

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064588

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 641/2019, de 20 de diciembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1316/2018

SUMARIO:**Delito contra el patrimonio histórico. Norma en blanco. Daños en bienes de valor histórico e interpretación del art. 321 y 323 CP.**

Se discute si la calificación de los bienes que resultan dañados como *de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental*, en los delitos contra el patrimonio histórico, necesita una calificación administrativa previa, o por el contrario, se trata de un elemento normativo, a valorar judicialmente.

La sala entiende que la expresión del artículo 321 del Código Penal *bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental*, es un elemento normativo, que no exige una previa declaración administrativa. Tras la reforma introducida por la LO 1/2015, el art. 323 se sitúa como tipo de tutela residual o de recogida de los delitos que sancionan daños contra el patrimonio histórico, frente al art. 321 que sólo ampara los edificios *singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental*, en directa referencia a la normativa administrativa (art. 9.1 Ley sobre Patrimonio Histórico), y que conlleva una menor punición que la conducta del art. 321.

La propia Constitución, en su art. 46 indica que la ley penal castigará los atentados contra este patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. De modo que una interpretación formal de patrimonio, que no amparase a los no declarados formalmente como «bienes de interés cultural», pero que materialmente lo fueren, no satisface el este mandato de la norma constitucional.

De modo que el ámbito que protege el tipo del art. 323 CP, incluye a: Los bienes de valor histórico ocultos o no descubiertos, los que por la dejadez del titular no han sido declarados, los que por la falta de agilización de los procesos o expedientes administrativos no hayan sido catalogados, inventariados o declarados de interés cultural, los que por la deliberada descripción espuria de sus características no alcanzan reconocimiento administrativo y los excluidos de la consideración por una errónea decisión administrativa. Una efectiva protección del patrimonio cultural exige que esta protección se produzca con independencia de la declaración formal del mismo realizada por los órganos administrativos o por la Ley.

Se establece como doctrina que el artículo 323 del Código Penal, cuando establece como elemento típico que el daño recaiga sobre bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental (o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos), remite a un elemento normativo cultural, para cuya valoración el juzgador debe atender a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia; sin necesidad de que ese bien previamente haya sido administrativamente declarado, registrado y/o inventariado formalmente con ese carácter, pues no es exigencia prevista en la norma y no satisfaría adecuadamente el mandato del artículo 46 CE.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 263, 321 y 323.

Constitución española, arts. 44 y 46.

Ley 16/1985 (Patrimonio histórico), art. 9.1.

PONENTE:

Don Andrés Palomo del Arco.

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don VICENTE MAGRO SERVET
Don SUSANA POLO GARCIA
Don CARMEN LAMELA DIAZ
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 641/2019

Fecha de sentencia: 20/12/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1316/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUD.PROV OVIEDO. SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MPS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1316/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 641/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 20 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 1316/2018, interpuesto por D. Valeriano y D. Victoriano representados ambos por la procuradora D.^a María Ángeles Oliva Yanes bajo dirección letrada de D.^a Paula Lavilla Tartón contra la sentencia núm. 77/18 de fecha 27 de febrero de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 243/17 dictada en fecha 13 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Avilés.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castropol incoó Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado núm. 477/2016, por delito contra el patrimonio histórico contra D. Valeriano y D. Victoriano; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Avilés (P.A. núm. 156/2017) que dictó Sentencia en fecha 13 de octubre de 2017 que contiene los siguientes hechos probados:

"De la prueba practicada ha quedado acreditado que la mercantil PLAYAS PROMOCASA S.L., cuyo administrador único es el acusado Valeriano -mayor de edad, con DNI nº NUM000 y sin antecedentes penales-, y cuyo objeto social es "la construcción completa, reparación, rehabilitación, conservación y promoción de toda clase de inmuebles y edificaciones, así como la compraventa, arrendamiento, parcelación y explotación económica, por cuenta y con medios propios y sin intermediación, de toda clase de bienes inmuebles", era titular de la parcela con referencia catastral nº NUM001, sita en la CALLE000 nº NUM002, de la localidad de Vegadeo, próxima al Camino de Santiago y dentro de suelo urbano.

Sobre dicha parcela se alzaba un edificio del Siglo XVIII de planta rectangular construido con mampostería de pizarra revocada y pintada y cubierta de pizarra de corte rústico, conocido como " DIRECCION000".

La entidad PLAYAS PROMOCASA S.L. solicitó en el año 2.013 licencia urbanística de obras para la rehabilitación de la citada edificación sobre la base de un proyecto redactado por el acusado Victoriano -mayor de edad, con DNI nº NUM003 y sin antecedentes penales-, Arquitecto, que fue informado desfavorablemente por la Dirección General de Patrimonio Cultural en el mes de enero de 2.014. Posteriormente, la mercantil presentó un segundo proyecto modificado que fue informado favorablemente el día 11 de septiembre de 2.014, si bien se imponía al solicitante la obligación de observar una serie de prescripciones. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vegadeo de 30 de enero de 2.015 se concedió a PLAYAS PROMOCASA S.L. la licencia de obras, si bien con la obligación de respetar aquéllas prescripciones.

Por Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de 26 de noviembre de 2.015 se incoó expediente para la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias de 60 bienes patrimoniales del Concejo de Vegadeo, entre los que se encontraba " DIRECCION000". Dicha resolución fue publicada en el BOPA de 12 de enero de 2.016 y fue notificada personalmente al acusado Valeriano, como legal representante de la entidad PLAYAS PROMOCASA S.L., el 15 de febrero de 2.016.

En fecha no determinada, pero en todo caso anterior al 19 de febrero de 2.016, los acusados, de común acuerdo, dieron orden de demoler la edificación " DIRECCION000", haciendo desaparecer por completo el edificio".

Segundo.

El Juzgado de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que CONDENO a Valeriano como autor criminalmente responsable de un delito de daños contra el patrimonio histórico del artículo 323.1 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 12 meses de multa a razón de una cuota diaria de 12 euros (en total, 4.320 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal para el caso de impago.

Que CONDENO a Victoriano como autor criminalmente responsable de un delito de daños contra el patrimonio histórico del artículo 323.1 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 12 meses de multa a razón de una cuota diaria de 12 euros (en total, 4.320 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal para el caso de impago.

Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, los penados, conjunta y solidariamente, deberán proceder a la restauración de la realidad física alterada mediante la reconstrucción de la edificación de la forma técnicamente posible para respetar el valor histórico que hizo el inmueble digno de protección.

A tales efectos, se tendrá en consideración el segundo modificado del proyecto básico y de ejecución para rehabilitación de vivienda, suscrito por el Arquitecto D. Victoriano, visado por el COAA el día 2 de septiembre de 2.016 e informado favorablemente por la Comisión Permanente del Consejo de Patrimonio Cultural de Asturias en sesión de 24 de octubre de 2.016.

En caso de que no fuera técnicamente posible tal restauración, deberán indemnizar a la Administración del Principado de Asturias en la cuantía que los técnicos determinen en ejecución de sentencia atendiendo a la cuantificación del valor del patrimonio destruido.

Todo ello con expresa imposición a los condenados de las costas procesales causadas, por mitad".

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los condenados D. Valeriano y D. Victoriano; dictándose sentencia núm. 77/18 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo en fecha 27 de febrero de 2018, en el Rollo de Apelación P.A. núm. 1210/2017, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Valeriano (sic) Y Victoriano contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Avilés, en autos de juicio oral nº 156/17, del que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición a los recurrentes de las costas de la alzada".

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Valeriano y D. Victoriano que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo Único.- Por infracción de ley del motivo 1º del artículo 849, al amparo del artículo 847.1.b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 16 de octubre de 2018 interesó la desestimación del motivo alegado; la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 11 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia recurrida desestima la apelación formulada por la Audiencia Provincial, contra la sentencia del Juzgado de lo Penal que condena a los recurrentes como autores criminalmente responsables de un delito contra el patrimonio histórico del artículo 323 CP.

Condena que se sustentó, sobre los siguientes hechos probados:

a) PLAYAS PROMOCASA S.L., cuyo administrador único es el acusado Valeriano era titular de una parcela donde se encontraba un edificio del Siglo XVIII de planta rectangular construido con mampostería de pizarra revocada y pintada y cubierta de pizarra de corte rústico, conocido como " DIRECCION000.

b) Esta entidad, solicitó en el año 2.013 licencia urbanística de obras para la rehabilitación de esa edificación sobre la base de un proyecto redactado por el acusado Victoriano, Arquitecto, que fue informado desfavorablemente por la Dirección General de Patrimonio Cultural en el mes de enero de 2014. Tras ello, presentó un segundo proyecto modificado que fue informado favorablemente el día 11 de septiembre de 2.014 y obtuvo por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vegadeo de 30 de enero de 2015, con la obligación de observar una serie de prescripciones.

c) Por Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de 26 de noviembre de 2.015 se incoó expediente para la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias de 60 bienes patrimoniales del Concejo de Vegadeo, entre los que se encontraba " DIRECCION000". Dicha resolución fue publicada en el BOPA de 12 de enero de 2.016 y fue notificada personalmente al acusado Valeriano, como legal representante de la entidad PLAYAS PROMOCASA S.L., el 15 de febrero de 2016.

d) En fecha no determinada, pero en todo caso anterior al 19 de febrero de 2.016, ambos acusados, de común acuerdo, dieron orden de demoler la edificación " DIRECCION000", haciendo desaparecer por completo el edificio.

El recurso formulado, por infracción de ley del art. 849.1º LECr, al amparo del art. 847.1.b) LECr, por indebida aplicación del art. 323.1, alega como interés casacional la contradicción de la resolución recurrida con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, así como que la redacción actual de la norma dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, no lleva más de cinco años en vigor y para la que no existe doctrina jurisprudencial ya consolidada del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Aunque la modificación operada, solo afecta de manera muy tangencial a la cuestión que suscita el recurso (si bien posibilita una mejor intelección de la relación sistemática entre los tipos del art. 321 y los del 323), el interés casacional suscitado se centra fundamentalmente en la determinación de si la calificación de los bienes que resultan dañados como de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, remite a una calificación administrativa previa, o por el contrario, se trata de un elemento normativo, a valorar judicialmente.

Aunque existe jurisprudencia asentada al respecto, es cierto que se produce en aplicación del anterior Código Penal; así las SSTs 482/1986 de 8 de abril, 1403/1988 de 6 de junio, 3564/1991 de 12 de noviembre, 1591/1995 de 3 de junio, 86/1997 de 29 de enero e incluso la 189/2003, de 12 de febrero, se refieren todas ellas a hechos anteriores a la entrada en vigor del código de 1995, bajo cuya observancia, sólo encontramos, las SSTs núm. 654/2004, de 25 de mayo y la 932/2016 de 15 noviembre, con enunciado contradictorio, al menos en su estricta literalidad sobre la adecuada consideración de un bien, como de interés cultural, histórico o artístico, aunque carezca del reconocimiento formal de orden administrativo sobre dicha naturaleza, como haber sido declarado, registrado y/o inventariado por alguno de los procedimientos establecidos en la Ley sobre el Patrimonio Histórico de 1985, o por el contrario, entender únicamente cumplimentada esa calificación si cuentan con ese formal reconocimiento administrativo.

No obstante, fuera de sede casacional, esta Sala, en resolución que deniega autorización para interponer recurso de revisión, en relación a una condena previa por el art. 323 CP por hechos acaecidos en 2007, el ATS de 4 de octubre de 2012, Recurso 20460/2012, decía:

A mayor abundamiento como decíamos en la sentencia de 3.6.95 "no hace falta la declaración previa por parte del organismo correspondiente del Patrimonio Histórico, sino que es suficiente la existencia del conocimiento por parte del acusado del relevante valor arqueológico de los restos y de la intencionada destrucción de los mismos para culminar la construcción". Lo mismo ocurre con los edificios de valor histórico, bastando con el conocimiento de ese valor aunque no exista específica catalogación. El precepto aplicado solo exige que se trate de bienes de valor histórico, pero no exige su previa catalogación.

Segundo.

Pese a la aseveración conclusiva del cumplimiento del requisito de revestir interés casacional la cuestión suscitada, previamente a entrar en su análisis, conviene precisar alguna de las peculiaridades sobre el párrafo, que a continuación transcribimos, de la sentencia núm. 932/2016, que ocasiona la contradicción:

El delito se caracteriza y diferencia de los daños contemplados en el artículo 263 del Código Penal , en la especial naturaleza de los bienes sobre los que se materializa la acción dañosa del sujeto activo. El tipo penal requiere que la acción destructiva o perjudicial afecte a bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural, monumental o a yacimientos arqueológicos, tratándose de una norma en blanco (STS 654/2004, de 25-5), que encuentra el fundamento constitucional de la protección que el tipo penal dispensa en los artículos 44 y 46 de la CE . La doctrina ha entendido que el precepto administrativo de referencia es el art. 9.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio , sobre patrimonio histórico, que indica: "Gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del patrimonio histórico español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley 16/1985 o mediante Real Decreto de forma individualizada". En todo caso, esa singular protección no sólo ha de venir determinada por alguno de esos cuatro intereses que han de constituir el fundamento o razón de ser de esa protección y que viene precisado en los adjetivos: "histórico, artístico, cultural o monumental", sino que tiene que tener reflejo en una disposición que integre este elemento normativo del tipo.

Por cuanto sucede;

a) La cita que se realiza de la STS 654/2004, que exige la integración del tipo penal con el art. 9.1 de la Ley 16/1985, viene referida al art. 321: Este art. 321, al recoger en su texto la expresión referida (edificio "singularmente protegido") , está definiendo un elemento normativo del tipo que, como acabamos de decir, confiere a este artículo el carácter de norma penal en blanco, para cuya integración hemos de acudir al ya citado art. 9.1 de la Ley 16/1985 sobre patrimonio histórico español.

b) Cuando la STS 654/2004, se refiere al art. 323, indica que es norma que, por su objeto es de mayor ámbito que la del art. 321, pues no se exige el requisito de la singular protección.

c) La cita transcrita de la sentencia núm. 932/2016, se contiene en sede de presunción de inocencia (no de subsunción jurídica) y su funcionalidad estribaba en explicar la falta de acreditación de que el bien dañado fuere "de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental"; y dado que en aquel supuesto se trataba de un artefacto que explotó en el interior de la Basílica del Pilar que sí se encuentra inventariada, precisaba la resolución, que no por ello alcanzaba a todo el contenido interior de la misma, como eran en este caso los elementos dañados: órgano musical, la bancada de acomodación de los fieles y pequeños desperfectos en unas decoraciones de escayola de la parte superior del arco existente frente al altar mayor.

d) Es decir, la afirmación y conclusión de ese párrafo, es la exclusión del tipo del 321, de los daños a bienes muebles no pertenecientes al patrimonio histórico que se encuentren dentro de un edificio que sí forme parte de él administrativamente; y también del 323, si carecen materialmente de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental.

De modo que la contradicción afirmada resta muy relativizada, básicamente en su estricta literalidad, más que en su efectivo antagonismo material.

Tercero.

De lo expuesto resulta, que salvo una interpretación excesivamente literalista de un párrafo de la sentencia núm. 932/2016, descontextualizada del motivo casacional que analizaba, todas las resoluciones de esta Sala Segunda, ciertamente casi todas en aplicación del código del 73, siguen el criterio de entender la expresión bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, como un elemento normativo, que no exige

una previa declaración administrativa en ese sentido; criterio que debemos seguir manteniendo como igualmente hace la doctrina mayoritaria; y ello, por múltiples razones:

- i) La dicción legal de precepto, al contrario de lo que sucede con el art. 323, no exige una previa calificación administrativa.

- ii) Ello resulta acorde con la propia sistemática que relaciona ambas normas, donde una vez paliada alguna incoherencia de la redacción anterior, tras la reforma operada por la LO 1/2015, el art. 323 como tipo de tutela residual o de recogida de los delitos que sancionan daños contra el patrimonio histórico, frente al art. 321 que sólo ampara los edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental, en directa referencia a la normativa administrativa (art. 9.1 Ley sobre Patrimonio Histórico), conlleva una menor punición que la conducta del art. 321. En este 321 se tutelan los edificios singularmente protegidos y en el 324 el resto de bienes, muebles o inmuebles (incluidos edificios no reconocidos administrativamente como integrantes del patrimonio histórico) que gocen intrínsecamente de esa valoración histórica, artística, científica, cultural o monumental.

- iii) La propia Constitución Española, en su art. 46 indica que en su inciso final que la ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio: histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. De modo que una interpretación formal de patrimonio, que no amparase a los no declarados formalmente como "bienes de interés cultural", pero que materialmente lo fueren, no satisface el este mandato de la norma constitucional.

- iv) El Tribunal Constitucional, en su sentencia 181/1998, de 17 de septiembre, ha entendido adecuada esta interpretación material de patrimonio histórico, cultural y artístico, como objeto de tutela penal, donde no integra requisito del tipo que haya precedido a la actuación delictiva, una formal declaración de que los bienes dañados, ostentan la condición de bienes de interés cultural o han sido incluidos en el inventario correspondiente; bastando el valor intrínseco de los bienes.

Cuarto.

El criterio resultante de tal argumentario, es además pacífico, absolutamente mayoritario entre la doctrina científica, al igual que acaece en la jurisprudencia (salvo la resolución invocada de contraste en su interpretación meramente literal), incluida la denominada menor, proveniente de las Audiencias Provinciales. La referida STS 181/1998, ya se hace eco de ello:

No constituye, pues, según la interpretación respaldada por esta línea jurisprudencial (la emanada de la Sala Segunda del TS) , requisito integrante del tipo penal el de que preceda 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 éste es configurado por la citada Ley 16/1985.

El ATC 406/2007, de 10 de diciembre, que inadmite recurso de amparo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de febrero de 2005, que definía como bienes de valor histórico , aquellos que no están incorporados al patrimonio histórico de manera expresa por una declaración administrativa, lo cual no empece ni desmerece su valor respecto de aquellos otros que sí lo están, únicamente indica que aún no se han incorporado de manera formal o explícita, a través de la declaración correspondiente, al catálogo, sin que esto excluya su incorporación futura, o que en todo caso por su valor intrínseco formen de hecho parte del '...patrimonio histórico, artístico y cultural de los pueblos de España...', como lo define el art. 46 de la Constitución ".

Esta consideración sobre el objeto material del delito previsto en el art. 323, permite una tutela penal más conforme al mandato constitucional que restaría sin amparar, tanto por el art. 321, como por el art. 319, como por resto de la normativa tuitiva del patrimonio histórico dispersa en otros tipos contra el patrimonio, como agravaciones específicas, en los delitos de hurto (art. 235.1.1º), robo con fuerza (art. 241.1), estafa (art. 250.1.3º), apropiación indebida (art.254), o receptación [(art. 298.1.a)]. De modo que así, también proyecta su ámbito el tipo del art. 323 CP, a:

- Los bienes de valor histórico ocultos o no descubiertos.
- Los que por la dejadez del titular no han sido declarados.
- Los que por la falta de agilización de los procesos o expedientes administrativos no hayan sido catalogados, inventariados o declarados de interés cultural.

- Los que por la deliberada descripción espuria de sus características no alcanzan reconocimiento administrativo.
- Los excluidos de la consideración por una errónea decisión administrativa.

Una efectiva protección del patrimonio cultural exige que esta protección se produzca con independencia de la declaración formal del mismo realizada por los órganos administrativos o por la Ley. Consecuentemente y en definitiva, el elemento típico bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos integra un elemento normativo de naturaleza cultural a valorar judicialmente.

Quinto.

A la hora de integrar dicho elemento normativo, la STS 1403/1988 de 6 de junio, ya advertía que los Tribunales habrán de atenerse con la mayor prudencia y cautela a aquellos criterios que aparezcan como más objetivos, según el común sentir de la colectividad y, a ser posible, como manifiestamente notorios e indiscutibles y siempre inspirándose en el espíritu del conjunto normativo regulador de la materia de que se trate.

Es decir, que corresponde otorgar la máxima protección al patrimonio histórico, cultural y artístico, pero para determinar su contenido, deben evitarse particulares consideraciones, y acudir a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia. La propia STC 181/1998, resume la doctrina jurisprudencial de esta Sala Segunda sobre el art. 323, en este particular, de este modo: la protección penal se dispensa respecto de los que, con calificación formal o sin ella, integran el ámbito objetivo del Patrimonio Histórico Español, conforme éste es configurado por la citada Ley 16/1985. En modo alguno, sin embargo, que los bienes dañados hayan sido declarados como bienes de interés cultural, pues tal pretensión supone la incorporación al tipo penal de un requisito adicional, no previsto en la norma que lo configura.

Este prudente criterio permitió denegar valor artístico a una bancada, un órgano, y un adorno de escayola, sin mayor especificación y sin excesivo valor material en la STS 932/2016; así como a edificio descrito meramente como "casa montañesa de construcción antigua compuesto de planta baja, primer piso, solana en la fachada principal y cobertizo añadido" en la STS 654/2004, resolución que indica que tales datos, a pesar de hallarse la casa dentro del perímetro de conjunto histórico artístico de Alceda, son insuficientes para poder afirmar que nos encontramos ante un bien "de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental" conforme lo exige este art. 323; cuando ni siquiera se precisa la fecha de la antigüedad ni se concreta ninguna fotografía de la construcción derribada, ni aparece informe pericial que aporten datos complementarios que ilustraran sobre el valor cultural de estas casas montañesas.

Mientras que la sentencia 3564/1991, de 12 de noviembre, fundamenta este valor en que se trata, de tallas únicas que datan del siglo XVIII, incorporadas al retablo mayor de la iglesia de Santiago Apóstol de Trespuentes (Álava), descritas en el "Catálogo Monumental de la Diócesis de Vitoria"; y su existencia secular, formando parte del conjunto mencionado, trasciende a la memoria colectiva, constituyendo parte del patrimonio global, histórico, cultural y artístico de la nación.

Y la sentencia 1403/1988 de 6 de junio, lo predicaba de bienes que se hallaban colocados en las vitrinas de un museo en el que habían sido ubicados porque sus especiales peculiaridades les hacía dignos de ser objeto de conservación y exposición pública por tener un especial interés para los estudiosos en la materia, por lo que es indudable, que con independencia del valor crematístico que los mismos pudieran tener, no llegaron al lugar en el que se encontraba por azar o mero capricho, sino que acontece con todos los objetos que se exhiben en los museos, después de haber sido examinados y clasificados por los expertos o peritos en la materia y reputados dignos de ser conservados y expuestos al público por su valor histórico y cultural.

Sexto.

En el caso de autos, desde estos parámetros, esencialmente, los elementos o valores que configuran la normativa administrativa tuitiva del patrimonio histórico cultural y artístico, debe concluirse que al edificio demolido le era predicable la valoración de bien histórico y cultural.

Se trataba de un edificio del siglo XVIII conocido como DIRECCION000, incluido en la relación de 60 bienes patrimoniales del Concejo de Vegadeo, respecto de cuya relación de bienes, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por Resolución de 26 de noviembre de 2015, acordó incoar expediente para su inclusión en el Inventario de Patrimonio Cultural de Asturias. Se describía como de planta rectangular, construido con

mampostería de pizarra revocada y pintada y cubierta de pizarra de corte rústico clavadas al enlizado de la armadura; donde el elemento más singular de esta casa bloque (estructurada en dos pisos, con los espacios de estabulación ubicados en el bajo, la cocina asentada sobre el terreno y los cuartos, las alcobas y la sala orientada al valle y a la ría, situados en el piso superior) era la amplia solana abierta a la fachada sureste y resuelta con columnas toscanas.

Se adicionaba a esa esencial valoración histórico-artística, ser edificación tradicional lindante con el Camino de Santiago en suelo urbano, lo que determinaba a su vez su integración en un entorno de especiales condiciones estéticas y volumétricas que conservan la estética tradicional.

Si la Ley sobre Patrimonio Histórico, conforme explica en su Preámbulo, busca en suma, asegurar la protección y fomentar la cultura material debida a la acción del hombre en sentido amplio, y concibe aquélla como un conjunto de bienes que en sí mismos han de ser apreciados, sin establecer limitaciones derivadas de su propiedad, uso, antigüedad o valor económico; el edificio demolido en cuanto herencia intergeneracional que mostraba una forma de construcción con relevancia no solo arquitectónica, sino que a su vez devenía revelador de una determinada forma de vida, cuyo recuerdo tangible, culturalmente debe ser conservado, era acreedor de esa valoración histórico artística que también protege la norma penal, al margen de su suerte en el expediente administrativo que fuere.

Séptimo.

Consecuentemente el recurso debe ser desestimado, tanto el primer motivo por indebida aplicación del artículo 323 CP, como el segundo, referido exclusivamente a la inexistencia de declaración administrativa del edificio demolido como de valor histórico, artístico, monumental o cultural, por cuanto:

El artículo 323 del Código Penal, cuando establece como elemento típico que el daño recaiga sobre bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental (o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos), remite a un elemento normativo cultural, para cuya valoración el juzgador debe atender a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia; sin necesidad de que ese bien previamente haya sido administrativamente declarado, registrado y/o inventariado formalmente con ese carácter, pues no es exigencia prevista en la norma y no satisfaría adecuadamente el mandato del artículo 46 CE.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso formulado por la representación de Valeriano y Victoriano contra la sentencia núm. 77/18 de fecha 27 de febrero de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 243/17 dictada en fecha 13 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Avilés; ello, con expresa imposición de las costas originadas a los recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo del Arco Vicente Magro Servet Susana Polo García

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.