

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064880

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 335/2010, de 19 de junio de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3577/2018

SUMARIO:**Delitos sobre el patrimonio histórico. Receptación y el blanqueo de capitales. Autoblanqueo.**

Un delito continuado no empieza a prescribir hasta que se realiza la última acción en continuidad delictiva. El delito de contrabando, en cambio, es un delito instantáneo: comenzó a prescribir en el momento de su consumación.

Respecto del delito sobre el patrimonio histórico, el art. 323.1 CP habla de bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos; y el 235.1 CP habla de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

El problema es considerar si esos conceptos manejados por esos preceptos penales son propios, o son vicarios de la legislación administrativa. Se señala que más allá de que se produzca o no la intervención o catalogación administrativa oficial, no puede depender de ella la protección penal, así pues, no obsta que falte la declaración previa por parte del organismo correspondiente del Patrimonio Histórico; es suficiente la existencia del conocimiento por parte de los acusados de la condición relevante de los restos arqueológicos y de la intencionada destrucción de los mismos a fin de poder culminar la construcción del tipo penal. No es necesario que los bienes de cuyo daño o alteración se tratara carezcan de la correspondiente intervención oficial declarándolos singularmente protegidos por esas características, o específicamente inventariados.

Respecto al blanqueo de capitales, la acción típica sancionada no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros acto cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias. La esencia del tipo es, por tanto, la expresión «con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito».

Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa. Piedra de toque para discriminar entre la receptación clásica y el moderno blanqueo de capitales, será, así pues, comprobar y acreditar la idoneidad del comportamiento imputado para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico lícito regular. No basta ni el simple disfrute de las ganancias ilícitas, ni la ayuda prestada para ese disfrute o aprovechamiento.

La conducta de auxilio al aprovechamiento de las ganancias ilícitas, cuando no incorporan un plus de encubrimiento de su origen, serían constitutivas de receptación si las hace un tercero; atípicas cuando las efectúa el responsable del delito antecedente.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 8, 235.1, 250, 252, 298. 301, 321, 323.1 y 451.

Constitución española, art. 45.

Código civil, arts. 1.255 y 1.538.

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

PONENTE:*Don Antonio del Moral García.*



Magistrados:

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don ANA MARIA FERRER GARCIA
Don VICENTE MAGRO SERVET
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 335/2010

Fecha de sentencia: 19/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3577/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3577/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 335/2010

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de junio de 2020.

Esta sala ha visto los recursos de casación acumulados bajo el nº 3577/2018 interpuestos por Tomás representado por la Procuradora D^a Beatriz Sánchez Vera Gómez-Trelles y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Ayala Gómez y Javier Sánchez Vera Gómez- Trellez; y Carlos María representado la Procuradora D^a Lucia Sánchez Nieto y bajo la dirección letrada de D. Javier Estrada Castillo contra Sentencia dictada por la Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 16 de julio de 2018, y recaída en las Diligencias Previas 288/2018 del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 2 de La Almunia de Doña Gocina (Rollo 53/2017), en causa seguida contra los recurrentes por un delito de daños materiales intencionados sobre yacimiento arqueológico terrestre, blanqueo de capitales, hurto y contrabando. Han sido partes recurridas el Ayuntamiento de Aranda de Moncayo representado por el Procurador D. José Antonio Beneit Martínez y bajo la dirección letrada de D. Ángel Trivez Rino y el Gobierno de Aragón representado por el letrado de la Comunidad Autónoma D José Luis Gay Martí. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Almunia de Doña Godina (Zaragoza) instruyó PA nº 288/13, contra Carlos María, por delitos de blanqueo tipificado en el artículo 301-1º del Código Penal vigente (por posesión y adquisición de bienes sabiendo que tenían su origen en una actuación delictiva) y daños intencionados en bienes de valor histórico y en un yacimiento arqueológico, tipificado en el artículo 323-2º del Código Penal y Tomás por un delito de receptación tipificado en el artículo 301-1º Código Penal vigente. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Sexta) que con fecha 16 de julio de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- En la "Comarca del Río Aranda" existió en el pasado una celtíbera ciudad llamada "Arátikos", que fue erigida en la Edad del Hierro, entre los años 4.000 y 800 antes de Cristo y que fue destruida por el ejército de Roma entre los años 74 a 72 antes de Cristo, a la par que la ciudad de Numancia, con motivo de las guerras sertorianas.

El casco de esa antiquísima ciudad se asentaba sobre un cerro llamado Cerro de Castejón, que aún hoy domina sobre la localidad de Aranda del Moncayo, perteneciente a la Provincia de Zaragoza.

Aledaña a esa antigua ciudad de Arátikos, se encontraba su necrópolis, hoy día aparecida junto al Camino de Villaborja.

El acusado, Carlos María, era conocedor de la existencia de la expresada ciudad celtíbera y de su necrópolis contigua y por ello, aun siendo oriundo de Morata de Jalón (Zaragoza) trasladó su vivienda a Illueca (Zaragoza) y se dedicó de forma exclusiva y sistemática desde finales de los años 80 del pasado Siglo XX a excavar en esa necrópolis, haciendo agujeros, zanjas y finalmente mediante una excavadora con la que extrajo gran cantidad de tierra que cubría la expresada necrópolis y se la llevó a otra parte, para cribarla en busca de efectos celtíberos y para el posterior rastreo del suelo y subsuelo más inmediato, con detectores de metales y en todos los casos, con notorio éxito, dando con ello lugar a ocultar en su domicilio de Illueca (Zaragoza) una extraordinaria colección de piezas metálicas celtíberas, correspondientes a la edad del Hierro.

En esa labor de rastreo y expolio no tuvo interrupción el acusado, Carlos María, hasta el día 13-2-2013, pues ese día 13-2-2013 la Sra. Juez de Instrucción nº dos de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza) incoó Diligencias Previas nº 181/2013, en las que decretó de forma inmediata la entrada y registro en los dos domicilios del ahora acusado Carlos María Un domicilio estaba en la localidad de Illueca (Zaragoza) en la CALLE000 nº NUM000. El segundo domicilio del acusado Carlos María, estaba junto al pantano de Maidevera, en el término municipal de Aranda del Moncayo (Zaragoza) y era una cabaña de madera sita en el denominado PARAJE000 a un kilómetro y medio de distancia del Cerro de Castejón.



También dicha Juez de Instrucción nº dos de La Almunia de Godina, decretó la entrada y registro en un mediano yate de recreo amarrado al suelo propiedad del citado acusado y muy próximo a la cabaña de madera.

Esas entradas y registros se efectuaron ese mismo día, 13-2-2013, y con ello se hallaron gran cantidad de efectos metálicos de Aratikos, correspondientes al periodo comprendido entre los años 4.000 y 72 antes de Cristo.

Muchos de esos efectos metálicos aún tenían restos de tierra húmeda y de hierbas, adheridas a los mismos, pues su extracción del yacimiento arqueológico de Anatikos era muy reciente.

En la entrada y registro practicada por la Comisión judicial el día 13-2-2013 en el domicilio de Carlos María, sito en la CALLE000 nº NUM000 de la localidad de Illueca (Zaragoza), encontró la comisión judicial una ingente cantidad de efectos arqueológicos celtíberos, de extraordinario valor e interés histórico-arqueológico y cultural, así como un microscopio para calibrarlos y estudiarlos y productos químicos para limpiar y restaurar los restos arqueológicos metálicos.

Esos efectos metálicos arqueológicos eran los siguientes:

1º.- Cinco elementos pertenecientes a cascos de guerra celtíberos y que corresponden a soportes para crestas.

2º.- Protector nasal de un casco celtíbero.

3º.- Carrillera de un casco celtíbero.

4º.- Dos fragmentos del borde de la calota de un casco celtibérico.

Todos estos restos de cascos celtíberos son de la variante hispano-calcídica, datados entre los siglos V a II antes de Cristo, tratándose en todo caso de piezas de excepcional valor científico, histórico y cultural, de producción celtíbera con características morfológicas técnicas y decorativas propias, original variante hispánica de los cascos grecocalcídicos y con un origen y distribución exclusivo en la Península Ibérica y en concreto procedentes del yacimiento de la ciudad celtíbera de Aratikos sita hoy en día en el término municipal de Aranda del Moncayo (Zaragoza).

Los cascos del yacimiento arqueológico de Aranda del Moncayo son únicos en el mundo, de los cuales solo están datados y documentados veinte de ellos, que se encuentran en estos momentos en el "Romische-Germanische Central Museum de Mainz" (Alemania).

El estudio de esos cascos hispano-calcídicos, su morfología y características es esencial para conocer los comportamientos militares, sociales y técnicos de la época.

En el yacimiento de la necrópolis de Aratikos al que pertenecían esos cascos, cumplían una función funeraria y ritual, cuya identificación y estudio con criterios científicos, aportaría información muy relevante sobre la religión, sociedad, economía, tecnología y guerra en el mundo celtíbero.

5º.- Un fragmento de Vaina de espada celtíbera.

6º.- Un fragmento de la hoja de una espada celtíbera.

7º.- Tres puntas de lanzas y tres fragmentos de lanza celtíbera.

8º.- Ocho piezas correspondientes a discos de coraza.

9º.- proyectiles de honda.

10º.- Pulseras, pendientes, anillos, hebillas, y fibulas de bronce.

11º.- 56 monedas iberas y celtíberas, 26 de las cuales fueron identificadas por sus cecas celtíberas emisora (4 de Araticos), 87 monedas de la Roma republicana, 168 monedas correspondientes a la Roma Imperial, 60 monedas medievales y 888 monedas de la edad moderna.

12º.- tijeras, útiles de caza y recolección de origen celtíbero.

13º.- Cuatro sellos de escritura medievales.

14º.- Útiles de trabajo de unión, de juego (dado y tetraedor romanos, exvotos y símbolos fálicos).

15º.- Una parte de un disco de coraza de bronce celtíbero (identificado como H.I: 4005) cuya otra parte (identificada como 1+11-1939) se encontró en el registro efectuado por la Guardia Civil en el domicilio sito en Alagón del otro acusado: Tomás.

Todos estos efectos han sido tasados pericialmente en 42.639'21 euros.

SEGUNDO.- La obtención de los efectos que iba expoliando el acusado Carlos María, supuso la destrucción del contexto arqueológico del yacimiento, impidiendo que los especialistas conocieran datos fundamentales que podían haber modificado la información y el conocimiento de los pueblos prerromanos de la Península Ibérica.

Casi todas las piezas intervenidas al acusado, Carlos María, eran piezas celtíberas prerromanas, de excepcional valor científico, histórico y cultural.

El lugar del que el acusado antecitado las había extraído era de la antigua necrópolis de Aratikos, término municipal de Aranda del Moncayo, lugar declarado el día 16-4-2016, como Zona arqueológica. Con anterioridad al 16-4-2016 formaban parte del Sistema de Información del Patrimonio Cultural Aragonés (S.I.P.C.) siendo tal yacimiento el más interesante de los 57 yacimientos que recogía tal documento. La Carta Arqueológica recogía tanto la ubicación como la descripción y el acceso a tal yacimiento.

El acusado Carlos María desde finales de los años ochenta, había ido realizando sobre el yacimiento antecitado una labor sistemática de búsqueda, extracción saqueo de efectos y utensilios metálicos celtíberos, valiéndose para ello de varios detectores de metales de las marcas "Garret 1 1.902", "Garret Aemricana", "Garret Martera Huntera", marca Fisher y marca "Garret Depp Multiples" y cinco platos detectores de metales (de repuesto), todo lo cual fue encontrado en la cabaña de madera que poseía Carlos María, aldeaña al pantano de Maidevera en el PARAJE000.

Ese material detector de metales lo utilizó el acusado mucho tiempo antes de utilizar la maquinaria pesada sobre la necrópolis de Aratikos el día 24-11-1993 y también después cuando ya había extraído una gruesa capa de tierra de varias toneladas que sabía cubría la antigua necrópolis de esa antigua ciudad.

Con dicha extracción de tierra con una retroexcavadora el acusado, Carlos María, afectó incluso a la muralla celtíbera aún existente sobre el cerro de Castejón y a dos terrazas del habitat.

Dichas extracciones con la retroexcavadora fueron paralizadas al día siguiente, 25-11-1993, cuando D. Esteban, Concejal de Ayuntamiento de Aranda de Moncayo, advirtió esas irregulares extracciones de tierra, ordenadas por el acusado y que eran cargadas en un camión para llevársela a un lugar desconocido, donde Carlos María fue cribando esa tierra en busca de efectos metálicos celtíberos, y una vez hallados los llevaba a su domicilio de Illueca, donde los limpiaba con diversos productos químicos y finalmente los examinaba con el microscopio, que allí tenía, para evaluarlos.

TERCERO.- El acusado, Carlos María, iba haciendo su particular acumulo de efectos metálicos celtíberos, con vistas a su posterior venta quedándose una parte de las piezas y otra parte indeterminada las iba vendiendo a terceros sobre todo a un vecino de Alagón (Zaragoza), que es el también acusado, Tomás, el cual las tenía almacenadas, unas en su nave de trabajo, sita en Utebo (Zaragoza) en la calle Lituana nº 2, Poligono La Casaza, otras en su domicilio de Alagón, en la CALLE001 nº NUM001 y las restantes en el domicilio de su hijo en la ciudad de Zaragoza, en la CALLE002 nº NUM002.

El acusado, Carlos María, iba pues dando salida a parte de las piezas celtíberas que iba encontrando, haciendo de ello su particular y exclusivo medio de vida, pues otros medios no le eran conocidos.

El Registro efectuado el día 13-2-2013, por la Guardia Civil del SEPRONA, se extendió también al vehículo propiedad del citado acusado que era un turismo Ford Orión, modelo CLX, matrícula R-....-IR, en cuyo interior encontró la Guardia Civil una azada con tierra, un detector de metales de la marca Minelab, otro detector de la marca Adventis 6362 con su plato de detección de 27'5 centímetros y factura de compra del mismo de fecha 26-7-2003, por 850 euros y otro detector de metales de la marca Adventis con su correspondiente plato y con su correspondiente factura de compra con fecha de facturación 12-6-2006, por importe de 249,40 euros.

Las piezas arqueológicas incautadas al acusado Carlos María, en su domicilio de Illueca (Zaragoza) y en su cabaña de madera sita en et PARAJE000, aldeaña al pantano de Maidevera, han sido tasadas pericialmente en 42.639'31 euros, y ello dejando aparte su valor histórico científico cultural y arqueológico, el cual es excepcional.

CUARTO.- El acusado, Carlos María, inició la roturación de la necrópolis de Aratikos, el día 24-11-1993, utilizando como herramientas las de una retroexcavadora, con la pala en zonas de tendencia ascendente y con la placa aplanadora horizontal para realizar la explanación y nivelación del terreno llano, provocando con ello la rotura de las bases de un muro de la antiquísima ciudad de Aratikos, rotura de parámetros de adobe, de pavimentos y de enlosados y causando con ello la destrucción de 637'45 metros cuadrados de ese yacimiento, en tres zonas, removiendo 371'53 metros cúbicos de sedimento y 39'50 metros cúbicos de niveles arqueológicos.

Todo ello causó una alteración importante del yacimiento que en algunas zonas fue meramente superficial (50 centímetros), pero en otras zonas esa excavación y extracción de tierra alcanzó un metro de espesor, dejando a la vista en la superficie restos de construcciones de la época celtíbera y abundantes fragmentos de hierro muy destruidos.

Esta excavación y extracción de tierra la realizó el acusado especialmente intramuros de la ciudad celtíbera de Aratikos, en su zona de mayor interés arqueológico y cultural que era su necrópolis, espacio de uso ritual donde suelen acumularse el mayor número de armas y joyas celtíberas de alto valor en el mercado ilícito de antigüedades.

El valor de los daños causado por el acusado, Carlos María, sobre la necrópolis de Aratikos adjunta al Cerro de Castejón y su extensa ladera ya han sido tasados en la cantidad de 106.825'50 euros.

QUINTO.- Pero los hallazgos mas sorprendentes con el subsiguiente expolio, los obtuvo el acusado Carlos María, con veinte cascos guerreros celtíberos de factura Hispano-calcídica, cuya localización, desentierro e irregular apoderamiento, realizó a final del año 1989 o a primeros del año 1990 en la necrópolis del yacimiento arqueológico del Cerro de Castejón (Castejón el Romeral), llevándolos después al también acusado Tomás, para que los restaurara soldándolos en lo que fuera preciso, pues era muy entendido en armas celtíberas y tenía una tienda en la Calle Corona de Aragón de esta ciudad de Zaragoza.

En efecto, el acusado Carlos María, llegó a desenterrar y a vender posteriormente una vez restaurados burdamente por Tomás, 18 cascos hispano-calcídicos, procedentes de yacimiento de Aratikos en Aranda del Moncayo. Dichos cascos fueron exportados ilegalmente al extranjero por el acusado, en connivencia con el anticuario Ezequias, residente en Suiza (NUM003 DIRECCION000 Zürich), contra quien no se dirige la presente causa por haber fallecido en 1992. Ezequias adquirió los cascos del acusado Carlos María con conocimiento ambos de su origen ilícito y con un móvil exclusivamente económico en ambos. Ezequias, a su vez, se encargó de sacarlos de España, aprovechando su origen español y sabiendo que todos esos cascos provenían del yacimiento de Aranda de Moncayo, siendo su intención la de venderlos a coleccionistas extranjeros, principalmente en Alemania, Suiza, Francia y Reino Unido.

En fecha 05.05.1990 Ezequias ofreció a la venta al museo "Römisch-Germanisches-Zentralmuseum" de Mainz (Alemania) dos cascos, por 60.000 marcos. Tal Museo desestimó la compra, porque se trataba de dos cascos celtíberos hispano calcídicos que se habían deteriorado al restaurarlos Tomás de forma inadecuada con un soplete. No obstante, el museo consiguió restaurar uno de ellos y realizar un informe significativo sobre el mismo. El casco restaurado se devolvió a Ezequias el día 12-10.1990 y el segundo casco le fue devuelto el 07.12.1990. En la visita realizada por Ezequias el día 12.10.1990 al Römisch-Germanisches-Zentralmuseum de Mainz (Alemania), el anticuario reveló al Dr. Imanol el lugar exacto del hallazgo de esos dos cascos el cual era Aranda del Moncayo. A continuación Ezequias vendió dos de esos cascos en Londres el 03.10.1990 en la subasta de Philips West Two, Antiquities & Tribal y otro que posteriormente aparecería en venta en Hong Kong. El resto de cascos (15) comenzó un periplo en el que fueron ofrecidos en venta al Römisch-GermanischesZentralmuseum de Mainz (Alemania), que desestimó su compra, así como su restauración y reaccionó comunicando la circulación comercial de dicho conjunto a la Interpol.

Ezequias finalmente vendió los quince cascos restantes al magnate alemán de origen austriaco Joaquín en Berlín, quien era considerado el mayor coleccionista privado de armas antiguas de todo el mundo, el cual incorporó los cascos a su colección.

Allí se mantuvieron hasta la muerte de Joaquín en Berlín en el año 2001. Los quince cascos fueron restaurados en Berlín por el Sr. Maximino y, seguidamente, expuestos en el Museo Privado de Joaquín. Tras su fallecimiento, los herederos de Joaquín, vendieron o intentaron vender los cascos, de forma que dos cascos fueron subastados en la sala Hermann Histórica el 11 de abril de 2008, otros dos en la misma casa de subastas el 22 de abril de 2009 y dos más el 7 de octubre de 2009 (estos seis cascos se encuentran actualmente en el museo de arte clásico Mougins de Francia, Musée Dart Classique A Mougins 32, Rue Commandeur, 06250 Vieux Village de Mougins).

El 12 de abril de 2010 se volvieron a subastar otros dos cascos en Hermann Histórica y tres más se vendieron a través de la casa de subastas Christie's el 25 de octubre de 2013. El 28 de junio del 2012 Jose Ángel de Hermann Histórica devolvió los restantes cascos a los herederos de Joaquín.

En el año 2000, el Ministerio de Cultura español formó una comisión con el Museo arqueológico Nacional para poder recuperar los cascos, sin conseguir, ni el regreso, ni la adquisición del conjunto. Así, con motivo de la subasta del día 15.05.2003 de objetos de procedencia hispana en la sala de subastas Hermann Histórica de Munich, la Brigada de Investigación de Patrimonio Histórico del CNP solicitó con carácter muy urgente a la Interpol-Wiesbaden que determinara el origen o procedencia de las piezas arqueológicas hispanas, fecha de extracción y documentación relativa a la exportación o importación de los cascos, resultando infructuosas sus gestiones.

Finalmente, en abril de 2008, el Dr: Juan Ramón, denunció a la Interpol y a las autoridades alemanas y españolas, la aparición en un catálogo de la casa de subastas Hermann Histórica de dos de los cascos del lote de Aranda de Moncayo. El Romisch Germanische Zentralmuseum de Mainz (RGZM) comunicó al Ministerio de Cultura la subasta del día 11.04.2008 de 40 piezas de procedencia dudosa en la sala de subastas Hermann Histórica de Munich, de las cuales tres de estas piezas se correspondían con dos cascos hispano calcídicos y uno celtibérico procedentes del yacimiento Aranda del Moncayo. Por ello, en fecha 10.06.2008 la Brigada de Patrimonio histórico del CNP solicitó al Juzgado de Guardia de Madrid que emitiera una Comisión Rogatoria internacional. a las autoridades alemanas para obtener la restitución de los tres cascos hispano-calcídicos

procedentes de España. Con fecha 23.06.2008 el Juzgado de Instrucción no 35 en DP 2942/2008 solicitó de la Brigada Patrimonio Histórico los resultados de las gestiones realizadas.

En fecha 24.02.2009 la Brigada de Patrimonio Histórico a través de Interpol Wiesbaden, solicitó de las autoridades alemanas la realización de las gestiones dirigidas a la identificación de los cascos, del coleccionista Joaquín, la identidad del anticuario que compró los cascos y la documentación concerniente al origen de los mismos y autorización de exportación o importación.

En fecha 25.02.2009 la Brigada de Patrimonio Histórico comunicó al Juzgado nº 35 de Madrid las gestiones solicitadas a Interpol y con fecha 29.06.2009 la Brigada del Patrimonio Histórico comunicó a dicho Juzgado que las autoridades judiciales alemanas suspendieron y archivaron el procedimiento 11192/2010 incoado por la Fiscalía de Munich por receptación, por no aportar el Estado español documento alguno que justificara su propiedad de los tres cascos. Con fecha 19.01.2011 la Brigada del Patrimonio histórico comunicó a la Subdirección General de Protección de Patrimonio Histórico que el Juzgado de Instrucción nº 35 de Madrid archivó provisionalmente las actuaciones DP 2942/2008.

Finalmente, en abril de 2008, el Dr. Juan Ramón, denunció a la Interpol y a las autoridades alemanas y españolas, la aparición en un catálogo de la casa de subastas Hermann Histórica de dos de los cascos del lote de Aranda del Moncayo.

SEXTO.- El hallazgo de esos veinte cascos guerreros Hispano-calcídicos a finales de 1989, animó sobremedida al acusado Carlos María quien ideó construirse una cabaña de madera muy cercana al yacimiento arqueológico del Cerro de Castejón (Castejón I El Romeral), concretamente en el paraje " PARAJE000", muy próximo también al Embalse de Maidevera. Para ello el acusado Carlos María, en compañía de otra persona que no ha podido ser identificada, se personó en el Ayuntamiento de Aranda del Moncayo y notificó verbalmente que iba a realizar una urbanización de casas prefabricadas, pidiendo licencia para ello la cual le fue concedida de forma provisional. Con tal falso pretexto, Carlos María, construyó solamente una cabaña piloto de madera en la parcela de su propiedad en la zona " PARAJE000" y realizó la compra de otras trece parcelas más, sobre la zona arqueológica y aunque como es lógico nunca edificó nada sobre ellas.

El acusado, Carlos María, el día 24-11-1993 comenzó a realizar extracciones de tierra y allanamiento de la misma, sin licencia, con una pesada retroexcavadora sobre la necrópolis de Aratikos, junto al camino de Villaborja, el 24.11.1993, afectando a la muralla y al menos a dos terrazas del hábitat. Dichas obras fueron paralizadas al día siguiente, 25-11-1993, por el Ayuntamiento de Aranda del Moncayo, porque el concejal de Montes D. Esteban, que pasaba por allí, advirtió que una excavadora que trabajaba por cuenta del acusado pasaba al yacimiento y cargaba tierra en un camión.

En el mes de octubre y principios de noviembre de 1993, la Dra. Zaida, arqueóloga de la Universidad de Burdeos, había realizado prospecciones arqueológicas, habiendo constatado la existencia de tierras movidas en el exterior del yacimiento y eso es lo que puso en guardia al citado Concejal de Aranda del Moncayo.

No obstante esa paralización de la maquinaria pesada, el acusado Carlos María, continuó obstinadamente realizando manualmente la excavación y extracción de sedimentos de forma masiva y dentro el perímetro del yacimiento, especialmente en una zona de 600 metros cuadrados. Para ello, Carlos María, usó detectores de metales, herramientas manuales, en actuación persistente y sistemática que duró hasta el inicio del presente procedimiento, el 13-2-2013, y que supuso el arrasamiento y destrucción de la mayor parte del yacimiento Castejón I El Romeral de Aranda de Moncayo y especialmente de su necrópolis.

De esta forma el acusado realizó la extracción de un extraordinario e imponente conjunto de armas de hierro celtíberas, entre las que se encontraba el lote de los dieciocho cascos celtíberos, diversos elementos de panoplia, defensiva, monedas de bronce con caracteres ibéricos, monedas romanas, así como puntas de flecha, fíbulas, útiles de trabajo y multitud de efectos, todo ello, de incalculable valor arqueológico y gran valor económico y con intención de venderlo a terceras personas, con conocimiento de que las piezas más valiosas podrían salir de España pues las iba a vender a terceros.

El acusado Carlos María continuó realizando búsquedas, saqueos y despojos del yacimiento arqueológico de la ciudad celtíbera de Aratikos (o Aratis), t.m. de Aranda de Moncayo (Zaragoza) hasta el día 13-02-2013, de forma que practicado el registro en sus domicilios en Illueca y en la cabaña de madera de PARAJE000, se le intervinieron multitud de efectos celtibéricos de extraordinario valor e interés arqueológico y cultural, así como un detector de metales marca Garret 11902, un detector de metales marca Garret American, un detector de metales marca Garret Master Hunter, un detector de metales marca Fisher, y otro detector de metales marca Garret Depp Multipler y cinco platos para detectores de metales de repuesto. En el registro realizado en su vehículo usado habitualmente por el acusado Ford Orion CLX matrícula R-....-IR el día 13-02-2013, encontraron una azada con tierra, un detector de metales marca Minelab, un detector de metales modelo Adventis 6366 con su plato de

detección de 27,5 cm y factura de compra con fecha 26.07.2003 por 850 euros, un detector de metales Adventis con su correspondiente plato con factura de compra con fecha de facturación 12.06.2006 por importe de 249,40 euros (folios 495 a 503).

SÉPTIMO.- Cabe señalar que entre los siglos V y IV antes de Cristo, la zona excavada acogía la necrópolis de la ciudad de Aratikos, que no llegaba a ocupar totalmente el área. En el siglo II antes de Cristo, como consecuencia del desarrollo urbano, la ciudad creció construyendo sus habitantes sobre la misma necrópolis.

Tras la destrucción de Aratikos por tropas de Roma entre el año 74 y el 72 antes de Cristo, y posterior abandono de la misma, se puso en cultivo la ladera, quedando cubiertos los restos arqueológicos hasta una profundidad de dos metros. A finales de los años 80, el acusado valiéndose de detector de metales localizó los restos de la necrópolis, no obstante, no fue hasta el 24-11-1993, cuando el acusado animado por los continuos hallazgos, entre ellos los dieciocho cascos celtíberos, utilizó la máquina retroexcavadora para eliminar la estratigrafía y los restos sedimentarios que cubrían la necrópolis. Una vez despejada y roturada la zona, el acusado localizó los depósitos metálicos con detectores de metales, procediendo a su depredación y expolio, picando y haciendo zanjas. Posteriormente el acusado rellenó las fosas, con la misma tierra, y con fragmentos cerámicos rotos, con el fin de que no fuera reconocible el hecho. No obstante no se ha localizado la terrera resultante del vertido de las tierras y sedimentos evacuados a consecuencia del expolio, no encontrándose en las proximidades, pues fue evacuada con un camión hasta un punto sin localizar para allí proceder a la búsqueda de elementos y piezas arqueológicas de pequeño tamaño.

El despojo sistemático realizado por el acusado Carlos María, sobre el yacimiento celtibérico de Aranda del Moncayo, afectó significativamente a múltiples efectos arqueológicos celtibéricos de extraordinario valor e interés arqueológico y cultural, entre ellos a dieciocho cascos hispanocalcídicos, procedentes de yacimiento. Todos los cascos, extraídos y saqueados del yacimiento de Aranda del Moncayo por el acusado Carlos María, eran únicos en el mundo, con una forma desconocida hasta el momento. Los cascos se encontraban dispuestos en el yacimiento con un significado funerario y ritual, algunos aplastados intencionalmente, por los habitantes celtíberos, otros en grietas de roca, otros apilados dentro de contenedores dentro de un destacado oppidum celtibérico como depósito ritual, que de haber podido ser estudiado como tal por los arqueólogos con criterios científicos, habría aportado información muy relevante sobre religión, sociedad, economía, tecnología y guerra en el mundo celtibérico.

La extracción ilegal supuso la destrucción de su contexto arqueológico, privando de datos fundamentales que podían haber modificado la información y conocimiento de los pueblos prerromanos, tratándose de piezas de valor científico, histórico, cultural excepcional.

El yacimiento Castejón 1-El Romeral de Aranda de Moncayo (Zaragoza) fue declarado Bien de Interés Cultural (BIC), el día 16 de abril de 2016, en la categoría de zona arqueológica. Con anterioridad formaba parte del Sistema de Información del Patrimonio cultural aragonés SIPCA, documento de gestión de bienes culturales de la Comunidad autónoma de Aragón, siendo uno de los más interesantes de los 57 que recogía tal documento.

La carta arqueológica recogía la ubicación de dicho yacimiento arqueológico, su acceso, y una descripción del mismo.

Durante el periodo afectado por el saqueo sólo fueron concedidos dos permisos oficiales de excavación, en concreto en 1993 y 1994 para la Dra. Zaida, profesora del Institut Ausonius CNRS Université Bourdeaux y natural de Aranda de Moncayo, quien constató la existencia de excavaciones clandestinas, señalando que el de Castejón I era el más perjudicado. El conjunto se extiende a lo largo de más de 10 hectáreas por la ladera del cerro denominado Cerro del Castejón y posee unos valores culturales e históricos que justifican su declaración como BIC. De hecho, sus grandes dimensiones, su monumentalidad y su ubicación permiten concluir que sobre tal yacimiento se erigió en la edad del Hierro la capital de todo el valle del Aranda durante la época celtibérica, organizando y vertebrando la ocupación humana en época prerromana. El complejo presenta un carácter monumental tanto en el acceso principal, como en el sistema defensivo, dotado de fosos, varias líneas de murallas y varias torres y constituye uno de los mejores ejemplos de un modelo de ocupación característico de la cultura celtibérica en Aragón.

El valor pericial de los daños causados por el acusado en el yacimiento arqueológico de Castejón I El Romeral de Aranda de Moncayo es de 106.825,50 euros como ya hemos dicho anteriormente.

OCTAVO.- El acusado Carlos María, daba salida casi total a los efectos metálicos celtíberos que iba encontrando, vendiendo la mayor parte al también acusado Tomás, quien los iba almacenando tanto en su nave de trabajo de Utebo (Zaragoza), como en su domicilio sito en Alagón, como en el domicilio de su hijo Marino, sito en Zaragoza en la CALLE002 nº NUM002.



El acusado Tomás, con pleno conocimiento de su extraordinario valor y de su origen ilícito, en fecha 30.07.2013, en su nave de trabajo en Utebo (calle Lituania n o 2, polígono la Casaza), en su domicilio de Alagón (CALLE001 nº NUM001) y en el domicilio de su hijo en Zaragoza (CALLE002 nº NUM002) almacenaba esas piezas arqueológicas de valor científico, histórico, cultural excepcional, con conocimiento de que procedían del yacimiento arqueológico de Aranda del Moncayo y de que estaba siendo expoliado de manera irreparable por Carlos María. Todas esas piezas arqueológicas las compraba habitualmente al acusado Carlos María. El 30.07.2013, el acusado Tomás se encontraba en posesión de 82 fragmentos de un único casco celtibero de forma hemisférica con evidencias de manipulación después de su exhumación, tratándose de un ejemplar de extraordinario valor científico, pues hasta la fecha únicamente se conocía un casco de este tipo y supone no sólo doblar el número de cascos conocidos, sino también completar un paso en la evolución del casco celtibérico al casco hispanocalcídico.

Asimismo, Tomás se encontraba en posesión de cuatro piezas de casco hispano calcídico de excepcional valor científico, consistentes en dos protectores nasales de casco (identificado como HII.2120 y H II 2121), una bisagra de carrillera (identificado como H 11.918) y un aplique serpentiforme (identificado como H ü. 106). En definitiva, esos cuatro fragmentos de casco encontrados se corresponden con entre 3 ó 4 cascos diferentes, distinguiendo dos modelos distintos de extraordinaria relevancia y valoración histórica, vinculados al ritual funerario de los pueblos prerromanos, con procedencia de la necrópolis de Aratikos.

El estudio de los cascos, su cronología y características es esencial para conocer los comportamientos militares, sociales y técnicos de la época celtibera. En el yacimiento celtibérico al que pertenecían cumplían una función funeraria y ritual, cuya identificación y estudio con criterios científicos, habría aportado información muy relevante sobre religión, sociedad, economía, tecnología y guerra en el mundo celtibérico prerromano.

El acusado Tomás, también estaba en posesión de una parte de un disco-coraza de bronce, (identificado como H II. 1939), que encajaba a la perfección con la otra mitad que se encontró en el registro realizado al acusado Carlos María, ambos procedentes del saqueo del yacimiento de Aranda del Moncayo (disco coraza identificado como H I. 4005, folios 69 a 71 anexo informe pericial) lo cual evidencia la conexión comercial entre ambos acusados.

Así, en fecha 30.07.2013 a las 11.00 h, la Comisión Judicial practicó entrada y registro en establecimiento comercial ubicado en la calle Lituania nº 2, Polígono la Casaza de Utebo, propiedad del acusado Tomás, interviniendo las antecitadas partes de cascos hispano-calcídicos, que inequívocamente procedían del yacimiento de Aranda del Moncayo y que le habían sido vendidas por el acusado Carlos María, con quien tenía estrecha relación, hasta el punto de haberle encargado a finales de 1989 la restauración de los dieciocho cascos celtiberos, cosa que hizo Tomás.

En el mismo registro, también se encontraron mapas, cartografía y diversas piezas arqueológicas, entre otros efectos de interés arqueológico y cultural, dos discos detectores de metales, instrucciones para realizar reproducciones arqueológicas, solicitud a la Diputación Provincial de Ávila para poder realizar copias de denarios, presupuesto para la elaboración de diez equipos de guerrero, puntas de lanza, vainas, falcatas, nervio metálico de un escudo, proyectiles de honda, contrato de arrendamiento de local en Calle Corona de Aragón nº 51 de establecimiento de venta de detectores de metales.

A continuación, sobre las 12,30 h. del día 30-7-2013, la Comisión Judicial practicó una segunda entrada y registro, en el domicilio particular del acusado Tomás sito en la CALLE001 nº NUM001 de Alagón, interviniendo los efectos que obran en los folios 1121 a 1129 (y 1330 y 1331, arriba) consistentes en una biblia y un santoral del s. XVII y un documento de compraventa de piezas de bronce por 80 euros de fecha 06.06.2006.

Sobre las 16.00 horas del día 30-7-2013, la Comisión Judicial practicó entrada y registro en domicilio del hijo del acusado Tomás, sito en CALLE002 nº NUM002 de Zaragoza y procedió a la intervención de una ingente cantidad de efectos arqueológicos datados entre los ss IV y I antes de Cristo, que obran en los folios 1130 a 1137 de las actuaciones. Efectos todos ellos propiedad del acusado Tomás y no de su hijo.

Recapitulando: La enumeración de las piezas arqueológicas incautadas al acusado Tomás en el marco de la operación HELMET II, cuyo valor de tasación pericial es de 107.876,40 euros es la siguiente:

a-. 82 fragmentos de un único casco celtibero prerromano del tipo Aguilar de Anguita (metidos en una caja de zapatos) (identificado como H II. 1, folios 222 a 232 del anexo a informe pericial).

b-. Cuatro piezas de casco hispano-calcídico (que incluyen dos protectores nasales de casco, una bisagra de carrillera y un aplique serpentiforme), únicos en el mundo.



c-. Una parte de disco coraza de bronce, (identificado como H II 1939), cuya otra parte, con la que encaja, al milímetro se encontró en el registro realizado al acusado Carlos María (disco coraza identificado como H 1.4005).

d-. 62 fragmentos de vaina de espada, Siete hojas de espada, dos falcatas, dos espadas rectas, una hoja de espada de bronce, cuatro puñales de bronce, cuatro puñales de hierro. Todo ello anterior a nuestra era.

e-. Dos conjuntos de correajes de sujeción de la vaina, con restos óseos.

f-. 88 puntas lanzas, todas ellas anteriores a nuestra era.

g-. 30 trozos de escudo.

h-. 14 ejemplares de umbos.

i-. Un fragmento de greba.

j-. Siete pedazos de disco de coraza.

k-. 236 glandes de honda.

l-. 13 hachas de combate.

ll-. Una punta de bisarma.

m-. Tres hoces, útiles, de adorno, 'piquetas de tienda, útiles de trabajo y función diversa.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"A. Que debemos de ABSOLVER Y LIBREMENTE ABSOLVEMOS a los acusados Carlos María y Tomás de la acusación de autoría del delito de Contrabando establecido en el artículo 1-1 -tercero) de la Ley Orgánica 7/1982 del Contrabando que a ambos les imputó tanto la Acusación particular de la Diputación General de Aragón como la Acusación particular del Ayuntamiento de Aranda del Moncayo.

También debemos de ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente al acusado Tomás de la acusación de autoría de un delito continuado de Daños materiales intencionados contra yacimiento arqueológico terrestre español en concurso con un delito continuado de Hurto agravado que le imputó en el Acto del juicio oral la Acusación particular del Ayuntamiento de Aranda del Moncayo y de la acusación de un delito de daños materiales intencionados sobre yacimiento arqueológico que le imputa la Acusación del Gobierno de Aragón.

B. Que debemos de CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Tomás como autor responsable de un delito continuado de Blanqueo de Capitales establecido en el artículo 301-1º del Código Penal vigente, en relación con lo dispuesto en el artículo 74 de dicho Código sin la concurrencia en el mismo de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal a las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad.

Asimismo le condenamos a una pena de multa de 108.000 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de prisión para caso de impago de la expresada multa e insolvencia del mismo.

Decretamos el decomiso, entrega y adjudicación de todos los efectos arqueológicos intervenidos al acusado Tomás, en su casa, en su lugar de trabajo y en el domicilio de su hijo, al Estado Español y a la Comunidad Autónoma de Aragón de forma conjunta.

Condenamos al acusado Tomás al pago del 50% de las costas del juicio, con exclusión de las costas de las acusaciones particulares personadas del Gobierno de Aragón y del Ayuntamiento de Aranda del Moncayo las cuales serán declaradas de oficio.

C. Que debemos de CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Carlos María como autor responsable de un delito continuado de daños materiales intencionados sobre yacimiento arqueológico terrestre tipificado en el artículo 323 del Código Penal vigente hasta el 1 de Julio del año 2015, en concurso medial con un delito continuado de Hurto agravado del artículo 235.1º del Código Penal vigente hasta el 1 de Julio del año 2015, sin la concurrencia en el mismo de circunstancias modificativas de su responsabilidad civil a las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad y multa de dieciocho meses (540 días multa) con una cuota diaria de 12 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal para caso de impago de la expresada multa, e insolvencia de Carlos María.

D. Que debemos de CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Carlos María, como autor responsable de un delito continuado de Blanqueo de capitales tipificado en el artículo 301.1º del Código Penal vigente desde 1995 hasta la actualidad, sin la concurrencia en el mismo de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal a las penas de tres años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo

durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad y también le condenamos a una pena de multa de 120.000 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de prisión para caso de impago de la expresada multa e insolvencia de dicho acusado.

Condenamos al acusado Carlos María a indemnizar con la cantidad de 106.825 euros al Estado Español y a la Comunidad Autónoma de Aragón por los daños materiales que intencionadamente causó en el yacimiento arqueológico terrestre sito en la necrópolis de Aratikos en el término municipal de Aranda de Moncayo.

También condenamos al acusado Carlos María al pago del otro 50% de las costas del juicio, con inclusión en tales costas del 25% de las costas del Gobierno de Aragón y del 25% de las costas de la Acusación particular del Ayuntamiento de Aranda del Moncayo.

Finalmente decretamos el decomiso y adjudicación al Estado Español y a la Comunidad Autónoma de Aragón, de todos los efectos arqueológicos intervenidos al acusado Carlos María, tanto en su domicilio particular de Illueca como en su cabaña de madera del PARAJE000.

Decretamos el decomiso y adjudicación al Estado español de todos los detectores de metales incautados al acusado Carlos María, así como también el microscopio.

E. Para caso de resultar infructuosos los procesos judiciales que interponga tanto el Estado Español como la Comunidad Autónoma de Aragón contra el Estado Alemán, Francés o contra cualquier otro Estado extranjero en que se hallen los veinte cascos celtíberos Hispano calcídicos se tasará su valor en fase de ejecución de Sentencia y tal valor de tasación deberá ser abonado por el acusado Carlos María al Estado español y a la Comunidad Autónoma de Aragón, conjuntamente, concepto indemnizatorio al que expresamente condenamos al acusado antecitado si se plantea ese supuesto."

Cuarto.

Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por Tomás y Carlos María, que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Carlos María.

Motivo primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art 851.1 LECrim por falta de claridad, contradicción y predeterminación del fallo. Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art 851.4 LECrim (incongruencia). Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art 24 CE. Motivo cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art 852 LECrim (derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE: falta de motivación). Motivo quinto.- Por infracción de ley al amparo del art 849.2 LECrim. Motivo sexto.- Por infracción de ley al amparo del art 849.1 LECrim por infracción de la Ley de Patrimonio Histórico Español, art 1.3 y 26.1 en relación con el art 323 CP.

Motivos alegados por Tomás.

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art 24.2 CE. Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo.- Por infracción de ley al amparo del art 849.1 LECrim por indebida aplicación de los art 301, 74. 1º y 2º, 28.1 e indebida inaplicación de los art 16.1 y 29 CP. y 298 CP.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos, apoyando el motivo segundo de Carlos María e impugnando los restantes; la representación legal de las partes recurridas Comunidad de Aragón y Ayuntamiento de Aranda de Moncayo impugnaron los recursos impugnó. La Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de junio de 2020.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Recurso de Carlos María.

Primero.

El primero de los motivos del recurso de Carlos María se acoge al art. 851.1º LECrim abarcando sus tres vertientes: falta de claridad, contradicción y predeterminación. Son tres vicios diferenciados aunque hayan sido agrupados en un único apartado del precepto legal, Por tanto, en rigor, el principio de debida separación de motivos imponía articular tres motivos distintos: uno por cada supuesto defecto.

En cualquier caso, las tres quejas comparten notas comunes: no solo el venir enunciadas en el mismo precepto, o haber sido agrupadas en un único motivo por el impugnante, sino también in casu, su manifiesta falta de fundamento: se deforma su auténtico formato, introduciendo por esas vías cuestiones ajenas al genuino sentido legal de esos motivos. No son los enunciados del art. 851 LECrim aptos para acoger las quejas materiales desarrolladas.

a) Primeramente se centra el recurso en el episodio de la venta de los 18 casos hispanocalcídicos. Se dice que no ha quedado probada la perfección de la compraventa por parte de Carlos María a Ezequias. Ninguna confusión surge de la lectura de esos pasajes de la sentencia. Y es que lo que denuncia el recurrente, como viene a reconocer expresamente, no es falta de claridad, sino falta de prueba. Ese alegato tendría cabida en una denuncia por presunción de inocencia; pero falta de prueba no es falta de claridad. Al margen de ello tampoco se alcanza a vislumbrar qué relevancia podría tener en la subsunción jurídica lo que insinúa el recurrente y no es negado por la sentencia (la actuación relatada del fallecido Ezequias se le atribuye a él y no a otros). Al margen de que esos hechos concretos a la vista de su cronología (prescripción) son intrascendentes para la subsunción jurídico-penal.

b) La contradicción en los hechos, quiere descubrirla el recurrente en la página 19 de la sentencia. Por un lado, se explica que las autoridades judiciales alemanas archivaron el procedimiento incoado por la Fiscalía de Munich por la reclamación realizada por el Estado Español para recuperar las piezas arqueológicas. Eso sería contradictorio con la atribución que hace la sentencia de su propiedad al Estado Español.

Otra vez se camufla como vicio formal de la sentencia una discrepancia nacida de la valoración de la prueba. No hay incongruencia entre ambas afirmaciones. Son compatibles. No hay, por lo demás, efecto prejudicial positivo de cosa juzgada de lo decidido en una resolución al parecer interlocutoria y no definitiva por una autoridad judicial extranjera. Y, en todo caso, es tema probatorio, no de contradicción interna del hecho probado.

El archivo provisional de unas diligencias previas por un juzgado español por esos hechos (supuesto delito de contrabando) tampoco prueba ni que los cascots no hubiesen sido ilícitamente exportados, ni que el Estado Español carezca de derechos sobre ellos.

c) Tampoco se aprecia predeterminación en el sentido del art. 851.1 LECrim. Lógicamente la valoración de la prueba condiciona -predetermina- el fallo. No puede ser de otra forma. Pero no es eso lo que prohíbe el art. 851.1 como ha explicado la jurisprudencia hasta la saciedad. Lapredeterminación del fallo supone la utilización de expresiones con un contenido técnico jurídico específico que por ello soslaya una narración de hechos despojada de valoraciones o "sobrentendidos" jurídicos. No significa que los hechos relatados hayan de ser penalmente "neutros". Eso no solo es absurdo sino que además sería incompatible con lo que se pide al Tribunal: un enjuiciamiento penal. No debe anticiparse en los hechos probados la subsunción jurídico-penal con el nomen iuris de la infracción o con otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal -contrastando la categoría jurídica con el hecho probado (juicio jurídico)-; y no en el nivel previo de la valoración probatoria (juicio histórico). Pero el relato necesariamente ha de elaborarse con el claro objetivo de valorar penalmente la acción: en ese sentido lo que dicen los hechos probados ha de condicionar fatalmente el fallo. No puede ser de otra forma. Lo que se anatematiza es el uso de conceptos estrictamente jurídicos, con un significado técnico no homologable al vulgar, que permitiría eludir la argumentación jurídica sostén de la subsunción penal y, al mismo tiempo, burlaría las posibilidades de fiscalización casacional.

No es predeterminación del fallo expresar lo que se ha considerado probado, como en este caso la relación entre ambos acusados. Lógicamente todo lo que contienen los hechos probados -si están bien redactados- condiciona el fallo. Pero es otra cosa lo proscrito por el art. 851.1 LECrim. Si fuese de otra forma devendría imposible una redacción de hechos probados.



Por fin, utilizar ese defecto interno de la sentencia como ventanuco por el que introducir un debate probatorio supone igualmente una vía espuria: una especie de contrabando -ahora sí- procesal que pretende traspasar por una impropia aduana (art. 851.1 LECrim) debates que no son canalizables por tal vía, por más que vengan camuflados con etiquetas inadecuadas.

La redacción conferida por la Sala al hecho probado ni menoscaba la posibilidad de revisar la valoración jurídica; ni sustrae cuestión alguna al debate conceptual jurídico. No toda predeterminación del fallo es defecto de casación -no importa repetirlo una vez más pese a ser afirmación tópica en la jurisprudencia- sino solo aquella derivada del uso de una locución técnico-jurídico que soslaye la narración factual condicionando la subsunción jurídica (usando fuerza en las cosas; atacó alevosamente; la mató con ensañamiento...) (STS 500/2017, de 22 de junio). El art. 851.1 no es apto para acoger en casación debates probatorios.

El motivo no puede ser estimado.

Segundo.

Alega el recurrente en un segundo motivo que utiliza como trampolín el art. 851.4º (incongruencia ultra petita) que le ha sido impuesta una multa de 120.000 euros (la que solicitaba el Ministerio Fiscal); siendo así que previamente la sentencia señala que los efectos arqueológicos intervenidos al recurrente habían sido tasados en 42.639'21 euros, y anuncia que a esa cantidad se acomodará la multa.

El motivo ha merecido el apoyo del Ministerio Público.

Se va a estimar por más que tal decisión pueda no tener demasiado alcance a la vista de la repercusión en este punto de otros motivos posteriores.

En realidad, no estamos ante un problema de principio acusatorio: la cuantía de la multa proporcional impuesta no excede de la solicitada por las acusaciones.

Tampoco es ni siquiera un problema de legalidad: la multa impuesta no rebasa el marco posible establecido por el art. 301 CP: del tanto al triple de los efectos blanqueados.

Estamos ante un simple error material de la sentencia como demuestra la lectura de su fundamento jurídico sexto. En él aparece esta afirmación " La multa acumulativa que se impondrá al acusado no será de 120.000 euros solicitada por el Ministerio Fiscal, sino la de 42.700 euros que es el valor de tasación de los efectos incautados al acusado....Pese a ello en la parte dispositiva de la sentencia la multa se cuantifica en 120.000 euros.

El claro error podría haber sido objeto de un sencillo expediente de rectificación (arts. 267 LOPJ o 161 LECrim). En pura ortodoxia a él habría que remitir al recurrente. Pero por economía procesal a la que en este caso se añaden otras razones como veremos después, optamos por la estimación del motivo que llevaría a otorgar congruencia a la parte dispositiva de la sentencia en ese particular con la fundamentación, salvando así lo que no es más que un desliz involuntario.

Alguna trascendencia ha de tener en todo caso la estimación: las costas de la casación.

Tercero.

Vulneración del principio de presunción de inocencia en virtud del art. 852 LECrim constituye la temática del siguiente motivo. No existiría prueba suficiente para declarar acreditado, como hace la sentencia, que la actividad de búsqueda y expolio se prolongase más allá de 1996, según ha venido sosteniendo el recurrente. Los indicios que apoyan esa afirmación serían equívocos y débiles: la tenencia de un azadón y otras herramientas de ese tipo, o de detectores de metales no basta para alcanzar certeza absoluta de que continuaban empleándose.

El recurrente ha ofrecido una explicación satisfactoria (¿satisfactoria?, apostillaríamos) sobre la tenencia de unos planos cartográficos: la búsqueda de trufa.

Tampoco la coincidencia de los dos trozos de disco de coraza hallados a cada uno de los acusados puede significar lo que la sentencia deduce de ello.

El motivo no puede prosperar.

La Sala de instancia ha contado con prueba indiciaria, pero suficiente y concluyente, de que esa actividad de expolio del importante yacimiento celtíbero se prolongó hasta las fechas inmediatamente anteriores a la detención del recurrente y registros de sus viviendas, cabaña, vehículo y embarcación.

La certeza se nutre del hallazgo a disposición del acusado de un azadón con tierra (signo inequívoco de haber sido utilizado recientemente); un mapa cartográfico, lo que es indicativo de la actividad que se le imputa, resultando en cambio poco verosímil en ese contexto la explicación ofrecida por el acusado; elementos arqueológicos con restos aún de tierra o yerbas que demuestran que habían sido obtenidos en fechas no lejanas;



así como detectores de metales cuya tenencia no ha justificado más allá de decir que no los empleó con posterioridad a esa remota fecha (1996) que nos situaría en un escenario de prescripción, siendo así, sin embargo, que dos de esos elementos aptos para rastrear en busca de metales habían sido comprados en fechas muy posteriores: 2003 y 2006, y que, además, algunos fueron encontrados en el vehículo, indicio que apunta a un uso más habitual y no tan remoto temporalmente. Este cuadro permite considerar sólidamente fundada la convicción de la Sala: el acusado prosiguió con su dedicación al expolio del yacimiento, actividad en la que no cesaría hasta la intervención judicial en 2013.

El motivo se desestima.

Cuarto.

El motivo cuarto denuncia falta de motivación suficiente en la sentencia.

Compartimos con el recurrente las apreciaciones genéricas sobre la importancia de la motivación de las resoluciones judiciales y su trascendencia, también constitucional, así como la vinculación con la presunción de inocencia de la obligación proclamada por el art. 120.3 CE.

Ahora bien, ese deber de motivación también alcanza indirectamente a los escritos forenses: si no se argumenta por qué se solicita una cosa, es difícil contrarrestar razones que no se exponen. Aquí lo que adolece de falta de motivación es este motivo de casación. Se dice que la sentencia está huérfana de motivación, pero no se explica por qué se entiende así.

Tras leer la sentencia detenidamente, dos veces consecutivas, con esa única perspectiva (detectar falta de motivación con el mismo empeño que empleaba el acusado en detectar piezas metálicas) no hemos sido capaces ni siquiera de intuir qué aspecto se considera huérfano de un razonamiento suficiente. No se vislumbra si se está pensando en la motivación fáctica o en la jurídica. Por eso no podemos ofrecer a nuestra negativa a estimar el motivo, asumiendo el riesgo de recibir el mismo reproche de ser tacaños en nuestra motivación, más razones que la aseveración contraria: la sentencia está motivada.

El recurso dice que no está suficientemente motivada; que no se encuentran en la sentencia las razones por las que se llega a la condena. Creemos que está sobradamente motivada: y comprobamos que explica el porqué de la condena tanto en su vertiente probatoria como en la jurídico-penal. Como ignoramos dónde ve algún defecto el recurrente nada más podemos argumentar.

El motivo no se acoge.

Quinto.

El siguiente motivo se acoge al formato del art. 849.2 LECrim aunque con desprecio absoluto de su estricta disciplina legal: enumera desordenadamente un conjunto de materiales probatorios (muchos, además, no son documentos, sino pruebas personales), y a continuación sin vinculación específica con esos elementos agolpados en el enunciado desarrolla un razonamiento autónomo sin apoyo estricto en documentos, que se convierten así en una nueva excusa para argumentar al margen de ellos.

Hay en el discurso algo de vuelta a la presunción de inocencia, y algo de error iuris expuesto imprecisamente y vinculado a la prescripción.

Por una parte, se insiste en la carencia de prueba de actuaciones de expolio posteriores a 1996 y que hayan llegado a 2015 (es evidente que es una errata: 2013 es la fecha que como final de esa actividad fija la sentencia). Los delitos estarían prescritos, como se ha declarado en relación al contrabando lo que, según el recurrente, pondría de manifiesto la incongruencia de la decisión.

En cuanto al momento de cese de la actividad imputado ya se ha mostrado qué pruebas sustentan la conclusión de la Sala y cómo se estiman convincentes (fundamento de derecho tercero de esta sentencia). Desde esa estimación se derrumba el edificio argumental sobre la prescripción: un delito continuado no empieza a prescribir hasta que se realiza la última acción en continuidad delictiva (art. 132.1 CP 1995, que no hace sino plasmar legislativamente lo que era una tesis jurisprudencialmente consolidada).

El delito de contrabando, en cambio, es un delito instantáneo: comenzó a prescribir en el momento de su consumación. De esa realidad se ha beneficiado el acusado: el paso del tiempo ha cancelado su eventual responsabilidad por esa otra infracción.

Tampoco este motivo puede ser acogido.



Sexto.

El último motivo por infracción de ley del art. 849.1º LECrim suscita un tema jurídico que refiere en exclusiva al art. 323.1 CP y no al 235.1 CP. Aquél habla de bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos; éste habla de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

El problema se expone sencillamente: ¿Esos conceptos manejados por esos preceptos penales son propios, o son vicarios de la legislación administrativa? ¿puede el aplicador penal valorar esos elementos de la tipicidad con autonomía, o está atado por las declaraciones o categorías de naturaleza administrativa que puedan haber recaído sobre los bienes? si un bien no está catalogado como bien de interés cultural o inventariado ¿decae ya la por sí posibilidad de aplicar estas tipicidades?

El problema como advierte bien la representante del Ministerio Público está jurisprudencialmente resuelto hace muchos años. No se requiere una previa calificación administrativa para aplicar estos preceptos penales.

Ya la STS de 3 de junio de 1995, en sintonía con muchos precedentes que se referían al CP 1973, había proclamado que " no obsta que falte la declaración previa por parte del organismo correspondiente del Patrimonio Histórico; es suficiente la existencia del conocimiento por parte de los acusados de la condición relevante de los restos arqueológicos y de la intencionada destrucción de los mismos a fin de poder culminar la construcción", ratificando así la condena recaída en la instancia por tal infracción.

Esa exégesis mereció el aval del Tribunal Constitucional. La STC 181/1998, de 17 de septiembre razona en que lo decisivo es el valor histórico objetivo del bien en cuestión, más allá de que se produzca o no la intervención o catalogación administrativa oficial. No puede depender de ella la protección penal, ordenada constitucionalmente, de unos bienes:

" No constituye, pues, según la interpretación respaldada por esta línea jurisprudencial, requisito integrante del tipo penal el de que preceda la declaración del interés cultural de los bienes dañados, pues la protección penal se dispensa respecto de los que, con calificación formal o sin ella, integra el ámbito objetivo del Patrimonio Histórico Español, conforme éste es configurado por la citada Ley 16/1985" .

El principio de legalidad no queda afectado por la ausencia de esa previa intervención administrativa. No es necesario que los bienes de cuyo daño o alteración se tratara carezcan de la correspondiente intervención oficial declarándolos singularmente protegidos por esas características, o específicamente inventariados.

Muy recientemente esta doctrina que ya se proclamaba en relación a las agravaciones específicas del CP 1973 como recuerda algún monografista, ha sido reafirmada en la STS 641/2019, de 20 de diciembre, recaída en un recurso contra sentencia dictada por Audiencia Provincial resolviendo una apelación contra el pronunciamiento de un Juzgado de lo Penal, y, por tanto con pretensión de fijar doctrina lo que se hace mediante la siguiente aseveración:

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

Se coincide de esa forma con la mejor doctrina que deriva la conveniencia de esa interpretación en sede penal no vicaria de decisiones administrativas de la tutela exigida por el art. 46 CE.

La referida sentencia tras hacer un recorrido de los precedentes jurisprudenciales producidos en torno al CP 1995 (SSTS núm. 654/2004, de 25 de mayo y la 932/2016 de 15 noviembre, con enunciado contradictorio y ATS de 4 de octubre de 2012 -Recurso 20460/2012-), ofrece una panoplia de sólidos argumentos para avalar esa exégesis:

- i) La dicción legal de precepto que no exige una previa calificación administrativa.
- ii) La comparación penológica con el art. 321 que sólo ampara los edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental, en directa referencia a la normativa administrativa (art. 9.1 Ley sobre Patrimonio Histórico).
- iii) El art. 46 CE que prevé la sanción penal de los atentados contra este patrimonio: histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. Una interpretación formal de patrimonio, que no amparase a los no declarados formalmente como



"bienes de interés cultural", pero que materialmente lo fueren, no daría adecuado cumplimiento al mandato constitucional.

iv) Y, por fin, la ya citada STC 181/1998, de 17 de septiembre.

El motivo decae igualmente

B) Recurso de Tomás.

Séptimo.

Por razones de metodología alteramos el orden con que son presentados los motivos. Analizamos en primer lugar el último. Propone sustituir la calificación como delito de blanqueo de capitales por un delito de receptación. Como todos los demás motivos giran en torno al delito de blanqueo de capitales por el que ha sido condenado, y su argumentación está condicionada por ese prisma, el enfoque variará en cuestiones muy significativas si en lugar de un delito de blanqueo estimamos que, en efecto, como propugna el recurrente, la calificación correcta es la de receptación del art. 298 CP.

El principio de vigencia obliga a dar un contenido, un campo de aplicación a la receptación, ese delito clásico y de honda raigambre y tradición, que parece haber sido engullido por la impetuosa voracidad de la nueva tipicidad de blanqueo de capitales que ha ido conquistando territorios y espacios progresivamente a impulsos sobre todo legales, pero también jurisprudenciales, pese a su vida relativamente corta. Un brutal crecimiento ha caracterizado su evolución arrolladora.

Tiene razón el recurrente cuando en algunos pasajes del recurso se queja de que la sentencia hable de una actividad de blanqueo iniciada en el siglo pasado, en los años noventa o fines de los ochenta. No es posible. Entonces no existía esa tipicidad al menos con la forma en que la conocemos en la actualidad. Es en 1989 cuando con un objeto limitadísimo nació en nuestro ordenamiento un delito de blanqueo de capitales acólito de actividades de narcotráfico. Y no será hasta el 1 de octubre de 2004 cuando se puedan castigar actividades de blanqueo que tengan como antecedente delitos no graves (como sucede aquí). No puede hablarse de blanqueo punible en los hechos enjuiciados anteriores a esa fecha.

El delito de receptación en la regulación que le dio el Código Penal de 1995 se ensanchó al atraer a su esfera típica algunos supuestos de favorecimiento real -o auxilio de complemento- retribuido que antes constituía en ocasiones una modalidad de encubrimiento, así como otras actividades de ayuda al autor (en las que encaja perfectamente la restauración retribuida de efectos ilícitos). Por ello esta tipicidad diluye muchas de las cuestiones a las que da vueltas este recurrente en los motivos anteriores (entre ellas, la alegada dificultad de asimilar la restauración a acciones típicas de blanqueo).

Al mismo tiempo el viejo delito de receptación ha ido perdiendo algunos de sus espacios clásicos arrebatados por el joven blanqueo de capitales en progresiva expansión desde su aparición en nuestro ordenamiento punitivo. Esta infracción ha ido cobrando mayor protagonismo en detrimento de la receptación, incluso al nivel simbólico de las rúbricas legales: el capítulo XIV del Título XIII del Libro II del Código Penal a partir de la reforma de 2010 ha cambiado su denominación adquiriendo sustantividad el blanqueo de capitales también en ese plano semántico, en el que antes era sencillamente una conducta "afín" al tradicional delito de receptación.

Con arreglo al vigente art. 298 el delito de receptación, " requiere para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º) Ha de existir la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que el autor de este delito no haya intervenido ni como autor ni como cómplice; 2º) Ha de concurrir una actuación de aprovechamiento para sí de los efectos del delito, lo que constituye el núcleo de esta infracción y determina el momento de la consumación; en concreto, el tipo penal requiere un acto de ayuda a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o un acto receptor de encubrimiento, de manera que el autor reciba, adquiera u oculte tales efectos; 3º) Debe concurrir en el autor ánimo de lucro; y 4º) Ha de darse un elemento básico de carácter cognoscitivo, consistente en el conocimiento por el sujeto activo de la comisión antecedente de tal delito contra los bienes, conocimiento que no exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, sino un estado de certeza que significa un saber por encima de la simple sospecha o conjetura. Dicho conocimiento habrá de ser inferido como hecho psicológico o interno, al faltar prueba directa en la mayoría de los casos, de datos externos y objetivos acreditados, con los que pueda establecerse un nexo causal y lógico, bastando de ordinario para entender cumplido dicho requisito con que el Tribunal de instancia emplee expresiones tales como «a sabiendas o con conocimiento de su origen ilícito» (STS 590/2010, de 2 de junio).

A la vista de la extensión conferida al tipo del art. 301 que va encadenando verbos para acabar con una fórmula abierta (cualquier otro acto), ¿qué queda para la receptación? Esa es la pregunta sobre la que interpela el último motivo de este recurso. ¿Ha sido definitivamente fagocitada la receptación por el blanqueo de capitales?



Octavo.

Ante esa disyuntiva (blanqueo versus receptación) conviene entretenerse en la acotación que la última jurisprudencia ha venido haciendo del delito de blanqueo de capitales. Sobre ella llama la atención el recurrente. Es pieza básica la STS 265/2015, de 29 de abril, que representa la oficialización solemne, por así decir, de unos criterios que ya habían hecho aparición en precedentes anteriores. Pese a su extensión, merece la pena reproducir algunos de sus pasajes:

"El recurso plantea una cuestión de especial interés, que impone, en primer lugar, realizar unas consideraciones sobre el denominado autoblanqueo, y seguidamente realizar una interpretación precisa de la conducta típica sancionada como delito de blanqueo, pues una interpretación excesivamente laxa de la acción típica conduce a resultados que en los casos de auto blanqueo pueden ser vulneradores del principio non bis in idem, mientras que ciertas interpretaciones restrictivas resultan bien intencionadas pero escasamente coherentes".

Todos los argumentos atinentes al autoblanqueo interesan ahora solo en cuanto extrapolables al coacusado. Pero los orillamos en parte, en tanto no es eso lo decisivo a los efectos de utilizar los criterios de este precedente para dar respuesta al recurso que estamos analizando ahora.

Continúa la sentencia más adelante:

"Desde el punto de vista valorativo hay que tomar en consideración:

a) que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.

c) Y sobre todo por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

Ha de señalarse, adicionalmente, que la pena establecida para el blanqueo de capitales puede llegar a superar la señalada para el delito antecedente, y no parece congruente que se sancione con mayor gravedad a quien solo blanquea ganancias procedentes de una actividad delictiva que a quien, además de dedicarse a dicha actividad, blanquea las ganancias obtenidas".

Estas reflexiones, surgidas ante de la punición expresa del autoblanqueo, condicionan también la interpretación del blanqueo atribuido a terceros: la conducta que se castiga ha de ser la misma, aunque el autor sea quien no ha participado en el delito previo.

Retomemos el hilo de la sentencia tomada como referencia principal:

"En efecto aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de tráfico de drogas, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación. Por ello es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias.

El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.



En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

La inclusión en la redacción típica de dos incisos ("sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva", "cometida por él o por cualquier tercera persona"), conduce a algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la finalidad esencial del blanqueo (ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero) solo se predica de "cualquier otro acto", y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del autoblanqueo constituye una vulneración del principio "non bis in idem".

Pero esta posición no puede considerarse acertada. Para comprender mejor la conducta típica conviene prescindir transitoriamente de estos dos incisos, y precisar las acciones que configuran el tipo como: el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva...

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

No nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio "non bis in idem" en los supuestos de autoblanqueo.

Por el contrario el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido".

Al mismo horizonte interpretativo apuntaba ya la STS 1080/2010, de 20 de octubre:

" Así la mera adquisición o posesión de bienes procedentes de actividades ilícitas no constituye el tipo del artículo 301.1, si no va acompañada de la finalidad que el precepto penal, a diferencia del administrativo, exige.

Con independencia de las divergencias con su traducción en el precepto penal, es claro que la finalidad ha de estar presente en todo acto de blanqueo. Incluyendo la adquisición, conversión o transmisión".

Evoca esta resolución a su vez la STS de 8 de abril de 2010: "No puede olvidarse que la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Político criminalmente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus autores no puedan disfrutar de lo ilícitamente obtenido logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente incuestionable dicho disfrute".

Por su parte la STS 884/2012, de 8 de noviembre afirmará: "(...) para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito".



Piedra de toque para discriminar entre la receptación clásica y el moderno blanqueo de capitales, será, así pues, comprobar y acreditar la idoneidad del comportamiento imputado para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico lícito regular. No basta ni el simple disfrute de las ganancias ilícitas, ni la ayuda prestada para ese disfrute o aprovechamiento. La conducta castigada como blanqueo no es ocultar los bienes, sino acciones aptas para ocultar su ilícito origen. Tampoco auxiliar al autor a obtener algún rendimiento de su actividad ilícita, sino auxiliarle con actos encaminados a dar apariencia de licitud a ingresos o beneficios delictivos, ayudando así al reintegro de esos bienes contaminados al sistema económico legal. Nótese como la figura tipificada en el apartado 2 del art. 301 habla no de ocultar los bienes, sino de ocultar o encubrir su naturaleza, origen...

A este respecto vuelven a ser de sumo interés las consideraciones que hace la STS 265/2015 enumerando simetrías y diferencias entre blanqueo y receptación. El dictamen del Fiscal se hace eco de ese pasaje que ahora transcribimos.

"Esta configuración de la conducta típica, en la que toda la actuación está presidida por la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a los autores del delito a eludir las consecuencias de sus actos, permite, además, distinguir el blanqueo de otros delitos como la receptación.

El blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, por lo que el delito tiende a conseguir que el sujeto obtenga un título jurídico, aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa.

Entre ambas conductas delictivas (receptación y blanqueo de capitales) existen semejanzas, y por ello el Legislador las regula en el mismo capítulo del Código (Capítulo XIV del Título XIII), que precisamente se titula, "de la receptación y el blanqueo de capitales".

Pero entre ambos delitos existen relevantes diferencias:

1º) Ambos delitos presuponen un delito precedente que ha producido ganancias a sus autores, si bien la receptación exige que sea en todo caso un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, y el blanqueo puede tener como antecedente cualquier actividad delictiva, no estrictamente patrimonial, por ejemplo el tráfico de estupefacientes o la corrupción urbanística.

2º) En ambos delitos se exige el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, pero en la receptación se exige además que el receptor no haya participado en la actividad delictiva previa ni como autor ni como cómplice, mientras que en el blanqueo las ganancias blanqueadas pueden proceder de la propia actividad delictiva del blanqueador.

3º) Ambos delitos se refieren a una intervención postdelictiva, pero la actividad que se sanciona tiene una finalidad distinta. En la receptación lo que se prohíbe, esencialmente, es que el tercero se beneficie del resultado de la actividad delictiva previa, o ayude al autor a que se aproveche de los efectos del delito, pero en todo caso con ánimo de lucro propio. En el blanqueo lo que se trata de evitar es que los bienes de origen delictivo se integren en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, sin que se exija necesariamente ánimo de lucro en la operación específica de blanqueo.

4º) Ambos delitos están sancionados con pena de prisión, con el mismo límite mínimo, seis meses, pero la pena máxima es superior en el blanqueo, seis años frente a dos años, y además la receptación contiene una limitación punitiva que no existe en el blanqueo: en ningún caso podrá imponerse una pena privativa de libertad que exceda a la señalada al delito encubierto.

El solapamiento puede producirse cuando las conductas de blanqueo recaigan sobre efectos que constituyen el objeto material de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, ejecutadas por un no interviniente en el delito previo.

En estos casos debe aplicarse el principio de alternatividad del art. 8.4 CP, sancionando el delito más grave que es el blanqueo, siempre que se trate de un acto idóneo para incorporar las ganancias delictivas al tráfico económico, con el fin de no privilegiar la conducta del sujeto sancionando el comportamiento más leve, pese a resultar afectado el bien jurídico protegido por el blanqueo".

La STS 408/2015, de 8 de julio reiterará esa doctrina sugiriendo que esa conducta de auxilio al aprovechamiento de las ganancias ilícitas, cuando no incorporan un plus de encubrimiento de su origen, serían constitutivas de receptación si las hace un tercero; atípicas cuando las efectúa el responsable del delito antecedente:

"La sentencia de instancia asume criterios que recoge de la STS 858/2013, de 19 de noviembre para absolver por tal delito: la condena por autoblanqueo de bienes procedentes de infracciones contra la propiedad por



las que ya se impone una pena afectaría a la prohibición del bis in idem. El aprovechamiento de los bienes procedentes de un delito por parte de quien ha participado en la misma acción delictiva, en este caso depredatoria, supone un acto copenado. La pena del delito antecedente engloba los actos connaturales y concomitantes a aquél. No tendría sentido añadir a la pena merecida por el delito de hurto o robo otra pena - que paradójicamente puede ser muy superior- por utilizar los bienes o fondos sustraídos para su propio disfrute o para adquirir otros bienes.

Diferentes se presentan las cosas si es otra la persona que se aprovecha de esos efectos con conocimiento de su procedencia o presta su auxilio a los autores para ese aprovechamiento. En esos casos podríamos estar respectivamente ante delitos de receptación o encubrimiento (art. 298 o 451 CP) a los que hay que reservar algún espacio propio si no queremos verlos fagocitados por la imparable expansión del delito de blanqueo de capitales.

En el caso no describe la sentencia una conducta de enmascaramiento, de revestimiento ficticio para ocultar un origen ilícito.

No hay comportamiento alguno adicional encaminado a encubrir o disimular el origen, más allá del inherente a todo agotamiento de un delito patrimonial. Se oculta el producto ilícito, pero no se invisibiliza su origen con actos idóneos; o al menos no lo expresa la sentencia en el hecho probado.

El episodio de la exportación clandestina de los cascos, que se produce en momento en que el blanqueo de capitales no abarcaba esa conducta sí podría suponer, en cambio, morfología catalogable como actividad de lavado de activos por usar la más expresiva terminología latinoamericana.

El motivo ha de estimarse: los hechos han de ser calificados como delito de receptación en relación a este recurrente.

La eficacia extensiva del recurso (art. 903 LECrim llevará a absolver al otro recurrente del delito de blanqueo de capitales: la auto-receptación es atípica.

Noveno.

Desde esta renovada perspectiva -receptación en lugar de blanqueo- las cuestiones planteadas en el primer motivo por presunción de inocencia han de limitarse a dilucidar si existe prueba de actos de auxilio al otro acusado para que se aprovechara de los efectos ilícitos, u otros para aprovecharse él de ellos mediante su adquisición (a); y si conocía esa ilicitud (b). No hay duda de eso en tanto viene a ser aceptado por el acusado: La sentencia describe la posesión de muchos objetos que por sus conocimientos tenía que suponer procedentes del expolio; y no hay duda tampoco de su colaboración con el otro acusado tanto ayudándole en la restauración como adquiriendo algunos de los efectos.

Décimo.

Los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto pierden su contenido: Es claro que el delito de receptación está consumado. El aprovechamiento surge con la posesión. Y es también típico el auxilio al autor (restauración). Igualmente nítida aparece la posición del recurrente como autor. Sus argumentos sobre esos extremos en relación al delito de blanqueo de capitales no son trasvasables al delito de receptación.

Undécimo.

Podía discutirse si la receptación ha de entenderse cometida en forma de continuidad. Al respecto no hay inconveniente dogmático ni jurisprudencial, a diferencia de lo que sucede en el delito de blanqueo de capitales en que es controvertido si cabe y qué condiciones deben darse para esa admisibilidad. Alguna vez la jurisprudencia ha exigido para apreciar un delito de receptación continuado que lo fuese también el delito antecedente. Tampoco habría aquí cuestión en relación a esa más que discutible exigencia. Pero no hay dudas de la viabilidad de un delito continuado de receptación cuando se suceden diversas recepciones o actos de auxilio (vid. SSTS 128/2015, de 25 de febrero, 726/2002, de 25 de abril ó 641/2004, de 19 de mayo).

Duodécimo.

Las costas han de declararse de oficio al ser estimados los dos recursos (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Tomás contra Sentencia dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 16 de julio de 2.018, en causa seguida contra los recurrentes por un delito de daños materiales intencionados sobre yacimiento arqueológico terrestre y contrabando; por estimación del motivo séptimo de su recurso; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza declarando las costas de este recurso de oficio.

2.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Carlos María contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas; por estimación del motivo segundo de su recurso; declarando las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION NÚM.: 3577/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de junio de 2020.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de La Almunia de Doña Gocina (Rollo 53/2017), fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Sexta), y que fue seguida por delitos de daños materiales intencionados sobre yacimiento arqueológico terrestre, blanqueo de capitales, hurto y contrabando contra Tomás y Carlos María en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.



ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Las razones que se han expuesto en la anterior sentencia llevan a la absolución de ambos acusados del delito de blanqueo de capitales por el que fueron condenados.

En el caso de Tomás tal condena ha de ser sustituida por otra referida a un delito continuado de receptación del art. 298.1 (en la redacción anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015). La pena en abstracto se mueve entre seis meses y dos años pues no es aplicable el nuevo subtipo que data de 2015 sobre la naturaleza de los bienes, ni hay elementos en la sentencia que abran paso a otras circunstancias agravatorias (art. 298.2 CP). Siendo un delito continuado la pena ha de imponerse en su mitad superior lo que supone un mínimo de UN AÑO y TRES MESES de prisión. El alto valor arqueológico y científico de los objetos receptados que no podía pasar desapercibido al acusado, experto en esa materia, invita a buscar un tramo cercano al máximo que concretaremos en UN AÑO y NUEVE MESES de PRISIÓN.

En cuanto a las costas de la instancia no hay que hacer variación alguna a la vista de la forma algo peculiar en que fueron distribuidas pero que cuadran con la solución que ahora damos en casación a la cuestión penal.

FALLO

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

- 1.- Absolver a Carlos María del delito de blanqueo de capitales del que venía siendo acusado.
- 2.- Condenar a Tomás como autor de un delito de receptación a la pena de UN AÑO y NUEVE MESES de PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad.
- 3.- En lo demás se mantienen los pronunciamientos de la sentencia de instancia en todo lo que sea compatible con ésta.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Ana María Ferrer García
Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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