentan al funcionamiento de la Administración, nos encontramos con algunas acciones delictivas que recaen sobre documentos y que merecen atención, dada la relevancia que tienen en la tutela de la documentación de titularidad pública.

En este marco de los delitos contra la Administración Pública, hay que reseñar especialmente los relativos a la infidelidad en la custodia de documentos. La infidelidad documental es un delito que puede considerarse tradicional, con un amplio historial normativo¹⁰. El artículo 413 del nuevo CP dispone que:

la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de siete a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Para algunos autores, el bien jurídico tutelado en este precepto sería el normal y correcto funcionamiento de la función pública, a través de su actividad de conservación de documentos, que se concretaría en la seguridad en la custodia y en el tráfico documental. Así entendido, el bien jurídico protegido, en el delito de infidelidad en la custodia, es la Administración Pública, su funcionamiento correcto a través de la adecuada gestión de sus documentos por parte de las personas competentes para ello. Aunque no se proteja la custodia de los valores culturales, existe una clara relación entre ambos bienes jurídicos, pues toda la documentación de titularidad pública ostenta la condición de patrimonio documental y, como tal, se impone la obligación de conservarlos, protegerlos, destinarlos a un uso que no impida

su conservación y mantenerlos en lugares adecuados. En conclusión, no se trata de tutelar los bienes integrantes del patrimonio documental, pero sí supone una contribución a su defensa, al sancionar unas conductas lesivas para esos bienes.

En un análisis de los elementos objetivos del tipo punible, habría que reseñar que los sujetos activos pueden ser una autoridad, un funcionario o un particular con la condición de tener atribuida la custodia de los documentos, en razón de su cargo, de forma específica o genérica. La relación de custodia debe entenderse, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1989, de una forma amplia siendo de aplicación además de a los que tiene la responsabilidad oficial a sus auxiliares que son los que tienen materialmente los documentos. En la actualidad habría que incorporar a la relación de sujetos activos a las empresas encargadas de la custodia de archivos.

La acción delictiva consistirá en la sustracción, destrucción, inutilización u ocultación. De todas estas conductas, nos interesa, por el objeto de nuestro estudio, la destrucción y la inutilización. Por destrucción se entiende la aniquilación, la extinción material del documento o el deterioro grave, pudiendo consistir en la eliminación total o de una parte, siempre que ésta sea esencial. Jesús Catalán Sender considera que, cuando se trata de expurgos ilegalmente realizados, se entiende que no ha habido ánimo de apropiación y, por lo tanto, no ha lugar a la comisión del delito prescrito en este artículo del CP, en el entendido de que la apropiación puede ser para sí o para un tercero de común acuerdo con el funcionario. Este mismo autor afirma que, cuando es un superior jerárquico el que autoriza la destrucción “por una causa legítima y para no desorbitar los ya repletos archivos”, se opera el cumplimiento de un deber como causa de justificación del funcionario (Catalán, 1999, 158).

La inutilización es una aportación a este nuevo código que no parecía en el artículo 364 del anterior, para referirse, como hemos apuntado anteriormente, a los documentos en soportes informáticos que pueden llegar a inutilizarse y, por lo tanto, a perder su eficacia, sin producir su destrucción.

El artículo 414 regula la situación de infidelidad en la custodia documental cuando se trate de destruirlos o inutilizarlos para impedir el acceso a documentos, respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso. Y en el apartado 2 de este artículo se incrementa el sujeto activo para dar cabida, junto a autoridades o funcionarios públicos, a los particulares.

5. El valor cultural como agravante

Además de lo prescrito en este capítulo relativo a la protección de los bienes pertenecientes al patrimonio histórico, el legislador optó por tutelar el patrimonio histórico mediante la consideración de una agravación específica en determinados delitos contra la propiedad y el orden socioeconómico.

Las agravaciones por el carácter cultural de los bienes están previstas en el CP para los delitos de hurto, robo, estafa y apropiación indebida.

El delito de hurto (artículo 234), en el que se incurre cuando, con ánimo de lucro, se toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y sin violencia ni intimidación, está castigado con la pena de prisión de seis a dieciocho meses cuando el valor de lo sustraído excede de 400 euros, (con una cantidad inferior nos encontraríamos ante una falta de hurto y no constituiría un delito).

Cuando esta acción delictiva recae sobre los documentos que forman parte del patrimonio cultural, el hurto se castigará con la pena de prisión de uno a tres años (artículo 235).

La deficiente escala de punición que se establece en estos artículos no tiene justificación. La actual regulación permite que el tipo básico pueda castigarse más severamente (con una pena máxima 18 meses), que el hurto agravado (la pena mínima es de 12 meses).

El delito de robo, cuando hay apoderamiento de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran, o violencia o intimidación en las personas, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

Cuando los objetos robados sean cosas de valor histórico, cultural o científico se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años (art. 241).

A la estafa, o utilización de engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo defraudado excediere de 400 euros (por debajo de esa cantidad el engaño constituirá una falta de estafa).

El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando recaiga sobre bienes que integren el patrimonio histórico, cultural o científico (art. 250).

Los que, en perjuicio de otro, se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, serán castigados con pena de prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo apropiado indebidamente excediere de cuatrocientos euros.

Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será, como en el delito de estafa, de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses (art. 252).

Cuando la apropiación es de una cosa perdida (el bien que de forma accidental o involuntaria está fuera del alcance de su propietario), la pena básica, multa de tres a seis meses, se agrava notablemente pasando a ser de prisión de seis meses a dos años (art. 253).





La pena establecida en el artículo 252 se impondrá en su mitad superior cuando se trata de depósitos miserables o necesarios (esto es, cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal, cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otros semejantes, o cuando se trata de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones, arts. 1781 y 1783 del Código Civil).

Además de la introducción de estas calificaciones específicas que agravan los delitos contra la propiedad y el orden socioeconómico, el CP prevé la utilización de idéntica vía de protección del patrimonio histórico, con la introducción de subtipos agravados, cuando se trata de bienes de carácter público. Así, nos encontramos con una agravación de la punición del delito de malversación cuando las cosas malversadas hayan sido declaradas de valor histórico.

La malversación, o sustracción realizada por autoridades y funcionarios públicos de los caudales o efectos (bienes susceptibles de apreciación económica) que están a su cargo por razón de sus funciones y que pertenecen a alguna de las Administraciones Públicas, está castigada con la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años. Esta pena básica se ve agravada — prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años— cuando las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico (art. 432.2). Esta redacción, al exigir la declaración previa para poder agravar la pena, supone una importante limitación del ámbito protegido, pues son muchos los bienes que conforman el patrimonio histórico que no han sido declarados BIC ni están incluidos en el Inventario, es decir, que no cuentan con una declaración administrativa. Este requerimiento, además, provoca diferentes tutelas de los bienes históricos, pues las agravaciones en los delitos contra la propiedad se aplican a todos, al no exigir la previa declaración.

Esta errónea caracterización del patrimonio cultural como agravante específica, señala Salinero Alonso:

“descansa en su falta de consideración como bien jurídico autónomo y su significación y dependencia de otro bien jurídico de carácter individual como es el patrimonio, o, si se quiere, la propiedad privada: al no configurarse en su esencia como lesión de dos bienes jurídicos independientes, no queda formalmente otra alternativa que agravar la acción” (Salinero, 1997, 213).”

En conclusión, este tipo de agravaciones utilizadas en el CP configura al patrimonio histórico como un elemento especificador y, por consiguiente, su subordinación al injusto de referencia. Además, esta técnica provocará la menor punición de aquellos delitos que, si bien atentan contra bienes de carácter cultural, no cuentan con esa expresa agravación específica. Esto, además de poner de

manifiesto la incongruencia que existe a la hora de sancionar de forma diferenciada los atentados contra el patrimonio histórico, constituye un quebrantamiento de la proporcionalidad que se debe observar como principio normativo. En consecuencia, declara Salinero Alonso “no podemos afirmar que el legislador haya dado fiel cumplimiento” a la previsión constitucional contenida en el artículo 46 de la Constitución (Salinero, 1997, 214).

6. Los daños al Patrimonio Documental en caso de conflicto armado

Por último, en el espacio destinado a los delitos contra la comunidad internacional, el Título XXIV, se ubican los ilícitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado y se tipifica como infracción penal el que se

“ataque o haga objeto de represalias o de actos de hostilidad a bienes culturales o lugares de culto claramente reconocidos, que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección en virtud de acuerdos especiales, causando, como consecuencia, extensas destrucciones de los mismos y siempre que tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares, o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario. En el caso de que se trate de bienes culturales bajo protección especial, o en los supuestos de extrema gravedad, se podrá imponer la pena superior en grado” (artículo 613).

La misma acción criminal está tipificada para los militares, durante el tiempo en que se hallen en cualquiera de las situaciones de actividad o de reserva.

Otro delito se comete, también con ocasión de una guerra, cuando se realiza u ordena realizar infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales en los que España fuere parte y relativos a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, castigándose con la pena de prisión de seis meses a dos años (artículo 614).

Al margen del Código ordinario, también se tipifican delitos que tienen como objeto los documentos y en los que se incurre cuando se cometen destrucciones coincidentes con los supuestos legales de tipificación. Nos referimos a otro sector del ordenamiento jurídico, en concreto a la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar¹¹.

Esta norma, en el Título II de los “Delitos contra las leyes y usos de la guerra” considera determinante el carácter histórico de los bienes sobre los que recae una acción sancionada penalmente.

En efecto, el artículo 77 del Código Penal Militar determina que:

“será castigado, con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que [...] destruyere o deteriorare, sin que lo exijan las necesidades de la guerra, el patrimonio documental y bibliográfico, los monumentos 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 o antropológico y, en general, todos aquellos que formen parte del patrimonio histórico.

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”

Aquí se castiga a quienes destruyan bienes culturales, sin exigirlo las necesidades del conflicto, de forma similar a lo establecido en el CP, pero en aquel caso, se imponían menores penas: prisión de cuatro a seis años, frente a la de dos a ocho años fijada para los militares.

En conclusión y como se ha señalado anteriormente el sistema de protección penal del patrimonio histórico que establece el CP de 1995 se caracteriza por una falta de sistemática, con la consiguiente dispersión de preceptos que inducen a la descoordinación. El nuevo Código ha optado por considerar el patrimonio documental como un bien jurídico autónomo, digno de tutela *per se*, lo que ha sido valorado positivamente por la doctrina, pero no llega a culminar el proceso, volviendo a insistir en la configuración como circunstancia agravante en las conductas lesivas para otro bien jurídico, el de la propiedad y en las figuras delictivas de vulneración de los deberes de custodia de los funcionarios públicos. Tampoco contribuyen a la tutela las deficiencias técnicas y la falta de previsión que lleva a que determinados ilícitos no tengan la trascendencia agravatoria que requiere el valor cultural de los bienes objeto de esos delitos. En cuanto a las penas el Código adopta una línea de rigor punitivo, castigando con prisión los daños a archivos, dureza que es más patente si se tiene en cuenta que desaparece la redención por el trabajo. Las medidas penales del Código de 1995 no son, por consiguiente, las más adecuadas para tutelar el patrimonio histórico, pero las penas no son un instrumento que por si solo sea suficiente para salvaguardar el patrimonio documental.

Bibliografía

- ALEGRE ÁVILA, J. M. 1991. "El ordenamiento protector de los bienes de interés cultural: consideraciones sobre su ámbito y límites". En *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas.
- ALEGRE ÁVILA, J. M. 1994, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*. Madrid: Ministerio de Cultura.
- CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo. 1992. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.
- CATALÁN SENDER, Jesús. 1999. *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal: Doctrina y Jurisprudencia*. Barcelona: Bayer Hnos.
- DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio et al. 1999. *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico medio ambiente y contra la seguridad colectiva*. Barcelona: Bosch.
- GUISASOLA LERMA, Cristina. 2001. *Delitos contra el patrimonio cultural: Artículos 321 a 324 del Código Penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- MAGÁN PERALES, José M^a. 2001. *La circulación ilícita de bienes culturales*. Valladolid: Lex Nova, 2001.
- MILANS DEL BOSCH y JORDÁN DE URÍES, S. 1997. "Delitos sobre el Patrimonio Histórico". En LESMES SERRANO, Carlos et al. 1997 *Derecho penal administrativo: (ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*. Granada: Comares.
- MIR PUIG, Carlos, 2001. *Los delitos contra la Administración pública en el nuevo Código penal*. Barcelona: J. M. Bosch.
- NIETO, Alejandro. 2002 *Derecho administrativo sancionador*. 3^a ed. Madrid: Tecnos
- PÉREZ ALONSO, E. J. 1998. "Los delitos contra el Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995". En *Actualidad Penal*, núm. 33.
- SALINERO ALONSO, Carmen, 1997. *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*. Barcelona: Cedecs.
- OROZCO PARDO, G. y PÉREZ ALONSO; E. J. 1996. *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*. Madrid: McGraw-Hill.
- VEGA RUIZ, José Augusto de. 1996. *Delitos contra: Medio Ambiente, Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico, Flora y fauna en el Código Penal de 1995*. Madrid: Colex.

Notas

¹ De acuerdo con el artículo 10 del Código Penal “son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley, mientras que el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común considera infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley.

² Según Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, el ilícito es un concepto de la parte general del Derecho aplicable a todo tipo de infracciones. Además de la autoridad competente para determinar las sanciones de las personas imputables, el Penal se diferencia del Administrativo por las penas características, ámbitos de protección, etcétera. Los criterios que ha establecido la doctrina para distinguir entre el delito en el Derecho Penal y la infracción en el Derecho Sancionador pueden consultarse en Carretero, 1992, p. 92.

³ Para determinar que opción debe considerarse, se ha recurrido a criterios de tipo cuantitativo como el adoptado por el legislador en materia de contrabando. Así, el artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, establece que “Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas” Por consiguiente, cuando el importe de los bienes no supere esa cantidad nos encontramos ante una infracción de contrabando. Pero este criterio no soporta una aplicación analógica. A esta misma prevalencia de lo penal, se apunta Salinero Alonso cuando señala “si el atentado contra el Patrimonio Histórico tiene relevancia penal, el Derecho Administrativo Sancionador queda relegado dejando paso al Derecho Penal” basándose en lo dispuesto en el 76 de la Ley de Patrimonio Histórico Español que afirma: “salvo que sean constitutivos de delitos, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas que serán sancionadas conforme a lo dispuesto en este artículo”. (Salinero, 1997, 134).

⁴ En el Real Decreto de 1 de marzo de 1912, se prohibía a los propietarios el deterioro intencionado de las antigüedades, imponiéndoles las sanciones que se establecieran en relación con el Código Penal (CP). En 1931, la Ley de 10 de diciembre, incorporó a los particulares, entidades, personas jurídicas — eclesiásticas o civiles — cuando los objetos artísticos e históricos tuvieran una antigüedad superior al centenario.

La primera aparición expresa de defensa del patrimonio cultural se estableció en el CP de 1928. El artículo 756 castigaba al que “a sabiendas destruyere o deteriorare objetos pertenecientes a museos o colecciones oficiales artísticas o históricas o edificios declarados monumentos nacionales o amparados a causa de su mérito, por alguna disposición legal, o cualquier otro objeto ajeno o propio de relevante interés para el arte, la historia o la cultura”. Por otra parte, esta misma disposición agravaba el castigo del hurto cuando recayera en monumentos, museos o edificios públicos.

El Código de 1932 incorpora el artículo 537 dedicado al castigo del incendio de archivo o museo.

En el siguiente CP, el de 1944, se omitió la protección del patrimonio histórico y, en su revisión de 1963, se introdujo como circunstancia agravatoria para todos los delitos contra la propiedad. (Magán, 2001, 266 En nota)

La regulación del patrimonio histórico en el anterior CP se formulaba como circunstancia agravante específica en diversos delitos contra el patrimonio, tales como el hurto (art. 516.2); robo (art. 506.7) y daños (arts. 558.5ª conjuntamente con los daños producidos en un archivo, registro, museo, biblioteca, gabinete científico o institución análoga). Así mismo, el art. 563 bis a, de modo común para todos los delitos tipificados en el Tít. XIII del CP, preveía la imposición de la respectiva pena en grado máximo o la inmediatamente superior en grado, al arbitrio del Tribunal, “según las circunstancias y gravedad del hecho, las condiciones del culpable y el propósito que este llevara siempre que las cosas objeto del delito perseguido fueren de relevante interés histórico, artístico o cultural”.

Junto a esa configuración del patrimonio cultural como agravante específica o común, existían otros preceptos que tipificaban directamente, aunque sectorial y parcialmente, conductas lesivas para los bienes culturales, en relación con el delito de incendio (art. 547 en referencia a un archivo o museo general del Estado) y daños (art. 561 y 579).

Al lado de esta regulación específica, aparecían figuras delictivas que, si bien no incidían de modo directo sobre el patrimonio histórico, tales como la estafa, apropiación indebida, receptación, sustracción de cosa propia, etc., sí le afectaban de manera indirecta en cuanto el objeto del delito podría formar parte del concepto de patrimonio histórico —y a los que cabía aplicar, por ello, la agravación común del art. 563 bis a. (Salinero, 1997, 208. En nota)—.

⁵ Aunque la terminología jurídica ha adoptado el término “delitos contra el patrimonio”, hemos preferido utilizar el de “delitos contra la propiedad” para no inducir a error ni provocar confusión con el de “delitos contra el Patrimonio” que empleamos para referirnos a las conductas lesivas para los bienes culturales. Esta opción terminológica no oculta que el bien protegido por el CP no es tanto la propiedad como el patrimonio, o conjunto de relaciones jurídico-patrimoniales valiables económicamente y protegidas por el ordenamiento jurídico.

⁶ Art. 323 : “Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos.

En este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado”.

⁷ Compartimos la negativa valoración que hace Salinero Alonso sobre la inclusión de los centros docentes, gabinetes científicos o instituciones análogas, pero no que este escaso acierto lo haga extensivo a la incorporación de los archivos, bibliotecas y museos. A este respecto, hay que recordar que la LPHE, la norma en la que se determinan los bienes que integran el patrimonio histórico, establece, en el apartado primero del artículo 60: “Quedarán sometidos al régimen que la presente Ley establece para los bienes de interés cultural [los de mayor protección y tutela] los inmuebles destinados a la instalación de archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal, así como los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español en ellos custodiados”. Se trata, por tanto, de una incorporación que debe interpretarse teleológicamente aplicándose a los registros, gabinetes científicos y centros docentes siempre que sean portadores de alguno de los valores culturales (Salinero, 1997, 314).

⁸ Sobre las dudas interpretativas que suscita el objeto material sobre el que recae la acción así como las líneas marcadas por la Jurisprudencia véase DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio et al. 1999. *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico medio ambiente y contra la seguridad colectiva*. Barcelona: Bosch.

⁹ El art. 289 redactado según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP establece: “El que por cualquier medio destruyera, inutilizara o dañara una cosa propia de utilidad social o cultural, o de cualquier modo la sustrajera al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”

¹⁰ El CP de 1822 ya contemplaba el delito del quebrantamiento de sellos para asegurar los papeles que contenía. También los CP de 1848 y 1870 regulaban la infidelidad documental. Y el CP de 1973 castigaba las conductas de infidelidad en los artículos 364, 365 y 366. (Mir, 2000, 158).

¹¹ En el derogado Código de Justicia Militar de 1945 también se tipificaba como delito la destrucción de documentos. El Capítulo II de la “Ocupación y destrucción indebida de documentos militares” del Título XIII del Tratado II, en los artículos 406 y 407, disponía que cometía delito quien se apoderara indebidamente de documentos militares o no los volviera a los centros a los que correspondía, pudiendo hacerlo; el militar o agregado a los Ejércitos que maliciosamente destruyera, inutilizara o sustraiga libros, registros u otros documentos de interés que pertenezcan a las autoridades o cuerpos o dependencias de los Ejércitos, así como despachos telegráficos de la estación en que se hallen de servicio u otra clase de correspondencia oficial; o el que destruya u oculte maliciosamente cualquier documentación de las embarcaciones o aeronaves que se reconozcan, detengan o apresen, o de sus dotaciones o transporte.

Todo tipo de archivos:

administrativos, centrales, históricos, ...

Múltiples entidades:

municipios, comunidades, ministerios, universidades, empresas, ...

Diferentes normas:

ISAD (G) e ISAAR (CPF), EAD, MoReq, ISO 15489...

... y un solo programa ...

sistema integrado para la gestión de centros archivísticos

Albalá

Calidad en gestión de archivos

Convergencia de tradición y actualidad

Rentabilidad inmediata, perspectiva de progresión y garantía de permanencia

La experiencia al servicio de la innovación

Una aplicación estándar para múltiples sistemas particulares

Completo desarrollo funcional con la más actual tecnología

Flexibilidad y capacidad de adaptación de una aplicación generalista

Amplia gama de servicios especializados

Baratz Servicios de Teledocumentación, S.A.
Raimundo Fernández Villaverde, 28
1ª Planta | 28003 Madrid
Tel. 91 456 03 60 | Fax 91 533 09 58

www.baratz.es | informa@baratz.es



UNE-EN ISO 9001:2000