

**LA FALSIFICACIÓN DE BIENES CULTURALES
Y SU TRATAMIENTO PENAL EN ESPAÑA**

JESÚS M^a GARCÍA CALDERÓN
Fiscal de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía
Director de la Real Academia de Bellas Artes de Granada
Doctor en Derecho

Actividad: "Delitos contra el patrimonio histórico. Especial referencia al patrimonio arqueológico", 29 y 30 de junio de 2017



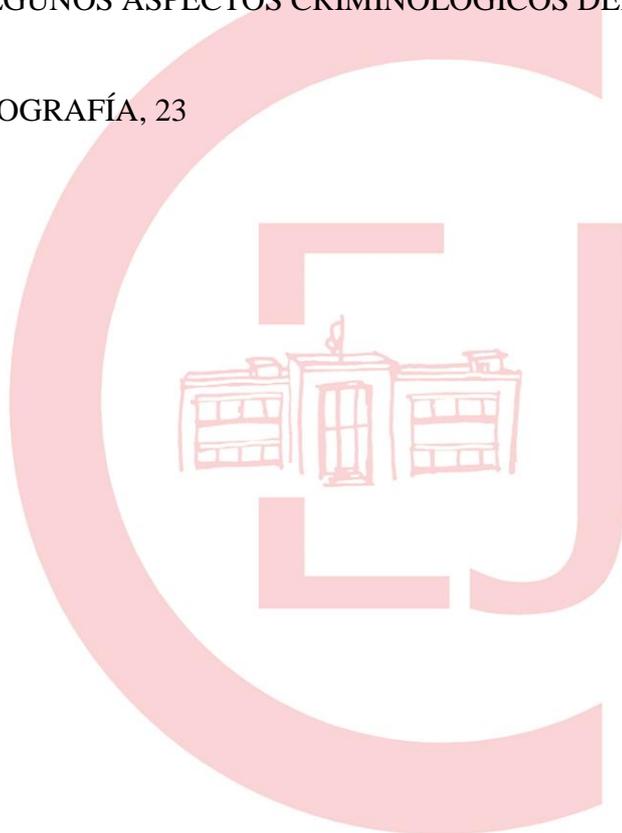
Estátero de [EUCRÁTIDES I DE BACTRIA](#), la moneda de oro más grande acuñada en la antigüedad (169,2 gramos de peso y 58 milímetros de diámetro)

SUMARIO. La falsificación de bienes culturales y su tratamiento penal en España

RESUMEN, 3

1. LA ESTAFA AGRAVADA (art. 250.3º del Código Penal), 5
2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA SOBRE GRANDES FALSIFICACIONES, 9
3. EL FRAUDE AL SUJETO COLECTIVO, 12
4. LA ALTERACIÓN GRAVE COMO *FALSIFICACIÓN* DE INMUEBLES HISTÓRICOS, 14
5. LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS HISTÓRICOS, 17
6. LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA, 19
7. EL ERROR INVERSO EN LA NATURALEZA DEL BIEN CULTURAL, 20
8. ALGUNOS ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL PROBLEMA, 21

BIBLIOGRAFÍA, 23



Centro de
Estudios
Jurídicos

RESUMEN *La falsificación de bienes culturales y su tratamiento penal en España*

Los escasos trabajos doctrinales que abordan la protección penal del Patrimonio Histórico Español, cuando menos hasta la fecha, no suelen comentar el grave problema que supone la ausencia de una figura agravada para los supuestos de falsedad de los bienes culturales. Esta carencia, apenas comentada tras las sucesivas reformas operadas en nuestro Código Penal, es obvio que no se convierte en un problema socio criminal de mucha entidad (aunque tampoco resulta desdeñable), pero demuestra que el legislador español no termina de comprender la importancia del Patrimonio Histórico como una categoría autónoma de protección penal relacionada y cambiante, con una intensa vocación de futuro y llamada a desempeñar un papel decisivo en el desarrollo socio económico de las sociedades más avanzadas. Las nuevas categorías de bienes protegidos se extienden con toda normalidad y conforme se desarrolla el *conservacionismo cultural*, concebido como una nueva disciplina científica de un marcado carácter multidisciplinar que no debe ser ajena al derecho penal.

Son variadas las razones que aconsejan la inclusión de una nueva modalidad agravada entre las falsedades expresamente referida a los bienes culturales o, cuando menos, que tenga lugar una interpretación adecuada del subtipo agravado de la estafa que contempla el apartado tercero del artículo 250 del Código Penal cuando recae *sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural y científico*. Para llevar a cabo esa interpretación, debe partirse de un concepto jurídico penal de los bienes culturales trazado conforme a los perfiles básicos señalados en el artículo 46 de la Constitución Española y, posteriormente, en la Ley 16/1985 *del Patrimonio Histórico Español*, así como en toda la normativa internacional y autonómica que ha venido promulgándose durante los últimos treinta años. Este concepto viene determinado, como ha resaltado la doctrina y la jurisprudencia, por su marcado antiformalismo y por la imprescindible dimensión colectiva e inmaterial de los bienes culturales.

La referencia histórica a grandes casos de fraude, algunos producidos en España, pone de manifiesto que se trata de una práctica reiterada en nuestra sociedad y que padece unos índices de ocultación e impunidad mayores de lo que cabría pensar. Tampoco parece que exista un especial interés en aprovechar los avances tecnológicos producidos en las últimas décadas para comprobar la autenticidad de numerosas obras de arte y toda clase de objetos históricos de un gran valor material e inmaterial que pueden encontrarse en museos o colecciones públicas de todo tipo perpetuando un verdadero fraude social.

La sensación que obtiene el penalista comprometido con la defensa de la cultura, es que el debate sobre las falsificaciones que afectan al Patrimonio Histórico es, aún hoy, un debate incompleto, negando una realidad criminal creciente que debería ofrecer una respuesta punitiva más contundente y especializada.

Al margen de las habituales falsificaciones de obras de arte y piezas arqueológicas, no podemos olvidar las alteraciones graves de edificios singularmente protegidos que castiga el artículo 320 del Código Penal y pueden configurarse, en cierto modo, como formas de *falsificación arquitectónica*. En el mismo tono, a modo de excursión complementario del debate doctrinal o jurisprudencial para el análisis jurídico penal de estos problemas, resulta necesario aludir a la falsificación de documentos históricos, a las posibles situaciones de error que pueden darse en el agente y a diversos aspectos criminológicos que resultan francamente enriquecedores.

Como ya hemos puesto de manifiesto¹, es probable que la pintura y el Patrimonio Documental sean, junto a las piezas arqueológicas de un mayor valor, las manifestaciones del Patrimonio Histórico que son más proclives a su utilización en importantes fraudes y estafas. Esta variante criminológica produce una cierta paradoja ya que, cuando menos en España, la dogmática penal apenas aborda el problema práctico de la falsificación de bienes culturales y su posible trascendencia penal como una tipología autónoma que podía quedar integrada como delito especial entre los delitos sobre el Patrimonio Histórico o bien como una agravación específica en el apartado correspondiente a las falsedades.

Debemos recordar, antes de abordar con mayor extensión esta olvidada problemática, que el sistema penal español de protección de la cultura no ha querido incidir en la necesidad de una protección o tutela específica del Patrimonio Histórico, cuando los bienes culturales que lo integran son falsificados. Esta decisión punitiva, partidaria de una mayor incriminación, encontraría su fundamento en la defensa de un interés colectivo y *relacionado* en el que podría incluirse, sin desnaturalizar su condición *difusa*, el creciente mercado lícito del arte y las antigüedades. La pertinaz falta de previsión legislativa parece no considerar la posible existencia de un verdadero fraude social mediante la falsificación de bienes culturales porque tales bienes podrían exhibirse o valorarse científicamente como auténticos y generar con ello un daño apreciable y hasta irreparable en el conocimiento científico y su necesaria divulgación. Esta postura, en definitiva, parece olvidar la conocida dimensión anti formalista²

¹ Una edición resumida del presente trabajo aparece en; GARCÍA CALDERÓN, Jesús; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*; publicado en la colección, dirigida por el profesor Lorenzo Morillas Cueva, *Monografías de Derecho Penal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016; páginas 292 a 301.

² Lo recuerda la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 915/2003, del 12 de febrero (ponente José Manuel Maza Martín), cuando señala entre sus fundamentos, recordando los escasos antecedentes jurisprudenciales que existen sobre el particular, lo siguiente: *La interpretación amplia de la consideración de un bien como de interés cultural, histórico o artístico, aunque no reúna los requisitos formales de orden administrativo, contemplados en la Ley del Patrimonio Histórico de 1985 (inclusión en Inventario general, etc.), aplicable al tiempo de los hechos enjuiciados y precedente de la hoy vigente, de 21 de Enero de 1994, viene establecida en el propio artículo 46 de la Constitución Española que encomienda a los Poderes públicos la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España "...cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad".* Continúa señalando la resolución: *A efectos de la calificación penal del supuesto especialmente agravado del delito de Hurto, por recaer este sobre bienes de tal naturaleza, ya decía la STS de 12 de Noviembre de 1991 que "La circunstancia séptima del art. 506 se introduce por la reforma de 1983 y no hace sino obedecer al mandato constitucional, el cual viene a resolver la cuestión de si tal protección penal exige una previa declaración administrativa que resuelva la integración de los bienes del patrimonio histórico, cultural o artístico. Así lo vinieron a exigir los proyectos de reforma de 1980 y 1982, pero tal exigencia desapareció en el proyecto de reforma urgente y parcial de 1983. Y este es el criterio que se ha impuesto en la doctrina científica en tanto que el precepto constitucional no exige la previa declaración administrativa y permite que se actué la protección penal cualquiera que sea el régimen jurídico de los bienes y su titularidad. Así lo entiende también la jurisprudencia (Vid. S. 6-6-1988), no obstante la aparición de la Ley de 25-6-1985 sobre regulación del Patrimonio Histórico, de carácter administrativo".* Recordemos que esta cuestión ya pudo ser aclarada por la jurisprudencia constitucional, cuando menos en sus perfiles más básicos, al pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 181/1998, de 17 de Septiembre, sentencia referida a diversos hallazgos arqueológicos destruidos con ocasión de una obra que tenía lugar sobre un solar de la Isla de Mallorca. En la resolución citada se reiteran, entre otros, alguno de los argumentos que han sido anteriormente esbozados y se afirma que *no constituye* -conforme a la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo- *requisito integrante del tipo penal el de que proceda la declaración del interés cultural de los bienes dañados, pues la protección penal se dispensa respecto de los que, con calificación formal o sin ella, integran el ámbito objetivo del Patrimonio Histórico Español, conforme este es configurado por la LPHE.* Para la sentencia que comentamos, el hecho de que no exista respecto de algunos bienes arqueológicos, muchas veces ocultos o totalmente desconocidos, su declaración como Bienes de Interés Cultural no significa que *queden extramuros del concepto de Patrimonio Histórico Español.*

e inmaterial del Patrimonio Histórico y la indiscutible importancia de la *teoría de los bienes culturales* formulada por MASSIMO SEVERO GIANNINI, así como su notable influencia en diversas constituciones europeas de la segunda mitad del siglo XX como la Constitución Española de 1978³. Ninguna agravación se promueve, en definitiva, ante aquellas conductas que ofrecen el señuelo de la *historicidad* de los objetos o bienes falsificados o que son utilizados como objeto material en cualquier caso de venta o fraude.

La realidad nos demuestra que se trata, no obstante, de un fenómeno creciente en número e intensidad y en el que confluyen numerosos factores para su incremento progresivo como la facilidad tecnológica para la creación de imitaciones, el elevado aumento de los beneficios económicos por su comercialización, la globalización del mercado ilícito o irregular a través de internet, la rapidez en el transporte, la facilidad para su ocultación, la falta de uniformidad en los criterios técnicos que son utilizados por los expertos para certificar la autenticidad, los procesos salvajemente especulativos de algunas economías que favorecen situaciones de expolio o incluso la falta de medios materiales y personales para hacer más eficaz su persecución, al margen del extenso trabajo que viene siendo realizado por la *Interpol*⁴, por los fiscales especializados⁵ y por algunas unidades de la Policía Judicial⁶. En la actualidad podrían añadirse a todos los anteriores otros factores que propician, aunque de forma indirecta, estas formas de criminalidad ante la creciente búsqueda de bienes culturales que puedan ser utilizados como un medio especialmente idóneo para el blanqueo de grandes

³ El origen de la *teoría de los bienes culturales* se encuentra en los trabajos desarrollados por la llamada *Comisión Franceschini* 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 propone llevar a cabo, entre otras finalidades, la formación de propuestas concretas que permitan 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 (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 pubblico, 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 Comisión, su famosa definición de los bienes culturales como aquellos *testimonios materiales dotados de un valor de civilización*.

⁴ BISQUERT CEBRIÁN, Carlos; “Interpol y su trabajo en la protección del patrimonio”, en *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*”, Ministerio de Cultura, Madrid, 2006; páginas 93 a 101.

⁵ Esta situación se encuentra relativamente mitigada por el trabajo realizado en los últimos años por la *Red de Fiscales especialistas en Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico* coordinado por una *Fiscalía Delegada* de la Fiscalía General del Estado a cuyo frente se encuentra un *Fiscal de Sala* del Tribunal Supremo, así como por las unidades especializadas en Patrimonio Histórico dependientes de la Policía Nacional, Guardia Civil y, en algún caso, de las policías autonómicas.

⁶ FERNÁNDEZ GALLEGO, Ramón; “Falsificaciones y robo de obras de arte”; en *Tráfico ilícito de bienes culturales*, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Madrid, 2006, páginas 87 a 90. RABADÁN, Tomás; “Las brigadas del Patrimonio en el entorno jurídico de las comunidades autónomas. Mossos d’esquadra” en *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Ministerio de Cultura, Madrid, 2006; páginas 101 a 107.

sumas de dinero de procedencia ilícita⁷ o incluso para la financiación del terrorismo islámico radical.

Hoy día, en definitiva y desde una perspectiva puramente criminológica, no podemos descartar la vinculación del tráfico ilícito de obras de arte y bienes culturales, así como su eventual falsificación, de actividades propias del crimen organizado en alguna de sus más graves manifestaciones o de formas especialmente intensas de corrupción política y financiera.

1. LA ESTAFA AGRAVADA (ARTÍCULO 250.3º DEL CÓDIGO PENAL)

Como acabamos de señalar, se ha reclamado la tipificación específica de la falsificación de obras de arte por la doctrina⁸, al margen de su persecución como estafa o como un delito contra la propiedad intelectual,⁹ 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 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*¹⁰. 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

⁷ PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luís; “La falsificación de obras de arte, ¿un problema internacional?”; en *El tráfico de bienes culturales*, Editorial Tirant lo Blanc, monografías, Valencia, 2015, pág. 179. PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luís; “La falsificación de obras de arte ...ob. cit., páginas 191 y siguientes.

⁸ GARCÍA CALDERÓN, Jesús; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, páginas 292 y siguientes.

⁹ ROMA VALDÉS, Antonio; ROMA VALDÉS, Antonio; *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, Editorial Comares, Granada, 2008, pág.150.

¹⁰ Redacción conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de reforma del Código Penal.

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 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 protección¹¹.

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*¹², el precepto excluiría, teniendo en cuenta la ausencia de un tipo específico 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:

➤ Los autores suelen hablar de *falsificación de obras de arte*¹³, 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

¹¹ Muy sucintamente y de manera indirecta, como mera cita para plantear la fundamentación del fallo absolutorio; Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona número 858/2014, de 7 de octubre.

¹² PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luís; “La falsificación de obras de arte ...”ob. cit., pág. 182

¹³ 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.

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 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*¹⁴.

➤ 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 afectados¹⁵. 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.

➤ 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.

➤ Tampoco cae en la cuenta nuestro errático sistema de tutela penal de la cultura que pueden 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. 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

¹⁴ SALINERO ALONSO, Carmen, *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*. Cedecs Editorial, Derecho Penal, Barcelona 1997, pág. 264.

¹⁵ 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.

250.3º del Código Penal. 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.

➤ 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.

2. 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 Turpiana¹⁶ y de los

¹⁶ 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

famosos *Libros Plúmbeos* del Sacromonte¹⁷, 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*¹⁸. Es una lástima que el magnífico archivo de la Real Chancillería no conservara las piezas falsificadas¹⁹, 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 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 reprochable 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. El arquitecto e historiador del arte Rafael Manzano nos lo señala acertadamente en los siguientes términos²⁰.

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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ El tribunal ordenó su destrucción en la sentencia.

²⁰ En tales términos se expresa el académico, arquitecto e historiador del arte Rafael MANZANO MARTOS en su trabajo *Luca Giordano, falsificador al servicio de la Corona Española*, breve texto publicado en la página

En la historia de la falsificación de obras de arte, y muy específicamente de la Pintura, aparece como caso paradigmático el de un pintor excepcional y de singular potencia creadora, Luca Giordano, el gran pintor napolitano y español, tanto por su lugar de nacimiento, hispánico por aquellas fechas, como por su presencia y lo trascendente de su obra en nuestra patria, al servicio de la Corte tanto del último *Austria*, Carlos II, como del primero de los Borbones, Felipe V. Ya Felipe IV, el gran príncipe y mecenas de la pintura española, lo había intentando atraer años antes a Madrid.

Sus contemporáneos lo criticaron por su rapidez en la ejecución de sus pinturas, “fa presto” le pusieron de mote y por su capacidad de imitación de grandes maestros del pasado, habilidades que le llevaron a la falsificación de determinadas obras que él llamaba hechas “alla maniera di ...” o sea al gusto o a la manera de otro artista, sin que en algunos casos sea fácil llegar a la conclusión de si están realizadas con ánimo de dolo o engaño comercial, o si son simples ejercicios de ingenio para probar su maestría y capacidad de reinención.

Ya en su biografía escrita por su gran admirador Bernardo de Dominici en 1742, se llama repetidamente la atención sobre su extraordinaria habilidad para “contrafar de’ piu eccelenti pittori” o sea para imitar o falsificar a otros pintores, y a lo largo de su obra se mencionan gran cantidad de ejemplos creados “a la maniera, ad imitacione di, sul gusto di, o sulle stile di”, donde el biógrafo mezcla a veces juicios admirativos con críticas severas.

Otros escritores italianos como Carlo Celano, Camillo Sagrestani, o el abate Doni, y el español Palomino, insistieron en esta anómala casuística de su obra, y el propio Giordano en el Inventario que redactó de las obras de Van der Eynden cita algunas de sus pinturas hechas “a la maniera dello Spagnoletto” o sea nuestro José de Ribera, en cuyo taller creemos que se formó en su juventud. No resulta por ello extraño que se iniciara haciendo copias o imitaciones de su maestro como ejercicio escolar. Además estas pinturas datan de la fecha temprana en su vida de 1650. Pero tres años más tarde firmaba y fechaba “*La curación del paralítico*” imitando a Durero, incluyendo el conocido anagrama del alemán, dejando la duda respecto a su autoría, seguramente con el ánimo de engañar a un presunto comprador. Así lo denuncian tanto el citado Donminici con Baldinucci o Giacomo di Castro. Pero su producción de imitaciones se iba a prolongar a toda su carrera con diversidad de intenciones. Y la crítica posterior, desconcertada ante la calidad de sus falsificaciones, oscila entre las más duras descalificaciones y las más sinceras muestras de admiración.

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 notables²¹.

3. EL FRAUDE AL SUJETO COLECTIVO

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 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 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.

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 cultural²², 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 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 hechos²³. Esta falta de reconocimiento agravaría aún más el problema, perpetuando la agresión al bien jurídico protegido a través de

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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).

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 culturales²⁴. 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 1991²⁵ y en la que afirmaría rotundamente que más de mil falsificaciones de su autoría colgaban en grandes museos de todo el mundo²⁶.

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 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 una mayor permisividad en estos mercados, tarde o temprano, acabará *contaminando* a los

²⁴ 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*.

²⁵ HEBBORN, Eric; *Draw to Trouble: Confessions of a Master Forger: A memoir*; New York, Random House, 1993.

²⁶ 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.

bienes de titularidad estatal, bien por su adquisición o bien por su incautación en situaciones de fraude y posterior exposición pública una vez que son decomisados.

4. LA ALTERACIÓN GRAVE COMO FALSIFICACIÓN DE INMUEBLES HISTÓRICOS

En un principio, parece que las falsificaciones sobre bienes culturales únicamente pueden referirse a bienes muebles u objetos, aunque cabría recordar aquellas otras falsificaciones que se concreten a través de falsas o fraudulentas reconstrucciones de inmuebles históricos que puedan desvirtuar su verdadero valor o traicionar su auténtica naturaleza o, incluso, la de alguno de sus más valiosos elementos consustanciales conforme a la definición que nos ofrece de tales elementos el artículo 14.1 de la Ley 16/1985 *del Patrimonio Histórico Español*²⁷.

Desde una perspectiva estética y sociológica, en las ciudades europeas de una mayor tradición cultural, a veces se ha procurado rodear los más valiosos conjuntos monumentales de elementos historicistas próximos a la impostura. No ha sido esta una *ocurrencia* tan ingenua como a simple vista parece porque, en no pocas ocasiones, esta visión limitada de la ciudad histórica es justamente la que ha permitido destruir impunemente toda una trama urbana dispuesta alrededor de sus monumentos más señalados como el espacio armónico que subrayaba su valor y que lo explicaba de manera sencilla con el devenir de la vida pública²⁸. En realidad, el problema es que la destrucción del entorno monumental se ha planteado como una especie de necesidad social para el desarrollo urbano y este paradigma ha sido y sigue siendo completamente falso y deliberado. Esta limitada preservación de lo esencial y su integración flexible en el planeamiento salvaje de muchas ciudades históricas ha sido, en definitiva y durante mucho tiempo, una forma de metafórica *falsificación* propiciada por la especulación inmobiliaria y por otras calamidades sociales como la corrupción política o financiera. Naturalmente este proceso de lo que podríamos llamar *falsificación de la arquitectura* ha podido nutrirse muchas veces de proyectos o documentos falsos y elaborados *ab initio* con una intención fraudulenta.

En cualquier caso, nunca deberemos confundir estas graves situaciones con la deseable reconstrucción monumental de la ciudad histórica perdida, siempre que esté rigurosamente documentada, propuesta que debería configurarse como uno de los principios básicos para sostener una defensa real y eficaz de los bienes culturales, junto con la idea de

²⁷ Conforme a lo establecido en el apartado 1 del artículo 14 de la Ley 16/1985 *del Patrimonio Histórico Español*, “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”.

²⁸ Esta práctica ya era duramente criticada por la *Carta de Atenas* de 1933 (que tanto daño hizo al conservacionismo cultural) cuando señalaba: “La utilización de los estilos del pasado, con pretextos estéticos en las nuevas construcciones alzadas en las zonas históricas tiene consecuencias nefastas. El mantenimiento de semejantes usos o la introducción de tales iniciativas no será tolerado en forma alguna”. Seguidamente advertía: “Estos métodos son contrarios a la gran lección de la historia [...] Copiar servilmente el pasado es condenarse a sí mismo a la mentira; es convertir la falsedad en principio, pues recomponer las antiguas condiciones de trabajo es imposible y la aplicación de la técnica moderna a un ideal que ha llegado a su ocaso sólo puede dar de sí un simulacro completamente desprovisto de vida. Al mezclar «lo falso» con «lo verdadero», lejos de llegar a dar una impresión de conjunto y de suscitar la impresión de pureza de estilo, se llega sólo a una recomposición ficticia, apenas capaz de desacreditar los testimonios auténticos que tan vivamente se deseaba preservar”.

incompatibilidad de las nuevas apuestas urbanas con los grandes espacios históricos de incuestionable valor²⁹.

Con tales consideraciones abordamos un profundo debate multidisciplinar de signo marcadamente geográfico y que escapa del ámbito puramente penal. Pero no se trata, sin embargo, de una realidad que le sea completamente ajena. Siempre cabrá la posibilidad de acudir, en estas situaciones y por razón de especialidad, a la aplicación del artículo 320 del Código Penal entendiendo que tales conductas, próximas a la falsificación, pueden configurarse como un delito especial de daños ya que las actividades de reconstrucción o rehabilitación fraudulenta de inmuebles históricos podrían entenderse como una *alteración grave* que aparece equiparada al derribo de edificios singularmente protegidos.

Recordemos, en un breve excurso, que hablamos del primero de los delitos específicos sobre el Patrimonio Histórico al que se alude en el artículo 320 de nuestro Código Penal cuando castiga a quienes producen el *derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos*³⁰. El precepto establece una penalidad relativamente grave que discurre desde los seis meses hasta los tres años de prisión, al margen de la pena de multa de 12 a 24 meses y la perturbadora pena de inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a cinco años. Se trata de una tipología especial de daños que no cuenta con antecedentes en la legislación penal española y que no requiere, a pesar del carácter imperativo de la pena de inhabilitación especial, una condición profesional en el sujeto activo en una interpretación similar a la que viene haciendo nuestro Tribunal Supremo en otros delitos del mismo Título como ocurre con los delitos contra la Ordenación del Territorio³¹.

²⁹ GARCÍA CALDERÓN, Jesús M^a; “La ciudad histórica perdida y su recuperación como imperativo social”, conferencia impartida el 21 de marzo de 2017 en la *Real Sociedad Económica Extremeña de Amigos del País* de Badajoz (en imprenta).

³⁰ Se ha puesto de manifiesto, en ocasiones, la posible insuficiencia del término *edificio*, por su amplitud, para establecer el ámbito objetivo de protección. La definición gramatical se refiere a una *construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos* y no resulta tan inapropiada o limitada como pudiera parecer en un principio conforme a la crítica unánime que ha sido realizada por la doctrina. Es cierto que asociamos la palabra *edificio* a la construcción residencial o habitacional del ser humano o al espacio físico donde se desarrollan algunas actividades, sociales pero el concepto gramatical es mucho más amplio y algunas obras históricas de gran valor como puentes, puertos, acueductos, fortificaciones, acequias, calzadas o distintas formas de *edificios* para la explotación de cualesquiera recursos naturales como minas o factorías; podrían integrarse sin dificultad como *edificios* conforme a su posible aplicación a *otros usos* diferenciados de *la habitación humana* y que aparecen genéricamente referidos en la definición de nuestro diccionario. La idea fundamental del concepto radica en la intención de permanencia, en la fijeza de la construcción y en la resistencia de los materiales que son utilizados. No obstante, queda un margen de duda de suficiente entidad que puede producirse en cuanto a la posible extensión del concepto a otros espacios como los refugios naturales o los yacimientos arqueológicos, incluidos los pecios o los restos de edificaciones sumergidas. En el primer caso y al margen de su protección por disposición legal, las cuevas o abrigos que hayan sido aprovechadas por el hombre, por ejemplo, no serían propiamente *construcciones* pero no cabe duda que su destrucción, a mi juicio, debería integrarse en el precepto. Si estos lugares contienen manifestaciones de arte rupestre podríamos entender que el uso habitacional continuado o su significación ritual, así como el acondicionamiento o adaptación de diversos espacios del interior, les transfieren esa condición de *construcción fija* aunque deba entenderse como una obra conjunta del hombre con la naturaleza que es un concepto ya utilizado, como ya pusimos de manifiesto, en la Convención de París de 1972 para definir el *patrimonio cultural*.

³¹ El Tribunal Supremo ha utilizado diversos argumentos, algunos de carácter extra penal, para llevar cabo una delimitación correcta del círculo de sujetos activos en esta clase de delitos. Uno de los criterios esgrimidos, quizá uno de los de mayor importancia, está referido a la correcta interpretación de esta pena de inhabilitación especial que contiene el artículo 321 del Código Penal y que también se reproduce en el artículo 319. Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, esta previsión punitiva no puede excluir de la autoría del delito a las personas que derriben, modifiquen o rehabiliten un edificio histórico sin licencia o excediéndose de la que les haya sido

En lo que ahora nos interesa, las dos acciones comisivas se centran en la idea de derribar o alterar gravemente un edificio protegido, conductas que se encuentran penalmente equiparadas. En ambos casos, creo que son necesarias algunas puntualizaciones. Con respecto al acto de *derribar* parece que la tipología alude a la destrucción completa del inmueble, aunque podría entenderse que diversas formas de restauración que atentan completamente contra sus valores históricos o estéticos podrían considerarse como formas de alteración grave, próximas a su *falsificación* y, como ya hemos señalado, equiparadas penalmente al derribo. Gramaticalmente, el derribo se equipara a la demolición, a la destrucción total del edificio, pero hay que tener en cuenta que un edificio o construcción histórica (por ejemplo, un pequeño arco de triunfo) puede ser derribado pero no destruido llevando a cabo el traslado material, por ejemplo, de todos sus elementos constructivos hasta otro lugar³². En tales casos, la realidad alterada solo tiene lugar con respecto a la ubicación del inmueble pero no cabe duda que el desgarró físico de su entorno comporta su destrucción desde una perspectiva ambiental y, ante situaciones de ilicitud de variado signo como la falta de permiso previo o la arbitrariedad de la autorización administrativa concedida, puede determinar la aplicación del precepto legal, al margen del posible apoderamiento de los elementos materiales que integran el edificio afectado.

Esta situación no debe reputarse extravagante o extraña, si tenemos en cuenta el relativamente frecuente traslado de hallazgos arqueológicos que pueden constituir *edificios* desde una perspectiva gramatical o arquitectónica, aunque tales edificios se encuentren inicialmente enterrados. En tales casos, el traslado de estos bienes, total o parcialmente, para su exhibición pública en algún museo o recinto cerrado como puede ocurrir con grandes mosaicos, puertas o arcos monumentales, basílicas, villas, murallas o reductos militares; puede considerarse una *demolición* del edificio histórico que, conforme a los criterios expresados en la Ley 16/1985 o en la normativa internacional³³ y teniendo en cuenta su incalculable valor, debieran ser conservados *in situ* para llevar a cabo una lectura constitucional del Patrimonio Histórico.

concedida, aunque no sean profesionales de la construcción. La razón es que no deja de tener sentido dicha inhabilitación puesto que tales actividades están sujetas a un régimen de licencia y autorización y ello comporta una relación reglada con la administración que sea competente y que puede sostenerse en el futuro. Especialmente significativa, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1.250/2001, de 26 de Junio.

³² Como ejemplo próximo y relativamente reciente, podemos citar el caso del *Templo de Debod* que fue trasladado desde Alejandría a Madrid en 1970 donde fue reconstruido con no pocas dificultades y utilizado la técnica de la *anastilosis* (reposición de nuevos elementos de forma diferenciada) por el arqueólogo Almagro Basch. El *Templo de Debod*, con 2.200 años de antigüedad, fue un regalo de la República Árabe de Egipto a España en 1968 en compensación por la ayuda prestada tras el llamamiento internacional que fue realizado por la Unesco para salvar los templos de la región de Nubia, principalmente el Templo de Abu Simbel, en peligro de desaparición debido a la construcción de la presa de Asuán y reubicado hoy sobre una colina artificial. Fueron donados hasta cuatro de los templos que fueron *salvados* de quedar sumergidos a distintas naciones colaboradoras: El templo de Dendur a los Estados Unidos (se encuentra desde 1968 en el interior del Metropolitan Museum de Nueva York); el templo de Ellesiya a Italia (cuenta con una sala propia en el Museo Egipcio de Turín y fue restaurado en 1990), el templo de Taffa a los Países Bajos (se encuentra en el Rijksmuseum van Oudheden de Leiden) y el templo de Debod a España, que se encuentra junto al Paseo Pintor Rosales y el Parque del Oeste de Madrid. Ha sido declarado *Bien de Interés Cultural* por la Comunidad Autónoma el 17 de abril de 2008 y lamentablemente ha sufrido diversos actos de vandalismo que dificultan su conservación, así como algunos usos inadecuados en el pasado.

³³ El *Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico* fue aprobado en Londres el 6 de mayo de 1969, intentaba *controlar el expolio del Patrimonio Arqueológico, y el subsiguiente tráfico ilícito de bienes; sin embargo, el texto resultante se centra más en el control de las excavaciones y de la información [...] no se tuvo en cuenta entonces la importancia del impacto de las obras públicas en la conservación o destrucción del Patrimonio Arqueológico, obras que inmediatamente después, en el desarrollismo de los años 70, se multiplicaron de una forma casi imprevisible. Habrá que esperar a que la Unión Europea imponga la necesidad*

A la hora de valorar, en definitiva, desde una perspectiva jurídico penal la idea de *alteración grave* de un edificio o construcción histórica parece evidente que debe ser de una alteración sustancial, de suficiente importancia objetiva y una alteración siempre *relevante*, desde una perspectiva cualitativa y vinculada con la finalidad de protección de la integridad histórica del edificio. Como consecuencia de ello, aquellas alteraciones *menores* que resulten discutibles desde un punto de vista arquitectónico y no alcancen suficiente gravedad, siempre podrán ser perseguidas conforme a lo dispuesto en otro precepto del mismo Capítulo, el artículo 323.1 del Código Penal que, para la persecución penal de los daños dolosos al Patrimonio Histórico, como ha señalado la doctrina, *no exige esa gravedad y parece una norma genérica frente a la del 321, más específica*³⁴.

No olvidemos, por último, que vinculada con el ámbito de protección del artículo 321, se encontraría la prevaricación espacial del artículo 322 que castiga a la *autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos* imponiendo, además de la pena de inhabilitación especial prevista en el artículo 404, la pena de prisión de seis meses a dos años o la pena de multa de doce a veinticuatro meses de forma alternativa.

5. LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS HISTÓRICOS

No suele considerarse por la doctrina española la especial facilidad que presentan los documentos históricos para ser falsificados, buscando con ello que produzcan algunos efectos de especial importancia en el tráfico jurídico cuando son introducidos de forma ilícita, por ejemplo, en archivos públicos o se presentan para su incorporación a expedientes administrativos de diversa naturaleza e incoados con distintas finalidades. No cabe duda de que, en tales casos, la acreditación del efecto deseado por el autor debería conformar una acentuación del castigo. En la (relativamente) reciente jurisprudencia española encontramos algunos supuestos, ciertamente excepcionales, en los que la falsificación de documentos históricos ha producido, incluso, la publicación en el Boletín Oficial del Estado de concesión de numerosos títulos nobiliarios que tuvieron que ser posteriormente anulados³⁵. A pesar de

de los estudios sobre el impacto ambiental causado por las obras públicas, para que se comprenda la importancia de este punto en el tema de la gestión del Patrimonio Arqueológico. Mientras tanto, un porcentaje difícil de evaluar pero en todo caso impresionante de restos arqueológicos, se perdieron para siempre. Así lo expresan MARTÍNEZ DIAZ, Belén y QUEROL FERNANDEZ, María Ángeles en “El Patrimonio Arqueológico en la normativa internacional”, publicado en la Revista Complutum Extra, número 6, Madrid, 1996, pág. 297. España tardó algún tiempo pero finalmente acabó por ratificar el Convenio en 1975 (Boletín Oficial del Estado núm. 160, de 5 de julio de 1975, páginas 14599 a 14600 (2 páginas).

Los postulados y principios de la Convención de Londres, que tenía su precedente en el artículo 5º del Convenio Cultural Europeo firmado en París el 19 de diciembre de 1954, en un principio solo obligaban de una manera genérica y conforme a su artículo 3 a la conservación y el control de los bienes arqueológicos frente a las excavaciones clandestinas y a la persecución eficaz del tráfico ilícito. La revisión del Convenio tuvo lugar a través de la firma de un nuevo texto en la ciudad de La Valeta con fecha 19 de enero de 1992 (*Convención de Malta*) que supuso un paso trascendental en la protección los bienes arqueológicos al establecer una serie de postulados o principios de un gran valor y que, en algunos casos, pueden incidir de manera notable en el ámbito jurídico penal.

³⁴ OLMEDO CARDENETE, Miguel, en “Los delitos relativos al patrimonio histórico”, capítulo publicado en el libro *Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial*. MORILLAS CUEVA, LORENZO (coordinador); Editorial Dykinson, Madrid, 2011, página 890.

³⁵ La Audiencia Provincial de Madrid con fecha 5 de mayo de 1997, en la causa núm. 2.487/1991, dictaría sentencia condenatoria con ocasión de la tramitación de expedientes de rehabilitación y sucesión de títulos nobiliarios, condenando a dos abogados expertos en genealogía como autores penalmente responsables de un

ello, la falsificación de documentos históricos no cuenta con una tipología específica, aunque es probable que esta realidad se repita o pueda verse incrementada en el futuro.

Cuando hablamos de patrimonio documental falsificado nos encontramos ante dos posibles situaciones bien diferenciadas. En primer lugar, aquellos casos en los que se realiza la falsificación o réplica del documento histórico como objeto directo del delito, simulando su autenticidad con alguna finalidad, generalmente su venta fraudulenta posterior. En segundo lugar, el documento falsificado puede servir para certificar o acreditar la autenticidad de otro objeto como bien cultural o para el reconocimiento de un derecho. Tanto en uno como en otro caso, la solución que ofrece nuestro Código Penal será acudir a la formas genéricas de falsedad y estafa, circunstancia que, como en los supuestos anteriores, parece insuficiente y merece alguna puntualización.

No cabe duda de que las conductas que han sido descritas suponen una agresión al Patrimonio Histórico. En el primer caso al Patrimonio Documental o Bibliográfico, pretendiendo que alcance tal consideración un documento falso. En el segundo, al Patrimonio Histórico en general, al pretender que un objeto falsificado sea considerado auténtico y objetivamente merecedor de la protección que ofrece el ordenamiento jurídico a los bienes culturales con un mayor e incuestionable valor. La solución que nos ofrece la calificación de los hechos como una falsificación genérica como medio para cometer un delito de estafa vuelve a resultar, a mi juicio, insuficiente porque no cabe duda que la introducción de un documento falsificado en un archivo público (o incluso en un archivo personal o privado³⁶) puede atentar contra su función social y producir un perjuicio en el bien jurídico tutelado en esta clase de delitos, sin duda vinculado con el archivo o registro concebidos como una fuente de información de naturaleza o vocación esencialmente pública. Debería, por tanto, plantearse una interpretación favorable a la posible agravación específica de la estafa del artículo 250 3º del Código Penal, cuando menos en aquellos casos en los que el autor consigue su propósito y obtiene la convicción de autenticidad del documento falsificado por parte del sujeto pasivo del delito.

Debemos recordar, por último, que toda esta problemática criminal se ve favorecida por la *amplitud* del concepto administrativo de documento histórico. Conforme a lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la Ley 16/1985, *forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios*. Además, los apartados 3 y 4 del mismo precepto igualmente integran en el Patrimonio Documental Español aquellos que cuentan con *una antigüedad superior a los cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus*

delito continuado de falsedad en documento público en concurso con un delito de estafa. La Sentencia, que fue posteriormente ratificada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, afectó a cuarenta y tres expedientes de rehabilitación y sucesión de título nobiliarios, en los que se reconoce la existencia de ciento setenta y tres partidas falsas y hasta trece documentos falsificados acreditativos de méritos inexistentes. Entre dichos expedientes, existen once títulos que fueron publicados en el “Boletín Oficial del Estado”. El Ministerio de Justicia tuvo que anular un total de 40 títulos nobiliarios irregularmente obtenidos.

³⁶ Debemos recordar en este punto la importancia, al margen de la Iglesia Católica, de algunos archivos históricos privados y el régimen de limitaciones y servidumbres que impone la legislación cultural, estatal o autonómica, en especial las previsiones de la Ley 16/1985 *del Patrimonio Histórico Español* (artículo 52 y siguientes).

actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado, así como aquellos documentos con una antigüedad superior a los cien años generados, conservados o reunidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas.

6. LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

Tratándose de figuras delictivas caracterizadas por su frecuente carácter transnacional, debería tenderse a una armonización legislativa que tuviera en cuenta una serie de previsiones básicas, cuando menos de los países de la Unión Europea. En una materia como esta se impone el análisis del derecho comparado y conocer alguna de las soluciones ofrecidas en legislaciones de países de nuestro entorno especialmente afectados por estas formas de criminalidad. El caso de la República de Italia es muy significativo.

Sin ánimo exhaustivo y a título de simple ejemplo, podemos recordar en este punto el *Codici dei beni culturali e del paesaggio* (Decreto Legislativo 22 Gennaio 2004, n. 42) de la República de Italia de 2004 cuando castiga la *contraffazione di opere d'arte*³⁷, un detallado precepto que levantó grandes expectativas en su momento pero que, según manifiesta la doctrina, ha tenido una aplicación escasa³⁸. El artículo 178 de la norma citada, bajo la rúbrica *falsificación de obras de arte*, castiga con una pena de prisión de tres meses a cuatro años y una pena de multa de 103 a 3.099 € a quienes *con* la intención de obtener un beneficio económico, falsifican o reproducen una pintura, escultura o cualquier obra gráfica como si fuera una antigüedad o un objeto de interés histórico o arqueológico. Se castiga igualmente en un segundo apartado del precepto a quienes, aunque no hayan participado en la falsificación, ponen estos bienes a la venta o los almacenan para su posterior comercialización o, en cualquier caso, ponen en circulación estos objetos falsificados como si se tratara de obras auténticas. Un tercer apartado castiga a quienes, conscientes de la falsedad realizada, certifican su autenticidad y en un cuarto apartado, por último, se castiga a quienes mediante

³⁷ Articolo 178. *Contraffazione di opere d'arte*

1. E' punito con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni e con la multa da euro 103 a euro 3.099: *a)* chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico; *b)* chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico; *c)* chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere *a)* e *b)* contraffatti, alterati o riprodotti; *d)* chiunque mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere *a)* e *b)* contraffatti, alterati o riprodotti.
2. Se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività commerciale la pena e' aumentata e alla sentenza di condanna consegue l'interdizione a norma dell'articolo 30 del codice penale.
3. La sentenza di condanna per i reati previsti dal comma 1 e' pubblicata su tre quotidiani con diffusione nazionale designati dal giudice ed editi in tre diverse località. Si applica l'articolo 36, comma 3, del codice penale.
4. E' sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti indicati nel comma 1, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate e' vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato.

³⁸ GUIASOLA LERMA, Cristina; "La protección penal del Patrimonio Histórico en el Derecho Comparado", ...ob. cit., pág. 108.

pericias, sellado oficial, evaluación o certificaciones, contribuyen a darles autenticidad frente a terceros.

Al margen de las anteriores conductas, la norma igualmente establece la pena de inhabilitación *si los hechos son cometidos en el ejercicio de una actividad comercial*. Por último, cabría recordar que tiene lugar, en todos los casos, su confiscación; la publicación de la sentencia en tres periódicos nacionales elegidos por el Juez y editados en diferentes localidades y que queda prohibida su venta sin límite temporal alguno.

7. EL ERROR INVERSO EN LA NATURALEZA DEL BIEN CULTURAL

Antes de continuar podríamos recordar, siempre de manera muy breve, que resulta muy interesante la polémica, vinculada con la interrogante anterior, sobre el llamado *error al revés* o bien *error inverso sobre la naturaleza cultural de los objetos*.

Esta situación tiene lugar cuando el sujeto cree que comete que el delito porque recae sobre un bien cultural cuando, en realidad, se trata de una copia o de una falsificación. Se analizó esta cuestión en su día por SALINERO ALONSO resolviendo diversos casos prácticos en relación con la aplicación del artículo 14 del Código Penal³⁹ para llegar a la conclusión de que no puede entenderse aplicable la situación de concurso ideal entre la tentativa del tipo cualificado y el delito base realmente cometido, encontrándonos, en definitiva, ante una situación irrelevante que debe castigarse únicamente en virtud del tipo base. Señala esta autora que, al no tratarse de un bien cultural, *no se produce riesgo alguno para el bien jurídico específicamente protegido*, considerando que esta sería la única posición coherente, al margen de que pueda ser tenida en cuenta la intención del autor en la imposición individualizada de la pena conforme a lo establecido en el artículo 66 del Código Penal. En el mismo sentido, RENART GARCÍA considera, en relación con el delito de daños del artículo 323, que nos encontramos ante *un supuesto de delito putativo impune dada la ausencia de lesión al bien jurídico protegido* derivando la responsabilidad, en su caso, a la forma delictiva genérica⁴⁰.

Como se desprende lógicamente de buena parte de lo expresado con anterioridad, creo que estas situaciones, al día de hoy y en contra del parecer de los autores que han sido previamente citados, también merecen ser revisadas en cada situación concreta, ya que, en mi opinión, si podrían afirmarse algunas responsabilidades penales no solo genéricas, conforme a la idea del fraude social colectivo que pueda producirse con las falsificaciones y el posible quebranto científico y material que pueda sufrir la Administración Cultural directamente afectada. Estas situaciones de error deben ser analizadas, en definitiva, conforme a la evolución sostenida en los últimos años por el bien jurídico protegido en los delitos que tutelan, directa o indirectamente, el Patrimonio Histórico.

8. ALGUNOS ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL PROBLEMA

Por razones muy poderosas, algunas ya apuntadas en los epígrafes anteriores, las falsificaciones de bienes culturales afloran en muy pocos casos a la estadística criminal: El propio desconocimiento del fraude que tiene la víctima, la intensa desconfianza en el sistema

³⁹ SALINERO ALONSO, Carmen; *La protección ...* ob. cit., páginas 249 y siguientes.

⁴⁰ RENART GARCÍA, Felipe; *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del artículo 323 del Código Penal de 1995*. Estudios de derecho penal nº 36. Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 417.

de justicia penal o el pudor por reconocer públicamente el engaño que han sufrido, tanto personas físicas como jurídicas, de un reconocido prestigio⁴¹, son algunos de los factores que suelen aparecer en estos supuestos e impiden la investigación penal de los hechos. Estas situaciones determinan que se estimen muy abundantes en esta clase de delitos las llamadas *cifras negras* que siempre dificultan el análisis de la evolución cualitativa de la criminalidad y el hallazgo de aquellos argumentos que son mas necesarios para proponer reformas legislativas que sirvan para impulsar su eficaz persecución.

Las breves consideraciones que han sido sucintamente expuestas, aconsejan tomar en consideración la necesidad de trasladar la falsificación de bienes culturales, cuando menos en sus manifestaciones más graves y como forma delictiva autónoma, a la tutela indirecta del Patrimonio Histórico que se contiene en la agravación establecida en el artículo 250.3º del Código Penal para el delito de estafa llevando a cabo una interpretación más coherente de esta tipología. En segundo término, la opción de establecer una fórmula autónoma de falsificación podría resultar, si cabe, más ventajosa desde el punto de vista sistemático y cubrir aquellos supuestos, extraños pero no imposibles si recordamos alguno de los antecedentes históricos citados, en los que la finalidad engañosa no busca el beneficio puramente material.

Esta necesidad se hace más patente si tenemos en cuenta que la investigación policial ofrece datos muy significativos. A título de ejemplo, se afirma que el cincuenta por ciento de las piezas ofrecidas en el mercado numismático y arqueológico, son falsas; vaticinando una irrupción masiva de estas formas delictivas en el futuro⁴². Es probable que estas negativas opiniones, incluso, deban *incrementar* su pesimismo en el futuro si tenemos en cuenta la exposición pública de grandes expolios arqueológicos en conflictos armados que tienen lugar en la actualidad y que pueden ofrecer al mercado virtual piezas de remotos yacimientos arqueológicos de difícil comprobación.

Al día de hoy no sabemos con seguridad el número de piezas falsas que cuelgan en museos de todo el mundo aunque existen poderosos argumentos para considerar que se trata de un número muy elevado y selectivo de pinturas, esculturas, piezas arqueológicas o toda clase de bienes culturales o documentos históricos. Son muy poderosos los argumentos que aconsejan un serio replanteamiento del problema, poniendo en marcha aquellas comprobaciones que sean necesarias. Se trata de una tarea compleja pero no imposible que tiene a su favor, al margen de los avances tecnológicos, algunas características propias de estas formas de criminalidad. Entre todas, bastaría recordar como otro argumento *de peso* la habitual confesión pública que tantas veces realizan los grandes falsificadores, a veces en forma de libro de memorias, como si no resistieran la tentación de demostrar su capacidad artística al mundo y sucumbieran a la tentación de la vanidad por el reconocimiento público de sus habilidades. La búsqueda de colaboradores en la investigación policial y de arrepentidos podría resultar especialmente propicia.

A modo de conclusión, podemos sostener que todos los argumentos que han sido citados inciden en una idea básica de *fraude social* que puede generar en ocasiones, como lo han demostrado algunos famosos procesos históricos⁴³, una intensa desconfianza hacia

⁴¹ FERNÁNDEZ GALLEGO, Ramón; “Falsificaciones y robo de obras ...”ob. cit.; pág. 89.

⁴² FERNÁNDEZ GALLEGO, Ramón; “Falsificaciones y robo de obras ...”ob. cit.; páginas 89 y 90.

⁴³ Ejemplo paradigmático sería el famoso juicio al que fue sometido el falsificador holandés HAN VAN MEEGEREN (1889-1947) con fecha 29 de octubre de 1947 en la Cámara Cuarta de la Corte Regional de Ámsterdam. Inicialmente acusado de traición por la venta durante la ocupación alemana de los Países Bajos al

manifestaciones artísticas esenciales de un espacio o territorio determinado o la intensa dificultad de acreditar con suficientes garantías determinados hallazgos artísticos o arqueológicos sobre los que recae la sospecha de una previa actividad falsaria. Hay que tener en cuenta que el descubrimiento del fraude de cualquier falsificación relevante quiebra la importancia y significación que debemos otorgar al propio concepto de Patrimonio Histórico, entendido que se trata de un concepto *relacionado*, como si habláramos de un territorio o *espacio acotado* e integrado por un conjunto de bienes, materiales o inmateriales, de indudable valor que participan de un sustrato común y merecen, en una sociedad que pretenda ser reconocida como una sociedad democrática, la protección más enérgica que pueda dispensarles el ordenamiento jurídico.



Mariscal del Reich, HERMANN GÖRING del cuadro *Cristo con la adúltera*, atribuido al gran maestro JOHANNES VERMEER, reconoció ser autor de su falsificación. Aunque inicialmente no fue creído, finalmente fue aceptada su versión porque se le permitió elaborar una nueva falsificación en su celda, proporcionándole para ello los materiales necesarios, que fue utilizada como prueba exculpatoria. Conocida a consecuencia del juicio su dilatada actividad falsaria sobre la obra de un pintor tan poco prolífico (unos 35 cuadros) como valorado, la controversia acerca del alcance de sus falsificaciones ha persistido durante décadas, produciéndose hasta el día de hoy una espesa sombra de sospecha sobre algunos lienzos pertenecientes a grandes pinacotecas, atribuidos a Vermeer y de un incalculable valor.

BIBLIOGRAFÍA

- BISQUERT CEBRIÁN, CARLOS; *Interpol y su relación con la protección del Patrimonio en Tráfico ilícito de bienes culturales*, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ APARICIO, JUAN MANUEL; *La protección penal del Patrimonio Histórico*; Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, Dirección General de Bienes Culturales, Sevilla, 2004.
- FERNÁNDEZ GALLEGO, RAMÓN; “Falsificaciones y robo de obras de arte”, en *Tráfico ilícito de bienes culturales*, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Madrid, 2006.
- GARCÍA CALDERÓN, JESÚS M^a. “Los delitos contra el patrimonio histórico español. Los daños dolosos a los bienes culturales (artículo 323 del Código Penal Español”. En *Estudios sobre el Código Penal reformado* (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015). Dir. MORILLAS CUEVA, Lorenzo. Madrid, 2015.
- GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, Colección *Monografías de Derecho Penal*, editorial Dykinson, Madrid, 2016.
- GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; “La ciudad histórica perdida y su recuperación como imperativo social”, conferencia impartida el 21 de marzo de 2017 en la Real Sociedad Económica Extremeña de Amigos del País de Badajoz (en imprenta).
- GARCÍA CUETOS, PILAR; *El Patrimonio Cultural. Conceptos básicos*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2011.
- GUISASOLA LERMA, CRISTINA; “Los delitos sobre el Patrimonio Histórico” números 43-44 de la revista *Poder Judicial*, Madrid, 1997.
- GUISASOLA LERMA, CRISTINA; *Delitos contra el Patrimonio Cultural: Artículos 321 al 324 del Código Penal*; Editorial Tirant lo Blanch, colección *Tratados*, Valencia, 2001.
- HEBBORN, ERIC; *Draw to Trouble: Confessions of a Master Forger: A memoir*; New York, Random House, 1993.
- MANZANO MARTOS, Rafael; *Luca Giordano, falsificador al servicio de la Corona Española*, conferencia publicada en la página electrónica de la Real Academia de Bellas Artes de Granada, mayo, 2017.
- MARTÍNEZ DÍAZ, BELÉN y QUEROL FERNÁNDEZ, MARÍA ÁNGELES en “El Patrimonio Arqueológico en la normativa internacional”, publicado en la Revista Complutum Extra, número 6, Madrid, 1996.
- ORFILA PONS, Margarita; SOTOMAYOR, Manuel; SÁNCHEZ, Elena y MARTÍN, Purificación; *La Granada falsificada. El pícaro Juan Flores*, Diputación de Granada, Granada, 2012
- PÉREZ-PRAT DURBAN; LUIS y LAZARI, ANTONIO (coordinadores); *El tráfico de bienes culturales*; Pérez-Prat Durban; Luis “La falsificación de obras de arte ¿Un problema internacional?”; Lazari, Antonio “Para una visión cosmopolita del Derecho Internacional en el tema de la evolución de los bienes culturales”. Tirant monografías, número 966, Valencia 2015. Páginas 175 a 216.
- OLMEDO CARDENETE, MIGUEL; “Los delitos relativos al patrimonio histórico”. En *Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial*. MORILLAS CUEVA, LORENZO (coordinador) ; Editorial Dykinson, Madrid, 2011.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*; vigésima segunda edición, quinta tirada, Madrid, 2006.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario*; vigésima tercera edición, Madrid, 2014.

RENART GARCÍA, FELIPE; *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del artículo 323 del Código Penal de 1995*. Estudios de derecho penal nº 36. Editorial Comares, Granada, 2002.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, IGNACIO y MATAS ADAMUZ, FRANCISCO JAVIER; “Arqueólogos contra piteros: Superar una incompreensión”, trabajo publicado en *Arqueología Pública Española*, JAS Arqueología, Madrid, 2013.

ROMA VALDÉS, ANTONIO; “La protección penal del Patrimonio Arqueológico”, en Estudios del Ministerio Fiscal, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1998.

ROMA VALDÉS, ANTONIO; “La valoración de los daños arqueológicos y la justicia cautelar en el proceso penal” publicado por Revista PH del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, número 82, Sevilla, 2012.

ROMA VALDÉS, ANTONIO; “La valoración de los daños arqueológicos y la justicia cautelar en el proceso penal” publicado por Revista PH del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, número 82, Sevilla, 2012.

SALINERO ALONSO, CARMEN; *La protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*. Cedecs Editorial, Derecho Penal, Barcelona 1997.

TUERO OCHOA, KARELIN; *Los delitos contra el Patrimonio Cultural: Delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa*; Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.



Centro de
Estudios
Jurídicos