



# V JORNADAS SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES

19 y 20 de octubre  
Palma



Estátero de **EUCRÁTIDES I DE BACTRIA**, la moneda de oro más grande acuñada en la antigüedad  
(169,2 gramos de peso y 58 milímetros de diámetro)

## EXPOLIO Y BLANQUEO DE CAPITALES EL EXPOLIO “INVERTIDO”

**JESÚS M<sup>a</sup> GARCÍA CALDERÓN**

Fiscal de la Fiscalía Superior de Andalucía  
Director de la Real Academia de Bellas Artes de Granada  
Doctor en Derecho

## I. ALGUNAS NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL CONCEPTO DE EXPOLIO

La introducción de los bienes culturales en el mercado ilícito, en buena medida, está referida a las piezas arqueológicas que son apropiadas o adquiridas tras situaciones de expolio. Cualquier análisis que quiera vincular el blanqueo de capitales con las agresiones al Patrimonio Histórico español debe iniciarse, por tanto, con alguna referencia básica al concepto de expolio en nuestro ordenamiento positivo y a sus características esenciales desde una perspectiva criminológica.

El *expolio* aparece definido en el artículo 4 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, en adelante LPHE, como *toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su labor social*. El derecho administrativo construye, por tanto, un concepto diacrónico de *expolio*, que aparece concebido como un *estado* que se sostiene en el tiempo y que produce una situación grave y objetiva para que tenga lugar la destrucción de bienes culturales y exige la reacción de la Administración General del Estado, acordando la adopción de una serie de medidas *conducentes a evitar la expoliación*. Estas medidas, al margen de las que puedan adoptarse por otras administraciones, aparecen sucintamente descritas en el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, *de desarrollo parcial de la Ley del Patrimonio Histórico Español*<sup>1</sup>. No hablamos, por tanto, de una acción súbita o intencionada, más próxima al ámbito penal, sino de una

<sup>1</sup> Conforme a lo establecido en el art. 57 bis del Real Decreto 111/1986;

“1. Toda denuncia o información que el Ministerio de Cultura reciba acerca de un bien que reúna las circunstancias señaladas en el artículo 4 de la Ley 16/1985 puede ser trasladada urgentemente a cualesquiera de las instituciones consultivas de la Administración General del Estado sobre Patrimonio Histórico Español.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo, obtenida información suficiente para entender que un bien está siendo expoliado o se encuentra en peligro de serlo, el Ministerio de Cultura, de oficio o a propuesta de cualquier persona física o jurídica, y oída la Comunidad Autónoma, puede declarar por Orden ministerial la situación en que se encuentra el bien citado y las medidas conducentes a evitar la expoliación.

3.a) La ejecución de las medidas declaradas en la Orden ministerial corresponde al titular del bien o, subsidiariamente, a la Administración competente, a la que se requerirá a tales efectos.

b) Cuando las medidas debieran ser adoptadas por el titular, en caso de incumplimiento de éste serán puestas en práctica por la Administración competente a costa de aquél.

c) Cuando la Administración competente desatendiera el requerimiento a que se refiere el apartado 3.a) del presente artículo, la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Cultura y con la colaboración de los demás departamentos que sea precisa, puede ejecutar por sí misma las medidas declaradas, incluso cautelarmente.

4.a) Si la expoliación no pudiera presumiblemente evitarse entretanto se dicta la Orden ministerial, el Ministro de Cultura podrá interesar del órgano competente de la Comunidad Autónoma la adopción con urgencia de las medidas conducentes a evitar la expoliación, expresando plazo concreto.

b) Desatendido el requerimiento, el Ministro de Cultura podrá ejecutar las medidas urgentes con la colaboración de los entes públicos competentes. De todo ello se dará cuenta a la Comisión de la Comunidad Europea.

actuación deliberada y mantenida en el tiempo o de una situación consentida de abandono o de riesgo, sin necesidad de que estas conductas cuenten en su origen con una finalidad claramente determinada y dirigida específicamente a la destrucción de los bienes culturales.

Históricamente el término *expolio* ha tenido un significado mucho más amplio. Desde la antigüedad, se utilizaba este término para designar el botín que obtenían los vencedores de la batalla. Con el paso del tiempo, tanto el lenguaje conservacionista como el lenguaje coloquial, han utilizado el término *expolio* para referirse, en términos muy generales, al saqueo sistemático de bienes, especialmente de bienes culturales en cualquiera de sus manifestaciones, incluida la de su traslado fraudulento al extranjero con fines comerciales. Por último y desde una perspectiva puramente gramatical, *expoliar* no es otra cosa que despojar a una cosa de su valor material o inmaterial.

Desde una perspectiva puramente criminológica, el expolio arqueológico (el más habitual en España) como señala NÚÑEZ SÁNCHEZ<sup>2</sup>, citando un informe -aún plenamente vigente- aunque realizado por la Guardia Civil en diciembre del año 2002, podría dar lugar a la siguiente *clasificación de las actividades ilícitas*:

- 1) El uso de detectores de metales y la realización de prospecciones ilegales con la finalidad de apoderarse de las piezas arqueológicas. Estas situaciones constituyen la infracción más frecuente, suele perpetrarse por aficionados o pequeños traficantes. Su gravedad se vincula más que al valor material de las piezas sustraídas, a la destrucción de posibles yacimientos concebidos como fuente de información científica. En los últimos años y en algunos casos, las Comunidades Autónomas han regulado la utilización y control de estos detectores de metales por la administración cultural<sup>3</sup>. Se trata de una actividad delictiva que se

---

5.a) El procedimiento anteriormente expuesto está sometido a los principios administrativos de celeridad y eficacia, debiendo analizarse en cada caso concreto si de la intervención de la Administración General del Estado se deducen o pueden deducirse consecuencias positivas inmediatas y efectivas para la real protección del bien.

b) La intervención de la Administración General del Estado no se producirá cuando la Comunidad Autónoma haya adoptado o esté adoptando las medidas de protección previstas en la Ley 16/1985 o en su propia legislación, y el Ministerio de Cultura estime que son adecuadas y suficientes para la recuperación del bien”.

<sup>2</sup> NÚÑEZ SÁNCHEZ, Ángel; “El expolio de yacimientos arqueológicos”, en *Tráfico ilícito de bienes culturales*, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Madrid, 2006, pág. 178.

<sup>3</sup> A título de ejemplo, el artículo 60 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, bajo la rúbrica *Autorización del uso de detectores y otros instrumentos* señala:

1. El uso de detectores de metales u otras herramientas o técnicas que permitan localizar restos arqueológicos, aun sin ser ésta su finalidad, deberá ser autorizado por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico. Podrán eximirse de esta autorización los usos que se establezcan reglamentariamente.

relaciona con frecuencia con diversas formas de receptación.

- 2) Daños en yacimientos arqueológicos sin ánimo de apoderamiento, mediante la realización de obras para la construcción de edificios o vías de comunicación; colocación de antenas de telefonía móvil o vertido de basuras. Afectan principalmente a zonas turísticas o con alta densidad de población, así como a ciudades históricas en las que se ocultan y destruyen hallazgos casuales. Pueden resultar especialmente graves y complejos para su persecución eficaz.
- 3) La tenencia de objetos arqueológicos procedentes de expolio, para destinarlos al comercio ilícito o bien para su venta y tenencia por grandes coleccionistas, sin excluir el pago de transacciones ilegales o el blanqueo de capitales. Estos expoliadores más *profesionalizados* pueden contar con técnicas o instrumentos de un gran valor tecnológico, principalmente en el expolio de pecios o yacimientos submarinos e integrarse en la estructura de las empresas conocidas como *caza tesoros*. La utilización de las piezas expoliadas para el blanqueo de capitales se detecta cada día con una mayor frecuencia en redes criminales o en situaciones de delincuencia internacional, aprovechando las nuevas redes de información y la venta de objetos de todo tipo a través de la red.

Nuestro Código Penal, únicamente se refiere a situaciones de *expolio* en el artículo 323 cuando, en el título correspondiente a los *Delitos sobre el Patrimonio Histórico*, castiga los daños dolosos producidos en bienes

---

Asimismo, reglamentariamente se establecerán las prohibiciones de estos usos.

2. La persona interesada deberá presentar solicitud en la que indicará el ámbito territorial y fecha o plazo para el uso de detectores de metales u otras herramientas y demás requisitos que se establezcan reglamentariamente.

En todo caso, la solicitud se acompañará de la autorización del propietario de los terrenos.

3. La autorización deberá ser resuelta y notificada en el plazo de tres meses. Transcurrido dicho plazo, la persona interesada podrá entender desestimada la solicitud.

4. La autorización se otorgará con carácter personal e intransferible, debiendo indicarse el ámbito territorial y la fecha o plazo para su ejercicio. La administración comunicará esta autorización a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 5. En todo caso, cuando con ocasión de la ejecución del uso o actividad autorizados se detectara la presencia de restos arqueológicos de cualquier índole, la persona autorizada suspenderá de inmediato el uso o actividad autorizados, se abstendrá de realizar remoción del terreno o intervención de cualesquiera otra naturaleza y estará obligada a dar conocimiento, antes del término de veinticuatro horas, a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico o al Ayuntamiento del término en el que se haya detectado el resto arqueológico, o, en su defecto, a la dependencia más próxima de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

6. En los hallazgos a que se refiere el apartado 5, no habrá derecho a indemnización ni a premio alguno.

7. Los Estatutos de las asociaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia entre cuyos fines se encuentre la detección de objetos, metálicos o de cualquier otra naturaleza, que se encuentren en el subsuelo deberán recoger, de forma expresa, la obligación de obtener la autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico para la localización de restos arqueológicos.

culturales. En su primer apartado castiga con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses al que cause *daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos*. Contiene el apartado un último inciso que señala que se castigarán con la misma pena *los actos de expolio en estos últimos*. El apartado segundo del precepto establece una agravación específica *si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante*, en cuyo caso, *podrá imponerse la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior*. Por último, el apartado tercero, por razones de política criminal, permite que *en todos estos casos, 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*.

Es evidente que el artículo 323 del Código Penal, al incluir expresamente los actos de expolio en yacimientos arqueológicos dentro de este delito especial de daños, se aleja del concepto administrativo que se contrae a una simple situación de riesgo o puesta en peligro que no tiene cabida en el Código Penal, aunque algún autor considera que este concepto de algún modo se *incorpora* a la norma penal con la reforma de 2015<sup>4</sup>. El concepto penal de expolio se aproxima mucho más al concepto puramente gramatical y debe referirse tanto a la producción de daños materiales como inmateriales sufridos por el yacimiento, entendido este como una valiosa *f fuente de información científica* e incluyendo los actos de apoderamiento de las piezas que son descubiertas por el autor y cuyo valor debe acumularse, en buena lógica, a los daños producidos para llevar a cabo la sustracción, normalmente desordenada y acientífica, de tales elementos arqueológicos.

La decisión del legislador español, caótica desde una perspectiva sistemática e insegura desde una perspectiva criminológica, al no resultar suficientemente aclarada en el texto normativo, carecería de sentido porque las situaciones de concurso entre los daños en yacimientos y el apoderamiento de piezas arqueológicas descubiertas, era una situación prácticamente resuelta por la jurisprudencia. Resulta además francamente desafortunado que la asimilación de los *actos de expolio* en el tipo no merezca comentario alguno, a pesar de su evidente importancia, en el *Preámbulo* contenido, a modo de sucinta Exposición de Motivos, de la Ley Orgánica 1/2015, reformadora de forma sustancial del Código Penal, donde

---

<sup>4</sup> ROMA VALDÉS, Antonio; (director y autor del comentario al artículo 323 del CP); *Código Penal Comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*; Editorial Bosch, Barcelona, 2015. Páginas 555 y 556.

podrían explicarse las razones que ha tenido nuestro legislador para justificar esta compleja decisión.

Conviene recordar en este punto que desde la promulgación del Código Penal de 1995, la doctrina habría polemizado acerca de la correcta calificación penal de los actos de expolio en yacimientos arqueológicos. Mayoritariamente, se había estimado que tenía lugar un concurso entre el delito de daños producidos al yacimiento y un delito agravado de hurto<sup>5</sup> o de apropiación indebida (el antiguo *hurto de hallazgo*)<sup>6</sup> según el apoderamiento tuviera lugar en un yacimiento declarado como tal por la administración cultural o en un espacio *libre* en el que no se tuviera constancia o sospecha alguna de la existencia de piezas arqueológicas. La doctrina mayoritaria sostuvo, en definitiva, un criterio pragmático que procuraba combatir las situaciones de impunidad<sup>7</sup>. En la práctica, además, fue consolidándose pacíficamente en los tribunales la idea del concurso medial entendiendo que los hechos podían calificarse como hurto o apropiación indebida junto al delito de daños producidos en el yacimiento<sup>8</sup>. La propia Fiscalía General del Estado, en términos un tanto ambiguos, vino a respaldar estos criterios<sup>9</sup>. Por razones numerosas, la mayor parte de índole

---

<sup>5</sup> Conforme al antiguo artículo 235 1º del Código Penal se castigaba con la pena de uno a tres años de prisión el subtipo agravado de hurto cuando se sustraían *cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico*. La nueva redacción establece idéntica penalidad pero esta vez sin necesidad de que el valor de los bienes supere los 400 €, conforme a lo señalado en el nuevo artículo 234.2 del mismo texto legal.

<sup>6</sup> Conforme al antiguo artículo 253 del Código Penal se castigaba con la pena de seis meses a dos años de prisión a los que, con ánimo de lucro, se apropiaban de una cosa perdida o de dueño desconocido siempre que se *tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico*. En la actualidad, el artículo 254 castiga con la misma pena el apoderamiento de *cosas muebles ajenas* cuando se trata de *cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico*. Conforme a lo establecido en el apartado segundo del artículo, si la cuantía de lo apropiado no excede de los 400 €, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses.

<sup>7</sup> RENART GARCÍA, Felipe; *El delito de daños al Patrimonio Cultural Español*, Estudios de derecho penal, número 36, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 359. GARCÍA CALDERÓN, Jesús M<sup>a</sup>; entre otros en “La protección del Patrimonio Arqueológico” en la Revista *Patrimonio Cultural y Derecho* número 7, Fundación *Hispania Nostra*, Madrid, 2004, pág. 66.

<sup>8</sup> Como ejemplos recientes de esta situación en la jurisprudencia provincial, podríamos citar dos actuaciones de un gran interés policial. En primer término, la llamada *Operación Badía* desarrollada por el *Servicio de Protección de la Naturaleza* de la Guardia Civil en la provincia de Cáceres y que ha dado lugar a la Sentencia nº 301/2014 del Juzgado de lo Penal número 2 de la ciudad citada de fecha 29 de octubre de 2015, en la que se condena a varias personas por delitos continuados de daños en yacimientos arqueológicos y apropiación indebida en situación de concurso del artículo 74 del Código Penal. En segundo término, la llamada *Operación Necrópolis*, igualmente realizada por la Guardia Civil, en la que ha sido formulado *Escrito de Acusación* con fecha 26 de febrero de 2014 por la Fiscalía Provincial de Cuenca en el Procedimiento Abreviado nº 22/2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Motilla del Palancar, por el expolio de yacimientos catalogados y no catalogados en diversas provincias españolas, con la calificación de delito de daños y hurto agravado en situación de concurso medial del artículo 77 del Código Penal. RENART GARCÍA, Felipe; *El delito de daños ...*; ob. cit., achaca a la tesis contrarias diversos errores interpretativos de gravedad, págs. 359 y 360.

<sup>9</sup> Tras su exposición por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía como criterio general sostenido por las diversas Fiscalías provinciales del territorio, la idea fue expuesta y no desautorizada incluso en la *Memoria* de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2004 en los siguientes términos: *La problemática relativa a la tipificación de este tipo de conductas de expolio arqueológico merece un estudio de la Fiscalía de Granada que reflexiona sobre el debate doctrinal referido a la incardinación de estas conductas en el hurto o en la apropiación indebida, exponiendo que en esa*

práctico, este criterio fue consolidándose con el paso del tiempo en la jurisprudencia provincial, alegándose para ello distintos argumentos que parten de la configuración que debemos dar al Patrimonio Arqueológico conforme a un criterio *propio* que debe reclamar el derecho penal.

Con la nueva redacción otorgada al precepto en 2015, todo el camino anterior, puede quedar ahora desbaratado<sup>10</sup> y generarse la necesidad de incluir, conforme a la literalidad del precepto, la sustracción de piezas arqueológicas en los daños al yacimiento, pero esta dudosa *solución* o asimilación no parece que tenga mucho sentido en delitos contra los bienes culturales de una especial gravedad que aconsejan, por razones obvias, una penalidad *separada* entre lo dañado y lo sustraído. Pensemos, a título de ejemplo, en la expoliación sistemática y profesionalizada de grandes yacimientos arqueológicos subacuáticos, pecios de incalculable valor que suponen el apoderamiento de verdaderos *tesoros* de los que se tiene noticia por diversas fuentes documentales y que, conforme a una interpretación literal del nuevo artículo 323 del Código Penal, solo podrían ser calificados como delitos agravados de daños de su apartado segundo.

La nueva situación legal planteará, en definitiva, posiciones divergentes entre quienes sigan apreciando un concurso medial entre los daños y la sustracción, cuando menos en situaciones de una especial gravedad o con una acreditada voluntad de sustracción de piezas arqueológicas *concretas*, y aquellos otros que opten por la asimilación punitiva que ahora realiza, de manera tan artificial, el nuevo artículo 323 del Código Penal.

Una solución intermedia y quizá más adecuada podría ser, a mi juicio, la de diferenciar aquellos casos en los que los bienes arqueológicos sustraídos o expoliados no cuentan con una entidad *individualizada* y se configuran, mas bien, como simples *restos* arqueológicos de poca importancia y de un escaso valor material o científico, destinados al coleccionismo particular que serían *arrastrados* por la acción de dañar y aquellos otros casos que comportan el apoderamiento de piezas más o menos *completas* o de un

---

*Fiscalía se han formulado varias acusaciones en las que se aprecia la existencia de un delito agravado de hurto –cuando el yacimiento del que son extraídas las piezas cuenta con una previa declaración administrativa–, en concurso con un delito específico de daños a bienes culturales. También se han formulado acusaciones aplicando la figura del artículo 254 del Código Penal, respecto a conductas de apoderamiento de otros bienes arqueológicos extraídos de lugares que no cuentan con una previa declaración administrativa que los declare bienes culturales si bien este criterio no cuenta aún con pronunciamientos judiciales que permitan avalar definitivamente esta interpretación. Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2004, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005.*

<sup>10</sup> GUIASOLA LERMA, Cristina; “Delitos contra el patrimonio histórico”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (director), GÓRRIZ ROYO, Elena y MATA LLÍN EVAGENCIO, Ángela (coordinadoras), Editorial Tirant lo Blanc, Valencia 2015, pág. 1.003. DE LA CUESTA AGUADO, Paz; “La reforma de los delitos contra el patrimonio histórico. El delito de expolio”, en *Comentarios a la reforma penal de 2015. Parte Especial*, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (director); Aranzadi, Pamplona 2015, pág. 653.

gran valor histórico y económico, que han sido descubiertas azarosamente o descritas en fuentes autorizadas o bien, buscadas de propósito a través de acciones deliberadas que entrañan una posterior posesión muchas veces destinada al tráfico ilícito, al blanqueo de capitales o bien un ánimo de apoderamiento clandestino y definitivo. En tales situaciones, en definitiva, parece mas que razonable mantener la solución concursal entre la sustracción y el daño, sosteniendo la calificación de los hechos como delitos de daños en concurso medial con delitos agravados de hurto o apropiación indebida según exista o no un conocimiento previo y catalogación del yacimiento arqueológico expoliado.

## II. LA RELACIÓN DEL EXPOLIO CON EL BLANQUEO DE CAPITALS

La discutible posibilidad de tipificación del apoderamiento de piezas arqueológicas como modalidades agravadas del hurto o de apropiación indebida naturalmente no agota la persecución penal de estas conductas. Las figuras anteriores se configuran como delitos contra la propiedad en las que se aprecia un bien jurídico *añadido* o difuso que protege la función social que, conforme a nuestra Constitución, cumplen los bienes culturales. Hablamos de bienes jurídicos tutelados superpuestos o complementarios que otorgan una dimensión puramente material y otra social o de propiedad colectiva a los vestigios arqueológicos que cuenten, objetivamente, con un interés innegable. No cabe duda que entre todos esos valores resulta especialmente valiosa la información científica que pueda aportar el yacimiento y que debería ser, en todo caso, sistemáticamente documentada. La obligación de conservación, junto a los materiales obtenidos, de la documentación elaborada durante el proceso de intervención o excavación, es de singular importancia<sup>11</sup> y ha sido incorporado como obligación de la dirección arqueológica en el desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas<sup>12</sup>. Sobre esta documentación, además, debe recaer la recomendación legal, que encuentra su origen en la famosa *Comisión Franceschini*<sup>13</sup>, para su publicación o difusión pública, de manera que

<sup>11</sup> MARTINEZ DÍAZ, Belén y QUEROL FERNÁNDEZ, Ángeles, en *El Patrimonio Arqueológico en la normativa internacional*, Revista *Complutum Extra*, número 6, Madrid, 1996, pág. 305.

<sup>12</sup> A título de ejemplo y conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre de *Patrimonio Histórico de Andalucía*, entre las obligaciones de la dirección de la actividad arqueológica se establece la de llevar un libro diario en el que anotarán las incidencias y órdenes que se produzcan y presentar, de la manera que reglamentariamente se determine, la memoria científica en sus distintas modalidades con los resultados obtenidos, un inventario detallado de los materiales encontrados y el acta de entrega de los citados materiales al museo o centro correspondiente. Con mayor extensión, en el Reglamento de Actividades Arqueológicas, aprobado por Decreto 168/2003, de 17 de junio (BOJA número 134 de 15 de julio de 2003, páginas 116.136 y siguientes).

<sup>13</sup> La *Comisión Franceschini* fue creada mediante la Ley 310 de 26 de mayo de 1964 en la República Italiana como una *Comisión de Estado* para llevar a cabo una profunda reflexión acerca del deterioro de los bienes culturales y una reordenación de todo el sistema legal de protección del Patrimonio Histórico y en la que se proponía llevar a cabo, entre otras finalidades, la formación de propuestas concretas que permitieran una extensa tutela y valorización de las *cosas de interés histórico, arqueológico, artístico y del paisaje*. Esta comisión, presidida por el político demócrata cristiano FRANCESCO FRANCESCHINI



pueda ser valorada por la comunidad científica y conocida por la ciudadanía.

La investigación criminal ha sostenido en diversas ocasiones que el robo de grandes obras de arte o el expolio de piezas arqueológicas, teniendo en cuenta la dificultad de introducción de estas piezas en el mercado lícito de antigüedades, encontraba su justificación por el uso que de tales bienes podía hacer el crimen organizado como elemento facilitador del blanqueo de capitales. Esta finalidad se vería favorecida por algunos factores implícitos en estas formas de criminalidad como su habitual carácter transnacional, su extraordinario o desmedido valor material<sup>14</sup>, la fiabilidad del mercado internacional de antigüedades y obras de arte, el desarrollo creciente de las comunicaciones o transacciones electrónicas y la ausencia de una protección homogénea a nivel internacional<sup>15</sup>.

Esta situación, brevemente descrita, permitiría considerar la oportunidad de ampliar las tipologías del blanqueo de capitales con una previsión específica referida a los bienes culturales. Muy brevemente, bastará comentar que esta posible tipificación no haría más que adoptar una decisión de política criminal muy razonable que, en parecidos términos, ya ha sido asumida por nuestro legislador penal. Si, conforme a lo establecido en el artículo 301 del Código Penal, contamos con formas específicas de blanqueo de capitales vinculado a las actividades de narcotráfico y con algunas tipologías entre los delitos contra la Administración Pública y los delitos medioambientales, no parece existir ningún inconveniente legal para asociar graves situaciones de lavado de dinero a la adquisición de bienes culturales, teniendo en cuenta el bien jurídico *múltiple* protegido a través de estas formas de delincuencia.

---

(1908-1987), desarrolló su trabajo hasta el año 1967, llevando a cabo la redacción de un amplio *Informe* dirigido al Ministerio de Instrucción Pública que contenía una larga serie de consideraciones que permitieron alumbrar esta nueva dimensión de los bienes culturales al incorporar su valor más importante y trascendente para el derecho, un interés difuso que integraba el valor de su dimensión científica, colectiva e inmaterial, su relación *interna* con el entorno y su aspiración a configurarse como *bienes de disfrute* que deben asociarse con el desarrollo de algunos derechos fundamentales de los ciudadanos y con el futuro de la comunidad. Sobre el particular puede consultarse la *Relazione della Commissione d'ingagine per la tutela e la valorizzazioni del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio* publicada en la Rivista trimestrale di diritto público, XVI, 1966. Su finalidad estaba dirigida a la elaboración de un texto legal y en su composición, con un total de 27 miembros nombrados por el Consejo de Ministros, se distinguían miembros del parlamento y expertos de reconocido prestigio entre los que destacaba el catedrático de derecho administrativo MASSIMO SEVERO GIANNINI quien llevaría a cabo, poco después de su participación en la citada Comisión, su famosa definición de los bienes culturales como aquellos *testimonios materiales dotados de un valor de civilización*.

<sup>14</sup> Como ejemplo muy reciente de esta afirmación, podemos recordar la venta realizada en Hong Kong por la empresa *Sotheby's* y en una subasta realizada el pasado tres de octubre de 2017 de un cuenco chino de 13 centímetros de diámetro, cubierto de esmalte azul verdoso, monocromo, elaborado en un horno imperial del siglo XI en la provincia china de Henan, por 37'7 millones de dólares. Fue adquirido por un *comprador asiático anónimo*.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ GALLEGO, Ramón; "Falsificaciones y robo de obras de arte", en *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*", Ministerio de Cultura, Madrid, 2006; pág. 89.

No debemos olvidar que el tráfico ilícito de bienes culturales, obtiene igualmente su protección penal en España a través de la Ley Orgánica 12/95, de 12 de diciembre, *de represión del contrabando* y que ha merecido una especial atención en la legislación procesal española al considerarlo como una forma *posible* de criminalidad organizada que permite utilizar la figura del agente encubierto<sup>16</sup>. Estas situaciones, en realidad, están muy próximas a la ocultación de bienes y nada debería impedir la tipificación de una modalidad agravada de *blanqueo de capitales* que establezca una mayor sanción y un decomiso inmediato a favor de las autoridades competentes cuando se *agote* cualquier actividad delictiva mediante la adquisición de bienes culturales, máxime si se trata de bienes que han sido objeto de tráfico ilícito o expolio. Lo determinante en estos casos no debería ser el origen ilícito de los activos adquiridos, circunstancia que nos conduciría, con los problemas prácticos de aplicación que derivan de la dudosa naturaleza de tales delitos como delitos contra la propiedad, a una forma especial de receptación de bienes culturales, conforme aparece tipificada en la nueva agravación del artículo 298.1a) del Código Penal. Lo determinante en estos casos sería la adquisición de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español mediante efectos procedentes de una actividad delictiva de cualquier naturaleza y en términos similares a los establecidos en el artículo 301 del Código Penal, donde bastaría la adición de un nuevo inciso junto a las agravaciones específicas ya existentes.

➤ EL CONTRABANDO DE BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

Conforme a lo señalado en el artículo 2.2 apartado a) de la Ley 12/1995, de 12 de diciembre, *de Represión del Contrabando*<sup>17</sup>, cometen delito de contrabando, *siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que ... exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito*. La pena, que se impone en su mitad superior (artículo 3) es la de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos. El mismo precepto, en su apartado quinto, señala que las anteriores conductas serán igualmente punibles cuando se cometan por imprudencia grave, en cuyo caso se les impondrá la pena inferior en grado. El apartado sexto establece que *las personas jurídicas serán penalmente responsables en relación con los delitos tipificados en los apartados anteriores cuando en la acción u*

---

<sup>16</sup> La figura del *agente encubierto* fue configurada en nuestro sistema procesal conforme a la reforma operada a través de la Ley Orgánica 5/99, de 13 de enero, que introdujo el artículo 282 bis en la Ley Enjuiciamiento Criminal que permite su actuación para la investigación, entre otros delitos, del tráfico ilícito de bienes culturales.

<sup>17</sup> La determinación de esta cuantía tuvo lugar en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio.

*omisión en ellos descritas concurren las circunstancias previstas en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal y en las condiciones en él establecidas. Por último, el apartado séptimo, cuando el delito se cometa en el seno, en colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones carentes de personalidad jurídica, recuerda que le será de aplicación lo previsto en el artículo 129 del Código Penal.*

Es evidente que la materia afecta de manera singularmente intensa al Patrimonio Arqueológico. La Ley utiliza el criterio de la valoración material de los bienes que debe alcanzar los 50.000 euros y que, conforme a lo prevenido en el artículo 10.2 del mismo texto legal, tendrá que llevarse a cabo por *las autoridades competentes* para el asesoramiento del Juez de Instrucción. Al margen de la sanción privativa de libertad (de uno a cinco años) o de la pena de multa impuesta, puede decretarse el comiso de los efectos intervenidos e imponerse la pena en su grado máximo cuando las circunstancias de cada caso permitan inferir una *especial facilidad* para su comisión. Es evidente que la utilización de un criterio puramente material para establecer los límites de la infracción penal resulta, por razones obvias ya comentadas (falta de actualización temporal, prohibición de comerciar con el Patrimonio Arqueológico Sumergido o situaciones de valor incalculable), muy problemática y poco aconsejable; sin que pueda, en mi opinión, alegarse de contrario razones de seguridad jurídica.

La doctrina más autorizada<sup>18</sup> consideran que el bien jurídico protegido en esta clase de infracciones responde a *la confluencia de intereses estatales muy diversos: desde el recaudatorio, para evitar el fraude fiscal, hasta el sanitario, para preservar la salud pública, pasando por el cultural, para proteger nuestro Patrimonio Histórico-Artístico*. La afirmación anterior, teniendo en cuenta la evolución mostrada por el conservacionismo cultural, terminaría por ceñirse con una mayor autoridad científica, no tanto al valor de los bienes culturales, sino a la idea de *la integridad y utilidad cultural del Patrimonio Histórico*. Esta especial configuración del bien jurídico puede generar algunos problemas, como hemos señalado con anterioridad, para la aplicación de la nueva receptación agravada que solo podría encontrar su origen en un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico. Para resolver esta situación cabría considerar, cuando menos teóricamente y como fórmula interpretativa para solucionar el problema, la naturaleza *instrumental*<sup>19</sup> del bien jurídico protegido por la ley especial que englobaría un amplio catálogo de intereses donde podríamos integrar la biodiversidad, el Patrimonio Histórico o el orden socio económico.

De otra parte, cuando se analiza el catálogo de infracciones administrativas y sus sanciones, el art. 75 de la LPHE establece que la exportación, *de un bien mueble integrante del Patrimonio Histórico Español sin la previa autorización contemplada en el art. 5, constituirá delito o, en su caso, infracción de contrabando, de conformidad con la legislación en esta materia*. La redacción del precepto nos enfrenta al problema del objeto material de estos delitos ya que

---

<sup>18</sup> RENART GARCÍA, Felipe; en “Aspectos sustantivos del delito de contrabando de bienes culturales”, artículo publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, número 10, 2002, pág. 176.

<sup>19</sup> RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio; “Introducción a los capítulos VII y IX” en *Ordenación del territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2011, pág. 584.

aparece doblemente limitado ante la exigencia del carácter mueble de los bienes exportados ilícitamente y la necesidad de su declaración formal como parece deducirse de la exigencia de su *integración* en el Patrimonio Histórico Español. Con respecto a la exigencia del carácter mueble de los bienes culturales exportados ilícitamente, RENART GARCÍA considera esta limitación *incomprensible*<sup>20</sup> y recuerda acertadamente el carácter amplio en la definición legal de bienes inmuebles que sostiene la propia LPHE en su artículo 14 cuando se refiere a los llamados *elementos consustanciales*<sup>21</sup>, entendiendo que esta severa limitación del ámbito de protección del contrabando produce *cuando menos, cierta perplejidad*.

En lo que respecta a la necesidad de una declaración formal previa que otorgue valor cultural a los bienes exportados, recordemos que el Real Decreto 1.649/1998, de 24 de julio, en cuya virtud se desarrolla el Título II de la Ley 12/1995 de Contrabando, ya identifica en su artículo 2 e) a los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español como los que aparezcan *así definidos en su normativa específica*. Ello parece restringir el ámbito de aplicación de la ley únicamente a los bienes que, por conocidos y catalogados, precisan autorización o utilizando criterios automáticos de antigüedad y comporta, en definitiva, la utilización en esta ley especial de la técnica de los preceptos penales en blanco, generándose una crítica doctrinal muy solvente que recuerda la dificultad de protección, como ya apuntamos en otro capítulo, del llamado *Patrimonio Oculto* han habitual cuando nos referimos al Patrimonio Arqueológico. RENART GARCÍA lo expresa con toda claridad cuando nos recuerda el peligro que supone para esta riqueza que *se vería gravemente afectada por exigencias formales no requeridas por el texto constitucional*, máxime teniendo en cuenta las carencias que sigue presentando en España la catalogación de bienes y espacios culturales. El penalista, como nos indica este mismo autor, debe tener en cuenta *un concepto real de bien histórico, normalmente vinculado a la legislación específica pero no dependiente o por completo tributario de las decisiones administrativas o del alcance de los registros oficiales*<sup>22</sup>.

Con independencia de las cuestiones anteriores, posteriormente añade el artículo 75 de la LPHE que *serán responsables solidarios de la infracción o delito cometido cuantas personas hayan intervenido en la exportación del bien y aquellas otras que por su actuación u omisión, dolosa o negligente, la hubieran facilitado o hecho posible*. Llama poderosamente la atención la extensión de la responsabilidad *solidaria* que establece el artículo y que sirve como argumento para reforzar la lógica *posición de garante* o la función de vigilancia y control *positivo* que corresponde a las Administraciones Públicas.

---

<sup>20</sup> RENART GARCÍA, Felipe; en “Aspectos sustantivos ...”, ob. cit., pág. 166.

<sup>21</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 14.1 de la LPHE: “Para los efectos de esta Ley tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, cuantos ELEMENTOS PUEDAN CONSIDERARSE CONSUSTANCIALES con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos.”

<sup>22</sup> RENART GARCÍA, Felipe; en “Aspectos sustantivos ...”, ob. cit., páginas 193 y 194. En el mismo sentido, PÉREZ ALONSO Esteban y OROZCO PARDO, Guillermo; “*La tutela civil y penal del Patrimonio histórico, cultural o artístico*”. Madrid, 1995. Pág. 305.

Ya he tenido oportunidad de señalar<sup>23</sup> que dicha responsabilidad no parece entenderse que, cuando menos desde una perspectiva teórica, sea de carácter meramente civil pues el propio artículo 75 claramente establece que dicha responsabilidad lo será *de la infracción o delito cometido* y no solamente de las consecuencias dañosas que la infracción genera en el Patrimonio Histórico Español. Los especialistas no suelen pronunciarse sobre el particular<sup>24</sup> limitándose a reproducir el precepto. FARALDO CABANA, sin embargo, la entiende claramente referida única y exclusivamente a la posible responsabilidad civil, considerando que la *declaración no puede entenderse referida a la responsabilidad criminal, pues supondría un cambio de las reglas generales que rigen la autoría y participación que no cuenta con la jerarquía normativa adecuada*<sup>25</sup>. Su afirmación parece evidente pero, como la misma autora reconoce, la disposición también rompe las reglas que sería aplicables al reparto de responsabilidades civiles, unificándola y extendiéndola a situaciones mas que discutibles. No parece lógico que el precepto tenga como única finalidad, la de recordar simplemente que los autores o partícipes de la infracción deban responder solidariamente de las responsabilidades civiles contraídas. La Ley 12/1995 regula extensa y detalladamente el comiso de los efectos intervenidos y la satisfacción de todas las responsabilidades de esta naturaleza. Es obvio que se trataría de una extensión muy problemática de la responsabilidad penal, pero no imposible si tenemos en cuenta la especial naturaleza de la infracción y las obligaciones activas que desarrolla la legislación administrativa protectora de los bienes culturales. Recordemos que el Código Penal Francés de 1974, para los delitos de daños al Patrimonio Histórico y en su artículo 121.6 *prevé el tratamiento idéntico en términos de penalidad del cómplice con el autor del delito, entendiendo por aquel, de acuerdo con el 121-7 al que, con su ayuda, coopera o facilita su preparación o ejecución*<sup>26</sup>. En todo caso, esta controvertida disposición legal siempre deberá ser tenida en cuenta como un valioso elemento interpretativo, que acentúa las responsabilidades activas de quienes, funcionarios o profesionales, tienen el deber de velar activa y especialmente por la integridad del Patrimonio Histórico Español.

El artículo 29.2 de la LPHE indica en su apartado segundo que la valoración de estos bienes ilegalmente exportados corresponde a la *Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español* cuya regulación se contiene en el Capítulo II del Real Decreto 111/86, de 10 de Enero, por el que se desarrolla parcialmente la LPHE<sup>27</sup>. La Administración del Estado

<sup>23</sup> GARCÍA CALDERÓN, Jesús; “La protección ...”; ob. cit., pág.74.

<sup>24</sup> GUIASOLA LERMA, Cristina; “El expolio de bienes culturales”, dentro del libro *El tráfico de bienes culturales*, coordinado por PÉREZ-PRAT DURBAN, Luis y LAZARI, Antonio; Editorial Tirant lo Blanc Monografías, Valencia, 2015, pág. 285.

<sup>25</sup> FARALDO CABANA, Patricia; “Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”; en *Ordenación del territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2011, pág. 598.

<sup>26</sup> GUIASOLA LERMA, Cristina; “La protección del Patrimonio Histórico en el Derecho Comparado” artículo publicado en *Tres estudios jurídicos sobre el Patrimonio Histórico*, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2005, pág. 90.

<sup>27</sup> El art. 10 de la Ley Orgánica 12/95 se refiere a la valoración de los efectos en el delito de contrabando, indicando que el Juez recabará de los servicios competentes, los asesoramientos e informes que estime necesarios. Es obvio que en el ámbito penal la valoración realizada por la Junta de Calificación no es preceptiva aunque sí aconsejable y que tendrá, en todo caso, el valor de pericia.

adquiere todos los bienes culturales que sean exportados de forma ilícita y tiene la obligación de llevar a cabo todos los actos que sean necesarios para su recuperación, considerándoles inalienables e imprescriptibles, todo ello conforme a lo previsto en los distintos apartados del artículo 29 de la LPHE. El ejercicio de esta acción de devolución es perfectamente compatible con el ejercicio de la acción penal<sup>28</sup>.

En los últimos años se ha hecho patente en Europa, como ya puso de manifiesto el Informe Anual correspondiente al año 2006 de la organización “Eurojust”, *la voluntad de las autoridades judiciales de luchar contra el tráfico de antigüedades*<sup>29</sup> que requiere, por la propia naturaleza de esta compleja actividad delictiva, una decisiva labor de comunicación y coordinación tanto a nivel policial como procesal.

Por último, también desde un punto de vista criminológico, el contrabando de bienes culturales suele unirse a un acto delictivo previo, normalmente un delito contra la propiedad o bien una situación de expolio arqueológico; tratándose de un hecho *grave y frecuente*<sup>30</sup> que puede asociarse en ocasiones con distintas formas de criminalidad organizada. Esta realidad determinó que el Consejo Fiscal reclamara<sup>31</sup> la reforma de la Ley 12/1995 para permitir la incorporación a su articulado de la herramienta procesal del *agente encubierto* a la que alude el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; solicitud que no fue atendida por el legislador. Recordemos que, conforme a lo establecido en el apartado 4 o) del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se considera *delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer [...] delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley 12/95, de 12 de diciembre, de represión del contrabando*. Nos encontramos por ello ante una situación de descoordinación de ambas leyes que debiera haber sido corregida sin dificultad<sup>32</sup>.

Parece discutible que pueda existir una relación concursal entre alguna de las formas de tutela indirecta de los bienes culturales, normalmente las figuras de robo, hurto o apropiación indebida agravadas y el posterior delito de contrabando, máxime cuando no exista cierta inmediatez temporal. De cualquier manera, como señala la doctrina<sup>33</sup>, cuando pueda acreditarse que el apoderamiento, la sustracción o el expolio era el medio necesario para una posterior exportación ilícita, podríamos apreciar una situación de concurso real. La consumación del delito de contrabando tiene lugar incluso si su destino es otro Estado de la Unión Europea, en virtud de lo prevenido en el Reglamento 3911/92 del Consejo, relativo a la exportación de bienes culturales; el

<sup>28</sup> FIDALGO MARTÍN, Consuelo; “Sistema judicial y protección del patrimonio histórico-artístico”; en *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*; Ministerio de Cultura, Madrid, 2006, pág. 53.

<sup>29</sup> Informe Anual de Eurojust del año 2006, pág. 44. En el mismo sentido, GUIASOLA LERMA, Cristina; “El expolio ...”, ob. cit., pág. 284.

<sup>30</sup> FIDALGO MARTÍN, Consuelo. “Sistema judicial ...”, ob. cit., pág. 56.

<sup>31</sup> Informe del Consejo Fiscal de 1 de junio de 2010. La petición no fue atendida en la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2011.

<sup>32</sup> ROMA VALDÉS, Antonio; “La Fiscalía y el patrimonio cultural”, en *El patrimonio arqueológico y su protección penal*, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, Revista PH, número 12, Sevilla 2012, págs. 75 y 76.

<sup>33</sup> GUIASOLA LERMA, Cristina; “El expolio ...”, ob. cit., pág. 284.

Reglamento 752/93, de la Comisión para la aplicación de la norma anterior y la Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un estado miembro de la Unión Europea<sup>34</sup> que fue incorporada al ordenamiento jurídico español en virtud de la Ley 36/1994, de 23 de diciembre y encarga expresamente este cometido al orden jurisdiccional civil<sup>35</sup>. Conforme al artículo 1 de la Ley citada, se establece un concepto formal de bien cultural, al exigir que esté clasificado, antes o después de haber salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, como «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional», con arreglo a la legislación o a procedimientos administrativos nacionales en el marco del artículo 36 del Tratado de la Comunidad Europea, o bien se encuentre incluido en inventarios de instituciones eclesiásticas o forme parte de aquellas colecciones públicas que aparecen definidas en la ley, o bien que pertenezca a alguna de las numerosas categorías que se exponen en su articulado<sup>36</sup>.

En este punto, por último, resulta obligado recordar la vigencia de algunos instrumentos jurídicos de un gran valor, cuando asistimos a una renovación de los conceptos tradicionalmente utilizados por el derecho internacional<sup>37</sup>. Merece destacarse el Convenio “Unidroit” *sobre Bienes Culturales robados o exportados ilícitamente*, firmado en Roma el 24 de Junio de 1995<sup>38</sup>. El Convenio distingue supuestos de bienes robados que deben ser *restituidos* o aquellos exportados de forma ilícita que deben ser *devueltos*. Difiere con la Directiva 93/7/CEE es los plazos de prescripción (tres años desde que se haya conocido el lugar en que se encuentre el bien y la identidad de su poseedor y un plazo de cincuenta años desde que se produjera el robo o desde la fecha de la exportación. La doctrina<sup>39</sup> ha criticado acertadamente estos plazos que pueden limitar su eficacia, la falta de alusión a otros tipos penales como el hurto o la apropiación indebida, así como la exigencia de acreditación de un daño irreparable para demandar la devolución del bien en el caso de la exportación ilícita.

Desde una perspectiva criminológica, la posibilidad de utilizar antigüedades para el blanqueo de capitales ha sido resaltada por la

---

<sup>34</sup> Incorporada la Directiva por la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, esta resultó modificada parcialmente en virtud de la Ley 18/1998, de 15 de junio.

<sup>35</sup> Señala la breve Exposición de Motivos de la Ley 36/1994 que *la citada Directiva establece una obligación de restitución de los bienes que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, obligación que recae sobre el poseedor o tenedor del bien, y correlativamente una obligación de cooperación y concertación que recae sobre el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el bien cultural. El incumplimiento de la obligación de restitución otorga al Estado requirente (aquél de cuyo territorio ha salido el bien) una acción de restitución, ejercitable ante los Tribunales competentes del Estado requerido.*

<sup>36</sup> En términos generales; RODRÍGUEZ PINEAU, Elena y MARTÍNEZ CAPDEVILA, Carmen; “La protección de los bienes culturales en la UE: Un régimen puesto a prueba”; en *El tráfico de bienes culturales*, coordinado por PÉREZ-PRAT DURBAN, Luis y LAZARI, Antonio; Editorial Tirant lo Blanc Monografías, Valencia, 2015, págs. 227 a 267.

<sup>37</sup> LAZARI, Antonio; “Para una visión cosmopolita del derecho internacional en tema de devolución de los bienes culturales”, extensamente y dentro del libro *El tráfico de bienes culturales*, coordinado por PÉREZ-PRAT DURBAN, Luis y LAZARI, Antonio; Editorial Tirant lo Blanc Monografías, Valencia, 2015, págs. 91 a 169.

<sup>38</sup> Instrumento de Adhesión de España al Convenio “Unidroit” publicado en el BOE número 248, de 16 de octubre de 2002.

<sup>39</sup> FIDALGO MARTÍN, Consuelo. “Sistema judicial ...”, ob. cit., pág. 61.

*inteligencia* policial. En particular, el reconocido *Manual Europeo de Investigación Financiera* lo indica con claridad cuando señala las *tipologías* que son utilizadas habitualmente para la comisión de estos delitos<sup>40</sup>. Es preciso aclarar que los investigadores se refieren a lo que llaman *tipologías* desde una perspectiva puramente policial y las definen como “aquellas técnicas, conductas o herramientas utilizadas para la comisión de determinados delitos que tienen como denominador común su relación con la investigación financiera como método para clarificarlos”<sup>41</sup>. Entre ellas se incluyen las del uso indebido del sector del arte, las antigüedades y las joyas como formas de conversión de activos con un origen delictivo. En estos casos, los blanqueadores de capital prefieren artículos de un alto valor que sean pequeños, fáciles de ocultar y transportar a otro país, difíciles de identificar como singularmente valiosos por muchas personas y que puedan introducirse con relativa facilidad en los circuitos económicos del coleccionismo y del mercado de obras de arte. Es evidente que las piezas arqueológicas resultan especialmente proclives a esta forma de explotación ilegal que permite, además, la inversión de fuertes sumas de dinero y su *lavado* con sólidas garantías financieras en cuanto a la recuperación de los activos empleados. Por su parte, la Brigada de Patrimonio Histórico dependiente del Cuerpo Nacional de Policía, hace años que *ha detectado varios casos en que grandes grupos de delincuencia organizada han adquirido, como método de blanqueo, grandes colecciones de pintura y de arqueología*<sup>42</sup>.

Es interesante, en relación con todo lo anterior, comprobar que, según se hacía constar en el Acta de las sesiones del 60 *Coloquio Internacional* organizado por INTERPOL *sobre el robo y tráfico ilícito de obras de arte, antigüedades y bienes culturales* celebrado en Lyon del 22 al 23 de junio de 2005, la famosa entidad de subastas en la red eBAY ya se presentó entonces como, *una plataforma de comercio electrónico que agrupa a una pluralidad de particulares y profesionales, destacando también el volumen de transacciones efectuadas por usuarios de más de 150 países. Compradores y vendedores establecen de mutuo acuerdo los contratos de compraventa, y cabe la posibilidad de obtener un perfil informativo del vendedor y de los objetos que vende o ha vendido anteriormente. El contrato de uso de los servicios de eBay prohíbe la venta de objetos ilegales en el país del vendedor o el comprador, así como todas las importaciones o exportaciones ilícitas. Si la empresa detecta alguna*

---

<sup>40</sup> *Manual Europeo de Investigación Financiera* publicado por la Jefatura de la Policía Judicial de la Guardia Civil, con la financiación del *Programa de Prevención y Lucha contra el crimen de la Unión Europea*, a través de la Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea. Madrid, 2011, páginas 23 a 28.

<sup>41</sup> *Manual Europeo de Investigación Financiera*, ... ob. cit., página 21.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ GALLEGO, Ramón; “Falsificaciones y robo de obras ...”ob. cit.; pág. 90.



*violación del mismo, cabe la posibilidad de imponer sanciones, entre ellas suspender el acceso del usuario al sitio web.* La representante de la entidad aseguró que *eBay coopera con las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, añadiendo que hay antiguos agentes<sup>43</sup> de las mismas que trabajan en el departamento de seguridad de la empresa. La información sobre las ventas efectuadas se mantiene a disposición de los organismos policiales durante tres meses.* Al margen del voluntarismo que se aprecia en las anteriores manifestaciones y del reconocimiento de la dificultad que comporta establecer una forma efectiva de control, lo cierto es que resulta preocupante la inexistencia de controles previos y la práctica habitual que es poco proclive a la comunicación de situaciones dudosas que sean detectadas antes de la finalización de la subastas<sup>44</sup>.

El mero incumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación administrativa para la adquisición de bienes culturales quedaría configurado como un mero elemento indiciario que, unilateralmente considerado, no parece deba incluirse en la esfera de aplicación del derecho penal, debiendo ser corregido en el ámbito administrativo sancionador. Lo más razonable sería revestir a estas actividades comerciales de una serie de formalidades administrativas como la obligación activa de llevar a cabo una declaración formal de las piezas por sus propietarios, la acreditación del origen lícito de los bienes, el cumplimiento de controles administrativos efectivos o incluso la exigencia de certificaciones que permitan deducir con facilidad para cualquier comprador el origen lícito o ilícito de los bienes y la intervención oficial en su comercialización, junto a la creación de una *estructura documental* de la policía judicial<sup>45</sup>.

Concretamente, tal y como ya hemos señalado y en lo que respecta al derecho positivo, el blanqueo de capitales aparece regulado en el Capítulo XIV, junto a la receptación y a través de los artículos 301 a 304, del Título XIII del Libro II del Código Penal que se refiere genéricamente a los *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. La vinculación histórica del lavado de dinero con el narcotráfico determinó la

<sup>43</sup> Ya en el Coloquio Internacional del año 2002, también celebrado en Lyon con participación de eBAY se manifestó por la entidad, según consta en el *Acta*, esta empresa, *utilizada por unos 46 millones de personas en el mundo, es un punto de venta internacional en la red de una amplia gama de objetos. La empresa ha creado un departamento dedicado a cuestiones generales de seguridad y fiabilidad, dirigido por un antiguo fiscal y apoyado por equipos internacionales de investigadores. Recomienda a las autoridades policiales que le comuniquen cualquier sospecha sobre los objetos vendidos por ella para que puedan dejar presentarlos en el sitio web y proceder a una investigación.*

<sup>44</sup> El *Manual Europeo de Investigación Financiera* establece entre los indicadores de riesgo las “falsas subastas” que define en los siguientes términos; “Un traficante coloca objetos para su venta, con valor y origen difíciles de conocer: una moderna obra de arte o una estatuilla [...] Entrega dinero efectivo a un cómplice que adquiere el objeto durante la subasta. Entonces, el traficante obtiene como pago del subastador el dinero que quería blanquear. El cómplice devuelve el objeto al traficante y obtiene una comisión”, ob. cit.; página 25.

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ GALLEGO, Ramón; “Falsificaciones y robo de obras ...”ob. cit.; pág. 88.

configuración de una agravante específica, estableciendo que la pena señalada (prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes, además de la inhabilitación especial de uno a tres años y la posible clausura temporal de la empresa hasta cinco años o incluso con carácter definitivo) deba imponerse en su mitad superior, añadiendo la regulación penal española otras agravaciones por la cualidad del sujeto activo. La última reforma del precepto tuvo lugar en virtud de la Ley Orgánica 5/2010 que vino a establecer nuevas agravaciones específicas que no sólo vinculaban el lavado de dinero con el narcotráfico, sino con otras tipologías que tradicionalmente no se asociaban por la doctrina o la práctica policial con este fenómeno delictivo.

Esta reforma permitió la imposición de la pena en su mitad superior<sup>46</sup>, *cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX* (delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función y delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales) o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI (dedicado a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo). Como se ha manifestado por la doctrina, *resulta claro que se ha optado por responder con mayor dureza al blanqueo de bienes provenientes de la corrupción en el ámbito público en respuesta a sucesos que han sido objeto de gran atención mediática [...] Está por ver si estos delitos, en su modalidad ahora agravada, ganan terreno en los tribunales, que no tanto en la prensa, al gran protagonista de los delitos de blanqueo de capitales, esto es, al blanqueo que se deriva del tráfico de drogas*<sup>47</sup>. En otros términos, la reforma obedece a la *dimensión actualmente* dominante en estos delitos que pasarían a convertirse en lo que se ha llamado un *medio de punición complementario*<sup>48</sup> en aquellos fenómenos criminales que generan una creciente sensación de impunidad y descrédito del sistema

---

<sup>46</sup> La penalidad agravada alcanza la mitad superior de la pena de seis meses a seis años de prisión, esto es, de tres años y tres meses a seis años, además de una multa del duplo al triplo del valor de los bienes y la posibilidad de imponer motivadamente la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión o industria de uno a tres años, así como, en su caso, la clausura temporal o definitiva de establecimiento o local. Para poder aplicar esta agravante, es necesario que el autor del blanqueo de capitales conozca tanto el origen ilícito de los bienes, como que estos proceden de la comisión los diferentes delitos que aparecen concretamente enumerados en el último párrafo del artículo 301.1 del Código Penal. En este sentido, vid, entre otros: MORILLAS CUEVA, Lorenzo. “Aspectos dogmáticos y político-criminales del delito de blanqueo de capitales”. En Foro FICP, 2013 nº 2, septiembre, págs. 52-107, en especial 70. BLANCO CORDERO, Isidoro. “El delito de blanqueo”. 4ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, 976 págs.

<sup>47</sup> FARALDO CABANA, Patricia; “El blanqueo de capitales tras la reforma de 2010”, artículo publicado en Revista de Inteligencia, Número 0, 2012, páginas 30 a 33.

<sup>48</sup> GONZÁLEZ RUS, Juan José; “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio económico (X). Sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural. Delitos societarios. Receptación y *Blanqueo de Capitales*. En *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coordinador): Editorial Dykinson, 2011; pág. 642.

judicial, como ocurre con la corrupción política y financiera. No tiene sentido que las tipologías previamente citadas, algunas muy distantes de las consideraciones criminológicas que venimos señalando, sean merecedoras de esta especial atención punitiva y queden fuera de la previsión aquellas graves formas de delincuencia asociadas al apoderamiento o tráfico ilícito de los bienes culturales muebles en cualquiera de sus manifestaciones aunque, como ya hemos señalado, en la correcta configuración de la nueva agravante, lo esencial sería integrar igualmente la adquisición de bienes culturales con el dinero de procedencia ilícita.

La tendencia que presenta el blanqueo de capitales en nuestro tiempo es la continua ampliación de las modalidades comisivas y una mayor facilidad para su persecución, teniendo en cuenta la especial complejidad de esta figura delictiva y su normal acreditación sobre la única base de la prueba de indicios<sup>49</sup>. Así lo demuestra la amplitud en la demostración probatoria de los hechos que viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando analiza el juicio lógico de inferencia realizado por los tribunales de instancia o la desaparición, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, del requisito de la gravedad del *delito base* o precedente en el blanqueo de capitales que ahora, contrariamente a lo sostenido en la redacción anterior de nuestro Código Penal, no requiere que se trate de un delito grave y puede estar basado en *cualquier actividad delictiva*.

Como podemos imaginar, esta pretensión de creación de una nueva penalidad agravada en la tutela indirecta del Patrimonio Histórico, estaría basada en sólidas razones de política criminal que se han visto incrementadas por la producción de grandes expolios a consecuencia de las últimas *Guerras de Identidad* que, a consecuencia del fanatismo, vienen sucediéndose en los últimos años en diversos países caracterizados por su riqueza arqueológica. Parece evidente que aquellos que agreden salvajemente al Patrimonio Histórico a consecuencia de su religión o de su ideología, no se conforman con la mera destrucción de grandes monumentos, obras de arte, estatuas o yacimientos. El efecto destructivo y propagandístico normalmente va acompañado, de la búsqueda de una discreta y eficaz fórmula de financiación, mediante la introducción de bienes culturales o piezas arqueológicas, verdaderas o falsas, de incalculable valor en el mercado ilícito internacional. La famosa fetua o edicto religioso del jeque Omar contra los iconos que habría dado lugar a la completa destrucción de los budas gigantes de Bamiyán (Afganistán) en 2001, esculturas colosales (55 metros) de arte greco budista con 1.500 años de antigüedad, en realidad habría sido *una simple tapadera para ocultar un*

---

<sup>49</sup> Por todos, ARANGÜEZ SÁNCHEZ, Carlos; *El delito de blanqueo de capitales*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000.

*lucrativo negocio de venta de piezas arqueológicas y de manipulación de precios en los mercados internacionales*<sup>50</sup>. Otra cuestión es que tales situaciones, a pesar de su extrema gravedad, vengán produciendo situaciones delictivas caracterizadas por una relevante impunidad.

### III. FALSIFICACIÓN DE BIENES CULTURALES Y BLANQUEO DE CAPITALS

La demanda de bienes culturales de cualquier clase y especialmente de piezas arqueológicas de gran valor para el blanqueo de capitales, viene incrementando en los últimos años el mercado de las falsificaciones de antigüedades y obras de arte. Se trata de un efecto criminológico de consecuencias aún poco conocidas porque, al igual que ocurre con las situaciones de expolio y de tráfico ilícito, produce grandes dosis de impunidad.

Al margen de la evidente necesidad de ofrecer una respuesta internacional al problema, una vez más la solución ofrecida por la legislación penal española resulta muy controvertida y claramente ineficaz. Se ha reclamado la tipificación específica de estas falsificaciones por la doctrina<sup>51</sup>, al margen de su persecución como estafa o como un delito contra la propiedad intelectual,<sup>52</sup> aunque no se concreta normalmente por los autores si debe tipificarse de manera autónoma, ampliar la actual agravación de la estafa o cuál debería ser su correcta ubicación sistemática. Lo cierto es que parece lógico que estas situaciones pudieran integrarse con normalidad en el ámbito de las agravaciones específicas de los delitos contra el patrimonio, concretamente como una forma agravada de estafa, en atención a que su objeto material se amplíe y se refiera no solo a los bienes que objetivamente se integren o deban integrarse en el Patrimonio Histórico Español sino también a cualesquiera falsificaciones de bienes culturales que superen el nivel de una mera réplica o imitación; todo ello al margen de algunas situaciones de plagio que podrían merecer la misma consideración.

Otra posible solución, quizá la más lógica desde una perspectiva sistemática, teniendo en cuenta la dispersión que reina en nuestro Código Penal en la tutela del Patrimonio Histórico, vendría determinada con la creación de un nuevo Capítulo referido a la falsificación de bienes culturales integrado en el Título XVIII del libro II del Código Penal que viene genéricamente referido a las falsedades y engloba tipologías de

---

<sup>50</sup> Crónica de ÁNGELES ESPINOSA publicada en el diario *El País*, el 22 de febrero de 2014 con el título *Las llaves que protegieron el milenario oro de Bactria*.

<sup>51</sup> GARCÍA CALDERÓN, Jesús; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, páginas 292 y siguientes.

<sup>52</sup> ROMA VALDÉS, Antonio; *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, Editorial Comares, Granada, 2008, pág.150.

falsificación de moneda y documental, al margen de la usurpación del estado civil o funciones públicas y del intrusismo.

Por el momento, la única tipología que podría, en algún caso y conforme a una interpretación muy *abierta* del texto legal, *aludir* a estas falsificaciones es la contenida en el apartado tercero del artículo 250 del Código Penal que impone la pena de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses a la comisión de un delito agravado de estafa cuando esta *recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural y científico*<sup>53</sup>. Desde un punto de vista gramatical, resulta muy significativo que en el precepto anterior, cuando se describe esta forma agravada de estafa, se utilice el verbo *recaer* y, de otra parte, que exija que los bienes culturales afectados *integren* el Patrimonio Histórico Español. Aunque la norma incide, como es habitual en nuestro Código Penal, en el viejo defecto de la enumeración incompleta de los bienes objeto de protección, hay que entender que está referida a cualesquiera manifestaciones del Patrimonio Histórico, aunque no vengan expresamente citadas, que se recogen en la Ley 16/1985 *del Patrimonio Histórico Español* y en la legislación autonómica de protección de bienes culturales que ha sido promulgada hasta la fecha. Tampoco parece que deba tratarse exclusivamente del Patrimonio Histórico Español. Bastará con utilizar bienes de un valor histórico incuestionable al margen de su origen geográfico o de su titularidad. Apenas aparecen pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular aunque, en algún caso, parece admitirse un criterio amplio en la consideración de la dimensión histórica de los bienes afectados para que puedan contar con una especial protección<sup>54</sup>.

Cuando hablamos de una acción que *recae*, parece que no aportamos ningún elemento novedoso a la descripción legal del tipo más allá de la determinación de su objeto material; aunque resulta difícil imaginar una mecánica comisiva vinculada al engaño de bienes culturales que no son falsificados. Lo decisivo parece ser el apoderamiento o desplazamiento de esos bienes utilizando alguna forma de engaño relevante. La idea de integración, de otra parte, sí parece referirse necesariamente a objetos o elementos materiales que formalmente se integren o deban integrarse, desde el momento en que son conocidos, en el ámbito objetivo de protección del Patrimonio Histórico. Conforme al criterio anterior y al aceptar que tales falsificaciones *no son, en principio, bienes culturales*<sup>55</sup>, el precepto excluiría, teniendo en cuenta la ausencia de un tipo específico

---

<sup>53</sup> Redacción conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de reforma del Código Penal.

<sup>54</sup> Sucintamente y de manera indirecta, como cita para plantear la fundamentación del fallo absolutorio; Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 858/2014, de 7 de octubre.

<sup>55</sup> PÉREZ-PRAT DURBAN; Luis “La falsificación de obras de arte ¿Un problema internacional?”; PÉREZ-PRAT DURBAN; Luis y LAZARI, Antonio (coordinadores); *El tráfico de bienes culturales*; Editorial Tirant monografías, número 966, Valencia 2015, pág. 182.

entre los delitos sobre el Patrimonio Histórico, a las falsificaciones de bienes culturales de esta forma de protección indirecta, a través del delito de estafa, al modo de una tutela *derivada* del bien jurídico protegido asociado a la función cultural como derecho fundamental de los ciudadanos y exponente del interés general.

Esta interpretación, no obstante, sostenida hasta la fecha de manera pacífica presenta aspectos muy controvertidos. Efectivamente, la necesidad de integración puede entenderse que viene referida a bienes, espacios u objetos sobre los que ya *recae* una declaración formal de los bienes falsificados como integrantes del Patrimonio Histórico español, o bien que tal declaración debiera recaer, conforme a los valores que tales bienes posean, al margen de que efectivamente haya recaído o no, teniendo en cuenta su carácter oculto o la falta de diligencia de las autoridades culturales competentes, todo ello conforme a la concepción anti formalista que tiene en España, de acuerdo con la interpretación del artículo 46 de la Constitución Española, el Patrimonio Histórico. Pero la solución de restringir la aplicación del precepto solo a bienes culturales auténticos, no es tan sencilla como parece si tenemos en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1) Los autores suelen hablar de *falsificación de obras de arte*<sup>56</sup>, olvidando la referencia más general y correcta a la falsificación de bienes culturales. Hay que tener en cuenta que aquella terminología, siempre más limitada, aproximaría la conducta a situaciones de plagio y que no todas las obras de arte son bienes culturales ni todos los bienes culturales son obras de arte. Además, quizá habría que distinguir si tales bienes falsifican el previamente existente y formalmente protegido como bien de interés cultural y ya catalogado o, por el contrario, nos encontramos ante una simple imitación, copia o réplica o bien ante una pieza *inspirada* en otras piezas antiguas ya conocidas pero carente de una referencia original y expresa. En el primero de los casos, no podemos desdeñar la *integración* del bien y la protección que despliega el ordenamiento jurídico para su conservación y tutela. Esta realidad, quizá permitiría que la estafa agravada pudiera consumarse entendiendo que *lo protegido* e integrado en el Patrimonio Histórico no sólo es su valor o dimensión material y que la acción delictiva puede y debe *recaer* igualmente sobre el valor inmaterial que atesora y que debe ser disfrutado con garantías de autenticidad por la colectividad. Como ya

---

<sup>56</sup> ROMA VALDÉS, Antonio; *La aplicación de los delitos ...ob. cit.*, pág.150; PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luís; “La falsificación de obras de arte ...ob. cit., pág. 175 y siguientes o FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel; FERNÁNDEZ APARICIO, Juan Manuel; *La protección penal del Patrimonio Histórico*; Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, Dirección General de Bienes Culturales, Sevilla, 2004, pág. 44.

puso de manifiesto SALINERO ALONSO, en las formas de tutela indirecta de los bienes culturales a través de figuras agravadas contra el patrimonio, *la especial agravación viene dada por el valor ideal o social y no económico que tiene esta clase de bienes*<sup>57</sup>.

- 2) La compatibilidad de valores materiales e inmateriales en esta clase de bienes, aunque sin referirse al problema específico de la falsificación, ha sido reconocida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que estimó compatible la antigua agravante de la especial gravedad material atendiendo estrictamente al valor económico de lo sustraído, con la agravación que venía referida a la simple condición cultural de los bienes afectados<sup>58</sup>. Desde este punto de vista, esta fórmula de protección indirecta nos aproximaría a la posible consideración del mercado lícito de antigüedades como otro de los aspectos del bien jurídico tutelado en esta figura delictiva. La jurisprudencia provincial y la propia Fiscalía *Delegada* de Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico, sin embargo, vienen negando esta posibilidad y entendiendo, a mi juicio de manera equivocada, que aquellos cuadros o bienes culturales que no son auténticos y que son simples bienes falsificados no integran el Patrimonio Histórico, sin distinción alguna de nacionalidad y nunca merecerían, por tanto, forma alguna de tutela especial, directa o indirecta, asociada con la protección constitucional de la cultura. Tampoco se valora la mayor o menor calidad de la falsificación.
- 3) Cabe preguntarse en qué términos debe producirse una estafa que recaiga sobre bienes culturales que no sean falsificados. En todo caso, parece que no hablamos de situaciones habituales o frecuentes. Cabría pensar en el apoderamiento de bienes culturales mediante el engaño pero también en algún desplazamiento patrimonial que viene motivado, total o parcialmente, por la utilización o exhibición de bienes culturales de un gran valor como elemento eficaz para formar la convicción de la víctima o incluso del incremento de precio de bienes culturales ya integrados en el Patrimonio Histórico y que deliberadamente sean autenticados o certificados de una manera excesiva, incrementando su valor o su precio de manera fraudulenta.

---

<sup>57</sup> SALINERO ALONSO, Carmen, *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*. Cedecs Editorial, Derecho Penal, Barcelona 1997, pág. 264.

<sup>58</sup> Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1.702/1986, de 8 de abril; sobre sustracción de monedas en el Museo Arqueológico Provincial de Palencia, entre ellas dos denarios ibéricos de la Ceca *de incalculable valor*. La condena tiene lugar por el antiguo delito de hurto agravado y se estiman perfectamente compatibles las dos agravaciones específicas (2ª y 3ª del artículo 516 del Código Penal de 1973) que puede ser aplicables y que aluden, respectivamente, al valor puramente material de los bienes y a su condición de bienes culturales.

- 4) Situaciones especialmente difíciles tendrían lugar en supuestos de imitación de bienes culturales o de aparición de piezas de las que se tiene algún conocimiento pero no están suficientemente documentadas, de piezas que *cierran* o explican una serie ya existente o incluso de piezas descritas y perdidas en el curso del tiempo. Podemos encontrarnos con situaciones relativas a bienes culturales de los que se conocía su existencia por distintas fuentes y, tras el señuelo de su recuperación, podrían ofrecerse en el mercado internacional de antigüedades o de obras de arte del máximo nivel. En tales casos, si la falsificación consigue superar los informes técnicos de los expertos o estos aparecen implicados en el fraude, nos encontramos ante un supuesto en el que no parece lógico que deba excluirse la aplicación de la estafa agravada aunque el objeto del delito venga constituido por meras falsificaciones.

Todas las situaciones que han sido brevemente descritas, en definitiva, ponen de manifiesto la necesidad o conveniencia de ampliar la tutela no solo a los bienes que materialmente integran el Patrimonio Histórico, sino a todos aquellos que, siendo falsos, puedan afectar a su verdadera integridad y al cumplimiento de la función social que tienen encomendada conforme a lo establecido en la Constitución.

En mi opinión, esta limitación protectora creo que parte de la confusión conceptual entre Patrimonio Histórico y bienes culturales ya que el legislador tiende a considerar que son una misma cosa, según sea entendida de manera individual o colectiva, pero no es así. La idea de Patrimonio Histórico debe asociarse al catálogo o relación de aquellos bienes culturales que son merecedores de una intensa protección legal en atención a su valor material e inmaterial. Conforme a esta idea todos los bienes que integran el Patrimonio Histórico son bienes culturales. Los bienes culturales, por el contrario, conforme a la famosa definición del profesor Giannini son aquellos *testimonios materiales dotados de un valor de civilización*, de manera que muchos bienes culturales, como un reciente anuncio publicitario de un especial valor o sensibilidad, el diseño industrial de cualquier utensilio doméstico o de un vehículo o la obra gráfica de un dibujante vivo, pueden considerarse auténticos bienes culturales pero no Patrimonio Histórico, porque aún no poseen, por ejemplo, la condición o relevancia histórica que resulta necesaria para ello y que les transmite el paso del tiempo y el juicio social que les aporta un innegable valor.

➤ UNA BREVE REFERENCIA HISTÓRICA SOBRE GRANDES FALSIFICACIONES



Antes de proseguir y al modo de un breve paréntesis, conviene recordar que han existido en España grandes falsificaciones históricas de documentos, bienes culturales o piezas arqueológicas que fueron deliberadamente enterradas, bien por razones puramente crematísticas, llevando a cabo su venta posterior como antigüedades de un gran valor o bien por razones socio económicas o políticas, incluso religiosas, como ocurrió en la Granada posterior a la conquista cristiana con los famosos hallazgos de la Torre Turpiana<sup>59</sup> y de los famosos *Libros Plúmbeos* del Sacromonte<sup>60</sup>, ardides que intentaron, a través de documentos que supuestamente acreditarían algunas falsedades históricas, la coexistencia pacífica de musulmanes y cristianos bajo una especie de sincretismo religioso vinculado con los siglos anteriores a la dominación árabe.

Menos bondadosa resulta la actividad desarrollada también en Granada por algunos famosos pícaros como el presbítero JUAN DE FLORES que, mediado el siglo XVIII, falsificaron toda clase de antigüedades (hasta inventando varios alfabetos crípticos) que enterraron en el barrio del Albaicín para su descubrimiento posterior y su venta a particulares o sociedades científicas. Llevado finalmente a juicio, fue condenado en 1777 junto a sus colaboradores *a cárcel y a sufragar los gastos de la destrucción total de todos sus inventos y el soterramiento de las estructuras halladas y cercar el lugar para impedir el acceso a esa zona, operación que quedó culminada el 17 de mayo del mismo año, tal como consta en el documento del Archivo de la Real Chancillería de Granada, 512/2452, n.º 60*<sup>61</sup>. Es una lástima que el magnífico archivo de la Real Chancillería no conservara las piezas falsificadas<sup>62</sup>, aunque solo fuera como piezas de convicción históricas, al contrario de lo que afortunadamente ocurre con los *Libros Plúmbeos* que, tras su devolución por el Estado Vaticano, se conservan en la Abadía del Sacromonte. Aquellas piezas arqueológicas falsificadas, de las que conservamos valiosos dibujos realizados por los autores del fraude, paradójicamente constituirían al día de hoy elementos de incalculable valor para analizar las circunstancias sociales de la época y comprender mejor todas las circunstancias de este peculiar proceso histórico que pone de manifiesto la trascendencia y valor que ya entonces se otorgaba por ciudadanos ilustrados y academias a las *cosas* arqueológicas.

Especialmente significativo y brillante resulta el caso del maestro Luca Giordano. Es obvio que la copia o imitación de cuadros u objetos del pasado por su gran belleza o por su relevancia social, ha sido una práctica legítima y

---

<sup>59</sup> La llamada *Torre Inhabitable Turpiana* era el minarete o alminar de la antigua mezquita mayor de Granada. Con motivo de su demolición en 1588, apareció entre sus ruinas una caja de plomo que contenía varios pergaminos y reliquias y una profecía de San Juan sobre el fin del mundo que San Cecilio, arzobispo de Granada antes de la conquista árabe, habría escondido para que no fuera destruida por los musulmanes.

<sup>60</sup> Se integran por 223 planchas circulares (21 libros) que contendrían el quinto Evangelio, revelado por la Virgen en árabe para su divulgación en España. No fueron oficialmente condenados por el Vaticano como una falsificación, realizada por moriscos, hasta el 28 de septiembre de 1682 y fueron finalmente devueltos en el año 2000, conservándose actualmente en la Abadía del Sacromonte.

<sup>61</sup> Así, en *La Granada falsificada. El pícaro Juan Flores* de ORFILA PONS, Margarita; SOTOMAYOR, Manuel; SÁNCHEZ, Elena y MARTÍN, Purificación; Diputación de Granada, 2012, pág. 62. Sobre el mismo tema, puede consultarse la obra *En torno a la Granada falsificada* de SÁNCHEZ LÓPEZ, Elena, MARÍN DIAZ, Purificación y GÓMEZ ROMAN, Ana María; con prólogo de MARGARITA ORFILA PONS, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Granada, 2012.

<sup>62</sup> El tribunal ordenó su destrucción en la sentencia.

acreditada, siempre y cuando se realice con algunas garantías que descarten cualquier situación equívoca. En otras edades de la historia no se ha considerado en modo alguno reprobable la imitación o incluso la copia o *falsificación* siempre y cuando no tuviera la finalidad de alcanzar un engaño sobre la verdadera autoría de la obra. Durante el reinado de Carlos II y Felipe V, por ejemplo, el pintor napolitano Luca Giordano desarrolló en Madrid y al servicio de la Corona española una extensa y planificada labor falsificadora que, en ocasiones, ha superado la obra maestra original, dando lugar a una extensa controversia artística que alcanza nuestros días.

Los ejemplos de famosas falsificaciones *masivas* de antigüedades o bienes arqueológicos enterrados previamente por los falsarios podrían ser muy numerosos. A título de ejemplo, podría recordarse el aprovechamiento de algunos valiosos yacimientos como en el caso de las falsificaciones de cerámicas enterradas en el yacimiento argárico del *Cerro de la Bastida*, descubierto en Totana (Murcia) en 1869, fraude que habría tenido una amplia repercusión en la prensa europea a comienzos del siglo XX. Se ha publicado recientemente que alguna de estas cerámicas llegó a ser adquirida por el Museo del Louvre.

Pero no solo se encuentran situaciones tan extravagantes en siglos pasados. La famosa falsificación de los famosos *ostraca* o grafitos con inscripciones latinas y *euskéricas*, grabados de contenido cristiano y hasta con referencias del antiguo Egipto, descubiertos en el yacimiento de Iruña-Veleia (Álava) pudo tener lugar hasta el año 2008 y habría sido supuestamente cometido por el propio equipo de investigación que inicialmente dirigía la excavación. Esta supuesta falsificación habría generado el ingente trabajo de numerosos expertos en epigrafía y filología que han considerado la completa falsedad de las inscripciones; llevando a cabo la Diputación Foral de Álava el ejercicio de acciones penales por daños al Patrimonio Histórico y estafa que se sustancian en la actualidad en el Juzgado de Instrucción número 1 de Vitoria que, al parecer, estaría a punto de concluir la instrucción con la participación activa de la Fiscalía Provincial. La controversia social, no obstante, sigue existiendo y han aparecido algunos defensores de la autenticidad de las piezas. Es evidente que, al margen del resultado que finalmente ofrezca la lenta investigación judicial, el quebranto sufrido por los fondos públicos y el daño producido a la investigación arqueológica parecen más que notables<sup>63</sup>.

#### IV. EL EXPOLIO *INVERTIDO* COMO FRAUDE PERMANENTE

Como ya hemos apuntado, el debate sobre la falsificación de obras de arte o bienes culturales, tradicionalmente ha sido ajeno al estudio realizado por los especialistas en el derecho penal del Patrimonio Histórico, pero curiosidades históricas como las que acabamos de referir deberían promover una reflexión mucho más detenida sobre el particular. Aunque la falsificación de bienes culturales y su posterior introducción en el mercado lícito puede configurarse como una figura simple de estafa, la verdadera

<sup>63</sup> RODRÍGUEZ TEMIÑO, Ignacio y MATAS ADAMUZ, Francisco Javier; “Arqueólogos contra *piteros*: Superar una incompreensión”, trabajo publicado en *Arqueología Pública Española*, JAS Arqueología, Madrid, 2013, páginas 212 y 213.

cuestión radica en analizar con suficiente atención el error que podemos cometer al descartar que pueda ser considerada como una estafa agravada, conforme a las previsiones del apartado tercero del artículo 250.3º del Código Penal que acabamos de analizar y, especialmente, las diversas repercusiones que estas conductas, cada vez más frecuentes, puedan tener desde una perspectiva político criminal.

Nuestro errático sistema de tutela penal de la cultura no cae en la cuenta de que puedan existir casos, con una relativa frecuencia, en los que un bien cultural falsificado sea inventariado, catalogado o incluso declarado *Bien de Interés Cultural* con posterioridad a su adquisición por la víctima del delito, sea un particular o sea una entidad pública. Puede tener lugar esta declaración incluso con anterioridad al acto de disposición, una vez es conocida su existencia. Ello nos conduce a preguntarnos si tales situaciones de error o impericia de los expertos o de las autoridades culturales que le otorgan este valor formal, permitirían la normal aplicación del artículo 250.3º del Código Penal como una modalidad de estafa. Esta situación ha sido denunciada en casos de una especial relevancia y conocimiento público, señalando distintas fuentes que grandes museos o pinacotecas contaban entre sus fondos con obras falsificadas que no se denunciaban por razones puramente estratégicas o *de prestigio* de la institución. Tendría lugar lo que podríamos llamar un expolio *invertido* que podría, en algunos casos, incluso producir un daño mayor que las situaciones de expolio habituales al conocimiento científico.

Si este debate choca con argumentos tan decisivos como el *muro* de la interpretación extensiva de un precepto penal o sancionador, siempre podría introducirse el debate, relativamente frecuente en materia de conservacionismo cultural<sup>64</sup>, de crear una nueva tipología referida a los bienes culturales *falsificados*. Para una correcta respuesta del dilema y al margen de algunas consideraciones que ya han sido realizadas, creo que deberíamos exponer varios aspectos vinculados con el especial bien jurídico protegido en esta clase de delitos, caracterizado por su complejidad, para abordar la cuestión con mayores garantías.

En primer lugar, la falsificación de bienes culturales o piezas arqueológicas que se integren en alguna colección pública o privada y se muestren como auténticas, podrían constituir un fraude al sujeto colectivo que es el verdadero destinatario de la función social que el texto constitucional

---

<sup>64</sup> Es conocida la posición sostenida por varios autores partidaria de la tipificación de nuevos delitos de excavación ilegal o de blanqueo de capitales vinculado con el Patrimonio Histórico. Puede consultarse, por todos, GARCÍA CALDERÓN, Jesús; *La defensa penal ...*; páginas 275 a 291 o bien, casi coincidiendo con la promulgación del Código Penal de 1995; ROMA VALDÉS, Antonio; “La protección penal del Patrimonio arqueológico”; Estudios del Ministerio Fiscal, Tomo VIII, Madrid, 1998; páginas 3 a 34.

encomienda al Patrimonio Histórico (artículo 46 de la CE). Existe, además, una tendencia natural para no reconocer públicamente las piezas falsificadas de cualquier museo porque ello comportaría un inmediato desvalor de toda la colección y la situación abonaría una cierta dificultad para denunciar o afrontar los hechos<sup>65</sup>. Esta falta de reconocimiento agravaría aún más el problema, perpetuando la agresión al bien jurídico protegido a través de la tutela directa de los bienes culturales y hasta podría generar, en algunos casos, alguna forma de responsabilidad administrativa. La doctrina ha señalado algún ejemplo en el derecho comparado en el que se requiere la causación de un daño efectivo al Patrimonio Histórico para que pueda consumarse el delito de falsificación de bienes culturales<sup>66</sup>. Como uno de los ejemplos más expresivos de todo lo anteriormente manifestado, podíamos recordar la famosa autobiografía del pintor inglés residente en Italia ERIC HEBBORN (1934-1996), publicada por primera vez en 1991<sup>67</sup> y en la que afirmaría rotundamente que más de mil falsificaciones de su autoría colgaban en grandes museos de todo el mundo<sup>68</sup>.

En segundo lugar, la aparición o venta de piezas falsificadas puede generar gastos al erario público que abundarían en la necesidad de otorgarles su posible condición de objeto material de las infracciones que establecen una tutela indirecta del Patrimonio Histórico: La adquisición de bienes falsificados puede generar un daño al conocimiento científico, desautorizar teorías existentes sobre sociología estética o historia, exponerse de forma completamente equivocada o generar toda clase de gastos (llegado el caso, incluso costosas excavaciones) que deberían repercutir en la conducta

---

<sup>65</sup> La discusión sobre la falsedad de bienes culturales de inmenso valor que forman parte de colecciones de los mejores museos o pinacotecas del mundo es relativamente frecuente. Puede consultarse; FERRER, Isabel; autora de la crónica “¿Pintó el Bosco *los pecados* de El Prado?”, publicada por el diario *El País* en su edición de 1 de noviembre de 2015. La crónica refiere una serie de grandes obras pictóricas sobre las que pesan criterios científicos de *desatribución* (*El coloso* de Francisco de Goya; *El hombre del yelmo dorado* de Rembrandt; *La infanta Margarita de Austria* y *La educación de la Virgen*, ambas de Velázquez y, por último, *Isabel de Este*, de Leonardo da Vinci).

<sup>66</sup> PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luís; “La falsificación de obras de arte ...”ob. cit., pág. 191: Recuerda que el Código Penal de Cuba (Ley 62/1987), en su artículo 246, introducido en virtud de una reforma operada en 1999, sanciona con privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas al que, *en perjuicio de su creador o del patrimonio cultural, falsifique una obra de arte o la trafique*. Un segundo apartado añade que *si como consecuencia de los hechos previstos en el apartado anterior se causa un grave perjuicio, la sanción es de privación de libertad de dos a cinco años*.

<sup>67</sup> HEBBORN, Eric; *Draw to Trouble: Confessions of a Master Forger: A memoir*; New York, Random House, 1993.

<sup>68</sup> PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luís; “La falsificación de obras de arte ...”ob. cit., pág. 180. Refiere el autor el caso del famoso falsificador ERIC HEBBORN quien afirmaría, como hemos apuntado, en sus memorias que más de mil cuadros de su autoría se encontraban expuestos en museos de un gran prestigio. Este famoso falsificador fue asesinado en una calle de Roma en enero de 1996. Sobre la aparición de su libro de memorias puede consultarse la edición del diario *El País* de 22 de octubre de 1991 donde aparece la crónica, firmada por ENRIC GONZÁLEZ; *Un falsificador inglés afirma que mil cuadros suyos cuelgan en grandes museos*; citando expresamente, entre otros, el *British Museum* de Londres, la *National Gallery* de Washington o el Royal Museum de Copenhague.

fraudulenta del agente, no solo como parte integrante de la responsabilidad civil sino como una forma delictiva autónoma. Es el Patrimonio arqueológico, una vez más, el que ofrece más claramente argumentos para sostener esta singular *convicción* cuando pensamos que un yacimiento, conforme a su verdadera naturaleza y de acuerdo con las previsiones de la Ley 16/1985, se trata de una riqueza *natural* generada con el curso del tiempo, un espacio susceptible de ser investigado con una metodología científica y que debemos valorar, al margen de los elementos materiales que nos ofrezca, como una fuente de información de inestimable valor, casi como un *documento* que ha sido voluntariamente depositado por la historia en un determinado lugar.

Por último y en tercer lugar, podemos encontrar un argumento *añadido* al referir el interés privado del coleccionista en el seno de un mercado lícito y documentado en el que cobra una especial importancia la idea de autenticidad. La forma básica de estafa puede resolver muchos de los supuestos a los que debemos enfrentarnos pero no acota algunos casos que pueden resultar especialmente graves y dañinos al referirse a bienes de incalculable valor. Hay que tener en cuenta que no todo el Patrimonio Histórico es de titularidad pública y que el mercado lícito de antigüedades puede conservar, recuperar o descubrir piezas de un valor enorme sobre las que también debe ejercer su especial protección y tutela el derecho penal. Es obvio que el notable incremento de falsificaciones comercializadas a muy altos precios, tarde o temprano, acabará *contaminando* a los bienes de titularidad estatal, bien por su adquisición, su dación en pago de impuestos o ante situaciones de mecenazgo o bien por su incautación en investigaciones policiales o judiciales de fraude, así como su posterior exposición pública una vez que son decomisados.

Todo el panorama que ha sido sucintamente expuesto nos lleva a considerar, sin incurrir en exageración alguna, que las formas de blanqueo de capitales realizadas a través de bienes culturales son, probablemente, las que se persiguen con una menor eficacia a pesar de la buena formación y del abnegado trabajo que se realiza por los cuerpos policiales especializados en la materia y del compromiso de diversas organizaciones internacionales para el desarrollo de la cultura como la UNESCO. Esta situación explicaría la falta de antecedentes numerosos, a salvo de algunos casos vinculados al contrabando, de estas formas delictivas. La falta de una correcta coordinación institucional, una cierta incoherencia legislativa, la mala regulación de los ilícitos penales, el abandono presupuestario y la consiguiente carencia de medios, así como la ausencia de una cultura *suficiente* de todos los valores que entraña el concepto jurídico de Patrimonio Histórico, son factores que deberían desaparecer en el futuro.

Solo así se podrá promover un cambio de tendencia en la actuación pública que permita comprender la dimensión de un problema que viene creciendo de manera exponencial y que afecta directamente al correcto desarrollo de algunos derechos fundamentales vinculados con el acceso y disfrute de la cultura por todos los ciudadanos.