

# DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO HISTORICO DE LA NACION

Por

Virginia Arango Durling  
Catedrática de Derecho Penal  
Universidad de Panamá

Notas

José Rigoberto Acevedo, **Derecho Penal General y Especial Panameño, Comentarios al Código Penal**, Impresión Taller Senda, Panamá, 2008, Marcia Arosemena/Raúl González Guzmán, “Patrones de enterramiento en un cementerio precolombino de Tonosí **Actas del Primer Congreso Nacional de Antropología Arqueología y Etnohistoria de Panamá**, Colección patrimonio histórico, Ediciones, INAC, Panamá, 1976, p.2339, Arte y Cultura, “Exhiben piezas prehispánicas recuperadas en Estados Unidos”, 8 de julio de 2010, **El Panamá América**, “Huacas y piezas se venden”, 18 de octubre de 2007), Javier Boix Reig/ Carmen Juanatey Dorado, “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en **Comentarios al Código Penal de 1995**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, Concepción Carmona Salgado, “Delitos sobre la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico” en **Derecho Penal Español, Parte Especial**, Coordinado por Manuel Cobo del Rosal, Dykinson, Madrid, 2005, Juan José González Rus “Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico” en **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, enero abril, Madrid, 1995, p.36), Raúl González, “Actividades de la Dirección del Patrimonio histórico 1971” en **Revista del Patrimonio histórico**, Instituto Nacional de cultura, 1972, p.81). Aura Guerra de Villalaz, **Compendio de Derecho Penal. Parte Especial**. Panamá, 2010, Esteban Mestre Delgado, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Coordinado por Carmen Lamarca Pérez, Colex, Madrid, 2001, Luis Máximo Miranda Gaitán, “Una investigación preliminar sobre algunas de las colecciones arqueológicas públicas y privadas en Chiriquí” en **Revista, del Patrimonio Histórico**, Instituto Nacional de Cultura, 1972, p.351. Miguel Polaino Navarrete, “Delitos contra el medio ambiente en el código penal español de 1995” en **Estudios Jurídicos** (en memoriam del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz) Valencia, 1997, Gonzalo Rodríguez Mourullo (Dir), Agustín Jorge Barreiro, **Comentarios al Código Penal**, Civitas, Madrid, 1997, Alfonso Serrano Gomez, **Derecho Penal Parte Especial**, Dykinson, Madrid, 2003, Juan Terradillos Basoco, “Delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en **Derecho Penal del medioambiente**, 1996, Reina Torres de Arauz, **Arte Precolombino de Panamá**, Dirección de Patrimonio Histórico, Instituto Nacional de Cultura, 1972, Carlos Suarezs-Mira Rodríguez (Coordinador), **Manual de Derecho Penal, Parte Especial**, Thomson Civitas, Madrid, 2003, Tomás Vives Anton (Coordinador), **Comentarios al Código Penal de 1995**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

## I. DETERMINACIONES PREVIAS

La nueva legislación penal destina una protección especial a los delitos contra el patrimonio histórico, en el Capítulo VII, del Título VI “Delitos contra el Patrimonio Económico” del Libro II del Código Penal del 2007, y es importante señalar que en la Constitución Nacional de 1972 en su artículo 85 determina que el Patrimonio histórico de la Nación debe ser objeto de protección y custodia, pues constituye un testimonio del pasado panameño.

Cabe resaltar, sin embargo, que previamente, a nivel administrativo se han adoptado diversas medidas para su custodia, conservación y administración, algunas destinadas a combatir el comercio ilícito de objetos arqueológicos, otras a regular los monumentos históricos, los Conjuntos Monumentales, sin dejar de mencionar las disposiciones internacionales previstas por la UNESCO y la Convención sobre la Protección del Patrimonio subacuático de 2001 (Ley 32/2003), la Convención de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente de junio de 1995.

En este contexto en el ámbito nacional en la actualidad, podemos mencionar la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico y el Instituto Nacional de Cultura, que, tienen como función principal la de custodiar, estudiar, conservar, salvaguardar, administrar y enriquecer el patrimonio histórico de la nación.

Desde la perspectiva penal, debe reconocerse que existen algunos

antecedentes previos, pues la legislación derogada prevista en el Código Penal de 1982, castigaba en el artículo 184 el hurto de objetos de *valor artístico y cultural*, y a su vez el daño o destrucción *en monumentos públicos, o en cosas de valor cultural, histórico o artístico, en el artículo 201.*

Por otro lado, no está demás señalar, que la Dirección del Patrimonio histórico ha mostrado una preocupación y ha desarrollado numerosas investigaciones arqueológicas en nuestro país, como por ejemplo, la que se efectuó durante 1971, previo a la inundación de la región del Bayano. (Raúl González, “Actividades de la Dirección del Patrimonio histórico 1971” en **Revista del Patrimonio histórico**, Instituto Nacional de cultura,1972,p.81), y otras previamente de reconocida importancia cultural(Luis Máximo Miranda Gaitán, “ Una investigación preliminar sobre algunas de las colecciones arqueológicas publicas y privadas en Chiriquí” en Revista,,p.35).

Pero también nuestro país no ha estado exento de saqueo en sitios arqueológico, como por ejemplo el que se denunció en 1976, en el lugar conocido como la India, en la rivera del río Tonosí, en un cementerio precolombino (Marcia Arosemena/Raúl González Guzmán, “Patrones de enterramiento en un cementerio precolombino de Tonosi ”Actas del Primer Congreso Nacional de Antropología, Arqueología y Etnohistoria de Panamá, Colección patrimonio histórico, Ediciones, INAC, Panamá,

1976,p2339.

Desde hace mucho tiempo, entonces, los huaqueros, saqueadores de tumbas atentan contra nuestro patrimonio cultural, al destruir los sitios y vender los objetos encontrados en ellos, tanto en la ciudad de Panamá, como en el interior del país se desarrollan construcciones y proyectos, en algunos casos se construyen casas con piedras de edificios coloniales, y se invaden los principales conjuntos monumentales de Panamá La Vieja y Portobelo son invadidos por viviendas.(Enciclopedia de la cultura panameña para niños y jóvenes, Vol I.,1984,p.15,Richard Cooke (“Rescate arqueológico en el Caño(NA-20, Coclé, Panamá´ en Actas del IV Simposium Nacional de Antropología, Arqueología y Etnohistoria de Panamá, Centro de Investigación Antropológica, Universidad de Panamá, Instituto Nacional de Cultura,ps.451 yss) .

En síntesis como se desprende de lo antes expuesto, desde la perspectiva de política criminal (Acevedo, Derecho Penal,p.360) se nos exige una tutela penal de nuestra nacionalidad, dado que el *patrimonio histórico*, posee un valor objetivo de naturaleza cultural ya sea arqueológico, histórico, artístico, paleontológico, etnográfico, etc., como acertadamente ha señalado la doctrina (Suarez-Mira Rodriguez,p.353), sin olvidar, que el fundamento para su incriminación se encuentra en el texto constitucional vigente, como bien merecedor de protección penal( Boix Reig/Juantey Dorado,p.1583, Mestre Delgado,p.420)

En definitiva, se impone una nueva regulación en el código penal vigente de una serie de hechos que atentan contra el patrimonio histórico de la nación, de interés supraindividual, colectiva y difusa, que no es plena, ya que algunas de ellas coexisten a nivel administrativo, y se advierte en la doctrina, que la diversidad de comportamientos hace difícil su reconducción a una fórmula general de incriminación que pretenda abarcarlos en su totalidad (Mestre Delgado, p.421, Carmona Salgado, p.683)

## **II. BIEN JURIDICO PROTEGIDO**

En lo que respecta al fundamento para la incriminación de estos hechos, debe mencionarse que en primer término, su regulación penal obedece a que a nivel internacional se ha venido denunciado el tráfico ilícito mundial de piezas arqueológicas, históricas, por lo que en el ámbito interno en muchos países se han incorporado medidas al respecto.

En el caso de nuestro país puede mencionarse que las huacas y piezas panameñas han sido sacadas y llevadas por extranjeros fuera del país, y que los huaqueros han invadido las tumbas indígenas frecuentemente en busca de las mismas, para luego venderlas por poco precio ( **Arte y Cultura**, “Exhiben piezas prehispanicas recuperadas en Estados Unidos”, 8 de julio de 2010, El Panamá América, “Huacas y piezas se venden”, 18 de octubre de 2007).

En consecuencia, se ha entendido que se requiere de la intervención penal,

pues resulta imprescindible salvaguardar la *cultura nacional en sus manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre en Panamá a través de las épocas* ”(art.81CN, pues el patrimonio histórico de la nación, sus sitios y objetos arqueológicos, sus documentos, monumentos o inmuebles son testimonio del pasado panameño(art.85CN), al igual que se reitera al determinar las funciones de la Dirección del Patrimonio Histórico de la Nación, del Instituto Nacional de cultura.

Ya en el ámbito internacional, numerosos convenios y recomendaciones de la UNESCO, han hecho énfasis en la necesidad de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado(Convención de La Haya,1954), otras prohibiendo la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales(1970), así como la Convención sobre la Protección del patrimonio mundial cultural y natural(1972), en la que en todas ellas se sostiene, que es necesario la cooperación internacional para la protección del patrimonio cultural, por ser irremplazables, por constituir una contribución de cada pueblo a la cultura mundial,, por la contemplación y el conocimiento de las obras del pasado pueden facilitar en gran manera la comprensión mutua de los pueblos, entre otros.

Por lo que respecta a nuestro país, previamente los delitos contra el patrimonio histórico, se castigaban como una modalidad en el hurto

agravado por razón de la sustracción de objetos artístico, histórico, cultural o científico, tutelándose el *patrimonio*, que a diferencia de la legislación derogada recae sobre el *patrimonio económico*..

En el derecho comparado, sin embargo, la regulación de estos delitos es diversa y se ha entendido que el bien jurídico protegido *es* el valor cultural y social de dichos bienes, pasando a un segundo plano su valor económico. De hecho, son perfectamente imaginables bienes de gran valor cultural, cuyo valor económico, por ejemplo, por el estado ruinoso en que se encuentran se anulo. Nos encontramos en definitiva ante un bien de dimensión social y colectiva, cifrado en la conservación del patrimonio histórico y cultural (Muñoz Conde, p.494)

“Se trata pues de un bien jurídico susceptible de tutela penal, con independencia del contenido ideal del valor que es consustancial al concepto de bien jurídico, el patrimonio histórico, cultural artístico se concreta en bienes materiales directamente lesionables (lesión también que no son una pura creación formal del derecho, sino que tienen existencia previa a la intervención penal.(Juan José González Rus ”Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico” en **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, enero abril, Madrid,1995,p.36)

Se manifiesta “así un bien jurídico cuyo contenido material se concreta en un interés general y no individual. El fundamento de la tutela no se encuentra pues, en el deseo de establecer una sobreprotección al propietario, sino en el compromiso de posibilitar y permitir el acceso y la participación cultural de los ciudadanos. Se trata por tanto de un bien jurídico cuya titularidad corresponde a la sociedad en su conjunto, y no a los propietarios de los bienes de valor histórico, artístico y cultural (Gonzalez rus, p.36)

Como se aprecia de lo anteriormente expuesto,, el bien jurídico protegido en estos delitos es el *patrimonio histórico de la nación*, y como haya advertido la doctrina estamos ante un bien jurídico de *carácter eminentemente supraindividual*. La función social inherente al mismo determina la *naturaleza colectiva* de su titularidad, bien jurídico difuso en la medida en la que afecta la ciudadanía, centrándose su interés en el mantenimiento de la herencia cultural de cada pueblo(*Carmona Salgado, p.683*)

No obstante lo anterior, debe quedar sentado que la necesidad de su intervención penal ha sido cuestionada en la doctrina por *inoportuna*(Gonzalez Rus, p.39),aunque para otros se materializa en una *función* social que desde la perspectiva constitucional parece evidente la legitimación de la intervención penal en esta materia, aunque pese a lo dicho solo debe acudir en casos extremos de notoria gravedad, según los



postulados del *principio de intervención mínima*, evitando de esta forma la tentadora “huida hacia el Derecho Penal, convertida en norma general en el marco delictivo del título XVI del Código Penal Español (Carmona Salgado, p.682).

En síntesis, los delitos que examinaremos a continuación destinan una protección al patrimonio histórico de la Nación, cuyo alcance está definido en principio en el artículo 85 del texto constitucional que dice lo siguiente:

“Constituyen patrimonio histórico de la Nación los sitios y objetos arqueológicos, los documentos, monumentos o inmuebles que sean testimonio del pasado panameño”

Pero además, de lo anterior, lo constituyen aquellos que hayan sido reconocidos como tales, previa recomendación de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, del Instituto Nacional de Cultura, pues esta tiene entre sus funciones “proponer al Órgano Legislativo que se declaren monumentos nacionales inmueble que den fe de nuestro pasado histórico, así como de cualquier otro objeto, documento, etc.(L14/1982)

En este sentido, a nivel administrativo podemos mencionar a manera de ejemplo, que existe regulación sobre la protección de los Conjuntos Monumentales que constituyen, el Conjunto Monumental histórico de Panamá viejo, el Conjunto Monumental histórico Portobelo y el Conjunto Monumental histórico Casco Antiguo de la ciudad de Panamá. L9//1976).

Por otra parte, en lo que respecta a los estudios arqueológicos en nuestro país, los mismo no son de reciente data como haya indicado Richard Cooke (“Rescate arqueológico en el Caño(NA-20, Coclé, Panamá´ en Actas del IV Simposium Nacional de Antropología, Arqueología y Etnohistoria de Panamá, Centro de Investigación Antropológica, Universidad de Panamá, Instituto Nacional de Cultgura,ps.451) en la que se destaca los sitios que fueron excavados y el inventario arqueológico de los objetos encontrados. También se ha indicado de otras excavaciones en otros sitios de la provincia de Coclé por Antony Ranere y Richard McCarty (Informe preliminar sobre la excavación de un sitio precerámico en Coclé, Panamá” en IV Simposium,p.485) en 1973 sobre la ocupación precerámica del Istmo, todo lo que contribuye a proporcionar y mejor entender los patrones culturales presentes en Panamá hace varios años, como lo anotan los citados autores, a la que debe indicarse los esfuerzos realizados por, la panameña Reina Torres de Araúz, en esta materia. .

Todo lo anterior evidencia que existe una mayor preocupación por proteger el patrimonio histórico de la Nación que ha sido lesionado de manera constante por la desaparición del mismo no solo por hechos ilícitos, sino también por el desinterés o el descuido en el tratamiento de los mismos, en la que cabe señalar, que el interés no es reciente tal como lo evidencian un sinnúmero de aportaciones documentales relacionadas con

esta materia.(Reina Torres de Arauz, **Arte Precolombino de Panamá**,  
Dirección de Patrimonio Histórico, Instituto Nacional de cultura, 1972

Finalmente, nuestro país cuenta con varios museos que nos dan la oportunidad de apreciar y conocer varios aspectos de nuestro pasado histórico, en lo referente a la Arqueología, historia, Etnografía y Ciencias naturales, y entre los que podemos mencionar el Museo Antropológico Reina Torres de Arauz..

### **III. LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO HISTORICO DE LA NACION**

#### **A. INTRODUCCION**

El Código Penal del 2007 en el Capítulo VII, regula en cuatro preceptos distintos las infracciones contra el Patrimonio histórico de la Nación, que tienen por objeto castigar desde la excavación, extracción de objetos relativos al patrimonio histórico(art. 231), la destrucción, posesión, o explotación de objetos arqueológicos sin autorización/art. 232), la exportación y no retorno de objetos con fines de exposición en el extranjero (art.233), y finalmente, la posesión ilegal de objetos de patrimonio histórico de la Nación..

En tal sentido, se puede observar que el legislador se ha ocupado de

incriminar de manera pormenorizada los posibles hechos relacionados con el patrimonio histórico, a diferencia de otros países, cuyo interés se ha centrado en la intervención penal para castigar de manera directa el *derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos, el daño a bienes y lugares especialmente protegidos.*

Las normativa referente a estos comportamientos constituye una *normal penal en blanco*, pues estas disposiciones remiten al conjunto de bienes u objetos integrantes del Patrimonio histórico, protegidos por estos delitos, en sentido concreto, determinados expresamente por Ley ( Miguel Polaino Navarrete, p.601)

A continuación pasaremos a examinar estos delitos, no sin antes referirnos a algunos aspectos comunes de los mismos

## **B. CUESTIONES COMUNES A ESTOS DELITOS.**

### **1. Sujetos de estos delitos**

Sujeto activo *de* estos delitos, en general, cualquiera persona que realice los comportamientos previstos en este capítulo (delitos comunes), salvo aquellas situaciones en la que , solo el comportamiento puede ser ejecutado por quien tiene autorización para sacar del país con fines de exposición, estudio u otros fin, bienes pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación, y no los retorna en los términos de la autorización, siendo en este caso un delito especial(art.233),

En tal sentido, la regla general es que estamos ante delitos comunes, pues cualquiera persona puede realizarlos, aunque debe indicarse que usualmente quienes se dedican a realizar algunos de estos comportamientos, como por ejemplo, excavar, extraer o sacar, cerámicas u otros objetos arqueológicos, reciben el nombre usualmente de huaqueros.

Ahora bien, en algunas legislaciones se ha entendido que cuando se trata de destrucción o derribo de edificios o inmuebles pertenecientes al patrimonio histórico, en todo caso, solo pueden ser aquellos que en concreto realizan actividades en la construcción(Boix Reig/Juanatey Dorado,p.1585)

Estamos pues, ante un delito que en principio puede ser realizado por cualquiera, siendo monosubjetivo, aunque con frecuencia sean varias personas las que intervienen en estas actividades ilícitas, lesionando el patrimonio histórico de la Nación.

Por lo que respecta al *sujeto pasivo* encontramos diversas opiniones al respecto, en nuestro medio,, ha advertido Guerra de Villalaz (2010, p.194, que es la Nación persona jurídica calificada, al igual que sucede con Acevedo (p.361) que reitera que es la Nación Panameña, identificada como Estado.

Para otros, en el derecho comparado GONZALEZ RUS(P.36) manifiesta, que la titularidad de este bien jurídico le corresponde de manera exclusiva a la *sociedad*, en su conjunto, y no a los propietarios de los bienes de valor

histórico, artístico y cultural.

Y es que el interés jurídico en este caso, resulta de *importancia social*, por lo que es obvio que la ejecución de estos comportamientos afecta a los ciudadanos de este país por la excavación, el financiamiento, la comercialización el saqueo de estos objetos valiosos que son testimonio del pasado panameño.

En efecto, los daños o deterioros al patrimonio de la Nación, no es solo un asunto que afecta en sí al Estado, no constituye solamente una obligación en concreto para el Instituto Nacional de cultura y la Dirección del Patrimonio Histórico, pues todos los panameños nos constituimos a su vez como titulares del mismo, como guardianes del mismo pues debemos preservar y promover su respeto, y como indica la doctrina todos *tenemos el derecho de disfrutar de este extraordinario legado de la historia (González Rus, p.40), es un bien valioso que en definitiva permite la participación cultural de los ciudadanos*

En síntesis, resulta evidente que en lo concerniente al sujeto pasivo, y dada la naturaleza colectiva del bien jurídico tutelado en estos delitos, puede afirmarse con rotundidad que es la *sociedad* en su conjunto la que ostenta la titularidad del patrimonio histórico, artístico y cultural de un país, en la medida en que se erige en sujeto-colectivo-de un derecho digno de tutela, cual es la conservación y enriquecimiento de ese patrimonio(Carmona Salgado, p.685)

## **2. El objeto material**

En cuanto al *objeto material*, la normativa alude a objetos que forman parte del patrimonio histórico(art.231-234), en otros casos directamente a objetos arqueológicos(art. 228), por lo que para efectos de la determinación de los mismos deberá remitirse a lo previsto en la Constitución Nacional y a las disposiciones administrativas correspondientes.

De esta manera, el objeto material, siguiendo la Constitución Nacional, comprende *”los sitios y objetos arqueológicos, los documentos, monumentos históricos u otros bienes muebles o inmuebles que sean testimonio del pasado panameño”*

De igual forma, constituye objeto material de este delito, los Conjuntos Monumentales, que comprenden, el Conjunto Monumental histórico de Panamá Viejo, el Conjunto monumental histórico de Portobelo y el Conjunto monumental histórico Casco antiguo de la ciudad de Panamá(ley 9/1976), los objetos y piezas arqueológicas, los museos, bienes culturales, muebles o inmuebles, los monumentos históricos, sitios acuáticos, sitios arqueológicos, y todos aquellos que a juicio de la Dirección de Patrimonio histórico del Instituto Nacional de Cultura, constituyan una prueba documental de nuestro pasado histórico.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el objeto material es tanto una cosa mueble o inmueble, cuyo requisito esencial es que “de testimonio del pasado”, pudiendo señalar en las primeras, las piezas arqueológicas, y

en lo segundo, las iglesias, los monumentos históricos, los colegios, como por ejemplo, la Escuela Normal de Santiago, el Casco antiguo de la Ciudad.

Entre otros.

Pero a la vez será necesario tomar en consideración, la normativa internacional, como por ejemplo, la Convención de la UNESCO sobre la protección mundial, cultural y natural del 16 de noviembre de 1972, que hayan sido declarados como valor universal desde el punto de vista histórico, artístico, científico o estético.

A manera de conclusión, entonces, el objeto material es el patrimonio histórico de la Nación, cuyo objeto tiene *una dimensión social* y no individual, un interés general y no particular (González Rus, p.46), y solo puede ser aquél que haya sido declarado como tal, quedando excluidos los que no tengan tal consideración o sean entre otros portadores de tal valor.

### **3. Otros aspectos de estos delitos.**

No encontramos ninguna particularidad en lo que respecta a estas figuras delictivas, pues todas se manifiestan con dolo (directo), y no cabe la culpa, al igual que sucede con las formas de autoría y participación criminal.

Por otro lado, es importante tomar en consideración que el legislador no incrimina la forma culposa de estos delitos, lo que sin lugar, a dudas deja un vacío legal, pues en ocasiones puede ser provocada por estos motivos.

La naturaleza de estos delitos, implica que se produzca un *resultado*



(siendo posible la tentativa), pues a través de la comercialización del patrimonio histórico, de la explotación ilegal del patrimonio histórico, entre otros, se produce una lesión al patrimonio histórico, que se manifiesta en general por daños a la cultura nacional (art. 81 CN).

Con todo acierto, ha indicado la doctrina (Boix Reig/Juanatey Dorado,p.1584), que en el comportamiento de daños al patrimonio histórico, estamos ante la categoría de delitos de *resultado* y delitos de lesión, pues se plantean daños al mismo.

Respecto de la antijuricidad y culpabilidad, en el caso de la primera todas estas parecen identificarse siempre que se den los requisitos, y en el ámbito de la culpabilidad, pueden plantearse la existencia de errores(titpo), por parte de los autores sobre el carácter protegido de los inmuebles o el valor histórico o análogo de los bienes, respectivamente.

De otra parte, se pueden presentar relaciones concursales en estos delitos, así se señala los daños que se realicen con la finalidad de cometer un hurto, un robo, una estafa, una apropiación indebida o de bienes pertenecientes al patrimonio histórico(Carmona Salgado, p.691)

Finalmente, hay un aspecto de suma importancia que merece nuestra atención, y es en lo atinente a la prohibición legal *ne bis in idem*, que plantea esta nueva regulación que da lugar a dos sistemas de sanciones para las mismas conductas: el sistema penal y el sistema administrativo, situación que no solo ocurre en nuestro país/art15)

En efecto, en el caso de la legislación española, el Tribunal Constitucional ante estas situaciones ha considerado que “se impone la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, en tanto no se pronuncie la autoridad penal. Igualmente, dicho principio obliga a la Administración a estar a los resultados del proceso penal: por un lado, la sanción penal excluye la imposición de sanción administrativa( en este caso ambas sanciones responden a un mismo fundamento) y, por otro lado, los hechos declarados probados en el proceso penal- cuando este concluya sin sentencia condenatoria-vinculan a la Administración, puesto que , como ha declarado el Tribunal Constitucional “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (STC de 3 de octubre de 1983).

Por lo que respecta a nuestra legislación, debe recordarse que esta garantía constitucional aparece desarrollada en la actual legislación penal (art.15).

## **C. DE LOS DELITOS EN PARTICULAR.**

### **1. Comercialización y otras conductas contra el patrimonio histórico**

El artículo 231 dice lo siguiente:

“Quien ilícitamente excave, extraiga, financie, comercialice o saque del país algún bien que forme parte del patrimonio histórico de la Nación, será sancionado con prisión de cinco a diez años.

Cuando la conducta anterior es realizada por un grupo de personas u organización criminal, nacional o transnacional, la pena se aumentará hasta la mitad del máximo”

La norma citada castiga una diversidad de comportamientos descritos por los verbos rectores: *excavar, extraer, financiar, comercializar o sacar*” bienes que formen parte del patrimonio histórico de la Nación, comportamientos que en su conjunto se refieren a la comercialización del

patrimonio histórico pues tienen fines lucrativos.(Acevedo, p.361), los cuales pueden ser realizados de manera alternativa y no necesariamente por la misma persona.

Terminológicamente, el término *excavar* es hacer zanjas, escarbar, cavar, desenterrar, y debe entenderse que el sujeto (huaquero) quita la tierra al objeto arqueológico.

Por su parte el verbo rector *extraer*, gramaticalmente, alude a sacar, arrancar, tomar parte de algo .y ambas expresiones en cierto sentido son sinónimas, aunque en sentido legislativo deben ser considerados de manera diversa. En ambos casos, aunque la norma no lo señale es evidente que se efectúa sin la autorización de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, quien es la entidad autorizada para dar los permisos respectivos, en caso de investigaciones científicas.

En nuestro país se han efectuado diversas investigaciones arqueológicas las cuales han sido realizadas con la autorización de la Dirección del Patrimonio Histórico, aunque no ha podido evitarse tanto el saqueo de las tumbas por los huaqueros , los cuales posteriormente los han vendidos.

Por su parte, los actos de *financiar y comercializar*, implican en el primero un aporte o una ayuda económica para realizar este tipo de actividades, es decir, como indica Acevedo(p.361) aporta toda la logística para extraer los objetos que están protegidos por la naturaleza, y en el segundo supuesto, estamos ante la comercialización, el tráfico o el intercambio de estos objetos por cualquier título oneroso.

Finalmente, el hecho de “sacar” del país, viene a completar la cadena delictiva de los delitos contra el patrimonio histórico, en la que el sujeto transfiere dichos objetos al exterior, comportamiento punible que difiere del simple extraer, aunque son castigados con igual pena, lo que ciertamente resulta incongruente.

Se ha advertido, que nuestro tesoro arqueológico en muchas ocasiones las personas han trasladados estos objetos al exterior, citando algunos casos de diplomáticos que abusando de sus privilegios han sustraído bienes patrimoniales de la nación panameña (Enciclopedia de la cultura panameña,p.15).

En consecuencia, los hechos incriminados en el artículo 231 estudiado, pretenden castigar toda los posibles comportamientos delictivos en la

cadena de la comercialización de objetos pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación, siguiendo en esa línea muy de cerca, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir o impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales de 1970, de la UNESCO

En efecto, sostiene la citada Convención, que las acciones señaladas constituyen una de las causas del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes(art.2), y que deben adoptarse las medidas necesarias a fin de combatir tales hechos, entre otras, mediante la adopción de medidas legislativas, en otros casos, mediante la adopción de controles de organización de las excavaciones arqueológicas(art.5°).

De igual forma debe tenerse presente, el Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente de junio de 1995, que tiene por objeto establecer medidas contra el tráfico internacional de bienes culturales

Antes de terminar, es importante señalar, que la pena para este delito es de cinco a diez años de prisión, y que el tipo agravado, establece un aumento hasta la mitad del máximo, cuando sea realizada por un grupo de personas u organización criminal.

## **2. Posesión, daño, remoción o explotación ilegal de patrimonio histórico.**

El artículo 232 ha sido denominado por algunos como Explotación ilegal del patrimonio histórico(Acevedo,p.362), y comprende varias acciones punibles, que van desde la posesión, hasta la destrucción del patrimonio histórico, sin autorización.

La norma en cuestión dice lo siguiente:

Quien destruya, posea, dañe o sin autorización de autoridad competente, explote, o remueva sitio u objeto arqueológico, documento monumento o bienes que formen parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de cinco a siete años”

Al igual que la norma anteriormente examinada, se castigan diversas conductas, que consisten en “*destruir*”, *poseer*, *dañar*, o también *explotar o remover* sin autorización sitio u objeto arqueológico, documento, monumento o bienes, es decir, el objeto material, viene singularmente definido y está delimitado por la cualidad del mismo de conformidad con la ley.

Por tanto, estamos ante comportamientos que pueden ser realizados por

cualquiera persona, por ejemplo, el huaquero, el visitante de un museo, el arquitecto o el ingeniero que está realizando una construcción o remodelando un edificio cuya realización es castigada a título de dolo, de manera que se exija un conocimiento sobre la condición del objeto material.

De otra parte, en el plano subjetivo la punibilidad debió hacerse extensiva a las conductas imprudentes, pues en ocasiones el daño a los bienes patrimoniales podría efectuarse de manera imprudente.

*Destruir*, no es mas que romper, destrozar, hacer desaparecer por varios medios, que a su vez es sinónimo de *dañar*, que significa, echar a perder una cosa. En este sentido, el sujeto deberá dañar o destruir el objeto arqueológico, el documento, el monumento o los bienes que formen parte del patrimonio histórico de la Nación,

Ahora bien, destruir es también sinónimo de “*derribar*”, y doctrinalmente se ha entendido que dicha expresión equivale a destruir, y en el caso de la legislación española, se refiere de manera expresa , tanto al edificio como a la parte del mismo que este especialmente protegida(Suarez Mira Rodriguez, p.353). En este contexto, tendríamos que señalar, que se destruye no solo los objetos arqueológicos, los sitios, sino también los documentos, incluyendo los monumentos y demás bienes que formen parte del patrimonio histórico.

La expresión *derribar* afirman otros que parece claro que requiere la demolición o reducción a la ruina del edificio, mientras que la expresión *alterar*, es atacar la estructura del edificio que implique una dificultad de recuperación, de modo que no basta la mera rotura( Serrano Gomez, p.617)

Se daña gravemente el patrimonio histórico, que es en definitiva un delito de daños tipificado por razón de la dimensión supraindividual del objeto sobre el que recae(Muñoz Conde, p.494), aunque no comprenda de manera textual los actos de *alteración a dichos bienes*, a menos que quiera entenderse que la modificación, es decir, el cambio de la esencia del monumento, documento o bienes, conlleva también un daño al patrimonio histórico, pues *alterar* es también sinónimo de *dañar*.

En la misma línea, el daño o la destrucción al patrimonio histórico de la Nación, no determina los medios de comisión del delito, por lo que permite su realización de un modo amplio, y en lo que respecta al error de tipo, deberá tratarse de conformidad con lo previsto en la legislación

vigente.

Por otro lado, es importante tener presente que existe una regulación administrativa referente a la construcción y nuevas construcciones (ley 91/1976), y que la Dirección del Patrimonio histórico de la Nación (Ley 14/1982) establece requisitos referentes a la modificación de los monumentos nacionales, prohibiendo a los poseedores, propietarios o tenedores de aquellos que se encuentren los monumentos nacionales o dentro de un conjunto monumental, evitar hacer reparaciones, sin previo aviso, y en caso de destrucción y demolición se señala que pueden ser castigados con multa de diez mil dólares a cincuenta mil dólares.

En cuanto a *poseer* bienes pertenecientes al patrimonio histórico, requiere que se haga sin autorización de la Dirección del Patrimonio histórico, al igual que es una exigencia con respecto a los demás comportamientos examinados, mientras que *remover* es trasladar una cosa de un lugar a otro, es sinónimo de revolver, mover, escarbar, quitar, inclusive destruir

Finalmente, *explotar*, significa sacarle una utilidad provecho al objeto, mientras que *remover*, implica el traslado del mismo a otro lugar. Sobre este último comportamiento, la expresión *remover*, es sinónimo de quitar, apartar, mover, escarbar, comportamiento que en este caso recae sobre objeto arqueológico de manera concreta..

La pena para este hecho es de cinco a siete años de prisión, y no se establece agravantes para el caso de que sean responsables autoridades o servidores públicos. No está demás decir, que rige en este caso el principio de especialidad con respecto al delito de daños como delito contra el patrimonio económico, y que existen sanciones a nivel administrativo para algunos de estos hechos, por lo que a nuestro juicio debe prevalecer el “principio non bis in idem”.

### **3. Apropiación indebida de bienes pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación.**

El artículo 233 dice así:

“Quien teniendo autorización para sacar del país con fines de exposición, estudio u otro fin, bienes pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación, no los retorne al país en los términos de la autorización concedida, será sancionado con prisión de dos a cuatro años y con cien a doscientos días-multa”

La conducta consiste en un acto de *apropiación indebida*, en la que el sujeto luego de poseer de manera lícita los bienes pertenecientes al

patrimonio histórico de la Nación, es decir, con autorización, *le surge el ánimo de apropiarse ilícitamente de ellos*, que se manifiesta de manera negativa, con el *no retornar tales bienes*.

En tal sentido, para que se de el hecho previsto en la norma bajo examen debe concurrir dos requisitos: a) que el sujeto haya tenido tales bienes, en virtud de autorización, es decir, para los fines de exposición, estudio u otro fin, y b) que no los retorne en los términos de la autorización concedida, de ahí que en este último requisito, la no entrega en el momento determinado, opere como una presunción, de la intención del agente de apropiarse de la misma.(Muñoz Conde, p.380).

En efecto, el *no retorno* de los bienes pertenecientes al patrimonio histórico, comprende un comportamiento doloso, el “*animus rem sibi habendi*”, cuya consumación se presenta en el momento del no retorno de los bienes pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación.

La pena para este delito es de dos a cuatro años y con cien a doscientos días multa, y deberá tomarse en consideración las disposiciones comunes previstas en este título.

Si el sujeto restituye los bienes antes de que la causa sea elevada a juicio, quedara exento de pena (art.233)

#### **4. Posesión ilegal de bienes del patrimonio histórico**

El artículo 234 dice lo siguiente:

Quien sin autorización de la autoridad competente tenga en su poder algún bien que forme parte de la patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de tres a seis años”

El comportamiento punible a título de dolo, consiste en *tener en su poder sin autorización*, bienes que formen parte del patrimonio histórico de la Nación, por lo que los supuestos de tenencia autorizada no son punibles.

La norma exige un comportamiento doloso de tener sin autorización, entendiendo este, por *poseer* los bienes patrimoniales de manera indebida o ilícita, y su consumación coincide con la tenencia indebida o sin autorización.

En lo que respecta a la posesión ilegal de tales bienes, la norma no señala

los medios de comisión del delito, por lo que puede efectuarse por cualquier medio idóneo, como por ejemplo, el poseer de buena fe estos objetos, el haberlos recibido sabiendo que proceden de excavaciones arqueológicas ilícitas.

La pena para este delito es de tres a seis años de prisión, y deberá tomarse en consideración lo referente a las disposiciones comunes previstas en este capítulo.