

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA PENAL. AÑO 2019

CHRONICLE OF CRIMINAL CASE LAW 2019

JUAN JOSÉ PERIAGO MORANT

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universitat Jaume I (Castellón)*

Atendiendo a los datos que facilita la Memoria de la Fiscalía General del Estado (2020), en la que se recoge la actividad de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, en el año 2019 se incoaron 126 diligencias de investigación por delitos sobre el patrimonio histórico (frente a las 120 del año anterior); los resultados de las investigaciones efectuadas por la Fiscalía arrojan la cifra de 21 sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio histórico frente a las 42 del año 2018. Estos datos corresponden exclusivamente a los tipos recogidos en el Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, ello no significa que dichos datos correspondan a todos los atentados a los

bienes culturales que integran el patrimonio histórico español, debido a la peculiar protección del patrimonio histórico que dispensa nuestro sistema penal, al existir un capítulo específico en el Código Penal (Capítulo II del Título XVIII) y un conjunto de tipos delictivos dispersos, que tangencialmente protegen los atentados al patrimonio histórico, como ha manifestado un importante sector doctrinal.

De las bases de datos jurisprudenciales consultadas, se presenta a continuación una selección de sentencias de interés dictadas en 2019: como en crónicas anteriores publicadas en esta revista, en ella unas haremos un análisis y comentario crítico de las mismas, en otras nos limitaremos a transcribir los párrafos más sugerentes:

1. Sentencia de la Sala de lo Penal, Sección Primera del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2019 (*Demolición de Villa Barbacana*)¹.

Resumen: Destrucción de un inmueble del siglo XVIII conocido como “Villa Barbacana” incluido en la relación de 60 bienes patrimo-

¹. ECLI:ES:TS: 2019:4252.

niales 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 interpone recurso de casación ante la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias, que ratifica la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal Número Dos de Avilés, por un delito de daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental del artículo 323.1 del Código Penal.

1.1. Antecedentes.

De los hechos declarados probados en la sentencia dictada en primera instancia y aceptados por la resolución dictada en apelación, queda constancia que los dos acusados; uno de ellos administrador de una empresa, cuyo objeto social es la construcción completa, reparación, rehabilitación, conservación y promoción de toda clase de inmuebles y edificaciones, titular de una parcela en la que se alzaba un edificio del siglo XVIII, siendo el otro acusado, arquitecto de profesión y a la sazón director de un proyecto dirigido a la rehabilitación de dicho edificio.

El edificio fue incluido, por su esencial valoración histórico-artística, en el Inventario de Patrimonio Cultural de Asturias mediante resolución publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 12 de enero de 2016 y notificada igualmente al administrador de la empresa en fecha 15 de febrero de ese año.

Finalmente, el edificio fue demolido, por orden de ambos acusados, en fecha no determinada pero anterior al 19 de febrero de 2016 incumpliendo lo establecido en la licencia de obras sobre el inmueble.

La sentencia de apelación ratifica las condenas dictadas en primera instancia que imponía a cada uno de los acusados la pena de 12 meses de multa a razón de una cuota diaria de 12 euros (en total, 4.320 euros), con la res-

ponsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal para el caso de impago por la comisión de un delito de daños contra el patrimonio histórico del artículo 323.1 del Código Penal

Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, ambos, conjunta y solidariamente, quedan obligados 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. En caso de que no fuera técnicamente posible tal restauración, quedan obligados a 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.

1.2. Cuestiones jurídicas.

El recurso de casación se motiva por infracción de ley de acuerdo con los artículos 849.1 y el artículo 847.1. b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el interés casacional invocado es el de la indebida aplicación del artículo 323.1 del Código Penal por la sentencia de la Audiencia Provincial con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo añadiendo que, la redacción actual del artículo 323.1 del Código Penal no lleva más de cinco años en vigor, no existe una doctrina jurisprudencial en el Tribunal Supremo consolidada.

Se añade que el edificio demolido carece de protección por la inexistencia de declaración administrativa del edificio demolido como de valor histórico, artístico, monumental o cultural.

Aunque el principal debate jurídico del recurso 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, requieren una calificación administrativa previa, o, por el contrario, se trata de un elemento normativo, a valorar judicialmente.

1.2.1. La doctrina jurisprudencial sobre el artículo 323 del Código Penal.

La sentencia del Tribunal Supremo reconoce a los recurrentes que efectivamente no existe una consolidada jurisprudencia para la adecuada intelección del tipo penal contemplado en el artículo 323, en los términos establecidos tras la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

En la sentencia comentada se alude, sobre este particular, a seis sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia del Código Penal de 1995 y a dos tras la vigencia de esta norma, si bien ninguna de estas dos, hace referencia a hechos cometidos tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, con la circunstancia que estas dos últimas sentencias contienen pronunciamientos contradictorios sobre la cuestión mollar del recurso que es la declaración administrativa de reconocimiento del interés cultural, histórico o artístico del bien. Sobre esta cuestión, que se tratará posteriormente, simplemente avanzamos que la sentencia comentada asienta la postura del Tribunal Supremo mantenida con anterioridad a la reforma.

1.2.2. Los elementos del tipo del artículo 323.1 del Código Penal.

La principal característica del tipo de daños previsto en el artículo 323.1, que lo diferencia del delito de daños recogido en el artículo 263 del mismo cuerpo legal, es que el objeto sobre el que recaen los daños son los bienes con valor artístico, histórico, científico, cultural o monumental.

La cuestión es, que al emplear el artículo 323.1 el término “valor histórico, científico, cultural o monumental” en la conducta prohibida y castigada, se plantea la controversia por la utilización de un concepto jurídico indeterminado que precisa de una estricta y adecuada interpretación que ofrezca la necesaria claridad y taxatividad.

Plantean los recurrentes, al igual que lo hicieron en la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de febrero de 2018², la tesis que un bien adquiere “valor artístico, histórico o cultural” únicamente cuando existe una resolución dictada por la administración que catalogue al bien o declare la existencia de dicho valor.

La polémica en casación la abren los recurrentes al invocar la sentencia número 932/2016 dictada por el Tribunal Supremo, en fecha 15 de noviembre de 2016, que absolvió por un delito de daños recaídos sobre una serie de bienes integrados en un conjunto histórico monumental que no habían recibido la pertinente catalogación. Sobre este punto el Tribunal Supremo, en esta sentencia dictada en el año 2019, entiende que la remisión que se hace en el recurso de la sentencia de 15 de noviembre de 2016 está descontextualizada y explica que en ese caso la exclusión del castigo por el delito de daños a bienes de valor histórico se justificaba porque los bienes dañados carecían de ese valor, no por el hecho de no estar catalogados o no existir la mentada resolución, sino porque materialmente carecían por sí mismos de esa significación cultural o histórica pese a estar inmersos en un conjunto histórico monumental como es la Basílica Nuestra Señora del Pilar de Zaragoza.

Como se avanzó anteriormente en esta ocasión el Tribunal Supremo consolida con respecto al delito de daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental del artículo 323.1 que el elemento normativo no requiere la declaración previa por parte del organismo correspondiente al patrimonio histórico ni su previa declaración.

De hecho, la existencia de la previa declaración o catalogación del bien nos permitirá acudir en caso de destrucción o alteración grave del edificio al artículo 321 del Código Penal, pues esa resolución administrativa o

² Vid. “Crónica de Jurisprudencia Penal Año 2018” en *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 23, 2019, pp. 535-538.

catalogación previa, dotará de la singularidad requerida por ese artículo cuando dice “Los que alteren gravemente edificios *singularmente* protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental...”.

El artículo 323 aparece pues como un tipo de cierre que ofrece la tutela penal ante daños en bienes culturales, muebles o inmuebles, con la significación mencionada, en casos de inexistencia de la resolución del organismo encargado de la protección del patrimonio histórico o la catalogación del bien. Además, como pone de relieve la sentencia, esa tutela penal integraría los daños sobre bienes históricos ocultos o no descubiertos, los que no han sido declarados por dejadez del titular y los que por deficiencias en los procedimientos administrativos no han alcanzado merecidamente la catalogación o valoración.

La ausencia de esa resolución o catalogación que dignifique al bien en la intelección del supuesto concreto debe ser rellenada por la valoración prudente del juzgador acudiendo a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia. El principal problema, que se puede plantear aquí, es el de la inseguridad jurídica que supone que la determinación del concepto y la valoración del bien cultural sea responsabilidad exclusiva del órgano judicial, ya que generalmente carece de especialización en la materia, por ello, será de gran importancia la información pericial de la que pueda disponer el órgano jurisdiccional.

En el caso examinado como dice el Tribunal Supremo el valor se explica “porque 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”.

En el análisis del tipo no debemos olvidar que el castigo de la conducta requiere que el

acusado sea conocedor de ese valor. Ello supone que el agresor al perpetrar su acción tenga la convicción suficiente acerca de la relevancia histórica que adorna al bien. Esto nos traslada a otro elemento subjetivo, no es preciso la intención de dañar, sino que basta la presencia de un dolo de “consecuencias necesarias”, consistente en aceptar el resultado que es propio del tipo, aunque la intención primigenia del autor no haya sido la de cometer el delito.

1.3. Otros aspectos de interés que suscita la sentencia.

Existen cuestiones, que, si bien no se debaten en la sentencia examinada, en cambio merecen atención. En primer lugar, la problemática de la adecuada cuantificación de la valoración del daño en el hipotético caso que en ejecución de sentencia no fuera técnicamente posible la restauración. Sobre esta cuestión no hay criterios claros y bien definidos, como algún autor³ ha mostrado, ya que la valoración debe tener en cuenta no solo los tangibles sino también los inmateriales, por ejemplo, “ese valor revelador de una determinada forma de vida, cuyo recuerdo tangible, culturalmente debe ser conservado”.

Como segunda reflexión, los hechos que protagonizan la sentencia plantean, que atendiendo a razones de política criminal, puede ser conveniente la existencia dentro del Capítulo II del Título XVI de un artículo similar al 328 del Código Penal, que si se incluye en el Capítulo III de ese mismo título, estableciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la comisión de los delitos contenidos en ese capítulo. Esta previsión marcharía en la línea de lo previsto en el artí-

³ RODRÍGUEZ TEMIÑO, Ignacio “Propuesta para valoración de daños en yacimientos arqueológicos”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 16, 2017, pp. 275-293.

Cuestión que sigue poniéndola de relieve también la Fiscalía General del Estado, véase Memoria Extensa de la Fiscalía General del Estado Medio Ambiente y Urbanismo del año 2019, p. 19.

culo 13 de la Convención del Consejo de Europa sobre los delitos relacionados con los Bienes Culturales de 19 de mayo de 2017 (Convenio de Nicosia) al ser el delito de daños en bienes culturales uno de los previstos en dicho instrumento internacional⁴.

2. Sentencia Número 94/2019 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz de 5 de abril de 2019 (Operación BAHÍA)⁵.

Resumen: Expolio de yacimiento subacuático en las costas de la provincia de Cádiz removiendo el fondo marino sin rigor científico perpetrado entre varios coimputados.

Se les condena en primera instancia entre otros delitos por un delito de daños en el patrimonio arqueológico del artículo 323 del Código Penal.

2.1. Antecedentes.

De los hechos probados de la sentencia resulta que un ciudadano estadounidense, directivo de la empresa SAGE Maritime Scientific Research (de la misma nacionalidad), fletó en el año 2004 el buque “Louisa” con bandera de conveniencia de San Vicente y Granadinas. El buque portaba material de exploración submarina, tripulación y buzos para extraer restos arqueológicos. A cargo del barco, que arribó a España el 29 de octubre de 2004, y de las operaciones estaba otro ciudadano norteamericano contratado por el directivo mencionado.

Estas dos personas se pusieron en contacto, previamente a la llegada del Louisa, con otras dos personas relacionados con la búsqueda de pecios. Uno de ellos italiano y otro de nacionalidad española que era administrador de una

empresa, denominada TUPET, que en España tenía reconocido derechos de hallador de buques hundidos en aguas españolas. El español procedió a crear en España una filial de la empresa SAGE, que obtuvo permisos en septiembre de 2003 de la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente para extraer muestras del fondo marino con el fin de elaborar un informe de impacto medioambiental en el fondo marino de las aguas entre Rota y Cádiz, y efectuar prospecciones de gas e hidrocarburos. Esta filial en la obtención de los permisos lo hizo ocultando su verdadera intención que era proceder a efectuar extracciones subacuáticas en busca de tesoros.

El ciudadano español, reconocido cazateoros, contactó igualmente con otras tres personas vinculadas a otra empresa española denominada PLANGAS. Dicha empresa había obtenido también en marzo de 2004 una serie de permisos administrativos para operar en aguas territoriales, con apariencia de legalidad, a fin de elaborar estudios sobre la degradación del fondo marino debido a los vertidos urbanos y de las embarcaciones, y, por lo tanto, ajenos a las prospecciones destinadas a la búsqueda de restos arqueológicos.

El barco Louisa era auxiliado en sus tareas por otros dos barcos, denominados Gemini III y Maru K III, que fueron arrendados a la empresa PLANGAS.

Usando las tres embarcaciones se causaron menoscabos y perjuicios a varios yacimientos subacuáticos, en diversas zonas del litoral de la costa gaditana. El Juzgado de Instrucción Número Cuatro de Cádiz acordó el día 1 de febrero de 2006 el registro e inmovilización del buque Louisa y la detención de la tripulación. Solo se encontró un trozo de madera, parte de una vasija fenicia, dos anclas de piedra romana, un dollum (de entre el siglo I a.c y el I d.c) y veintisiete bolas de cañón oxidadas.

La sentencia de 5 de abril de 2019 de la Audiencia Provincial condenó a los diez coimputados por estos hechos a una multa, para cada uno de ellos, de 540 euros por la comisión de un delito de daños en el patrimonio

⁴ La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando en su artículo 2.6 sí que prevé la responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos recogidos en ella cuando su objeto sean bienes protegidos por la Ley de Patrimonio Histórico Español.

⁵ ECLI:ES: APCA: 2019:1495

arqueológico y solidariamente a una indemnización de 3000 euros en concepto de responsabilidad civil en beneficio de la Junta de Andalucía.

2.2. Cuestiones Jurídicas.

Lo primero que llama poderosamente la atención sobre el caso juzgado en la sentencia es el largo lapso que media entre los hechos y la fecha de la sentencia, y que como se verá, tiene consecuencias en las penas impuestas a los condenados. El retardo se explica por razones de índole técnico jurídico que van a afectar a la posterior resolución del ilícito penal afecto al patrimonio subacuático, y que precisan, por tanto, la oportuna aclaración.

2.2.1. La cuestión de la detención de la tripulación y la inmovilización, entrada y registro en el buque.

En esta cuestión participan una serie de aspectos interesantes conectados con el derecho internacional. El punto de partida tiene su origen en el pabellón del buque Louisa, que navegó desde el año 1999 al amparo de la bandera de San Vicente y Granadinas, aunque anteriormente lo había hecho por Reino Unido (1962 a 1994) y Belice (de 1994 a 1999). El 15 de octubre de 2010, San Vicente y Granadinas informó el nombramiento de agentes ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. En fecha 22 de noviembre del 2010 se produce la aceptación de este estado a la jurisdicción de dicho tribunal y curiosamente el día siguiente interponen una demanda contra España junto con una solicitud de medidas provisionales para que España entregara el barco y sus pertrechos, denunciando que España, con la detención del Louisa, había violado la Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar, y reclamando además una indemnización de 40 millones de euros por el deterioro del buque, el abordaje ilegal y lucro cesante⁶.

⁶. Véase AZNAR GÓMEZ, Mariano, “El expo-

La demanda fue finalmente desestimada por sentencia del Tribunal Internacional del Mar de 28 de mayo de 2013. El motivo es que el Tribunal Internacional del Mar carece de jurisdicción para dilucidar el pleito porque el curso de las actuaciones realizadas en el buque se sustanció en el marco de un procedimiento de naturaleza criminal, materia que es ajena a la competencia jurisdiccional del Tribunal Internacional del Mar. En su fallo repartió los gastos judiciales, un millón de euros, entre los dos litigantes, España y San Vicente y Granadinas⁷.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se solventa también, como cuestión previa de nulidad del procedimiento, si la entrada y registro se hizo de acuerdo a la legalidad. Sobre este extremo la sala entiende que la norma, que exige la autorización para la entrada otorgada por el capitán del buque mercante (o en caso que éste la niegue la autorice el Cónsul) debe entenderse con carácter restrictivo. En ese entendimiento restrictivo que hace la sala considera que el buque Louisa no es un buque mercante y por tanto no es preciso haber obtenido las mencionadas autorizaciones del Capitán o del Cónsul en su caso. El Louisa es un buque destinado a la investigación y no se destina al comercio o transporte de personas o mercancías (actividades que si son propias de los buques mercantes) por lo tanto no le es aplicable la norma. Además, añade argumentando que la vulneración de la norma podría dar lugar a un defecto formal, que en ningún caso afecta a los derechos fundamentales pues no protege la intimidad, pese a que pueda dar lugar a un conflicto en las relaciones entre estados.

lio del patrimonio cultural subacuático español: los casos de la Mercedes y del Louisa”, en GUIASOLA LERMA, Cristina (coord): *Expolio de Bienes Culturales Instrumentos legales frente al mismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 18-59.

⁷. Sentencia del Tribunal Internacional el Mar disponible en: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_merits/published/C18_Judgment_280513.pdf

2.2.2. *El expolio y los daños en el patrimonio subacuático en la sentencia.*

Como los hechos se cometieron en el año 2006, correctamente el tribunal lo primero que hizo es plantearse la norma penal aplicable en el tiempo, al diferir la redacción del artículo 323 a la actual, tras la reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

En este caso y de acuerdo con la retroacción de la norma penal más favorable, que es uno de los principios informadores de nuestro derecho penal, la cuestión se soluciona aplicando a los responsables de los hechos la norma penal que más les beneficie. El tribunal comparó la redacción de los tipos existentes en el momento de los hechos (año 2006), que se refería a los daños en general a los yacimientos arqueológicos, y la redacción vigente actualmente del artículo 323, que contempla expresamente el expolio subacuático (no previsto anteriormente)⁸ y que castiga con una pena diferente. De tal comparación extrae que la norma existente en la actualidad resulta más beneficiosa, pues el límite inferior de la pena es de 6 meses frente al año de prisión de la redacción anterior, las penas de multa previstas en ambas redacciones son las mismas (multa de doce a veinticuatro meses (pero la pena de multa en la redacción actual aparece como alternativa a diferencia de la redacción anterior que iba unida a la de prisión).

Efectivamente, las actuaciones desplegadas por el conjunto de acusados integran el comportamiento previsto en el artículo 323 de daños o expolio con respecto al patrimonio cultural subacuático.

En la calificación de los hechos se observa que la Audiencia Provincial toma en conside-

ración la pericial arqueológica depuesta, señalando que el daño causado en estos expolios es irreparable y que concretamente el daño causado sobre las piezas recuperadas supera con mucho los 400 euros, lo que lleva a excluir la aplicación de la antigua falta del artículo 625 que se preveía en la anterior redacción del Código Penal, y que conminaba estos daños con una pena de localización permanente de 6 a 12 días o multa de 15 a 20 días.

Resulta llamativo que la sentencia al analizar la conducta del artículo 323 cometida por sus protagonistas emplea diferentes términos; "...daños al patrimonio arqueológico"; "...expoliar yacimientos arqueológicos"; "...removiendo fondos sin ningún rigor científico y causando daños..."; "...son idóneas para realizar el expolio..."; "...y saca de él, restos arqueológicos, lo que supone un *importante daño* porque desplaza el fondo marino y otros materiales ligeros y lleva a destruir el medio que permite una investigación científica de la zona..."; "se halla una botella de oxígeno con doble fondo...como medio para subir del fondo objetos expoliados..."; "...se evidencia que los acusados estaban dedicándose al expolio..." y finalmente "...que el daño causado en estos expolios es irreparable porque se hacen sin método..."(Fundamento de Derecho Primero).

La sentencia de la Audiencia Provincial, como se puede observar de su lectura íntegra, si bien ha empleado el concepto de expolio recogido en la reforma del año 2015 y el de yacimiento arqueológico, para remitirse a una conducta cometida en el 2006, no utiliza el término yacimiento subacuático, que se recoge expresamente por nuestro legislador, al hablar del expolio (...se castigarán los actos de expolio en éstos últimos)⁹.

⁸ El hecho que por primera vez se recoja el yacimiento subacuático no implica que la doctrina y la jurisprudencia extendieran el concepto de los yacimientos arqueológicos tanto a los terrestres como a los subacuáticos. Véase NUÑEZ SÁNCHEZ, Ángel, "La nueva regulación penal del delito de expolio de yacimientos arqueológicos" en GUIASOLA LERMA, Cristina (Coord): *Expolio de Bienes Culturales Instrumentos legales frente al mismo* cit., p.186.

⁹ Con una defectuosa técnica legislativa en la redacción del artículo 323 del código penal, señalada por la doctrina, se tiene la apariencia que el concepto de expolio se centra exclusivamente en el yacimiento subacuático, pero un correcto entendimiento desde un punto de vista teleológico exige la extensión del expolio no solo a los yacimientos subacuáticos sino también a los arqueológicos y

No obstante el concepto de patrimonio subacuático de la Convención para la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (en adelante CPCS) de 2 de noviembre de 2001, definido en su artículo 1 es perfectamente integrable en este caso, pues por patrimonio cultural subacuático, entiende “todos los rasgos de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como... ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural”. La Convención establece tres principios fundamentales para la defensa del patrimonio subacuático, que si se han considerado en la resolución del caso y desdeñados por la actuación de los acusados, el primero de estos principios se refiere a la obligación de los estados partes de cooperar entre sí y prestarse asistencia para preservar el patrimonio cultural subacuático en beneficio de la humanidad, el segundo principio se refiere a la conservación in situ como opción prioritaria pues la recuperación de objetos puede autorizarse cuando aporte una contribución significativa a la protección, el conocimiento o el realce del patrimonio cultural subacuático y el tercer principio se refiere a la prohibición de explotar comercialmente el patrimonio cultural con fines de lucro o especulativos y de diseminarlo de forma irremediable¹⁰.

Por todos es conocida la polémica existente entorno al concepto de expolio¹¹, propiciada

terrestres, véase GUIASOLA LERMA, Cristina, “Delitos contra bienes culturales: una aproximación al concepto de expolio en derecho penal”, *Revista General de Derecho*, núm. 27, 2017.

¹⁰. BLAZQUEZ PEINADO, Dolores, “La UE y el patrimonio cultural: retos pendientes en relación con el patrimonio cultural subacuático”, *Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, núm. 27, 2019, pp. 88-117.

¹¹. Resumidamente exponemos las principales líneas. Para algunos, el concepto de daño se reserva

porque el legislador no lo definió en nuestro texto punitivo ni en la norma que lo introdujo en él. La sentencia califica la conducta de los acusados como de daños y no se refiere al expolio de modo determinante. Si bien, desde nuestro punto de vista, el supuesto examinado encajaría en el concepto de expolio ofrecido por un conocido sector doctrinal¹², donde el daño al yacimiento y a su función social excede del valor de la entidad de los bienes apropiados, tal como se refleja en el informe pericial recogido en la sentencia, existiendo pues conjuntamente una conducta de apropiación y de daño.

para la destrucción o menoscabo y el concepto de expolio consiste el apoderamiento y el perjuicio en el yacimiento derivado de la pérdida de conocimiento DE LA CUESTA AGUADO, Paz, “La reforma de los delitos contra el patrimonio histórico. El delito de expolio”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi Thompson, 2015.p. 650; otra postura es la que considera que el expolio consiste en la destrucción total o parcial del contexto en el que se encuentran los bienes en el yacimiento considerando que la extracción de los bienes del yacimiento debe reconducirse a los delitos referidos de modo indirecto al patrimonio histórico, VERCHER NOGUERA, Antonio “El expolio de bienes de patrimonio histórico o la descontextualización penal del entorno arqueológico”, *La Ley*, núm. 9151, marzo, 2018; también hay quien considera que el expolio es una cláusula de cierre para el castigo de conductas que sin producir daños supongan una perturbación de la función social de los yacimientos, NUÑEZ SÁNCHEZ, Ángel, “La nueva regulación...” cit, p. 183; otros consideran que el expolio abarca tanto el apoderamiento (de bienes con escaso valor material/científico) como los daños materiales e inmateriales en el yacimiento, reservando la aplicación del hurto/robo cuando los bienes tienen entidad económica e histórica, GARCÍA CALDERÓN, Jesús María, “Los daños dolorosos a los bienes culturales (artículo 323 del Código Penal)” en MORILLAS CUEVA Lorenzo (dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, 2015, pp. 741-766.

¹². GUIASOLA LERMA, Cristina, “La tutela penal indirecta de los bienes culturales en el ordenamiento español”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 5, 2018, p. 47.

2.2.3. La penalidad y las consecuencias accesorias.

Respecto de la penalidad por la comisión del delito del artículo 323.1 del Código Penal, que ha impuesto a cada uno de los condenados una multa de 3 meses a razón de una cuota de seis euros por día ascendiendo a una suma total de 540 euros y que en el caso de impago se saldaría con cuarenta y cinco días de prisión sustitutoria, es conveniente conocer una serie de extremos para entender la escasa penalidad.

En primer lugar, tal y como refleja la propia sentencia, se ha producido una admisión y reconocimiento de los hechos por la cuasi totalidad de los acusados, lo que da a entender que efectivamente y con una alta probabilidad haya habido una suerte de negociación con las penas propuestas inicialmente por el Fiscal y posteriormente solicitadas (de hecho, en el antecedente segundo de la sentencia figura que el Ministerio Fiscal modifica sus conclusiones en el acto de la vista). Conviene matizar, que las penas finalmente impuestas por la Audiencia Provincial son inferiores a las solicitadas por el Fiscal para algunos acusados -los dos ciudadanos norteamericanos-, pues la Sala dicta la misma pena para todos por este delito.

La Audiencia Provincial, coincidiendo con el criterio del Ministerio Fiscal, estima la aplicación de la circunstancia 21.6 de nuestro Código Penal que atenúa la responsabilidad criminal por la existencia de dilaciones extraordinarias e indebidas en la tramitación del procedimiento que no guarde complejidad y que sean no imputables al propio inculpado. La instrucción del procedimiento se inicia en el año 2005 por el Juzgado de Instrucción Cuatro de Cádiz y finalmente es resuelto por la Audiencia Provincial de Cádiz con la sentencia de 5 de abril de 2019. Ese largo periodo de tiempo junto de la inexistencia, a juicio de la sala, de una actuación de los acusados dirigida a causar el retardo motiva que aplique la atenuante con un carácter muy cualificado, conforme al artículo 66.2 de nuestro Código

Penal, que permite rebajar la pena en uno o dos grados. Para ello, siguiendo lo establecido en el artículo 70.1.2^a del mismo código, se parte de la cifra mínima 6 meses y se deduce la mitad de su cuantía, lo que nos da como resultado una pena de 6 a 3 meses. En este caso la pena impuesta es de 3 meses con una cuota de 6 euros, de ahí la escueta cifra resultante frente a la grave entidad de los daños cometidos a nuestro patrimonio histórico.

La sentencia acuerda al comiso de los bienes y objetos intervenidos. En este punto señalar que según el artículo 127 del Código Penal, cuando se imponen penas por un delito doloso, se produce la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes e instrumentos con que se hayan ejecutado. La sentencia no detalla los objetos y bienes intervenidos, nos queda claro que los fusiles de asalto, la escopeta y la pistola encontrada, y los hallazgos arqueológicos habrán sido objeto del decomiso, desconocemos si las embarcaciones y el material para las extracciones también han sido objeto del mismo, si bien, por noticias de la prensa, se ha podido conocer que el buque Louisa se haya en un estado de ruina por su amarre forzoso durante todos estos años.

Por último, se acuerda una indemnización de 3000 euros a favor de la Junta de Andalucía, que no se personó en el procedimiento. Tal vez se haya perdido una oportunidad de obtener una mejor valoración de los daños si se hubiera mostrado como parte interesada en el mismo.

3. Sentencia Número 138/2019 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida de 20 de marzo de 2019¹³.

Resumen: Expolio de yacimientos arqueológicos en la provincia de Lleida donde el acusado ofrecía a la venta por medio de internet de gran cantidad de monedas antiguas.

Se resuelve el recurso en apelación contra la condena en primera instancia por un delito

¹³. ECLI:ES: APL: 2019:283

continuado contra el patrimonio histórico en concurso medial con un delito agravado de hurto.

3.1. Antecedentes.

El Juzgado de lo Penal Número Uno de Lleida condenó a una persona como autor responsable de un delito continuado contra el patrimonio histórico, en concurso medial con un delito de hurto agravado, al recaer sobre bienes de valor histórico, a la pena de dos años y seis meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, además le obliga a indemnizar a la Generalitat de Catalunya con la suma de 80.000 euros en concepto de responsabilidad civil, por los daños causados en los yacimientos arqueológicos y las piezas indebidamente extraídas.

Desde la Policía Autonómica de la Generalitat de Cataluña se observó una intensa actividad en internet desde el año 2004 relacionada con la venta de monedas, que presentaban las características propias de haber sido extraídas del subsuelo, y que eran ofrecidas al mercado por un vendedor que utilizaba el nick o apodo de Flequi, (denominación íbera de la ciudad de Ilerda). A partir de las investigaciones, que se llevaron a cabo, pudo identificarse al acusado como usuario de aquel seudónimo, lo que permitió la continuación de la investigación. Desde esa fecha constaban más de 400 transacciones posiblemente ilícitas de material numismático, medallas y objetos similares. Principalmente se trataba de monedas de la época de los íberos, algunas de las cuales eran muy exclusivas y de un valor económico elevado con un precio de salida en subasta de 1.800 €. En el listado de objetos que tenía a la venta en internet había un Tritetartemorion de Irtirta, una moneda que no se encuentra catalogada y, por tanto, inédita, lo que refleja la gravedad del ilícito ya que más allá del valor económico de la moneda en sí, la pérdida de estas piezas

supone un agravio irreparable a nivel cultural e histórico.

Por los seguimientos y vigilancias efectuados por los agentes de los Mossos d'Esquadra encargados de la investigación pudo localizarse en varias ocasiones al acusado en el paraje denominado Pla d'Aubarells, lugar en el que se libró la batalla de Almenar en el año 1710. Los agentes pudieron constatar que todo este material lo conseguía mediante excavaciones ilícitas en yacimientos cercanos a su domicilio, sobre todo del Segrià, que son zonas especialmente protegidas por su patrimonio arqueológico. Al hacer las excavaciones en el subsuelo se ayudaba de un detector de metales para localizar las monedas, las que extraía con una azada.

La variedad del material incautado evidenció una actividad continuada en el tiempo ya que se trataban de piezas correspondientes a diversas épocas históricas pues había desde piezas íberas hasta otras de la época contemporánea.

3.2. Cuestiones jurídicas.

Los hechos declarados por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Número Uno de Lleida se tienen por admitidos por el tribunal de apelación.

Las cuestiones de interés debatidas en la sentencia pueden sintetizarse en las siguientes:

3.2.1. La cuestión probatoria: ausencia de prueba de cargo.

El recurrente sostiene que no hay prueba suficiente que acredite que se dedicaba a la venta por internet de las monedas y los objetos numismáticos y que frecuentara los yacimientos arqueológicos con intención de expoliar. Su presencia en el paraje de Pla d'Aubarells se debía a la búsqueda de restos de la guerra civil española no teniendo dicho paraje la declaración administrativa que le reconoce como yacimiento arqueológico. Además, aduce que los objetos hallados en el registro domiciliario

pertenecen a su patrimonio personal fruto de una colección privada.

En el caso examinado se da la particularidad que no existe una prueba directa contra el acusado, sino que se dedujo su responsabilidad penal basando la prueba por medio de indicios.

El convencimiento del juzgador sobre la autoría de los hechos logrado por medio de indicios requiere que existan unos hechos plenamente probados, constitutivos de delito, que puedan ser conectados por un proceso mental debidamente razonado y expresado en la sentencia, para que tenga la eficacia de prueba según la doctrina constitucional.

La sala rechaza el argumento del recurrente, pues no es misión de ella decantarse por una de las versiones sometidas en la audiencia (la de la defensa o la de la acusación) sino que su labor es examinar si la actividad probatoria reúne los requisitos legales. La sala determina que efectivamente existen indicios suficientemente razonables sobre la responsabilidad del acusado, acreditados en las diligencias policiales, que permitieron al juzgador, considerar suficiente la actividad probatoria y desvirtuar lícitamente la presunción de inocencia.

3.2.2. La calificación jurídica de los hechos.

El siguiente motivo de impugnación se halla dirigido a cuestionar la calificación jurídico penal de los hechos enjuiciados y la determinación de la pena correspondiente, al sostener que no existen pruebas que demuestren los daños en los yacimientos arqueológicos ni la sustracción de monedas constitutivas del delito de hurto agravado. También se alega la absorción del delito de hurto agravado previsto en el artículo 235.1 por el del delito de daños al patrimonio del artículo 323.1 del Código Penal, así como vulneración del principio non bis in ídem.

La Audiencia Provincial, sobre este particular, hace una curiosa maniobra en su respuesta que se examina a continuación. Primeramente determina, como se ha explicado

anteriormente, que efectivamente sí que hay prueba suficiente para convencer al juzgador sobre la existencia de los hechos y de su autoría, y tras negar que hay motivo para el recurso sobre este punto, pasa a exponer seguidamente su línea jurisprudencial relativa a la calificación jurídica de ciertas conductas de arqueofurtivismo, y que por lo tanto, será de notable interés para todos los operadores jurídicos, que en lo sucesivo, se enfrenten a litigios de circunstancias similares en la circunscripción de este tribunal.

Este entendimiento tiene como primera repercusión la de acabar corrigiendo la calificación jurídica hecha en primera instancia por el Juzgado de lo Penal Uno de Lleida, que tipificaba la conducta como un delito continuado de hurto agravado del artículo 235.1 y de daños al patrimonio arqueológico del artículo 323.1 del Código Penal en concurso medial. Considera la Sala que solo hay una conducta continuada de expolio contemplada en el artículo 323.1 del Código Penal¹⁴.

Esta nueva subsunción, en segundo lugar, va a tener trascendencia finalmente en la pena a imponer puesto que va a variar de la inicialmente impuesta por el Juzgado de lo Penal.

La línea argumental empleada por la Audiencia Provincial para llegar a dicha solución es la siguiente:

¹⁴. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 30 de abril de 2019 (Ecli: ES: APCU: 2019:366) se observa como el Juzgado de lo Penal Uno de Cuenca estimó que las conductas de arqueofurtivismo tanto en yacimientos catalogados como en otros parajes perpetradas por los autores eran constitutivas de delito de hurto agravado de los artículos 234 y 235.1 de Código Penal. En esa segunda instancia no se pudo corregir, y en su caso, aplicar también el delito de daños al yacimiento del artículo 323 del Código Penal, no acordado en la primera instancia, puesto que al no poderse practicar prueba en esa segunda instancia, la condena por ese delito hubiera atentado a la posibilidad de contradicción lo que supone una infracción del principio de presunción de inocencia con independencia de lo dispuesto en el artículo 792.2 Ley Enjuiciamiento Criminal.

Rechaza que la conducta de arqueofurtivo de objetos en yacimientos no catalogados o cuando no se ha podido acreditar la procedencia del yacimiento donde se obtuvieron los objetos sea constitutiva del delito de hurto del artículo 235.1. Basándose en que en los yacimientos no catalogados faltan como elementos del tipo por un lado la ajenidad del objeto y por otra parte la posesión del objeto mueble como bien jurídico protegido.

Siguiendo el camino trazado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 31 de octubre de 2000¹⁵, estima que, antes del hallazgo no hay derecho real sobre el objeto, y en el momento de descubrirse el objeto histórico, automáticamente y ope legis, la propiedad se convierte en estatal, pero el estado, sigue careciendo de tener la posesión, que para la Audiencia Provincial es el bien jurídico protegido en el delito de hurto¹⁶.

Descarta que el apoderamiento de piezas de valor histórico provenientes de lugares, que no tuvieran una previa declaración administrativa de protección, se pueda calificar de apropiación indebida, en la modalidad de hurto de hallazgo, que conocíamos del anterior 253 del Código Penal, hoy reconducida al 254 del Código Penal.

Razona la sentencia, atendiendo a parecidos argumentos, que el tipo de apropiación indebida requiere un dueño y por lo tanto antes del descubrimiento la cosa carece de dueño. Considera que la titularidad en concepto de dominio público comienza, interpretando el artículo 44.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español cuando se ha producido el ha-

llazgo, así con anterioridad al mismo no era un bien perdido para la Administración, porque no existía por su parte titularidad alguna (para perder una cosa, hay que tenerla antes) y con posterioridad no cabe hablar de dueño desconocido porque la titularidad administrativa en concepto de dominio público “ope legis” es innegable.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida opta por considerar que en el arqueofurtivismo en yacimientos no catalogados se está ante un supuesto de expolio del artículo 323 del Código Penal y no se trata ni de hurto ni de apropiación indebida. Entiende que el delito de expolio sirve para recoger las conductas que por los problemas de tipicidad expuestos no pueden reconducirse a los delitos mencionados y especula que ésta sea la intención del legislador al introducir esta conducta delictiva en el Código Penal con la reforma. Entiende que el concepto de expolio engloba tanto la conducta de sustraer como el hecho que para poder sustraer se produzcan daños, y es aquí, donde surge otro criterio destacable. La Audiencia Provincial sostiene que si los daños colaterales pueden ser cuantificables se aprecia un concurso de delitos (da a entender que es medial) entre el delito de expolio de daños en el yacimiento y el delito de expolio, pero si los daños son colaterales y no cuantificables, se integran y absorben por el concepto de expolio.

El caso lo resuelve aplicando el delito de expolio continuado, pues se apoderó de modo continuado de diversas piezas, quedando los daños absorbido en el delito de expolio por no ser cuantificables.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida es consciente de las dificultades que entraña el término de expolio, pues como se manifiesta expresamente, nuestro legislador no lo explicó en el texto de la reforma. Se ha de reconocer, y es meritorio, el esfuerzo que hace la sala por extraer la conceptualización del expolio, aunque diferimos de ciertas conclusiones extraídas y que afectan a la tipificación de la conducta del acusado.

¹⁵. ECLI: ES: APGR: 2000:3052

¹⁶. Existe cierta discusión doctrinal sobre cuál es el bien jurídico protegido en el delito de hurto, para la mayoría de autores la norma penal tutela el derecho de propiedad por ejemplo GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 5ª edición, 2019, p. 303-304. Otros autores sostienen que el bien jurídico protegido es la posesión, véase MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 22ª edición, 2019, p. 350.

El criterio que defendemos, proclamado en la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional 181/1988 de 17 de septiembre y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁷, es que un bien pertenece al patrimonio histórico si tiene interés histórico, aunque no haya una declaración administrativa que lo reconozca como tal, por ello, no podemos compartir que la falta de catalogación del yacimiento donde se encuentra el objeto impida reconocer la ajenidad del objeto y por ende no permita una tutela penal más acorde al mandato constitucional que vincula la cultura con su función social.

Tampoco compartimos el argumento de la sala, que anida la existencia o no de concurso delictivo, en función si existe o no posibilidad de calcular los daños al yacimiento. De esta manera desde el punto de vista punitivo resulta beneficiado el hecho que los daños no sean cuantificables económicamente al aplicar únicamente el tipo básico del artículo 323.

La solución planteada, deducida de la lectura de la sentencia, da a entender que en el supuesto de daños cuantificables es preciso aplicar las reglas del concurso medial. La regla del artículo 77 del Código Penal prevista para el concurso medial implica la necesidad de partir de la infracción más grave para determinar la pena correspondiente. Sin embargo, el delito de daños del artículo 323.1 y el delito de expolio del 321 del Código Penal tienen la misma pena, diluyéndose el plus de castigo que debe reclamarse respecto de la conducta de sustracción, situación que no ocurre si se aplicase el delito de hurto agravado. En este caso, además, somos de la opinión de seguir la línea de la Audiencia Provincial de Palencia, que en su sentencia de 4 de diciembre de 2017¹⁸, estima un delito de daños agravados, no atendiendo a criterios económicos sino al

valor especialmente relevante, por su antigüedad, carácter único y representatividad, elementos que han sido reconocidos en la sentencia examinada respecto de los objetos expoliados.

3.2.3. *Las responsabilidades penales y civiles.*

Como consecuencia de la calificación jurídica de los hechos acordada por la sala, que desestima la existencia de un delito de hurto agravado, era preciso que se adecuara la pena a la nueva valoración. En este caso la Audiencia Provincial, ante la disyuntiva de penas ofrecidas en el artículo 323 del Código Penal (pena de prisión o multa), se decanta por la pena de multa, en su tope máximo de 24 meses a razón de una cuota diaria de 10 euros, resultando el importe total 7200 euros. Para tomar esta decisión se considera que dicha pena implica un mayor esfuerzo económico para el penado, en el caso del impago de la misma por la responsabilidad personal subsidiaria, por la entidad de los hechos cometidos y por considerarla proporcional a los mismos.

Se vuelve a constatar que el hecho que los daños no sean cuantificables (más bien que no se hayan podido valorar) le ha resultado beneficioso al condenado, pues la pena ha sido rebajada considerablemente en su gravedad respecto de la inicialmente impuesta. Igualmente, la imposibilidad de cuantificación de los daños y beneficios y que los peritos no hayan señalado una cifra aproximada "...la mayor parte del interés histórico se ha perdido de manera irreparable desde el momento en que se separan las piezas de su contexto arqueológico, lo que imposibilita que pueda llevarse a cabo un estudio completo en el futuro...esto supone un daño emergente que no se puede evaluar..." le ha permitido a la Audiencia Provincial adoptar la decisión de exonerar de responsabilidad civil derivada del delito a su autor, y, por lo tanto, que no procede la indemnización de daños y perjuicios de 80.000 euros inicialmente impuesta y ninguna otra en este concepto.

¹⁷. Véase Sentencia del Tribunal Supremo 641/2019, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2019:4252), Sentencia del Tribunal Supremo 335/2020, de 19 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1927).

¹⁸. ECLI: 323.2.ES:APP:2017:492

Ante este contexto, lleva a aconsejar para evitar la repetición de este tipo de situaciones en un futuro, que se haga una adecuada valoración del daño como reiteradamente pone de manifiesto la mejor doctrina¹⁹.

4. Sentencia Número 126/2019 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo de 10 de junio de 2019²⁰.

Resumen: Desaparición de objetos religiosos, protegidos por la Ley 8/1995 de Patrimonio Cultural de Galicia, procedentes de diversas parroquias de la Diócesis de Mondoñedo-Ferrol durante la regencia del párroco a su cargo y que fueron entregadas por éste a otra persona que comerció con ellas.

4.1. Antecedentes.

De los hechos probados de la sentencia queda acreditado que el párroco de una diócesis gallega extrajo una serie de bienes de diversas iglesias bajo su responsabilidad. Ello lo hizo en momentos no determinados, a partir de las fechas de su nombramiento en 2008 como párroco de las diversas localidades, y hasta su cese como párroco de las citadas parroquias, verificado el día cinco de febrero de dos mil doce. Esta persona, con ánimo de ilícito enriquecimiento, se apoderó e incorporó a su patrimonio, disponiendo de los mismos como propios, de decenas de objetos religiosos y de culto, imágenes religiosas, así como muebles y otros objetos pertenecientes a las mencionadas parroquias (unos recogidos en el Inventario Artístico de Lugo y su provincia y otros relacionados en la lista de bienes de la Iglesia Católica y el Ministerio de cultura) a los que, el acusado, en su condición de párroco, tenía acceso y era el encargado de su custodia.

Los objetos fueron entregados a otra persona que se encargó de comerciar con ellos con conocimiento de su procedencia ilícita.

No todos los objetos han sido recuperados.

¹⁹. Véase nota 3.

²⁰. ECLI: ES: APLU: 2019:431

La sentencia de 10 de junio de 2019 de la Audiencia Provincial de Lugo condenó al párroco como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de tres años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y multa de nueve meses, con una cuota diaria de diez euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. igualmente condena a la persona que se encargó de comerciar con los objetos propiedad de la iglesia a como autor de un delito de receptación, a la pena de un año y tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Finalmente se condena al párroco a indemnizar al Obispado de Mondoñedo-Ferrol por los efectos no recuperados en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia.

4.2. Cuestiones jurídicas.

La Iglesia Católica ostenta la titularidad de una importante parte del patrimonio cultural radicado en España. Es conocida la vulnerabilidad en la que se encuentra dicho patrimonio por una serie de razones que tienen como fuente principal su exposición al público (que facilita los robos y el vandalismo) y la dispersión de los bienes.

Las cuestiones de interés que la sentencia plantea pueden sintetizarse en las siguientes:

- La calificación jurídico penal de las conductas.
- La posición procesal de la diócesis afectada y otras cuestiones.

4.2.1. La calificación jurídico penal de las conductas: la apropiación indebida.

La conducta cometida por el párroco es constitutiva de un delito continuado de apropiación indebida. La apropiación indebida consiste en la apropiación para sí o para un tercero,

de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. Cuando la apropiación indebida recae sobre cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena es de prisión se agrava conforme a lo previsto para el delito de estafa ex artículo 253 y 250.1.3º del Código Penal.

La apropiación indebida tiene como función proteger el patrimonio del legítimo propietario de los bienes (la Iglesia Diócesis de Mondoñedo-Ferrol). En este caso se une el perjuicio a la función social que ofrecen esos bienes al ser sustraídos al disfrute cultural por parte de la comunidad²¹.

En su condición de párroco era el encargado de la custodia y tenía acceso a los bienes depositados en las parroquias donde ejercía sus funciones. Muchos de esos objetos a lo largo del año 2008 hasta el año 2012 desaparecieron al disponer el párroco de ellos en favor de un tercero que es enjuiciado en esta causa.

Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas tienen plena autonomía y pueden establecer sus propias normas de organización y régimen interno (artículo 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa). De manera que será el Código de Derecho Canónico el aplicable para determinar la capacidad de la Diócesis para la enajenación

²¹. Por todos es conocida la peculiar protección penal ofrecida por nuestro legislador recurriendo a una técnica dispersiva que recoge una serie de figuras delictivas en un capítulo del Código Penal denominado “De los delitos contra el patrimonio histórico” (Capítulo II del Título XVI del Libro II) y un elenco de delitos que afectan al patrimonio histórico cultural distribuidos a lo largo de dicho cuerpo legislativo. Véase por ejemplo GUIASOLA LERMA, Cristina y LÓPEZ GARCÍA, Antonio: “La tutela jurídico-penal de los bienes culturales: expolio de yacimientos y su articulación con delitos de daños, sustracción, falsificación y contrabando de obras de arte”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 23, 2019, pp. 301-355.

de sus bienes (artículo 9.11 del Código Civil), cuando se hayan cumplido todos los requisitos exigidos (licencias, autorizaciones, justa causa, tasación) por el citado Código para la enajenación de los bienes de la diócesis (cánones 1290 a 1298)²².

En este caso el administrador diocesano no contaba con competencias para la enajenación de los bienes de la diócesis pues carecía de una licencia previamente otorgada por la autoridad competente. El párroco tan solo puede promover la restauración de los bienes, ni siquiera puede acordar su restauración y menos disponer de ellos como se hizo.

El párroco disponía de la posesión legítima como encargado de la custodia de los bienes, pero dicho título le impide realizar un acto de disposición patrimonial como si fueran propios, quebrando la confianza o lealtad debida en su condición de custodio al legítimo titular de los bienes y ocasionándole un notable perjuicio.

La conducta integra una dinámica de continuidad delictiva puesto que a lo largo del tiempo en que ocupó su puesto de párroco realizó una pluralidad de actos consistentes todos ellos del mismo delito de apropiación indebida.

La penalidad agravada está suficientemente justificada, porque muchos de los bienes de los que se dispuso, están inventariados, además, todos ellos, como bienes eclesiásticos, se sujetan a un régimen de especial naturaleza previsto por las leyes estatales y autonómicas de Patrimonio Histórico y Cultural, y protegidos, por tanto, por la Ley 8/1995 de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.

4.2.2. La calificación jurídico penal de las conductas: la receptación.

La segunda persona condenada en esta sentencia lo es por un delito de receptación del artículo 298.1 y 2 del Código Penal, la pena

²². Véase Resolución de 25 de septiembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE, 15 de octubre de 2007).

esta agravada si el objeto sobre el que recae la receptación es un bien de valor artístico, cultural o científico.

La conducta de receptación consiste en actuar, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayudando a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o recibiendo, adquiriendo u ocultando tales efectos.

La conducta desarrollada por el condenado recorre todos los elementos integrantes del tipo puesto que se han producido con anterioridad una serie de conductas constitutivas de delito contra el patrimonio conociendo esta persona la procedencia ilícita de los bienes, el condenado por el delito de receptación comerció posteriormente con los objetos entregados por el párroco.

Para la perfección de este delito no es necesario que el receptor se beneficie en una cantidad económica específica ó que consiga para si alguno de los efectos de procedencia ilícita, entendiéndose suficiente cualquier tipo de ventaja, utilidad ó beneficio, es decir, basta el ánimo de obtención de alguna ventaja propia.

Respecto de la agravación específica por tratarse de bienes culturales nos remitimos a lo explicado en relación con la conducta del párroco.

4.2.3. La posición procesal de la diócesis afectada y otras cuestiones.

De la lectura de la sentencia de las primeras cuestiones que se desvelan aparece que la acusación es sostenida únicamente por el Ministerio Fiscal. No participando en dicho papel el Obispado de Mondoñedo-Ferrol, que no se mostró como acusador particular en este proceso, pese a que podía estar legitimado para ello.

El mencionado obispado reunía tanto la condición de titular del bien jurídico protegido por la norma penal como la de perjudicado al

sufrir la consecuencia dañosa producto del delito.

Nuevamente vuelve aparecer la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas para servir de rebaja en las penas a imponer de los dos encausados. En este caso, al haber transcurrido más de siete años desde la incoación de las Diligencias Previas hasta la celebración del juicio oral, estimamos razonable que el tribunal considere pertinente la aplicación de la mencionada circunstancia atenuante.

Frente a la petición realizada por el Ministerio Fiscal de cuatro años y 6 meses de prisión y multa de diez meses a razón de diez euros de cuota más la accesoria de inhabilitación por el delito de apropiación indebida encontramos que la Audiencia Provincial rebaja sustancialmente la pena dejándola en tres años y 6 meses de prisión y multa de 9 meses a razón de una cuota de diez euros con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena privativa de libertad.

En cuanto al condenado por el delito de receptación, la petición inicialmente propuesta por el Fiscal era de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Aquí el tribunal sentenciador estimó que la pena procedente, tras la rebaja por la aplicación de la atenuante, fuese la de un año y tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

En este caso, atendiendo a la duración de la pena impuesta al párroco, ésta no reúne las condiciones para que sea susceptible la aplicación del supuesto ordinario de suspensión de la ejecución de la condena, prevista en el artículo 80.1 y 2 del Código Penal, por tratarse de una pena privativa de libertad superior a los dos años.